

Introduzione

«Se pensi come la maggioranza,
il tuo pensiero diventa superfluo»
(*Paul Valéry*)

Mi capita di tenere lezioni sulla distribuzione dei contenuti digitali in internet, all'interno di un corso di specializzazione in diritto e gestione della proprietà intellettuale organizzato da una nota università italiana. Gli allievi hanno in genere una laurea in giurisprudenza o in economia. Spesso inizio le lezioni chiedendo agli studenti se hanno mai scaricato gratuitamente un brano musicale o un film attraverso un sistema di condivisione disponibile in rete. La risposta è sempre la stessa: la maggior parte degli allievi afferma di aver collezionato le opere diffuse su internet senza pagare nessun prezzo. Alcuni di essi raccontano, anche con un certo orgoglio, di avere costruito gratuitamente una raccolta di migliaia di brani musicali con buona qualità di ascolto. Non commentando queste informazioni, presento alcuni casi pratici relativi alla circolazione delle opere di autore in rete e alle relative forme di tutela. Al termine dell'esposizione, torno sulla domanda iniziale e la relativa replica, creando un contraddittorio con gli allievi, ai quali ricordo che hanno una formazione legale o economica. Seppure con elementi di maggiore incertezza, non riscontro un cambio di approccio apprezzabile da parte dei laureati.

Domando di conseguenza se qualcuno tra i presenti sia disponibile, per mio conto, a recarsi in un negozio per sottrarre, all'insaputa delle guardie di sicurezza, l'ultimo disco degli U2 o un film di Martin Scorsese. Offro anche un buon compenso per colei o colui che porterà il disco al termine della giornata di lezione. Immancabilmente scatta un sentimento di disapprovazione verso la richiesta e noto anche che gli allievi condividono un lieve imbarazzo relativo al *surfing* in rete per nutrire le raccolte musicali o vedere l'ultimo film con Angelina Jolie. La

lezione si trasforma (fortunatamente, per pochi minuti) in una sorta di seduta di psicoterapia collettiva, dove il sentimento prevalente rimane comunque quello di rivendicazione della legittimità di operazioni ordinarie tra i “nativi” della rete. I nativi della rete sono i ragazzi cresciuti ad affermazione di internet avvenuta e che non hanno avuto la fortuna di condividere il mito della macchina da scrivere Olivetti Lettera 22.

Ciò che mi lascia interdetto è che il ripudio dell’azione da me proposta non è basata su considerazioni all’apparenza razionali per dei giuristi ed economisti. Essi giungono alla conclusione che appropriarsi di un’opera altrui su internet è normale, mentre sottrarre la versione materiale della stessa è riprovevole. Insomma, la fisicità dell’oggetto divide la questione in due: se una canzone di Bob Dylan è presente in rete ed è intangibile, essa è a libera disposizione di tutti. Se invece lo stesso brano è inciso in un disco contenuto in una confezione di plastica lo si lascia sullo scaffale del negozio, per principio o per timore di essere scovati in un atto che è contrario alla legge. Porto quindi a termine la lezione e lascio gli allievi ai loro dubbi, non insistendo con messaggi ritenuti fuori moda ed evitando di ritenere che essi siano dei “criminali”, seppur punibili secondo le norme in vigore in materia di diritto di autore. Rimane certo la nostalgia per gli anni Settanta e Ottanta, quando sin da adolescenti si viveva come una conquista l’acquisto dei vinili, scelti anche per il valore grafico delle loro copertine, come quella creata da Andy Warhol per l’album dei Rolling Stones *Sticky Fingers*.

Questa piccola storia non dimostra che persone preparate e già mature siano prive di etica e sufficienti conoscenze per operare scelte corrette. Bensì rivela come siano complessi l’argomento politico relativo al progresso e alla condivisione delle informazioni e delle espressioni del pensiero e i temi economici e giuridici in ordine alla creazione delle opere artistiche e culturali, alla sua incentivazione e al ritorno finanziario per i soggetti che introducono i contenuti nel mercato. Il dibattito è importante, anche perché coinvolge l’applicazione di principi universali (annoverati tra i diritti umani codificati nelle dichiarazioni e convenzioni internazionali) quali la libertà di espressione, l’accesso ai mezzi di istruzione e il diritto degli autori a veder riconosciuta la titolarità esclusiva delle proprie creazioni. Basato sul primo di tali principi, si è distinto in particolare un insieme di ideologie convergenti verso l’affermazione della «libertà della rete»: un concetto che non ha una defini-

zione precisa, è in continua evoluzione e viene “tirato” da questo o quel giocatore nell’habitat politico o di mercato, anche per legittimare l’uso incondizionato delle opere d’autore presenti in internet.

Nella cultura giuridica anglosassone il diritto d’autore è definito *copyright* e assegna all’autore o al produttore il diritto esclusivo di controllare la circolazione delle copie dei suoi contenuti. Il *copyright* differisce dal diritto d’autore inteso secondo le dottrine giuridiche dei paesi di *civil law* (quelli dell’Europa continentale), il quale, in maniera meno utilitaristica, protegge il legame tra un’opera letteraria o artistica e la personalità del suo autore. Dati gli attuali assetti di mercato, le due visioni sostanzialmente coincidono, in quanto realizzano effetti economici equivalenti (nel prosieguo i termini «copyright» e «diritto di autore» saranno utilizzati indistintamente).

L’evoluzione del sistema di distribuzione dei contenuti, ininterrotta dal momento in cui lo Statuto della Regina Anna nel 1710 ha introdotto in Inghilterra il *copyright*, ha messo in crisi l’identità di quest’ultimo. Come è stato sostenuto, l’avvento di internet ha fatto del *copyright* un diritto senza copia, perché in rete qualsiasi contenuto è accessibile a tutti, senza limiti di quantità e con poche reali restrizioni. Il quadro economico e giuridico è così radicalmente cambiato, perché i produttori e distributori dei contenuti detengono ora una capacità ridotta di controllare artificiosamente la “scarsità” dei loro prodotti, su cui fanno leva per sfruttare al meglio il diritto esclusivo di regolare la circolazione delle loro opere.

Il mercato che ne è scaturito ha più fronti, fortemente concentrati: sul versante dei contenuti, esso è dominato dalle *major* americane del cinema e della musica e dalle grandi case editrici anglosassoni; la rete ha soggetti forti come i motori di ricerca, i grandi rivenditori di contenuti e i social network; il settore dell’accesso ad internet vede operativi i grandi gestori di telecomunicazioni; quello dell’elettronica conta aziende come Apple che realizzano i dispositivi, fissi e mobili, per fruire dei contenuti; infine, gli *uploader*, che sono i soggetti che permettono il caricamento di film, opere musicali e giochi per la loro condivisione attraverso meccanismi *peer-to-peer*, tramite gli *on line locker service* o altri sistemi di diffusione. In estrema sintesi, il presente assetto vede i produttori dei contenuti, forti della normativa in materia di diritto d’autore, contrapposti ai fornitori della tecnologia, con i primi che richiedo-

no misure più efficaci per contrastare la pirateria in rete e i secondi che vi si oppongono con diverse ragioni, perché i loro modelli di business sono “*content hungry*”.

Per esempio, Google ha avviato nel 2005 la creazione di una nuova “Biblioteca di Alessandria” (denominata più prosaicamente Google Books), mettendo in rete milioni di volumi forniti da una serie di biblioteche universitarie e digitalizzati. L’iniziativa di Google ha natura puramente commerciale, perché il suo scopo è aumentare il traffico degli utenti del suo motore di ricerca (ormai degradati a commodity), per vendere agli inserzionisti pubblicitari i propri spazi insieme a quote di audience più estese. Ciò si potrebbe risolvere a danno degli autori e degli editori, che vedrebbero “sparire” dal mercato una buona parte dei loro prodotti. Per questo, Google Books è tuttora al centro di una complessa procedura giudiziaria negli Stati Uniti, che vede contrapposti il sindacato degli autori americani e il potente motore di ricerca.

Casi come quello appena accennato tengono costantemente in agenda il tema del copyright e su di esso si è concentrata l’attenzione della recente e abbondante letteratura politica, economica e giuridica, soprattutto nordamericana. I saggi prodotti sono essenziali e avanzano in larga maggioranza ipotesi di riforma del presente sistema giuridico. Nel settore del diritto d’autore, più che in altri, è la legge che è tenuta ad adattarsi agli usi sociali ed economici che progressivamente si impongono, in favore di tutti gli attori sulla scena.

È in corso dunque un dibattito “necessario”, che ruota su alcuni quesiti principali: il sistema di protezione delle opere d’autore costituisce l’unico incentivo per l’innovazione artistica e culturale o si pone a fianco di altri strumenti di condivisione delle idee? Gli attuali strumenti di tutela sono virtuosi o realizzano costi sociali eccessivi? La pirateria è una conseguenza inevitabile della diffusione dei contenuti in rete o costituisce un atto da reprimere senza eccezioni? Il sistema vigente ha un vizio di legittimità verso il pubblico, che lo ritiene ingiusto o incomprensibile? Il diritto d’autore tutela al meglio gli interessi economici dei suoi titolari?

A queste domande si prova a fornire replica più avanti; qui si anticipa qualche nota sul tema a cui gli esperti del diritto d’autore annettono grande importanza, perché legato alla più generale analisi dei costi e dei benefici dell’attuale sistema del copyright. Per inquadrarlo, va ricorda-

to che la dottrina giuridica tradizionale ha disegnato il diritto d'autore come uno strumento di tutela di quei contenuti che suscitano una reazione emotiva ed estetica nei loro fruitori. Questa sollecitazione è facilmente riconoscibile in un romanzo di Umberto Eco o in un brano di John Lennon; è più difficilmente o per nulla rintracciabile in un software, tutelato come un'opera letteraria, che non produce arricchimenti "sentimentali" anche quando è utile a creare occasioni di intrattenimento.

Nonostante l'estensione del suo ambito di applicazione (oggi sono assoggettabili a tutela anche i testi delle presentazioni di riunioni di business o le note di preparazione di incontri politici), il diritto d'autore, configurato nella sua forma attuale, trova origine nel tardo Ottocento, allorquando venne sottoscritta la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche¹. Essa è stata frutto di un'elaborazione concettuale e giuridica maturata nel periodo romantico, momento fertile per il pensiero, contrassegnato da personaggi come Beethoven, Baudelaire o Turner. Come avanzato da Michel Foucault, l'identificazione dell'autore (e dei suoi diritti) si è forgiata «in un momento privilegiato di individualizzazione nella storia delle idee, della conoscenza, della letteratura, della filosofia e delle scienze»².

Tale approccio ha originariamente riservato la tutela a opere dotate di un adeguato tasso di creatività, privilegiando i loro autori attraverso il riconoscimento non condizionato del diritto di controllarne la circolazione. Sin dalla Convenzione di Berna, l'ottenimento della tutela non è soggetto ad alcuna formalità, per cui tutte le espressioni creative ricevono protezione automatica per una durata significativamente lunga: si è generato e si genera così uno sconfinato repertorio di opere protette, escluse dal pubblico dominio anche quando la loro vita economica si è esaurita o non è mai cominciata. Si pone quindi il quesito se un sistema automatico di tutela la cui durata è normalmente fissata in 70 anni dalla morte dell'autore sia efficiente o, diversamente, imbalsami opere che potrebbero annettersi al "granaio globale" del pubblico dominio, per essere offerte al pubblico in nuovi formati (realizzabili, attraverso le tecnologie digitali, con elevata qualità e a costi contenuti) o adattate liberamente da nuovi autori.

Per risolvere temi così articolati sembra opportuno un lavoro di rielaborazione del diritto d'autore, che si presenta laborioso (anche perché

non escluderebbe la revisione delle convenzioni internazionali in materia). Il solo annuncio del suo avvio da parte degli organismi internazionali e dei governi verrebbe senz'altro accolto con favore dai fruitori dei contenuti e darebbe modo agli operatori culturali che soffrono un handicap di visibilità di illustrare più efficacemente il senso del proprio lavoro. Una ridefinizione e una "rilegittimazione" del copyright implicherebbero, infatti, anche la necessità di definire meglio la funzione dell'editore e l'organizzazione del lavoro che sta a monte di una produzione culturale. Come ha fatto recentemente Antoine Gallimard³, esponendo con passione la funzione dell'editore "classico", definita come l'insieme delle operazioni consistenti nella «lettura e la selezione dei manoscritti, il lavoro sui testi, le immagini, l'impaginazione, l'accompagnamento e la difesa degli interessi degli autori, la forza di proposizione dei nuovi progetti, le traduzioni, la relazione con i compilatori e gli stampatori, la promozione e la distribuzione». È difficile quantificare esattamente il valore di queste attività, ma è certo che il ruolo degli intermediari culturali appartiene al Dna delle società evolute e si spera che mai un editore come Gallimard sia acquisito da un fondo pensioni, una società di telecomunicazioni o, peggio ancora, posto sotto il controllo dello Stato.

È nota l'affermazione di Winston Churchill secondo cui la democrazia è la peggior forma di governo, eccezion fatta per tutte quelle forme che si sono sperimentate finora. Alla stessa stregua si può sostenere che non esiste attualmente un mezzo alternativo al diritto d'autore, seppur questo necessiti delle modifiche imposte dall'avanzamento tecnologico e dei sistemi distributivi dei contenuti. La sua "abolizione" o irragionevole limitazione favorirebbe l'ulteriore concentrazione dei grandi player della rete, lasciando senza base la stragrande maggioranza degli artisti e dei produttori di contenuti, che non avrebbe alcuna certezza di ritorno economico dalla loro attività. Così, un'oligarchia di poche imprese, alleate tra di loro, permetterebbe la scelta fra prodotti "troppo uguali", con buona pace del diritto al pluralismo culturale. Citando la celebre scrittrice inglese Zadie Smith, da un suo prezioso saggio sulla scrittura⁴, «in un momento in cui siamo circondati da realtà contraffatte il desiderio di vedere le cose come stanno è già di per sé un atto rivoluzionario. È importante sottolineare che vedere lucidamente non significa vedere univocamente: viceversa, sono le realtà contraffatte quelle che tendono ad essere lineari e univoche».

Questo libro ha intento divulgativo, registra le posizioni in campo e propone alcune soluzioni di riforma del sistema attuale.

Il *primo capitolo* ha carattere generale e in esso vengono illustrati i temi dell'origine della creatività e della circolazione delle informazioni in rete e sono avanzate osservazioni sulla funzione del diritto d'autore. Viene anche dato conto delle idee di alcuni grandi pensatori del Settecento, che risultano ancora attuali.

Il *secondo capitolo* è dedicato agli elementi essenziali del diritto d'autore. A sua chiusura, per chiosare la complessità di norme spesso incomprensibili per i loro destinatari, si propone un dialogo immaginario tra Woody Allen e i suoi avvocati relativo a un caso realmente occorso al regista americano.

Il *terzo capitolo* è rivolto all'esame dei benefici e dei costi sociali del copyright. Ci occuperemo della natura e degli effetti della pirateria e proporremo anche una sintetica analisi relativa alle forme di compensazione degli autori. Verranno sviluppate infine alcune considerazioni sul rapporto tra gli editori e i grandi distributori informatici e altre relative al ruolo degli editori scientifici e universitari.

Il *quarto capitolo* tratta del tema della libertà e della rete e contiene alcune proposte di riforma del sistema attuale del diritto d'autore.

Seguono le *conclusioni* con uno spunto tratto dal pensiero dell'economista indiano e premio Nobel Amartya Sen.

Note

¹ Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche del 9 settembre 1886.

² Michel Foucault, *Qu'est-ce qu'un auteur?*, Parigi, 1969.

³ Antoine Gallimard, *L'éditeur entre l'encre et l'écran*, in *Le Débat*, maggio-agosto 2012.

⁴ Zadie Smith, *Perché scrivere?*, Roma, Minimum Fax, 2011.