

GUIDO ALIMENA

*Dalla materia del libro alla forma dell'opera.  
La genesi illuministica della geistiges Eigentum\**

ABSTRACT

Among the different expressions used to describe copyright, spiritual property is the most meaningful and, at the same time, the most controversial. The history of literary property – another descriptive expression, though to a lesser extent – reveals that the writer's work reflects something deeper than his/her ideas. The copyright evolution in Germany is one of the best testimonies of it. There, the so-called *geistiges Eigentum* has been explained as a kind of dominion on a personal good, which over the time has become more and more incorporeal, up to lose every material peculiarity. This issue still holds a great philosophical value, both because the literary property protection involves necessarily the author's personality, and because its real object is the work's form, which is spirit: a concept developed throughout a long literary debate during the Eighteenth century. Hence the present work, inspired by today's copyright disciplines and led to focus on one of its main historical sources, somehow still useful to solve any persistent doubt.

Tra le varie espressioni descrittive del diritto d'autore quella di proprietà spirituale è la più densa di significato e insieme la più controversa. La storia della proprietà letteraria – altra espressione descrittiva, sebbene in misura minore – rivela che l'opera dello scrittore riflette qualcosa di più profondo delle sue idee. L'evoluzione del diritto d'autore in Germania ne è una delle migliori testimonianze. Lì la cosiddetta *geistiges Eigentum* è stata interpretata come una specie di dominio su un bene personale, che nel corso del tempo è divenuto sempre più incorporeo, fino a perdere ogni peculiarità materiale. L'argomento possiede ancora oggi una grande valenza filosofica, sia perché la tutela della proprietà letteraria coinvolge, necessariamente, la personalità dell'autore, sia perché il suo oggetto effettivo è la forma dell'opera, cioè lo spirito: un concetto sviluppato attraverso un lungo dibattito letterario nel Settecento. Di qui il presente lavoro, ispirato dalle discipline odierne del diritto d'autore e condotto per focalizzare una delle sue principali fonti storiche, sotto certi aspetti ancora utile per dirimere qualche dubbio persistente.

---

**Introduzione**

**S**ignor, in un'opera qualsiasi dell'ingegno umano, vuoi d'arte, di lettere o di scienza, è da distinguere il concetto che n'è della materia, dalla forma in cui il concetto è investito. E non ho detto a caso che il concetto della mente si investe in una forma: perché realmente il pensiero umano non crea un'opera e poi la veste, sicché possa dirsi che la forma sia la pura veste del concetto che è opera della mente. La forma in realtà non è altro se non il pensiero stesso che si forma; e l'opera è il pensiero formato.<sup>1</sup>

---

\* Abbreviazioni

BL, The British Library; BL-UO, Bodleian Libraries-University of Oxford; BSB, Bayerische Staatsbibliothek; CUL, Columbia University Libraries; GDZ, Göttinger Digitalisierungszentrum; LC, Library of Congress; ÖNB, Österreichische Nationalbibliothek; PUL, Princeton University Library; UB, Universitätsbibliothek Bielefeld.

<sup>1</sup> *Relazione dell'Ufficio Centrale composto dei senatori Scialoja, Castelli Michelangelo, De Foresta, Arriovabene e Matteucci, sul Progetto di legge relativo alla proprietà letteraria ed artistica (24 ottobre 1864, f.to Scialoja, Relatore), in Leggi, Regolamento e disposizioni sui diritti spettanti agli*

Queste pregnanti parole di Scialoja possono assurgere, verosimilmente, a chiave interpretativa del diritto di autore secondo uno dei suoi più discussi e rilevanti fondamenti filosofici: la 'forma' dell'opera dell'ingegno, nel senso di «forma intellettuale», scissa nel «pensiero formato» (o forma interna) e nel «pensiero esternato» (o riscontro sensibile), che insieme rendono l'opera «una vera *produzione*, perché è un mezzo per lo quale il pensiero diventa un fatto, e si traduce in un oggetto utile o dilettevole agli altri».<sup>2</sup>

La storia del libro e dell'editoria è saldamente legata alla storia del concetto di 'forma dell'opera', nel senso appena specificato, essendo questo un argomento che si iscrive a pieno titolo nel secolare problema della tutela delle produzioni intellettuali, la cui criticità, com'è noto, si è palesata innanzitutto nella controversa espressione 'proprietà letteraria'. Già nell'epoca di Scialoja – quando le leggi positive regolamentavano il diritto d'autore sotto l'istituto della proprietà<sup>3</sup> – tale formula terminologica fu al centro di un'accesa e «ardua questione di nomenclatura legale»,<sup>4</sup> che coinvolse non solo giuristi e filosofi ma anche illustri letterati, come Alessandro Manzoni. Egli parlò in proposito di formula «traslata», perché nata «non da un intuito dell'essenza della cosa, ma da una semplice analogia».<sup>5</sup>

Il procedimento logico dell'analogia ha trovato applicazione in numerose teorie sulla proprietà letteraria. Il ricorso in tale contesto alla figura della proprietà è stato sovente legittimato in via analogica, cioè estendendo alcuni principi caratteristici della proprietà su cose, e la stessa opposizione tra 'concetto' (materia) e 'pensiero formato', delineata da Scialoja, può considerarsi una proiezione analogica del classico dualismo tra 'materia' e '*species*', identificando nel primo elemento i 'pensieri' di un'opera e nel secondo la loro 'forma', come suggerito dalla passata

---

*autori delle opere dell'ingegno*, Firenze, Tipografia Tofani, 1867, p. 9. Daniele Bonamore ha colto nella Relazione «un'elevatezza tale da inglobare in sé tutte le possibili argomentazioni sulla natura e sugli effetti del diritto d'autore, attestandosi, a un tempo, quale sintesi e anticipazione di tutte le migliori teoriche sul tema che di quella legge era l'oggetto». DANIELE BONAMORE, *Il plagio del titolo delle «opere dell'ingegno» nella dogmatica del diritto d'autore*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 29. Si ricordi che il Progetto relazionato da Scialoja sfociò nella Legge 25 giugno 1865, n. 2337.

<sup>2</sup> *Relazione*, cit., p. 10.

<sup>3</sup> Nel *Codice civile* del 1865, subito dopo la definizione del diritto di proprietà (art. 436), veniva decretato, «in forma linguistica lapidaria», che «le produzioni dell'ingegno appartengono ai loro autori secondo le norme stabilite dalle leggi speciali» (art. 437). Ne conseguiva che a tali produzioni fossero estranee le previsioni del Libro primo, relative ai diritti delle persone. Cfr. in questi termini D. BONAMORE, *Il plagio*, cit., p. 33.

<sup>4</sup> Così Scialoja nella *Relazione*, cit., p. 19.

<sup>5</sup> *Lettera di Alessandro Manzoni al Signor Professore Girolamo Boccardo intorno a una questione di così detta proprietà letteraria*, Milano, Tipografia Redaelli, c.a. 1860, p. 9.

storiografia tedesca con riferimento ad un principio giuridico di Giustiniano (cfr. § 25 J. de Rer. Div.):

Si partim ex sua *materia* partim ex aliena *speciem* aliquam fecerit quis, dubitandum non est hoc casu eum esse dominum qui fecerit, quum non solum operam suam dedit sed et partem eius materiae praestavit.<sup>6</sup>

Nell'ordinamento italiano attuale, ai fini della protezione dell'opera letteraria, dottrina e giurisprudenza seguono una distinzione tra i concetti di *forma* e *contenuto* molto vicina a quella di Scialoja. Ne è un chiaro indizio la reiterata scissione del primo *genus* nelle specificità della 'forma interna' e della 'forma esterna'. Un approfondimento, quest'ultimo, risalente secondo i più al poliedrico Josef Kohler.<sup>7</sup>

Alexander Lutz ricorda che la passata dottrina tedesca sul diritto d'autore, capeggiata da Kohler, riteneva che un'opera, di qualunque genere fosse, potesse ricevere tutela soltanto nella sua 'forma individuale', non nel suo contenuto (*Inhalt*). Ciò era basato principalmente sulla convinzione che il patrimonio intellettuale, costituente il contenuto di un'opera, dovesse restare privo di tutela nell'interesse della collettività. La medesima dottrina, però, accanto alla forma esterna (*äussere Form*), intesa come allestimento di una creazione dell'intelletto volto ad esserne il mezzo di espressione – si pensi alle frasi di uno scritto –, considerava soggetta a protezione anche la forma interna (*innere Form*), identificata nell'ordine interiore dell'opera – si pensi all'organizzazione del discorso in un libro ovvero alla sequenza in esso degli argomenti e dei punti di vista. Ambedue le forme venivano poi differenziate dal patrimonio di idee, chiamato da Lutz contenuto spirituale (*geistiges Inhalt*).<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Cfr. MAX LANGE, *Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigentum*, Schoenebeck, bei E. Berger, 1858, p. 10. Si noti che il vocabolo *species* – dal verbo latino *spectare*, cioè osservare, volgersi verso – possiede anche i significati di forma, figura o aspetto esteriore.

<sup>7</sup> Cfr. PAOLO AUTERI, *Diritto di autore*, in *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di Paolo Auteri, et al., Torino, Giappichelli, 2012, parte VII, p. 553. L'accennata suddivisione ricorre in JOSEF KOHLER, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart, F. Enke, 1907. Kohler (1849-1919) fu giurista, poeta e storico dell'arte. Sviluppando il pensiero di Schopenhauer sul tema della ristampa furtiva dei libri (cfr. *Aus Arthur Schopenhauer's handschriftlichem Nachlass. Abhandlungen, Anmerkungen, Aphorismen und Fragmente*, hrsg. v. J. Frauenstädt, Leipzig, F. A. Brockhaus, 1864, p. 380-81), verso la fine del secolo XIX Kohler introdusse nel diritto tedesco la teoria del 'diritto dei beni immateriali' (*Immaterialgüterrecht*), per qualificare esattamente l'oggetto dei diritti esclusivi dell'autore.

<sup>8</sup> Cfr. ALEXANDER LUTZ, *Zugang zu wissenschaftlichen Informationen in der digitalen Welt*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, p. 43-4. Il contenuto consiste in informazioni, fatti, idee e teorie *in quanto tali*, cioè a prescindere dal modo particolare in cui gli argomenti sono scelti, coordinati ed esposti. Cfr. P. AUTERI, *Diritto di autore*, cit., p. 553. Così inteso, il contenuto è pacificamente ritenuto non tutelabile dalla giurisprudenza italiana. Cfr. Cass. civ., Sez. I, 19 ottobre 2012, n. 18037: «non trovano protezione nell'ambito della legge di

La dicotomia tra le due forme si è mantenuta fino ad oggi, ma con l'ingresso di un nuovo orientamento giuridico:

Oggi è riconosciuto prevalentemente che in linea di principio anche il solo contenuto di un'opera può godere della tutela del diritto d'autore. [...] Nella motivazione ufficiale della *Urhebergesetz* del 9 settembre 1965 si dice: «Come creazioni spirituali personali sono da considerare i prodotti che attraverso il loro contenuto o la loro forma oppure attraverso l'unione di contenuto e forma rappresentino qualcosa di nuovo e particolare».<sup>9</sup>

Nelle opere letterarie, così come in quelle artistiche, non sempre è risultato agevole distinguere con precisione tra forma e contenuto.<sup>10</sup> La forma interna, non a caso, è stata anche definita «contenuto psichico o ideologico dell'opera nella sua realizzazione completa» — mentre quella esterna rimane il mezzo di espressione usato.<sup>11</sup> Di qui le numerose critiche piovute sulla tradizionale teoria ed il suo sostanziale fallimento, provato ad esempio dall'incapacità di giustificare la protezione della storia o della favola, che atterrebbe non alla forma interna ma al contenuto.<sup>12</sup>

In Italia ed in Germania, pertanto, contro i fenomeni del plagio e della contraffazione dei prodotti letterari molte sentenze hanno adottato altri criteri di tutela, da quelli tedeschi della 'individualità' e del 'bene

---

cui si tratta solo quelle idee e quegli elementi iniziali ovvero embrionali di intuizione e di immaginazione, necessitanti ancora della elaborazione tipicamente autoriale e della integrazione con ulteriori elementi per dare luogo ad opere, per l'appunto compiute in quanti realizzatrici del progetto creativo».

<sup>9</sup> Cfr. A. LUTZ, *Zugang*, cit., p. 44. Tuttavia, secondo l'indirizzo giuridico tedesco oggi dominante, il principio per cui anche il contenuto di un'opera soggiace alla tutela del diritto d'autore non vale nella letteratura per i lavori di contenuto scientifico e per le rappresentazioni di carattere scientifico o tecnico (§ 2, Abs. 1, Nr. 7 della *Urhebergesetz*), che sono invece protette solo nella forma interna e nella forma esterna. Ivi, p. 45.

<sup>10</sup> Ivi, p. 44.

<sup>11</sup> SALVATORE ZINO, *Considerazioni giuridiche sul plagio dell'espressione musicale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, a cura di Vincenzo Lo Iacono, Milano, Giuffrè, 1976, II, p. 855.

<sup>12</sup> Cfr. P. AUTERI, *Diritto di autore*, cit., p. 553. La questione induce ad apprezzare alcuni passaggi dell'*Estetica* di Hartmann, già analizzati in passato con riferimento al problema della tutela in discorso (cfr. D. BONAMORE, *Il plagio*, cit., p. 54, dove però le riflessioni di Hartmann sono declassate ad «astrusaggini di derivazione idealistica»): il contenuto consiste sempre, essenzialmente, nella forma; ciò che rimane è la duplice opposizione tra 'forma' e 'materia', da un lato, e 'forma' e 'sostanza', dall'altro, intendendo per 'Materie' tutto quello che è in sé indifferenziato e indeterminato, ma capace di formazione, tipo l'idea direttrice di un manoscritto prima del suo compimento, mentre la sostanza (*Stoff*) va intesa come il 'tema' od il 'soggetto'. Cfr. NICOLAI HARTMANN, *Ästhetik*, Berlin, de Gruyter, 1983 (2a rist. della 1a ed. del 1953), p. 12, 15, 221, 235, 249. In queste pagine la *Form-Kategorie* (che forma nella materia la sostanza) sembra coincidere con ciò che Hartmann denomina «forma interna», vale a dire «l'antica *Eidos* aristotelica», la forma-idea «che, in quanto forza interna motrice, doveva insieme costituire il principio di creazione di ciò che è esterno» (Ivi, p. 12).

comune<sup>13</sup> a quello italiano della 'creatività' (distinta da originalità e novità assoluta), secondo il quale l'opera, oltre a dover essere il frutto dell'attività dell'autore, deve riflettere il suo modo personale di rappresentare ed esprimere fatti, idee, sentimenti. Nella dottrina e giurisprudenza del nostro Paese si dice spesso che l'opera deve recare l'impronta della 'personalità' del suo autore.<sup>14</sup> È tuttavia chiaro, avverte Paolo Auteri, che il carattere creativo vada riferito non già alla 'materia' trattata, alle informazioni, conoscenze, teorie o idee rappresentate, ma solo alla 'forma' espressiva o rappresentativa.<sup>15</sup>

Si intuisce, a questo punto, l'esistenza di uno stretto rapporto fra la dimensione logica dei concetti di forma e contenuto (o materia) ed il problema della tutela dell'opera intellettuale, non fosse altro perché proteggere la sua forma espressiva equivale, di fatto, a proteggere la personalità dell'autore, nel suo più recondito significato. Come è scritto nel volume 35 del *Commentario al Codice civile* curato da Paolo Cendon, la ragione dell'attribuzione agli autori dei cosiddetti 'diritti morali', accanto ai diritti patrimoniali, sta nel «profondo legame spirituale tra l'autore e la sua opera»:

Questa speciale protezione si spiega per la relazione di genesi tra l'autore e la sua opera che dà luogo ad un legame senza confronto più intenso e più stretto di qualsiasi altro che possa esistere (...), perché è nell'opera che si

---

<sup>13</sup> Cfr. A. LUTZ, *Zugang*, cit., p. 44. L'individualità di un'opera, argomenta Lutz, si manifesta, «dinanzi alla libertà dei singoli elementi contenutistici nella molteplicità dei punti di vista», nella relazione in cui essi stanno l'uno con l'altro e nel modo della loro rappresentazione, detto metaforicamente: nella 'trama' dell'opera. *Ibid.*

<sup>14</sup> Cfr. in questi termini P. AUTERI, *Diritto di autore*, cit., p. 555. Con la sentenza n. 5089/2004, la Corte di Cassazione ha statuito che il concetto giuridico di creatività non coincide con quelli di creazione, originalità e novità, «ma si riferisce alla personale ed individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate in via esemplificativa nell'art. 1 della L. 633/1941, di modo che, affinché un'opera dell'ingegno riceva protezione a norma di detta legge, è sufficiente la sussistenza di un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di estrinsecazione nel mondo esteriore». Ne consegue che la creatività non può essere esclusa solo perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici, comprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia. Cfr. P. AUTERI, *Diritto di autore*, cit., p. 555.

<sup>15</sup> *Ibid.* Si potrebbe allora pensare che il dualismo tra forma e contenuto rimanga, in fin dei conti, un parametro decisivo per attribuire alle creazioni intellettuali la cosiddetta dignità di tutela (*Schutzwürdigkeit*), presentandosi essa, per l'appunto, sempre come 'tutela della forma' (ivi, p. 553, mentre per l'espressione *Schutzwürdigkeit* si veda A. LUTZ, *Zugang*, cit., p. 44). Sennonché lo stesso giurista rileva che quella distinzione deve essere fatta «in concreto», mediante criteri che debbono tener conto dei diversi generi di opere e dei mezzi espressivi di cui si avvalgono. D'altronde, se da un lato le semplici idee (quelle rilegate ad uno stato astratto) non sono suscettibili di protezione giuridica, dall'altro non beneficiano di essa neppure le forme espressive elementari, cioè non idonee a rappresentare con un minimo di organicità idee e sentimenti. P. AUTERI, *Diritto di autore*, cit., p. 554-5.

riflette ciò che vi è di più intimo, di più caratteristico della personalità dell'autore.<sup>16</sup>

L'elemento 'spirituale' nella produzione letteraria – quello che sopravvive alla perdita di qualsiasi profitto pecuniario<sup>17</sup> – si è arricchito, nel corso della sua lunga elaborazione dottrinarica, di un connotato altrettanto aporetico, racchiuso nella ben nota formula 'proprietà spirituale' (*geistiges Eigentum*). In essa gli studiosi della materia rinvennero ancora oggi qualcosa di «sfuggente».<sup>18</sup> Non si spiegherebbe altrimenti la sua assimilazione ora all'anglosassone *intellectual property* e alla francese *propriété intellectuelle*, ora al tedesco 'diritto dei beni immateriali' (*Immaterialgüterrecht*), ora ad un vero e proprio *aliud*, da non confondere, quanto al suo fondamento, né col diritto d'autore né coi diritti di marchio e brevetto.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> *Commentario al Codice civile. Art. 2555-2594. Azienda. Ditta. Insegna. Marchio. Opere dell'ingegno. Brevetti*, a cura di Paolo Cendon, Milano, Giuffrè, 2010, p. 356. Il brano trascritto in carattere minore (nella forma in cui è citato nel *Commentario*) appartiene a PAOLO GRECO, PAOLO VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato di diritti civili italiano*, a cura di Filippo Vassalli, Torino, UTET, CXIII, 1974, p. 103.

<sup>17</sup> Così D. BONAMORE, *Il plagio*, cit., p. 10, ove l'autore condivide la dottrina che vede l'elemento spirituale sostanzarsi nel diritto di inedito e nei diritti alla paternità dell'opera, alla sua perfezione e alla fama, «che appare costantemente in cima ai pensieri degli scrittori».

<sup>18</sup> ALEXANDER PEUKERT, *Geistiges Eigentum (allgemein)*, in *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, hrsg. v. Jurgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann unter Mitw. v. Martin Illmer, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, Bd. I, p. 648, <[www.jura.uni-frankfurt.de](http://www.jura.uni-frankfurt.de)>, ultima cons.: 31.10.2013. Il componente *geistig*, dice Peukert, serve a distinguere l'oggetto giuridico della proprietà in discorso dall'oggetto della proprietà su cose corporali mobili ed immobili, mentre il termine *Eigentum* rimanda ad un diritto privato esclusivo azionabile contro chiunque. Sono però diversi i significati di tale proprietà: da un lato essa si configura come diritto esclusivo di una persona in senso soggettivo (*intellectual property right*), dall'altro immedesima il complesso delle disposizioni che esauriscono il settore giuridico di riferimento in senso oggettivo (*intellectual property law*). *Ibid.*

<sup>19</sup> Cfr. MICHAEL GOLDHAMMER, *Geistiges Eigentum und Eigentumstheorie*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, p. 26. Si veda però GEORG BESELER, *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, 3 Bde, Berlin, Weidmann, 1866<sup>2</sup>, Bd. I, p. 322, il quale afferma, con sicurezza, che l'espressione *geistiges Eigentum* coincide semplicemente con «l'*Autorrecht* nel suo riconoscimento legislativo». È bene ricordare che il termine *Intellectual Property* allude ad una categoria che raccoglie in sé tanto la *proprietà industriale* quanto il *copyright* (diritto d'autore e diritti connessi), secondo la nota definizione della *World Intellectual Property Organization* (WIPO), l'agenzia delle Nazioni Unite creata nel 1967. Cfr. ROBERTO FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca*, p. 2, il quale, inoltre, pensa che l'espressione inglese sia stata coniata nel secolo XIX. Invero, di *intellectual property* si parla già nel secolo precedente, seppure in assenza di riferimenti al diritto d'autore. Cfr. *The Monthly Review; or, Literary Journal: by several hands*, Volume XLI, London, Printed for R. Griffiths, 1769, 8°, p. 290 (BL-UO, <[books.google.com](http://books.google.com)>, ultima cons.: 01.02.2014).

Non c'è dubbio che l'espressione proprietà spirituale sia «ancora più personalistica» di quella affine imperniata sull'«intelletto»,<sup>20</sup> oltre che più elevata: «il mondo greco ha sviluppato il Pensiero sino all'Idea, il mondo cristiano germanico ha invece colto il Pensiero come Spirito. Idea e Spirito sono le differenze».<sup>21</sup>

Nella filosofia dello spirito hegeliana – che ben rappresenta l'ultimo mondo nella sua fase moderna – il termine spirito indica una «somma realtà» che è nello stesso tempo sostanza e soggetto, Dio e uomo (ed in questo senso *ex patre filioque procedit*), soggettività ed absolutezza, e che come tale «non può essere resa oggetto, giacché è movimento e vita: quello che si muove è lui [lo spirito]; esso è il soggetto del movimento ed è anche lo stesso muovere, o la sostanza attraverso la quale passa il soggetto».<sup>22</sup> Hegel, quindi, concepì lo spirito come 'qualità' della ragione dialettica e dell'intelletto.<sup>23</sup> In questa sede, ovviamente, non si vuole ripercorrere la storia del rapporto fra le nozioni di intelletto e spirito, ampiamente discusso nella filosofia greca, tomistica e scolastica.

È tuttavia opportuno mettere subito in evidenza un dato filosofico con cui ci si dovrà confrontare spesso nel prosieguo dell'analisi: ciò che è spirituale od incorporeo nell'opera letteraria ben può essere 'materia', anziché 'forma'.<sup>24</sup> D'altra parte, la storia moderna del diritto d'autore consiste, essenzialmente, in un percorso ideologico evolutivo durante il quale gli aspetti 'materiali' hanno prevalso per lungo tempo su quelli formali (e morali), prima di essere da questi messi in secondo piano o addirittura sostituiti. Trattasi, tutto sommato, di percorso avviato per il bene di pochi (gli editori) e proseguito per il bene di molti (scrittori e

---

<sup>20</sup> Cfr. voce *Proprietà intellettuale*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, a cura di Angelo Falzea, et al., Milano, Giuffrè, 2008, II, p. 892. Secondo quanto riferito da Beseler, nella prima metà del secolo XIX la proprietà spirituale si divideva in letteraria e artistica. Cfr. G. BESELER, *System*, cit., p. 322.

<sup>21</sup> GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, hrsg. v. K. L. Michelet, Bd. I, Berlin, Duncker u. Humblot, 1833, Einleitung, p. 120.

<sup>22</sup> ID., *Fenomenologia dello spirito*, a cura di Marco Vannini, Firenze, La Nuova Italia, 1994, Introduzione (del curatore), p. XVI (*System der Wissenschaft. Erster Theil, die Phänomenologie des Geistes*, Bamberg u. Würzburg, 1807).

<sup>23</sup> Cfr. FRANCESCO MATARRESE, *Hegel e la logica dialettica*, Bari, Dedalo, 1976, p. 67. Nella tradizione cristiana il termine *spirito* non è sostituibile con altri (*Ibidem*), mentre al di fuori di tale ambito esso sembra intercambiabile con *intelletto* senza soverchie difficoltà. Cfr. M. GOLDHAMMER, *Geistiges Eigentum*, cit., p. 9, nota 17, ove l'autore dice che, ai fini dell'analisi delle teorie sulla proprietà letteraria, non occorre una rigorosa differenziazione terminologica tra *Intellectual Property* e *geistiges Eigentum*.

<sup>24</sup> Cfr. *Deutsche Encyclopädie oder Allgemeines Real-Wörterbuch aller Künste und Wissenschaften*, Bd. X (Fi-Gai), hrsg. v. Ludwig J. F. Höpfner, Frankfurt am Mayn, bey Varrentrapp Sohn u. Wenner, 1785, 8°, p. 356 (BSB, <books.google.com>, ultima cons.: 01.02.2014): «un ente incorporeo, se ha intelletto, è uno spirito. L'ente incorporeo è dunque la *materia* e l'intelletto la *forma* dello spirito».

lettori), quindi contro il regime dei privilegi, che dava il monopolio della stampa e dei suoi proventi agli editori.<sup>25</sup>

Una delle migliori testimonianze di tale evoluzione riposa nella 'proprietà spirituale' di origine germanica. Chi scrive ha perciò avvertito la necessità di un suo approfondimento a livello giusfilosofico, pressoché assente, stranamente, negli studi italiani sul diritto d'autore, sebbene di quell'istituto siano state già colte l'importanza e le benemeritenze storiche nella nostra cultura giuridica<sup>26</sup> – per non parlare della circostanza (parimenti degna di nota) che nell'ultimo decennio esso ha catalizzato nuove attenzioni nel diritto tedesco.<sup>27</sup>

Le pagine che seguono cercheranno quindi di focalizzare il concetto di *geistiges Eigentum*, con riguardo specifico alla sua genesi e alle sue elaborazioni illuministiche, teatro del (graduale) trionfo della concezione del diritto 'soggettivo' d'autore contro il sistema dei privilegi e dei monopoli.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> I vari modi di conciliare il difficile rapporto tra il dualismo *forma/contenuto*, tipico dell'opera letteraria, e lo 'spirito' dello scrittore, che si incontreranno fra poco, dovranno essere valutati tenendo ben presente il percorso testé indicato. Naturalmente, ciò non toglie che anche la posizione privilegiata degli editori abbia avuto in passato la sua giustificazione 'morale'. Sotto la vigenza di legislazioni rivolte più ai diritti degli editori che a quelli degli autori, a partire dall'*Allgemeines Landrecht* prussiano (ALR), l'editore Friedrich Christoph Perthes disse: «La tutela della proprietà dell'edizione attraverso una legge positiva, a prescindere da ogni fondamento di quel diritto nel diritto di natura od in un altro diritto, si manifesta come necessità, poiché senza una tutela del genere nessuna nazione potrebbe conquistare una letteratura e rimanerne in possesso». Questo brano (del 1816) si trova inscritto, a mo' di epigrafe, in fronte al volume di JULIUS EDUARD HITZIG, *Das Königl. Preussische Gesetz vom 11. Juni 1837 zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung*, Berlin, Bei F. Dümmler, 1838. È appena il caso di ricordare che l'*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* del 1794 disciplinava solo il contratto di edizione (*Verlagsvertrag*). Sarà la Legge dell'11 giugno 1837 a regolamentare per la prima volta, nel regno prussiano, il diritto d'autore come «proprietà sulle opere della scienza e dell'arte», in funzione della sua tutela contro la ristampa furtiva (*Nachdruck*) e la contraffazione (*Nachbildung*).

<sup>26</sup> Cfr. in tal senso PAOLO GRECO, PAOLO VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, Torino, UTET, 1968, p. 56. Chiara De Vecchis e Paolo Traniello propongono di integrare la storia dell'editoria con i contributi provenienti da altri settori disciplinari (storia del diritto, della filosofia, della letteratura) «in un'ottica interdisciplinare di ampio respiro», quale approccio più efficace «per individuare e descrivere la cerniera tra tematiche del diritto d'autore e studio degli istituti della proprietà intellettuale da un lato, e dall'altro la tradizione letteraria che essi dovrebbero tutelare, incoraggiare e diffondere». CHIARA DE VECCHIS, PAOLO TRANIELLO, *La proprietà del pensiero. Il diritto d'autore dal Settecento ad oggi*, Roma, Carocci, 2012, p. 226.

<sup>27</sup> Per rendersene conto è sufficiente dare uno sguardo alle innumerevoli opere della collana *Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht* edita da Mohr Siebeck, a cura di Peter Heermann, Diethelm Klippel, Ansgar Ohly e Olaf Sosnitzka.

<sup>28</sup> P. GRECO, P. VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, cit., p. 56.

### 1. *L'idea indeterminata 'versus' il pensiero formato ed esternato*

cosa si conserva effettivamente nell'oggettivazione [dello spirito]? Cosa sopravvive in essa? È lo spirito stesso, che come contenuto ottiene in essa forma, o è soltanto la sua formazione in un materiale? O forse è così: un'opera' dello spirito non è affatto di contenuto spirituale ma è solo espressione dello spirito, solo manifestazione, rivelazione? Oppure si tratta di uno spirito che diventa opera da sé? E che si conserva poi, per mezzo dell'opera, come una materia formata?<sup>29</sup>

Le risposte che Nicolai Hartmann diede ai suoi retorici interrogativi sono perentorie ed illuminanti. Una poesia, concepita come opera, è senz'altro di contenuto spirituale (*geistiger Gehalt*) e mai solamente espressione. La conservazione dello scritto, tuttavia, non è identica alla conservazione del contenuto spirituale: quella è pura persistenza materiale, questa è qualcosa di completamente diverso. Lo spirito, che crea l'opera e che in essa si oggettivizza in un qualche modo, «è morto». Irrimediabilmente esso appartiene al passato. Ciò malgrado, «dall'opera ci "parla" come uno spirito vivente». È dunque poco dire che si conserva solo la manifestazione, mentre è troppo dire che si conserva lo spirito vivente.<sup>30</sup>

Dinanzi a riflessioni del genere, diviene quasi impossibile non cogliere il comune denominatore dei principi fondamentali della proprietà letteraria enucleabili dagli studi antichi e contemporanei. In pensatori come Orazio e Marziale, ad esempio, è stata rinvenuta la causa o la giustificazione per configurare il diritto di autore come «*diritto personalissimo*», posto che secondo i due poeti «nell'opera trapassa, e gli sopravvive, la persona del suo creatore», o meglio «l'elemento spirituale», che si esprimeva nel riconoscimento della paternità — fin da Orazio assimilata alla paternità naturale (cfr. *Epistula*, I, 20) —, nella potestà di intervenire sull'opera già pubblicata, per apporvi correzioni o ritocchi, e nella fama o gloria con essa acquisite.<sup>31</sup> E oggi, coerentemente, i diritti morali «hanno la funzione di tutelare in via immediata la personalità dell'autore e l'attività in cui si materializza la sua creatività, il suo modo di essere e la sua "genialità"». Si guardi al diritto all'integrità dell'opera, che si concretizza in quello di opporsi a forme di mutilazione o modificazione

<sup>29</sup> NICOLAI HARTMANN, *Das Problem des geistigen Seins*, Berlin, de Gruyter, 1962 (rist. della 2a ed. del 1946), p. 421.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Così D. BONAMORE, *Il plagio*, cit., p. 4, in cui sono citati MARZIALE, *Epigramma*, X, 2, verso 7 («*Pigra... fugies ingratae fulmina Lethes*») e verso 8 («*Et meliore tui parte superstes eris*»), ed ORAZIO, *Carmen*, III, 30, verso 1 («*Exegi monumentum aere perennis*») e verso 6 («*Non omnis moriar*»). Alcuni studiosi sono convinti che i Romani abbiano ideato un criterio giuridico che permise loro di regolare la proprietà letteraria quasi nel modo in cui essa è regolata nel vigente ordinamento italiano. *Ibid.*

o ad altre attività «che possano recare pregiudizio all'onore ed alla reputazione dell'autore».<sup>32</sup>

Confortati da un ampio orizzonte gnoseologico, possiamo allora ammettere che la tutela legale della forma dell'opera letteraria ha come fine ultimo la salvaguardia del suo 'contenuto spirituale', nelle multiformi articolazioni dianzi ricordate, anziché del mero contenuto intellettuale (le idee in sé):

Questa *forma* che costituisce l'opera rimane, nella pubblica coscienza, cosa tutta dell'autore, anche quando il *pensiero* che v'è dentro involto se ne sprigiona e passi inesaurevolmente nell'*intelletto* delle generazioni che si succedono.<sup>33</sup>

Lo spirito, osserva Kant, è l'originalità del pensiero, il 'genio', il principio 'vivificante' degli uomini, e la vita spirituale è *Persönlichkeit*.<sup>34</sup> All'epoca del filosofo di Königsberg il termine pensiero (*Gedanke*) significa anzitutto «ciò che ha pensato o pensa *effettivamente* lo spirito».<sup>35</sup> In questa accezione, dunque, il pensiero coincide non tanto con il concetto prodotto spontaneamente dall'intelletto (*Verstand*), quanto con la conoscenza (*Erkenntnis*), che nella filosofia kantiana è generata dall'unione tra il pensare (*Denken*) e l'esperienza (*Anschauung*), attraverso cui viene dato al pensare un oggetto (un materiale).<sup>36</sup> In tal modo il pensiero diventa capace di denotare la personalità del suo artefice, ossia di svilupparsi da mera idea a punto di vista, opinione (*Meinung*, che ha come sinonimo anche il termine *Anschauung*).

Sotto quest'angolo d'osservazione, lo spirito dell'uomo sembra rivelarsi solo là dove il suo processo conoscitivo interiore si palesa esteriormente. *Geist*, dice Kant, è (anche) la capacità 'produttiva' della ragione, se non il talento di rendere 'comunicabili' a tutti e di portare ad espressione (*Ausdruck*) idee estetiche, espressione che può consistere nel linguaggio o nella pittura o nella scultura.<sup>37</sup> Nel celebre testo di Christian Wolff sulla logica – uno dei documenti più significativi sulla logica tedesca del secolo XVIII – si chiamano spiriti (*Geister*) le creature che

<sup>32</sup> ROBERTO FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di Internet*, p. 491. Cfr. in senso conforme art. 2577, comma 2, c.c., ripreso dall'art. 20 della Legge sul diritto d'autore (L. 22 aprile 1941, n. 633).

<sup>33</sup> Cfr. *Relazione*, cit., p. 14 (corsivo mio).

<sup>34</sup> Cfr. RUDOLF EISLER, *Kant-Lexikon*, Hildesheim - Zürich - New York, Olms, 1994 (4a rist. dell'ed. di Berlino del 1930), p. 181.

<sup>35</sup> PHILIPP JAKOB FLATHE, *Neues Deutsch-Italienisches Wörterbuch*, 2 Bde, Leipzig, bey M. G. Weidmanns Erben und Reich, 1782, Bd. I, 8° p. 1419 (corsivo mio) (BSB <books.google.com>, ultima cons.: 21.02.2014).

<sup>36</sup> Cfr. R. EISLER, *Kant-Lexikon*, cit., p. 86. Il pensare, per Kant, è una funzione dell'intelletto che si basa sulla spontaneità di esso, ma di per sé (senza *Anschauung*) non è ancora conoscenza. *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

‘manifestano’ la loro attività mediante pensieri:<sup>38</sup> ciò che esprime e fa sopravvivere lo spirito dello scrittore è, di conseguenza, non l’idea nell’indeterminatezza del suo divenire ma la ‘forma concreta’ nella quale essa si realizza come ‘opera’, da Scialoja chiamata «pensiero formato ed esternato» (vedi sopra).<sup>39</sup> Le disquisizioni di carattere generale possono ora cedere il posto a quelle particolari, vero oggetto dell’indagine in corso, ormai fornita di un abbecedario indispensabile per la ricognizione storica del diritto d’autore sia nel suo valore economico (materiale), obiettivo primario del passato, sia nel suo valore morale (spirituale), quale obiettivo primario al giorno d’oggi.<sup>40</sup>

## 2. *Genesis illuministica di un concetto germanico*

Sarebbe fuorviante, se non un grave errore storiografico, pensare che il concetto tedesco di proprietà spirituale affondi le sue radici nell’esperienza liberale della Gran Bretagna nei secoli XVII e XVIII, segnata, per quanto concerne il *copyright*, dal famoso *Statute of Anne*<sup>41</sup> e, in generale, dalla teoria economica e politica di John Locke, della quale è ben noto lo stretto legame di dipendenza tra ‘proprietà’ e ‘lavoro’<sup>42</sup> – i due concetti saranno associati in un vincolo altrettanto solido anche in terra tedesca (cfr. *infra*).

La scienza giuridica e la filosofia del diritto in Germania, di fatto, utilizzavano già in quelle epoche una estesa nozione di *Eigenthum*, tutt’altro che ‘liberale’: nel rispettivo uso linguistico si chiamava così «ogni

---

<sup>38</sup> Cfr. CHRISTIAN WOLFF, *Logica tedesca*, a cura di Raffaele Ciafardone, Milano, Bompiani, 2011, p. 35 (*Vernünfftige Gedancken von den Kräften des menschlichen Verstandes und ihrem richtigen Gebrauche in Erkenntnis der Wahrheit*, Halle, 1712).

<sup>39</sup> Cfr. D. BONAMORE, *Il plagio*, cit., p. 53. Secondo Scialoja i due «momenti» del pensiero formato e del pensiero esternato «sono poco separabili l’uno dall’altro», poiché la forma che compie «la concezione della mente» e le dà corpo e riscontro esterno «non è altro che la manifestazione sensibile della forma interna del pensiero». Cfr. *Relazione*, cit., p. 10. Già in queste parole si delinea la contrapposizione tra *forma concreta* (tramite cui l’opera diventa visibile, tattile o udibile), tutelata dal diritto d’autore, e *forma dell’idea*, che in alcune dottrine del passato era invece considerata come la forma tutelabile. Cfr. D. BONAMORE, *Il plagio*, cit., p. 53.

<sup>40</sup> Si leggano i passi introduttivi della conferenza WIPO tenutasi al Louvre nel giugno del 1994, riportati in R. FLOR, *Tutela penale*, cit., p. 12, nota 28.

<sup>41</sup> *An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*, promulgato dalla regina Anna nel 1710.

<sup>42</sup> Il lavoro, che l’uomo impiega per impadronirsi di un bene o per trasformare e valorizzare un oggetto, è secondo Locke il principio costitutivo del diritto di proprietà, il titolo originario d’acquisto, in relazione al quale la volontà del sovrano o dei consociati ha un valore unicamente dichiarativo. Il lavoro conferisce valore alle cose e ne giustifica l’acquisizione. La proprietà sulle cose deriva quindi dalla proprietà che ogni uomo ha sulla propria persona. Cfr. in questi termini *La filosofia politica di Locke*, a cura di Giulio M. Chiodi, Roberto Gatti, Milano, FrancoAngeli, 2005, p. 86.

diritto reale che aderisce alla cosa o a persone». <sup>43</sup> In generale, si può dire che nella prima metà del Settecento giuristi e filosofi tedeschi conoscevano bene l'ampio concetto di 'Suo esterno' dell'uomo – di cui la proprietà su cose era solamente una specie <sup>44</sup> –, dal quale furono dedotte varie tipologie di proprietà (*latu sensu*) 'personale', più o meno elaborate intorno al concetto di *forma*. Si pensi alla categoria kantiana del 'diritto personale di forma reale', quale diritto di usare un membro della società domestica come persona e di possederlo come (se fosse) cosa, <sup>45</sup> oppure alla categoria della *Person-Eigenthum* di Christian Daniel Voss, in cui ricade l'intera somma di forze corporali e spirituali attive che costituiscono la personalità, <sup>46</sup> oppure alla proprietà sulla forma delle opere umane concepita da Karl Ernst Schmid: questa *Form*, egli dice, «è l'unica che l'uomo può chiamare *das Seinige* su oggetti della natura». <sup>47</sup>

In linea con questa autonomia culturale, un'autorevole dottrina tedesca contemporanea ha ribadito la tesi del celebre studioso Ludwig Gieseke: la città di Halle è il luogo di origine della *geistiges Eigentum*. Qui avrebbe infatti operato uno dei cofondatori dell'istituto, cioè lo storico e giusnaturalista Nicolaus Hieronymus Grundling. <sup>48</sup>

<sup>43</sup> CHRISTIAN FRIEDRICH GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar*, 34 Bde, Erlangen, bey J. J. Palm, 1797-1830<sup>2</sup>, Bd. II (1800<sup>2</sup>), 8°p. 147-8 (BSB, <books.google.com>, ultima cons.: 01.02.2014). I volumi postumi (1832-1875) sono stati curati da altri giuristi.

<sup>44</sup> Cfr. GEORG FRIEDRICH MEIER, *Recht der Natur*, Halle im Magdeburgischen, verlegt v. C. H. Hemmerde, 1767, 8°, p. 548 (BSB, <books.google.com>, ultima cons.: 01.02.2014). Si ricordi poi che il concetto giuridico di cosa poteva essere inteso in senso ampio (*Sache in weitern Sinne*), nel qual caso prendevano il nome di *Sache* tutti gli oggetti di diritti e obbligazioni. Cfr. ALR, Teil I, Tit. II, § 1, nonché MAX LANGE, *Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigentum*, Schoenebeck, bei E. Berger, 1858, p. 5, in cui si osserva che la legge prussiana del 1837 (cfr. *supra*) parla di proprietà sulle opere alludendo a quella sulle cose, quindi all'ordinario *dominium*.

<sup>45</sup> Cfr. IMMANUEL KANT, *Die Metaphysik der Sitten. Erster Theil, metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Königsberg, bey F. Nicolovius, 1798<sup>2</sup>, 8°, p. 105 (ÖNB, <books.google.com>, ultima cons.: 12.02.2014). L'espressione originaria *auf dingliche Art persönliches Recht* viene tradotta comunemente, dagli studiosi della *Rechtslehre* kantiana, in 'diritto personale di natura o di specie reale', ma nel corso di una mia ricerca (in attesa di pubblicazione) ho dimostrato che la versione esatta è quella citata nel testo.

<sup>46</sup> Cfr. LOUIS PAHLOW, *Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentum*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, p. 19, in merito a CHRISTIAN D. VOSS, *Handbuch der allgemeinen Staatswissenschaft nach Schölzers Grundriss*, 6 Bde, Leipzig, in der Weidmannischen Buchhandlung, 1796-1802, Teil III, Bd. II (1798), 8°, p. 313 (BSB, digital).

<sup>47</sup> KARL E. SCHMID, *Der Büchernachdruck aus dem Gesichtspunkte des Rechts, der Moral und Politik*, Jena, F. Frommann, 1823, 8°, p. 75 (ÖNB, <books.google.com>, ultima cons.: 01.02.2014).

<sup>48</sup> Cfr. in tal senso HEINER LÜCK, *Nicolaus Hieronymus Grundling und sein „Rechtliches Und Vernunft-mäßiges Bedencken ... Von dem Schändlichen Nachdruck andern gehöriger Bücher“*, in *Grundlagen und Grundfragen des Geistigen Eigentums*, hrsg. v. L. Pahlow u. J. Einfeld, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, p. 9 ss. (p. 12-21 per la biografia di Grundling). La tesi di riferimento è formulata in LUDWIG GIESEKE, *Vom Privileg zum Urheberrecht*, 1995, p. 122.

Questi, in effetti, nella sua *Riflessione giuridica e razionale di un giureconsulto* (1726)<sup>49</sup> si pronuncia contro il fenomeno della ristampa furtiva dei libri – sempre più dilagante agli inizi del Settecento – ricorrendo a termini e concetti forieri dei successivi sviluppi giusfilosofici della materia: il libro, egli dice, è una «proprietà» (*Eigenthum*) dello scrittore, in relazione ai suoi «pensieri» (*Gedanken*) e al «valore» (*Werth*) secondo il quale l'opera può essere smerciata, sicché il *plagium* è una «ruberia di libri» (*Bücher-Dieberey*); e se l'autore cede per contratto all'editore il diritto di stamparla e metterla in commercio quest'ultimo diviene «*Dominus* del libro», mentre al primo resta l'«onore» (*Ehre*), così come il possibile «disonore» (*Unehre*).<sup>50</sup>

Si è sostenuto che dalla monografia di Grundling affiorino importanti principi evolutivi, attestati anche da un nuovo lessico. Egli innalza l'autore a «creatore» (da *Autor* a *Urheber*) e, a giudizio di Hans Lück, avrebbe distinto chiaramente tra diritti materiali ed immateriali: come creatore, lo scrittore ha una «particolare proprietà» (*besonderes Eigenthum*) sui pensieri fissati nel libro, il cui diritto può essere ceduto solo per contratto, mentre le pagine del testo e la tipografia sono separate da quel «bene immateriale» ed appartengono soltanto all'editore cessionario.<sup>51</sup>

Tuttavia, la necessità di una puntuale ricostruzione storiografica, qui avvertita, suggerisce di evitare troppa enfasi e deduzioni prive di riscontro testuale. Il lavoro di Grundling, del resto, si colloca sulla scia delle risultanze di una dottrina giuridica formulata in modo compiuto già prima del 1726. Ci si riferisce in primo luogo ad un *responsum iuris* del 23 novembre 1721, vertente intorno al caso della ristampa di un trattato giuridico (dal titolo *Tractat de actionibus*) non autorizzata né dall'autore né dall'editore incaricato. La *ratio decidendi* è alquanto esaustiva:

---

Grundling (1671-1729) fu professore all'Università di Halle in *Antiquitatum & Eloquentia* ed in *Juris Naturae & Gentium*.

<sup>49</sup> Il titolo completo ed esatto è *Rechtliches Und Vernunftmäßiges Bedencken eines ICTI [Iuris Consulti], Der unpartheyisch ist, Von dem Schändlichen Nachdruck andern gehöriger Bücher*, 1726, senza luogo di edizione e nome dell'editore, 8° (BSB, <books.google.com>, ultima cons.: 03.02.2014).

<sup>50</sup> Cfr. N. H. GRUNDLING, *Rechtliches*, cit., p. 3, 5-6. Il giurista di Halle, quindi, investì di sacralità il diritto acquisito dall'editore «*ex contractu licito & permissio*», non potendo egli esserne privato da nessuno, nemmeno dalla massima autorità. Ivi, p. 7. È appena il caso di notare che la situazione degli autori del primo Settecento, ricavabile dalla riflessione di Grundling sull'onore, non sembra molto diversa da quella che trapela dalle parole di Scialoja: «Dicesi che la gloria è vera ricompensa dello scrittore e dello artista. Noi non neghiamo che sia la maggior parte e la più ambita del compenso; ma non possiamo ammettere che sia l'unica e sola». *Relazione*, cit., p. 18.

<sup>51</sup> Cfr. H. LÜCK, *Nicolaus Hieronymus Grundling*, cit., p. 33, in merito a N. H. GRUNDLING, *Rechtliches*, cit., p. 6, 25, fatta eccezione per l'espressione 'bene immateriale', che appartiene a Lück.

poiché colui che da un *autore* compra un manoscritto per la sua casa editrice deve ottenere in tal modo, necessariamente, uno *ius privative edendi librum ex titulo maxime oneroso*, apprezzato l'*autor* del manoscritto come il precedente vero proprietario di esso, che pertanto può a suo piacere darlo alla casa editrice di qualcuno e può *transferiren* al medesimo la sua proprietà sull'opera *cum omni iure* su di essa, il quale diritto particolare *per sua natura* contiene in sé non solo *liberam disponendi facultatem* ma anche, principalmente, *ius alios excludendi ab usu rei suae*, in modo che nessuno possa arrogarsi la cosa ed il diritto nascente da essa ed esercitarlo senza il consenso del proprietario.<sup>52</sup>

Per cogliere appieno il concetto di *Eigenthum* presupposto nel *responsum*, occorre volgere l'attenzione al caso giudiziario che diede spunto ad esso, in particolar modo alle eccezioni sollevate dalla difesa della parte attrice, qui di seguito riepilogate nei passaggi che maggiormente interessano alla nostra indagine: l'*Autor* del trattato (un certo H.) ha senza dubbio pubblicato l'opera per uso accademico e generale, ma siccome essa è stata un «suo lavoro» (*seine eigene Arbeit*) egli soltanto, in quanto «padrone» (*Herr*) del lavoro e «*Dominus* dell'opera da stampare», ha avuto il potere di disporne e cederne l'edizione *per contractum venditionis* all'editore R. (altra parte attrice in giudizio), ossia di trasferire a questi la «sua proprietà», in modo da consentirgli di ricavare dall'edizione profitto e vantaggio e perciò escludere i terzi da questo uso lui concesso in modo esclusivo.<sup>53</sup> La *ratio* della decisione finale della controversia, resa da un commissario governativo, è ancora più significativa:

l'*Autor* di un libro realizzato con grande lavoro è *Dominus* di tale lavoro e di tale opera, ed in virtù della sua proprietà su ciò egli può assolutamente

---

<sup>52</sup> Il parere legale si conclude così: «Da ciò si ricava che un editore *acquista* dalla compravendita di un manoscritto un diritto in virtù del quale egli può *esercitare* uno *ius prohibendi* contro ogni ristampa furtiva e citare in giudizio il ristampatore *ad omne interesse*». Cfr. su tutto JUSTUS HENNING BÖHMER, *Kurtze Einleitung Zum Geschickten Gebrauch der ACTen*, Franckfurt am Mayn, bey J. L. Buchner, 1737, 4a ed. accresciuta, p. 524-5, 528 — la prima ed. (di Halle) risale al 1731, la seconda (di Franckfurt a. M.) è del 1732, la terza (di Franckfurt u. Leipzig) del 1734 e la quarta (di Franckfurt a. M.) del 1747. Si osservi che durante lo svolgimento del parere viene citata l'opera di Grundling. Il che può essere spiegato non tanto per la grande importanza di essa quanto per il fatto che Böhmer (1674-1749) era collega di Grundling alla Facoltà giuridica di Halle. Circa la possibile continuità di idee tra i due, si segnala inoltre che già nel 1718 Böhmer aveva pubblicato un importante articolo sulla problematica della ristampa furtiva dei libri, che però, secondo l'azzardata ipotesi di Gieseke, non sarebbe stato letto da Grundling. Cfr. H. LÜCK, *Nicolaus Hieronymus Grundling*, cit., p. 10-11. L'articolo in questione si intitola *Sendschreiben an die Verfasser dieser Bibliothec*, «Abgesonderte Bibliothec», Halle im Magdeburgischen, In Verlegung der Neuen Buch-Handlung, 1718, St. VIII, 8°, p. 681-754 (GDZ).

<sup>53</sup> J. H. BÖHMER, *Kurtze Einleitung*, cit., p. 509-11.

vendere la stessa ad un libraio per l'edizione esclusiva oppure riservarsi una o più edizioni da ripetere in futuro.<sup>54</sup>

Procedendo a ritroso, si scopre che tale statuizione coincide, nella sostanza, con la tesi enunciata da Böhmer nel 1718, nell'articolo *Sendschreiben an die Verfasser dieser Bibliothec* (cfr. nota 52), i cui principi essenziali possono essere così riassunti: lo studioso che rende di pubblico dominio il proprio lavoro non perde il diritto da lui acquisito su ciò; se effettua l'edizione personalmente, egli comunica i suoi pensieri a tutti, ma l'opera ed il 'lavoro' rimangono propri, e siccome il diritto di edizione consiste nei 'frutti' del lavoro nessuno potrà ristampare l'opera in mancanza del suo volere; mentre qualora egli ceda il diritto ad un editore è questi a divenire 'padrone' dell'edizione nei confronti degli altri librai, sicché nessuno potrà esercitarla senza il suo consenso; ciò non solo è conforme ai principi della scienza giuridica in generale ma è richiesto dalle leggi del commercio.<sup>55</sup>

Lo stesso Böhmer, però, rivela contestualmente di aver avuto tra le mani un *Responsum* della Facoltà giuridica di Leipzig – che grazie alle indicazioni bibliografiche di Rudolf Klostermann può essere datato al 1706<sup>56</sup> –, nel quale le figure dell'autore e dell'editore vengono associate, seppure con meno slancio, a quella del «signore proprietario» (*Eigentums-Herr*).<sup>57</sup>

Andando oltre la curiosità per la data ed il luogo esatti in cui germogliò la dottrina in discorso – si evita così la tentazione di approfondire l'analisi fino a Lutero<sup>58</sup> –, è adesso opportuno riflettere sulla incapacità (o meglio, sulla non volontà) dei suoi rappresentanti di

<sup>54</sup> Ivi, p. 517-8.

<sup>55</sup> Id., *Sendschreiben*, cit., p. 682. Böhmer, dunque, ritiene del tutto legittimo lo *ius prohibendi* descritto nel parere legale del 23 novembre 1721. Ivi, p. 681.

<sup>56</sup> Cfr. RUDOLF KLOSTERMANN, *Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen, nach Preussischen und internationalem Rechte*, 2 Bde, Berlin, Verlag v. I. Guttentag, 1867, Bd. I, p. 117, nota 1. Il *Responsum* fu pubblicato in JOHANN HEINRICH VON BERGER, *Electa Disceptationum Forensium Secundum Seriem Ord. Proc. Jud. El. Sax. concinnata*, Lipsiae, Lankisius, 1706, p. 1096 ss., circa la *quaestio X* posta dal Collegium della Facoltà di Lipsia (*de promiscua librorum impressione excitavit, atque accuravit definivit*).

<sup>57</sup> J. H. BÖHMER, *Sendschreiben*, cit., p. 689, 691.

<sup>58</sup> Nella *Interpretazione delle Epistole e degli Evangelii dall'Avvento fino a Pasqua*, Lutero definì la ristampa furtiva come «furto di un bene altrui» (*Diebstahl an fremden Gute*). Cfr. R. KLOSTERMANN, *Das geistige Eigentum*, cit., p. 116, ove si menziona una seconda ed. dell'*Interpretazione* pubblicata a Wittemberg nel 1525. Sempre Klostermann accenna poi ad un Mandato sassone (*Kursächsische Mandat*) del 27 febbraio 1686, in cui la ristampa furtiva è vietata per ragioni che in un Rescritto del 4 giugno 1798 sono spiegate così: «È chiaro che a fondamento di tale divieto fu posto, essenzialmente, l'acquisto in buona fede della proprietà su un libro, e che la durezza della punizione tramite confisca venne stabilita principalmente per l'intromissione nella proprietà di un editore e solo incidentalmente per la violazione di un privilegio concesso». *Ibid.*

sistemare la nozione di *Eigenthum* al di fuori del perimetro tracciato dalla categoria delle *res corporales*. Nell'ultimo *responsum* citato si fa ricorso, a titolo esemplificativo, al trasferimento *ex causa onerosa* di un certo «bene» (*Guth*) o di un «diritto» (*Recht*), ma l'opera letteraria viene descritta semplicemente come «opus».<sup>59</sup> Nel provvedimento conclusivo della vicenda giudiziaria sul *Tractat de actionibus* i concetti di lavoro e opera sono unificati sotto la categoria della 'materia' – «la *materie* per la stampa è stata sua proprietà».<sup>60</sup> Nel *responsum* del 1721, se da una parte si formula in modo più nitido l'idea della creazione di un'opera letteraria come causa della proprietà sulla sua materia, secondo l'applicazione analogica del principio giuridico per cui il creatore di una cosa corporale acquisisce la proprietà su di essa, dall'altra parte si ignora la differenza tra cosa 'corporale' e attività 'spirituale' (o risultato di questa attività),<sup>61</sup> che è invece il fulcro delle teorie ottocentesche sull'*Urheberrecht*.

In definitiva, dalle testimonianze passate in rassegna si evince che all'autore o al suo editore spettava una «proprietà sul contenuto del libro» (*Eigenthum an dem Inhalte des Buches*),<sup>62</sup> e pertanto anche sui 'pensieri', i quali, in assenza di un esplicito richiamo al concetto di forma rappresentativa o espressiva, finivano per confondersi con il mero patrimonio di idee, il *bonum publicum* che nel secolo XIX sarà invece considerato non assoggettabile a proprietà esclusiva:

Nei prodotti dello spirito viene in primo piano unicamente l'attività di produzione. Si ha riguardo solo al suo carattere, non alla materia adoperata, nella determinazione del soggetto di diritto per il prodotto creato in tal modo.

---

<sup>59</sup> J. H. BÖHMER, *Sendschreiben*, cit., p. 689. Si ricordi la distinzione tra *opus* ed *opera* illustrata da Kant nel saggio sulla ristampa furtiva dei libri del 1785 (cfr. *infra*), ripresa poi da Fichte. Un libro, secondo tale distinzione, sarebbe un'«opera» (un mero uso delle forze dell'autore), non un *opus*: «Opera è difatti tutto ciò che può essere pienamente determinato solo attraverso la nostra propria forma spirituale. Il dipinto più eccellente è perciò *opus*, poiché il suo essenziale (la sua bellezza) dipende da una forma corporale, e per questo ben potrebbe essere riprodotto, se si potesse». JOHANN GOTTLIEB FICHTE, *Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks. Ein Raisonement und eine Parabel*, «Berlinische Monatsschrift», hrsg. v. J. E. Biester, Berlin, Im Verlag der Haude- u. Spenerscher Buchhandlung, 1793, Bd. XXI (Januar bis Junius 1793), April, 8° p. 473 (PUL, <books.google.com>, ultima cons.: 01.02.2014).

<sup>60</sup> J. H. BÖHMER, *Kurtze Einleitung*, cit., p. 518.

<sup>61</sup> Cfr. in questi termini M. LANGE, *Kritik*, cit., p. 7. La sfortunata confusione – come la chiama Lange – ebbe conseguenze sulle teorie successive, prima fra tutte quella del giurista e storico svizzero Johann Rudolf Thurneysen (1716-1774), che in una dissertazione del 1738 (*Dissertatio juridica inauguralis de recusione furtiva librorum*, Basileae) contrappose la proprietà letteraria nella persona dell'autore al diritto di godimento (*Nutzungsrecht*) sulla lettura del libro nella persona del compratore, il quale, se abusato mediante una ristampa furtiva, configurava il delitto di *furtum usus*. *Ibidem* (il titolo dell'opera di Thurneysen è tratto da R. KLOSTERMANN, *Das geistige Eigenthum*, cit., p. 117, nota 1).

<sup>62</sup> R. KLOSTERMANN, *Das geistige Eigenthum*, cit., p. 116-7, sulla dottrina in esame.

Dunque, poiché a nessuno spetta un diritto esclusivo su tale materia, cioè sui pensieri, anche qui non può essere temuta la differenza tra soggetto della procreazione e soggetto giuridico della materia.<sup>63</sup>

Nel contempo, è innegabile che le prime testimonianze del Settecento abbiano in sé, allo stato embrionale, le intuizioni che matureranno nella seconda metà dello stesso secolo. Max Lange, per esempio, ha riconosciuto all'erudito Johann Balthasar Wernher<sup>64</sup> il merito di aver distinto «esspressamente» tra proprietà sull'esemplare di un libro e proprietà sul *corpus* dell'opera, da Wernher caratterizzata come «proprietà sulla materia» (*Eigenthum an die Materie*).<sup>65</sup> Una differenziazione che denota la nascita di una nuova categoria di proprietà, avente per oggetto non il manoscritto né il singolo esemplare di stampa, che rappresentano il prodotto dello spirito dell'autore «esteriormente e materialmente», bensì questa stessa «rappresentazione corporale» (*körperliche Darstellung*) pensata complessivamente ed in astratto, nel senso che il *corpus* dell'opera – la *materie* cui allude Wernher – comprende i «pensieri», nella loro combinazione individuale, e la «formatura» (*Formgebung*). Così intesa, la rappresentazione, risultato dell'attività spirituale dell'autore, può allora essere qualificata «come il *corpus* della sua autorialità» (*Autorschaft*), che ottiene forma visibile prima nel manoscritto e poi nei singoli esemplari di stampa.<sup>66</sup>

### 3. Un contributo lipsiense prima del silenzio

Le conclusioni di Lange potrebbero indurre, ad un primo fugace sguardo, a scorgere nell'impostazione di Wernher un implicito richiamo alla distinzione tomistica tra *corpus mechanicum* e *corpus mysticum* – oggi molto utilizzata nei testi italiani sul diritto d'autore –, e di riflesso un primissimo esempio *ante litteram* dell'antinomia kohleriana tra bene 'materiale' e bene 'immateriale'.<sup>67</sup> In effetti, le teorie settecentesche

<sup>63</sup> M. LANGE, *Kritik*, cit., p. 29.

<sup>64</sup> Wernher (1677-1743) fu giurista, filosofo e matematico. Operò soprattutto in Wittemberg.

<sup>65</sup> Questa definizione concettuale non fu però approfondita da Wernher relativamente al suo 'fondamento'. Cfr. M. LANGE, *Kritik*, cit., p. 6. Poiché Lange sintetizza il pensiero di Wernher senza alcun riferimento bibliografico, occorre integrare le sue notizie con quelle di Klostermann, da cui si apprende che la fonte è l'opera *Selectae observationes forenses, Vittembergae, 1722, v. 6, p. 712*. Cfr. R. KLOSTERMANN, *Das geistige Eigenthum*, cit., p. 117, nota 1. Per una maggiore completezza bibliografica, si segnala che il titolo esatto del volume di Wernher è *Selectarum Observationum Forensium Novissimis Dicasteriorum Vitebergensium Praevidiciis Confirmatarum* (edito da J. B. Hartung).

<sup>66</sup> M. LANGE, *Kritik*, cit., p. 6. La *Formgebung* consiste nel processo creativo che conferisce una forma ad un oggetto in creazione, come ad es. il pensiero dell'autore.

<sup>67</sup> Nel linguaggio giuridico contemporaneo il *corpus mechanicum* incarna «l'elemento materiale su cui vengono fissate le opere dell'ingegno, letterarie ed artistiche», cioè il «mezzo di ricezione e conservazione dell'idea creativa», che, come ogni cosa corporale, è

incentrate sul concetto di anima (*Seele*) – il quale, pur non coincidendo con quello di spirito, rimanda a qualcosa di spirituale od incorporeo – ci dicono che nella prima metà del secolo dei lumi l'anima è da molti concepita come un essere materiale (*materialisches Wesen*) ovvero una sottile materia pensante (*subtile denckende Materie*), distinta dalla residua materia di cui è composto il corpo (*Körper*). Contestualmente, però, un grande teologo dell'epoca avverte che i pensieri, nascenti dall'essere pensante in noi, non sono affatto Materie e che, di conseguenza, non è tale nemmeno l'ente che li produce, «perché altrimenti dovrebbe essere possibile che una materia sia in grado di produrre qualcosa di immateriale, quindi qualcosa che sta con essa in contraddizione». <sup>68</sup>

In un campo prospettico del genere, fortemente avviluppato in rigorose categorie filosofiche o in deduzioni logiche esasperate, è allora consigliabile persuadersi del fatto che nella proprietà sulla materia di cui parla Wernher ci sia poco di *mechanicum* e poco di *mysticum*, risolvendosi il suo contenuto nel solito confuso contenuto 'materiale' descritto dalle coeve dottrine. <sup>69</sup> Di sicuro, sarebbe un azzardo cercare di assegnare ad esso il significato non sacramentale rivestito dal concetto moderno di *corpus mysticum*: quello di *persona repraesentata*, legato al tema della *repraesentatio* giuridica. <sup>70</sup>

Che le discusse elaborazioni dottrinarie avviate agli inizi del secolo dei lumi siano ancora lontane dalla nozione ottocentesca di proprietà spirituale trova conferma nel pregevole studio di Volker Jänich. Dopo aver esaminato i summenzionati *Responsa* accademici e la monografia di

---

oggetto non del diritto d'autore, di cui all'art. 2575 c.c., ma del diritto di proprietà; mentre il *corpus mysticum* indica l'elemento «spirituale» o «immateriale», «cioè l'idea da cui traggono origine le opere dell'ingegno, letterarie ed artistiche», la quale, una volta fissata sull'elemento materiale idoneo ad accoglierla e a conservarla, attribuisce all'autore o al suo avente causa, a norma dell'art. 2577 c.c., i diritti esclusivi previsti dalla legge. Cfr. UMBERTO ALBANESE, *Massime, enunciazioni e formule giuridiche latine*, Milano, Hoepli, 1993, p. 77.

<sup>68</sup> JOHANN GUSTAV REINBECK, *Philosophische Gedancken über die vernünftige Seele und derselben Unsterblichkeit*, Berlin, bey A. Hauden, 1739, 8°, p. 8-9, 416-7 (BSB, <books.google.com>, ultima cons.: 01.02.2014). Reinbeck (1683-1741) è stato uno dei più acuti ed influenti teologi protestanti del secolo XVIII.

<sup>69</sup> Si rammenti la teoria di Grundling: lo scrittore può cedere all'editore la proprietà sui pensieri e sul libro, e da tale cessione rimane sì escluso l'onore del primo ma senza che a ciò corrispondano diritti morali esclusivi.

<sup>70</sup> Secondo lo storico del diritto von Gierke, il *corpus Christi mysticum* della teologia paolina sarebbe stato concepito dai canonisti come una mera istituzione (salvifica) di fondazione divina e ridotto, da ultimo, alla pura finzione di una persona solo immaginata e costruita mentalmente, dunque una *persona repraesentata*, nel senso nominalistico dell'espressione. Cfr. in questi termini HASSO HOFMANN, *Rappresentanza - rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, Milano, Giuffrè (collana *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 72), p. 137, circa la tesi enunciata in OTTO VON GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 4 Bde, Berlin, Weidmann, 1868-1913, Bd. III (1881).

Grundling, egli elogia la particolare chiarezza di un'altra formulazione teorica, fino al punto di elevarla a «contributo più significativo per la nascita della dottrina della proprietà spirituale» – stranamente sfuggito a Lange e Klostermann. Si tratta della teoria esposta dal lipsiense Birnbaum in un'opera del 1733.<sup>71</sup>

Il proposito centrale di questo lavoro è stato, come ammette il suo autore, quello di rendere più nitide le precedenti tesi sulla ristampa furtiva dei libri, ivi comprese le tesi di cui ai *Responsa* e all'opera di Grundling – che Birnbaum richiama esplicitamente.<sup>72</sup> E a quanto pare l'obiettivo fu raggiunto:

Con grande precisione concettuale viene elaborata [da Birnbaum] una ulteriore posizione giuridica dell'autore accanto alla proprietà materiale sul manoscritto. Di grande significato è anche il [...] parallelo con la proprietà su cose incorporali. Esso evidenzia l'esattezza dell'ampio concetto di proprietà [...] del diritto di natura, che non era limitato alla proprietà materiale.<sup>73</sup>

Per giustificare una simile ammirazione bastano pochi passaggi chiave dell'opera del lipsiense:

I libri vengono scritti dai dotti con l'intento non solo di procurare con ciò agli altri un'utilità ma anche di acquistare, per mezzo di essi, qualcosa per il necessario sostentamento della loro vita di duro lavoro. Nessuno negherà che appartenga ad essi quello che producono le loro capacità di inventiva, ben coordinate al loro instancabile zelo. Se ciò è loro proprietà, essi sono liberi di farne uso a proprio piacimento, nel modo che gli sembra opportuno, come un mezzo per il loro mantenimento [...]. Il mezzo utile per raggiungere il loro fine è: cedere il proprio lavoro erudito alla stampa e, per mezzo di essa, al possesso di altri uomini per denaro. Qualora essi realizzino ciò a proprie spese, a nessuno è consentito di fare una qualche intromissione nel libero e legittimo uso della loro cosa tramite la ristampa furtiva. [...] E questo diritto di proprietà dà loro il pieno potere di escludere gli altri dall'identico uso della cosa. Tuttavia, certe circostanze non consentono loro di eseguire da sé l'edizione e la vendita del proprio libro. Essi si vedono costretti a chiedere aiuto a quelli la cui attività è stampare libri e commerciare così. Essi consegnano a questi il proprio manoscritto verso pagamento di un giusto prezzo. [...] *Da ciò deriva non solo la consegna della proprietà di una cosa corporale ma anche, allo stesso tempo, una completa cessione e trasmissione di tutti i diritti collegati ad essa e altrimenti spettanti solamente al suo*

---

<sup>71</sup> JOHANN ABRAHAM BIRNBAUM, *Eines Aufrichtigen Patriotens Unpartheyische Gedancke über einige Quellen und Wirkungen des Verfalls der ieszigen Buch-Handlung* (d'ora in poi solo *Gedancke*), Schweinfurth, bey T. W. Fischer, 1733, 8° (BL, <books.google.com>, ultima cons.: 01.02.2014). Cfr. VOLKER JÄNICH, *Geistiges Eigentum – eine Komplementäterscheinung zum Sacheigentum?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002, p. 39. Birnbaum (1702-1748) fu professore di retorica all'Università di Lipsia e amico di Bach.

<sup>72</sup> Cfr. J. A. BIRNBAUM, *Gedancke*, cit., p. VII, VIII-IX.

<sup>73</sup> V. JÄNICH, *Geistiges Eigentum*, cit., p. 39.

*autore. Dunque, come per le cose incorporali, anche qui tale cessione prende il posto della consegna.*<sup>74</sup>

È palese il mutamento d'accento determinato da Birnbaum: insieme alla proprietà del manoscritto è possibile cedere cose incorporali, ossia i diritti personali dello scrittore ad essa collegati. Nel 1738 Thurneysen parlerà in proposito di «*cessio in rebus incorporalibus*».<sup>75</sup>

Ci si dovrebbe aspettare, a questo punto, un salto di qualità nelle trattazioni del tema immediatamente successive, perlomeno in merito alla natura dell'oggetto su cui insiste la proprietà letteraria, se non fosse che gli anni '40 del Settecento risultano assestati sulle precedenti posizioni. Non è un caso che la quarta edizione della *Kurtze Einleitung* di Böhmer (1747) ribadisca le idee divulgate con le edizioni anteriori.<sup>76</sup> Dopodiché il silenzio. Sulla base dei dati storiografici a disposizione, Jänich nota infatti che in seguito ai lavori di Böhmer, Grundling, Birnbaum e Thurneysen, tutti apparsi in un brevissimo lasso di tempo, la discussione sulla ristampa furtiva dei libri si placò per circa trent'anni. Soltanto nel 1774, grazie a Johann Stephan Pütter, si accesero nuovi dibattiti, all'insegna di nuove intuizioni.<sup>77</sup>

#### **4. La dematerializzazione del corpus**

Secondo l'opinione (non del tutto condivisibile) di Lange, Pütter si sarebbe limitato a compendiare le passate teorie all'interno di una compilazione sintetica ed erudita,<sup>78</sup> che a detta di Jänich, tuttavia, sarebbe priva della chiarezza concettuale di Birnbaum relativamente alla disciplina della posizione giuridica dell'autore:<sup>79</sup>

quelle opere che il dotto ha elaborato come nuovissime e che debbono ora andare in stampa per la prima volta [...] sono fin dall'inizio, incontestabilmente, una vera proprietà del suo autore, così come tutto quello che il suo essere deve alla sua abilità e al suo zelo, consista ciò in una propria

<sup>74</sup> J. A. BIRNBAUM, *Gedanke*, cit., p. 44-5 (corsivo mio).

<sup>75</sup> Cfr. J. R. THURNEYSEN, *Dissertatio juridica inauguralis de recusione furtiva librorum*, cit., p. 10 (corsivo mio) (BSB, <books.google.com>, ultima cons.: 24.01.2014). Anche Thurneysen chiarisce che la cessione dei diritti dell'autore sostituisce la *traditio*, quale specifica modalità di consegna di una cosa corporale. *Ibid.*

<sup>76</sup> Da segnalare anche un'opera anonima pubblicata a Cölln nel 1742, per i tipi di Peter Marteau, intitolata *Unpartheyisches Bedenken* (il titolo è in realtà molto più lungo), 8° (BSB, <books.google.com>, ultima cons.: 14.01.2014). Qui vengono infatti elencate nel dettaglio le teorie finora discusse, ivi compresi i *Responsa* accademici, tra cui anche quelli provenienti dalle Facoltà giuridiche di Jena (novembre 1722), Giessen (19 dicembre 1722), Helmstadt (23 marzo 1723), Erphordiens (17 agosto 1723), relativi all'interrogazione (*Studium Juris*) di un certo Johann Wintern.

<sup>77</sup> Cfr. V. JÄNICH, *Geistiges Eigentum*, cit., p. 39-40.

<sup>78</sup> Cfr. M. LANGE, *Kritik*, cit., p. 8.

<sup>79</sup> Cfr. V. JÄNICH, *Geistiges Eigentum*, cit., p. 40.

opera completamente nuova o anche solo in osservazioni od in altri frutti di un particolare zelo, che il dotto applica su una vecchia opera, che di solito è già nelle mani di chiunque. Su tutti questi lavori nessuno può arrogarsi un qualche diritto senza il consenso dell'autore. Solo all'autore di ogni scritto oppure, dopo la morte, ai suoi eredi o a chi è da lui trasferita legalmente la proprietà spetta di determinare, secondo libero arbitrio, se e come un tale scritto debba essere mandato in stampa.<sup>80</sup>

Ridurre il lavoro di Pütter ad una ripetizione o ad un riassunto degli antichi scritti tedeschi, come ha fatto qualche noto studioso<sup>81</sup>, sarebbe però sbagliato. Nell'opera del pubblicista si fa strada una partizione nuova, che lascerà il segno:

da dove prendiamo la sostanza, la materia, il prodotto da elaborare per questa fabbrica [la stamperia] e questo commercio [librario]? Tale domanda ha qui due significati. Se si considera semplicemente il materiale, come in una fabbrica di tessuti esso sarebbe lana e colore, così qui sarebbe carta ed inchiostro da stampa. Ma ciò è solo quello che in uno scritto è carta ed inchiostro o in un quadro tela e colore. Ivi l'aspetto più fondamentale riguarda il contenuto che deve essere stampato. Circa le opere erudite, come nel quadro esso è il frutto della forza dell'immaginazione, così qui esso è il frutto di abilità e zelo; generalmente un *manoscritto* fino ad oggi ancora non stampato, ma talvolta anche un determinato esemplare di uno scritto stampato come nuova copia. Dunque, ciò che nelle altre fabbriche si chiama, in genere, prima sostanza di base [*erste Grundstoff*] (*materia prima*) qui può essere opportunamente suddiviso in *sostanza di base erudita* [*gelehrte Grundstoff*] ed in *semplice sostanza di base materiale* [*bloss materiellen Grundstoff*].<sup>82</sup>

La «sostanza di base erudita», come ammette Lange, prende il posto del *corpus* (-materie) di Wernher.<sup>83</sup> L'aggettivo *gelehrte*, che rimanda alla sapienza del dotto e alla sua capacità creativa — implicitamente, alla 'formatura' dei pensieri — è adesso differenziato da ciò che appartiene alla materia, alludendo esso ad una «*res incorporalis*».<sup>84</sup> È inoltre indicativo, se

---

<sup>80</sup> JOHANN STEPHAN PÜTTER, *Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft*, Göttingen, im Verlage der Wittwe Vandenhoeck, 1774, 8°, p. 25 (ÖNB, <books.google.com>, ultima cons.: 30.01.2014). Pütter (1725-1807), tra i più insigni pubblicisti del secolo XVIII, ebbe molta influenza sugli studi giuridici del suo tempo.

<sup>81</sup> Cfr. V. JÄNICH, *Geistiges Eigentum*, cit., p. 40, riguardo al pensiero di Walter Bappert in *Wege zum Urheberrecht* (Frankfurt a. M., Klostermann, 1962, p. 268). Pütter, senza dubbio, conosceva bene i lavori di Böhmer, Grundling, Wernher, Birnbaum e Thurneysen, oltre a quello anonimo del 1742 (cfr. *supra*, nota 71), avendoli egli elencati uno per uno nell'opera *Der Büchernachdruck* (p. 129-34).

<sup>82</sup> J. S. PÜTTER, *Der Büchernachdruck*, cit., p. 19-20.

<sup>83</sup> Cfr. M. LANGE, *Kritik*, cit., p. 8.

<sup>84</sup> «Siccome il ristampatore si appropria dell'elemento erudito di un libro altrui contro la volontà dell'editore e cerca, a danno di esso, un guadagno per sé, sono presenti qui le caratteristiche essenziali del furto, solo che in tal caso l'oggetto del furto non è una *res incorporalis* ma è una *res incorporalis*». JOHANN S. PÜTTER, *Beyträge zum Teutschen Staats- und*

si pensa ai criteri dell'originalità e della novità, che la sostanza erudita venga associata da Pütter al 'contenuto' dell'opera, il quale può essere del tutto nuovo, mai stampato, oppure contraddistinto, quando già in circolazione, da una qualche abilità integrativa del dotto (la nuova edizione).

In poche parole, la *gelehrte Grundstoff*, pur essendo ancora suscettibile di alienazione (per contratto) dallo scrittore all'editore, in quanto «vera proprietà»<sup>85</sup>, viene dal pubblicista concepita come un elemento primo 'dematerializzato'.

Certamente, non è dato riscontrare espressioni del tipo *Form o geistiges Eigentum*. Ciò malgrado, si può verosimilmente affermare che il processo di astrazione presupposto nel lessico di Pütter sia ormai incanalato lungo la giusta direttrice: a distanza di pochi anni dalla pubblicazione del suo volume, la *gelehrte Grundstoff* sarà infatti chiamata *geistische Grundstoff*, nell'ambito di un 'nuovo tentativo' di definizione della proprietà letteraria, all'esito del quale essa sarà (finalmente) innalzata a diritto esclusivo dell'autore:

Per mezzo dell'esemplare, l'autore comunica al pubblico l'uso del suo prodotto dello spirito, [cioè] insegnamento o diletto. Ma la causa da cui proviene questa utilità è lo stesso prodotto dello spirito, finché l'autore non diventi incapace di avere una proprietà in questi inferi o finché egli non rinunci ad esso espressamente - come talvolta gli scrittori hanno fatto per il malcontento verso il loro ex lavoro, da considerare sempre come loro proprietà, e di nessun altro uomo. Anche con riguardo all'editore, al quale l'autore cede il diritto di fare copie e di venderle, egli rimane sempre proprietario della sostanza di base spirituale.<sup>86</sup>

---

*Fürsten-Rechte*, Göttingen, im Verlage der Wittve Vandenhöck, 1777, 8°, p. 263 (BSB, <books.google.com>, ultima cons.: 02.02.2014).

<sup>85</sup> ID., *Der Büchernachdruck*, cit., p. 52. In linea con quanto evidenziato nella nota precedente, Pütter precisa che il diritto di edizione non consente di escludere gli altri dal godimento di ciò che essi hanno *physice* in loro potere, posto che l'elemento erudito è oggetto di una proprietà diversa da quella sulle cose corporali. Cfr. ID., *Beyträge*, cit., p. 258.

<sup>86</sup> JOHANN GEORG HEINRICH FEDER, *Neuer Versuch einer einleuchtenden Darstellung der Gründe für das Eigentum des Bücherverlags, nach Grundsätzen des natürlichen Rechts und der Staatsklugheit*, «Göttingisches Magazin der Wissenschaften und Litteratur», hrsg. v. G. C. Lichtenberg u. G. Forster, Göttingen, bei J. C. Dieterich, 1780, Jg. I, St. I, 8°, p. 16-7 (UB, Digital). Molto importante è anche il corollario del principio sopra esposto: se l'autore fa del suo scritto una proprietà dell'editore con limitazioni, eccezioni e riserve, relativamente alla quantità e alla grandezza delle edizioni, il ristampatore che si concede un uso dello scritto che va al di là del diritto del primo editore, uso non autorizzato né da questo né dall'autore, «fa un torto a quest'ultimo, aggredendo la parte mai alienata della sua proprietà originaria, [ossia] il diritto a edizioni più frequenti o più grandi». Ivi, p. 15-16. Feder (1740-1821) studiò teologia e pedagogia ad Erlangen e fu professore di filosofia all'Università di Göttinga dal 1768 al 1782.

Nel 1783 vi è ormai piena consapevolezza – ancorché non accompagnata sempre da piena condivisione – della dicotomia «tra proprietà materiale e proprietà spirituale», stante l'idea (anch'essa attribuita a Pütter) secondo cui l'ultima specie di dominio, avendo per oggetto «ciò che fa il libro», vale a dire la «geistige Grundstoff» (lo 'spirito dell'autore'), accorda tutto quello che la prima specie non dà: «il diritto esclusivo di edizione».<sup>87</sup>

Il terreno si presenta quindi fertile per l'avvento dell'altro grande contributo dell'epoca, così autorevole che alcuni studiosi contemporanei lo hanno additato come fonte del diritto 'morale' d'autore:

nel pensiero del maggior filosofo dell'Illuminismo la figura dell'autore, ormai chiaramente delineata su un terreno giuridico ben distinto da quello dell'editore, viene considerata in una prospettiva che va oltre l'affermazione di una proprietà sull'opera per porsi invece sul terreno della comunicazione. Egli è titolare di un diritto al riconoscimento del discorso originale condotto in proprio nome e rivolto al pubblico, rispetto al quale l'editore non può che esercitare una funzione di mediazione nello svolgimento del proprio negozio in nome dell'autore.<sup>88</sup>

Il dominio dell'autore sull'opera appartiene, a questo punto, alla sfera della 'personalità', e come tale «resta invariato anche se per avventura l'opera non venga data alle stampe ed anche dopo l'esaurimento della tiratura, quando non è più commerciabile».<sup>89</sup> Contrariamente a quanto sostenuto dalle passate dottrine, in quella di Kant la proprietà dell'autore sui propri pensieri «resta a lui»,<sup>90</sup> mentre l'editore è proprietario della procura (*Vollmacht*) che lo autorizza a trasmettere al pubblico il discorso dell'autore,<sup>91</sup> cioè, in sostanza, la sua opera.<sup>92</sup>

<sup>87</sup> Cfr. l'articolo anonimo *Ueber den Büchernachdruck*, «Deutsches Museum», Leipzig, in der Weygandschen Buchhandlung, 1783, Bd. I (Januar bis Junius 1783), St. VI, Mai, 8°, p. 415, 418 (BL-UO, <books.google.com>, ultima cons.: 07.02.2014).

<sup>88</sup> C. DE VECCHIS, P. TRANIELLO, *La proprietà del pensiero*, cit., p. 51, in relazione a IMMANUEL KANT, *Von der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks*, «Berlinische Monatsschrift», hrsg. v. F. Gedicke u. J. E. Biester, Berlin, bei Haude u. Spener, 1785, Bd. V (Januar bis Junius 1785), St. V, Mai, p. 406: «In un libro, in quanto scritto, l'autore parla con il suo lettore; e chi ha stampato lo scritto parla attraverso i suoi esemplari non per se stesso ma assolutamente nel nome dell'autore. Egli lo rappresenta quando parla pubblicamente e fornisce solo la trasmissione di questo discorso al pubblico».

<sup>89</sup> C. DE VECCHIS, P. TRANIELLO, *La proprietà del pensiero*, cit., p. 51.

<sup>90</sup> Cfr. I. KANT, *Von der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks*, cit., p. 403. Si noti, però, che contestualmente il filosofo di Königsberg nutre seri dubbi sul concetto di proprietà dei pensieri.

<sup>91</sup> *Ibidem*. Appare evidente che il fondamento del diritto di edizione non riposi più nella proprietà dell'opera: «L'edizione è un discorso al pubblico (attraverso la stampa) in nome dell'autore, di conseguenza un negozio in nome di un altro. Il diritto a ciò è dunque un diritto dell'editore su una persona [...] un diritto personale». Ivi, p. 411.

<sup>92</sup> Ivi, p. 407. L'«opera», per Kant, coincide con l'uso delle forze dell'autore ovvero con il suo discorso (*Rede*), in cui il filosofo vede qualcosa di più elevato dei pensieri o della rappresentazione simbolica delle idee (cfr. ivi, p. 406-7). L'«esemplare di stampa è invece

L'annata più proficua sarà tuttavia il 1791. La proprietà sui pensieri, chiamata in quel tempo anche proprietà dello scrittore (*Schriftstellers-Eigenthum*) o proprietà letteraria (*literarisches Eigenthum*) – dall'inglese *literary property*<sup>93</sup> –, si presenta ormai distinta con rigore da ogni altro tipo di proprietà, perché ritenuta 'più sacra', l'unica fra tutte le proprietà ad avere in sé qualcosa di così rispettabile da rendere deplorabile la ristampa furtiva. E a dirlo sono, emblematicamente, ragione e onore (*Vernunft und Ehre*).<sup>94</sup> Si può anche notare, nello stesso periodo, che l'espressione proprietà dello spirito (*Geistes-Eigenthum*) sembra talvolta carica di un *quid pluris* rispetto alla proprietà dei pensieri (*Gedanken-Eigenthum*), apparentemente uniforme alla prima:

L'essenziale di uno scritto, su cui viene affermato un diritto esclusivo permanente, consiste nelle nuove *idee* dell'autore e nella loro composizione: per questo esso è stato chiamato anche proprietà dello spirito.<sup>95</sup>

---

chiamato *opus* (cfr. *ivi*, p. 412), nel senso di *opus mechanicum*, prodotto artificiale corporeo (*körperliches Kunstproduct*). Cfr. al riguardo ID., *Die Metaphysik der Sitten. Erster Theil*, cit., p. 128.

<sup>93</sup> Cfr. WILLIAM WARBURTON, *An Enquiry into the Nature and Origin of Literary Property*, London, Printed for W. Flexney, 1762 (LC, Open Library, 8°) – essendo uscita anonima, l'opera fu attribuita a Warburton successivamente, da Samuel Halkett e John Laing. Al di là dell'aspetto terminologico, questa breve monografia merita molta attenzione per i suoi contenuti, come ad es. il seguente: «La proprietà è o corporale o incorporale. Può essere ancora divisa in originaria e derivata. È ammesso che questa proprietà consista principalmente nelle idee, sebbene essa sia altrettanto insita nella *forma* e nella *composizione* del brano con le quali esso è più facilmente distinguibile [...]. Perciò essa è incorporale, ma totalmente diversa da ogni altro diritto incorporale». *Ivi*, p. 2-3 (corsivo mio).

<sup>94</sup> JOHANN GOTTFRIED MÜLLER (chiamato Müller von Itzehoe), *Siegfried von Lindenberg*, 4 Teile in 2 Bde, Karlsruhe, bey C. G. Schmieder, 1791, rist. della 5a ed. (migliorata ed accresciuta) di Leipzig (bey F. Schneider, 1790), Bd. II, Teil III, 8°, p. 441 (CUL, <books.google.com>, ultima cons.: 01.02.2014). Si tratta di una delle più celebri satire della piccola nobiltà e della borghesia del secolo XVIII, considerata anche come il primo romanzo umoristico tedesco. Müller (1743-1828), oltre ad essere scrittore, fu anche libraio.

<sup>95</sup> JOHANN ALBERT HEINRICH REIMARUS, *Nachtrag zu der Erwägung des Bücherverlags und dessen Rechte*, «Deutsches Magazin», hrsg. v. C. U. D. v. Eggers, Hamburg, bei den Gebrüderm Herold, 1791, Bd. II (Julius bis Dezember 1791), Dezember, 8°, p. 577 (UB, Digital). Di *Gedanken-Eigenthum* parla Reimarus allorché egli trascrive, nell'articolo che precede quello appena citato, un passaggio di alcuni atti processuali inglesi (pubblicati il 10 febbraio 1774 nel *London Chronicle*, n. 2679), ove degli avvocati affermano: «Fintantoché uno tiene per sé i propri pensieri essi sono in suo possesso: ma, se egli li rendesse noti, ognuno potrebbe utilizzarli». ID., *Der Bücherverlag, in Betrachtung der Schriftsteller, der Buchhändler und des Publikums abermals erwogen*, «Deutsches Magazin», Bd. I (Januar bis Junius 1791), April, 8°, p. 385 (UB, Digital). Reimarus sembra tuttavia prediligere l'espressione *Geistes-Eigenthum*. Del resto, egli crede che la legittimità della ristampa (da lui difesa sin dal 1773) possa coesistere con l'idea di una proprietà letteraria inalienabile. Richiamandosi al «cancelliere von Ludewig» (cioè al giurista e storico Johann Peter von Ludewig), egli dice: «Ma la vera proprietà dello spirito, la fama, il fatto che i pensieri siano suoi e di nessun altro, rimane [...] al solo autore, anche dopo la

La stampa di un libro, si legge altrove, non è invenzione, ma è piuttosto «applicazione di un'invenzione», o meglio «rappresentazione» (*Darstellung*) delle invenzioni dell'autore: «l'autore sacrifica le sue invenzioni al pubblico: non così la rappresentazione».<sup>96</sup>

Müller von Itzehoe lascia intravedere, con una certa chiarezza, che il fulcro del diritto originario dello scrittore, quello intrasmissibile al ristampatore e all'editore, sta nel modo (*Art*) di rappresentare le idee, che per lui equivale al modello (*Muster*). Termine, questo, che abbraccia tanto la forma esterna dell'opera (il pensiero esternato) quanto la sua forma interna (il pensiero formato). Lo rivela la distinzione tra chi ristampa opere e chi le imita: «“L'imitatore espone le idee dell'inventore a proprio modo”, ossia “produce soltanto un'opera simile, ma non, come il ristampatore, esattamente una copia della stessa opera”».<sup>97</sup> L'imitazione (*Nachahmung*) – che per Müller è legittima, essendo ogni persona libera di realizzare opere «simili» a quelle di altri, sulla falsariga delle idee divulgate – si differenzia quindi dall'attività di *Nachdruck* perché in tal caso ci si appropria della sostanza (*Stoff*) dell'opera altrui per riprodurla secondo lo stesso modello.<sup>98</sup>

---

morte». *Ibidem*. Ad ogni modo, c'era anche chi considerava migliore la prima formula terminologica. Cfr. CHRISTIAN SIEGMUND KRAUSE, *Schreiben an Herrn Rath Becker in Gotha über seine Abhandlung: Das Eigenthum an Geisteswerken. Frankfurt und Leipzig 1789*. 8., «Neues Deutsches Museum», hrsg. v. H. C. Boie, Leipzig, bei G. J. Göschen, 1790, Bd. III (Julius bis Dezember 1790), St. IX, September, 8°, p. 938 (UB, Digital): «Cosa può significare proprietà su un libro? Io conosco solo tre significati: proprietà dei pensieri [...]; proprietà del manoscritto [...]; e proprietà della stampa».

<sup>96</sup> J. A. H. REIMARUS, *Nachtrag*, cit., p. 577, in relazione alla teoria formulata da Müller von Itzehoe nello scritto *Ueber den Verlagsraub* (cfr. *infra*).

<sup>97</sup> Ivi, p. 578-9, 581. Il primo virgolettato appartiene a Müller, mentre il secondo è tratto da Reimarus (in modo rimaneggiato) da un articolo anonimo intitolato *Ueber den Nachdruck der Bücher. Bruchstücke eines Gesprächs*, «Braunschweigisches Journal», hrsg. v. E. C. Trapp, Im Verlage der Schulbuchhandlung, 1791, Bd. III, St. IX, September, 8°, p. 19 (UB, Digital). L'articolo consiste in un dialogo fittizio tra due personaggi (A. e B.), in cui pensieri pressoché identici (anche nella forma) a quelli di Müller si alternano a pensieri divergenti, come il seguente: «Un libro dello stesso tipo di quello uscito può ben nascere attraverso imitazione, ma non attraverso copia». Ivi, p. 21.

<sup>98</sup> Cfr. KM., *Ueber den Verlagsraub, oder Bemerkungen über des Herrn Dr. Reimarus Vertheidigung des Nachdrucks im April des deutschen Magazin 1791. Vom Verfasser des Siegfried von Lindenbergs. Leipzig, bey Scheider. 1792*, «Neue allgemeine deutsche Bibliothek», hrsg. v. F. Nicolai, Kiel, verlegt C. E. Bohn, 1793, Bd. IV, St. I, 8°, p. 153-4 (UB, Digital). «Egli [Müller] dice che ogni artista, sia esso scrittore od incisore di rame, sacrifica la sua invenzione (cioè l'idea o la forma della sua opera d'arte) e, secondo la natura della cosa, deve sacrificarla non appena renda nota pubblicamente l'opera d'arte; che di conseguenza ognuno è libero di produrre opere d'arte simili sulla base di questa idea; che ciò è tuttavia qualcosa di completamente diverso dall'appropriarsi della sostanza (della materia dell'opera d'arte) e dal fornire così la stessa opera modellata». Ivi, p. 154.

### 5. *Fichte e la dimensione nuova del diritto d'autore*

Nel tardo Settecento il termine *Form* è a portata di mano per gli studiosi dell'*Urheberrecht*. Dalla monumentale *Encyclopædia tedesca* emerge che nel 1785 tra i suoi vari significati è compreso quello di «modo in cui il molteplice in un oggetto viene unito in un Tutto», ed in questo senso «si dice che ogni opera dell'arte ha la sua propria forma, e così la forma è distinta dal materiale». <sup>99</sup> Nella *Logica* di Jakob (altrettanto autorevole) la forma consiste nel «presentare» (*Vorstellen*) ovvero nel «modo in cui la materia viene ordinata», e «può essere un oggetto di [rap]presentazione». <sup>100</sup>

Ciò nonostante, Müller von Itzehoe si astiene dal chiamare forma la 'rappresentazione' od il 'modo' di essa, oggetto della proprietà inalienabile dell'autore, preferendo parlare di 'modello'. Il motivo di questa (consapevole) omissione è chiaro: le riflessioni di Müller, al pari di quelle degli altri studiosi sopra citati, sono incentrate prevalentemente sulla ristampa furtiva, nel senso di riproduzione pedissequa di un intero libro altrui, anziché di una o più parti di esso. *Nachdrucken* significa stampare arbitrariamente un libro per la cui stampa un altro uomo ha acquisito un diritto esclusivo dal possessore legittimo del manoscritto. <sup>101</sup> Tale fenomeno, del resto, era quello che destava maggiore preoccupazione nel secolo XVIII, trattandosi di attività lesiva innanzitutto degli interessi economici che facevano capo a editori e scrittori. <sup>102</sup>

È anche vero, però, che nel 1791 cominciavano ad avere un certo peso i fenomeni di plagio più lievi dalla ristampa furtiva, molto probabilmente perché era cresciuta l'attenzione per l'interesse 'morale' degli autori: come dice Müller, chi utilizza un pensiero originale di un libro senza citare il suo autore «si chiama già plagiatore, cioè: sapiente ladro». <sup>103</sup> Cominciavano di conseguenza ad essere maggiori i presupposti per l'affermazione del concetto di 'forma dell'opera', decisamente più consoni alla tutela del diritto d'autore contro le ipotesi di pirateria 'minore', come ad esempio quella basata su una «completezza minore della ristampa». <sup>104</sup>

<sup>99</sup> *Deutsche Encyclopädie*, cit., p. 359.

<sup>100</sup> LUDWIG HEINRICH JAKOB, *Grundriss der allgemeinen Logik und kritische Anfangsgründe zu einer allgemeinen Metaphysik*, Halle, in Kommission bei Francke u. Bispink, 1788, 8°, p. 2 (BSB, <books.google.com>, ultima cons.: 01.02.2014).

<sup>101</sup> J. G. MÜLLER, *Siegfried von Lindenberg*, cit., Bd. II, Teil III, p. 410-11.

<sup>102</sup> Il ristampatore, afferma Müller, danneggia la scienza, perché i librai vengono impauriti dall'assumere l'edizione di un libro costoso e dal ricompensare decorosamente un uomo di talento, così come danneggia scrittori ed editori, poiché priva gli uni dei vantaggi derivanti dalle edizioni successive e toglie agli altri «il pane dalla bocca». Ivi, p. 424-5.

<sup>103</sup> Ivi, p. 412.

<sup>104</sup> J. E. HITZIG, *Das Königl. Preussische Gesetz vom 11. Juni 1837*, cit., p. 12.

Se nel pensiero di Fichte l'originalità che fonda la proprietà dell'autore sulla sua opera consiste essenzialmente nella 'forma' da lui data al proprio testo, gli esiti del pensiero giuridico relativi alla proprietà letteraria hanno condotto, a partire dal XVIII secolo, a introdurre il concetto di 'plagio' come forma di pirateria legata non tanto ad un'edizione contraffatta, quanto piuttosto a un'azione riprovevole e illecita compiuta da un preteso autore che si appropria in tutto o in parte di un'opera altrui spacciandola come propria.<sup>105</sup>

Polemizzando contro Reimarus intorno al problema dell'editoria pirata, Fichte introduce una «dimensione nuova» nel dibattito sul diritto d'autore.<sup>106</sup> Egli distingue due elementi in un libro: ciò che è «corporeo», come la carta stampata, la cui proprietà viene trasmessa incontestabilmente al compratore all'atto della vendita, e ciò che è «spirituale», a sua volta distinto in ciò che è «materiale», ossia il contenuto del libro, i pensieri esposti dall'autore, e la «forma» di questi pensieri, vale a dire la maniera, la connessione, le formule e le parole nelle e con le quali il libro li espone.

Il contenuto, dice il filosofo idealista, smette con la pubblicazione di essere proprietà esclusiva del suo primo padrone e diventa una proprietà comune a molti, mentre ciò che nessuno può far proprio, essendo fisicamente impossibile, è la forma dei pensieri, la connessione di idee ed i segni con i quali esse sono rappresentate.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> C. DE VECCHIS - P. TRANIELLO, *La proprietà del pensiero*, cit., p. 54. Secondo Paolo Traniello, l'aspetto dell'*originalità* dell'opera come carattere essenziale per la sua attribuzione a un autore, messo in primo piano dalla filosofia idealista e poi dall'estetica del Romanticismo, era stato già avvertito nel dibattito illuministico sul diritto d'autore, e da allora in poi diventerà centrale, fino alle nuove prospettive postmoderne. *Ibid.*

<sup>106</sup> Ivi, p. 53, relativamente all'articolo di Fichte *Dimostrazione dell'illegittimità della ristampa furtiva dei libri*, pubblicato nella rivista *Berlinische Monatsschrift* nel 1793 (cfr. *supra*), ma forse redatto a Königsberg nell'ottobre del 1791, come tiene a precisare il filosofo allo scopo di giustificare la mancata citazione dei testi di Müller von Itzehoe, von Knigge e di altri, apparsi dopo quella data. Cfr. J. G. FICHTE, *Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks*, cit., p. 483. Con ogni probabilità, Fichte allude ai lavori *Ueber den Verlagsraub*, di Müller (cfr. *supra*), *Ueber den Büchernachdruck* (Hamburg, bey Hofmann, 1792), di A. F. F. L. (Freiherr) Knigge (1752-1796), noto scrittore illuminista, e forse anche all'opera del medesimo *Ueber Schriftsteller und Schriftstellerey* (Hannover, bey Ritscher, 1793) — ove qua e là ricorrono timidi accenni ai concetti di forma e modo della rappresentazione dei pensieri dello scrittore —, ed infine al lavoro di JOHANN C. RÜDIGER *Juristisch-Physiokratischer Briefwechsel über Büchernachdruck und Eigenthum an Geisteswerken, mit Herrn von Sonnenfels, Ehlers, Becker und Krause*, St. I u. II (Halle, bey Dreyssig, 1791). È bene avvertire, però, che la retrodatazione di Fichte potrebbe essere frutto di un artificio. Egli, del resto, sostiene di non aver letto neppure l'articolo di Kant del 1785 (cfr. *supra*), nonostante ripeta (spacciandolo implicitamente come farina del suo sacco) il principio secondo cui il ristampatore agisce in nome dell'autore senza mandato. Cfr. J. G. FICHTE, *Beweis*, cit., p. 459.

<sup>107</sup> Ivi, p. 447, 449-50. Il ragionamento di Fichte muove dall'assioma «noi deteniamo necessariamente la proprietà di una cosa la cui attribuzione ad un altro è fisicamente

poiché le idee pure non sono mai pensabili né tanto meno rappresentabili agli altri senza immagini sensibili, ogni scrittore deve indubbiamente dare ai suoi pensieri una certa forma, e non può dargli altra forma che la propria, perché non ne ha nessun'altra; egli, però, con la comunicazione dei suoi pensieri non può avere l'intenzione di rendere comune anche questa forma: nessuno può infatti appropriarsi dei suoi pensieri senza modificare in tal modo la loro forma. Quest'ultima, dunque, rimane per sempre sua *proprietà esclusiva*.<sup>108</sup>

Ecco, in definitiva, l'epilogo del lungo dibattito illuministico condotto in Germania sull'essenza della proprietà letteraria. Epilogo che è insieme epicentro di un nuovo indirizzo giusfilosofico e legislativo: Fichte è stato il «primo a richiamare l'attenzione» sul fatto che lo «scrittore non ha nulla di proprio sulla sua opera che la *forma* in cui ha vestito i suoi pensieri». <sup>109</sup>

Questa grande intuizione può quindi considerarsi decisiva per l'avvio delle innumerevoli disquisizioni ottocentesche sulla *geistiges Eigentum*, da quelle di Hegel e dei codici giuridici della sua epoca, incentrate sul concetto forma 'peculiare' o propria (*eigentümlich*), espressione della personalità dell'autore,<sup>110</sup> a quelle di Scialoja, che nel

---

impossibile», per poi affrontare il quesito: «c'è qualcosa del genere in un libro?» (ivi, p. 446). A differenza di Kant, osserva Traniello, Fichte rimane assertore della proprietà dell'autore anche sul terreno giuridico, che però egli non ritiene comparabile alla proprietà di un oggetto: «la forma che l'autore dà ai propri pensieri, il modo in cui li ha formulati ed espressi, resta comunque intrasmissibile e, conseguentemente, non può che continuare ad appartenere a lui solo». C. DE VECCHIS, P. TRANIELLO, *La proprietà del pensiero*, cit., p. 53.

<sup>108</sup> J. G. FICHTE, *Beweis*, cit., p. 451. L'attenzione del filosofo non è rivolta solo alla ristampa furtiva vera e propria. Egli stigmatizza e definisce plagiatario anche chi trascrive alla lettera senza menzionare l'autentico autore e chi cita passi particolarmente lunghi di un'opera altrui senza un bisogno evidente. Ivi, p. 453.

<sup>109</sup> K. E. SCHMID, *Der Büchernachdruck*, cit., p. 78. Questa forma, prosegue Schmid, è l'opera dello scrittore e sua proprietà (ivi, p. 78-9). Si veda però M. LANGE, *Kritik*, cit., p. 9, il quale, oltre a criticare la teoria di Fichte nella parte in cui si esclude che la forma dell'opera possa essere recepita spiritualmente come i pensieri, sostiene che il lavoro del filosofo altro non sia, nella sostanza, che una ripetizione, sotto una diversa 'forma', della prime teorie di Böhmer e Thurneysen, salvo poi apprezzarlo come notevole esempio di chiarezza sintetica e di acume seducente, che ha inciso in modo positivo sugli sviluppi della materia e contribuito al solido fondamento della *Eigentumstheorie*.

<sup>110</sup> Cfr. GEORG W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, In der Nicolaischen Buchhandlung, 1821, 8°, p. 70 (BL-UO, <books.google.com>, ultima cons.: 24.02.2014); nonché il *Codice penale per il regno del Bayern* del 1813, che all'art. 397 puniva chi avesse reso noto al pubblico, con riproduzione per mezzo della stampa o in un altro modo, un'opera della scienza o dell'arte senza il consenso dell'autore o dei suoi eredi o di altri titolari del diritto d'autore, e «senza aver rielaborato l'opera stessa in forma propria» (*zu eigenthümlicher Form*). J. E. HITZIG, *Das Königl. Preussische Gesetz vom 11. Juni 1837*, cit., p. 6. Si veda anche G. BESELER, *System*, cit., Bd. I, p. 322, nota 4, circa la Dichiarazione dei Prussiani nella diciottesima seduta dell'Assemblea Federale tedesca del 1836: «Ciò che rimane inviolabile allo scrittore, che di conseguenza si rende riconoscibile come sua effettiva proprietà dello spirito, è la disposizione sopra il suo prodotto nella peculiare

frammento della sua famosa *Relazione*, trascritto in apertura del presente articolo, rievoca e approfondisce la definizione di Schmid poc' anzi citata. Sia ben chiaro, però, che Fichte non ha inventato alcunché: egli ha semplicemente rivolto meglio di altri i lumi del suo secolo verso il *corpus* del libro, per illuminarne l'elemento più spirituale, la vera *geistiges Eigentum*.



---

forma in cui egli ha rappresentato i propri pensieri, nella misura in cui ciò pervenga ad una diffusione o pubblicazione».