

TRIBUNALE ROMA

12 MAGGIO 1993

PRESIDENTE: BUCCI

ESTENSORE: GALBIATI

PARTI: BRANDUARDI

(Avv. Bettoni)

I.B.P. S.P.A.

(Avv. Guadascione)

YOUNG & RUBICAM S.P.A.

(Avv. Napoletano,

Vita Samory)

**Diritti della personalità •
Diritto morale d'autore •
Diritto all'utilizzazione
economica di un brano
musicale • Diritto
all'utilizzazione economica
dell'immagine • Tutela della
« voce »**

L'avvenuta diffusione di un pezzo musicale composto da un artista senza il riconoscimento di paternità, e lo sfruttamento di esso nell'ambito di una cam-

pagna pubblicitaria, senza il consenso dell'autore, costituiscono un pregiudizio morale vero e proprio, nonché patrimoniale, portando alla diminuzione del valore commerciale dell'opera e delle conseguenti possibilità di ulteriore uso a fini pubblicitari, configurando così la lesione del diritto di sfruttare la propria notorietà, intesa come modo di essere degli elementi distintivi del nome, dell'immagine, della voce e del timbro vocale.

S VOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con atto di citazione notificato in data 30 novembre 1984, Angelo Branduardi in proprio, la Musica s.r.l., la Luna Music s.a.s., convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Roma la IBP - Industrie Buitoni Perugina s.p.a.

Rappresentavano, il Branduardi di essere l'autore della musica e l'esecutore del noto brano intitolato « Colori », la Società Musiza di essere titolare dei diritti di utilizzazione economica della menzionata composizione musicale del Branduardi, la Società Luna Music di essere titolare dei diritti di sfruttamento economico dell'immagine artistica del cantante compositore. Rilevavano gli attori che la Società convenuta aveva diffuso, tramite le maggiori emittenti televisive e radiofoniche su tutto il territorio nazionale, una « campagna pubblicitaria » riguardante le fette biscottate di propria produzione utilizzando un messaggio musicale che configurava in modo inequivoco plagio-contraffazione della canzone « Colori ». Tale evenienza aveva determinato gravi danni ad essi istanti; in particolare, per il Branduardi sotto il profilo della violazione del diritto morale d'autore (*ex art. 20 legge D. Autore*) e per le altre due Società per quanto concerneva la violazione dei diritti di utilizzazione economica ad esse spettanti; di conseguenza, chiedevano il ristoro di tutti i pregiudizi subiti con le connesse statuizioni necessarie per la completa tutela delle situazioni giuridiche violate.

La I.B.P. - Industrie Buitoni Perugina s.p.a., costituitasi, chiedeva il rigetto della domanda perché infondata; su autorizzazione del giudice istruttore, chiamava in causa, ai sensi dell'art. 106 c.p.c., la Società Young e Rubicam Italia, rilevando che era stata quest'ultima ad organizzare la campagna pubblicitaria di cui si lamentavano gli attori e che in specie aveva provveduto ad acquisire il messaggio musicale utilizzato; per cui, instava, in caso di statuizione di condanna, perché la società indicata la mallevasse per intero.

* Sulla tutela dello stile musicale nell'ordinamento statunitense v. la nota di C. RODOTÀ, *infra*, p. 310 Per due precedenti in tema di tutela della « voce » v. Pret. Milano 25 maggio 1964, in *Foro pad.* 1966, I, 595; Trib. Milano 10 febbraio 1966, in *Giust. civ.*, 1966, I, 810. Per una disamina comparata delle proble-

matiche connesse allo sfruttamento economico degli attributi della personalità v. C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in questa *Rivista* 1988, I; v. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in questa *Rivista* 1993, 545.

La Società Young & Rubicam, costituitasi, si opponeva eccependo innanzitutto l'incompetenza per territorio del Tribunale di Roma; a sua volta, chiedeva ed otteneva la chiamata in causa per garanzia della Music Production s.r.l.; chiariva di aver commissionato, nell'ambito della campagna pubblicitaria impostata per la I.B.P., alla Soc. Music appunto la produzione della parte musicale della pubblicità, dal che discendeva il suo diritto ad essere tenuta indenne da ogni conseguenza dannosa connessa con l'eventuale accoglimento delle domande attrice.

La società Music Production pure si costituiva eccependo l'incompetenza territoriale del Tribunale di Roma; respingeva comunque la domanda di garanzia avanzata nei suoi confronti.

Nel corso del giudizio veniva acquisita ampia documentazione e materiale musicale. Veniva svolta consulenza tecnica d'ufficio, ad opera di un esperto musicale, al fine di accertare gli elementi di identità e difformità evidenziabili nello « spot » musicale diffuso dalla I.B.P. e nel brano composto da Angelo Branduardi, nonché per approfondire le caratteristiche di originalità e creatività dell'opera musicale di quest'ultimo. Il giudice istruttore procedeva pure, secondo le formalità di cui agli artt. 118 e 258 e segg. c.p.c., all'ascolto dei pezzi musicali in questione e di altri brani alla presenza delle parti, del C.T.U. e dei consulenti di parti.

Quindi, sulle conclusioni delle parti come in epigrafe trascritte, la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione all'udienza del 1 febbraio 1993.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Giova osservare, in via pregiudiziale, che l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalle due società successivamente chiamate in giudizio per garanzia, ex art. 106 c.p.c., appare infondata. Invero, nel caso di specie si tratta di garanzia impropria (ovverosia, il convenuto invoca nei confronti di un terzo, al fine di essere garantito, un rapporto obbligatorio fondato su un titolo diverso rispetto a quello della domanda principale), ma parimenti si evidenzia una stretta connessione ed interdipendenza di controversie perché ciascun chiamante sostanzialmente assume che l'unico responsabile del danno di cui si duole l'attore principale è rispettivamente il terzo chiamato (cioè, unico sarebbe il fatto generatore della responsabilità). Ne discende l'opportunità di un *simultaneus processus* con la conseguenza che la competenza territoriale rimane radicata laddove è stato citato il convenuto, il quale non abbia contestato nei modi e termini di legge il foro presso cui è stato per primo chiamato in giudizio (v. così Cass. 10 ottobre 1972 n. 2973, Cass. 9 aprile 1982 n. 2197, Cass. 27 luglio 1987 n. 6493). Nella vicenda in esame, la convenuta I.B.P. ora divenuta Nestlé Italiana s.p.a. nulla ha eccepito in tema di competenza per territorio.

Nel merito, si osserva che il C.T.U. prof. Piero Montanari ha attentamente osservato e valutato i brani musicali in comparazione ed in genere la produzione musicale-canora di Angelo Branduardi. L'opera di quest'ultimo è generalmente contrassegnata dall'ispirazione alla musica dei menestrelli e cantori medioevali e rinascimentali, con l'utilizzazione anche di strumenti musicali originali dell'indicato periodo storico, ma la costruzione melodica presenta una indubbia originalità. Parimenti assolutamente caratteristico è il senso musicale-vocale, che si realizza con un modo di cantare e sillabare i testi delle canzoni molto preciso e con una scansione ritmica ben definita.

Per quanto concerne i due « pezzi musicali » in questione, il consulente ha rilevato che il « messaggio pubblicitario » della I.B.P. ha la durata mas-

sima di 30 secondi o minima di 15 variabili in base alla durata dei vari spazi televisivi o radiofonici ottenuti, consta per la metà di una parte vocale e si ispira all'atmosfera ed al modo di cantare dei menestrelli medioevali e dei cantori rinascimentali. Esso presenta un colore melodico (intendendo con questa locuzione il linguaggio o lo stile musicale, quali aspetti propri della «melodia») pressoché identico a quello dei brani «Colori» di Branduardi; la melodia (cioè la successione dei suoni di varie altezze e durata forniti di senso musicale compiuto) presenta pure elementi di somiglianza con quella di «Colori» specie nel ritornello (sussistono battute musicali con note simili ma con differenze di continuità); il modo di cantare ed il timbro vocale, poi, espressi nello «spot pubblicitario» appaiono molto simili a quelli propri di Branduardi, anche se un più attento ascolto può fare evidenziare delle differenze «timbriche»; diversi, appaiono invece, il ritmo e l'armonia.

Tali rilievi manifestati dal Prof. Montanari e tecnicamente giustificati si palesano convincenti e pienamente condivisibili. D'altro canto, è noto che la melodia è l'elemento essenziale, idoneo a configurare l'originalità di una canzone, mentre il ritmo (la scansione nel tempo della musica) non è un elemento di per sé solo individuante il pezzo musicale (nella fattispecie, il brano «Colori» è più lento del «messaggio musicale pubblicitario»). Né può sottacersi che, in sede di ispezione giudiziale ex art. 118 c.p.c., il giudice istruttore ha dato atto, dopo il ripetuto ascolto dei due brani, che questi presentavano elementi di somiglianza nella parte musicale e vocale.

Orbene, alla luce di tutti gli elementi suindicati, deve ritenersi che l'utente medio recepisce come essenzialmente originale la produzione musicale-canora di Branduardi, ed egualmente egli, nell'ascoltare lo spot musicale della I.B.P., acquisisce il convincimento che si tratti di una canzone di Branduardi con le sue caratteristiche complessive musicali e vocali ed in particolare del brano «Colori».

Pertanto, la musica diffusa dalla I.B.P. configura certamente un'ipotesi di plagio (nel senso di non attribuzione all'autore di una sua composizione) e contraffazione (nel senso di riproduzione non autorizzata di un brano musicale altrui).

Il comportamento illecito perpetrato ha di sicuro determinato la violazione del diritto morale d'autore (ex art. 20 L. Diritto d'autore) spettante ad Angelo Branduardi sotto l'aspetto del diritto alla paternità dell'opera, mentre non appare configurabile la lesione del diritto all'integrità dell'opera, poiché l'utilizzazione fatta dalla I.B.P. della musica di Branduardi non presenta modalità disdicevoli, seppure nell'uso pubblicitario fatto, tale da comportare un pregiudizio all'onore o reputazione o identità personale dell'autore. In particolare, Branduardi ha subito pregiudizio morale vero e proprio (ammissibile, nella specie, atteso che la diffusione abusiva di opere altrui costituisce un'ipotesi criminosa ex art. 171 L. Diritto d'Autore) nonché patrimoniale, consistenti nel riscontrare l'avvenuta diffusione di un pezzo musicale da lui composto senza il riconoscimento di paternità, e lo sfruttamento di esso, senza il suo consenso, nell'ambito di una campagna pubblicitaria contrassegnata per sua natura dalla frequente ripetizione in pubblico del brano, con conseguente concreta idoneità alla diminuzione del valore commerciale della sua opera. In mancanza di elementi più precisi al riguardo e tenendo conto delle caratteristiche del diritto violato, può liqui-

darsi a titolo di risarcimento del danno in via equitativa l'importo di lire 50.000.000.

Per la violazione dello specifico diritto di utilizzazione economica della canzone «Colori» diritto di cui è titolare la Società Musiza, va effettuata la liquidazione pure equitativa del danno provocato non avendo l'attrice fornito concreti dati economici di valutazione; né la prova per testi formulata all'udienza del 9 marzo 1990 si palesa fornita della necessaria concretezza e concludenza ai fini della sua ammissibilità. All'uopo, deve riconoscersi l'importo di lire 50.000.000.

Si palesa, altresì, configurabile la lesione del diritto di sfruttare la propria notorietà (inteso tale termine come specifico e tipizzante modo di essere degli elementi distintivi del nome e dell'immagine relativamente ad un certo soggetto; così Pretore di Roma 15 novembre 1986 in *Foro it.*, 1987, I, 973 e segg.), diritto nel caso fatto valere dalla Società Luna Music, in quanto «avente diritto» a sua volta da Angelo Branduardi. Il relativo pregiudizio consiste nel non avere tratto, volendolo, profitto nel settore commerciale della pubblicità tramite l'immagine e personalità (in senso lato) del noto artista e per avere verosimilmente perso delle successive possibilità di sfruttamento in tale campo a causa appunto della precedente non autorizzata diffusione di un brano musicale del Branduardi, per fini pubblicitari, da parte della I.B.P. La liquidazione anche in tale ipotesi deve essere compiuta equitativamente, tenendo conto comunque che dalla documentazione in atti risulta che la I.B.P. aveva versato alla Young & Rubicam s.p.a. l'importo di L. 500.000.000 per la predisposizione di tutta la campagna pubblicitaria relativa a vari prodotti messi in commercio dalla committente, di cui lo «spot musicale» era solo una parte. Appare, quindi, adeguato l'ammontare di L. 50.000.000.

In ordine alla responsabilità delle parti convenute in causa, va rilevato che la Società Musiza all'atto di precisare le conclusioni le ha estese nei confronti di tutti i soggetti convenuti o chiamati in giudizio con la richiesta di risarcimento dei danni subiti. Per contro, tale estensione espressa non è stata effettuata da Angelo Branduardi e dalla Società Luna Music (società quest'ultima tuttora difesa dagli avv.ti Manfredi e Valerio Bettoni, già originariamente costituitisi per essa, poiché i nuovi difensori in un secondo tempo costituiti, procuratori Tortora e Quattrocchi, hanno poi rinunciato al mandato, e né agli atti è rimasto ora alcun atto formale di tale costituzione). In ogni modo, l'estensione delle domande degli attori indicate nei riguardi di tutti i convenuti può ritenersi parimenti avvenuta implicitamente in mancanza di una diversa volontà, che nella fattispecie, non si palesa evidenziabile (v. così da ultimo, Cass. 8 settembre 1986 n. 5486): infatti, il difensore di Branduardi e della Società Luna Music, in sede di precisazione delle conclusioni, si è limitato a richiamare le conclusioni contenute nell'atto di citazione che, naturalmente, originariamente concernevano solo la I.B.P. Buitoni, ma con ciò non ha escluso il detto effetto estensivo.

La società I.B.P. Buitoni Perugia ora Nestlé Italiana s.p.a., la Young & Rubicam Italia s.p.a., la Music Production s.r.l. vanno condannate in solido a pagare le somme sopra determinate perché tutte e tre secondo le varie posizioni si palesano responsabili nei confronti degli attori per la diffusione del brano musicale costituente plagio-contraffazione della canzone «Colori» di Branduardi. Infatti, la Società I.B.P. ha in concreto attuato la campagna pubblicitaria per la vendita delle fette biscottate di propria produzione consentendo la diffusione radiofonica e televisiva del

noto « messaggio musicale »; la Young & Rubicam Italia ha realizzato ed organizzato la pubblicità provvedendo ad acquisire il « pezzo musicale » e mettendolo a disposizione della I.B.P.; a sua volta, la Music Production ha proceduto a realizzare il pezzo musicale richiesto dalla Young & Rubicam per le finalità pubblicitarie in parola. Tutte e tre le Società, nell'espletamento della rispettiva attività, non hanno adottato le cautele del caso per evitare la violazione dei diritti degli attori incorrendo certamente in negligenza ed imprudenza. Gli ammontari a titolo di ristoro stabiliti sono già comprensivi dell'intervenuta svalutazione monetaria, e su di essi decorrono gli interessi legali della presente sentenza.

Ai sensi dell'art. 158 L. Diritto d'autore, deve ordinarsi la distruzione dell'originale e di tutte le copie dello « spot musicale », nonché, ai sensi degli artt. 120 c.p.c. e 166 L. Diritto d'autore, giusta l'istanza avanzata, deve ordinarsi che il dispositivo della sentenza venga pubblicato per una sola volta a caratteri doppi del normale sui quotidiani « La Repubblica » e « Corriere della Sera » a cura ed a spese dei soccombenti.

In ordine ai rapporti intercorsi tra le Società convenute tra loro, si osserva che va accolta la domanda di garanzia avanzata dalla I.B.P. contro la Young Rubicam Italia s.p.a.: invero, è stata quest'ultima Società, nell'ambito dell'incarico avuto di consulente pubblicitario, a mettere a disposizione il materiale, compreso il messaggio musicale, da impiegarsi nella campagna pubblicitaria commissionata dalla I.B.P. Né il fatto che contrattualmente la decisione definitiva circa l'utilizzazione dei vari « veicoli pubblicitari » spettasse alla I.B.P., esime da responsabilità la Società consulente, la quale, evidentemente, era tenuta a proporre del materiale pubblicitario privo di aspetti di illiceità. Pertanto, la Young & Rubicam va condannata a manlevare la I.B.P. in relazione alle statuizioni solidali di condanna pronunciate nei riguardi di quest'ultima.

Deve, tuttavia, pure accogliersi la domanda di garanzia proposta dalla Young & Rubicam contro la Società Music Production: questa Società ha provveduto ad approntare il brano musicale commissionatole e sarebbe stata sua cura di evitare che il « pezzo » stesso configurasse ipotesi di illecito penale e civile. È evidente, quindi, l'irrelevanza dell'interrogatorio formale del legale rappresentante della Young & Rubicam, richiesto dalla « Music Production » circa il fatto che sarebbero stati i responsabili della committente a dare indicazioni precise circa le caratteristiche del brano: infatti, siffatta circostanza comunque non farebbe venire meno la responsabilità della Società incaricata di realizzare la musica e che, certamente, avrebbe dovuto consegnare un materiale conforme alla normativa in vigore in materia. Ne consegue la condanna della Music Production s.r.l. a manlevare la Young & Rubicam in riferimento ad ogni statuizione di condanna pronunciata nei riguardi di questa.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate come indicato in dispositivo, sia nei rapporti tra gli attori e le Società convenute, e sia in quelli tra ciascuna Società chiamante in garanzia e quella chiamata.

Non sussistono le condizioni di legge per concedere la provvisoria esecuzione della sentenza.

P.Q.M. — Il Tribunale definitivamente pronunciando sulla domanda come sopra esposta da Angelo Branduardi — Luna Musica s.a.s. — Musica s.r.l., contro la I.B.P. Industrie Buitoni Perugina s.p.a. ora Nestlé Italiana s.p.a., e sulla domanda di garanzia avanzata da quest'ultima

nei riguardi della Young & Rubicam Italia s.p.a., nonché sull'altra avanzata da questa nei riguardi della Music Production s.r.l., così provvede:

1) Dichiara che il messaggio musicale diffuso dalla I.B.P. — Industrie Buitoni Perugina s.p.a. ora Nestlè Italiana s.p.a. negli anni 1983-1984 per pubblicizzare propri prodotti costituisce plagio-contraffazione della canzone « Colori » composta ed eseguita da Angelo Branduardi ed edita dalla Misiza s.r.l.;

2) Condanna in solido le convenute I.B.P. Industrie Buitoni Perugina s.p.a. ora Nestlè Italiana s.p.a., Young & Rubicam Italia s.p.a., Music Production s.r.l. a risarcire in favore degli attori i danni da questi subiti, per i titoli indicati in narrativa, liquidando l'importo di lire 50.000.000 (cinquantamiloni) per ciascuno degli istanti, con gli interessi nella misura legale a far tempo della presente sentenza:

3) Ordina alle Società convenute la distruzione degli originali e delle copie del messaggio musicale di cui si controverte;

4) Ordina che il dispositivo della sentenza venga pubblicato per una sola volta a caratteri doppi del normale sui quotidiani « La Repubblica » e « Corriere della Sera », a cura e spese delle Società soccombenti, entro 30 giorni;

5) Condanna in solido le Società convenute I.B.P. Industrie Buitoni Perugina s.p.a. ora Nestlè Italiana s.p.a., Young & Rubicam Italia s.p.a., Music Production s.r.l. a rimborsare le spese di giudizio in favore degli attori liquidandole in complessive lire 12.000.000, di cui lire 7.000.000 per onorari di avvocato, lire 3.000.000 per diritto di procuratore;

6) Condanna la Young & Rubicam Italia s.p.a. a manlevare la I.B.P. in relazione alle statuizioni di condanna solidale emesse nei confronti di quest'ultima nei capi che precedono;

7) Condanna la Young & Rubicam Italia s.p.a. a rimborsare le spese di giudizio in favore della I.B.P., liquidandole in lire 5.000.000 di cui lire 3.000.000 per onorari di avvocato e lire 1.250.000 per diritti di procuratore;

8) condanna la Music Production s.r.l. a manlevare la Young & Rubicam Italia s.p.a. in relazione a tutte le statuizioni di condanna emesse nei confronti di quest'ultima nei capi che precedono;

9) condanna la Music Production s.r.l. a rimborsare le spese di giudizio in favore della Young & Rubicam Italia s.p.a., liquidandole in lire 5.000.000 di cui lire 3.000.000 per onorari di avvocato e lire 1.250.000 per diritti di procuratore;

10) Respinge le altre istanze delle parti.

**LA TUTELA DELLA VOCE:
VERSO UN AMPLIAMENTO
DEL RIGHT OF PUBLICITY
NEGLI U.S.A.?**

la sua natura e sull'ampiezza della sua tutela¹. Se sembra ormai definitivamente accettata, e non solo nell'esperienza statunitense, la previsione di

Il Right of publicity o sfruttamento commerciale della personalità (o della celebrità) è ormai vecchio di quarant'anni, sia nella sua elaborazione giurisprudenziale, che in quella dottrinale, ma continua a suscitare discussioni sul-

¹ Per un'analisi generale della nascita e dello sviluppo del right of publicity nella

dottrina e nella giurisprudenza americana, vedi, per la dottrina: NIMMER, *The Right of*

un'ampia tutela del nome e dell'immagine come elementi della personalità « sfruttabili » a livello commerciale, maggiori dubbi ha suscitato il recente orientamento giurisprudenziale, che estende la protezione del right of publicity anche alla voce, o più precisamente al particolare stile di voce che contraddistingue un rilevante numero di persone più o meno celebri e più o meno note esclusivamente per il loro timbro vocale².

In questo orientamento si inserisce la recente decisione del Ninth Circuit della United States Court of Appeals riguardante l'uso, da parte di una casa produttrice di patatine fritte, di un imitatore del cantante Tom Waits per un proprio jingle pubblicitario. I fatti di questo caso si possono riassumere in questo modo: Tom Waits è un cantante che gode di una notorietà piuttosto diffusa dovuta, oltre che alle sue qualità artistiche, anche, forse soprattutto, ad una voce ed ad un modo di cantare estremamente particolari ed immediatamente riconoscibili. Bisogna inoltre aggiungere che egli si è sempre rifiutato di partecipare, personalmente od attraverso le sue canzoni, a qualunque campagna pubblicitaria, esprimendosi anzi pubblicamente contro la partecipazione di artisti a tali campagne poiché ciò sarebbe di detrimento alla loro integrità artistica. La Frito-Lay, casa produttrice di prodotti alimentari tra cui le patatine SalsaRio Doritos (il prodotto della pubblicità incriminata) aveva incaricato l'agenzia pubblicitaria Tracy-Locke di lanciare questo nuovo prodotto. Questa agenzia concepì un jingle direttamente ispirato ad una canzone di Tom Waits³ e si mise alla ricerca di un cantante che fosse in grado di riprodurre lo stile vocale di questo cantante⁴. Sorvolando sulle discussioni ed i dubbi interni

Publicity, 19 *Law & Contemporary Problems*, 203 (1954); NOTE, *The Right of Publicity: A Doctrinal Innovation*, 62 *Yale Law Journal* 1123 (1953); HALPERN, *The Right of Publicity: Commercial Exploitation of the Associative Value of Personality*, 39 *Vanderbilt Law Review* 1199 (1986); FELCHER & RUBIN, *Privacy, Publicity, and the Portrayal of Real People by the Media*, 88, *Yale Law Journal* 1577 (1979); TREECE, *Commercial Exploitation of Names, Likenesses and Personal Histories*, 51 *Texas Law Rev.* 637 (1973); AUSNESS, *The Right of Publicity: a haystack in a hurricane*, 55 *Temple Law Qua.* 977 (1982); HALPERN, *The Law of Defamation, Privacy, Publicity and «Moral Rights»*, *Cases and Materials on Protection of Personality Interests*, Anderson Publishing Co., Cincinnati (1988); e, per un completo esame anche della legislazione statale e federale: MCCARTHY, *The Rights of Publicity and Privacy*, Clark, Boardman, Callaghan (1992). Per quanto riguarda la giurisprudenza, vedi quelli che possiamo definire i « leading cases » in materia: *Healan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, 202 F2d 866 (2d Cir 1953), cert. denied, 346 U.S. 816 (1953), la prima sentenza nella quale è contenuta l'espressione « right of publici-

ty »; *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.* 433 U.S. 562, 97 S. Ct. 2849 (1977); *Carson v. Here's Johnny Portable Toilets, Inc.*, 698 F2d 831 (6th Cir. 1983); *Martin Luther King, Jr Center v. American Heritage Products*, 250 Ga. 135, 296 S.E. 2d 697 (1982).

Per una prima analisi del problema specifico nel nostro ordinamento, vedi: C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione economica delle persone celebri*, in questa *Rivista*, 1988, pp. 1-40; DOGLIOTTI, *Ancora sul diritto alla privacy del personaggio noto* (Nota a Pretura Roma 15 luglio 1986), in *Giur. mer.*, 1989, I, pp. 93 ss.

² Vedi: *Midler v. Ford Motor Co.*, 849 F2d 460 (9th Cir 1988), d'ora in poi citata come *Midler*; *Waits v. Frito-Lay, Inc.*, 978 F2d 1093 (9th Cir. 1992), d'ora in poi citata come *Waits*.

³ La Tracy-Locke ha creato un jingle pubblicitario direttamente ispirato ad una canzone di Waits pubblicata nel 1976: « Step right up ». Ironicamente, come viene anche detto nella sentenza, questa canzone è una parodia del linguaggio dei messaggi pubblicitari.

⁴ Alla conclusione della ricerca, fu scelto dalla Tracy-Locke il cantante Stephen Carter proprio per la sua enorme abilità ad imitare Tom Waits.

alla stessa agenzia sull'opportunità di realizzare un tale messaggio pubblicitario, possiamo concludere dicendo che questa pubblicità radiofonica venne effettivamente realizzata con un imitatore di Tom Waits e senza nessun avvertimento al pubblico che il cantante non era lo stesso Waits ed ingenerando in parte del pubblico la convinzione che il cantante avesse effettivamente partecipato ad un messaggio pubblicitario, nonostante le sue precedenti, pubbliche affermazioni.

Per queste ragioni Tom Waits, nel novembre 1988, citò in giudizio la Frito-Lay e la Tracy-Locke per «voice misappropriation» in base alle leggi dello stato della California e per «false endorsement» in base all'articolo 43(a) del Lanham Trade-Mark Act.

Nel giudizio di primo grado la giuria aveva deciso in favore del cantante per entrambe le richieste ed aveva accordato \$ 375.000 in danni compensatori e \$ 2 milioni in danni punitivi per la «voice misappropriation» e \$ 100.000 per la violazione del Lanham Act. Contro questa decisione le due società si sono appellate, attaccando la sentenza nella sua interezza.

Il Ninth Circuit della U.S. Court of Appeals ha confermato la sentenza in tutti i suoi aspetti, ad eccezione della parte relativa al risarcimento dei danni sulla base del Lanham Act, che è stato ritenuto già compreso nell'altra parte del risarcimento. Il Ninth Circuit ha ritenuto che il caso *Midler v. Ford*, deciso dalla stessa corte nel 1988, fosse un precedente valido ed applicabile a questo caso concreto e che il ricorso basato sulle leggi dello stato della California non fosse impedito dall'esistenza di una legge federale regolante il copyright. Ricordando la precedente decisione, la corte sottolinea che «Una voce non può essere soggetta a copyright. I suoni non sono fissi»⁵. Ed inoltre che «il ricorso di voice misappropriation di Waits è basato sull'invasione di un personal property right: il suo right of publicity di controllare l'uso della sua identità rappresentata in questo caso dalla sua voce... (Ciò che è qui sottoposto a tutela è «più» personale di qualunque lavoro d'autore... Una voce è distinta e personale quanto una faccia.»⁶.

Quindi il Ninth Circuit ha ravvisato nel caso di Tom Waits tutti gli elementi da essa precedentemente delineati in *Midler*: deliberata ed indebita appropriazione a scopi commerciali di una voce, che deve essere distinguibile e nota ad un vasto pubblico. In sostanza la corte ha ritenuto che l'agenzia pubblicitaria abbia assunto un cantante non per imitare semplicemente lo stile di voce di Tom Waits, ma proprio per imitarne la voce e dare l'impressione al pubblico che fosse lo stesso Waits a cantare. E che la sua voce fosse talmente particolare, distinguibile ed identificabile da poter rappresentare un elemento di riconoscimento e di identificazione della persona celebre da parte del pubblico, e quindi ogni indebita appropriazione della stessa rappresenta una violazione del diritto del soggetto di sfruttare commercialmente (o, in questo caso, di non sfruttare) i tratti caratteristici della propria personalità⁷.

⁵ Vedi *Waits*.

⁶ Vedi *Waits*.

⁷ Il Ninth Circuit ha dato ragione a Tom Waits anche per quanto riguarda il ricorso basato sulla violazione della Section 43(a) del Lanham Act, 15 U.S.C. s

1125(a), che proibisce l'uso di false indicazioni di origine, di false descrizioni e di false rappresentazioni nella pubblicità e nella vendita di beni e servizi. Waits si è basato sulla teoria che, usando un'imitazione della sua particolare voce in una parodia di

Come accennavo in precedenza, il trattamento dei «sound-alike» da parte delle corti statunitensi ha subito un deciso cambiamento nel 1988 con il caso *Midler v. Ford*. I fatti di questo caso sono sostanzialmente uguali a quelli del caso di Tom Waits; eguale la scrittura di un cantante che fosse in grado di imitare quasi perfettamente la voce particolare e riconoscibile della persona celebre, eguale lo sfruttamento a fini puramente commerciali e pubblicitari di queste voci, eguale l'intenzione dei convenuti di sfruttare a loro favore la confusione che queste perfette imitazioni causavano nel pubblico, eguale il pubblico e sistematico rifiuto di entrambi i cantanti di partecipare a qualsiasi tipo di promozione pubblicitaria. Di differente vi è solo il tipo di media usato, radio nel caso più recente, televisione nel precedente, ed il fatto che nel caso *Midler* l'agenzia pubblicitaria deteneva i diritti della canzone usata⁸ e non ne aveva creata una ex-novo come nel caso di Waits. Ed eguale è stato il risultato a cui è giunto il Ninth Circuit. Quindi potremmo dire che dopo *Midler v. Ford* il right of publicity è stato ampliato fino al punto di proteggere anche l'indebita appropriazione di una voce distinguibile e nota ad un vasto pubblico. Ma è veramente così? Bastano questi due casi, per di più decisi dalla stessa corte, per fare «giurisprudenza»?⁹ I contributi dottrinali sembrano, sia pur con diverse sfumature, favorevoli all'orientamento delle corti e si rivolgono a considerare i problemi posti dall'inserimento della «voce» nel right of publicity¹⁰, ed è sostanzialmente ciò che tenterò di

una sua canzone, i convenuti avevano presentato falsamente al pubblico il suo rapporto diretto e la sua sponsorizzazione dei SalsaRio Doritos. La corte, pur ritenendo fondata anche questa richiesta, ha però negato il riconoscimento dei \$ 100.000 (il presunto valore di mercato dei servizi di Tom Waits), che la giuria di primo grado aveva accordato per questa violazione, ritenendoli duplicativi del risarcimento accordato per la «voice misappropriation». La restante parte del risarcimento danni stabilito dalla giuria della district court è stata confermata in appello, divisa in «compensatory damages» (il danno economico propriamente detto, che va compensato) nella cifra di \$ 375.000, «punitive damages» (che intendono comprendere i cosiddetti danni morali: umiliazione, imbarazzo, stress mentale etc.) nella cifra di \$ 2 milioni, e che, secondo la corte, le due società ricorrenti avevano agito con deliberata volontà di frode.

⁸ La canzone in questione è «Do you want to dance» scritta e registrata (anche per quanto riguarda il copyright) da Bobby Freeman, e successivamente eseguita da altri artisti, tra cui Bette Midler nel suo album del 1973 «The divine Miss M». Lo scopo della campagna pubblicitaria Ford era quello di raggiungere un gruppo sociali i cui «migliori» ricordi erano proprio quelli dei primi anni '70 (era denominata la «Yuppie campaign»). Per questa ragione,

acquisiti i diritti della canzone, fu fatto il tentativo di far eseguire a Bette Midler, la sua più famosa esecutrice, anche la versione per il messaggio pubblicitario.

⁹ Bisogna ricordare che in precedenza le corti si erano sempre espresse negativamente ad ogni tipo di riconoscimento della voce come segno distintivo della personalità, vedi ad esempio: *Lahr v. Adell Chemical Co.*, 300 F2d 256 (1st Cir. 1962), uso dell'imitazione di una voce particolarmente comica e distinguibile in un messaggio pubblicitario; *Sinatra v. Goodyear Tire & Rubber Co.*, 435 F2d 711, 168 USPQ 12 (9th Cir. 1970) cert. den. 402 U.S. 906, uso di una canzone famosa, cantata da Nancy Sinatra, non Frank, sempre in un messaggio pubblicitario; *Booth v. Colgate-Palmolive Co.*, 362 F Supp 343 (SD NY 1973), uso dell'imitazione della voce di un personaggio di una serie televisiva interpretato dall'attrice Shirley Booth.

¹⁰ Per un'analisi dei problemi causati da questo inserimento, vedi: McCARTHY, *The Rights of Publicity and Privacy cit.*; K. LEHMAN TURNER, «Do you want to dance» around the law? Learn the latest steps from the Ninth Circuit in *Midler v. Ford Motor Company*, 23 *Loy L.A. Law Rev.* 601, Jan. 1990; L.A. WOHL, *Federal preemption of the right of publicity in sing-alike cases*, 1 *Fordham Ent. Media & Intell. Prop. Law Forum* 47, Autumn

fare. In sintesi le principali questioni da analizzare appaiono le seguenti: 1) la tutela dev'essere limitata solo a voci particolari e/o facilmente distinguibili? 2) esiste un « property right » sulle « stile » di voce? 3) i contrasti con la legislazione federale che regola il copyright. 4) è possibile risolvere il contrasto tra lo sfruttamento a fini commerciali dell'imitazione, proibito secondo questi casi, e l'imitazione in genere, protetta dal primo emendamento quale parte della libertà di espressione? Dove possiamo stabilire il limite delle due? 5) è possibile, o corretto, includere nel calcolo del risarcimento, oltre ai danni economici, anche la sofferta umiliazione, l'imbarazzo e le sofferenze mentali in genere? È giusto includere nel risarcimento i « compensatory damages »?

Per analizzare il problema formulato nella prima domanda bisogna innanzitutto chiarire un punto molto importante: si può discutere quanto si vuole, ma negare la necessità di introdurre anche la voce tra i segni distintivi della personalità tutelabili dalla legge mi sembra anacronistico. Non posso che sottoscrivere l'affermazione contenuta in *Midler v. Ford*, secondo la quale: « una voce è distinta e personale come una faccia. La voce umana è una delle manifestazioni più chiare nelle quali l'identità si manifesta »¹¹. Molto più personale, aggiungerei, di un basco o di un paio di occhiali o di una macchina da corsa¹². La conseguenza naturale di queste affermazioni è il riconoscimento del valore commerciale della voce, delle inerenti possibilità di sfruttamento economico di questo valore e della necessità della presenza di una tutela di questo diritto¹³. Ed è a questo punto che si inserisce la questione della particolarità e della distinguibilità. La più volte citata decisione del Ninth Circuit in *Midler v. Ford* si esprime in termini chiari: « quando la voce distinguibile di un cantante professionista è nota al pubblico e viene deliberatamente imitata allo scopo di vendere un prodotto, i venditori si sono appropriati di qualcosa che non è loro ed hanno commesso un "tort" in California »¹⁴. Questa frase, che viene citata integralmente anche nel caso *Waits*, contiene alcuni elementi che sembrano caratterizzare e limitare la tutela. Questi elementi sono: la distinguibilità della voce, la professionalità o celebrità del personaggio la cui voce viene usata e la notorietà al pubblico sempre della stessa voce. Lasciamo in questo momento da parte il problema della celebrità o

1990; « Voice misappropriation action upheld in radio ad », 4 No. 10 *J. Proprietary Rts.* 20, Oct. 1992; S. CHESTER-TAXIN, *Will the real Bette Midler please stand up? The future of celebrity sound-alike recordings*, 9 *U. Miami Ent. & Sports Law Rev.* 165, Win. 1992.

Scarissima considerazione è stata data finora a questo possibile inserimento negli ordinamenti continentali e nel nostro in particolare: si parla, ad esempio, di una probabile estensione analogica della tutela apprestata per il diritto all'immagine per la voce registrata su nastri o dischi (in TRIMARCHI, *Ist. diritto privato*, 8 ed., Milano, 1989, p. 1317, oppure di una futura riconduzione del « diritto alla voce » sempre nell'alveo dell'art. 10 c.c. (in O. TROJANO, *L'utilizzazione economica della celebrità: right of*

publicity e dintorni, in *Quadrimestre*, 1991, pp. 734-785).

¹¹ Vedi *Midler*.

¹² Vedi il caso del cantante Lucio Dalla in Pretura Roma 18 aprile 1984 (Ordinanza), in *Giur. It.*, 1985, I, 2, cc. 544-558, con note di Dogliotti e Garutti; e *Motschenbacher v. R.K. Reynolds Tobacco Co.*, 498 F2d 821 (9th Cir. 1974), nel quale la faccia del pilota non era riconoscibile, ma la sua macchina lo era chiaramente. In entrambi i casi gli elementi (possiamo proprio definirli dei particolari « segni distintivi ») contenuti nel messaggio pubblicitario sono stati ritenuti sufficienti a configurare un indebito uso della « persona » nota a fini commerciali.

¹³ Vedi soprattutto in MCCARTHY, op. cit.

¹⁴ Vedi *Midler*.

della professionalità della persona, dato che prescinde dal problema specifico della voce, attualmente soggetto ad una discussione dottrinarina e che si può sintetizzare in questi termini: dato per acquisito il fatto che esiste un valore economico insito nella personalità e nei suoi segni distintivi, e che questo valore va protetto da un indebito sfruttamento commerciale, è corretto limitare tale protezione alle sole persone celebri o deve essere esteso a qualunque persona la cui immagine (o un altro segno distintivo) viene usata a fini pubblicitari? Il right of publicity è un diritto di cui tutti disponiamo o che si acquisisce solo con la celebrità e la riconoscibilità?¹⁵ Invece la presenza necessaria, secondo la sentenza, degli altri due aspetti, sembra portare ad una risposta positiva alla domanda che mi sono posti inizialmente. Infatti, pur ammettendo la necessità di una tutela integrale del segno distintivo-voce, è chiaro che si rivelerebbe estremamente difficoltosa la protezione di una voce assolutamente anonima e indistinguibile da altre al momento in cui viene udita dal pubblico senza che vi sia associato un nome od una faccia, od anche della voce singolare o particolare di qualcuno assolutamente sconosciuto e la cui persona non viene quindi associata alla voce stessa. Si giunge così all'elemento fondamentale perché si possa parlare di « voice misappropriation »: la confusione ingenerata nel pubblico sulla paternità della voce udita e la susseguente convinzione che questo soggetto stia effettivamente « sponsorizzando » un particolare prodotto¹⁶. La deliberata imitazione di quel particolare timbro o stile vocale da parte dell'operatore commerciale, agenzia pubblicitaria od industria che sia, può essere considerata condizione necessaria, ma non sufficiente, perché si possa configurare una violazione del right of publicity¹⁷. Ma se il pubblico in generale non compie questa associazione voce-persona, vuoi perché l'imitazione viene eseguita in maniera non sufficiente ad ingenerarla, vuoi per la chiara presenza, all'interno del messaggio pubblicitario, di un « disclaimer » ovvero di un'esplicita affermazione che la voce usata è quella di un imitatore, non si può parlare di indebita appropriazione della voce. Anche se alcuni commentatori sono scettici sulla sufficienza del « disclaimer », poiché sostengono che in un certo senso si verifica lo stesso un'appropriazione del valore commerciale della personalità¹⁸. È chiaro comunque che un « disclaimer » espresso in maniera impercettibile

¹⁵ Per un primo approccio a questo problema vedi ancora: MCCARTHY, *op. cit.*; HALPERN, *The Law of Defamation, Privacy, Publicity and « Moral Rights »*, cit.; HALPERN, *The Right of Publicity: commercial exploitation of the associative value of personality*, cit.

¹⁶ Ed è proprio questo elemento che consente di superare l'obiezione di chi sostiene che avere un monopolio su suoni vocali o strumentali potrebbe avere conseguenze eccessivamente censorie sulle possibilità di ispirarsi ad altrui stili musicali o vocali da parte degli artisti. Vedi il lungo elenco di cantanti americani ai quali, secondo J. PARELES in « *Hery style is imitable, but it's her own* », *N.Y. Times*, Nov. 12, 1989, Bob Dylan potrebbe chiedere un risarcimento economico per aver subito

l'imitazione del proprio stile, e l'altrettanto lungo elenco di artisti ai quali lo stesso Dylan dovrebbe « girare » i soldi ricevuti, a causa della chiara e diretta influenza che essi hanno avuto su di lui.

¹⁷ A questo proposito qualche perplessità viene espressa, a causa del rilevante impatto (in negativo) di queste decisioni sull'attività delle agenzie pubblicitarie nella creazione delle loro campagne, sottolineando il fatto che « la pubblicità è protetta dal Primo Emendamento » e gli spot con imitatori vocali dovrebbero godere della stessa protezione». S. CHESTER-TAXIN, *Will the real Bette Midler please stand up? The future of celebrity sound-alike recordings*, cit.

¹⁸ Dubbi in tal senso vengono espressi da HALPERN nelle due opere citate, *The law of Defamation, Privacy, Publicity*

o realizzato con caratteri minuscoli non adempie all'obbligo, poiché l'ascoltatore mediamente distratto non sarebbe in grado di percepirlo e conseguentemente rimarrebbe nella confusione ingenerata dall'imitazione.

Per riassumere possiamo affermare che al momento attuale gli elementi fondamentali della « voice misappropriation » sono: la notorietà, particolarità o distinguibilità della voce, la deliberata (ed efficace) imitazione della stessa, l'assenza di un « disclaimer » e la convinzione generata nel pubblico di stare udendo proprio quella voce e non la sua imitazione. Elementi che rendono palese la necessità di effettuare, da parte delle corti, un'accurata analisi caso per caso, dovuta alla difficoltà di fissare astrattamente e sulla carta particolari aspetti quali la celebrità o la confusione del pubblico nel caso concreto. E che possono portare anche a decisioni apparentemente contraddittorie, dovute alla diversa valutazione di questi elementi da parte dei giudici (o delle giurie).

L'inserimento della voce tra i segni distintivi della personalità ci obbliga a ritornare sui problemi connessi alla natura giuridica dello sfruttamento commerciali degli stessi.

L'uso non autorizzato a fini commerciali del nome o dell'immagine è infatti inserito da Prosser nella sua celebre quadripartizione del right of privacy¹⁹. Il right of privacy ha logicamente natura personale e non proprietaria, con tutte le conseguenze che ciò comporta sul piano giuridico, e se noi seguiamo la classificazione di Prosser, non possiamo far altro che negare la natura proprietaria del right of publicity. Situazione questa, che possiamo concretamente riscontrare nello stato di New York, nel quale le corti, basandosi sulla Civil Rights Law del 1903 che prevede espressamente la protezione contro l'uso non autorizzato del nome, della foto o del ritratto, continuano a negare l'esistenza del right of publicity nello stato stesso²⁰. Ma questa non è certamente l'opinione dottrinarica e giurisprudenziale maggioritaria in questo momento negli Stati Uniti. Una corte statale della West Virginia ha molto ben riassunto la differenza fondamentale che sembra sussistere tra i due diritti: « Il right of privacy protegge la personalità individuale ed i sentimenti, il right of publicity protegge il valore commerciale del nome e dell'immagine »²¹. E, aggiungerei, di tutti gli altri segni distintivi della personalità. In sostanza la giurisprudenza e la dottrina hanno ritenuto di ravvisare nella celebrità, nella notorietà e nei segni distintivi che le rendono palesi al pubblico, un valore economico di natura proprietaria, sfruttabile o meno da parte dei soggetti, ma che andava comunque protetto differenziandolo dal right of privacy²².

and « Moral Rights » e *The right of publicity: commercial exploitation of the associative value of personality*. Secondo l'autore, pur in presenza di un « disclaimer », il semplice uso di un imitatore che fa pensare il pubblico alla persona famosa, può comunque essere configurato come appropriazione del valore economico della celebrità della persona stessa.

¹⁹ Vedi: PROSSER, *Privacy*, 48 *California Law Rev.* 383 (1960); ma soprattutto PROSSER, *Handbook on the Law of Torts*, 802-814 (4th Ed. 1971); *Restatement (second) of Torts* s 652A-E (1977).

²⁰ S. 50 e 51 della New York Civil Rights Law. Per l'applicazione concreta nel caso del right of publicity, e la conseguente negazione del diritto stesso nello stato di New York, così importante per la sua alta concentrazione di personaggi noti, vedi: *Stephano v. News Group Publications, Inc.*, cit.

²¹ *Crump v. Beckley Newspapers*, 320 S.E. 2d 70 (W.Va 1983).

²² Per questo sviluppo storico del right of publicity verso la « property » vedi le opere citate in nota 1, soprattutto HALPERN, *op. cit.*, anche per un quadro dello sviluppo giurisprudenziale.

Ritengo che la tutela di una voce (o di uno stile di voce) rientri perfettamente in questo schema. Ciò che si vuole proteggere in casi quali Midler o Waits è lo strumento mediante il quale queste persone svolgono la loro attività professionale e sul quale hanno lavorato a fondo nel corso degli anni, allo scopo di utilizzarne tutte le potenzialità. È un qualcosa, per darne una definizione rozzamente economicistica, mediante il quale si guadagnano da vivere e che hanno il diritto di sfruttare nei modi e nei momenti che ritengono interessanti o necessari. E se, come nel caso degli artisti citati, non vogliono essere coinvolti in nessun tipo di promozione pubblicitaria, la loro volontà deve essere rispettata e protetta da indebita ingerenze di terzi che intendano invece sfruttare a loro vantaggio il valore economico della notorietà raggiunta da altre persone, senza ottenerne l'autorizzazione.

Un altro accenno merita la terza delle questioni citate: l'eventuale contrasto tra la legislazione federale che regola il copyright e le leggi dei singoli stati che tutelano i segni distintivi della personalità, la voce in questo caso²³. Anche se nella sentenza del Ninth Circuit sul caso Waits questo problema non si è posto²⁴, la questione è stata spesso affrontata da giurisprudenza e dottrina. Possiamo riassumerla molto brevemente: un'agenzia pubblicitaria acquista legalmente i diritti di una determinata canzone allo scopo di usarla come jingle e fa interpretare la canzone stessa da un imitatore (o imitatrice) ritenendo di non aver nulla da temere sul piano legale. La materia, infatti, viene regolata dalla legislazione federale, di cui si prevede la prevalenza sulla legislazione statale, alla quale, quindi, le corti investite della questione non potranno ricorrere se: (1) il diritto statale corrisponde ai diritti di esclusiva contenuti nella legge sul copyright; (2) il diritto « statale » sia parte di materia soggetta al copyright²⁵. Ma il problema è proprio questo: esiste una tale corrispondenza? Ciò che viene protetto da parte delle leggi sul copyright è il lavoro creativo di uno o più soggetti che può e deve essere fissato in maniera tangibile, e quindi usato e riprodotto a piacimento da parte di chi ne detenga il diritto di esclusiva. Il right of publicity protegge qualcosa di diverso e di intangibile: una voce particolare, uno stile di voce con cui una determinata persona viene identificata dal pubblico e che è parte integrante della sua personalità. Il Ninth Circuit in Midler esprime chiaramente questo punto di vista: « Una voce non può essere soggetta a copyright... Ciò che si cerca di proteggere in questo caso è più personale di qualunque creazione d'autore... Una voce è distinta e personale come una faccia... "Impersonare" la sua voce è fare un atto di pirateria della sua identità »²⁶.

²³ Per l'analisi di questi problemi, vedi: *Nimmer on Copyright* (1979, 4 vol. aggiornati annualmente); BOORSTYN, *Copyright Law* (1981, 1 vol. aggiornato annualmente); MCCARTHY, *op. cit.*; SHIPLEY, *Publicity never dies; it just fades away: The Right of Publicity and Federal Preemption*, 66 *Cornell Law Rev.* 673 (1981); WOHL, *Federal Preemption of the Right of Publicity in sing-alike cases*, cit. Il « leading case » nella materia specifica è: *Baltimore Orioles v. Major League Baseball Players*, 805 F2d 663 (7th Cir. 1986), cert. den., 107 S.Ct.

1593 (1987), nel quale si stabilisce che il copyright dei proprietari delle squadre di baseball sulle partite disputate prevale sul right of publicity dei giocatori.

²⁴ Come accennavo in precedenza, in jingle sotto accusa nel caso Waits, pur rifacendosi chiaramente ad una canzone esistente dello stesso autore, era effettivamente una creazione originale dell'agenzia pubblicitaria.

²⁵ Title 17 U.S.C. sec. 301(a)&(b), 1978.

²⁶ Vedi *Midler*.

Quindi non si parla più di semplici suoni, ma dell'identità, della personalità di un professionista che come tale ha diritto ad una tutela adeguata.

Un altro problema ricorrente nell'analisi delle questioni relative al right of publicity è quello del rapporto con la libertà d'espressione o « free speech » garantita nella costituzione americana dal Primo Emendamento²⁷. Il problema è sentito in modo particolare in casi, come quello che sto analizzando, nei quali la supposta violazione del right of publicity si concreta nella « performance » di un altro artista, un imitatore, che come tale dovrebbe in teoria essere protetta dal Primo Emendamento. In pratica esiste un limite alle possibilità di imitazione vocale o mimica che sia: il volontario e cosciente sfruttamento a scopi puramente commerciali e pubblicitari del lavoro altrui, ingenerando nel pubblico confusione per quanto riguarda l'identità del soggetto che sta effettivamente eseguendo la performance. Naturalmente questa è una formula molto semplice da enunciare in linea teorica, ma che comporta una serie di difficoltà sul piano pratico. Innanzitutto vi è la definizione di « sfruttamento a fini commerciali ». È logico che ogni professionista del mondo dello spettacolo, a qualunque livello artistico esegua il suo lavoro, non lo fa per puro e disinteressato amore dell'arte, ma anche, molto spesso soprattutto ed esclusivamente, allo scopo di ottenerne un adeguato tornaconto economico. Partendo da questo punto di vista, è possibile giungere al risultato di perseguire ogni tipo di spettacolo che si basi sull'imitazione o sull'ispirazione a personaggi già noti nel mondo artistico (ma anche politico, sociale etc.)²⁸. La tutela del Primo Emendamento serve, o dovrebbe servire, proprio allo scopo di evitare queste conseguenze di tipo censorio sulla libertà di espressione ed a considerare le citate espressioni artistiche come tali e non come puro sfruttamento commerciale del lavoro altrui. Diverso, come ho già ricordato, è il discorso della pura e semplice imitazione contenuta in uno spot pubblicitario che tende a generare nel pubblico l'impressione che il personaggio imitato stia effettivamente partecipando al messaggio pubblicitario. La semplice evocazione del personaggio noto, sia in forma diretta che indiretta, anche se chiaramente intesa a sfruttarne la popolarità allo scopo di ricavarne un vantaggio economico, non può essere trattata nello stesso modo. Sarebbe un altro passo eccessivamente lungo in una direzione meramente censoria. Questo è il punto nel quale si dovrebbe porre il limite tra la libertà di espressione ed il puro sfruttamento commerciale, nel quale si configura una violazione del right of publicity di una persona, e che consentirebbe, attraverso la (solita) analisi caso per caso, di conciliare i diversi interessi in campo.

Un ulteriore accenno merita il problema dell'istituto dei « punitive » od « exemplary damages ». Non pretendo di dare risposte definitive ad una questione ampiamente dibattuta nel mondo giuridico americano, ma non posso fare a meno di esprimere alcune perplessità in merito. Nel caso

²⁷ È impossibile dare un quadro completo dei contributi in materia, posso solo citare MCCARTHY, *op. cit.*, per una bibliografia completa in materia.

²⁸ Vedi, ad esempio, il caso *Apple Corps Limited v. Leber*, 229 U.S.P.Q. 1015 (Cal. Sup. 1986), nel quale la corte ha stabilito che dei sosia dei Beatles, che re-

citavano nello spettacolo teatrale « Beatlemania », avevano violato il right of publicity dei Beatles stessi. La mera imitazione, si dice nella sentenza, non è protetta dal Primo Emendamento. Orientamento che appare molto pericoloso e che sarebbe opportuno non seguire.

Waits la giuria ha stabilito di accordare al cantante « punitive damages » nella non disprezzabile cifra di 2 milioni di dollari. La giuria di questo caso non si è comportata diversamente dalla media giuria popolare americana nell'esprimere il suo astio verso le grandi compagnie. Non voglio certo difendere il ruolo delle grandi compagnie nella società americana, ma l'esistenza nel diritto di un istituto che non ha altro scopo che quello di fissare cifre iperboliche ed irrealistiche di risarcimento danni, che vengono molto spesso praticamente annullate in appello, è divenuta sempre meno difendibile. Esistono molte proposte di eliminare questa pratica nel campo del risarcimento danni per diffamazione²⁹, nel quale la Corte Suprema è già limitatamente intervenuta per quanto riguarda la diffamazione di personaggi pubblici³⁰, ed è augurabile che questo orientamento possa trovare un seguito. Non possiamo nascondere le resistenze che tutto questo incontra nel mondo degli studi legali, i quali, su queste cifre, lucrano grosse percentuali, ma la previsione dei « compensatory damages » e del risarcimento delle spese legali sostenute risponde perfettamente, a mio parere, alle esigenze delle persone coinvolte, ed il calcolo di eventuali sofferenze morali e psicologiche potrebbe essere tranquillamente inclusa, senza giungere a tali somme straordinarie e puramente ed inutilmente punitive.

Forse due sentenze, e per di più della stessa corte federale, non possono ancora creare una giurisprudenza consolidata, ma l'orientamento dei commentatori, pur in presenza di alcuni dubbi e timori, e la decisione delle corti nella formulazione delle sentenze, sembrano ormai decisamente orientati a riconoscere l'esistenza di un nuovo segno distintivo della persona protetto dal right of publicity: la voce o lo stile di voce.

CARLO RODOTÀ

²⁹ Tra queste possiamo citare le più recenti ed articolate: quella del « The Annenberg Washington Program » e dell'« American Civil Liberties Union », che contengono entrambe la proposta della completa abolizione dei punitive damages

nei casi di diffamazione.

³⁰ Vedi *New York Times Co. v. Sullivan*, 376, U.S. 254, 84, S.Ct. 710 (1964); *Gertz v. Robert Welch, Inc.*; 418 U.S. 323, 94 S.Ct. 2997 (1974).