

Alcune riflessioni sulle licenze Creative Commons e i diritti connessi degli artisti interpreti ed esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di diffusione radiotelevisiva[†]

Andrea Glorioso
NEXA Center for Internet & Society
Politecnico di Torino
<andrea.glorioso@polito.it>

Giuseppe Mazziotti, Ph.D.
Nunziante Magrone, Studio Legale Associato
MusikEthos
<giuseppe.mazziotti@gmail.com>

Sommario

La Legge 22 aprile 1941, n. 633, prevede una netta distinzione tra i diritti dell'autore di un'opera dell'ingegno e i diritti connessi di altri soggetti a cui il legislatore, in ragione del contributo che le relative attività danno alla fruizione e diffusione dell'opera, riconosce dei diritti esclusivi e di mero compenso. La relazione tra i diritti connessi e le licenze Creative Commons presenta dei profili problematici con riguardo sia alla fase precedente alla concessione in licenza, sia a quella successiva. L'articolo discute tali profili e le possibili soluzioni; parallelamente, valuta la possibilità di usare una licenza Creative Commons per disporre di un mero diritto connesso.*

(1) Le licenze Creative Commons in (estrema) sintesi

Le licenze Creative Commons (“Licenze CC” o “CCPL”, acronimo di *Creative Commons Public Licenses*, nel prosieguo dell'articolo) sono delle licenze di diritto d'autore – ampiamente, ma non universalmente considerate dei contratti in dottrina¹ – messe gratuitamente e liberamente a disposizione di chiunque. In un'ottica storica le CCPL sarebbero forse più correttamente definibili come licenze di *copyright*, data la loro origine statunitense (v. *infra*, sez. 1.1).

[†] Questo articolo è rilasciato secondo i termini della licenza Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale Italia 2.5, <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/it/>.

* Gli autori hanno collaborato o collaborano con il gruppo di lavoro di Creative Commons Italia (*infra* sez. 1.3); tuttavia, le opinioni espresse in questo articolo non riflettono necessariamente quelle del gruppo di lavoro. Gli autori ringraziano i Prof.ri Marco Ricolfi e Juan Carlos De Martin, gli Avv.ti Nicola Bottero, Marco Ciurcina, Deborah De Angelis, Massimo Travostino e i Dott.ri Thomas Margoni e Valentin Vitkov per gli scambi di idee precedenti alla stesura dell'articolo e per i commenti alle bozze del medesimo.

¹ Di significativo interesse è in tal senso C. PIANA, *Licenze pubbliche di software e contratto*, in *7 I Contratti*, 2006.

La principale peculiarità delle licenze CC consiste nel fatto che il licenziante concede gratuitamente al licenziatario, per tutta la durata del diritto d'autore applicabile (o per trent'anni *ex art.* 1573 del Codice Civile, nell'ipotesi in cui si preferisca ricondurre le CCPL alla fattispecie dei contratti di locazione) l'autorizzazione a compiere, nel rispetto di condizioni variabili a seconda della specifica CCPL usata, alcuni degli atti che le norme sul diritto d'autore riservano al titolare dei diritti, tra cui la riproduzione, la distribuzione, la comunicazione al pubblico e la messa a disposizione e, in alcuni casi specifici (v. *infra*, sez. 1.2) l'uso dell'opera licenziata come base di partenza per creare altre opere dell'ingegno.

(1.1) Una breve cronistoria del progetto Creative Commons

Creative Commons – una “501(c)(3) tax-exempt charitable corporation”² con sede negli Stati Uniti – è stata fondata nel 2001 da un variegato gruppo di giuristi, tecnologi e attivisti allo scopo di “costruire un copyright ragionevole”.

Di fronte alla percezione di una eccessiva estensione in termini di ampiezza e durata del copyright,³ fenomeno ritenuto particolarmente pericoloso in un momento in cui la disponibilità di tecniche numeriche per l'elaborazione dell'informazione e la concomitante esplosione di Internet come strumento di comunicazione e collaborazione distribuite avrebbero tecnicamente permesso il pieno accesso⁴ alle opere dell'ingegno, o

2 Si veda <http://creativecommons.org/about/>. L'atto costitutivo e lo statuto di Creative Commons sono disponibili rispettivamente presso <http://ibiblio.org/cccr/docs/articles.pdf> e <http://ibiblio.org/cccr/docs/bylaws.pdf>.

3 Una bibliografia completa della letteratura sull'argomento esorbita dai fini di questo articolo. Pur essendo focalizzati sulla realtà statunitense, meritano però un'esplicita citazione sia per la loro chiarezza teorica, sia per la ricchezza dei riferimenti ivi rinvenibili, i lavori monografici di Lawrence Lessig (L. LESSIG, *Code and other laws of cyberspace*, Basic Books, 1999; *The future of ideas: the fate of the commons in an interconnected world*, Random House, 2001; *Free culture: the nature and future of creativity*, Penguin, 2005; e v. da ultimo *Code and other Laws of Cyberspace, Version 2.0*, Basic Books, New York, 2006).

4 Non sfugge ad un'analisi attenta che un'eccessiva enfasi posta sulle opportunità di massimizzare l'accesso alle opere dell'ingegno e in generale a tutti i manufatti culturali esprimibili in forma numerica può tendenzialmente oscurare dell'equilibrio esistente tra accesso libero e investimenti necessari alla produzione di ciò a cui si vuole accedere. Il problema è ben noto ed è stato ampiamente studiato nella letteratura economica (si veda *inter alia* K.J. ARROW, *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, in R.R. NELSON (ed.), *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, National Bureau of Economic Research, Conference Series, Princeton: Princeton University Press, 1962; J. HIRSHLEIFER, *The Private and Social Value of Information and the Reward to Inventive Activity*, in 61(4) *American Economic Review*, 1971, pp. 561-574 e, con specifico riferimento alle opere dell'ingegno, W. LANDES-R. POSNER, *An Economic Analysis of Copyright Law*, in XVIII *Journal of Legal Studies* 1989, 325 ss.); ma l'introduzione delle tecnologie

almeno a quelle espresse o esprimibili in forma digitale, Creative Commons propone come soluzione la redazione e la diffusione delle licenze CC.

(1.2) Le licenze CC: modularità e componibilità

Una delle caratteristiche principali delle CCPL consiste nella relativa modularità e componibilità. Ferma in ogni caso l'autorizzazione per il licenziatario a riprodurre, comunicare al pubblico, rappresentare, recitare, esporre in pubblico l'opera concessa in licenza (e, tranne nei casi in cui sia presente l'opzione ND, di cui poco oltre, gli adattamenti dell'opera medesima) il licenziante ha la possibilità di modulare tale concessione "attivando" o meno le seguenti quattro opzioni:

- l'opzione BY ("Attribution" - "Attribuzione") regola l'obbligo, da parte dei licenziatari, di riconoscere la paternità dell'opera secondo i modi e le forme richieste dall'autore. A partire dalla versione 2.0 delle CCPL (*infra* sez. 1.3) il sito web di Creative Commons non fornisce più la possibilità di rinunciare alla clausola BY. Si è constatato, infatti, che un'amplissima maggioranza degli utilizzatori del sistema di selezione delle licenze fornito sul sito di Creative Commons⁵ non sembrava voler rinunciare alla prerogativa di essere riconosciuti come autori dell'opera licenziata – rafforzando l'ipotesi che le CCPL siano usate anche come strumento di *marketing* virale, volto a massimizzare la notorietà del creatore dell'opera, aggirando i normali processi di intermediazione e gli attori che svolgono tali attività: case discografiche, emittenti radiofoniche, canali televisivi, agenzie pubblicitarie e simili. Il problema non si è posto nel corso dell'adattamento delle licenze all'ordinamento italiano (v. *infra*, sez 1.3), essendo il diritto alla paternità, in tale ordinamento, un diritto morale irrinunciabile.
- L'opzione NC ("Non Commercial" - "Non commerciale") subordina l'esercizio dei diritti concessi in licenza alla condizione che l'utilizzazione da parte del licenziatario non sia "prevalentemente intesa o diretta al perseguimento di un vantaggio commerciale o di un compenso monetario privato".
- L'opzione ND ("No Derivative Works" - "Non opere derivate") vieta la creazione

numeriche ha dato nuovo impulso e fornito nuove direzioni di analisi in tal senso.

5 Si veda <http://www.creativecommons.org/license/>.

di “Opere Derivate” dell'opera concessa in licenza. Le licenze 2.5 italiane definiscono tali fattispecie quali “[opere basate] sull’Opera ovvero sull’Opera insieme con altre opere preesistenti, come una traduzione, un arrangiamento musicale, un adattamento teatrale, narrativo, cinematografico, una registrazione di suoni, una riproduzione d’arte, un digesto, una sintesi, o ogni altra forma in cui l’Opera possa essere riproposta, trasformata o adattata”.

- L'opzione SA ("Share Alike" - "Condividi allo stesso modo") subordina la facoltà di creare “Opere Derivate” all'obbligo di distribuire l’“Opera Derivata” alle medesime o equivalenti condizioni di licenza dell'opera originaria – ivi inclusa, a partire dalla versione 3.0 delle licenze, la possibilità di licenziare le “Opere Derivate” nei termini di una “Creative Commons Compatible License”.⁶

La scelta tra tali opzioni, che può essere effettuata via Internet tramite un semplice procedura guidata presente sul sito di Creative Commons,⁷ permette all'utente di scegliere la licenza CC più adatta alle proprie esigenze tra le sei risultanti dalla combinazione delle opzioni sopra descritte: meno di quanto risulterebbe dalla combinazione di tutte le opzioni, in virtù del fatto che alcune di esse, e cioè l'opzione ND ("Non opere derivate") e l'opzione SA ("Condividi allo stesso modo") non possono essere presenti all'interno di una stessa licenza, essendo la seconda subordinata alla possibilità di creare “Opere Derivate”.

(1.3) Le licenze CC: adattabilità nello spazio/tempo

Oltre alla modularità sopra descritta, il sistema delle CCPL è caratterizzato da una ulteriore variabilità a due dimensioni, geografica e temporale.

Per quanto attiene alla prima dimensione, è stato ben presto chiaro ai fondatori del progetto Creative Commons che la stretta aderenza delle prime licenze CC (le cosiddette licenze CC “generiche”) all'ordinamento giuridico statunitense costituiva un

6 Ovvero “a license that is listed at <http://creativecommons.org/compatiblelicenses> that has been approved by Creative Commons as being essentially equivalent to this License, including, at a minimum, because that license: (i) contains terms that have the same purpose, meaning and effect as the License Elements of this License; and, (ii) explicitly permits the relicensing of adaptations of works made available under that license under this License or a Creative Commons jurisdiction license with the same License Elements as this License”.

7 *Supra* n. 5.

limite significativo alla massima diffusione ed adozione delle CCPL su scala globale.

Per questa ragione, nell'aprile 2003 Creative Commons lancia uno specifico progetto, Creative Commons International,⁸ volto a tradurre ed adattare il testo delle licenze CC ad altri ordinamenti giuridici. Tale progetto di adattamento non poteva, per ovvi motivi, avere forma centralizzata: sin dal principio, Creative Commons si è avvalsa dell'aiuto e della collaborazione, su base gratuita e volontaria, di organizzazioni e persone in possesso delle conoscenze e dell'esperienza necessarie allo scopo. Ad oggi le CCPL sono state adattate in trentotto ordinamenti giuridici, e lo saranno presto in altre nove giurisdizioni, mentre in altri tredici stati hanno avuto luogo contatti preliminari con potenziali gruppi di lavoro nazionali.

Lo spazio cartesiano delle licenze CC è completato dalla dimensione temporale: le CCPL si sono infatti evolute nel corso degli anni, sia rispondendo a specifiche esigenze emerse nel corso del loro uso, sia in conseguenza di riflessioni interne al progetto Creative Commons e ai gruppi di lavoro nazionali.

Ciascuna nuova versione delle licenze CC è prima introdotta dalla “casa madre” statunitense ed è poi adottata dai gruppi di lavoro nazionali, seguendo tuttavia un ritmo variabile che fa sì che non tutte le versioni delle CCPL – ad oggi quattro: 1.0, 2.0, 2.5 e 3.0 – siano state adattate in ciascun ordinamento giuridico. L'introduzione della versione 3.0 delle licenze è stata preceduta da un dibattito pubblico esteso ed articolato, in cui si è esplicitamente richiesta e raccolta l'opinione di singoli e di membri di altri progetti operanti negli ambiti più diversi, quali ad esempio il progetto Debian⁹ per quanto attiene al Software Libero/Open Source e il progetto OpenCourseWare del MIT,¹⁰ al fine di garantire la massima adozione della nuova versione delle licenze.

In Italia l'opera di traduzione e adattamento al panorama normativo nazionale è stata condotta, sin dalla versione 2.0 delle licenze CC, dal gruppo di lavoro “Creative Commons Italia”,¹¹ diretto dal prof. Marco Ricolfi del Dipartimento di Scienze

8 Si veda <http://creativecommons.org/worldwide>.

9 Si veda <http://www.debian.org/>.

10 Si veda <http://www.opencourseware.org/>.

11 Composto, per la versione 2.0 delle CCPL dagli Avv.ti Nicola Bottero, Marco Ciurcina, Alessandro Cogo, Massimo Travostino, Samantha Zanni e dal Prof. Juan Carlos De Martin; per la versione 2.5 dagli Avv.ti Nicola Bottero, Marco Ciurcina, Deborah De Angelis, Massimo Travostino, dal Dott. Andrea Glorioso e dal Prof. Juan Carlos De Martin; per la versione 3.0 (in corso di redazione prima e

Giuridiche (DSG) dell'Università di Torino. Nel corso della sua esistenza, Creative Commons Italia non si è mai costituito in associazione, rimanendo un gruppo a geometria variabile di persone interessate all'adattamento italiano delle CCPL. Inoltre, nel corso dell'opera di adattamento un ruolo non secondario è stato svolto da numerosi volontari¹² che, sia pur non inquadrati all'interno del gruppo di lavoro vero e proprio e interagendo con esso prevalentemente tramite strumenti telematici, hanno commentato vari passaggi del dettato testuale delle licenze, in tal modo contribuendo alla loro stesura finale.

L'Istituto di Elettronica e di Ingegneria dell'Informazione e delle Telecomunicazioni del CNR (IEIIT-CNR) ha prestato opera di consulenza e assistenza sugli aspetti informatici delle licenze CC. Tali aspetti rivestono un ruolo non secondario nell'ecologia e nell'economia delle CCPL, soprattutto con riguardo alla possibilità di identificare in modo automatico, grazie all'uso dei cosiddetti "metadati" inseriti all'interno della rappresentazione digitale di una particolare opera, le relative condizioni d'uso.¹³

di discussione poi durante la stesura di questo articolo) dagli Avv.ti Nicola Bottero, Marco Ciurcina, Massimo Travostino, dal Dott. Andrea Glorioso e dal Prof. Juan Carlos De Martin.

12 Una menzione particolare merita Nicola Alcide Grossi, i cui rilievi critici circa il ruolo dei diritti connessi in relazione alle CCPL sono stati uno dei punti di partenza per le riflessioni concretizzate in questo articolo.

13 Si veda http://wiki.creativecommons.org/Embedded_Metadata. Nonostante la necessaria economia espositiva, occorre rilevare che tale possibilità non prelude necessariamente ad un'attività di *enforcement* di tali condizioni d'uso. Nello stesso senso, si noti che le CCPL non permettono al licenziatario di applicare misure di protezione tecnologica, *ex art.* 102-quater l.d.a., atte a realizzare un simile *enforcement* in maniera incompatibile con i termini della CCPL scelta in concreto. Tale divieto è esteso anche alle Opere Derivate, nel caso delle CCPL con opzione SA.

Ciò, anche in considerazione dell'art. 2 delle CCPL (*v. infra*), rende dubbia la possibilità di applicare qualsivoglia misura tecnologica di protezione, considerate le note problematiche derivanti dall'interazione tra queste ultime e le eccezioni/limitazioni al diritto d'autore. L'articolo 2 delle licenze CC 2.5 italiane dispone: "[l]a presente Licenza non intende in alcun modo ridurre, limitare o restringere alcun diritto di libera utilizzazione o l'operare della regola dell'esaurimento del diritto o altre limitazioni dei diritti esclusivi sull'Opera derivanti dalla legge sul diritto d'autore o da altre leggi applicabili"

Per una ricognizione concettuale delle problematiche in oggetto: G. MAZZIOTTI, *EU Digital Copyright Law and the End-User*, Springer, Berlin, di prossima pubblicazione (2008); T.K. ARMSTRONG, *Digital Rights Management and the Process of Fair Use*, in 20(3) *Harvard Journal of Law & Technology*, 2006, pp. 50-121; S. BECHTOLD, *The Present and Future of Digital Rights Management - Musings on Emerging Legal Problems*, in EBERHARD BECKER *ET AL* (eds.), *Digital Rights Management - technological economical, legal and political aspects*, Springer, Lecture Notes in Computer Science 2770, November 2003, p. 597; P. SAMUELSON, *DRM {and, or, vs.} the Law*, in 46(4) *Communications of the ACM*, ACM, 2003; D.L. BURK-J. COHEN, *Fair Use Infrastructure for Rights Management Systems*, in 15(1) *Harvard Journal of Law & Technology*, 2001, p. 41. Per una ricognizione europea, S. DUSOLLIER, *Fair Use by Design in the European Copyright Directive of 2001*, in 46(4) *Communications of the ACM*, ACM, 2003.

Specificamente incentrati sull'ordinamento giuridico italiano sono P. AUTERI, *Il paradigma*

Ad oggi, l'adattamento italiano delle CCPL, nonché la loro diffusione nei contesti più opportuni, è curato dal Politecnico di Torino, che ospita un gruppo di lavoro multidisciplinare presieduto dal Prof. Juan Carlos De Martin del Dipartimento di Automatica e Informatica.¹⁴ Al momento della redazione di questo articolo, la versione delle CCPL disponibile per l'ordinamento giuridico italiano è ancora la 2.5, ed è a questa versione che si farà riferimento nella discussione che segue.

(2) Il contesto

L'insieme delle questioni discusse in questo articolo, inerenti alle relazioni tra CCPL e diritti connessi di artisti interpreti ed esecutori, produttori di fonogrammi e organismi di diffusione radio-televisiva¹⁵ (rispettivamente “AIE”, “PF” ed “ODR” nel prosieguo dell'articolo) possono essere utilmente categorizzate secondo un criterio cronologico, a seconda che la lente dell'analisi si concentri - senza con ciò voler suggerire un maggior o minor peso specifico - sui momenti che precedono o che seguono la concessione in licenza.

(2.1) I diritti connessi di artisti interpreti ed esecutori, produttori di fonogrammi e organismi di diffusione radiotelevisiva nell'ordinamento giuridico italiano

La l.d.a. prevede già nel titolo – “Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi

tradizionale del diritto d'autore e le nuove tecnologie, in M. MONTAGNANI-M. BORGHI (ed.), *Proprietà digitale, diritti d'autore, nuove tecnologie e digital rights management*, Egea, 2006, pp. 23-52; A.M. CASELLATI, *Protezione legale delle misure tecnologiche ed usi legittimi. L'art. 6.4 della direttiva europea e sua attuazione in Italia*, in 74(3) *Dir. Autore*, 2003, p. 360; V. DE SANCTIS, *Misure tecniche di protezione e libere utilizzazioni*, in 74(1) *Dir. Autore*, 2003, p. 1; P. SPADA, *Copia privata ed opere sotto chiave*, in *Riv. dir. ind.*, I, 2002, p. 591.

14 Si veda <http://www.creativecommons.it/>.

15 Nell'analisi condotta in questo lavoro si è volutamente omesso di considerare il diritto connesso del produttore di opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento di cui agli art. 78-bis e 78-ter l.d.a., perché tale categoria di opere non pone problemi di “scissione” della titolarità dei diritti: ai sensi dell'art. 45 l.d.a. l'esercizio dei diritti di utilizzazione economica dei diritti d'autore sull'opera cinematografica spetta anch'esso al produttore. Grazie all'avv. Marco Ciurcina per l'osservazione.

Si è altresì limitata l'analisi ad un sottoinsieme di tutti i diritti connessi protetti dalla l.d.a., tra cui i diritti relativi ad opere pubblicate o comunicate al pubblico per la prima volta successivamente alla estinzione dei diritti patrimoniali d'autore (Titolo II, Capo III-bis l.d.a.), i diritti relativi ad edizioni critiche e scientifiche di opere di pubblico dominio (Titolo II, Capo III-ter l.d.a.), i diritti relativi a bozzetti di scene teatrali (Titolo II, Capo IV l.d.a.), i diritti relativi alle fotografie (Titolo II, Capo V l.d.a.), i diritti relativi alla corrispondenza epistolare ed al ritratto (Titolo II, Capo VI, Sezioni I e II l.d.a.) e i diritti relativi ai progetti di lavori dell'ingegneria (Titolo II, Capo VII l.d.a.).

al suo esercizio” – una distinzione tra i diritti dell'autore di un'opera dell'ingegno in senso proprio e i “diritti connessi” di altri soggetti che, pur non potendosi qualificare come autori, contribuiscono a far sì che una data opera sia concretamente fruibile da parte di terzi. Ciò, evidentemente, è stato ritenuto meritevole di tutela e incentivazione da parte del legislatore.

Va preliminarmente rilevato che tali diritti non sono autonomi rispetto ai diritti dell'autore: la loro azionabilità presuppone una previa autorizzazione da parte del titolare dei diritti d'autore sull'opera potenzialmente oggetto di diritti connessi. Ciò poiché, all'atto pratico, gli atti che l'ordinamento italiano riconosce come fattispecie costitutiva di un diritto connesso sono sempre ricompresi tra gli atti riservati al titolare dei diritti d'autore. Ciò, naturalmente, non esclude l'esistenza di uno o più diritti connessi su un'opera entrata nel pubblico dominio per decorrenza dei termini di protezione accordati dalla legge, o su cose o atti non proteggibili *tout court*, come per esempio le espressioni culturali tradizionali e il folklore.

(2.1.1) Gli artisti interpreti ed esecutori

L'ordinamento italiano riconosce agli AIE – categoria nella quale la l.d.a. include “gli attori, i cantanti, i musicisti, i ballerini e le altre persone che rappresentano, cantano, recitano, declamano o eseguono in qualunque modo opere dell'ingegno, siano esse tutelate o di dominio pubblico” (art. 80 l.d.a) nonché “[...] coloro che sostengono nell'opera o composizione drammatica, letteraria o musicale, una parte di notevole importanza artistica, anche se di artista esecutore comprimario; i direttori dell'orchestra o del coro; i complessi orchestrali o corali, a condizione che la parte orchestrale o corale abbia valore artistico di per sé stante e non di semplice accompagnamento” (art. 82 l.d.a.) – i diritti esclusivi di (i) autorizzare la fissazione delle proprie prestazioni artistiche (art. 80, comma 2, lett. (a) l.d.a); (ii) autorizzare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte, della fissazione delle proprie prestazioni artistiche (art. 80, comma 2, lett. (b) l.d.a.); (iii) autorizzare la comunicazione al pubblico, in qualsivoglia forma e modo, ivi compresa la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle proprie prestazioni artistiche dal

vivo, nonché la diffusione via etere e la comunicazione via satellite delle prestazioni artistiche dal vivo (art. 80, comma 2, lett. (c) l.d.a.);¹⁶ (iv) autorizzare la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle fissazioni delle proprie prestazioni artistiche e delle relative riproduzioni (Art. 80, comma 2, lett. (d) l.d.a.); (v) autorizzare la distribuzione delle fissazioni delle proprie prestazioni artistiche (Art. 80, comma 2, lett. (e) l.d.a.); (vi) autorizzare il noleggio o il prestito delle fissazioni delle proprie prestazioni artistiche e delle relative riproduzioni (Art. 80, comma 2, lett. (f) l.d.a.);¹⁷ (vii) autorizzare, unitamente ai titolari dei diritti d'autore e ai detentori di altri diritti connessi, la ritrasmissione via cavo delle proprie prestazioni artistiche (Art. 85-bis l.d.a.). Tali diritti hanno una durata che la legge fissa nella misura di cinquant'anni a partire dalla specifica esecuzione, rappresentazione o recitazione.

L'AIE ha inoltre il diritto (i) di opporsi alla comunicazione al pubblico o alla riproduzione della propria recitazione, rappresentazione o esecuzione che possa essere di pregiudizio al proprio onore o alla propria reputazione (Art. 81 l.d.a.)¹⁸ e (ii) a condizione che il proprio ruolo sia preminente all'interno dell'economia della prestazione artistica complessiva, richiedere che il proprio nome sia indicato nella comunicazione al pubblico della recitazione, esecuzione o rappresentazione e che esso venga stabilmente apposto sui supporti contenenti la relativa fissazione, come ad esempio fonogrammi, videogrammi o pellicole cinematografiche (Art. 83 l.d.a.).

16 Tale autorizzazione non è richiesta nel caso in cui le prestazioni artistiche siano state "rese in funzione di una loro radiodiffusione" o siano già state oggetto di una fissazione, usata per la diffusione. Se però tale fissazione prende la forma di un fonogramma - e qui si pone la questione di quale qualifica giuridica attribuire ad un brano che si manifesta in forma di *file* digitale (per esempio, un file in formato MP3) - e la distribuzione di quest'ultimo avviene a scopo di lucro, l'artista esecutore o interprete ha diritto a partecipare al compenso ex art. 73 l.d.a., mentre in caso di distribuzione non a fine di lucro egli avrà diritto ad un equo compenso ex art. 73-bis l.d.a.

17 L'artista interprete o esecutore, anche in caso di cessione del diritto di noleggio ad un produttore di fonogrammi o di opere cinematografiche o audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, conserva il diritto di ottenere un'equa remunerazione per il noleggio concluso dal produttore con terzi, essendo nullo ogni patto contrario. In tal senso si veda l'art. 3, lettera (g) delle CCPL 2.5 italiane: "[a]l fine di evitare dubbi, è inteso che il Licenziante rinuncia al diritto esclusivo di riscuotere i compensi a lui attribuiti dalla legge italiana sul diritto d'autore [...] [a]l Licenziante spettano in ogni caso i compensi irrinunciabili a lui attribuiti dalla medesima legge (ad es. l'equo compenso spettante all'autore di opere musicali, cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento nel caso di noleggio ai sensi dell'art. 18-bis l. 633/1941)".

18 Si rimanda alla nota 19 per alcune considerazioni in merito alla coesistenza tra questo diritto morale e la "liquidità" propria dei fenomeni di digitalizzazione massiccia in corso.

Infine all'artista interprete ed esecutore è riconosciuto in casi specifici un diritto ad equo compenso (Art. 80, comma 2, lett. (c); art. 80, comma 2, lett. (f); art. 84 l.d.a).

(2.1.2) I produttori di fonogrammi

La l.d.a riconosce ai PF – ovvero “la persona fisica o giuridica che assume l'iniziativa e la responsabilità della prima fissazione dei suoni provenienti da una interpretazione o esecuzione o di altri suoni o di rappresentazioni di suoni” (Art. 78 l.d.a.) – i diritti esclusivi di (i) autorizzare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, dei propri fonogrammi in qualunque modo o forma, in tutto o in parte e con qualsiasi processo di duplicazione (Art. 72, comma 1, lettera (a) l.d.a.); (ii) autorizzare la distribuzione degli esemplari dei propri fonogrammi (Art. 72, comma 1, lettera (b) l.d.a.); (iii) autorizzare il noleggio ed il prestito degli esemplari dei propri fonogrammi (Art. 72, comma 1, lettera (c) l.d.a.); (iv) autorizzare la messa a disposizione del pubblico dei propri fonogrammi in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente (Art. 72, comma 1, lettera (d) l.d.a.). Tali diritti vigono per cinquant'anni a partire dalla fissazione del fonogramma o dalla sua prima forma utilizzazione economica (Art. 75 l.d.a.).

Il PF ha inoltre il diritto di opporsi ad un'utilizzazione dei propri fonogrammi *ex art. 73 e 73-bis l.d.a.* che sia effettuata in condizioni tali da arrecare un grave pregiudizio ai suoi interessi industriali (Art. 74 l.d.a.); ha inoltre, nei casi specifici previsti dalla legge, diritto ad un equo compenso (Art. 73 l.d.a.).

(2.1.3) Gli organismi di diffusione radiotelevisiva

Infine, l'ordinamento italiano riconosce agli ODR i diritti esclusivi di (i) autorizzare la fissazione delle proprie emissioni effettuate su filo o via etere, diritto tuttavia che non spetta al distributore via cavo qualora ritrasmetta semplicemente le emissioni di altri organismi di radiodiffusione (Art. 79, comma 1, lettera (a) l.d.a.); (ii) autorizzare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte, delle fissazioni delle proprie emissioni (Art. 79, comma 1, lettera (b) l.d.a.); (iii) autorizzare la ritrasmissione su filo o via etere delle proprie emissioni, nonché la loro comunicazione al pubblico, se questa avviene in luoghi accessibili

mediante pagamento di un diritto di ingresso (Art. 79, comma 1, lettera (c) l.d.a.); (iv) autorizzare la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso nel luogo o nel momento scelti individualmente, delle fissazioni delle proprie emissioni, siano esse effettuate su filo o via etere (Art. 79, comma 1, lettera (d) l.d.a.); (v) autorizzare la distribuzione delle fissazioni delle proprie emissioni (Art. 79, comma 1, lettera (e) l.d.a.). Anche tali diritti hanno una durata di cinquant'anni che decorrono dal primo atto di emissione.

(3) I problemi

(3.1) Il problema *ex ante*: disponibilità dei diritti licenziati

Il primo insieme di questioni inerenti al rapporto tra AIE, PF e ODR e le licenze CC attiene al momento precedente la concessione in licenza.

In tale fase la questione fondamentale che si pone è se il licenziante possa legittimamente compiere atti che rientrano nell'oggetto dei diritti di sfruttamento economico spettanti all'autore¹⁹ e/o dei diritti connessi di AIE, PF e/o ODR che insistono sull'opera licenziata.

Al di là della possibilità che si millanti una concessione in licenza senza la disponibilità dei diritti d'autore – scenario non particolarmente problematico dal punto di vista teorico, ma caratterizzato da risvolti pratici non banali, quali ad esempio la disponibilità

19 Il riferimento ai soli diritti di sfruttamento economico è giustificata dalla considerazione che i diritti morali non possono essere oggetto di una concessione in licenza, tramite CCPL o meno, nella misura in cui essi sono *ex lege* irrinunciabili, inalienabili e imprescrittibili, se non in particolari casi previsti dalla legge: per esempio, l'inammissibilità (*ex art. 22, comma secondo l.d.a.*) di un'azione da parte di un autore volta a impedire l'esecuzione o a chiedere la soppressione di una modifica alla propria opera che egli ritenga lesiva del proprio onore o della propria reputazione, qualora egli abbia conosciuto ed accettato tali modifiche.

Benché ciò non costituisca oggetto di discussione in questa sede, giova comunque ricordare che la coesistenza tra diritti morali e l'autorizzazione esplicita – ma concessa a soggetti non necessariamente noti e riferita ad atti futuri – ad effettuare delle modifiche all'opera licenziata, propria di quelle CCPL prive della clausola ND (“Non opere derivate”), rimane un nodo problematico. Lo scioglimento di tale nodo richiederà plausibilmente un intervento del legislatore sulla questione più generale dei nuovi confini che dovrebbero essere posti alla relazione dialettica tra la “liquidità” resa possibile dalla massiccia digitalizzazione delle opere e istituti giuridici nati in un contesto sociale “analogico”. Per approfondimenti sul tema si vedano *inter alia* G. PESSACH, *The Author's Moral Right of Integrity in Cyberspace - A Preliminary Normative Framework*, in *IIC* 2003, p. 250; L. DE SOUZA- C. WAEDELDE, *Moral Rights and the Internet: Squaring the Circle*, in *IPQ* 2002, p. 265; P. TORREMANS, *Moral Rights in the Digital Age*, in P. TORREMANS-I.STAMATOUDI (eds.), *Copyright in the New Digital Environment: The Need to Redesign Copyright*, Sweet & Maxwell, London, 2000, p. 97.

di strumenti probatori della titolarità/disponibilità dei diritti in Internet – potrebbe accadere che il licenziante utilizzi una CCPL per distribuire un'opera risultante da una pluralità di contributi.

Ciò potrebbe avvenire sia nel caso di un'opera alla cui realizzazione hanno concorso più autori – ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 l.d.a. – sia nel caso in cui l'opera concessa in licenza risulti dall'attività di uno o più autori unitamente all'attività di un AIE, un PF o un ODR: per esempio, un brano musicale in cui le attività di composizione (proprie dell'autore) e di esecuzione o di interpretazione (proprie dell'AIE) concorrono a produrre il concreto risultato finale concesso in licenza; o, parimenti, la distribuzione di un brano musicale (somma delle attività dell'autore e dell'AIE) sotto forma di fonogramma, fissato grazie all'attività del PF, o sotto forma di emissione radiofonica o ad essa equiparabile (art. 79, comma 4 l.d.a), nel qual caso è la prestazione dell'ODR che va tenuta in considerazione.

Occorrerebbe considerare anche il caso in cui le attività di AIE, PF e ODR possano tutte concorrere alla realizzazione e alla distribuzione di un'opera, come la trasmissione da parte di un ODR di un fonogramma che è il risultato del lavoro creativo dell'autore, dell'attività di esecuzione o interpretazione dell'AIE e della fissazione ad opera del PF. Dal punto di vista analitico non paiono tuttavia esserci sostanziali differenze nell'affrontare la questione *ex ante* spezzando i diversi momenti relazionali tra lavoro dell'autore e attività di AIE, PF e/o ODR, scelta che ha il merito di semplificare l'esposizione e la discussione.

Il problema non appare problematico di per sé, essendo pacifico che una concessione in licenza, come *species* del più ampio *genus* “disposizione di un diritto” è legittima solo nella misura in cui il soggetto che licenzia ha a tutti gli effetti la titolarità – anche se derivata – del diritto di cui dispone.

Vi sono tuttavia degli aspetti pratici che occorre tenere in considerazione nel momento in cui l'assunto teorico deve essere trasferito nell'agire concreto, tenendo sempre a mente uno degli obiettivi fondamentali delle CCPL, ovvero la facilità di comprensione da parte dell'utente finale e la semplicità di utilizzazione da parte del licenziante; caratteristiche, queste, che permettono l'effettivo abbattimento dei costi transattivi. In

particolare, pare necessario far sì che il licenziante, spesso a digiuno di nozioni giuridiche di base, si ponga *ab initio* il problema di acquisire la disponibilità di tutti i diritti necessari alla concessione in licenza, sotto CCPL, dell'opera medesima.

(3.2) Il problema *ex post*: tra riappropriazione indebita e incentivo alla diffusione di opere

Assumendo che il licenziante distribuisca legittimamente un'opera nei termini di una CCPL, la seconda questione qui affrontata consiste nella possibilità che un AIE, un PF o un ODR compiano su un'opera rilasciata ai sensi di una licenza CC uno o più atti – come ad esempio l'esecuzione o l'interpretazione di un'opera consistente in un brano musicale, la relativa fissazione su un fonogramma o la trasmissione radiotelevisiva dell'opera – che, secondo il legislatore, siano costitutivi di un diritto connesso.

Il nodo centrale riguarda l'ipotetica coabitazione tra diritti esclusivi dell'autore concessi in licenza e i diritti esclusivi di AIE, PF e/o ODR, per i quali si pone la questione di una loro eventuale soggezione ai vincoli espressi tramite la particolare CCPL scelta dal licenziante (v. *supra*, sez. 1.2).

Se, per ipotesi, gli atti compiuti da AIE, PF e/o ODR e i relativi diritti connessi non fossero soggetti a tali vincoli, potrebbe concretamente realizzarsi uno scenario in cui un'opera originariamente destinata alla massima diffusione potrebbe essere “catturata” da soggetti terzi che, in ragione dei diritti esclusivi loro riconosciuti dalla legge, potrebbero limitare tale diffusione o subordinarla a condizioni più gravose rispetto a quanto previsto dall'autore/licenziante originario.

In particolare, appare ragionevole ipotizzare in via preliminare che:

1. al permesso di riprodurre l'opera *ex art. 3*, comma (a) delle CCPL possano ostare (i) il diritto dell'AIE di autorizzare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte, della fissazione delle proprie prestazioni artistiche (art. 80, comma 2, lett. (a) l.d.a.); (ii) il diritto del PF di autorizzare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, dei propri fonogrammi in qualunque modo o forma, in tutto o in parte e con qualsiasi processo di duplicazione (art. 72, comma 1, lettera (a) l.d.a.); (iii) il diritto dell'ODR di autorizzare la riproduzione diretta o indiretta,

- temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte, delle fissazioni delle proprie emissioni (art. art. 79, comma 1, lettera (b) l.d.a.).
2. Al permesso di distribuire copie dell'opera o di supporti fonografici su cui l'opera è registrata *ex art. 3, comma (c) delle CCPL* possano ostare (iv) il diritto dell'AIE di autorizzare la distribuzione delle fissazioni delle proprie prestazioni artistiche (art. 80, comma 2, lett. (e) l.d.a.); (v) il diritto dell'AIE di autorizzare la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle fissazioni delle proprie prestazioni artistiche e delle relative riproduzioni (art. 80, comma 2, lett. (d) l.d.a.); (vi) il diritto del PF di autorizzare la distribuzione degli esemplari dei propri fonogrammi (art. 72, comma 1, lettera (b) l.d.a.); (vii) il diritto del PF di autorizzare la messa a disposizione del pubblico dei propri fonogrammi in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente (art. 72, comma 1, lettera (d) l.d.a.); (viii) il diritto dell'ODR di autorizzare la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso nel luogo o nel momento scelti individualmente, delle fissazioni delle proprie emissioni, siano esse effettuate su filo o via etere (art. 79, comma 1, lettera (d) l.d.a.); (ix) il diritto dell'ODR di autorizzare la distribuzione delle fissazioni delle proprie emissioni (art. 79, comma 1, lettera (e) l.d.a.).
 3. Al permesso di comunicare al pubblico l'opera o copie di essa *ex art. 3, comma (c) delle CCPL* possano ostare: (x) il diritto dell'AIE di autorizzare la comunicazione al pubblico, in qualsivoglia forma e modo, ivi compresa la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle proprie prestazioni artistiche dal vivo, nonché la diffusione via etere e la comunicazione via satellite delle prestazioni artistiche dal vivo (art. 80, comma 2, lett. (c) l.d.a.); (xi) il diritto dell'ODR di autorizzare la ritrasmissione su filo o via etere delle proprie emissioni, nonché la loro comunicazione al pubblico, se questa avviene in luoghi accessibili mediante pagamento di un diritto di ingresso (art. 79, comma 1, lettera (c) l.d.a.).

Nell'affrontare la questione, va rammentato che l'attività di AIE, PF e/o ODR è spesso fondamentale per garantire sia la concretizzazione di un'opera (si pensi al caso del brano musicale e alla relativa interpretazione od esecuzione) sia la sua massima diffusione, sotto forma di fonogramma o di trasmissione radiotelevisiva o altra forma equiparabile. Ciò non significa giustificare a tutti i costi pratiche imprenditoriali non al passo dei tempi o volte a garantire rendite di posizione. Più semplicemente, si vuole sottolineare come l'uso delle tecnologie digitali e dei nuovi *media* comunicativi non sempre elimina l'utilità degli intermediari esistenti, anche se richiede loro uno sforzo di aggiornamento culturale e tecnologico.

Il problema va dunque compreso e affrontato in un'ottica di equilibrio e bilanciamento: da un lato vi è l'interesse del titolare di diritti che usa una licenza CC, esprimendo una chiara volontà di garantire la massima diffusione dell'opera, la relativa riproducibilità ed utilizzabilità per i più diversi fini; dall'altro l'interesse di AIE, PF e ODR a che le proprie attività e i relativi investimenti siano in qualche modo remunerati, sia pur secondo modi e forme da discutere.

(3.3) L'uso delle CCPL per disporre di diritti connessi

Come si è accennato in precedenza, una discussione sui rapporti tra CCPL e diritti connessi di AIE, PF e ODR deve necessariamente contemplare un caso che, pur essendo "atipico" rispetto alla suddivisione sopra proposta, riveste una notevole importanza nell'ottica di massimizzare la quantità di opere dell'ingegno in circolazione, ovvero la possibilità di usare una CCPL per licenziare solamente diritti connessi su un'opera su cui non sussistano diritti d'autore, poiché essa è entrata nel pubblico dominio per esplicita scelta del titolare dei diritti d'autore,²⁰ a causa dello scadere dei diritti di

²⁰ Il progetto Creative Commons ha inserito, all'interno del sistema di selezione via web (<http://creativecommons.org/licenses>), la possibilità di optare per la cosiddetta "Public Domain Dedication" (<http://creativecommons.org/licenses/publicdomain>).

L'applicazione del medesimo meccanismo all'ordinamento giuridico italiano appare assai più problematico, sia perché la l.d.a. conferisce una serie di diritti irrinunciabili, sia perché la rinuncia ad un diritto reale appare problematica nella misura in cui essa precluderebbe ad una corretta attribuzione dei doveri/oneri legati al bene su cui insiste il diritto in oggetto (si ringraziano l'avv. Nicola Bottero e l'avv. Massimo Travostino per questa osservazione). Da un punto di vista teorico, infatti, occorre sottolineare come la rinuncia alla titolarità di un diritto reale che nasce e opera automaticamente *ex lege* indipendentemente dall'emanazione di atti e provvedimenti amministrativi di riconoscimento e/o concessione (come, ad esempio, nel caso di brevetti e marchi) non possa avere mai effetti *erga omnes*, con conseguente caduta dell'Opera in pubblico dominio. Al contrario, da un punto di vista pratico, gli

sfruttamento economico o perché, in effetti, non si tratta di un'opera dell'ingegno ma di cose o atti non proteggibili *tout court* dal diritto d'autore.

Un simile scenario appare particolarmente rilevante quando si consideri da un lato la significatività del bacino di opere su cui non sussistono diritti d'autore e dall'altro l'interesse a che i titolari di diritti connessi, in particolare AIE, PF ed ODR, abbiano a disposizione uno strumento semplice e standardizzato tramite cui far liberamente circolare il risultato del loro lavoro su tali opere.

(4) Le (possibili) soluzioni

(4.1) Considerazioni in chiave comparativa

Prima di procedere a discutere alcune soluzioni ai problemi sopra descritti, è necessario un primo chiarimento sostanziale.

L'ordinamento italiano prevede una suddivisione netta tra i diritti d'autore in senso stretto e i diritti connessi di cui sono titolari soggetti potenzialmente terzi rispetto al titolare dei diritti d'autore, la cui attività è però necessaria al fine di garantire la massima disponibilità e fruibilità di alcune opere dell'ingegno. Tuttavia, l'origine e la matrice giuridica statunitense delle CCPL impone una riflessione sull'opportunità di riportare tale separazione all'interno delle licenze CC italiane, con il risultato di limitare l'ambito di applicazione di queste ultime ai soli diritti d'autore in senso stretto.

Fin dal 1972, il Copyright Act degli Stati Uniti riconosce al "*sound recording*" un *copyright* separato dal diritto sussistente sull'opera che la registrazione fissa e incorpora (U.S. Code, Title 17, U.S. Copyright Act, §101). Diritto che, come spiegato dalla dottrina statunitense, ha l'obiettivo di proteggere l'individualità espressiva che inevitabilmente si riscontra nel caso di una particolare esecuzione di un'opera musicale preesistente.²¹ Il *copyright* sulla registrazione protegge, in ultima istanza, il singolo artista da coloro che altrimenti potrebbero copiare la sua registrazione, a prescindere da

effetti di una "rinuncia" possono essere prodotti mediante l'adozione di un meccanismo giuridico puramente negoziale quale quello delle licenze tipo CCPL, che si rivolgono di volta in volta a contraenti o destinatari concretamente individuati o individuabili (e, quindi, non al pubblico nella sua generalità).

21 Si veda R.P. MERGES-P.S. MENELL-M.A. LEMLEY, *Intellectual Property in the New Technological Age*, 3rd Edition, Aspen Publishers, New York 2003, p. 371.

chi detenga il *copyright* della composizione musicale eseguita dall'artista.

Fino all'entrata in vigore del *Digital Performance Rights in Sound Recording Act of 1995*, tale forma di *copyright* si concretava in un diritto esclusivo più affievolito rispetto al *copyright* vero e proprio, degli autori di opere creative. Il *copyright* sul *sound recording* era infatti sprovvisto dei diritti di c.d. *public performance* e *public display*. Dal 1995, però, con l'adozione della predetta legge, a favore del proprietario del *sound recording* è riconosciuto un diritto di *public performance*, ma solo qualora il fonogramma sia oggetto di esecuzione digitale per mezzo di trasmissioni via Internet rese possibili da tecniche quali il *downloading*, l'*uploading* e lo *streaming*. La modifica legislativa del 1995, tuttavia, trasforma tale diritto in mero diritto a compenso, esercitabile attraverso un complesso meccanismo di licenza legale, nel caso – oramai diffusissimo - in cui i fonogrammi siano trasmessi pubblicamente via Internet da fornitori di servizi di comunicazione digitale non interattiva (U.S. Copyright Act, §§ 106 e 114, in particolare §114(d)).

L'origine statunitense delle licenze CC, e dunque l'estensione dell'oggetto di quelle che sono originariamente delle “*copyright licenses*”, non può non informare qualsiasi riflessione in merito alla potenziale inclusione dei diritti connessi di AIE, PF e ODR all'interno dell'impianto delle licenze CC italiane.

(4.2) Il problema *ex ante*: possibili soluzioni

Per far sì che il licenziante verifichi sin dal principio la propria disponibilità di tutti i diritti necessari alla concessione in licenza di una specifica opera, si possono ipotizzare due possibili strategie.

Entrambe partono dalla considerazione che il potenziale licenziante non solo manca spesso della preparazione giuridica necessaria, ma è sempre più frequentemente un “dilettante”: termine non dispregiativo, ma volto ad evidenziare i rilevanti cambiamenti sociali, in gran parte tecnologicamente indotti, che hanno prodotto ciò che alcuni hanno definito “*the rise of the amateur*”, ovvero di soggetti che non svolgono un'attività “creativa” come principale mansione, ma ciononostante sono in grado di produrre risultati comparabili con i professionisti del settore.²² Spesso, il dilettante non sa di non

²² Si veda A. TOFFLER, *The Third Wave*, Bantam Books, 1980.

sapere, poiché strutturalmente esterno ad un contesto sociale e lavorativo che lo metta nelle condizioni non già di darsi delle risposte corrette, ma almeno di porsi le domande rilevanti.

La prima strategia consiste nella realizzazione di linee guida, che potrebbero plausibilmente prendere la forma di *FAQ* o *Frequently Asked Questions*,²³ ovvero elenchi di domande (e relative risposte) poste più di frequente all'interno di un particolare gruppo di interesse, come può essere l'insieme degli utilizzatori delle licenze CC. Tali *FAQ* dovrebbero evidenziare con chiarezza la necessità per il licenziante di assicurarsi l'autorizzazione a compiere atti che rientrano nell'oggetto di tutti i diritti insistenti sull'opera licenziata, ivi inclusi, laddove necessario, i diritti connessi di AIE, ODR e PF. Esse dovrebbero poi essere debitamente divulgate, per esempio mediante pubblicazione sui siti istituzionali dei gruppi di lavoro nazionali del progetto CC, al fine di raggiungere il maggior numero possibile di potenziali utilizzatori delle CCPL.

In effetti, la versione statunitense del modulo di selezione delle licenze²⁴ contiene un collegamento ipertestuale ad una pagina²⁵ dove sono presentate all'utente le questioni essenziali da considerare prima di poter dare un'opera in licenza; tra di esse, merita attenzione il punto "*Make sure you have the rights*", la cui risposta,²⁶ tuttavia, potrebbe

23 La pratica di redigere delle FAQ è emersa sin dagli albori di Internet, all'interno della cosiddetta rete USENET - nata nel 1979 come rete distribuita e decentralizzata di nodi, specializzata, nello scambio asincrono di messaggi tematicamente ordinati in *newsgroup* o gruppi di discussione (S. DANIEL-J. ELLIS-T. TRUSCOTT, *USENET - A General Access UNIX Network*, 1980, disponibile presso <http://ftp.digital.com/pub/news/a/a.news.tar.Z>) - ed è ancora oggi impiegata nei più svariati ambiti, spesso come forma di "filtro" a fronte di ripetute richieste delle medesime informazioni.

24 Si veda <http://www.creativecommons.org/license/>.

25 Si veda <http://www.creativecommons.org/about/think/>.

26 "Before applying a Creative Commons license to a work, you need to make sure you have the authority to do so. This means that you need to make sure that the person who owns the copyright in the work is happy to have the work made available under a Creative Commons license. If you are the creator of the work, then you are probably the owner of copyright and so can license the work how you wish. If you made the work as part of your employment, then your employer probably owns the rights to the work and so only your employer can decide to apply a Creative Commons license. If you made the work under an agreement, you need to check the terms of that agreement to see if the rights to the work were transferred to someone else. **If you are combining pre-existing works made by other people or working in conjunction with other people to produce something, you need to make sure that you have express and explicit permission to apply a Creative Commons license to the end result.** You don't have this kind of permission in the case of, say, a Madonna CD or a Italo Calvino novel, that you purchase, because these are made available under "all rights reserved" copyright. You can only secure this kind of permission if you are in direct contact with the person, discuss Creative Commons licensing with them and they agree to a specific license; of course, if you are combining a work that is already Creative Commons-licensed then you will also have the rights! (provided your use is consistent with the terms of that license)" (enfasi aggiunta).

forse essere più esplicita per quanto riguarda le problematiche oggetto del presente articolo.

Anche se l'utilizzo del meccanismo guidato via web è puramente opzionale al fine dell'utilizzo di una licenza CC, sembra plausibile ipotizzare che molti utenti si rivolgano a tale mezzo per rendere più agevole la scelta della CCPL più adatta ai loro scopi. Parrebbe opportuno pubblicare sul sito italiano di Creative Commons²⁷ una nota esplicativa mediante cui si avverta l'utente della necessità di verificare la disponibilità di tutti i diritti necessari alla concessione in licenza di un'opera. Tale nota esplicativa dovrebbe essere redatta con molta cura per evitare che un eccessivo "allarmismo" sui possibili rischi che la pubblicazione di un'opera comporta scoraggi la diffusione di opere dell'ingegno.

La seconda strategia potrebbe concretizzarsi nell'inserimento, all'interno del testo di ciascuna CCPL, di una esplicita dichiarazione di responsabilità del licenziante relativa alla disponibilità di tutti i diritti licenziati. Tale aggiunta potrebbe essere effettuata, per esempio, all'interno della definizione stessa di "Licenziante", che da "l'individuo o l'ente che offre l'Opera secondo i termini e le condizioni della presente Licenza" diventerebbe "l'individuo o l'ente che, verificata sotto la propria responsabilità la piena disponibilità di tutti i diritti qui licenziati, offre l'Opera secondo i termini e le condizioni della presente Licenza".

Entrambe le opzioni, tuttavia, non sono esenti da controindicazioni. In particolare, per quanto attiene alla creazione e diffusione di "linee guida", vi è il concreto rischio che esse siano interpretate dai potenziali fruitori delle CCPL come strumenti interpretativi più affidabili e significativi di quanto non vogliano essere o, nei casi peggiori, come veri e propri pareri legali che esse naturalmente non sono, non fosse altro per la necessità di calare qualsiasi interpretazione di una licenza CC nel caso concreto.

Inoltre, anche ammettendo di poter provare che tutti i potenziali licenzianti e licenziatari fossero a conoscenza di tali linee guida, potrebbero sorgere dei potenziali conflitti interpretativi in merito all'art. 8, lettera (e) delle CCPL, nel quale si afferma esplicitamente che non esistono "[...] altre intese, accordi o dichiarazioni relative

²⁷ *Supra* n. 14.

all'Opera che non siano quelle specificate [nella Licenza]". Le linee guida, pur se redatte con la dovuta attenzione, potrebbero essere interpretate come una "intesa, accordo o dichiarazione relativa all'Opera", invece che come semplici consigli.

Per quanto riguarda l'inserimento di una esplicita dichiarazione di disponibilità dei diritti all'interno del testo delle CCPL, vi sono potenzialmente due problemi.

Da un lato, vi è una possibile discrasia tra tale ipotetica dichiarazione e gli esoneri e le limitazioni di responsabilità di cui agli art. 5²⁸ e 6²⁹ delle CCPL. Tuttavia, questi articoli prevedono o richiamano, più o meno esplicitamente, delle auto-limitazioni (rispettivamente "alcune giurisdizioni non consentono l'esclusione di garanzie implicite e quindi tale esclusione può non applicarsi a Te" e "nessuna clausola di questa Licenza esclude o limita la responsabilità nel caso in cui questa dipenda da dolo o colpa grave") che paiono poter garantire una pacifica coesistenza tra essi e la dichiarazione di disponibilità dei diritti.

Dall'altro lato, nella misura in cui le CCPL sono definite come "licenze di diritto d'autore" e la definizione di "Opera" contenuta nelle licenze rimanda esplicitamente alla sola fattispecie di "opera dell'ingegno",³⁰ un "Licenziante" in mala fede potrebbe sostenere che una definizione che faccia riferimento alla "disponibilità dei diritti qui

28 Nelle CCPL 2.5 italiane: "Dichiarazioni, Garanzie ed Esonero da responsabilità. SALVO CHE SIA ESPRESSAMENTE CONVENUTO ALTRIMENTI PER ISCRITTO FRA LE PARTI, IL LICENZIANTE OFFRE L'OPERA IN LICENZA "COSI' COM'E" E NON FORNISCE ALCUNA DICHIARAZIONE O GARANZIA DI QUALSIASI TIPO CON RIGUARDO ALL'OPERA, SIA ESSA ESPRESSA OD IMPLICITA, DI FONTE LEGALE O DI ALTRO TIPO, ESSENDO QUINDI ESCLUSE, FRA LE ALTRE, **LE GARANZIE RELATIVE AL TITOLO, ALLA COMMERCIALIZZAZIONE, ALL'IDONEITÀ PER UN FINE SPECIFICO E ALLA NON VIOLAZIONE DI DIRITTI DI TERZI** O ALLA MANCANZA DI DIFETTI LATENTI O DI ALTRO TIPO, ALL'ESATTEZZA OD ALLA PRESENZA DI ERRORI, SIANO ESSI ACCERTABILI O MENO. ALCUNE GIURISDIZIONI NON CONSENTONO L'ESCLUSIONE DI GARANZIE IMPLICITE E QUINDI TALE ESCLUSIONE PUÒ NON APPLICARSI A TE" (enfasi aggiunta).

29 Nelle CCPL 2.5 italiane: "Limitazione di Responsabilità. SALVI I LIMITI STABILITI DALLA LEGGE APPLICABILE, IL LICENZIANTE NON SARÀ IN ALCUN CASO RESPONSABILE NEI TUOI CONFRONTI A QUALUNQUE TITOLO PER ALCUN TIPO DI DANNO, SIA ESSO SPECIALE, INCIDENTALE, CONSEGUENZIALE, PUNITIVO OD ESEMPLARE, DERIVANTE DALLA PRESENTE LICENZA O DALL'USO DELL'OPERA, ANCHE NEL CASO IN CUI IL LICENZIANTE SIA STATO EDOTTO SULLA POSSIBILITÀ DI TALI DANNI. NESSUNA CLAUSOLA DI QUESTA LICENZA ESCLUDE O LIMITA LA RESPONSABILITÀ NEL CASO IN CUI QUESTA DIPENDA DA DOLO O COLPA GRAVE".

30 Nella versione 2.5 italiana delle CCPL, l'"Opera" è definita come "l'opera dell'ingegno suscettibile di protezione in forza delle leggi sul diritto d'autore, la cui utilizzazione è offerta nel rispetto dei termini della presente Licenza".

licenziati” debba intendersi come riferita ai soli diritti d'autore, non già ad eventuali ed ulteriori diritti connessi, con una conseguente esclusione di responsabilità del licenziante che non abbia la disponibilità di tali diritti in merito ad un'opera su cui essi insistano.

Essendo quello di garantire la massima chiarezza semantica anche nei confronti dei potenziali licenziatari uno degli scopi delle CCPL, pare necessario far luce sull'estensione e sulla natura dei diritti licenziati mediante tali licenze.

(4.3) Il problema *ex post*: possibili soluzioni

Prima di valutare le possibili soluzioni al problema *ex post* è necessario chiarire la legittimità di un'eventuale rivendicazione di AIE, PF e ODR ostativa all'esercizio dei diritti concessi in licenza. A tal fine conviene dividere la questione in due parti distinte:

1. In base a quali disposizioni delle CCPL può un AIE, un PF o un ODR compiere uno o più degli atti che sono riconosciuti dal legislatore come causa dell'acquisto di uno o più diritti connessi, in particolare di diritti esclusivi?
2. In che misura l'eventuale acquisto di diritti esclusivi da parte di AIE, PF e/o ODR produrrebbe effettivamente quel tipo di chiusura che si paventa?³¹

Per quanto attiene alla prima questione, la facoltà del licenziatario di rappresentare, cantare, recitare, declamare o comunque eseguire l'opera – tutte attività che appaiono sussumibili nella categoria di atti propri degli AIE – è espressamente concessa all'art. 3, lettera (c) delle CCPL, che disciplina anche la facoltà di “comunicare al pubblico” l'opera licenziata, nozione nell'ambito della quale è ragionevole riportare, ai sensi dell'art. 16 l.d.a., la diffusione radio-televisiva.

Più complesso sembra invece essere il modo in cui le CCPL regolano la produzione di fonogrammi in cui si sostanzia l'opera concessa in licenza: infatti, l'art. 1, lettera (b) descrive la “registrazione di suoni” come *species* del *genus* “Opera Derivata”. Dal mero dato testuale, la fattispecie di “Opera Derivata” sembra constare della somma delle facoltà di autorizzare modificazioni dell'opera originaria (artt. 4 e 18 l.d.a.) e della

³¹ E, specularmente, se sussistano all'interno delle CCPL o dell'ordinamento giuridico italiano regole o principi grazie ai quali l'eventuale acquisto di diritti esclusivi sia in qualche modo limitata, facendo - totalmente o parzialmente - salvo il fine di permettere la massima condivisione dell'opera, che è plausibilmente lo scopo di chi usa una licenza CC.

facoltà di autorizzare la fissazione del fonogramma dell'opera (artt. 72 e seguenti l.d.a.). Se la fattispecie “registrazione di suoni” è sostanzialmente equivalente alla fattispecie “fonogramma” – ipotesi che appare plausibile, anche alla luce delle considerazioni di stampo comparativo già ricordate (v. *supra*, sez. 4.1) – è ragionevole sostenere che, nel caso in cui l'opera sia rilasciata nei termini di una licenza CC che permetta la creazione di “Opere Derivate”, vi sia l'autorizzazione del licenziante a porre in essere una fattispecie costitutiva dei diritti connessi propri del PF.

Per quanto riguarda la seconda questione, un utile punto di partenza potrebbe a prima vista apparire costituito dalla dicotomia tra *corpus mysticum* e *corpus mechanicum* al fine di accertare, più specificamente, se ciò che viene concesso in licenza tramite una CCPL sia un'opera in astratto o invece una sua specifica sostanziazione.

Se si accetta l'ipotesi che la concessione in licenza riguardi il *corpus mysticum*, la logica conseguenza sarebbe che i diritti esclusivi di AIE, ODR o PF osterebbero agli utilizzi dell'opera da parte di terzi. Ad opposte conclusioni si giungerebbe qualora si optasse per la seconda ipotesi, ovvero che la concessione in licenza riguardi meramente il *corpus mechanicum*, poiché in tal caso gli eventuali diritti esclusivi di AIE, ODR o PF riguarderebbero solo un particolare esemplare dell'opera individuato nello spazio e nel tempo, facendo salvi i diritti di altri licenziatari presenti o futuri.

Per risolvere la questione è necessario prestare attenzione al fatto che i diritti concessi tramite le CCPL sono licenziati (1) per tutto il mondo, (2) gratuitamente, (3) perpetuamente (per la durata del diritto d'autore applicabile) e - caratteristica che più rileva in questo ambito - (4) in maniera non esclusiva, come chiaramente indicato dall'art. 3, primo capoverso, delle licenze CC.

Nel caso in cui si accettasse l'ipotesi che l'opera data in licenza debba considerarsi nella sua dimensione di *corpus mysticum*, per evitare incongruenze logiche dovremmo però rifiutare la conseguenza di tale ipotesi, ovvero che gli eventuali diritti ostativi di AIE, PF e ODR (o altri) possano in qualche modo essere fatti valere nei confronti degli altri licenziatari – anche di quelli futuri – dell'opera.

Lo scenario apparirebbe logicamente coerente qualora si accettasse l'ipotesi che l'oggetto della CCPL sia il *corpus mechanicum*, ovvero l'opera così come si estrinseca

materialmente (anche se di norma intangibilmente). In tal caso l'esistenza di eventuali diritti ostativi di AIE, PF o ODR potrebbe al più rilevare per i terzi nelle relazioni di questi ultimi con la specifica estrinsecazione materiale dell'opera posta in essere da AIE, PF e ODR, non su tutte le altre. All'atto pratico, ciò significa che, anche ammettendo che AIE, PF o ODR possano in qualche modo impedire ai terzi di compiere sulla particolare estrinsecazione dell'opera atti che violino i loro diritti connessi, essi non potranno però opporsi a che tali terzi utilizzino l'opera così come concessa in licenza - "per tutto il mondo" e in via "non esclusiva" - dal licenziante originario. Da ciò deriverebbe una limitata potenzialità di chiusura e riappropriazione delle opere licenziate.

Vi è poi un ulteriore elemento a chiarimento delle dinamiche ecosistemiche che le licenze CC vogliono stimolare. Ci si riferisce ad un passaggio presente nell'art. 4 di tutte le licenze CC, laddove è previsto che il licenziatario non possa "proporre o imporre alcuna condizione relativa all'Opera che alteri o restringa i termini della presente Licenza o l'esercizio da parte del beneficiario dei diritti qui concessi"; il che suggerisce un limite chiaro al presunto potere ostativo di AIE, PF od ODR.

Rimane da qualificare in cosa consista, dal punto di vista giuridico, il risultato degli atti di AIE, PF e/o ODR sull'opera data in licenza. Questo esercizio non ha un valore meramente teorico, nella misura in cui le considerazioni appena svolte lasciano comunque aperta la porta ad una riappropriazione e ad una chiusura di ciò che era plausibilmente inteso come aperto alla disponibilità di tutti, sia pur modulata e condizionata a seconda della specifica licenza CC utilizzata.

In primo luogo, occorre chiarire se il risultato degli atti di AIE, PF ed ODR sull'opera licenziata costituisca una "Opera"³² ai sensi delle CCPL. Incidentalmente, la risposta a questa domanda aiuta a chiarire se sia possibile utilizzare una CCPL per licenziare dei meri diritti connessi di AIE, PF od ODR (v. *supra*, sez. 3.3). In seconda battuta, occorre chiarire se tale "Opera" costituisca o meno un'"Opera Derivata" rispetto all'"Opera" originaria.

Ipotizzando, per assurdo, che il risultato degli atti di AIE, PF ed ODR sull'opera

32 *Supra* n. 30.

licenziata non costituisca un'“Opera” ai sensi delle CCPL, si dovrebbe ammettere la possibilità di creare una sorta di “terzo incomodo”, qualcosa che non è né “Opera” né, ovviamente, “Opera Derivata”: un'“Opera” più un *quid*, in grado di limitare in misura sostanziale i diritti concessi ai licenziatari della sola “Opera” (che rimane tuttavia “libera” da tali vincoli, in virtù delle considerazioni sulla dicotomia *corpus mysticum/corpus mechanicum*).

Questa ipotesi crea forti perplessità, poiché la definizione di “Opera Derivata”, che include esplicitamente le “registrazioni di suoni”, la limita al solo caso degli AIE e degli ODR. Difficilmente si può accettare che siano unicamente i PF a produrre delle “Opere Derivate” e siano soggetti ai relativi vincoli; né d'altronde appare possibile accogliere, per puro amore di simmetria, l'ipotesi che il risultato degli atti dei PF sull'“Opera” sia al tempo stesso un'“Opera Derivata” e un'“Opera più un *quid*”.

Ipotizzando invece che il risultato degli atti di AIE, PF ed ODR sull'opera licenziata sia esso stesso un'“Opera” ai sensi delle CCPL, rimarrebbe da chiarire se tale risultato costituirebbe un'“Opera Derivata”. L'ipotesi appare plausibile, dato che la definizione di “Opera Derivata” è ampia e comprende “ogni [...] forma in cui l'Opera possa essere riproposta, trasformata o adattata”.

Deve a questo punto sottolinearsi la contraddizione derivante dalla concessione, anche mediante quelle CCPL in cui è presente l'opzione ND – e che dunque non permetterebbero la creazione di “Opere Derivate” – delle facoltà per il licenziatario di compiere atti considerabili come fattispecie costitutiva di diritti dell'AIE (“rappresentare, cantare, recitare, declamare o comunque eseguire l'Opera”) e di diritti dell'ODR (“comunicare al pubblico l'Opera”). A nostro avviso, tale contraddizione logica potrebbe essere risolta modificando adeguatamente l'art. 3, lettera (b) delle licenze CCPL in cui sia presente l'opzione ND. L'attuale riferimento testuale di tale disposizione alla “distribuzione di copie dell'Opera o di supporti fonografici su cui l'Opera è registrata, comunicazione al pubblico, rappresentazione, esecuzione, recitazione o esposizione in pubblico, ivi inclusa la trasmissione audio digitale dell'Opera, e ciò anche quando l'Opera sia incorporata in Collezioni di Opere” potrebbe essere sostituita con un semplice riferimento alla “distribuzione di copie dell'Opera o di

supporti fonografici su cui l'Opera è registrata”.

Concludendo sul punto, in uno scenario in cui il risultato degli atti di AIE, PF ed ODR sull'opera costituisca un'“Opera Derivata”, la discussione relativa alla potenziale chiusura del *commons* costituito dalle opere licenziate mediante CCPL richiede dunque una valutazione circa gli effetti della presenza delle opzioni ND (“Non opere derivate”) e/o SA (“Condividi allo stesso modo”).

Se l'opera fosse licenziata tramite una licenza CC in cui sia presente l'opzione ND i licenziatari – ivi inclusi AIE, PF ed ODR – non sarebbero autorizzati a compiere quegli atti tali da far sorgere in capo ad essi dei diritti ostativi, essendo loro vietata l'elaborazione di qualsiasi tipologia di “Opere Derivate” ai sensi delle CCPL. Se l'opera fosse licenziata tramite una licenza CC in cui sia presente l'opzione SA (“Condividi allo stesso modo”) i licenziatari, pur potendo realizzare “Opere Derivate” ai sensi dell'art. 3 delle licenze, dovrebbero assicurarsi che tali “Opere Derivate” (l'esecuzione/interpretazione, il fonogramma fissato o la trasmissione radiotelevisiva) vengano licenziate secondo le stesse condizioni previste dal licenziante dell'opera originaria.

(4.4) *Il terzo problema: l'uso delle licenze CC per disporre di diritti connessi*

La discussione relativa al problema *ex post* – in particolare le considerazioni circa lo *status* giuridico del risultato degli atti di AIE, PF ed ODR sull'opera licenziata – è strettamente legata alla terza questione sollevata in questo lavoro, ovvero se sia possibile utilizzare una CCPL per disporre unicamente di diritti connessi.

Nel corso dell'articolo (v. *supra*, sez. 3.3) si è già fatto riferimento alla desiderabilità di massimizzare la diffusione di alcune categorie di opere entrate nel pubblico dominio o non protette dal diritto d'autore, utilizzando una licenza CC. In questo senso appare auspicabile estendere il concetto di “Opera”, eventualmente intervenendo sul testo delle licenze.

Inoltre, come ricordato (v. *supra*, sez. 1.3) Creative Commons è un progetto fortemente globalizzato. Il corretto funzionamento delle versioni “nazionali” delle licenze CC – introdotte in ragione della natura territoriale del *copyright/diritto d'autore* e dei vantaggi

insiti nel poter usare una licenza adattata alle peculiarità di ciascun ordinamento giuridico - è strettamente legato al raggiungimento della massima coerenza tra le licenze nazionali, anche per quanto attiene al loro oggetto.

Al di là del fatto che alcune CCPL nazionali – tra cui quelle del Belgio,³³ della Slovenia e della Corea del Sud³⁴ - ricomprendono esplicitamente i diritti connessi all'interno della nozione di “Opera”, è l'introduzione della versione 3.0 delle licenze CC a spingere verso un'estensione del concetto.

Sino alla versione 2.5 delle CCPL le licenze “generiche”, da usare nel caso in cui non fossero disponibili delle licenze adattate ad uno specifico ordinamento giuridico, si basano sul sistema giuridico statunitense. La versione 3.0 introduce il concetto di licenze “unported” o “non adattate”, da usare negli ordinamenti in cui non siano già state introdotte delle licenze CC specifiche; ciò, secondo le indicazioni di Creative Commons, avendo come riferimento le normative internazionali in materia, così come recepite all'interno del particolare ordinamento giuridico in specie.³⁵

Al di là della macchinosità di questa procedura, la nozione di *Work* (“Opera”) è esplicitamente estesa dall'art. 1, lettera (h)³⁶ delle licenze 3.0 “unported” alle

33 Nelle CCPL belghe, l'Opera è definita come “l'Oeuvre littéraire et artistique protégée par un droit d'auteur et faisant l'objet de la présente licence. Pour les besoins de la présente Licence, l'«Oeuvre» **inclut également les objets protégés par un droit voisin**, tels qu'une interprétation, un phonogramme, une première fixation de film ou une émission de radiodiffusion, ainsi que les bases de données protégées par un droit sui generis, dans la mesure où ceux-ci forment l'objet de la présente licence. **Si nécessaire, les dispositions de la présente Licence seront interprétés de manière à pouvoir être appliqués à de tels objets protégés**”, così traducibile: “l'Opera letteraria e artistica protetta da un diritto d'autore e costituente oggetto della presente licenza. Ai fine della presente Licenza, **l'«Opera» include egualmente gli oggetti protetti da un diritto connesso**, quali un'interpretazione, un fonogramma, una prima fissazione di film o un'emissione di radiodiffusione, così come le banche dati protette da un diritto sui generis, nella misura in cui questi formino oggetto della presente licenza. **Se necessario, le disposizioni della presente Licenza saranno interpretate in maniera tale da poter essere applicate a tali oggetti protetti**”, enfasi aggiunta).

34 Come da comunicazioni intercorse tra i redattori delle licenze e gli autori.

35 Così l'art. 8(f) delle licenze 3.0 “unported”: “[t]he rights granted under, and the subject matter referenced, in this License were drafted utilizing the terminology of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (as amended on September 28, 1979), the Rome Convention of 1961, the WIPO Copyright Treaty of 1996, the WIPO Performances and Phonograms Treaty of 1996 and the Universal Copyright Convention (as revised on July 24, 1971). These rights and subject matter take effect in the relevant jurisdiction in which the License terms are sought to be enforced according to the corresponding provisions of the implementation of those treaty provisions in the applicable national law. If the standard suite of rights granted under applicable copyright law includes additional rights not granted under this License, such additional rights are deemed to be included in the License; this License is not intended to restrict the license of any rights under applicable law”.

36 "Work means the literary and/or artistic work offered under the terms of this License including

“*performance*”, ai “*broadcast*” e ai “*phonogram*”. All'atto pratico, ciò significa che nel caso in cui le CCPL italiane non estendessero il concetto di “Opera” nel senso sin qui discusso, si potrebbe creare una forte discrasia – oltre che con le licenze CC che già hanno operato esplicitamente tale estensione, come nel caso del Belgio – con tutti quegli ordinamenti in cui non siano ancora presenti delle licenze CC specificamente adattate e che useranno una delle licenze CC 3.0 “unported”.

Naturalmente, è sempre possibile usare una CCPL non italiana all'interno del territorio italiano. Ciò tenderebbe però a vanificare i positivi effetti derivanti dall'uso di una licenza adattata allo specifico ordinamento giuridico all'interno del quale l'opera plausibilmente circolerebbe più frequentemente. Inoltre, simili sottigliezze difficilmente garantirebbero la massima adozione delle CCPL da parte di soggetti con poca padronanza del diritto, i quali resterebbero confusi di fronte ad un mosaico di licenze in cui persino i concetti fondamentali e basilari - come la nozione di “Opera” - risultino incoerenti.

(5) Conclusioni

Le considerazioni svolte nel corso di questo articolo portano a ritenere che vi sia effettivamente la necessità di alcuni interventi correttivi, inevitabili nella prospettiva evolutiva propria delle CCPL.

Per quanto attiene ai profili *ex ante*, è auspicabile una ulteriore sensibilizzazione dei potenziali utenti delle CCPL circa la necessità di assicurarsi la disponibilità di tutti i diritti che insistono sull'opera licenziata. Inserire un chiaro avvertimento all'interno del modulo *on-line* di selezione delle licenze sembra essere una strategia caratterizzata da un buon rapporto costi/benefici. Rimane da chiarire quali dovrebbero essere i confini di

without limitation any production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression including digital form, such as a book, pamphlet and other writing; a lecture, address, sermon or other work of the same nature; a dramatic or dramatico-musical work; a choreographic work or entertainment in dumb show; a musical composition with or without words; a cinematographic work to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; a work of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving or lithography; a photographic work to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; a work of applied art; an illustration, map, plan, sketch or three-dimensional work relative to geography, topography, architecture or science; **a performance; a broadcast; a phonogram**; a compilation of data to the extent it is protected as a copyrightable work; or a work performed by a variety or circus performer to the extent it is not otherwise considered a literary or artistic work" (grassetto aggiunto).

tale avvertimento: limitarsi ai soli diritti connessi (e in tal caso, quali?) o estendere il *caveat* a tutti gli scenari che fuoriescono completamente dall'ambito del diritto d'autore? La necessità di tener conto del potenziale rischio di ingenerare allarmi ingiustificati suggerisce che un esplicito riferimento ai diritti connessi di AIE, PF ed ODR è plausibilmente necessario; un richiamo più generale alla necessità di assicurarsi che non siano violati i diritti di terze parti, senza però entrare nei dettagli, potrebbe utilmente completare tale riferimento.

Per quanto attiene ai profili *ex post* e alla possibilità di licenziare i soli diritti connessi tramite una licenza CC, la necessità di assicurare per quanto possibile l'armonia interna dell'ecosistema globale delle CCPL spinge verso una estensione della definizione di “Opera” per ricomprendervi anche l'oggetto dei diritti connessi di AIE, PF ed ODR. Le licenze del Belgio potrebbero fornire un'utile punto di partenza in tal senso.³⁷

A tale estensione dovrebbe però seguire una attenta revisione del testo delle licenze CC, con particolare riferimento a quelle in cui sia presente l'opzione ND (“Non opere derivate”) al fine di evitare la contraddizione che potrebbe insorgere nel momento in cui alla ridefinizione di “Opera” qui proposta non seguisse un'eliminazione, dall'art. 3, del permesso per i licenziatari di compiere quegli atti che di fatto risultano nella creazione di “Opere Derivate”, sotto forma di atti di AIE, PF e/o ODR. In sintesi, le espressioni che autorizzano il licenziatario a compiere atti costitutivi di un diritto connesso e che darebbero luogo a un'Opera Derivata dovrebbero essere espunte dalle CCPL che includano l'opzione ND.

Sarebbe d'altronde auspicabile che ad una eventuale estensione definitoria seguisse anche una modifica del termine “Opera”, per evitare che il mero cambio di maiuscola/minuscola (per cui un'“Opera” ai sensi delle licenze CC diverrebbe una categoria più ampia delle “opere” ai sensi della l.d.a.) induca utenti e interpreti delle licenze CC in confusione.

Non si legga in tutto ciò un cieco convincimento che occorra estendere il concetto di “Opera” a tutti i costi. Occorre sempre tener ben presente il rischio di trasformare le CCPL in coltellini svizzeri teoricamente adatti a gestire tutto – diritti d'autore, diritti

³⁷ *Supra* n. 33

connessi, diritti *sui generis* sulle basi di dati, diritti sui dati geografici, diritti sulla cosiddetta “public sector information”, nonché i diritti su certe forme di espressioni culturali tradizionali³⁸ – ma all'atto pratico inadatti a quegli scenari in cui si richiede precisione ed efficacia dello strumento giuridico. D'altronde, è insito nella natura medesima delle licenze CC quella di essere strumenti “generali” da piegare di volta in volta al caso specifico: attività che, sia pur non priva di rischi, appare comunque necessaria finché la costruzione dei “*knowledge commons*” non riuscirà a fuoriuscire dall'ambito meramente privatistico dei “*contract-based commons*”.³⁹

In conclusione, non si può che riconoscere la difficoltà insita nel redigere delle licenze standard che si possano applicare alle più diverse tipologie di opere e dinamiche; difficoltà che, pur essendo risolvibile con una certa dose di creatività e abilità redazionale, dovrebbe essere presa in seria considerazione dal legislatore in un'ottica di razionalizzazione di un *corpus* normativo sin troppe volte novellato dal 1941 ad oggi, anche in considerazione del prepotente - e inarrestabile - emergere e diffondersi di tecnologie digitali e delle dinamiche sociali ad esse collegate, per le quali i paletti e le suddivisioni che avevano un senso nel mondo analogico non necessariamente continuano ad averlo nell'estrema liquidità del mondo digitale. Ciò appare auspicabile non tanto e non solo in un'ottica di risposta reattiva, ma soprattutto all'interno di una strategia di ampio respiro proiettata al futuro oramai prossimo della cultura e della creatività.

38 Si vedano tra gli altri E.C. KANSA-J. SCHULTZ-A.N. BISSELL, *Protecting Traditional Knowledge and Expanding Access to Scientific Data: Juxtaposing Intellectual Property Agendas via a “Some Rights Reserved” Model*, in *12 International Journal of Cultural Property*, Cambridge University Press, 2005.

39 Critici circa gli effetti collaterali negativi della concezione meramente privatistica, e ancor più contrattualistica, nell'ottica di un ampliamento e rafforzamento dei *knowledge commons*, sono AA.VV., *A letter to the Commons*, in L. BANSAL-P. KELLER-G. LOVINK (eds.), *In the Shade of the Commons - Towards a Culture of Open Networks*, Waag Society, Amsterdam (NL), 2006; N. ELKIN-KOREN, *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, 2006, p. 325; N. ELKIN-KOREN, *What Contracts Can't Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons*, in *74(2) Fordham Law Review*, 2005, pp. 375-422.

Per dei rilievi di natura più generale, utili ad inquadrare il fenomeno dei *knowledge commons* in una prospettiva non meramente giuridica, si vedano P. AIGRAIN, *Causa Comune - l'informazione tra bene comune e proprietà*, Stampa Alternativa, 2007; C. HESS-E. OSTROM (eds.), *Understanding Knowledge as a Commons - From Theory to Practice*, The MIT Press, Cambridge (MA), 2007.