

# *I BATTELLI DEL RENO*

---

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

([www.ibattellidelreno.uniba.it](http://www.ibattellidelreno.uniba.it) – [www.ibattellidelreno.it](http://www.ibattellidelreno.it))

direzione

**Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio**

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -  
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -  
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella  
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,  
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,  
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,  
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,  
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Carlo Iannello, Sergio Marotta,  
Francesco Sbordone, Nicola De Luca**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria  
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,  
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara  
Mele**



**UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a  
70100 – BARI - (Italy)  
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329  
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino  
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:  
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -  
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona  
74121 - TARANTO - (Italy)  
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011  
redazione.ibattellidelreno@uniba.it  
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Piero Marra

CREATIVE COMMONS: FENOMENOLOGIA DI UN MOVIMENTO

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. Giuridicità come *communication*. – 3. *Ideological fuzziness*. – 4. Barriere in ingresso e costi di transazione. – 5. Qualificazione giuridica delle licenze CC, d.i.p. e diritto morale d'autore. – 6. Rilievi conclusivi: prospettive di riforma.

1. *Note introduttive*. Esiste un metodo di indagine che si rivolge direttamente alle cose, disarmante per la sua semplicità applicativa. Esso è approccio scientifico che studia le apparenze (illusorie), quindi, gli errori. Trattasi della fenomenologia - nel caso in oggetto, di un movimento -; della comprensione dei pregi e dei difetti di una nuova *species facti*, cui può connettersi una vera e propria ideologia. Il proposito di queste pagine non sarà il presentare una semplicistica descrizione del *copyleft* e del *Creative Commons*, né tantomeno delle relative licenze, in uso da circa 10 anni, ma individuare linee per la cognizione di un fenomeno. Il metodo appare il più utile, se si considera che oggetto della disamina è un “intangibile”, parte dell’immateriale che circonda il nostro vivere quotidiano. In effetti, la giurisprudenza sulla tematica in questione è scarsa e latente, e tuttavia ineludibile; lo stesso vale per la dottrina, in quanto vi è necessità di un confronto con la questione ovvero con la cultura postmoderna<sup>1</sup>. Prospettare temi (non tutti) giuridici ed economici problematici porta ad intuire come tale movimento abbia la necessità di una regolamentazione o, meglio ancora, come il diritto d’autore contemporaneo abbia bisogno di una riforma, primo passo per non mancare l’appuntamento con le esigenze substantive della collettività<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La riscoperta del compito riformatore del giurista e del suo impegno civile è l’immagine che questo articolo, indirettamente, intende delineare. Riprendo le parole di S. FORTUNATO, *Battelli del Reno e scorribande vichinghe: un difficile compito del giurista*, 27/03/2013 (<http://www.ibattellidelreno.it/reno/>) saggio introduttivo e di presentazione di questa rivista che così afferma: «I giuristi hanno la responsabilità di un rinnovato impegno civile che accompagni la ricostruzione del tessuto ordinamentale secondo linee innovative, in grado di fornire un’adeguata risposta alla crisi del dominante modello neoclassico dell’impresa. Quali tendenze emergono dal confuso quadro dei più recenti sviluppi normativi e dottrinali?».

<sup>2</sup> Si tratta di un tema di forte attualità. Esso attiene ad aspetti relativi ai diritti di privativa, al contemperamento tra effetto monopolistico e esigenze di libera circolazione delle idee, alla tutela dei

2. *Giuridicità come communication.* Parto dalla fine. Il fenomeno giuridico si traduce sinteticamente con la parola *communication*<sup>3</sup>, ossia comunicazione o rapporto. Esso è partecipazione e richiama alla mente il concetto di comunità e di condivisione. Se dovessimo scegliere un termine adeguato a rappresentare la ragione giuridica *tout court*, ricorremmo per l'appunto a *communication*. La cosa è ancor più vera oggi, alla luce della determinazione di un «villaggio globale» a cui il diritto si rivolge, rendendosi altrettanto universale e, quindi, complicando le relazioni intersoggettive e le relative situazioni giuridiche. La comunicazione è *habitus* adeguato che consente le interazioni umane in un dato spazio.

Nel vorticoso muoversi e proliferare dei beni giuridici, i diritti dell'informazione e della comunicazione giocano un ruolo determinante in questa *era 3.0*. Il rischio è l'assenza di disciplina del celeberrimo «Quarto Potere» che, generalmente di matrice costituzionale, necessita di un equilibrio [*balance*] tra potere e libertà, cioè tra legge e diritti soggettivi<sup>4</sup>. Non ci si può dimenticare dei diritti.

Se da un lato è la comunicazione di informazioni a consentire il cammino della civiltà verso il progresso e l'evoluzione, dall'altro lato si cadrebbe in errore pensando che «*anything goes*»<sup>5</sup>, ogni cosa va bene - espressione, questa, giustificata per ciò che concerne l'approccio metodologico, ma non il risultato contenutistico. Il destinatario è sì globale e, quindi, non ben identificato, tuttavia non si può ammettere qualsiasi contenuto, altrimenti l'evoluzione diverrebbe lenta e senza punti di riferimento<sup>6</sup>. Si fallirebbe parimenti con l'obliare i diritti [*rights*] e considerarli mezzo per attaccare interessi collettivi, mentre essi *performano*<sup>7</sup> la socialità della generalità delle relazioni umane. Stando così le cose, si parte dal diritto.

---

diritti personalissimi e dell'immagine, ai limiti appropriativi dell'immateriale, alle proprietà collettive ed ai beni comuni e così via. Per un'analisi completa rinvio all'articolo di G. RESTA, *L'appropriazione dell'immateriale. Quali Limiti?*, in *Dir. Inf.* 2004, 21-48.

<sup>3</sup> Il tema del diritto come *communication* emerge in tutta la speculazione del filosofo americano L. L. FULLER già nella sua opera, *La moralità del diritto*, Giuffrè, Milano, 1986. In questa sede, ritengo adeguato il riferimento ad un articolo dello stesso Autore, *Law as an Instrument of Social Control and Law as a Facilitation of Human Interaction*, in *BYU L. Rev.* 1975, 89, 89-96, che si concentra sul tema del linguaggio per la costituzione di interazioni umane, passando per lo studio del diritto consuetudinario e del diritto dei contratti come ulteriori mezzi per creare e regolare i rapporti medesimi, facendo così emergere la funzione che il diritto riveste per Fuller.

<sup>4</sup> Cfr. S. SICA, *Libertà di informazione e principi costituzionali* in S. SICA/V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, CEDAM, Padova, 2009, 7.

<sup>5</sup> Cfr. P.K. FEYERABEND, *Scienza come arte*, Laterza, Roma-Bari, 1984.

<sup>6</sup> Tale profilo, a mio avviso, non è da sottovalutare. Esso dipende da carenze strutturali (vedi *infra*) e dall'assenza di adeguati sistemi di controllo. È ad esempio recente l'inchiesta di *Science* che porta alla luce il malfunzionamento di alcune riviste accademico-scientifiche *open access* che pubblicano articoli - bufala, senza alcuna verifica dei contenuti, essendo sufficiente il solo versamento di un bonifico.

<sup>7</sup> Utilizzo il verbo *performare* nell'accezione linguistica presentata dal filosofo John Austin, che nel linguaggio giuridico significa costituzione della situazione a cui si riferisce nel momento stesso del suo proferire. Si tratta, in altre parole, di atti linguistici che fanno ciò che dicono, creano cose con le parole (l'opera più importante di J. AUSTIN è, infatti, *How to Do Things with Words*, Oxford University Press, London, 1962). Per un'analisi accurata della tematica rinvio all'opera di A. INCAMPO, *Sul dovere giuridico. Lezioni di filosofia del diritto*, Cacucci, Bari, 2006, 43-54.

3. *Ideological fuzziness*. I temi che ho appena introdotto ritornano nella questione relativa al nuovo diritto d'autore, il *copyleft*, e nel conseguente e contemporaneo movimento socio-economico denominato *Creative Commons*. Si tratta di un movimento non-profit che si propone di rilasciare licenze «generose», che possano facilitare la condivisione e il riuso di lavori creativi, abbattendo i costi che, invece, il regime *copyright* presenta. Esso ambisce a divenire un movimento popolare - a differenza dei suoi antesignani *Open Source Movement* e *Freedom of Software*<sup>8</sup> - che possa costituire un'alternativa al diritto d'autore tradizionale, coprendo una variegata quantità di opere creative (idee, testi, video, musica, immagini, etc.)<sup>9</sup>. Il *Creative Commons* coltiva la cultura dell'interazione e della condivisione, senza la necessità di permessi per l'uso. Quindi, attraverso specifiche piattaforme informatiche, l'utilizzatore può riconoscere l'opera che gli è utile ed il relativo creatore originario. Il movimento non nega diritti agli originali produttori; si tratta, invece, di un uso differente dei mutevoli diritti legati alla proprietà intellettuale che, di conseguenza, rimane immutata. In questo modo la *Free Culture*<sup>10</sup> ha maggiori possibilità di emergere. In effetti, uno degli errori commessi è l'idea per cui *free* traduca sia la parola «libero» che «gratuito», perché ciò che è gratuito non necessariamente è liberamente modificabile e ciò che è liberamente modificabile non per forza deve essere gratuito. *Copyleft* (o permesso d'autore) in altre parole, non nega la tutela dei primari ideatori; non rinuncia ai diritti, giacché il pericolo potrebbe essere la perdita di controllo sulla propria opera e l'appropriazione illegittima da parte di altri soggetti<sup>11</sup>. Invece, questa differente tutela giuridica acconsente alla modifica ed alla riutilizzo della proprietà, riconoscendo, almeno, il diritto morale dell'autore. Esso non è da confondersi con il *public domain* per cui «*No rights reserved*», nessun diritto riservato; qui invece ci muoviamo nell'ambito di alcuni diritti riservati o «*Some rights reserved*».

Il grande pericolo rimane la non ben definita ideologia [*ideological fuzziness*] che accompagna questo movimento e che ci rende scettici circa alcune strategie utili ad

---

<sup>8</sup> Si tratta di due movimenti che inizialmente erano identificabili in un unico, poi differenziatisi per diversità di vedute. Il primo movimento guarda all' *open source* come soluzione pratica per lo sviluppo del *software*; il secondo, invece, riconosce una questione di libertà, ovvero un problema etico e non già di marketing. Si veda tra i tanti, N. BASSI, *Open Source. Analisi di un movimento*, Apogero, Milano, 2000. Si veda, inoltre, L. LESSIG, *Free Culture, How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Creativity*, Penguin Press, London, 2004. Rinvio anche a V. ZENO-ZENCOVICH/P.SAMMARCO, *Sistema e archetipi delle licenze open source*, in AIDA, 2004, 234-268.

<sup>9</sup> L'aggiornamento delle creazioni coperte da questo regime cresce esponenzialmente. In ultimo si guardi alla prima foto in Gigapixel sotto licenza CC, quindi liberamente utilizzabile, realizzata da Jeffrey Martin. Ciò dimostra come il fenomeno non è trascurabile. L'immagine è riportata in un articolo in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it) del 02/07/2013.

<sup>10</sup> Si tratta di un movimento fondato da Lawrence Lessig che promuove la cultura del libero scambio di informazioni nella rete per garantire lo sviluppo della creatività.

<sup>11</sup> Sul tema ci sono scarse pronunce. Ad esempio, risulta una sentenza del 14 aprile 2004, di un tribunale tedesco che ha condannato una società olandese di *software* per violazione della licenza GPL, ossia aver reso non più accessibili pacchetti di freeware sviluppato in Germania.

ottenere un'alternativa sostenibile al *copyright*<sup>12</sup>. Il fondamento ideologico che è alla base del movimento potrebbe essere sintetizzato come segue: (i) la creatività fa affidamento sull'accesso e sull'uso di opere preesistenti; (ii) il diritto d'autore crea barriere che ostacolano il riuso e la condivisione delle opere; (iii) i costi elevati legati al *copyright* deprimono le abilità degli individui; (iv) il diritto d'autore può essere esercitato diversamente per consentire il riuso e la condivisione. In particolare sono i costi associati alle licenze del diritto d'autore tradizionale a limitare la creatività. Infatti, è necessaria un'autorizzazione dietro pagamento di *royalties* per l'uso e ulteriori costi sono sopportati per il rafforzamento legale della licenza e per l'*inibitoria* [*injunction*]<sup>13</sup> nel caso di un uso non autorizzato. Ma c'è sicuramente un ulteriore peso collegato alla proprietà intellettuale, ravvisabile nei costi d'informazione. Ciò è dovuto alla natura intangibile del bene protetto che rende più complessa (e quindi costosa) la ricerca di informazioni per definire l'oggetto del contratto. Ad esempio, un racconto può essere stampato in un libro, ma il supporto materiale non fornisce informazioni sull'insieme dei diritti associati all'opera degli obblighi corrispondentemente imposti al lettore del lavoro, sicché quest'ultimo potrebbe non essere consapevole del divieto di riprodurre il contenuto. Dunque, non essendo ben definito l'oggetto della protezione (il diritto d'autore, ad esempio, tutela l'espressione, ma non l'idea), si ritiene che l'intero lavoro sia coperto dal diritto. Le conseguenze sono due: la prima è una visione negativa del diritto d'autore, visto come impedimento per lo sviluppo e l'evoluzione socio-culturale; la seconda è che i costi non sono alti solo per l'utilizzatore, ma anche per l'autore, che deve farsi consigliare nel determinare e descrivere il bene tutelato, o circa il linguaggio legale migliore che traduca in atto la protezione; insomma, elevati costi di transazione<sup>14</sup>.

4. *Barriere in ingresso e costi di transazione.* Il tratto caratterizzante le licenze *Creative Commons* attiene al procedimento per ottenere la licenza o per proporre ed implementare un progetto; il contratto<sup>15</sup> è flessibile, stilisticamente contraddistinto da un linguaggio piano<sup>16</sup> - supportato da icone per ogni tipologia di licenza - e da una

<sup>12</sup> Queste perplessità sono presentate nell'articolo di N. ELKIN-KOREN, *Exploring Creative Commons: A Skeptical View of a Worthy Pursuit*, in P. B. HUGENHOLTZ/L. GUIBAULT (eds.) *The Future of the Public Domain*, Kluwer Law International, Alphen, 2006, 2.

<sup>13</sup> Nel sistema di *Common Law*, l'*injunction* è un rimedio equitativo. Si tratta di un ordine della corte utilizzato in alcuni casi, tra cui quello delle violazioni del *copyright*, in virtù della sua peculiare efficienza per la soluzione delle controversie. L'ordinamento italiano invece utilizza frequentemente l'accertamento e l'*inibitoria* e prevede la possibilità di chiedere la rimozione e la distruzione. Si veda A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1974.

<sup>14</sup> Cfr. W. J. GORDON, *An Inquiry in the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory*, in *Stan. L. Rev.* 1989, 41, 1343-1469; si veda anche C. LONG, *Information Costs in Patent and Copyright*, in *Vir. L.Rev.*, 2004, 90, 465-548, in cui è specificato che i costi sono maggiori rispetto ai diritti su di un bene fisico, in quanto non è necessaria una preliminare comprensione degli attributi e qualità del bene protetto come accade per l'opera intellettuale. Vedi *infra* nota 30.

<sup>15</sup> Adopero il termine contratto nell'accezione dei paesi di *Civil Law*, pur evidenziando che negli ordinamenti anglo-americani la licenza è pensata come atto unilaterale. Si veda *infra*, par. 5.

<sup>16</sup> È da evidenziare come il movimento si sia adoperato per permettere una facile fruizione dei servizi, in particolare nel progetto di traduzione/adeguamento delle licenze «generiche» sui territori nazionali. Le licenze nazionali così rispondono a due modelli: a) «Bipartito»: ciascuna licenza nazionale rinvia alla

piattaforma adeguabile alle differenti esigenze<sup>17</sup>. Le varie tipologie di licenze sono: (i) «*Attribution*» in cui si deve attribuire la paternità dell'opera nei modi indicati dal concedente; (ii) «*Noncommercial*» ossia non si può usare l'opera per fini commerciali; (iii) «*No Derivative Works*», non si può alterare o trasformare l'opera, né utilizzarla per crearne altre; (iv) «*The Share Alike*»<sup>18</sup> cioè se si altera, o si trasforma l'opera o se la si usa per crearne un'altra, allora è possibile distribuire il nuovo lavoro con la stessa licenza concessa. C'è dell'altro. È possibile combinare tra loro le licenze, come è accaduto ad esempio in un video pubblicato in *Creative Commons website* dal titolo «*Get Creative*»; nel caso di specie, si trattava della combinazione di «*Attribution*», «*Noncommercial*» e «*Share Alike*». Se la creatività fosse regolata solo dal regime del diritto d'autore tradizionale, per cui «*All Rights Reserved*», allora il difetto sarebbe quello della necessità del permesso per l'uso del lavoro. Invece, le licenze *Creative Commons* tendono a presentare una vasta gamma di schemi, con termini meno restrittivi per cui «*Some Rights Reserved*» o, a volte, «*No Rights Reserved*». Tuttavia, il rischio è legato all'atipicità sempre crescente dell'offerta, che minaccia la nitidezza dei diritti, con il rischio di un sistema senza regole o, peggio ancora, senza diritti a disciplinarlo; una zona franca in cui tutto sia permesso - come accade nella moderna rete - e, soprattutto, condizionato da scelte eticamente orientate a fini contingenti.

*Creative Commons* non cambia il diritto d'autore, ma riduce la sua pervasività consentendo agli autori individualmente di ottenere qualcosa in cambio per il loro lavoro (che non è soltanto un ritorno economico) e, di conseguenza, di competere con le grandi industrie che nel regime tradizionale sarebbero notevolmente avvantaggiate per la loro posizione dominante, essendo i titolari o i beneficiari maggiori dello sfruttamento economico dell'opera<sup>19</sup>. Diminuiscono i costi d'ingresso, mentre il valore

---

licenza «generica» sicché i rapporti tra concedente e licenziatario sono regolati dalla licenza nazionale se l'uso avviene nel territorio, altrimenti si rinvia a quella «generica»; b) «Tripartito» o «fascio di licenze» in cui ciascuna licenza nazionale rinvia alle altre licenze nazionali corrispondenti oltre che a quella «generica», quindi si applicherebbero discipline di rinvio tipiche del d.i.p.. Più ambizioso è il progetto di realizzare una licenza uniforme su tutto il globo con un'unica lingua, ma il problema resterebbe quello dell'adeguamento con le discipline normative nazionali. Oggi comunque in ogni licenza compare la clausola *iCommons* per la quale il consenso si forma su due testi, quello «*ported*» e quello internazionale. In più il progetto di traduzione/adeguamento ha così comportato l'introduzione di versioni ufficiali delle licenze dette *Creative Commons Deed*. Esse sono costituite dal *Licence Deed* che presenta la simbologia per ogni licenza ed il *legal contract* che identifica diritto ed obblighi delle parti.

<sup>17</sup> Si veda nello specifico *Creative Commons, Choose a license*, all'indirizzo URL <http://creativecommons.org/license>.

<sup>18</sup> Essa è definita da alcuni come licenza virale, nel senso che «si attacca» come un virus ai successivi lavori che adoperano quello licenziato.

<sup>19</sup> Quando si parla di regime tradizionale del diritto d'autore, si intende richiamare la disciplina contenuta nella legge 22 aprile 1941 n.633, ovvero la legge per la protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi (legge autore) oltre che le disposizioni codicistiche negli articoli 2575-2583 c.c.. Una lettura delle disposizioni in essa contenute (con le successive modificazioni per adeguare alle nuove tecnologie ed agli accordi internazionali) permette di comprendere appieno quanto detto. La legge sul diritto d'autore, infatti, assolve ad una funzione di rafforzamento degli interessi collettivi (basti osservare l'art. 10 l.a.). Tuttavia essa è lacunosa in alcune fattispecie che necessitano di una maggiore flessibilità, vista la diffusione crescente di beni immateriali da proteggere. Per una disamina attenta e dettagliata della disciplina giuridica del diritto d'autore, rinvio a M. RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in G.COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Vol. II, CEDAM, Padova, 2001, 337-484.

commerciale di uscita aumenta. In assenza di ogni diretta compensazione monetaria, la fiducia reciproca e la motivazione sociale divengono gli unici collanti che permettono il successo del *Creative Commons*. Tuttavia, se ciò dovesse mancare, questo regime mostrerebbe tutta la sua lacunosità, giacché in assenza di una tale volontà il mancato introito potrebbe essere disincentivante. L'ulteriore limite riguarda le parti terze che potrebbero utilizzare il lavoro condiviso per crearne uno nuovo da inserire sul mercato, ma con licenze di diritto d'autore tradizionale, sicché il meccanismo «virtuoso» si interrompe<sup>20</sup>. Pertanto, si finisce per scoraggiare la condivisione. Il *Creative Commons* deve guardare alle parti terze, dunque la licenza migliore è proprio quella «*Share Alike*» che impone al licenziatario gli stessi termini contrattuali del licenziante<sup>21</sup>. Eppure, il rafforzare queste clausole non basta ad eliminare la questione, perché - essendo il sistema fondato sulla molteplice condivisione ed uso - la diffusione esponenziale delle licenze accresce i rischi che ad un certo stadio della filiera ci saranno utilizzatori indiretti non controllabili che utilizzeranno il lavoro originario interrompendo la viralità del contratto. Tale rafforzamento potrebbe paradossalmente favorire, a causa della diffusione incontrollata, la rottura della fedeltà agli obblighi e, quindi, un ritorno economico solo per l'ultima ruota del carro. Fuori da ogni ideologia, qualsiasi autore, seppur mosso dagli intenti più nobili, desidera condividere il guadagno di un'opera che è frutto anche (forse, soprattutto) del suo lavoro. Se le cose sono come descritte, allora l'incentivo per gli originari titolari dei diritti sarebbe quello di rinegoziare singolarmente con ogni utilizzatore, magari adeguandone i termini contrattuali, ma verrebbe meno l'obiettivo specifico del *Creative Commons*: la condivisione ed il riuso. Le parti terze sono le vere esternalità negative del regime *Creative Commons*.

L'efficacia del movimento discende anche dal modo con cui è attuata la tutela legale. Questo, a mio avviso, è un ulteriore ostacolo al progresso del progetto. Difatti, dando uno sguardo all'ordinamento italiano, sembrerebbe che la SIAE (Società italiana autori ed editori) sia la società concessionaria esclusiva per i servizi di intermediazione di taluni diritti d'autore *ex art. 180 legge 22 aprile 1941 n.633* (d'ora in poi legge autore, l.a.), benché il comma 4 del medesimo articolo reciti: «La suddetta esclusività di poteri non pregiudica la facoltà spettante all'autore, ai suoi successori o agli aventi causa, di esercitare direttamente i diritti loro riconosciuti da questa legge»<sup>22</sup>. È la stessa Corte costituzionale che nella sent. n.241/1990, rafforzando un precedente principio, afferma che non è preclusa all'autore la possibilità di protezione ed esercizio diretto dei propri diritti; tuttavia in alcuni settori ciò è difficoltoso (si pensi alla musica) e solamente società capillarmente diffuse sul territorio - come la SIAE - consentono una tutela efficace. E così la pronuncia n. 3195/1995 dell'Autorità garante delle concorrenza e del mercato statuisce che l'affidamento esclusivo del servizio all'ente pubblico è giustificato dall'interesse generale che esso è in grado di garantire. Di fatto, dunque, la SIAE opera

<sup>20</sup> Vedi *supra*, nota 12.

<sup>21</sup> Il carattere peculiare di questa licenza è il fatto che essa vincola terzi utilizzatori che si rapportano con il licenziante, sicché i rapporti costituiti sono plurilaterali.

<sup>22</sup> Per un maggior approfondimento, si vedano gli appunti di lavoro del gruppo italiano *Creative Commons* all' URL [http://creativecommons.ieiit.cnr.it/Esclusiva180\\_iCommonsItaly.pdf](http://creativecommons.ieiit.cnr.it/Esclusiva180_iCommonsItaly.pdf).



in condizioni di sostanziale monopolio, eccezione all'art. 41 Cost.<sup>23</sup>; nonostante l'art. 180 l.a. sia applicabile ad un elenco tassativo di ipotesi, comunque il suo ambito di applicazione risulta assai vasto<sup>24</sup>. Chi volesse esercitare direttamente diritti e facoltà menzionate nel suddetto articolo, dovrà sobbarcarsi gli oneri, ma il risultato varia a seconda della forza dei controlli esercitati. Non ci sono altre alternative, per cui chi ha esigenze particolari (si pensi agli autori di *open software*) non potrebbe organizzarsi in consorzio o associazione con tali scopi. Si tratta, fuor di metafora, di una vera barriera all'ingresso, per cui si rendono necessarie una regolamentazione del mercato ed una riforma che veda, almeno in questo momento, coinvolta la società concessionaria. A rendere la situazione meno agevole è la legge 18 agosto 2000 n. 248 (c.d. legge bollino) che affida alla SIAE un'ulteriore funzione circa l'apposizione di bollini su alcune opere destinate al commercio, svigorendo maggiormente il movimento<sup>25</sup>.

In questa direzione si percepisce l'utilità del *Creative Commons*. L'introduzione di barriere troppo elevate indebolisce la circolazione dell'informazione. In effetti, la conoscenza non è solo un *output*, ma è anche un *input* di ogni meccanismo di produzione, per cui il ricorso all'esclusiva - se non ben controllato - impedisce lo sviluppo e l'innovazione. Si determinerebbe non una «tragedia dei *commons*»<sup>26</sup>, ma una «tragedia degli *anti-commons*»<sup>27</sup>. Dall'altro canto, il libero accesso potrebbe - distinguendone le fattispecie - essere una via efficiente di allocazione delle risorse e del relativo sfruttamento, ad intero vantaggio della collettività<sup>28</sup>. A me sembra che il

---

<sup>23</sup> È pur vero che la Carta costituzionale italiana prevede all'art.43 la possibilità di riservare o trasferire allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese a fini di utilità generale. Sembrerebbe, vista la pronuncia dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sopra citata, che il caso dell'esclusiva SIAE rientri in tale fattispecie. Inoltre, si dimostra come il regime tradizionale del diritto d'autore si muova nella direzione della tutela della collettività. In questa sede, tuttavia, ci si chiede se ciò sia sufficiente e se, al contrario, sia necessaria una riforma che inizi dal diritto, dal diritto d'autore.

<sup>24</sup> Tra l'altro l'art. 172 l.a. sanziona come illecito amministrativo (un tempo era illecito penale) la violazione dell'art. 180 l.a..

<sup>25</sup> Si veda F. FERRARA, *Proprietà letteraria*, in *Lezioni di economia politica* ora in R. BOCCIARELLI/P. CIOCCA (a cura di) *Scrittori italiani di economia*, Laterza, Roma-Bari, 1994, il quale non nega la funzione incentivante della remunerazione, ma critica il meccanismo dell'esclusiva e del monopolio, come le vie adatte per tale obiettivo, propendendo per un regime concorrenziale.

<sup>26</sup> L'espressione è resa famosa da un celebre articolo di G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 162,1968, 1243-1248, indicato anche come il cd. problema del *free rider*, che illustra un problema di inefficienza economica dei beni comuni (che non sono risorse a libero accesso).

<sup>27</sup> Cfr. G. RESTA, *La privatizzazione della conoscenza e la promessa dei beni comuni: riflessioni sul caso 'Myriad Genetics'*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2011, 2. Sul tema si veda anche S. LEUNG, *The Commons and Anticommons in Intellectual Property*, in *UCL Juris. Rev.* 2010, 16.

<sup>28</sup> In questa maniera si trascende da assiomatiche ideologie privatistiche secondo le quali il modello *enclosure* (di seconda generazione) sia stimolo alla ricerca ed alla innovazione. Per i riferimenti generali di questo movimento rimando all'articolo di J. BOYLE, *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, in *L. & Contemp. Probs.* 2003, 66, 33-74. Dello stesso Autore si veda anche *Fencing off Ideas: Enclosure & Disappearance of the Public Domain*, in MIT Press 2002, 131, 13-25. Tra l'altro il caso «*Myriad Genetics*» mostra i fallimenti di questa impostazione. Per quest'ultimo profilo rinvio all'articolo di G. RESTA, *La privatizzazione della conoscenza e la promessa dei beni comuni: riflessioni sul caso 'Myriad Genetics'*, cit..

movimento in oggetto abbia aperto un serio spiraglio in questa rotta, rimarcando le nuove esigenze (ineludibili) del villaggio globale.

*Creative Commons* combatte per una cultura aperta [*open culture*], purtuttavia resta confuso come intenda realizzare ciò, perché l'unico dato certo è il principio per cui ogni autore è libero di governare la propria opera. La moltiplicazione di licenze ha il fine di permettere l'utilizzo di strumenti differenti a seconda delle esigenze e dell'oggetto da proteggere, con l'obiettivo dichiarato di abbattere i costi di transazione e, nello specifico, i costi di informazione collegati al diritto d'autore tradizionale. Ebbene, se da un lato ciò accade, dall'altro non sono abbattuti ulteriori costi, anzi se ne creano di nuovi. Se infatti ci troviamo sotto un regime CC per cui alcuni diritti sono riservati, ciò implica che alcuni usi sono consentiti, altri no. Ma l'utilizzatore per capire cosa possa fare deve necessariamente informarsi, sopportando ulteriori costi, a volte superiori, poiché dovrà per forza di cose comprendere e verificare le situazioni giuridiche coperte dal diritto d'autore. E così la parte terza che volesse usare abusivamente il lavoro dovrà ad ogni modo affrontare costi per comprendere cosa è coperto dalla licenza *copyright*, altrimenti va incontro a pesanti *injunctio*<sup>29</sup> seguenti la violazione dei doveri imposti dal diritto tradizionale<sup>30</sup>.

5. *Qualificazione giuridica delle licenze CC, d.i.p. e diritto morale d'autore.* Sussistono anche problemi di inquadramento e qualificazione giuridica delle fattispecie in esame<sup>31</sup>, presupposto per l'individuazione di strategie rimediali *ad hoc* e di un più agevole coordinamento internazionale, specie per il diritto internazionale privato, in assenza di una disciplina uniforme (che potrebbe o dovrebbe essere il successivo passo del movimento). I due soggetti coinvolti nel rapporto giuridico sono il licenziante, titolare dei diritti concessi, ed il licenziatario che ha obblighi di fare e non fare (il che farebbe pensare ad un contratto sinallagmatico). Occorre da subito premettere che la «viralità» delle licenze rende ampio e potenzialmente indeterminato il parterre dei licenziatari e ciò complica i problemi di qualificazione sopra accennati. Una prima possibilità è quella di inquadrare il suddetto rapporto come contratto per adesione o standard di cui gli artt. 1341 e 1342 del c.c.; in questo caso allora sarebbero davvero stringenti gli obblighi di informativa imposti dalla direttiva 29 giugno 1992 n. 59/CE, che attiene ai prodotti in generale e che potrebbe estensivamente essere applicata anche alle opere dell'ingegno. Persistono dubbi sulla qualificazione di contratto di consumatore, mancando in ogni singola fattispecie alcuni requisiti oggettivi e soggettivi di cui all'art 3 del decreto

<sup>29</sup> Il riferimento, ancora una volta, è allo strumento rimediale previsto nei sistemi anglo-americani, corrispettivo dell'inibitoria nell'ordinamento italiano.

<sup>30</sup> I costi che attengono alla proprietà intellettuale sono di tre tipi, e tutti identificabili come costi di informazione: i costi di transazione, i costi di registrazione e quelli per eludere le normative ed i contratti. Si veda C. LONG, *Information Costs in Patent and Copyright*, cit..

<sup>31</sup> Più in generale per una disamina attenta dei problemi di inquadramento e qualificazione e, quindi, di diritto internazionale privato, si veda l'articolo di N. BOSCHIERO, *Le licenze F/OSS nel diritto internazionale privato: il problema delle qualificazioni*, in AIDA, 2004, 171-233. Nello stesso volume, M.R. MAUGERI, *Licenze open source e clausole abusive, vessatorie o con abuso di dipendenza economica*, in AIDA, 2004, 269-280.

legislativo 6 settembre 2005 n. 206. Ciononostante, ritengo che la comprensione del fenomeno possa e debba passare attraverso questi due momenti, soprattutto per ciò che attiene al profilo della buona fede nella formazione del consenso e nell'attuazione dell'accordo. Potrebbe anche individuarsi una promessa al pubblico, negozio unilaterale che vincolerebbe *ex art. 1989 c.c.* il promittente non appena resa pubblica. Il punto non è di facile soluzione poiché, a mio avviso, occorrerebbe di volta in volta distinguere le singole fattispecie per inquadrare la disciplina normativa. In questa sede possiamo solo addivenire ad una prima affermazione: quale che sia la qualificazione, i rapporti in esame sono fondati sulla buona fede ed, in linea generale, saranno pertanto ammissibili gli strumenti rimediali ad essa legati, almeno in via sussidiaria<sup>32</sup>.

Persistono, anche, problemi di uniformità tra sistemi giuridici, poiché in quello anglo-americano le licenze sono qualificate come atti unilaterali, in quello europeo come contratti. I problemi riguardano il d.i.p., giacché occorre capire cosa fare se è portato davanti a giudice europeo un testo che nasce come atto unilaterale: quale sarebbe il diritto applicabile?<sup>33</sup> Si tratta di problemi di attuazione [*enforcement*] che, come già visto, indeboliscono il progetto. Ma oltre ad una questione di giurisdizione e di competenze, esiste anche un problema di ordine probatorio, dato che senza strutture capillari è difficile dimostrare la violazione dell'obbligo<sup>34</sup>; ma anche con la presenza di assetti adeguati, occorrerebbe comunque l'accertamento del contenuto dei diritti e degli obblighi (con relativi costi), non facile vista la peculiarità dell'oggetto di indagine. La tutela non è solo del licenziante, ma anche degli utenti, che potrebbero veder cambiare i termini della licenza ed hanno necessità di comprendere, in ogni momento, quale regime debba essere applicato; quindi è necessario un sistema di registrazione che consenta di individuare i tempi esatti dei mutamenti, abbattendo i notevoli costi informativi.

L'ulteriore profilo da considerare riguarda la compatibilità del regime con il diritto morale d'autore, almeno nei paesi di *civil law* che concepiscono una visione duale del diritto d'autore, a differenza dell'opposto quadro monistico per cui il diritto è analizzato solo in un'ottica commerciale. L'art. 20 l.a. stabilisce che: «[...] l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi

<sup>32</sup> Il collegamento con il «*fiduciary duty*» mi sembra davvero rilevante ai fini dell'individuazione dei rimedi in caso di inadempimento. Si pensi all'istituto di *common law* che colpisce i profitti e previene i cattivi comportamenti [*bad behaviours*] che in Italia ha coinvolto la tormentata vicenda dell'art.125 CPI circa la cd. «retroversione degli utili» che appare istituto analogo nella parte in cui sono colpiti gli utili e quindi il danneggiante. Per un approfondimento dei temi si veda P. PARDOLESI, *Vorrei, ma...sviluppi in tema di disgorgement*, in P. PARDOLESI (a cura di) *Seminari di diritto privato comparato*, Cacucci, Bari, 2010. Sulla stessa scia si muove un recente istituto di *common law*, il cd. *disgorgement damages* che ha una funzione punitivo/deterrente interessante per le violazioni particolarmente riprovevoli ed extracontrattuali. Infatti, una prospettiva rimediale adeguata dovrebbe guardare al danneggiante o all'inadempiente. Già l'art.12 legge sulla stampa, legge 8 febbraio 1948 n.47 sembrerebbe accogliere nella riparazione pecuniaria una tale funzione. Si veda nello specifico, P. PARDOLESI, *I punitive damages nell'ordinamento italiano*, in P. PARDOLESI (a cura di), *Seminari di diritto privato comparato*, op.cit.,86-88.

<sup>33</sup> È bene evidenziare come il codice civile italiano individui una clausola di applicabilità agli atti unilaterali; l'art. 1324 stabilisce che: «Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale»

<sup>34</sup> Vedi *supra* par. 4.

deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione». Cosa accade se a seguito di una licenza «*Attribution*», che consente la modificabilità dell'opera, il licenziante si senta offeso dalla modifica (permessa)? Potrà invocare l'inderogabile diritto morale?<sup>35</sup> In caso affermativo, verrebbe meno l'osservanza della licenza ed occorrerà individuare l'artefice della modifica, il quale a sua volta avrà l'onere di dimostrare in processo la non lesività della stessa. In altre parole, non ci sono soltanto problemi sostantivi, ma anche applicativi. Su questi temi si gioca l'intera partita del nuovo diritto d'autore flessibile.

6. *Rilievi conclusivi: prospettive di riforma.* È bene evidenziare come il diritto d'autore contenga già la sua funzione: favorire la produzione di idee. Tuttavia, la causa prossima è duplice: (i) tutelare le creazioni e l'interesse generale di diffusione dell'opera dall'autore al pubblico, permettendo, al contempo, lo sviluppo della personalità dell'autore *ex art. 2 Cost.*; (ii) garantire interessi economici (concezione tipica della letteratura giuridica statunitense)<sup>36</sup>. Si tratta di proprietà intellettuale, benché essa abbia caratteri differenti rispetto alla tutela dei diritti reali su beni tangibili. Difatti, non è protetto il supporto, ma l'opera creata. Se il diritto di proprietà esclude gli altri dal godimento del bene, il diritto di proprietà intellettuale acconsente ad un uso simultaneo e collettivo [*commons*] dei molteplici utilizzatori (si pensi al *broadcasting* di musica). Stando così le cose, è evidente come la creatività sia incentivata solo se tutelata, giacché il rischio è quello di sopportare alti costi senza ottenere nulla in cambio, ma, al contrario, subendo danni da un abuso da parte di terzi che non sopporterebbero nessun costo. Il diritto risponde sostanzialmente a canoni di reciprocità [*reciprocity*] e ciò vale anche nelle situazioni giuridiche di carattere pubblico: l'ideatore desidera un certo vantaggio non solo economico, ma anche di immagine (i processi creativi in effetti non rispondono solo a logiche economiche).

Il diritto d'autore oggi vive una forte crisi a causa delle nuove tecnologie. La soluzione è quella di diversificare l'offerta cercando di soddisfare i consumatori. Il *Creative Commons* può divenire, a tal proposito, una mezzo di differenziazione più che un'alternativa unica al diritto d'autore tradizionale. È l'immagine di un *copyleft* come *copyright* camuffato, per cui la soluzione migliore per una modifica del sistema sarebbe una riforma legislativa del diritto d'autore, volta a rendere quest'ultimo maggiormente flessibile. Una riforma che possa introdurre un rinnovato diritto d'autore, proponendo

---

<sup>35</sup> Il profilo del diritto morale d'autore è sicuramente uno dei più rilevanti sia dal punto di vista comparatistico - sussistendo differenze tra i due sistemi di *Civil* e di *Common Law* - che da quello economico e privatistico. La modificazione dell'opera è, infatti, collegata anche alla personalità dell'autore. Per questo aspetto, M. DI RIENZO, *L'organizzazione dei mondi open source: profili soggettivi*, AIDA, 2004, 12-45, riconduce la disamina del problema ad una corretta interpretazione dell'art.22 l.a. in combinato disposto con l'art. 129 l.a., per il quale l'autore esplicitamente o implicitamente accetta (nel caso specifico l'analisi concerne le licenze *open source*) le modificazioni apportate e quindi perde la legittimità a far valere il diritto morale all'integrità dell'opera.

<sup>36</sup> Si veda G. M. RICCIO, *Il diritto d'autore*, in S. SICA/V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, op.cit., 304.

una nuova filosofia più vicina all'autonomia privata, magari partendo da una presunzione legale per la quale ogni autore automaticamente richiama a sé la disciplina «*Some rights reserved*». Riforme sono già state introdotte per adeguare il diritto alle nuove tecnologie e, questo sembra un ulteriore caso. Un tale cambiamento normativo dovrebbe in ogni caso accompagnarsi a modifiche strutturali da parte di enti, agenzie, società che controllano in vario modo il settore; quindi, occorre anche per queste ultime un adeguamento con le moderne tecnologie di registrazione e gestione dati<sup>37</sup>. È ben vero che accanto al processo politico, non si può dimenticare il momento applicativo che, alle volte, supplisce alle lacune normative. In un sistema decentralizzato delle fonti, la giurisdizione gioca un ruolo decisivo nell'uniformare le norme<sup>38</sup>. Alcuni utenti, infatti, potrebbero essere interessati alla sola copia informatica; altri, invece, potrebbero essere interessati a comperare il prodotto, il *software*, l'applicazione, il libro e così via. Il vantaggio sarebbe tutto dell'autore e della diffusione di cultura. Chi non ha per nulla intenzione di comperare un prodotto, vedrebbe con favore la possibilità di utilizzarne uno con licenza flessibile; così ne segue un vantaggio di immagine del creatore, che altrimenti non sarebbe considerato da quell'utente. Le scelte, quindi, sono certamente variegate.

Di sicuro occorre una politica statale verso la conoscenza che non debba dimenticare la funzione del diritto: tutelare l'autore e la sua creatività con il fine prossimo di diffondere la cultura e la sapienza, che è un bene competitivo e strumento per la promozione del progresso<sup>39</sup>. In questa direzione, ad esempio, si muove la disciplina delle libere utilizzazioni [*fair use*]<sup>40</sup> che, tuttavia, rimangono eccezioni e limiti al diritto d'autore - come ci ricorda il capo V l.a. - e non già regole generali, come accade nel regime di *copyleft* - benché abbiano intenti comuni, ossia promuovere e diffondere idee e conoscenze<sup>41</sup>. E proprio le libere utilizzazioni (l'utilizzo delle opere in rete è

---

<sup>37</sup> In questa direzione si muove l'analisi di C. S. BROWN, *Copyleft, the Disguised Copyright: Why Legislative Copyright Reform is Superior to Copyleft Licenses*, in UMKC L. Rev. , 2010, 78, 749-783. Benché lo studio sia circoscritto al solo sistema americano, ne condivido alcuni punti che sono uniformabili in qualsiasi sistema. Difatti l'art. I. sez. 8 della Costituzione degli Stati Uniti si propone come suo fine quello di promuovere il progresso della scienza e delle arti utili; il problema è capire come attuare questa *policy*, giacché ognuno ha idee differenti su come realizzarlo. Per Brown il modo migliore non è attraverso l'implementazione delle licenze (che sono troppo diversificate) e né tantomeno attraverso l'intervento giurisdizionale (inefficace), ma attraverso una riforma legislativa.

<sup>38</sup> Di questo avviso è G. RESTA, *La privatizzazione della conoscenza e la promessa dei beni comuni*, cit., 292-293.

<sup>39</sup> Cfr. G. M. RICCIO, *Il diritto d'autore*, cit., 306.

<sup>40</sup> Rinvio in linea generale all'articolo di M. RICOLFI, *Internet e le libere utilizzazioni*, 1997, <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Informatica/Ricolfi-1997/Internet.htm>. Lo stesso autore afferma: « Sarebbe tuttavia affrettato concludere che nel nostro diritto le previsioni che sanciscono le libere utilizzazioni costituiscano norme eccezionali.» E in questa sede il Professore giunge ad una conclusione condivisibile: «Le libere utilizzazioni restano quelle - e solo quelle - che erano specificatamente previste all'epoca dell'emanazione della legge, nel lontano 1941. Si aggiorna la definizione dei diritti esclusivi ma non quella delle libere utilizzazioni, che restano congelate agli assetti di un tempo. Libere e lecite sono solo le utilizzazioni obsolete; quelle innovative sono e restano proibite». Cfr. M. RICOLFI, *Il diritto d'autore*, cit., 458-471.

<sup>41</sup> Circa le libere utilizzazioni, recentemente il *Creative Commons* ha sviluppato *policy statements* in tema di riforma del diritto d'autore, rimarcando come esse non siano sufficienti al conseguimento di un accesso universale ed effettivo della ricerca.

richiamato negli artt. 65 e 70 l. 633/1941)<sup>42</sup> dimostrano come il regime tradizionale più volte cennato non sia un monolite giuridico, ma un sistema che riconosce e protegge l'interesse pubblico alla disseminazione della cultura, ricordato da alcune disposizioni costituzionali, tra tutte gli artt. 9 e 33, così come l'art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Dunque, in alcune circostanze e alla presenza di determinate condizioni, è possibile utilizzare opere senza il consenso del titolare. Al *Creative Commons* tali eccezioni non sono sufficienti. Ebbene, in questa sfida il movimento potrebbe giocare il ruolo di dare un senso al tradizionale diritto d'autore nell'era digitale attraverso una certa flessibilità, con l'opportunità di destinare l'opera a diversi utilizzi, consentendo all'autore di gestire direttamente i propri diritti così come le comunicazioni peer-to-peer; il collegamento tra autore ed utente diviene diretto anche grazie alle piattaforme tecnologiche che consentono forme di interazione individualizzate e in tempo reale. La modernizzazione passa attraverso questo movimento, che ha pregi, se si pensi alla maggiore libertà per l'autore di curare i propri interessi, ma dimostra anche carenze strutturali, tuttavia superabili. Il concetto di *commons* adattato all'economia della conoscenza rappresenta un nuovo approccio che rivaluta le risorse per il futuro produttivo globale<sup>43</sup>; ancora una nuova prospettiva si apre se, ad esempio, si concepisse il «CC Attribuzione» come la regola automatica del diritto d'autore, permettendo a chiunque di scegliere autonomamente se riservare tutti i diritti. Quindi si invertirebbe l'onere della scelta, da un «tutto vietato» ad un «tutto permesso» previa attribuzione, il che darebbe anche veste giuridica di *commons* alla rete<sup>44</sup>. Tutto ciò sarebbe possibile con strutture idonee volte ad una registrazione dei contenuti e delle licenze, anche questa flessibile.

L'epistemologia dell'impresa scientifica implica collaborazione tra gli attori, e deve cercare forme istituzionali e pratiche idonee per i propri scopi. L'evoluzione in questo senso è possibile solo costruendo «il nuovo» sulle ceneri o sulle fondamenta del pensiero, delle scoperte e degli errori dei predecessori. Solo così è possibile organizzare la comune ricerca della verità scientifica. In ciò risiede una certa moralità intrinseca [*inner morality*] della scienza e della conoscenza; essa è morale dell'intenzionalità [*morality of aspiration*] e non del dovere. «Uno scienziato crede di aver fatto una scoperta fondamentale, tale da raggiungere e superare le ricerche di altri. Quando dovrebbe renderla pubblica? È chiaro che, se ha davvero effettuato una scoperta importante, la deve far conoscere alla comunità scientifica anche se, ad esempio, egli possa prevedere che uno scienziato rivale, prendendo spunto da essa, possa essere in grado di fare un'ulteriore scoperta che offuschi la sua. D'altro lato, egli deve essere sicuro di avere effettivamente fatto la scoperta che crede di aver compiuto, poiché affrettandosi a darla alle stampe

<sup>42</sup> Si rammenti che prima della riforma avvenuta ad opera della legge 18 agosto 2000 n. 248, il capo V era titolato «Utilizzazioni libere» - artt. 65-71 *decies* l.633/1941.

<sup>43</sup> Sul tema dell'economia della conoscenza si veda U. SULPASSO, *Darwinomics*, Il Saggiatore, Milano, 2011.

<sup>44</sup> Si vedano i due articoli pubblicati in «Il Sole 24 ore» di L. DEBIASE, *Nessuna minaccia per il copyright*, in data 6 gennaio 2013 e S. ARCAGNI, *Un internet in Creative Commons*, del 6 gennaio 2013.

potrebbe far perdere tempo ad altri fuorviando le loro ricerche »<sup>45</sup>. Ecco presentato un concetto fiduciario di scienza e sulla fiducia possono essere costruiti i rimedi adeguati. Una buona politica di riforma non può, dunque, ignorare un nuovo concetto di *commons* e, inoltre, non può trascurare un approccio analitico di tipo morale, se vuole effettivamente predisporre strumenti giuridici utili alle funzioni individuate.

Sembrerebbe un ritorno romantico al passato. D'altronde la storia pare ripetersi ciclicamente; cambiano protagonisti, tematiche, contesto. Il *Creative Commons* (con tutta la forzatura di tale paragone) rievoca l'ammmonizione di Martin Lutero agli stampatori: «*Ho ricevuto gratuitamente, ho dato gratuitamente, non voglio nulla in cambio*». L'espressione enfatizza l'idea di una cultura che si diffonde superando le barriere di carattere economico. Fino a che punto? Lo *Statute of Ann* nel 1710 già approvava l'importanza di un riconoscimento (morale o patrimoniale, aggiungo) in modo da incoraggiare gli uomini di cultura a scrivere «libri utili». Si potrebbe obiettare che un uomo di cultura è tale solo se non confina la cultura a mera merce [*commodity*]; è pur vero che una cultura non sussisterebbe se non correttamente alimentata. L'alimento più efficace per la creatività è, di certo, il riconoscimento diffuso ed omogeneo del diritto e, quindi, della relativa applicazione, dacché non esisterebbe diritto senza la conformità tra *official action* e *declared rule*<sup>46</sup>; non, dunque, un suo rovesciamento [*left*].

---

<sup>45</sup> Il brano è tratto dalle pagine di L. L. FULLER, *La moralità del diritto*, op.cit.,160. In questa stessa sede è illustrata la concezione di impresa scientifica di M. POLANYI, *The Logic of Liberty*, Liberty Fund, Indiana, 1998.

<sup>46</sup> Si tratta dell'ottavo desiderio della morale che, secondo Lon L. Fuller, consentirebbe l'esistenza e la pensabilità del diritto (identificabile come condizione *praxeologica* della ragione giuridica). Si veda L. L. FULLER, *La moralità del diritto*, op.cit..