

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA**

FACOLTÀ DI LETTERE E FILOSOFIA

Corso di laurea in Discipline delle arti, della musica e dello spettacolo

---

***Il fair use:***

L'utilizzo equo nella fruizione delle opere dell'ingegno

Presentata da:

**Alessandro Vettor**

Relatore:

**Prof. Piero Di Domenico**

Anno Accademico 2012 - 2013

Sessione II



“ Fair use is always going to be a gray area,  
and it should be.  
We need to allow for things we can't see yet.”

Robin Gross



# Indice

Introduzione	3
<b>1. Panoramica sul diritto d'autore: tanti scenari differenti</b>	<b>7</b>
1.1 Copyright americano e diritto d'autore europeo	8
1.1.1 Il DMCA	11
1.1.2 La l.d.a.	14
1.2 Autorità e organizzazioni concernenti il diritto d'autore	18
1.2.1 WIPO	18
1.2.2 Agcom	20
<b>2. Fair use: eccezione al Copyright Act</b>	<b>22</b>
2.1 Il <i>fair use</i> statunitense	23
2.2 Le libere utilizzazioni italiane	24
2.3 La finalità commerciale come discriminante principale	27
2.4 Il diritto di citazione	28
<b>3. Casi Concreti: a partire da Andy Warhol</b>	<b>29</b>
3.1 Let's go crazy	30
3.2 La "speranza" di Shepard Fairey	31
3.3 Portland Press Herald <i>versus</i> Slade	32

3.4 I rastafariani di Richard Prince. O di Cariou? _____	33
3.5 Google Books _____	34
3.6 Il caso Napster _____	35
<b>4. Il <i>fair use</i> nei sistemi di condivisione P2P _____</b>	<b>37</b>
4.1 L'uso personale nei sistemi di <i>file-sharing</i> _____	41
4.2 Individuare i responsabili _____	43
4.3 <i>Fair use</i> e <i>free culture</i> _____	46
4.4 Implicazioni etiche del <i>fair use</i> : la pirateria _____	47
4.5 Il rapporto produttore-consumatore: i DRM _____	49
<b>5. Conclusioni _____</b>	<b>51</b>
5.1 Il caso Bulgarelli _____	52
5.2 PIPA, SOPA, ACTA, Hadopi _____	53
5.3 La guerra ai figli-pirati: vale la pena combatterla? _____	55
Bibliografia _____	57
Sitografia _____	60
Appendici _____	62
Intervista a Mauro Bulgarelli _____	62

## Introduzione

Il processo di comunicazione ha subito, nell'ultimo quarto di secolo, un sostanziale cambiamento dovuto all'avvento delle nuove tecnologie, in particolare del digitale. Il modello comunicativo che si è venuto a creare si basa e si sviluppa fundamentalmente attraverso Internet e il World Wide Web, rendendo indispensabili quegli strumenti che permettono l'accesso alle risorse online.

Tale accesso ha rappresentato, e rappresenta tuttora, un terreno problematico e controverso, in cui continuano a scontrarsi senza tregua consumatori e produttori di contenuti, legislatori e sostenitori della "cyberanarchia". Nonostante siano in molti che, come John Perry Barlow, sostengano e rivendichino "l'autonomia della rete e la sua estraneità alla politica e al diritto"<sup>1</sup>, si è resa necessaria una serie di norme regolatrici della rete che disciplinino i comportamenti informatici. Tali norme sono sia di carattere virtuale, vale a dire istruzioni di calcolo, standard, protocolli e procedure informatiche, sia di carattere sociale, cioè quei modelli di comportamento condivisi, seguiti da ogni singolo membro di una comunità, sia norme di carattere giuridico, vere e proprie leggi che determinano la liceità di un comportamento online.

Alla nascita di Internet la combinazione di protocolli convenzionali e regole sociali era sufficiente a mantenere l'ordine: allora il diritto aveva un ruolo marginale, dovuto principalmente al fatto che la rete permetteva "comunicazioni globali non controllate"<sup>2</sup>. Ciò ha fatto sì che i primi tentativi di ostacolare la circolazione di informazioni illegali, solo secondo il diritto di alcuni paesi, fallissero. Il punto di svolta è costituito dall'apertura della rete agli interessi economici: a partire dagli anni Novanta Internet si è espansa fino a diventare il canale commerciale dominante e ciò ha comportato un conseguente cambiamento dei meccanismi regolatori della rete. Poiché sono entrati in

---

<sup>1</sup> J. P. Barlow, Dichiarazione di indipendenza del cyberspazio, Apogeo, Milano 1999

<sup>2</sup> C. Di Cocco - G. Sartor (a cura di), Temi di diritto dell'informatica, Giappichelli Editore, Torino 2011, p. 139

gioco interessi specifici in competizione tra loro, è venuta meno la stabilità del principio di auto-regolazione.

Oggi assistiamo a numerosi interventi giuridici in materia, sia a carattere nazionale che internazionale; tali interventi costituiscono uno dei temi più spinosi e controversi del mondo digitale, dal momento che inequivocabilmente creano conflittualità e divergenze tra gli utenti, favorendone alcuni per penalizzarne altri. Tra tutti i provvedimenti adottati secondo il diritto, questa tesi desidera affrontare, per quanto possibile, il vasto tema della proprietà intellettuale, focalizzando la sua attenzione su un aspetto non così secondario della disciplina dedicata al diritto d'autore: il *fair use*.

La rivoluzione informatica non solo ha modificato le condizioni di protezione delle opere dell'ingegno, ma ha determinato la nascita di una serie di discipline di tutela *ad hoc* per i beni informatici. Nell'ordinamento giuridico di qualsiasi paese si nota la differenza tra un bene materiale e uno immateriale e la conseguente differenziazione di tutela: oggi, secondo la normativa italiana, si intende un'opera dell'ingegno ogni risultato “di carattere creativo che appartenga alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione”<sup>3</sup>. Coerentemente l'istituto giuridico che si occupa della protezione di tali opere è il diritto d'autore, tema su cui l'attenzione del legislatore nazionale e comunitario si è concentrata soprattutto negli ultimi due decenni.

Il diritto d'autore sancisce prerogative di controllo sulle informazioni che circolano in rete. Il suo scopo, e quindi lo scopo dei legislatori, è quello di mantenere un equilibrio tra tale controllo e la libera diffusione delle idee, delle informazioni e della cultura.

---

<sup>3</sup> Art. 1, Legge 22 aprile 1941 n. 633: “Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio” [da [http://www.interlex.it/testi/141\\_633.htm](http://www.interlex.it/testi/141_633.htm)]



Con il copyright, proteggiamo con un diritto esclusivo l'espressione, ma non le idee. Proteggiamo tale diritto per un periodo di tempo limitato, non in eterno. Proteggiamo tale diritto da alcune azioni scorrette, ma non dalla critica e dalle offese. Proteggiamo tutto questo, certo, ma conservando l'equilibrio con un valore ancora più fondamentale della nostra società, con la convinzione che la conoscenza e la cultura debbano diffondersi il più possibile.<sup>4</sup>

Il *fair use* si colloca nel cuore della questione tra proprietà e libertà intellettuale, istituendosi come equilibrio tra le parti, come eccezione alla regola. Questo lavoro desidera contribuire, senza alcuna pretesa, a chiarire il ruolo del *fair use* all'interno degli ordinamenti giuridici, focalizzando l'attenzione sulle diversità di trattamento a seconda dei diversi sistemi normativi, quello statunitense e quello europeo, con particolare riferimento a quello italiano; aspira a chiarire la posizione del cosiddetto "libero utilizzo" nella fruizione delle risorse del web; vuole, o meglio, cerca di definire con maggior precisione l'ambiguità che esiste dietro al termine *fair use*, sottolineando le controversie, i dubbi e i fraintendimenti che vi ruotano attorno.

Un intervento per la tutela dei diritti della proprietà intellettuale non può avere un contenuto esclusivamente repressivo, ma deve contenere anche elementi propositivi con iniziative atte ad ampliare le aree di utilizzo "legale", a "far maturare una cultura del rispetto del diritto d'autore, stimolare nuove forme di licenze collettive e Creative Commons"<sup>5</sup>. In questo contesto si inserisce il *fair use*, i cui criteri conferiscono certezza al sistema normativo presente e tutela alle varie iniziative informative alla base della maggior parte dei blog e dei contenuti sui social network. Corrado Calabrò, presidente uscente dell'Agcom, per primo ammette che "la necessità di tutelare le opere dell'ingegno è primaria: da esse dipendono i tassi di crescita e la buona salute dei mercati"<sup>6</sup>. D'altro canto però è obbligatorio tenere presente che limitare la circolazione della conoscenza e delle idee non è il metodo giusto per stimolare la nascita,

---

<sup>4</sup> L. Lessig in F. Latrive, Sul buon uso della pirateria, proprietà intellettuale e libero accesso nell'ecosistema della conoscenza, DeriveApprodi, trad.it. M. Ménard, Parigi 2004, p. 9-10

<sup>5</sup> C. Calabrò, Io, presidente Agcom, vi spiego come proteggeremo il Web, 19 settembre 2011 [da [http://www.corrierecomunicazioni.it/it-world/11830\\_io-presidente-agcom-vi-spiego-come-proteggeremo-il-web.htm](http://www.corrierecomunicazioni.it/it-world/11830_io-presidente-agcom-vi-spiego-come-proteggeremo-il-web.htm)]

<sup>6</sup> Ivi, p. 17

l'elaborazione e lo sviluppo di nuove opere creative. È necessario tener conto della distinzione tra proprietà fisica e proprietà intellettuale ed essere consapevoli che i principi giuridici dell'una non possono essere indistintamente applicati all'altra.

Le tecnologie alla base del web 2.0 hanno dimostrato di avere un eccezionale impatto sulla vita sociale, nell'industria dell'intrattenimento, della pubblicità, dei media e, non ultima, nella pubblica amministrazione. È possibile fare leva su questo sviluppo tecnologico per realizzare una crescita sostenibile e migliorare la qualità della vita attraverso le forme di coesione e partecipazione che ci vengono continuamente proposte dal mondo digitale. Lo Stato italiano per primo, nella riorganizzazione del rapporto con i cittadini, può e deve ricostruire la credibilità e il consenso di cui difetta attraverso un modello di comunicazione adeguato; sfruttare le possibilità che Internet mette a disposizione per ammodernare la macchina amministrativa nazionale, deve costituire una priorità.

Nell'affrontare temi di questa levatura, è quindi fondamentale riconoscere l'importanza della posta in gioco: il simbolico, l'immateriale, le idee, la conoscenza, l'informazione, il sapere.

## Capitolo Primo

### Panoramica sul diritto d'autore: tanti scenari differenti

La proprietà intellettuale è uno degli ambiti in cui maggiormente si assiste a un progressivo venir meno dei confini normativi territoriali e a una sempre crescente internazionalizzazione degli interessi legati alle opere dell'ingegno. Nel quadro italiano, per esempio, la normativa dedicata al diritto d'autore deriva, in buona parte, da fonti sovranazionali: è soprattutto il legislatore comunitario ad intervenire nella definizione dell'assetto di tale disciplina giuridica. È quindi buona norma distinguere con precisione gli argomenti di cui si sta trattando, dal momento che sono infinite le sfumature che differenziano i vari ordinamenti, a partire dalle disuguaglianze tra quello americano e quello italiano.

Il diritto d'autore è un diritto della persona e come tale riconosce e tutela l'espressione della persona "autore". Il suo principale obiettivo è, o meglio, dovrebbe essere quello di "incentivare la creatività ed evitare che si inaridisca".<sup>7</sup>

La parola chiave è "informazione". Le analisi della proprietà intellettuale, a partire dagli aspetti di carattere economico, prendono le mosse da un ragionamento a proposito del concetto di informazione. L'informazione è un bene immateriale e l'immaterialità rende le risorse informative fisicamente indelimitabili, nonché utilizzabili da molteplici soggetti contemporaneamente. Senza un intervento *ad hoc* dello stato o di un altro organo di controllo si verificherebbe il fallimento del mercato. Onde evitare il tracollo si è optato per istituire un sistema di *monopoly rights* (o *property rights*), cioè diritti monopolistici che conferiscono benefici ai titolari e, allo stesso tempo, impongono costi alla collettività. L'idea di fondo, che si avrà modo di approfondire di seguito, consiste nel rendere esclusiva la forma di espressione dell'idea creativa; si è venuto quindi a creare un mercato "artificiale" (non naturale) di diritti per la soddisfazione dell'interesse pubblico e privato. "Nel momento della nascita dei moderni sistemi di tutela giuridica

---

<sup>7</sup> M. Scialdone in "Copydoc - Il copyright sulla cultura", Lilik, 2009

delle opere dell'ingegno, il diritto di esclusiva appariva come lo strumento giuridico migliore per la costruzione di un mercato della creatività”<sup>8</sup>.

### 1.1 Copyright americano e diritto d'autore europeo

Il copyright ha origine nell'Inghilterra del XVI secolo come meccanismo di controllo e censura filo-governativa sulle opere stampate. Si comincia a parlare di protezione dell'autore, e non più quindi di protezione economica dello stampatore e/o editore, nel 1709, con la concessione dello “Statuto di Anna” da parte della regina Anna d'Inghilterra. Tale editto<sup>9</sup> attribuiva all'autore il diritto di copia, che essi potevano cedere agli editori. Ovviamente si trattava di una cessione quasi obbligata dal momento che in pochissimi possedevano gli strumenti per la stampa in serie.

Da sempre i diritti sulle opere dell'ingegno sono strettamente legati all'evoluzione tecnologica. L'avvento di Internet e, più in generale, l'avvento di tutti gli strumenti riproduttori che permisero di azzerare i costi di distribuzione e diffusione, costituirono una vera e propria rivoluzione per il sistema editoriale. La tutela del copyright come tradizionalmente inteso, oggi risulta molto più difficile da garantire proprio grazie alla vasta gamma di possibilità che le nuove tecnologie offrono. Infatti, i sempre nuovi sviluppi tecnologici hanno portato a sempre più frequenti provvedimenti giuridici, dal momento che l'esigenza di stare al passo con i tempi per poter affrontare al meglio tutte le possibilità di utilizzo della rete ma non solo, è fondamentale. I progressi nel campo delle tecnologie hanno quindi abilitato una serie di comportamenti: come sostiene James Boyle è interessante notare come, negli ultimi quindici anni, il diritto d'autore sia diventato una “cosa da esseri umani”, mentre prima in qualche modo trascendeva le singole persone, riguardando esclusivamente le industrie che si occupavano di produzione di contenuti e le società che gestivano i diritti degli autori. I singoli

---

<sup>8</sup> G. Pascuzzi - R. Caso, I diritti sulle opere digitali: Copyright statunitense e diritto d'autore italiano, Cedam, Padova 2002, p. 24

<sup>9</sup> *Act for encouragement of learning*

nemmeno percepivano il significato del diritto d'autore. Oggi "è impossibile passare un'ora senza collidere con la legge sul copyright"<sup>10</sup>.

Entrando nella questione della proprietà intellettuale, è da notare che i paesi di Common Law prevedono un sistema normativo in materia di diritto d'autore più vecchio di un paio di secoli rispetto ai paesi di Civil Law, ma non sempre più democratico. Inoltre, a prescindere dall'area geografica presa in considerazione, i modelli normativi non sempre rispondono in maniera adeguata alle esigenze indotte dall'evoluzione tecnologica.

Mediante l'attribuzione di un diritto esclusivo, infatti, l'autore acquisisce una pretesa, tutelata dall'ordinamento giuridico, in modo che egli, ed egli soltanto, possa compiere (o autorizzare terzi a compiere) una serie di attività in relazione all'opera realizzata. Il diritto esclusivo conferito dall'ordinamento giuridico all'autore si traduce così, sul piano economico, nella possibilità per l'autore stesso di ottenere una remunerazione rispetto alla fruizione della propria opera da parte di terzi.

A differenza del copyright statunitense, il contenuto del diritto d'autore nazionale, di cui l'autore diviene titolare in seguito alla creazione di un'opera originale, ha una duplice natura: di tipo patrimoniale e di tipo morale. Il tipo patrimoniale, che equivale sostanzialmente al cugino americano, è costituito da una serie di diritti di utilizzazione economica che hanno in comune i caratteri dell'esclusività e della reciproca autonomia. Si tratta di un insieme di privative che sussistono per tutta la vita dell'autore e si protraggono per i settant'anni successivi alla sua morte, ma possono essere acquistati, alienati o trasmessi in tutti i modi consentiti dalla legge. Tali diritti connessi consistono nel diritto di pubblicazione, di riproduzione, di rappresentazione, di trascrizione, di comunicazione, di distribuzione, di traduzione, di elaborazione e nel diritto di concessione in noleggio o in prestito dell'opera<sup>11</sup>. Il diritto morale, invece, è posto a presidio della personalità dell'autore ed è caratterizzato dall'essere diritto "irrinunciabile, inalienabile e imprescrittibile"<sup>12</sup>. In Italia il diritto d'autore è imposto

---

<sup>10</sup> J. C. De Martin in L. Lessig, *Remix. Il futuro del copyright (e delle nuove generazioni)*, Etas, trad.it. M. Vegetti, Milano 2009, p. 11

<sup>11</sup> C. Di Cocco - G. Sartor, *op. cit.*, pp. 144-147

<sup>12</sup> Ivi, p. 148

automaticamente sulle opere di cui viene riconosciuta la paternità, senza che l'autore debba presentare richiesta ad alcuna autorità o paghi alcun prezzo.

Diversamente accade negli Stati Uniti d'America, in cui è possibile cedere dietro un compenso di qualsiasi tipo, anche il diritto morale, quindi il diritto alla paternità dell'opera, all'integrità della stessa, il diritto di pentimento e il diritto di inedito. Questa è la principale (ovviamente non l'unica) differenza tra il copyright nordamericano e diritto d'autore nazionale. Ancora, sotto il profilo strutturale, troviamo la contrapposizione tra l'utilitarismo, alla base del modello americano, e il giusnaturalismo, alla base dei modelli continentali. Infine è bene ribadire il fatto che i due modelli occidentali di copyright e diritto d'autore trovano peculiari forme di espressione in ciascuno dei molteplici sistemi giuridici dove hanno attecchito.

La legislazione avente come oggetto il copyright è contenuta nello *United States Code*<sup>13</sup>, ossia la raccolta e la codifica delle leggi federali americane. È da notare che la violazione del copyright viene considerata un reato federale e può comportare pesanti sanzioni economiche. Anche negli U.S.A. la durata dei diritti di utilizzazione economica è di settant'anni dopo la morte dell'autore o degli autori, scaduti i quali l'opera cade in pubblico dominio. È però relativamente recente, circa alla fine degli anni Novanta, il prolungamento di vent'anni della normativa americana, principalmente per "accontentare la Disney che temeva di vedere Topolino diventare di dominio pubblico"<sup>14</sup>. In realtà in tutto il mondo si assiste a un allargamento degli ambiti coperti dalla proprietà intellettuale, a un rafforzamento della protezione concessa e ad un inasprimento delle leggi anticontraffazione.

Oggi, a mio parere, i principi originali in base ai quali ha avuto origine il riconoscimento del diritto d'autore, ossia la tutela della creazione e della diffusione della conoscenza, stanno andando via via esaurendosi. Il rafforzamento e l'intensificazione delle misure di protezione stanno progressivamente mirando alla facile monetizzazione, piuttosto che alla libera conoscenza. Ciò sottintende la graduale trasformazione di ogni briciola del sapere in un titolo di proprietà commercializzabile.

---

<sup>13</sup> Acr. U.S.C.

<sup>14</sup> F. Latrive, op. cit. p. 19

Si rischia in modo sempre più evidente che l'accesso alla cultura sia imbrigliato in un sistema burocratico, giuridico e sociale che lo ostacola, piuttosto che favorirlo.

Il diritto d'autore ha tutte le potenzialità per essere uno strumento giuridico efficace, in grado di perseguire un obiettivo socialmente desiderabile come l'accrescimento della produzione culturale: molto spesso queste potenzialità non vengono sfruttate al meglio. La sfida che l'era digitale rivolge ai modelli tradizionali di tutela del diritto d'autore si sostanzia in tre aspetti:

- l'estrema facilità di riproduzione delle opere
- l'impossibilità di distinguere la copia dall'originale sul piano qualitativo
- la facilità di distribuzione delle opere

### 1.1.1 Il DMCA

Il *Digital copyright* disegnato dal Congresso statunitense rappresenta il modello normativo dominante a livello mondiale. Il carattere sempre più internazionale degli interessi legati alla proprietà intellettuale ha portato, negli anni Novanta, ad una fase di convenzione internazionale che ha previsto la stesura di alcuni importanti trattati: alle fondamentali Convenzione di Berna (da ultimo modificata nel 1979) e *Universal Copyright Convention* (1971), si sono aggiunti il *Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs), del 1994 e i trattati dell'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale<sup>15</sup> (WIPO), il *WIPO Copyright Treaty* (WCT) e il *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (WPPT), approvati nel 1996 da tutti i 127 paesi aderenti all'organizzazione.

Come per l'Italia il testo fondamentale su cui si basa e da cui si sviluppa il complesso della proprietà intellettuale è la "Legge sul diritto d'autore"<sup>16</sup>, per l'ordinamento statunitense è il *Digital Millennium Copyright Act*<sup>17</sup>. Si tratta di una legge del 1998, approvata con voto unanime del Senato degli Stati Uniti e controfirmata dal Presidente Bill Clinton, che rende illegali la produzione e la divulgazione di tecnologie, strumenti o

---

<sup>15</sup> WIPO, *World Intellectual Property Organization*

<sup>16</sup> Legge 22 aprile 1941 n. 633: "Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio"

<sup>17</sup> Acr. DMCA

servizi che possono essere usati per aggirare le misure di accesso ai lavori protetti dal copyright e criminalizza l'elusione di un dispositivo di controllo d'accesso, anche quando non vi sia un'effettiva violazione del diritto d'autore<sup>18</sup>.

In linea con le richieste delle industrie del copyright, il *Digital Millennium Copyright Act* include sia i divieti sulla tecnologia sia i divieti ai relativi comportamenti: vieta la fabbricazione, la vendita, o l'importazione di tecnologie che possono essere utilizzate per aggirare la protezione tecnologica delle opere tutelate da copyright, popolarmente conosciuta come "sistemi di gestione dei diritti" o "tecnologie di gestione dei diritti"<sup>19</sup>.

Il DMCA si compone di cinque parti:

#### *1. WIPO Copyright and Performances and Phonograms Treaties Implementation Act*

Questa prima parte consiste in un adattamento della legge sul copyright<sup>20</sup> ai fini di renderla conforme ai trattati WIPO (Wipo Copyright Treaty<sup>21</sup> e al WIPO Performances and Phonograms Treaty<sup>22</sup>), che si occupano fondamentalmente di prevenzione della copia e del provvedimento di elusione delle leggi sul copyright.

#### *2. Online Copyright Infringement Liability Limitation Act*

Questa sezione presenta invece alcune linee guida prestabilite alle quali i fornitori di servizi online<sup>23</sup> devono aderire ed essere conformi per impedire l'accesso, o eventualmente rimuovere il materiale che si presume stia infrangendo una legge sul copyright.

---

<sup>18</sup> Da Wikipedia [[http://it.wikipedia.org/wiki/Digital\\_Millennium\\_Copyright\\_Act](http://it.wikipedia.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act)]

<sup>19</sup> DRM, *Digital Rights Management*

<sup>20</sup> Titolo 17 del U.S.C.

<sup>21</sup> Trattato WIPO sul Copyright

<sup>22</sup> Trattato WIPO sulle Opere Performative e Fonografiche

<sup>23</sup> OSP, *Online Service Provider*, fornitori di servizi come e-mail, news, entertainment (musica, film), ricerca, siti di e-shopping, e-finance e e-banking, e-health, e-government (tra cui ISP, *Internet Service Provider*)



### *3. Computer Maintenance Competition Assurance Act*

Ha modificato la normativa esistente per permettere ai riparatori di computer di creare alcune copie temporanee dei file presenti su di essi fino al termine della riparazione.

### *4. Miscellaneous Provisions*

Contiene varie disposizioni in merito alle funzioni del Copyright Office, alle copie temporanee per i broadcaster, alla facilitazione dell'educazione a distanza, alla contrattazione collettiva e alla concessione dei diritti dei film.

### *5. Vessel Hull Design Protection Act*

La quinta ed ultima sezione non è altro che un'ulteriore tutela a favore di particolari tipologie di oggetti che precedentemente non erano considerati coperti dalle leggi sul copyright<sup>24</sup>.

L'equivalente europeo del DMCA è costituito da una direttiva comunitaria redatta dal Parlamento europeo e dal Consiglio nel 2001. Ufficialmente è la direttiva 2001/29/CE sull' "Armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione". L'articolo 1 ne definisce il campo di applicazione:

La presente direttiva riguarda la tutela giuridica del diritto d'autore e dei diritti connessi nell'ambito del mercato interno, con particolare riferimento alla società dell'informazione<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Si tratta degli scafi delle barche, tutelati da diritto d'autore perché oggetti utili la cui forma non può essere distinta dalla loro funzione.

<sup>25</sup> Dir. 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, *Sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*, GU n. L 167 del 22/06/2001 [da [http://www.interlex.it/testi/01\\_29ce.htm](http://www.interlex.it/testi/01_29ce.htm)]

### 1.1.2 La l.d.a.

È importante premettere che nel quadro italiano sono particolarmente significativi i numerosi interventi del legislatore comunitario attraverso le varie direttive europee che l'ordinamento nazionale ha attuato.

La prima norma italiana sul diritto d'autore fu emanata il 12 gennaio 1799 dal Governo Piemontese, seguita, durante il periodo della Repubblica Cisalpina, nel 1801 da una prima legge più completa dal punto di vista organico. Il testo portante sul quale si reggono, in Italia, tutti i successivi ampliamenti è rappresentato dalla legge 633 del 22 aprile 1941<sup>26</sup>. Tale testo normativo si articola in oltre duecento disposizioni, dedicate a definire le regole applicabili a qualsiasi creazione intellettuale e a disciplinare nel dettaglio alcune specifiche categorie di opere. L'articolo 1 della l.d.a. circoscrive l'oggetto della disciplina:

Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. Sono altresì protetti i programmi per elaboratore [...], nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore.<sup>27</sup>

Oltre alle opere creative create dal nulla, la normativa protegge anche le opere derivate. Qui si aprirebbe un capitolo a parte sulla presunta originalità delle opere, dal momento che, come sostiene Brett Gaynor nel suo film<sup>28</sup>, qualunque produttore di contenuti in qualsiasi epoca e con qualsiasi strumento è influenzato da ciò che è stato prodotto prima di lui; “la cultura si basa sempre sul passato e il passato cerca sempre di controllare il futuro”.

Allontanandoci per un momento da quest'assunto che potrebbe richiedere una trattazione a sé stante e focalizziamo la nostra attenzione sugli elementi caratterizzanti la legge sul diritto d'autore. Essa stabilisce che le opere dell'ingegno siano tutelate qualunque ne sia il modo o la forma di espressione, eventualmente anche prescindendo

---

<sup>26</sup> G.U. 16 luglio 1941, n. 166

<sup>27</sup> Legge 22 aprile 1941 n. 633: “Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio” [da [http://www.interlex.it/testi/141\\_633.htm](http://www.interlex.it/testi/141_633.htm)]

<sup>28</sup> RiP - A remix manifesto

dalla fissazione su un supporto materiale: con l'avvento del digitale, infatti, ci si apre a nuove forme di fruizione dell'opera, che si slegano dal concetto di supporto, prima indispensabile per poterne usufruire. Se per leggere un libro nell'era analogica era necessario possedere la sua struttura cartacea, nell'epoca digitale tale supporto non è più vincolante: un e-book è facilmente leggibile su Internet o su un qualsiasi dispositivo portatile. Da una parte si trova il contenuto materiale che ha una sua "dignità" fisica, dall'altra il suo equivalente digitale in tutta la sua leggerezza. La possibilità di riproducibilità tecnica allontana l'arte dal *medium* fisico: la smaterializzazione dell'artisticità le toglie il *qui* e l'*ora*, rendendo possibili tipologie di fruizione in contesti alieni e di conseguenza l'accesso da parte delle masse.

Arturo Di Corinto interviene al dibattito "Meeting.it<sup>29</sup>" organizzato a Bologna il 21 aprile 2012, giudicando la l.d.a. "una legge fascista"<sup>30</sup>. Una legge largamente ampliata e modificata ma comunque una legge fascista, repressiva e obsoleta, che non tutela gli autori ma garantisce protezione esclusivamente agli editori.

Tutela gli editori, gli stampatori, i distributori e le burocrazie che allineano intorno al diritto d'autore, ma non gli autori che prendono solo le briciole. [...] Non protegge il vino ma protegge la bottiglia, non protegge il contenuto ma la forma di questo contenuto, il suo supporto. E oggi viene invocata troppo spesso per limitare dei diritti che sono altrettanto importanti, che sono il diritto alla libertà di manifestazione del pensiero, di espressione, di ricerca, di insegnamento, di associazione.

Il diritto d'autore viene usato oggi per proporre delle leggi che limitano la libertà che la rete rappresenta e viene manipolato dalle grandi corporation che si occupano di multimedialità<sup>31</sup>.

Questo è soltanto uno dei numerosi contributi critici contro il diritto d'autore. Di Corinto è sicuramente uno dei più aggressivi sostenitori della neutralità della rete, ma tratta il controverso tema della proprietà intellettuale con competenza e ragionevolezza. Non si può negare che la l.d.a., com'è attualmente formulata, è difficile da interpretare e

---

<sup>29</sup> Meeting nazionale delle web tv e dei media digitali locali "Punto IT: le Italie digitali fanno il punto", previsto a Bologna dal 18 al 20 aprile 2012, promosso dall'osservatorio e network delle web tv italiane *Altratv.tv* con il sostegno di Google, Eutelsat, Telecom Italia, Legacoop e con il patrocinio di Regione Emilia-Romagna, Università di Bologna e Comune di Bologna. Il meeting è stato realizzato in media-partnership con Rai5, Nòva24-Sole24Ore e Unitag/l'Unità e ha visto l'humanitarian-partnership di Emergency e la food-partnership di Alce Nero-Mielizia

<sup>30</sup> A. Di Corinto in "Meeting.it - Le Italie digitali fanno il punto", Bologna 22 aprile 2012

<sup>31</sup> Ibidem

soprattutto difficile da rispettare. Bisogna considerare anche che l'età media di coloro che vengono etichettati come "pirati" non supera i diciassette anni.

Più pacato è stato invece l'intervento al meeting di Gianluca Gardini, presidente di Corecom Emilia Romagna<sup>32</sup>: la legge sul diritto d'autore vuole "cercare un bilanciamento tra uno sfruttamento libero e uno sfruttamento esclusivo di alcuni prodotti dell'intelletto, bilanciando i diritti di manifestazione del pensiero dell'autore, delle case editrici e dei fruitori individuali". Questo bilanciamento è sempre oggetto di contrasti, dal momento che in gioco non ci sono solo interessi culturali e ideologici ma anche, soprattutto, economici. Diritto d'autore e diritto di manifestazione del pensiero non dovrebbero ostacolarsi a vicenda, bensì convergere verso una soluzione in cui siano garantiti sia i profitti degli autori, sia la collettività e l'efficienza del network. Secondo Lawrence Lessig è giunto il momento di smettere di sviluppare strumenti che non fanno altro che minare la creatività e studiare un approccio migliore affinché il comportamento diffuso e normale non venga giudicato criminale. Questo significa impegnarsi perché venga ridefinito il sistema legislativo che regola il copyright e capire finalmente che la guerra che si sta portando avanti contro i cosiddetti pirati ha dei costi che superano enormemente qualunque beneficio. Per dirla con Di Corinto, cooperare è meglio che competere: quando si coopera si compete meglio.

Secondo i dettami giuridici, le opere dell'ingegno sono tutelate "in qualsiasi forma espresse purché originali", mentre ne restano escluse "le idee ed i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un'opera"<sup>33</sup>. Quest'ultimo enunciato insiste sul fatto che il contenuto ideologico su cui si fonda qualunque prodotto dell'intelletto, quindi concetti, idee, informazioni, conoscenze, ecc., resta escluso dalla tutela e pertanto liberamente utilizzabile. Ciò che è vincolato dal diritto d'autore è la forma espressiva e rappresentativa, non il contenuto. In questo modo la tutela garantita dal diritto d'autore non rappresenta un ostacolo alla circolazione della conoscenza, almeno in linea teorica.

Nonostante si sia sviluppata attorno all'area dell'opera letteraria, la disciplina a tutela del diritto d'autore ha conosciuto, con il passare del tempo, un progressivo allargamento

---

<sup>32</sup> [da [www.corecomitalia.it/?page\\_id=263](http://www.corecomitalia.it/?page_id=263)]

<sup>33</sup> Art. 21, l.d.a.

del suo campo di applicazione: le opere che oggi, nell'era digitale, rientrano sotto la sua tutela sono più distanti dal requisito di una piena e significativa creatività artistica rispetto all'era analogica. Sono nati infatti dei nuovi beni informatici che, nel giro di pochi anni, hanno raggiunto una posizione di primo piano nel mercato globale. A seguito della crescente importanza economica di tali beni è emersa l'esigenza di individuare un nuovo regime di protezione, che coinvolga anche questi nuovi prodotti. All'interno della tutela della legge sul diritto d'autore ricadono quindi anche i programmi per elaboratore e le banche di dati, come prevedono le direttive 91/250/CEE (ora 2009/24/CE) e 96/9/CE, attuate rispettivamente dai D.Lgs. 518/1992 e 169/1999. Per il software e le banche di dati è stata coniata la definizione di "opere utili", per distinguerli dalle opere dell'ingegno tradizionalmente intese: le opere utili sono caratterizzate non tanto dalla loro creatività e artisticità, ma dalla loro utilità e funzionalità.

Per quanto riguarda la forma espressiva del programma per elaboratore, essa comprende il codice sorgente (quell'insieme di istruzioni scritte dal programmatore in un determinato linguaggio macchina), il codice oggetto (cioè l'insieme delle istruzioni tradotte in linguaggio binario, comprensibili soltanto al calcolatore) e tutti i relativi materiali preparatori (ad esempio i diagrammi di flusso, le descrizioni di sequenza, ecc.). Essendo spesso il software un'opera collettiva, i diritti appartengono generalmente al coordinatore della realizzazione o, nel caso di opera in comune, a tutti gli autori.

In materia di banche di dati il legislatore comunitario ha introdotto una specifica definizione normativa: "Una raccolta di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili grazie a mezzi elettronici o in altro modo"<sup>34</sup>. Anche le banche di dati godono di particolari disposizioni in merito alla loro tutela; la formulazione della l.d.a. consente di distinguere due diverse tipologie di banche di dati: banche selettive, in cui i contenuti sono stati selezionati in modo originale dall'autore e banche non selettive, in cui risulta

---

<sup>34</sup> D. Lgs. 169/1999, art. 2, n. 9, l.d.a.

originale la disposizione del materiale all'interno dell'opera. Della banca dati generica, quale opera dell'ingegno, è protetta la forma espressiva rappresentata dalla sua struttura.

## 1.2 Autorità e organizzazioni concernenti il diritto d'autore

La rete nasce libera e neutrale e così deve rimanere. Da quest'assioma di partenza si può cominciare ad elaborare una serie di considerazioni. Alcuni organi di controllo devono esserci: la loro presenza si è resa necessaria con la commercializzazione in rete; ma che tali organi debbano essere trasparenti, *super partes*, è altrettanto necessario. L'autoregolazione che definiva la comunicazione online ai suoi albori è stata messa in discussione dalla perdita di innocenza della rete dovuta alle attività economiche. Oggi esistono comitati tecnico-scientifici che si occupano di elaborare standard e protocolli condivisi dall'intera comunità di internauti. IETF<sup>35</sup> e W3C<sup>36</sup> sono solo alcuni di questi, forse i principali: tali organi, slegati dai singoli governi nazionali, si ispirano prevalentemente a considerazioni tecniche e valutazioni imparziali.

### 1.2.1 WIPO

Nell'ambito della proprietà intellettuale, l'organizzazione che si occupa di incoraggiare l'attività creativa e promuovere la protezione intellettuale nel mondo è la *WIPO*. Si tratta di una delle agenzie specializzate della Nazioni Unite, con sede a Ginevra, il cui acronimo significa *World Intellectual Property Organization*<sup>37</sup>, l'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale. Conta tra i suoi membri 185 stati, tra cui l'Italia. Venne creata nel 1967 dalla Convenzione per l'Istituzione dell'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale di Stoccolma, per diventare agenzia dell'ONU nel 1974. La WIPO gestisce molteplici trattati internazionali e dispone di fondi indipendenti dalle donazioni degli stati membri; si occupa principalmente di:

---

<sup>35</sup> IETF, *Internet Engineering Task Force*

<sup>36</sup> W3C, *World Wide Web Consortium*

<sup>37</sup> Tr. fr.: OMPI, *Organisation mondiale de la propriété intellectuelle*

- armonizzare la legislazione e le procedure nazionali, in tema di proprietà intellettuale
- fare da tramite per l'applicazione internazionale dei diritti di proprietà intellettuale
- promuovere lo scambio di informazioni in materia di proprietà intellettuale
- prestare assistenza tecnico-giuridica agli stati che la richiedano
- facilitare la soluzione di controversie in materia di proprietà intellettuale nel settore privato
- spingere all'uso delle tecnologie informatiche e di Internet, come strumento per il reperimento, l'accesso e l'utilizzazione di informazioni efficaci nell'ambito della proprietà intellettuale<sup>38</sup>.

Tra i trattati di cui si occupa la WIPO spicca il WIPO Copyright Treaty<sup>39</sup>, adottato nel 1996, che costituisce un aggiornamento dei sistemi legislativi dei paesi membri conformemente all'avanzamento delle tecnologie informatiche. Si tratta di un'opera di armonizzazione dei diritti di proprietà intellettuale e, dall'altro lato, di una forma di adeguamento ai nuovi rischi della società dell'informazione. Il WCT stabilisce in primis che ognuna delle parti contraenti debba conformarsi agli articoli della Convenzione di Berna, riveduta con l'Atto di Parigi del 1971. Inoltre, la protezione del copyright viene estesa ai programmi per elaboratore, qualsiasi sia la loro forma di espressione, e alle compilazioni di dati o altro materiale, in qualsiasi forma, che a causa della selezione o della disposizione del loro contenuto costituiscono prodotti dell'intelletto. Sono affrontati tre temi:

- diritto di distribuzione
- diritto di noleggio
- diritto di comunicazione al pubblico

Il trattato obbliga ciascuna parte contraente ad adottare, in conformità con il proprio ordinamento giuridico, le misure necessarie per garantire l'applicazione del trattato. In

---

<sup>38</sup> Da Wikipedia [[http://it.wikipedia.org/wiki/Organizzazione\\_Mondiale\\_per\\_la\\_Proprietà\\_Intellettuale](http://it.wikipedia.org/wiki/Organizzazione_Mondiale_per_la_Proprietà_Intellettuale)]

<sup>39</sup> Acr. WCT

particolare, la parte contraente deve assicurare l'applicazione di procedure previste dalla legislazione in modo da consentire un'azione efficace contro qualsiasi violazione dei diritti contemplati dal trattato. Tale azione deve includere misure idonee ad impedire le violazioni e comprendere mezzi che costituiscano un deterrente contro ulteriori violazioni<sup>40</sup>. L'altro trattato in merito alla protezione della proprietà intellettuale<sup>41</sup> è il WIPO Performances and Phonograms Treaty<sup>42</sup>, anch'esso adottato nel 1996. Esso cura i diritti di proprietà intellettuale degli esecutori (attori, cantanti, musicisti, ecc.) e dei produttori di fonogrammi (le persone fisiche o giuridiche o che prendono l'iniziativa e hanno la responsabilità per la fissazione dei suoni) e definisce particolari disposizioni a seconda del tipo di esecuzione effettuata. Il trattato impone alle parti contraenti di fornire mezzi di impugnazione contro l'elusione delle misure tecnologiche (ad esempio, la crittografia) utilizzati dai produttori o esecutori di fonogrammi, in relazione all'esercizio dei loro diritti e contro la rimozione o alterazione di informazioni.

### 1.2.2 Agcom

“L'Agcom è innanzitutto un'autorità di garanzia: l'Autorità ha il duplice compito di assicurare la corretta competizione degli operatori sul mercato e di tutelare il pluralismo e le libertà fondamentali dei cittadini”<sup>43</sup>. Si tratta di un istituto di regolazione indipendente formatosi, in Italia, con la legge n. 249 del 31 luglio 1997<sup>44</sup>, che bilancia e amministra il settore delle telecomunicazioni, dell'editoria, dei mezzi di comunicazione di massa e delle poste. Il termine “autorità garante” sta ad indicare la funzione dell'Agcom, ovverosia quello di garantire che la legge sia attuata: il Consiglio di Stato ha infatti riconosciuto la sua competenza esclusiva in materia di tutela dei consumatori nell'ambito specifico dei servizi di comunicazione elettronica.

---

<sup>40</sup> [da [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary\\_wct.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary_wct.html)]

<sup>41</sup> IP Protection Treaties (Intellectual Property Protection Treaties)

<sup>42</sup> Acr. WPPT

<sup>43</sup> [da <http://www.agcom.it/Default.aspx?message=contenuto&DCId=1>]

<sup>44</sup> Legge Maccanico: "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi di telecomunicazioni e radiotelevisivo*", proposta da Antonio Maccanico, Ministro delle Poste e delle Telecomunicazioni dal 1996 al 1998



Vigilare affinché ai cittadini vengano garantiti i diritti costituzionali di libertà di informazione e di comunicazione dovrebbe essere il principio che sta alla base dell’Autorità, sottintendendo assoluta trasparenza e semplicità. Le sue competenze, vantando poteri amministrativi e consultivi, si estendono a molteplici ambiti, come par condicio e monopoli televisivi, concorrenza nel settore delle reti e delle poste, diritto d’autore e libertà d’espressione, mercato e raccolta pubblicitaria: tutti settori che intervengono direttamente sulla qualità della democrazia del Paese. Recentemente, il presidente uscente Calabrò, nella sua relazione di fine mandato, ha annunciato la mancata applicazione del nuovo (contestato) regolamento per tutelare il regime del diritto d’autore sul web.

In un dibattito al Meeting.it<sup>45</sup> di Bologna, Arturo Di Corinto mette in dubbio l’autorità e l’autorevolezza dell’Agcom, asserendo che i criteri di nomina dei componenti non siano esattamente trasparenti. Porta come esempio i commissari Maurizio Decinà e Antonio Martusciello, eletti su indicazione di Pd e Pdl. Recentemente vi è stata la nomina del nuovo presidente, Angelo Marcello Cardani, succeduto lo scorso 11 luglio a Corrado Calabrò. A mio parere è giusto credere e continuare a combattere affinché i membri di un organo così importante siano “autenticamente terzi rispetto al settore su cui dovranno prendere decisioni strategiche per l’intera economia italiana”<sup>46</sup>.

Esistono autorità analoghe anche in altri paesi: negli Stati Uniti opera la *Federal Communications Commission* (FCC), l’*Office of Communications* (Ofcom) nel Regno Unito, la *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones* in Spagna.

---

<sup>45</sup> Un estratto di tale dibattito è disponibile su [http://www.youtube.com/watch?v=u\\_RbH5LNo9M&feature=channel&list=UL](http://www.youtube.com/watch?v=u_RbH5LNo9M&feature=channel&list=UL)

<sup>46</sup> Dichiarazione di Nino Foti, capogruppo del Pdl, in Commissione lavoro della Camera dei Deputati, il 22 maggio 2012 [da <http://www.key4biz.it/News/>]

## Capitolo Secondo

### *Fair use*: eccezione al Copyright Act

In linea generale qualunque utilizzazione dell'opera dell'ingegno coperta da diritto d'autore è soggetta al previo necessario consenso dell'autore, o del soggetto che ne abbia acquisito i diritti patrimoniali. In realtà, sia nell'ordinamento nordamericano sia in quello continentale, sono previsti dei casi in cui l'utilizzazione dell'opera non soggiace al consenso dell'autore e può, di conseguenza, essere liberamente effettuata. Negli Stati Uniti e nei sistemi di Common Law, tale ipotesi di utilizzo viene identificata con la locuzione "*fair use*", nei sistemi europei "libere utilizzazioni". La sfera delle utilizzazioni libere è uno degli snodi cruciali su cui i due modelli normativi si differenziano profondamente: la regolamentazione dei limiti non temporali alla privativa è interpretata in modo diverso a seconda del sistema legislativo preso in considerazione. Attività come riproduzione e distribuzione di opere protette non sono illecite se beneficiano di una causa di giustificazione; queste cause di giustificazione hanno generalmente come discriminante principale lo scopo di lucro.

Il *fair use* è un'eccezione al sistema monopolistico del copyright, fondamentale per la vita politica e culturale. È forse la più nota valvola di sicurezza dell'espressione libera nel sistema del diritto della proprietà intellettuale. Se si dovesse chiedere il permesso ogni volta che un documento viene copiato per uso personale, o ogni volta che si richiede un preventivo o ogni volta che un'immagine viene incorporata in un nuovo lavoro, i costi e le difficoltà logistiche di trovare i proprietari, la ricerca delle licenze e i prezzi da pagare sarebbero tali da paralizzare la nostra capacità di condividere le idee. L'istruzione sarebbe compromessa se gli insegnanti dovessero chiedere il permesso per ogni articolo o immagine che copiano per l'uso in classe. E i detentori dei diritti di copyright potrebbero censurare qualsiasi discorso negando il permesso a tutti coloro che hanno opinioni scomode. Il *fair use* e il diritto d'informazione sono vincolati da un legame indissolubile.

Sono numerosissimi i casi in cui grandi industrie di contenuti accusano piccoli consumatori di infrangere il diritto d'autore e non rispettare le condizioni per rivestirsi

della tutela del *fair use*, che si tratti di riproduzioni di canzoni *copyrighted* o di accidentali pubblicazioni di marchi materiali registrati. La maggior parte delle controversie su parodie e altri usi "trasformativi" del diritto d'autore protetto non arriva mai in tribunale. E se vi riesce, la persona accusata di violazione raramente ha risorse sufficienti per potersi permettere le ingenti spese legali.

## 2.1 Il *fair use* statunitense

Il titolo 17 dello *United States Code* prevede apposite sezioni in merito alla *fair use doctrine*; nello specifico si tratta delle *sections* che vanno dalla 107 alla 122. La norma non definisce che cosa è *fair use*: essa si apre esplicitando che esso include qualsiasi forma di utilizzazione, compresa la riproduzione in copie o fonogrammi e si riconnette a scopi come la critica, il commento, la cronaca, l'insegnamento, lo studio e la ricerca.

Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include

- 1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- 2) the nature of the copyrighted work;
- 3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole;
- 4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors<sup>47</sup>.

Vi sono quindi dei fattori da prendere in considerazione per determinare se un utilizzo è un utilizzo *fair*:

---

<sup>47</sup> 17 U.S.C. - Section 107: Limitations on exclusive rights: Fair use  
[da <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/17/1/107>]

- lo scopo e il carattere dell'uso, in particolare se tale uso è di natura commerciale o ha scopi didattici e non lucrativi;
- la natura dell'opera protetta
- la quantità e la sostanzialità della porzione utilizzata in relazione all'opera protetta nel suo complesso
- le conseguenze di tale uso su un potenziale mercato o sul valore dell'opera protetta da copyright.

Una volta stabilita la correttezza dell'utilizzo, la legge non può in alcun modo impedirlo o invalidarlo. La dottrina del *fair use* copre soprattutto fattispecie di utilizzazione privata e tenta di equilibrare gli interessi dei titolari di diritti esclusivi con i benefici sociali o culturali che deriverebbero dalla diffusione e dalla distribuzione delle opere. Si tratta a tutti gli effetti una clausola del Copyright Act, ma non essendo un punto chiarissimo e di evidente comprensione, sono numerosi i casi controversi in merito. Avremo modo di analizzare nello specifico alcuni di questi esempi nel capitolo successivo.

## 2.2 Le libere utilizzazioni italiane

Come anticipato, la legge 633/41 non contiene una clausola generale paragonabile a quella della *sec. 107 U.S.C.*, piuttosto presenta una disciplina sintetica, frammentata e restrittiva sulle cosiddette libere utilizzazioni. Tali ipotesi sono illustrate nel Titolo I, Capo V, sotto la rubrica "Eccezioni e limitazioni", agli artt. 65-71 decies l.d.a., così come novellati dal D. Lgs. 68/2003 di attuazione della direttiva 2001//29/CE<sup>48</sup>. I casi di eccezione e limitazione alle prerogative economiche dell'autore costituiscono uno dei fondamentali limiti interni del diritto d'autore. Sono complessivamente posti a presidio del bilanciamento fra convenienze private ed interessi collettivi, garantendo, a precise condizioni, un utilizzo libero dell'opera.

In base alle disposizioni degli articoli 65-71 decies l.d.a., non necessitano del consenso dell'autore le seguenti utilizzazioni:

---

<sup>48</sup> C. Di Cocco - G. Sartor, op. cit., p. 149

a) la riproduzione o comunicazione al pubblico in riviste o giornali, anche radiotelevisivi, degli articoli di attualità di carattere economico, politico o religioso, pubblicati nelle riviste o nei giornali, oppure radiodiffusi o messi a disposizione del pubblico e gli altri materiali dello stesso carattere se la riproduzione o l'utilizzazione non è stata espressamente riservata, purché si indichino la fonte da cui sono tratti, la data e il nome dell'autore, se riportato.

b) la riproduzione o comunicazione al pubblico di opere o materiali protetti utilizzati in occasione di avvenimenti di attualità ai fini dell'esercizio del diritto di cronaca e nei limiti dello scopo informativo, sempre che si indichi, salvo caso di impossibilità, la fonte, incluso il nome dell'autore, se riportato.

c) la riproduzione o comunicazione al pubblico dei discorsi su argomenti di interesse politico o amministrativo tenuti in pubbliche assemblee, nonché gli estratti di conferenze aperte al pubblico, nei limiti giustificati dallo scopo informativo, nelle riviste o nei giornali anche radiotelevisivi o telematici, purché indichino la fonte, il nome dell'autore, la data e il luogo in cui il discorso fu tenuto.

d) la riproduzione di opere o brani di opere a fini di pubblica sicurezza, nelle procedure parlamentari, giudiziarie o amministrative, purché si indichino la fonte e, ove possibile, il nome dell'autore.

e) la riproduzione di singole opere o brani di opere per uso personale dei lettori, fatta a mano o con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico.

f) la fotocopia di opere esistenti nelle biblioteche accessibili al pubblico o in quelle scolastiche, nei musei pubblici o negli archivi pubblici, effettuata dai predetti organismi per i propri servizi, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto.

g) fermo restando il divieto di riproduzione di spartiti e partiture musicali, la riproduzione per uso personale, nei limiti del quindici per cento di ciascun volume o fascicolo di periodico, escluse le pagine di pubblicità, la riproduzione per uso personale di opere dell'ingegno effettuata mediante fotocopia, xerocopia o sistema analogo.

h) salvo quanto disposto in ordine alla responsabilità dei prestatori intermediari dalla normativa in materia di commercio elettronico, i già ricordati atti di riproduzione temporanea privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori e parte integrante ed essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire la trasmissione in rete tra terzi con l'intervento di un intermediario, o un utilizzo legittimo di un'opera o di altri materiali.

i) il prestito eseguito dalle biblioteche e discoteche dello Stato e degli enti pubblici, ai fini esclusivi di promozione culturale e studio personale. Tale eccezione ha ad oggetto esclusivamente:

- gli esemplari a stampa delle opere, eccettuati gli spartiti e le partiture musicali;
- i fonogrammi ed i videogrammi contenenti opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, siano esse sonore o meno, decorsi almeno diciotto mesi dal primo atto di esercizio del diritto di distribuzione, ovvero, non essendo stato esercitato il diritto di distribuzione, decorsi almeno ventiquattro mesi dalla realizzazione delle dette opere e sequenze di immagini.

j) la riproduzione in un unico esemplare, per i servizi delle biblioteche, discoteche e cineteche dello Stato e degli enti pubblici, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto, dei fonogrammi e dei videogrammi contenenti opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, siano esse sonore o meno, esistenti presso le medesime biblioteche, cineteche e discoteche dello Stato e degli enti pubblici.

k) il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico, se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera; se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo deve inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali. Nelle antologie ad uso scolastico la riproduzione non può superare la misura determinata dal regolamento, il quale fissa la modalità per la determinazione dell'equo compenso. Il riassunto, la citazione o la riproduzione debbono essere sempre accompagnati dalla menzione del titolo dell'opera, dei nomi dell'autore, dell'editore e, nel caso in cui si tratti di traduzione, del traduttore, qualora tali indicazioni figurino sull'opera riprodotta.

l) la libera pubblicazione attraverso la rete Internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro.

m) ai portatori di particolari handicap, per uso personale, la riproduzione di opere e materiali protetti o l'utilizzazione della comunicazione al pubblico degli stessi, purché siano direttamente collegate all'handicap, non abbiano carattere commerciale e si limitino a quanto richiesto dall'handicap.

n) la comunicazione o la messa a disposizione destinata a singoli individui, a scopo di ricerca o di attività privata di studio, su terminali aventi tale unica funzione situati nei locali delle biblioteche accessibili al pubblico, degli istituti di istruzione, nei musei e negli archivi, limitatamente alle opere o ad altri materiali contenuti nelle loro collezioni e non soggetti a vincoli derivanti da atti di cessione o da licenza.

o) la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure

tecnologiche poste a tutela dell'opera dal legittimo titolare dei diritti di sfruttamento. I titolari dei diritti sono tenuti a consentire che, nonostante l'eventuale applicazione delle misure tecnologiche, la persona fisica che abbia acquisito il possesso legittimo di esemplare dell'opera o del materiale protetto, ovvero vi abbia avuto accesso legittimo, possa effettuare una copia privata, anche solo analogica, per uso personale, a condizione che tale possibilità non sia in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechi ingiustificato pregiudizio ai titolari dei diritti. Ai titolari dei diritti sull'opera riprodotta spetterà comunque un equo compenso per tale riproduzione privata. La riproduzione, inoltre, non può essere effettuata da terzi. Infine la libera riproduzione di cui alla presente lettera non si applica alle opere o ai materiali protetti messi a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente (Internet), quando l'opera è protetta dalle misure tecnologiche ovvero quando l'accesso è consentito sulla base di accordi contrattuali.<sup>49</sup>

Tutte queste limitazioni ed eccezioni si applicano non solo al diritto d'autore, ma anche a tutti i diritti connessi. Interessante è la disposizione specifica che sancisce che le utilizzazioni non devono essere in contrasto con lo sfruttamento normale delle opere, né arrecare un ingiustificato pregiudizio agli interessi del titolare: secondo alcuni più agguerriti sostenitori del copyright, il pregiudizio verrebbe arrecato nel momento stesso dell'accesso alla risorsa poiché sussisterebbe il fine di lucro. La finalità commerciale potrebbe essere desunta dal risparmio di costi di cui beneficia l'utilizzatore rispetto all'acquisto sul mercato del bene originale. Tale tesi è irrazionale e illogica, dal momento che cesserebbe di esistere qualsiasi libera utilizzazione: "Anche chi accede al prestito bibliotecario risparmia rispetto all'acquisto del libro"<sup>50</sup>.

### 2.3 La finalità commerciale come discriminante principale

Il fattore nodale in base al quale viene giudicato un utilizzo *fair*, ovvero equo, giusto, corretto e leale, è la sussistenza o meno di una finalità commerciale. Tutte le volte che la riproduzione o cessione dell'opera avviene dietro corrispettivo, di qualsiasi tipo esso sia, si ha una natura commerciale. Nei sistemi europei, per stabilire se un certo atto abbia o meno finalità commerciali occorre guardare alla sua natura e agli scopi

---

<sup>49</sup> Ivi, pp. 150-153

<sup>50</sup> L. Mansani, P2P Legal Strategies, 2002

perseguiti; spesso la legge contiene un'indicazione esemplificativa di attività non profit. Le condizioni in cui si può parlare di *fair use* sono fondamentalmente i fini didattici e scientifici, la pubblica sicurezza, la critica, la discussione, il riassunto e la citazione, purché senza propositi direttamente o indirettamente commerciali.

## 2.4 Il diritto di citazione

Trattazione a parte va fatta per quanto riguarda il diritto di citazione. Nei sistemi legislativi di Common Law è intrinsecamente contenuto nella dottrina del *fair use*, nell'ordinamento giuridico italiano è inserito nel art. 70 della legge 633/41: a parere del Governo<sup>51</sup> tale articolo equivale sostanzialmente alla sezione 107 del Copyright Act, quindi è da interpretare alla stregua del *fair use* statunitense. Sarebbero quindi già applicabili i quattro elementi caratterizzanti la dottrina americana.

A rafforzare il diritto di corta citazione è nuovamente intervenuto il legislatore, che all'articolo 70 della legge sul diritto d'autore ha aggiunto, nel 2008, il controverso comma 1-bis, criticato per la sua ambiguità e genericità. Secondo il comma “è consentita la libera pubblicazione attraverso la rete Internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro [...]”<sup>52</sup>. Il testo si presta ad interpretazioni ambigue e contrapposte, che rendono imprevedibili e pericolose le conseguenze della sua applicazione: sono particolarmente incerti e aleatori, infatti, i concetti di “bassa risoluzione” e “degrado”. Un contesto normativo poco chiaro e a tratti approssimativo risulta frenare l'avanzamento culturale del Paese, anziché promuoverlo.

---

<sup>51</sup> In risposta all'interrogazione parlamentare del senatore Mauro Bulgarelli

<sup>52</sup> Art. 70, Comma 1-bis, legge 633/1941: Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio [da [http://www.interlex.it/testi/141\\_633.htm](http://www.interlex.it/testi/141_633.htm)]



## Capitolo Terzo

### Casi Concreti: a partire da Andy Warhol

Sono numerosissimi i casi in cui, dopo un'accusa di violazione dei diritti d'autore, viene scomodato il termine *fair use*. La storia dell'arte è piena di esempi del genere: a cominciare da Andy Warhol e le sue lattine *Campbell*. Andy Warhol, nel 1962, reinterpretò e decontestualizzò (secondo i canoni del New Dada) l'immagine della lattina di zuppa *Campbell*, facendola diventare un'icona del quotidiano americano e il simbolo per eccellenza della Pop Art. La *Campbell Soup Company* intentò una causa al re dell'arte pop per essersi impossessato della sua immagine e per averla sfruttata a fini di lucro: fortunatamente la perse. L'utilizzo pop della lattina di zuppa non soddisfaceva i quattro punti della dottrina del *fair use*: è a scopo di lucro (Warhol vendeva i dipinti per guadagnarsi da vivere); l'etichetta del prodotto è originale, (colore, font, posizionamento del logo, ecc.); l'etichetta è utilizzata nella sua totalità; il dipinto non avrebbe inciso direttamente sul mercato della minestra, ma se la *Campbell* avesse deciso di vendere il poster del suo marchio distintivo, la riproduzione di Warhol avrebbe avuto delle conseguenze economiche. Secondo i giudici, però, l'uso di Warhol dell'immagine *Campbell* apparteneva comunque alla categoria degli usi legittimi, in quanto ha aggiunto nuova espressione e significato; quindi dalla sua rielaborazione ne è scaturito qualcosa che ha contribuito al progresso della scienza e delle arti. In altre parole, se l'etichetta *Campbell* diventa opera d'arte, non sussiste il plagio. Non è questo l'unico caso in cui Warhol si è trovato coinvolto in controversie del genere. Nel novembre 1966 è stato citato per aver usato la fotografia scattata da Patricia Caulfield e averla riadattata nei suoi dipinti di fiori. Dopo una lunga e costosa causa legale, Warhol ha infine deciso di cedere alla Caulfield i suoi numerosi dipinti e una percentuale di tutti i profitti futuri. Medesima situazione per quanto riguarda i ritratti di Marilyn, di Elvis, per le foto della serie degli incidenti e altro ancora.

“Dopo la musica e il cinema, anche l'arte inizia a fare i conti con il problema del

diritto d'autore nell'era dello spazio digitale in cui tutto si condivide"<sup>53</sup>. Non solo le opere sonore e multimediali, adesso anche le arti visuali si trovano a dover affrontare la regolamentazione della rielaborazione. Il web e tutti gli strumenti connessi (ad esempio i software di *photo editing*) rendono accessibili e riutilizzabili da tutti enormi quantità di contenuti digitali e spesso anche l'utilizzo più innocente può trovarsi ad affrontare le spiacevolezze di una violazione del copyright.

Anthony Falzone, direttore esecutivo del *Fair Use Project* e consulente per la *Warhol Foundation*, ha dichiarato che “la dottrina del *fair use* dà ai giudici lo strumento più importante per fare in modo che il copyright non soffochi la creatività che dovrebbe promuovere. Gli artisti non dovrebbero assumere un avvocato per fare arte”. La protezione del copyright deve essere temperata con i diritti degli artisti di essere creativi e di creare nuova arte: la creatività non è dare vita a qualcosa di nuovo in assoluto, è produrre nuovi collegamenti a partire da elementi già esistenti. “È un produrre qualcosa di nuovo ricombinando elementi appartenenti ad ambiti differenti che, fino a quel momento, erano stati pensati come distanti”<sup>54</sup>.

### 3.1 Let's go crazy

Per 29 secondi Holden, un bambino americano di un anno e mezzo, è stato immortalato dalla madre in un video in cui balla, anzi, si muove a ritmo, su una canzone di Prince trasmessa alla radio. Nel 2007 questo video è stato caricato su Youtube per essere facilmente condiviso con amici e parenti: “È stato un perfetto momento Youtube, una comunità di risate nata attorno a un video fatto in casa”<sup>55</sup>. Sfortunatamente per Stephanie Lenz, madre di Holden, la società che amministra e gestisce i diritti d'autore di Prince ha scatenato una tempesta legale. La *Universal Music Group* si è sentita minacciata dalla circolazione della canzone e ha intrapreso una crociata contro la

---

<sup>53</sup> Da Repubblica, C. Nadotti, “Citazioni, l'arte come la musica. Ora si pagano i diritti d'autore”, 2 gennaio 2012 [<http://www.repubblica.it/speciali/arte/recensioni/2012/01/02/news/27487428/>]

<sup>54</sup> Da wikiculture.net, Stronco, “Diritti d'autore nell'era del 2.0: che fine fa il nostro diritto alla creatività?”, 10 gennaio 2012 [da <http://www.wikiculture.net/2012/01/10/diritti-dautore-nellera-del-2-0-che-fine-fa-il-nostro-diritto-alla-creativita/>]

<sup>55</sup> L. Lessig, *Remix. Il futuro del copyright (e delle nuove generazioni)*, Etas, trad.it. M. Vegetti, Milano 2009, p. XXV

pirateria (se poi davvero di pirateria si può parlare in questo caso). Secondo l'industria musicale la condivisione del video rappresentava una violazione internazionale del copyright e poteva costare alla signora Lenz una multa da 150.000 dollari. È forse l'esempio più eclatante di come la legge sul copyright venga strumentalizzata e di come sia ridicolo non distinguere tra utilizzi amatoriali e professionali delle opere protette. Nessuno avrebbe mai scaricato la clip caricata dalla Lenz per evitare di pagare la musica di Prince e quindi ledere i suoi diritti patrimoniali. È importante che alcune modalità di utilizzo vengano deregolate e siano libere da ogni vincolo. La vicenda si è risolta con l'attuazione delle norme previste dal *fair use*; la *Universal Music Group*, citata in giudizio per danni dalla signora Lenz, rischia inoltre di doverle rimborsare le spese legali.

### 3.2 La “speranza” di Shepard Fairey

Altro caso che ha suscitato scalpore è quello riguardante l'immagine utilizzata durante la campagna presidenziale di Obama, “Hope”, nel 2008. L'*Associated Press*<sup>56</sup> ha preteso da Shepard Fairey, artista autore del manifesto, un risarcimento per aver utilizzato una foto protetta da copyright. La foto originale è stata scattata da Manny Garcia, Fairey l'ha ritagliata e modificata graficamente, alterando quindi il contenuto e lo scopo: ne ha ottenuto una nuova opera d'arte, con l'aggiunta di significato (ciò non toglie che la foto originale fosse già etichettata come “opera artistica”). Fairey è riconosciuto a livello internazionale per molte altre opere eccezionali, tra cui la serie su *André The Giant*; è sicuramente un artista affermato, il cui impegno sociale e politico è evidente. Anche Obama lo ha ringraziato, in una lettera resa pubblica, per il supporto creativo dato alla sua campagna elettorale.

Il caso di Shepard Fairey è un ulteriore esempio in cui l'“uso equo” è invocato legittimamente: lo stesso artista non ha mai negato o contestato il fatto di aver utilizzato la fotografia, ma sostiene che il suo è un utilizzo *fair*. Un “Fairey's *fair use*”.

---

<sup>56</sup> Acr. AP

### 3.3 Portland Press Herald *versus* Slade

Il *Portland Press Herald*, quotidiano locale del Maine, ha dovuto pagare una somma di 400 dollari per la pubblicazione di una fotografia presa dall'account *Flickr* di un utente, in seguito alla mancata richiesta di autorizzazione. Il giornale ha impropriamente utilizzato la fotografia (in formato cartaceo e on-line) in connessione con un fatto di cronaca recente. Nella spiegazione data dal quotidiano (il cui post però è stato successivamente cancellato) è stato affermato che un giornalista aveva cercato di raggiungere Audrey Ann Slade, la donna in questione, ma non avendo avuto successo, i redattori avevano deciso che potevano legalmente pubblicare l'immagine secondo la licenza del *fair use*.

La Slade ha scritto sul suo blog di essere senza parole per il fatto che il giornale fosse incapace di raggiungerla:

“Nessun tentativo di contattarmi. Nessun tentativo di accreditarmi. Hanno semplicemente preso qualcosa che ho fatto in buona fede e, senza cura o riguardo, l'hanno trascinato in una storia sordida e disgustosa. Dal momento che qualcuno è stato abbastanza intelligente da difendere la loro decisione tirando in ballo il *fair use*, sicuramente sarebbe stato anche in grado di premere il pulsante "messaggio" sul mio account *Flickr*. O forse, dal momento che erano in grado di vedere il mio nome collegato alla mia pagina *Flickr*, avrebbero potuto “googlarmi”, trovando così il mio *id* di *Google+* e il mio indirizzo di posta elettronica”<sup>57</sup>.

Steve Greenlee, caporedattore del giornale, ha difeso il giornalista dicendo che aveva avuto solo poche ore per contattare la Slade prima della scadenza. Il motivo per cui la Slade era difficile da rintracciare risiede nel fatto che la sua pagina *Flickr* inizialmente si chiamava Audrey Ann *Brissette*, non Slade. “Ha cambiato il nome nella pagina di *Flickr* dopo che abbiamo usato la foto”<sup>58</sup>, ha dichiarato Cliff Schechtman, editor esecutivo. Gli editori hanno quindi deciso di pubblicare la foto senza il suo nome in modo da non trascinarla in alcuna storia poco chiara. Greenlee si è giustificato dicendo

---

<sup>57</sup> S. Meyers, “Portland Press Herald to pay woman for using photograph without permission” [da <http://www.poynter.org/latest-news/mediawire/184871/portland-press-herald-to-pay-woman-for-using-photograph-flickr/>]

<sup>58</sup> *Ibidem*

che “non è stata una decisione istintiva quella di pubblicare la foto sul giornale. Ci abbiamo riflettuto. Non abbiamo solo rubato una fotografia.”

In una e-mail ai redattori, la Slade ha chiesto 100 dollari per ogni giorno in cui la foto sarebbe rimasta online; la foto è rimasta online per quattro giorni. Il quotidiano ha deciso di pagare, arrendendosi e ammettendo l'*unfairness* dovuto al ritardo, nonostante fosse nel giusto e nonostante le rassicurazioni degli avvocati. La dottrina del *fair use* infatti autorizza la pubblicazione di immagini coperte da diritto d'autore per scopi informativi. Ma soprattutto la questione della Slade non regge dal momento che la foto incriminata era già di dominio pubblico, essendo pubblicata sul suo account *Flickr*, quindi un'eventuale ri-pubblicazione non avrebbe in alcun modo leso i suoi diritti di autrice.

### 3.4 I rastafariani di Richard Prince. O di Cariou?

Dal punto di vista legale la dottrina del *fair use*, permette agli artisti di rielaborare liberamente le opere protette da copyright purché il risultato finale della trasformazione rappresenti una nuova opera che possa arricchire culturalmente la società. A quanto pare la rielaborazione sperimentata da Richard Prince sulle fotografie raffiguranti dei Rastafarian di Patrick Cariou sarebbe troppo lieve per portare ad una trasformazione culturale apprezzabile. È stata questa la decisione del giudice federale Deborah Batts, che ha affermato che l'appropriazione delle foto originali era della loro totalità, non solo di una porzione, come concesso dal *fair use*. La disputa legale è cominciata nel 2010 e ora ha diffuso il panico tra artisti e galleristi. Gli esempi di creazioni che utilizzano opere altrui, riproducendole e modificandole, sono svariati: si pensi alla parodia, al campionamento o all'uso di musiche come colonna musicale e sonora di un film. Questa pratica ha un nome, “*appropriation art*”, e consiste nel rielaborare pubblicità, oggetti, immagini o intere opere create da altri aggiungendo un tocco personale, inglobando o modificando l'originale in base al gusto, alla necessità, all'esigenza del momento: già Braque, Picasso, Duchamp e ovviamente Warhol ne sono esponenti. Può essere quindi corretto condannare a priori un intero filone dell'arte moderna e

contemporanea? Quale giudice ha il diritto di decretare che cosa porti “al progresso della scienza e delle arti”<sup>59</sup>?

### 3.5 Google Books

Il colosso di Mountain View ha lanciato già nel 2004 il progetto Google Libri<sup>60</sup>, piattaforma che prevede la fruizione di milioni di libri in formato digitale. Ovviamente è subito scattata la denuncia, anzi le denunce: secondo la *Authors Guild of America* e l'Associazione Americana Editori, Google ha commesso un “estesa violazione del copyright”. In realtà i libri disponibili integralmente e gratuitamente sulla piattaforma sono solamente quelli liberi dal diritto d'autore, mentre è possibile accedere solo ad alcuni estratti di quelli protetti, come decreta la già citata *fair use doctrine*. Sarebbero già più di quindici milioni i libri fruibili liberamente sulla piattaforma.

Se gli strenui sostenitori delle battaglie del copyright fossero un po' più lungimiranti, capirebbero che la diffusione di Google Books non implicherebbe nessun danno economico agli autori. Anzi, risulterebbe positiva non solo per i lettori ma anche per gli autori e per la distribuzione dei contenuti: gli scrittori guadagnerebbero un alto grado di notorietà che permetterebbe loro di moltiplicare le vendite dei volumi nella maniera tradizionale. Infatti Google Books affianca l'estratto disponibile del libro al relativo link per acquistarlo nel mercato cartaceo.

Un accordo di 125 milioni di dollari è già stato reso nullo dal giudice della Corte Distrettuale Danny Chin, nel 2011. Ora si attende la sentenza programmata per ottobre.

Il copyright equivale alla proprietà. Per come è configurato attualmente però, è il sistema di proprietà più inefficiente che l'essere umano conosca. Tale inefficienza è la giustificazione fondamentale su cui si basa Google per rivendicare il permesso di usare liberamente questi contenuti. Il *fair use*, in altre parole, si fonda su questa “inefficienza”<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Titolo 17, “Copyright”, USC

<sup>60</sup> Originale “Google Books”, al lancio della piattaforma “Google Print”

<sup>61</sup> L. Lessig, op. cit., p. 211

Soluzioni tecnologiche che all'apparenza possono sembrare talmente innovative da spaventare, in realtà potrebbero rivelarsi degli enormi investimenti positivi in termini sia economici che culturali. Credo che Google Books ne sia un esempio: non verrebbe minacciato il mercato tradizionale del libro, ma ne verrebbe ulteriormente arricchito. A guadagnarci sarebbero sia i lettori, in quanto il loro accesso ai volumi sarebbe facilitato, sia gli autori e gli editori, che vedrebbero aumentare le vendite grazie alla capillare diffusione di Google.

### 3.6 Il caso Napster

Napster costituisce l'esempio per eccellenza delle controversie in merito a diritto d'autore in rete. Russell Frackman, avvocato delle industrie discografiche coinvolte, ha dichiarato che "questo è il più colossale caso di violazione massiccia di copyright che sia mai esistito".

Nel 1999, grazie al genio di due studenti, nacque uno dei primi sistemi di condivisione di file *peer-to-peer*: Napster. Non si trattava ancora di un P2P puro dal momento che per l'indicizzazione dei file veniva utilizzato un sistema di server centrali, ma la logica del decentramento era già avanzata. La caratteristica fondamentale di Internet, quella della condivisione globale, era pienamente soddisfatta. Forse fin troppo. Napster infatti permetteva lo scambio di file, principalmente mp3, tra gli utenti connessi: la lista delle canzoni che si volevano condividere in cambio delle canzoni che si desideravano. Nulla di più semplice, apparentemente. I fondatori del sistema P2P vennero citati in giudizio perché la maggior parte di quei file che gli utenti condividevano era tutelato dal copyright. Già a fine 1999 ben diciotto case discografiche intentarono una causa a Napster per violazione dei diritti d'autore e concorrenza sleale; se ne aggiunse un'altra nel 2000. Nel 2001 venne richiesto un provvedimento cautelare per inibire il funzionamento del sistema: la richiesta venne accolta.

I legali di Napster basarono la sua difesa sul *fair use*, invano purtroppo: Napster non soddisfaceva i quattro punti cardine della dottrina in quanto l'attività di download non modificava il materiale protetto producendo una nuova opera e la sua natura non poteva

definirsi non profit; il download comportava la copia dell'intera opera protetta e infine, anche dal punto di vista economico rischiava pesanti ripercussioni sulle società discografiche. Concludendo, il download da Napster non costituiva *fair use*. Nemmeno altre argomentazioni furono considerate convincenti dalla corte: tra queste il diritto alla concorrenza, la stimolazione (piuttosto che il danneggiamento) delle vendite tradizionali e la promozione di artisti emergenti.

La sentenza finale fu quella di violazione indiretta del diritto d'autore; a violarlo, cioè, non fu Napster in sé (ovvero i suoi amministratori) ma gli utenti che si appoggiavano ad esso per scaricare musica. In altre parole Napster “contribuì materialmente alla realizzazione di una condotta illecita da parte di un altro soggetto”<sup>62</sup>. Viene inoltre soddisfatto il requisito di conoscenza presunta, dal momento che i gestori di Napster erano consapevoli del fatto che stessero avvenendo utilizzi illeciti poiché ne erano stati informati dalla RIAA<sup>63</sup>. I tentativi di arginare il fenomeno si conclusero con la chiusura totale della piattaforma e l'oscuramento del sito.

Ciò che ancora non è chiaro alla “polizia del copyright” è che se un fenomeno ha un certo successo sulla rete, nulla può ostacolare la sua divulgazione. Per ogni sito, sistema o piattaforma bloccata ne sorgono altrettante, se non di più. Napster è stato soltanto una delle prime piattaforme di file sharing P2P che circolano oggi: da Gnutella a BitTorrent, da eDonkey a FastTrack, da Kademia a moltissime altre.

“Napster è un'esperienza sorprendente: non ci si rende conto di che cos'è finché non la si usa. Aprire una finestra di ricerca di Napster, scartabellare la memoria alla ricerca di un brano che si desidera ascoltare e poi, dopo qualche secondo, ascoltarlo è straordinario”<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Art. 110, Codice Penale

<sup>63</sup> RIAA, *Recording Industry Association of America*

<sup>64</sup> L. Lessig, *Il futuro delle idee*, Feltrinelli, trad.it. L. Clausi, Milano 2006, p. 134



## Capitolo Quarto

### Il *fair use* nei sistemi di condivisione P2P

Negli ultimi decenni il processo di copiatura, fruizione e distribuzione degli oggetti di natura multimediale è progressivamente e radicalmente mutato da un punto di vista concettuale. “La rivoluzione che Internet apporta è totale: si devono ridisegnare le modalità di offerta dei prodotti e dei servizi”<sup>65</sup>. Nel sistema creazione-consumo tradizionale si sono inseriti dei meccanismi di distribuzione, resi possibili dall’avanzamento tecnologico, che hanno rivoluzionato le pratiche comuni. Già l’avvento di Internet ha portato cambiamenti non indifferenti nella pratica di scambio e fruizione delle risorse: si pensi all’architettura di base che caratterizza la rete, la struttura *client-server*. Accanto ai microcalcolatori destinati all’utilizzo individuale (personal computer), si sono diffusi i microcalcolatori destinati a fornire servizi di rete. Un personal computer è diventato quindi un *client* che si rivolge a un *server* quando necessita di tali servizi. È una struttura verticale utilizzata per la maggior parte delle funzioni in rete, come ad esempio la posta elettronica.

Il modello *client-server* ha trovato la propria antitesi nell’idea delle reti *peer-to-peer*, ossia nelle reti in cui lo scambio di risorse avviene da pari a pari. In questo modello viene meno la distinzione tra fornitore di servizi (*server*) e utilizzatore (*client*): ogni nodo della rete svolge entrambe le funzioni. Questa tipologia di struttura ha diverse applicazioni: la più importante e probabilmente la più dibattuta, è il sistema di condivisione di file, il *file-sharing*. I nodi della rete *peer-to-peer* condividono ciò che risiede nelle loro memorie con gli altri nodi connessi alla rete. Già Napster era una sorta di sistema P2P, propriamente detto ibrido, dal momento che si combinava con alcuni elementi del modello *client-server*: i file da condividere risiedevano nei calcolatori dei singoli utenti, mentre in un server centrale era registrato l’indice che specificava gli indirizzi di rete presso i quali erano disponibili i vari file.

---

<sup>65</sup> A. Foglio, *Il marketing dell’arte: strategia di marketing per artisti, musei, gallerie, case d’asta, show art*, FrancoAngeli, Milano 2005, p. 35

I sistemi *peer-to-peer*, e in particolare il loro utilizzo per il *file-sharing*, sono stati oggetto di intense discussioni, trovando entusiastici sostenitori e, nel contempo, determinati oppositori. Tra le ragioni a sostegno troviamo l'aumento esponenziale della possibilità di partecipare a Internet, un maggiore utilizzo delle risorse informatiche individuali spesso sottoutilizzate e l'organizzazione egualitaria sulla quale è basato il P2P; dall'altro lato, le ragioni politico-giuridiche contro l'uso del P2P vertono sul fatto che molti dei documenti che transitano al suo interno sono protetti dal diritto d'autore e la loro circolazione avviene in violazione dei diritti di proprietà intellettuale. I più agguerriti oppositori del *file-sharing* affermano che il download da questi siti di fatto costituisce la creazione di una copia. Conseguentemente ne segue che "copiare è contrario alla legge, è moralmente sbagliato, depriva i creatori di una fonte di reddito, riduce le motivazioni e gli stimoli per i creatori e per i potenziali intermediari di investire risorse nell'atto creativo e in altre attività utili alla massima diffusione dei relativi risultati, è una fonte di reddito per organizzazioni criminali, ivi incluse organizzazioni terroristiche e/o mafiose"<sup>66</sup>: servirsi di un sistema di *file-sharing* per accedere alle risorse sembra essere la cosa più dannosa per la società.

A mio avviso la tecnologia del P2P applicata al *file-sharing* riesce a implementare la funzione primitiva per la quale si è sviluppata la rete, ovvero la diffusione democratica della conoscenza. D'altra parte è assolutamente comprensibile che l'eccessiva ed incontrollata (forse incontrollabile) replica dei contenuti non può che essere guardata con legittimo sospetto da tutti quegli operatori che hanno sempre lavorato affinché il prodotto autoriale fosse protetto. Ancora una volta la verità sta nel mezzo. Schierarsi a favore del "tutto gratis e libero" o del "*all right reserved*" è senza ombra di dubbio riduttivo. Esistono oggi delle soluzioni intermedie che ancora faticano a emergere, forse a causa della troppa diffidenza: primi fra tutti gli ibridi. Senza dilungarsi troppo sulle caratteristiche dei modelli di questo tipo, basti sottolineare che il modo per garantire un profitto agli autori e, dall'altra parte, assicurare una circolazione più ampia della conoscenza, esiste. Bisogna solo saperlo coltivare.

---

<sup>66</sup> A. Glorioso, Apologia della copia, in "*Copyright digitale: l'impatto delle nuove tecnologie tra economia e diritto*", G. Giappichelli Editore, Torino 2009, p. 107

Proseguendo ed approfondendo l'indagine sui meccanismi del *file-sharing*, affine sotto certi punti di vista al *social-networking*, ci si rende conto che non è altro che una naturale evoluzione di processi primitivi, che erano già in atto “nel momento stesso in cui le prime informazioni furono rese disponibili per mezzo di Internet, o nel momento in cui la prima telefonata fu effettuata da Graham Bell”<sup>67</sup>. L'approccio impiegato dai sistemi di *file-sharing* che abbandonano il paradigma *client-server* per adottare architetture di tipo *peer-to-peer* (pure o ibride che siano) appare come una logica evoluzione della struttura comunicativa. I sistemi *peer-to-peer* sono basati su un'organizzazione egualitaria, ispirati all'idea della “reciprocità indiretta”<sup>68</sup>:

Ciascun nodo fornisce servizi ad altri nodi e riceve servizi da altri nodi, benché i nodi cui fornisce servizi non coincidano necessariamente con quelli da cui li riceve (il nodo A può fornire servizi ai nodi B e C, ma riceverli dai nodi D e F, che a loro volta ricevono servizi da B e C)<sup>69</sup>.

Tali modelli strutturali quindi possono sembrare il paradigma di un nuovo sistema di organizzazione sociale e produttiva, capace di unire collaborazione, eguaglianza e libertà. Si vengono a creare delle vere e proprie comunità di condivisione, in cui l'accesso alla cultura non è regolato dal prezzo. Il fattore economico potrebbe, o dovrebbe, fungere da arricchimento di queste economie di condivisione, ma il suo inserimento potrebbe comportare l'abbandono del sistema da parte degli utenti. Se ci domandiamo il motivo per il quale un ragazzo si ostina a scaricare i suoi film preferiti da Internet, sicuramente non troveremo la risposta nel fatto che è un ladro o che è una questione di principio. Lo fa semplicemente perché è gratis. Potendo accedere gratuitamente ai contenuti condivisi dai propri “pari”, chi sarebbe disposto a pagare il prezzo per l'accesso commerciale a quegli stessi contenuti? Sarebbe assurdo privarsi di un accesso così ampio e aperto alla cultura solo per piegarsi alle regole volute

---

<sup>67</sup> G. Ruffo, La (in)sostenibile leggerezza della copia, in “*Copyright digitale: l'impatto delle nuove tecnologie tra economia e diritto*”, op. cit., p. 136

<sup>68</sup> Lo studio del comportamento umano ha portato a considerare il concetto di reciprocità indiretta, meccanismo comunicativo in cui conta la reputazione: aiutare qualcuno serve a stabilire una buona immagine di sé, che sarà ricompensata da altri. Sebbene alcune forme di reciprocità indiretta si trovino negli animali, solo tra gli uomini si sviluppa appieno.

<sup>69</sup> G. Sartor, L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione, Corso di informatica giuridica. vol. I, Giappichelli Editore, Torino 2011, p. 61

esclusivamente da chi detiene e gestisce il copyright. La questione dei contenuti protetti da copyright ha dimensioni troppo ampie per coinvolgere e interessare direttamente gli utenti adolescenti. L'azione in sé che costituisce il download forse non è moralmente corretta; ma è una pratica diffusa e normale di cui prendere consapevolezza. I sistemi di *file-sharing* permettono a quegli adolescenti di accedere ai contenuti che desiderano; anzi, più un contenuto diventa popolare, maggiormente esso risulta disponibile, grazie ad un meccanismo di diffusione virale. In un'epoca in cui è talmente semplice creare la propria raccolta di musica, di film, di fotografie, sembra normale prendere la strada più comoda per farlo, anche se questa non è propriamente legale. Del resto, come sostiene l'autore del saggio conclusivo presente in Remix<sup>70</sup>, “chi rinuncia a un pasto gratis?”

Secondo una recente analisi effettuata dalla britannica *Musicmetric*<sup>71</sup> sono 18.488.900 gli utenti che scaricano materiali protetti (e non) dalla rete BitTorrent in oltre 220 paesi. Gli Stati Uniti guidano la classifica con quasi 4 milioni di “pirati”, mentre l'Italia è al quarto posto per volume di file scaricati. Il fenomeno della pirateria, sempre restando alle statistiche fornite da *Musicmetric*, cresce negli USA dello 0,34 % ogni settimana. È un dato sorprendente, che non può e non deve lasciare indifferenti. Inoltre è importante ricordare che gli utenti che effettuano download da client torrent<sup>72</sup> vengono costantemente osservati e controllati. Un team di ricercatori dell'Università di Birmingham ha sottolineato la gravità delle conseguenze che tale monitoraggio comporta sulla privacy della navigazione; infatti, i dati di un utente che accede a questo tipo di piattaforme di condivisione vengono registrati da decine di società commerciali, con l'intenzione di effettuare operazioni di ricerca o di vendere i pacchetti di dati ai detentori dei copyright. In questo modo non solo viene compromesso l'anonimato che dovrebbe essere garantito durante la navigazione, ma viene meno anche la distinzione tra download autorizzati di contenuti non protetti e download illeciti, generando confusione tra le autorità di controllo che si basano su tali statistiche per attuare provvedimenti idonei.

---

<sup>70</sup> L. Lessig, op. cit., p. 233

<sup>71</sup> [da <http://www.musicmetric.com/>]

<sup>72</sup> File di metadati di dimensioni ridotte necessari per il download di altri file tramite un *client* torrent.

#### 4.1 L'uso personale nei sistemi di *file-sharing*

La legge punisce chiunque “comunica al pubblico un’opera dell’ingegno protetta dal diritto d’autore, o parte di essa, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere,”<sup>73</sup>. La parola chiave è “immettere”. Ciò che viene penalizzato dalla legge quindi, non è tanto la fruizione (che risulta anch’essa illecita, se non a determinate condizioni), ma la messa a disposizione del mondo delle informazioni. Tutto questo è paradossale: in un’epoca in cui si cerca di valorizzare la diffusione del sapere, si criminalizza l’atto in sé. È altresì vero che il digitale fa perdere di efficacia gli originari mezzi di tutela della copia: l’illegittima riproduzione non può più essere inibita, le copie non possono più essere sequestrate. “Un’opera che viene digitalizzata diventa ‘liquida’ e ciò che è liquido non può essere regimentato e bloccato a lungo”<sup>74</sup>. Viviamo in un mondo in cui la copia, la modifica, la distribuzione sono alla portata di chiunque sia in possesso di un semplice PC e di un collegamento ad Internet. Questo costituisce un importante conquista tecnologica (ma anche, e soprattutto, sociale): vogliamo davvero regredire di decenni per il semplice motivo che il sistema legislativo non riesce a stare al passo con la tecnica e i suoi progressi? Lawrence Lessig afferma che il “fascino del file-sharing [...] è stato come una droga per la crescita di Internet. Ha fatto aumentare la richiesta di accesso alla rete più di qualunque altra applicazione. È stata la *killer-application* di Internet, in tutti i sensi”<sup>75</sup>.

La maggior parte delle norme sul copyright contengono “valvole di sfogo” interne, come il *fair use*. Ma proprio in quanto eccezioni all’interno di un impianto in cui sono altri i diritti tutelati, “possono rivelarsi di efficacia limitata al fine di garantire i diritti fondamentali, quali la libertà di esprimersi o di diffondere informazioni”<sup>76</sup>. In Italia l’“*Internet surfer*” che accede a una risorsa tramite un sistema P2P, può rifugiarsi nella clausola del cosiddetto “uso personale” nel caso in cui la fruizione che sta avvenendo non preveda fini di lucro e a condizione che tale utilizzo “non sia in contrasto con lo sfruttamento normale dell’opera e non arrechi ingiustificato pregiudizio ai titolari dei

---

<sup>73</sup> Art. 171 ter, comma 2, lettera a-bis, legge 633/1941 (l.d.a.)

<sup>74</sup> A. Di Corinto, in “Copydoc - Il copyright sulla cultura”, Lilik, 2009

<sup>75</sup> L. Lessig, *Cultura libera*, Apogeo, trad.it. B. Parrella, Milano 2005, p. 271

<sup>76</sup> A. Glorioso, op. cit., p. 116

diritti dell'opera". È un caso che si può facilmente ricondurre a quella gamma di fini utili che sono contenuti e tutelati dal *fair use* statunitense. Esistono ad ogni modo, nei diversi ordinamenti, delle limitazioni (anche quantitative) che impediscono la sregolatezza di questa tipologia di utilizzi. Attualmente, nell'impianto legislativo italiano, rimane ancora in vigore la lettera *a* comma 2 dell'articolo 171 ter che prevede il carcere da uno a quattro anni e una multa da 2.500 a 15.000 euro per chi "riproduce, duplica, trasmette o diffonde abusivamente, vende o pone altrimenti in commercio, cede a qualsiasi titolo o importa abusivamente oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi". A questo proposito però si aprirebbe una lunga parentesi di tipo concettuale, dal momento che le cinquanta copie scaricate sono comunque esemplari di altrettante copie. È inutile, in questa sede, dilungarsi sul concetto di copia, dal momento che richiederebbe una trattazione a parte.

Quello che si deve tenere presente è che il consumatore è autorizzato a fruire soltanto della cultura che acquista. Qualora si acceda alla cultura attraverso metodi alternativi, si farà scattare inequivocabilmente la legge sul copyright. Dopodiché ogni azione dovrà essere giustificata in quanto autorizzata tramite l'utilizzo di una licenza o in quanto appartenente alla categoria del *fair use* o dei suoi equivalenti.

Qualsiasi riforma legislativa deve tener conto del fatto che esistono diversi modi di utilizzo delle piattaforme di *file-sharing*: come esistono coloro che le usano in sostituzione dell'acquisto del bene, ve ne sono altri che le utilizzano solo per guardare, ascoltare, leggere delle anteprime in previsione dell'acquisto del bene. Molti le utilizzano per reperire materiale protetto ma molto raro che sarebbe impossibile acquistare al di fuori di Internet; altri ancora le utilizzano per accedere a materiale non protetto da copyright i cui autori incoraggiano la diffusione. Non deve essere data per scontata l'attività illecita come unica tipologia di utilizzo delle piattaforme P2P.

L'attività del Governo italiano nella lotta alla pirateria digitale, tra gli altri provvedimenti adottati, si concretizza nella legge 128/2004: il cosiddetto Decreto Urbani<sup>77</sup>, che sancisce la disciplina degli interventi atti a "contrastare la diffusione telematica abusiva di opere dell'ingegno, nonché il sostegno delle attività

---

<sup>77</sup> Legge n. 128 del 21 maggio 2004 e successive modifiche del 30 maggio 2004

cinematografiche e dello spettacolo”<sup>78</sup>. Per quanto riguarda il download illegale dalle piattaforme *peer-to-peer*, il decreto non modifica quanto già predisposto nelle l.d.a., lasciando inalterato lo status di “utilizzatore”, come quanto disposto nella rubrica “Eccezioni e limitazioni”. Con l’applicazione del decreto l’Italia sta raggiungendo alti picchi di severità; sono infatti previste per il provider di accesso sanzioni pecuniarie fino a 250 mila euro, prefigurando responsabilità per favoreggiamento. La lotta al *file-sharing* sta assumendo anche nel territorio nazionale proporzioni allarmanti: l’Italia è infatti al primo posto nella lista internazionale dei paesi che applicano il maggior numero di sequestri preventivi di siti ritenuti sconvenienti.

#### 4.2 Individuare i responsabili

All’origine di uno scambio illegale attraverso *file-sharing* c’è sempre l’acquisto del bene da parte di un legittimo consumatore. Pertanto, come sopra indicato, la legge identifica il contraffattore più che nell’utente che effettua il download, in colui che mette a disposizione del pubblico il materiale tutelato da diritti esclusivi. È necessario soffermarsi quindi sulla distinzione tra persona fisica (o giuridica) responsabile del caricamento e persona fisica (o giuridica) che gestisce la piattaforma sulla quale avviene tale caricamento. Posta in essere tale separazione si deve riflettere sul ruolo ricoperto da questi ultimi, accusati di assistere silenziosamente alla circolazione di contenuti protetti e nel contempo considerati come preziosi alleati nella liberalizzazione culturale.

I vari ordinamenti giuridici hanno attuato specifiche disposizioni in merito alla loro responsabilità nella circolazione di contenuti di natura illecita:

[In Italia,] sussistendo gli elementi del reato di cui all’articolo 171 ter comma 2 lettera a-bis, legge 633/1941, il giudice può disporre il sequestro preventivo del sito web il cui gestore concorra nell’attività penalmente illecita di diffusione nella rete Internet di opere coperte da diritto d’autore, senza averne diritto, richiedendo contestualmente che i provider del servizio di connessione Internet escludano l’accesso al sito al limitato fine di precludere l’attività di illecita diffusione di tali opere.

---

<sup>78</sup> [da <http://www.interlex.it/testi/pdf/drmfull.pdf>]

Sono numerosi i casi esemplificativi di questo tipo di provvedimenti, primo fra tutti quello di *The Pirate Bay*, uno tra i principali siti *hosting* di file torrent. Nel 2006 il tribunale di Stoccolma ha condannato i quattro gestori del sito, processati per complicità in violazione della legge sul diritto d'autore, ad un anno di carcere ciascuno. Inoltre in Italia, il sostituto procuratore di Bergamo, Giancarlo Mancusi, ha ordinato ai provider di bloccare l'accesso al sito<sup>79</sup>. Recentemente gli amministratori hanno attuato il trasferimento dai server fisici a quelli *cloud*<sup>80</sup>, utilizzando cioè spazi di archiviazione in rete. Casi analoghi sono quelli di *BTJunkie*, di *kickasstorrent* e dei portali *dduniverse.net*.

Una questione preoccupante è il fatto che i governi, pur di precludere le attività illecite rinuncino di fatto a un'enorme possibilità: questa tecnologia può essere utilizzata, e di fatto è ciò che accade, anche per fini leciti, quali ad esempio la diffusione di contenuti caduti in pubblico dominio. Lessig porta l'esempio dei telefoni pubblici: "Possono essere usati per chiedere il riscatto per un rapimento. Ma molti hanno la necessità di usare questi telefoni senza avere niente a che fare con i riscatti. Sarebbe sbagliato dunque vietare i telefoni pubblici per eliminare i rapimenti"<sup>81</sup>.

Che le tecnologie digitali di riproduzione e diffusione dei contenuti abbiano provocato effetti di proporzioni dirompenti sull'applicazione delle norme che tutelano le opere dell'ingegno, è un dato di fatto: ciò non presuppone che questi effetti siano totalmente disastrosi per le economie che vi girano attorno. La tecnologia crea problemi, ma fornisce spesso valide soluzioni. Non è questa la sede per sciogliere intrighi politico-sociali di questo tipo ma è opportuno soffermarsi su come il *file-sharing* abbia trasformato il tradizionale ruolo del consumatore; questa trasformazione può senza dubbio essere sfruttata vantaggiosamente. In un sistema P2P viene riconosciuto al consumatore la sua importante funzione di distributore dei contenuti, in una duplicità di ruoli molto originale rispetto ai mercati tradizionali. Ecco quindi che

---

<sup>79</sup> L'accesso in Italia rimane comunque possibile tramite vie alternative, come un *proxy* o sostituendo i server DNS del proprio provider con server liberi.

<sup>80</sup> Con il termine *cloud computing* (lett. nuvola informatica) si indica un insieme di tecnologie che permettono di memorizzare, archiviare e/o elaborare dati grazie all'utilizzo di risorse hardware/software distribuite e virtualizzate in rete, sotto forma di un servizio offerto da un provider al cliente.

<sup>81</sup> L. Lessig, op. cit., p. 273



soluzioni repressive non fanno altro che impedire nuove forme di condivisione della conoscenza, come il P2P. L'idea condivisa è che siano possibili dei compromessi che rendano lecita la condivisione nelle reti *peer-to-peer*, facendo tuttavia salvi gli interessi economici degli autori e dell'industria culturale. La convivenza in rete tra cultura e profitto è possibile: “*Look at bottled water if you don't believe me*” ironizza Jonathan Potter<sup>82</sup>.

Nella direttiva 2000/31/CE<sup>83</sup> è introdotto un principio generale in base al quale i prestatori di servizi su Internet (*providers*) non siano obbligati alla sorveglianza o alla ricerca attiva di fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite. Essi sono però tenuti a informare prontamente le pubbliche autorità di eventuali presunte attività illecite dei destinatari dei loro servizi dei quali vengono a conoscenza. Vengono distinti tre casi, a seconda della tipologia di servizio fornito:

- *mere conduit*, ovvero il servizio consistente nel trasmettere informazioni fornite da un destinatario, o nel fornire semplicemente l'accesso alla rete. In tale caso il prestatore non sarà responsabile delle informazioni trasmesse<sup>84</sup>;
- *caching*, cioè la memorizzazione temporanea, automatica e intermedia delle informazioni. Anche in questo caso vige l'assenza di responsabilità del prestatore;
- *hosting*, servizio di memorizzazione, non necessariamente temporanea, di informazioni fornite da un destinatario. In questo caso il prestatore non risponderà della natura delle informazioni memorizzate a condizione che non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita.

In tutti i casi le autorità giudiziarie o amministrative potranno intervenire per far cessare eventuali violazioni e, nel caso in cui l'ISP non abbia agito prontamente per impedire l'accesso del contenuto in questione, sarà ritenuto civilmente responsabile<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Direttore esecutivo della *Digital Media Association* (DiMA)

<sup>83</sup> Attuata dal D. Lgs. 70/2003

<sup>84</sup> Salvo alcuni casi particolari (vd art. 14 D. Lgs 70/2003)

<sup>85</sup> Art. 17 D. Lgs 70/2003

### 4.3 *Fair use e free culture*

“Una cultura libera non è una cultura in cui non esiste la proprietà, proprio come il libero mercato non è un mercato in cui tutti i beni sono gratuiti”<sup>86</sup>. Non è pensabile eliminare completamente il diritto d’autore; il copyright possiede un indubbio valore ed è indispensabile per regolamentare alcuni aspetti delle opere dell’ingegno. Ciò che appare necessario è un cambiamento, una modifica delle norme legislative in merito, che allo stadio attuale limitano e ostacolano gravemente le possibilità creative che il mondo digitale offre. Il controllo ci deve essere, ma deve essere marcato da alcuni confini netti che separano il diritto dell’autore dal diritto di espressione.

Altrettanto importante, in un’epoca in cui il *digital divide* è così marcato, è evitare di creare confusione, non generalizzare. Non si possono mettere indistintamente sullo stesso piano la pirateria e le organizzazioni criminali, al contrario di quanto sosteneva Jack Valenti: la violazione del copyright senza fini commerciali non è nemmeno lontanamente paragonabile al furto. È necessario raggiungere un equilibrio che soddisfi sia i consumatori sia gli autori, evitando di bloccare l’utilizzo non commerciale mentre si tutela l’utilizzo commerciale; la creatività amatoriale, per continuare a esistere, non deve essere regolamentata. “*Fight piracy, don't squash innovation*” è l’ammonimento di Joe Kraus, responsabile per la gestione prodotti di Google.

In quest’era in cui è assurdo pensare ai limiti tecnologici di soli cinquant’anni fa, ciò che in primo luogo regola la vita sociale, lo scambio economico, la politica, è l’accesso alle informazioni, alle risorse, ai contenuti. Chi ha l’accesso è abilitato a svolgere determinate operazioni; si pensi al collegamento ad Internet: chi ne è fornito è in grado di utilizzare, manipolare, criticare i contenuti della rete. Alcuni definiscono filosoficamente questa situazione come la “crisi della rarità”. Oggi l’accesso ai beni digitali si sta progressivamente avviando a diventare totale: guardiamo ciò che desideriamo, leggiamo ciò che vogliamo nel momento in cui lo vogliamo. Si arriverà al punto in cui tutto ciò sembrerà scontato e quello che limiterà tale considerazione, tra cui le regole e le norme, verrà ritenuto ridicolo. Eludere tali regole può diventare l’atteggiamento “normale” di un utente abituato a fruire della cultura *on demand*. Due

---

<sup>86</sup> L. Lessig, op. cit., p. 2

sono allora gli scenari possibili: uno è quello che si sta delineando oggi, ossia quello di criminalizzare e condannare tutti coloro ai quali questi comportamenti appaiono normali. È evidente che questa non è la strategia più efficace, né dal punto di vista sociale complessivo, né dal punto di vista dei singoli titolari dei diritti. Il secondo, a mio parere auspicabile, è quello che prevede una formulazione alternativa dei regolamenti che governano l'accesso alle risorse; ciò non necessariamente si traduce con la distribuzione gratuita. Sono molteplici le soluzioni possibili, con alle spalle meticolose strategie di marketing: dall'accesso totalmente gratuito in vista di guadagni alternativi, agli abbonamenti a prezzi modici, da un accesso limitato a una determinata percentuale di contenuto, alle soluzioni Creative Commons. Gli artisti che applicano questo tipo di strategie promozionali ormai non si contano più, come i Radiohead con il loro album "In rainbows", o Jovanotti con il singolo "New York for life", o Billy Van, con "The Cardigan". Queste manovre di marketing digitale *Internet-friendly* si rivelano sicuramente soluzioni vantaggiose per tutti gli svariati attori del business dell'arte.

#### 4.4 Implicazioni etiche del *fair use*: la pirateria

Il fatto che l'ordinamento italiano non contenga una clausola paragonabile alla *section 107* del *Code* americano e che invece presenti, in materia di libere utilizzazioni, una serie di punti sparsi e frammentati, incide sulla comprensibilità del concetto più ampio di proprietà intellettuale. Far capire chiaramente quali sono le risorse di cui ci si può effettivamente appropriare navigando in Internet e cosa invece non è autorizzato, dovrebbe costituire una priorità per il legislatore.

La rete, facilitando la diffusione della conoscenza, incrementa il valore della cittadinanza. L'accesso al web accresce verticalmente la possibilità di avere e di manifestare un'opinione: essere presenti attivamente sulla rete quindi è diventata oggi una condizione fondamentale per poter esercitare i propri diritti. Dettori<sup>87</sup> afferma che "oggi le reti digitali (telefonia, dati, broadband) sono altrettanto essenziali dell'acqua in una società rurale". Sebbene in Italia il grado di sviluppo digitale sia ancora a livello

---

<sup>87</sup> Fondatore e CEO di *Dpixel*, società di *venture capital* che opera nel campo dei canali digitali interattivi e investe in start-up ad alto valore di innovazione tecnologica.

paleolitico (meno del 48% delle famiglie italiane possiede un accesso a Internet<sup>88</sup>; l'Italia è sotto la media UE nella diffusione della banda larga<sup>89</sup>), nel mondo la democrazia si esprime attraverso il World Wide Web. Ciò che dobbiamo ricordare però è che la rete non è democratica di per sé: è democratica se noi vogliamo che lo sia e vigiliamo affinché si mantenga tale. Incitare alla guerra contro gli usi scorretti della rete e adottare una regolamentazione troppo rigida della proprietà intellettuale non è sano per garantirne l'equilibrio.

Il *fair use* è stato studiato appunto per limitare il raggio d'azione della normativa sul copyright. Un determinato utilizzo che, altrimenti sarebbe soggetto al diritto d'autore monopolistico viene autorizzato in quanto *fair use*, con l'obiettivo di promuovere fini sociali di indiscutibile importanza. Questi fini riguardano soprattutto i singoli. È molto più diffuso l'appello all'uso legittimo da parte di un utente singolo, piuttosto che da parte di un'industria, una comunità (ovviamente non ne mancano i casi). E i singoli generalmente sono ragazzi che, nell'espressione della loro creatività individuale, si imbattono in questioni più grandi di loro. Tutelare loro e tutelare la loro capacità creativa dev'essere prioritario. Lessig ha ormai “perso la voce” dicendo che corrompere un'intera generazione usando appellativi come criminali e pirati non può avere altre conseguenze se non quella di creare per davvero una società di ladri. Si usa il termine “pirateria” per colorire una serie di azioni molto meno immaginifiche, come contraffare, copiare, ledere i diritti: tutte espressioni che oggi vengono affiancate ai concetti di “furto”, “effrazione”, “rubare”, “ladro”. Nessuna interpretazione potrebbe essere più scorretta. Il materiale non ha nulla a che vedere con l'immateriale, così come la copia non ha nulla a che fare con il furto. Un paragone in termini giuridici significherebbe una semplificazione e un appiattimento dei principi etici che fondano una comunità di persone. “Una legge che non raccoglie un minimo di consenso sociale non serve poi a molto, se non a minare ancora di più l'idea di rispetto alla regola comune”<sup>90</sup>.

La questione fondamentale diventa capire come e in che modo applicare il principio di proporzionalità alle attività di controllo, che devono essere pertinenti e giustificate.

---

<sup>88</sup> A. Di Corinto - A. Gilioli, I nemici della rete, Bur, Milano 2010, p. 43

<sup>89</sup> C. Calabrò nella relazione Agcom di fine mandato, 2 maggio 2012

<sup>90</sup> F. Latrive, op. cit., p. 21

Per quanto l'obiettivo sia giustificato e legittimo, sono i mezzi applicati ad essere sproporzionati. “*You don't just shut down the whole street because somebody is speeding*”<sup>91</sup>.

#### 4.5 Il rapporto produttore-consumatore: i *DRM*

La dottrina del *fair use* (e affini) include modalità di fruizione delle opere dell'ingegno che spesso collidono con gli interessi di autori, produttori e distributori, i quali reagiscono, nella maggioranza dei casi, con *enforcement* delle leggi anti pirateria, da attuare mediante clausole contrattuali apposite o misure tecnologiche di protezione. Queste misure di protezione sono i DRM, acronimo il cui significato è *Digital Rights Management*, ovvero gestione dei diritti digitali. L'accesso ai contenuti da parte degli utenti finali avviene secondo procedure di autenticazione che permettono di distribuire i prodotti nelle modalità previste dalla licenze sottoscritte. Tramite i DRM, i file audio, video, i programmi per elaboratore, vengono codificati e criptati in modo da garantire una più difficile diffusione attraverso vie illegali. Tutti gli ordinamenti contengono disposizioni in materia, ma ciò non toglie che ci siano aspetti controversi riguardo l'impiego giuridico dei DRM. Sono sorte spinose questioni che hanno come tema la tutela e la privacy degli utenti che usano prodotti protetti da DRM. Ulteriori polemiche riguardano le limitazioni che i sistemi DRM comportano sugli utilizzi *fair*: impedendo la “copia”, i DRM impediscono anche la copia personale senza fini di lucro. Esiste una parziale differenziazione tra DMCA e l.d.a. in merito alle misure tecnologiche di protezione: negli Stati Uniti infatti è operato un distinguo tra le misure che limitano l'accesso ai materiali protetti da diritto d'autore e quelle che limitano la sola riproduzione; nella legislazione comunitaria e in quella nazionale non v'è traccia di questa distinzione.

Numerosi utenti sostengono che l'utilizzo di sistemi DRM nella fruizione delle opere dell'ingegno limiti drasticamente anche gli usi legali, ledendo in questo modo i loro diritti di consumatori. Uno dei primi sistemi DRM ampiamente contestati è stato il

---

<sup>91</sup> S. Wozniack, intervista di AP, 27 giugno 2012: “Non chiudi tutta la strada solo perché qualcuno va troppo veloce.”

*Content Scrambling System (CSS)* utilizzato, ad esempio, per codificare i film in DVD: questa tecnologia impedisce di copiare facilmente i file di un film su supporto digitale. Molto rapidamente, dopo che il DRM *CSS* è stato realizzato, il suo incantesimo protettivo è stato rotto. Strumenti come *DeCSS*, sviluppato da Jon Johansen, si sono resi disponibili per effettuare copie *CSS-encrypted* di film e salvarle su hard disk. Il *Digital Millennium Copyright Act* negli Stati Uniti rende illegale l'utilizzo di sistemi come il *DeCSS* per bypassare le limitazioni DRM. In Norvegia però, dove ha avuto sede questa controversia giudiziaria, non esistono normative simili al DMCA e tutto si è concluso con l'assoluzione dell'imputato. La legge italiana include il caso della decompilazione (*reverse engineering*<sup>92</sup>) nella gamma di eccezioni e limitazioni che costituiscono l'equivalente del *fair use* nordamericano.

La tecnologia dà la possibilità di creare beni di immenso valore. Imprenditori acuti e lungimiranti possono trasformare tale opportunità in ricchezza; consumatori di qualsiasi fascia d'età e provenienza geografica possono ampliare immensamente il loro bagaglio culturale fruendo di tali contenuti. Un'architettura relazionale apparentemente così semplice può trasformarsi, e si sta trasformando, in un complesso e intricato labirinto di norme e cavilli burocratici. Le disposizioni legislative, le carenze infrastrutturali e i ritardi culturali, tipici del nostro Paese, avranno come conclusione certa la svalutazione delle idee e l'impovertimento della conoscenza. I monopoli temporanei accordati dalla collettività devono avere come scopo il sostegno e l'incoraggiamento dell'innovazione e devono restare un mezzo al servizio di un obiettivo di interesse generale, non un fine a sé.

---

<sup>92</sup> Attività mediante la quale viene ricostruito il codice sorgente a partire da un file eseguibile

## Capitolo Quinto

### Conclusioni

“Pensiamo a tutto il potenziale di creatività reso possibile dalle tecnologie digitali; e immaginiamo ora di versare melassa nei computer. Ecco l’effetto di questo obbligo generalizzato di richiedere permessi sul processo creativo”<sup>93</sup>. Lo scenario descritto da Lawrence Lessig porta ad interrogarsi su quale sia il senso della regolamentazione giuridica della creatività, in quale misura essa rappresenti un vantaggio per la collettività e quando invece si trasformi in una zavorra in grado di rendere eccessivamente difficoltosa la produzione culturale. Immense possibilità di guadagno economico, sociale e artistico vengono soffocate sul nascere da nodi legislativi troppo stretti: e a ben guardare il novanta per cento delle gole su cui questi nodi si stringono sono gole di minorenni le cui uniche colpe sono quelle di possedere un computer e avere un accesso a Internet. È giunto il momento di valutare seriamente le alternative al copyright che la tecnologia ci rende disponibili. È inutile rimanere ancorati a tipologie legislative ormai obsolete solo per mantenere saldo il principio della sacralità della proprietà intellettuale. Il copyright, del resto, non è un diritto naturale, come ricorda Di Corinto, che in un’intervista esprime il suo scetticismo nei confronti dell’attuale sistema di tutela autoriale:

[...] L’impalcatura a tutela del diritto d’autore oggi non regge più, è vecchia, è antica. Quella nostra legge italiana 633 del 1941, nonostante sia stata ampiamente modificata quasi per i due terzi, è una legge che non tiene il passo con l’evoluzione tecnologica e con la necessità per le imprese e gli autori di aggiornare i modelli di business sui quali è basata la remunerazione del loro lavoro<sup>94</sup>.

Anche in Italia, dove sotto molti aspetti si procede a rilento per quanto riguarda l’investimento nell’innovazione, ci sono avanguardie culturali ed esperienze collettive che stanno progressivamente uscendo dalle loro nicchie per contaminare la coscienza del Paese. Lo scambio di file tramite architetture *peer-to-peer*, la disseminazione delle

---

<sup>93</sup> L. Lessig, op. cit., p. 279

<sup>94</sup> A. Di Corinto, intervista di Inondazionitv.it, 20 aprile 2012, Bologna

proprie opinioni nei blog, la partecipazione comunitaria nei social network, il *citizen journalism*, sono tutti sintomi che indicano che l'arretratezza tecnologica italiana fa parte di un'era che sta per concludersi, in vista delle cosiddette (e sempre più diffuse) "culture digitali".

### 5.1 Il caso Bulgarelli<sup>95</sup>

Nell'ambito della crescita culturale, alcuni politici lungimiranti hanno avanzato proposte di legge mirate a modificare la situazione nazionale: è il caso dell'ex senatore dei Verdi Mauro Bulgarelli, che, nella speranza di un intervento radicale e approfondito da parte dello Stato, ha proposto, nel 2007, una legge che tentasse di equilibrare gli interessi dei titolari di diritti individuali con i valori sociali e culturali messi in crisi. Bulgarelli ha ripetutamente sottolineato come sia oltremodo urgente un'attenuazione immediata della disciplina sul diritto d'autore, in particolare ha focalizzato l'attenzione sulla sua eccessiva durata, (che supera i novant'anni) sulla facilità di accesso al sapere, sulla non trascurabile volontà di molti utenti di condividere esperienze e conoscenze e sullo iato profondo esistente tra logiche commerciali e diritto al sapere. Il suo suggerimento, successivamente in parte adottato, prevedeva l'adozione del *fair use* anche nell'ordinamento italiano, in modo da garantire la libertà di utilizzo per i fini non commerciali, a partire da quelli didattici. Oggi la legge italiana permette di copiare per imparare, discutere, criticare, produrre più efficacemente. Nel testo del disegno di legge si può notare come fosse ragionevolmente preoccupante la penalizzazione dell'operato di tutti quegli insegnanti autori di siti Internet e divulgatori di preziosi materiali didattici e culturali che, nell'ambito della loro professione, utilizzavano materiale vincolato dal diritto d'autore. Le pesanti sanzioni previste dalla SIAE quindi apparivano limitare fortemente la funzione formativa della scuola e la libertà didattica degli insegnanti<sup>96</sup>. In Italia l'impianto normativo che regola il diritto d'autore è evidentemente arcaico, però il cambiamento è possibile: Bulgarelli ne è l'esempio. Oltre a interventi isolati occorre ad

---

<sup>95</sup> Per approfondimenti vd. Appendice I - Intervista a Mauro Bulgarelli

<sup>96</sup> Il testo della proposta di legge dei senatori Bulgarelli, Peterlini, Rossi, Ripamonti, Silvestri, Donati, Cossutta, De Petris e Salvi è disponibile nel *Comunicato del Senato alla Presidenza* del 4 aprile 2007 [<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00274343.pdf>]



ogni modo creare “una convergenza tra operatori culturali, mondo della politica e utenti della rete, senza la quale non si riuscirà a incidere su una filosofia ottusamente protezionistica”<sup>97</sup>.

## 5.2 PIPA, SOPA, ACTA, Hadopi

Per quanto si assista ogni giorno ad esemplificazioni di come la rete e lo scambio libero di informazioni abbia alzato notevolmente il livello di democraticità della società, dall’altro lato sono altrettanto numerosi e frequenti gli interventi che puntano a limitare la liberalizzazione della rete. Solo nell’ultimo biennio sono stati proposti alcuni tra i più restrittivi provvedimenti legislativi in tema di proprietà intellettuale. Negli Stati Uniti i disegni di legge sono familiarmente noti con gli acronimi PIPA e SOPA, rispettivamente *Protect IP Act* e *Stop Online Piracy Act*. Attualmente in fase di elaborazione, qualora venissero approvate, le leggi garantirebbero maggiori strumenti allo Stato per contrastare l’illegalità digitale, in particolare limiterebbero l’accesso a quei siti giudicati “*rogue*”<sup>98</sup> e autorizzerebbero interventi diretti nei loro confronti. I siti accusati di diffondere e facilitare le infrazioni al diritto d’autore, come social network, blog e siti d’informazione, si troverebbero a dover censurare i loro contenuti e a pagare pesanti sanzioni. Tutte quelle società che offrono servizi su Internet e basano la loro attività commerciale sulla rete ne risulterebbero compromesse, ad esempio Mozilla, Yahoo, Facebook e molte altre. SOPA e PIPA hanno già raccolto diverse critiche, mosse da organismi come Wikimedia Foundation, Electronic Frontier Foundation, Human Rights Watch, Creative Commons: le nuove disposizioni legislative costituirebbero una seria minaccia per la libertà intellettuale, congelando l’accesso a un immenso potenziale

---

<sup>97</sup> M. Bulgarelli, intervista di *Punto Informatico*, 10 luglio 2007, Roma

<sup>98</sup> Il senatore del Vermont, Patrick Leahy, descrive come “*rogue*” (tr. canaglia, furfante, delinquente) quei siti dedicati ad attività illecite: “*The Protect IP Act authorizes the Justice Department to file a civil action against the registrant or owner of a domain name that accesses a foreign rogue website, or the foreign-registered domain name itself, and to seek a preliminary order from the court that the site is dedicated to infringing activities. The court is authorized to issue a cease and desist order against a rogue website. If the court issues that order, the Attorney General is authorized to serve that order, with permission of the court, on specified U.S. based third-parties, including Internet service providers, payment processors, online advertising network providers, and search engines. These third parties would then be required to take appropriate action to either prevent access to the Internet site (in the case of an Internet service provider or search engine), or cease doing business with the Internet site (in the case of a payment processor or advertising network)*”. [Da <http://www.leahy.senate.gov/press/leahy-hatch-grassley-unveil-targeted-bill-to-counter-online-infringement>]

culturale. In aggiunta a tutto ciò, questi interventi precluderebbero anche utilizzi della rete del tutto legali e disciplinati dal *fair use*.

La Francia si è rivelata piuttosto rigida in materia legislativa sul diritto d'autore. Nel 2010 è entrata in vigore la legge "*Création et Internet*" meglio conosciuta come Legge Hadopi, dal nome dell'autorità che vigila sui comportamenti francesi online. Tale legge, fortemente sostenuta dall'ex Presidente Sarkozy, è una delle più severe norme contro il download illegale e prevede un percorso educativo basato su un sistema di risposta graduale in tre tappe: gli utenti colti a scaricare contenuti protetti da copyright saranno avvisati una prima volta via mail, una seconda volta attraverso una raccomandata cartacea e alla terza scorrettezza saranno invitati a comparire davanti a un giudice, che potrà decidere di applicare una multa o la disconnessione forzata da Internet. Anche Hadopi ha suscitato molte perplessità: scavando appena sotto la superficie ci si accorge che, come tutti gli interventi normativi esageratamente intransigenti, Hadopi spingerebbe gli utenti alla ricerca di metodi alternativi e anonimi di condivisione, i quali renderebbero più complicata l'individuazione di attività criminali, come la pedo-pornografia online.

PIPA, SOPA, Hadopi, ACTA<sup>99</sup>, sono solo alcuni dei tentativi che si nascondono dietro il falso pretesto di sconfiggere la contraffazione per tutelare i cospicui introiti delle major. Anche l'Italia ha fatto la sua parte con l'emendamento proposto dal leghista Fava, bocciato alla Camera, che voleva introdurre una nuova forma di responsabilità degli ISP, controllando preventivamente i contenuti caricati in rete dagli utenti.

Moltissimi organismi privati come la RIAA americana e la SIAE italiana hanno avviato migliaia di azioni legali (17.000 alla fine del 2006) per contrastare e scoraggiare gli usi illeciti che la tecnologia digitale permette. L'inizio di ogni una nuova battaglia contro la pirateria si risolve immancabilmente in un dispendio esagerato di risorse economiche che potrebbero essere incanalate in settori realmente bisognosi di fondi. Un maggiore controllo non necessariamente equivale a un maggiore successo. Secondo Lessig un "eccesso di regolamentazione diminuisce il grado di controllo effettivo sulla

---

<sup>99</sup> ACTA, *Anti Counterfeiting Trade Agreement*

fonte del problema”<sup>100</sup>. Vagliare possibili alternative più pacifiche e tolleranti alla cyberguerra dovrebbe essere l’atteggiamento più diffuso con cui iniziare a contrastare il potenziale illecito del web.

### 5.3 La guerra ai figli-pirati: vale la pena combatterla?

L’assurda ostinazione delle industrie del multimediale di fronte allo sviluppo della copia digitale preannuncia un futuro non privo di battaglie; la criminalizzazione degli usi individuali, le sterili lotte tra titolari dei diritti e pubblico, continueranno a confermare l’incertezza sociale e giuridica che già oggi regna sovrana. A rimetterci nell’immediato però, è l’integrità morale di tutti i cosiddetti nativi digitali. È del 91 per cento la stima dei giovani su cui si abbatte l’accusa di pirateria, una percentuale sicuramente non trascurabile. La maggior parte di essi non riescono nemmeno a cogliere la pesantezza dell’accusa, dal momento che la parola “pirata” e i relativi comportamenti, sono entrati a far parte della sfera della normalità, del quotidiano. Di conseguenza un impianto normativo costituito da leggi che ostacolano ciò che è considerato il “naturale funzionamento delle cose” pare assurdo. L’effetto di questa logica dell’intolleranza è devastante: un adolescente che si sente etichettare come criminale per aver scaricato la sua musica preferita maturerà una mancanza di fiducia nei confronti della legge che lo porteranno, in futuro, a dubitare anche di altre norme giuridico-sociali.

“Nella misura in cui i ragazzi considerano le leggi che regolano la cultura insensate, o peggio ancora corrotte, hanno meno probabilità di rispettarle. Nella misura in cui considerano queste leggi insensate indicative del sistema legislativo in generale, può essere che abbiano meno probabilità di rispettare le leggi in generale. Sviluppare, specialmente in gioventù, l’abito mentale di evitare le leggi perché le si considera sbagliate, o sciocche, o semplicemente ingiuste, instilla un modo di pensare che può estendersi oltre l’ambito originario”<sup>101</sup>.

Una comunità di adulti-educatori che punta sulla tattica del senso di colpa e della vergogna con l’obiettivo di non crescere figli-criminali ottiene come risultato l’effetto

---

<sup>100</sup> L. Lessig, op. cit., p. 231

<sup>101</sup> Ibidem

inverso. La confusione che traspare da atteggiamenti di questo tipo è notevole. Ma ad essere compromessi non sono solo valori di tipo morale. Questa guerra che Governi tecnicamente impreparati e major non esattamente imparziali insistono a voler combattere, comporta dei costi in termini economici che qualsiasi previsione di vittoria non riuscirebbe a bilanciare, data la proporzione degli investimenti. Vale davvero la pena, allora, perseverare nell'illusione che un approccio ostile e intimidatorio possa portare dei benefici?

Considerando la velocità esponenziale con cui avanza la tecnica è quantomeno indispensabile per le autorità regolatrici restare al passo: è lecito domandarsi, a questo punto, quali possibili scenari futuri dovrebbero scaturire dalle sfide cui la gestione del copyright è sottoposta dal rapido mutamento delle tecnologie digitali. I legislatori non dovrebbero prendere decisioni sulla base di tecnologie in evoluzione, ma dovrebbero valutare in quale direzione esse stiano dirigendosi. “La domanda non dovrebbe essere: in che modo la legge deve regolamentare la condivisione. Dovrebbe essere: di quali norme avremo bisogno quando la rete diventerà ciò che sembra destinata a diventare?”<sup>102</sup> L'Italia *in primis*, nella prospettiva non così utopica della *e-democracy*, deve rivalutare la centralità dei singoli cittadini, dando spazio al dialogo e alla discussione sui valori in gioco, non escludendo la partecipazione nelle fasi di interpretazione, di deliberazione e di modifica delle leggi. La democrazia elettronica è fondata prima di ogni altra cosa sul rapporto di fiducia tra cittadini e amministratori: la trasparenza sui processi e sulle decisioni che li riguardano è indispensabile. L'Italia del futuro dovrà reggersi su un governo orientato all'utenza, in cui partecipazione, inclusione e affidabilità siano principi garantiti.

Per concludere, ci sono alcune situazioni in cui la tattica del pugno di ferro è controproducente. L'eccessiva severità e durezza nella regolazione della proprietà intellettuale non fa altro che scoraggiare oltremodo la libertà di espressione e l'innovazione. “*If you've got a huge steamroller coming, instead of trying to stop it, you should get out of the way*”<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> L. Lessig, op. cit., p. 272

<sup>103</sup> S. Wozniack, 2012: “Se un enorme rullo compressore ti sta venendo addosso, invece di cercare di fermarlo, dovresti toglierti dalla strada”.

## Bibliografia

- A. Foglio, *Il marketing dell'arte: strategia di marketing per artisti, musei, gallerie, case d'asta, show art*, FrancoAngeli, Milano 2005
- A. Ardizzone - L. Benussi - C. Blengino - A. Glorioso - G. B. Ramello - G. Ruffo - M. Travostino, *Copyright digitale: l'impatto delle nuove tecnologie tra economia e diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino 2009
- F. Ciotti - G. Roncaglia, *Il mondo digitale, Introduzione ai nuovi media*, Laterza, Bari 2010
- J. E. Cohen, *WIPO copyright treaty implementation in the U.S.: will fair use survive?*, in "Electronic copyright and digital licensing: where are the pitfalls?", ICCU-AIB, trad.it L. Lattanzi, Roma 2000
- A. De Guglielmo, *Diritto d'autore e diritti connessi*, Hoepli, Milano 2008
- C. Di Cocco - G. Sartor (a cura di), *Temi di diritto dell'informatica*, Giappichelli Editore, Torino 2011
- A. Di Corinto - A. Gilioli, *I nemici della rete*, Bur, Milano 2010
- M. Ellam - B. Gaylor - O. Alary, *Back to the future*, in "Rip! A remix manifesto", Feltrinelli, Milano 2010
- E. Falletti, *I diritti fondamentali su Internet. Libertà di espressione, privacy e copyright*, Exeo, Milano 2011
- A. Ferretti, *Diritto d'autore, la tutela delle opere dell'ingegno nel diritto interno ed*

internazionale, Simone, Napoli 2007

- A. M. Gambino - A. Stazi, *Diritto dell'informatica e della comunicazione*, Giappichelli Editore, Torino 2009
- M. Heins - T. Beckles, *Will fair use survive? Free expression in the age of copyright control*, Brennan Center for Justice, New York 2005
- F. Latrive, *Sul buon uso della pirateria, proprietà intellettuale e libero accesso nell'ecosistema della conoscenza*, DeriveApprodi, trad.it. M. Ménard, Parigi 2004
- L. Lessig, *Remix. Il futuro del copyright (e delle nuove generazioni)*, Etas, trad.it. M. Vegetti, Milano 2009
- L. Lessig, *Il futuro delle idee*, Feltrinelli, trad.it. L. Clausi, Milano 2006
- L. Lessig, *Cultura libera*, Apogeo, trad.it. B. Parrella, Milano 2005
- N. Lucchi, *I contenuti digitali: tecnologie, diritti e libertà*, Springer, Milano 2010
- M. T. Natale (a cura di), *Copyright elettronico e licenze digitali: dov'è l'inganno?*, ICCU-AIB, trad.it. G. Dunstan, Roma 2000
- N. W. Netanel, *Impose a noncommercial use levy to allow free peer-to-peer file sharing*, in "Law and Economics Working Paper No. 009", 2003
- D. Nimmer, *How much solicitude for fair use is there in the anti-circumvention provision of the Digital Millennium Copyright Act*, in "The commodification of information", Kluwer Law International, 2002
- G. Pascuzzi - R. Caso, *I diritti sulle opere digitali: Copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, Cedam, Padova 2002

- W. F. Patry, *The Fair Use Privilege in Copyright Law*, Bna Books, Washington 1985
- G. Sartor, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, Corso di informatica giuridica. vol. i, Giappichelli Editore, Torino 2011
- L. E. Seltzer, *Exemptions and Fair Use in Copyright: The Exclusive Rights Tensions in the 1976 Copyright Act*, Harvard University Press, Cambridge 1978
- G. Spedicato, *Il diritto d'autore in ambito universitario*, Simplicissimus, Bologna 2010
- S. H. Song, *New Challenges of Chinese Copyright Law Under the Digital Age*, Kluwer Law International, 2011

## Sitografia

- <http://www.agcom.it/>
- <http://www.agoradigitale.org/>
- <http://www.arduino.cc/en/>
- <http://www.articolo21.org/>
- <http://www.artisopensource.net/>
- <http://www.blogosfere.it/>
- <http://www.books.google.it/>
- <http://www.camera.it/>
- <http://www.computerlaw.wordpress.com/>
- <http://www.computerlaw.wordpress.com/about/>
- <http://www.corecomitalia.it/>
- <http://www.corriere.it/>
- <http://www.corrierecomunicazioni.it/>
- <http://www.creativecommons.it/>
- <http://www.creativecommons.org/>
- <http://www.crisis.blogosfere.it/>
- <http://www.dicorinto.it/>
- <http://www.discussionepubblica.ideascale.com/>
- <http://www.dvara.net/HK/>
- <http://www.e-communication.it/>
- <http://www.ecn.org/>
- <http://www.finance.yahoo.com/news/>
- <http://www.frontierdigitali.it/online/>
- <http://www.frontierdigitali.net/>
- <http://www.fsfe.org/>
- <http://www.geek.com/>
- <http://www.geekissimo.com/>



- <http://www.gilioli.blogautore.espresso.repubblica.it/>
- <http://www.giornalettismo.com/>
- <http://www.hi-techitaly.com/>
- <http://www.hightech.blogosfere.it/>
- <http://www.huffingtonpost.com/>
- <http://www.hypertvx.com/>
- <http://www.idg.net/idgns/>
- <http://www.ilfattoquotidiano.it/>
- <http://www.interlex.it/>
- <http://www.internazionale.it/>
- <http://www.isotype.org/?lang=it>
- <http://www.it.wikipedia.org/>
- <http://www.lilik.it/>
- <http://www.linux-club.org/>
- <http://www.lithium.it/>
- <http://www.musicmetric.com/>
- <http://www.myspace.com/emanuelemartorelli/>
- <http://www.nellacittainvisibile.blogspot.com/>
- <http://www.nyls.edu/>
- <http://www.patriziagrandicelli.wordpress.com/>
- <http://www.punto-informatico.it/>
- <http://www.repubblica.it/>
- <http://www.sbarabau.altervista.org/>
- <http://www.senato.it/>
- <http://www.softwarelibero.it/>
- <http://www.tomshw.it/>
- <https://www.torproject.org/>
- <http://www.violapost.it/>
- <http://www.wipo.int/>
- <http://www.zeusnews.it/>

## Appendice I

### Intervista a Mauro Bulgarelli

(ex parlamentare, CEO di Marano Solar srl)

**Nel contesto tecnologico odierno i provvedimenti che una legge datata come quella 633 del 1941 pretende di attuare, non sono assolutamente proporzionati alla gravità dell'atto materiale. In un'epoca che di fatto rende possibili azioni prima impensabili, rimanere ancorati saldamente a principi conservatori ormai obsoleti appare ridicolo. Come potrebbe rivalutare la situazione culturale nazionale l'estensione del concetto di *fair use*, propriamente americano, all'interno della legge sul diritto d'autore? Quanto incide, invece, il fatto che il cosiddetto libero utilizzo sia contenuto nella rubrica "Eccezioni e limitazioni" e venga di fatto considerato come "l'eccezione alla regola"?**

Mi occupo da tempo di copyright e diritto d'autore, in particolare del loro utilizzo in rete e su suffisso digitale, e durante la mia attività di parlamentare ho cercato di mettere in luce l'impianto anacronistico e repressivo che caratterizza la legislazione italiana in materia. Lo spunto per presentare l'interrogazione mi fu offerto dalla vicenda paradossale di un insegnante di Cesena, Enrico Galavotti, al quale era stata comminata dalla SIAE una multa di 4.000 euro per aver pubblicato sul suo blog didattico le immagini di 74 dipinti coperti da copyright. Galavotti è stato tra i primi docenti a gestire un sito didattico non profit, *Homolaicus*, ed è fra i fondatori del web didattico nazionale. Vanta, insomma, un'attività quasi ventennale in Internet. Quando ho ricevuto le domande a cui rispondere per la tua tesi sono andato a visitare, dopo molto tempo, il suo sito e con una certa soddisfazione ho potuto constatare che i visitatori possono accedere, nella sezione "arte", alle opere di Kandinskij, di Caravaggio, alla camera di Arles di Van Gogh, agli struggenti bar notturni di Edward Hopper, alle corrosive tavole di George Grosz. "Bene", mi sono detto, "è vero che si tratta di immagini a bassa risoluzione ma alla fine l'obiettivo di renderle di pubblico dominio è stato raggiunto e forse anch'io vi ho contribuito con le mie iniziative parlamentari". Ma questo mio compiacimento si è subito dissolto quando, continuando l'esplorazione su *Homolaicus*, mi sono imbattuto

nella sezione dedicata a Picasso, inaugurata da una riproduzione in miniatura di *Les Femmes d'Alger (O. J. R.)* sotto la quale campeggia la scritta: “Poiché la legge contrappone il diritto d'autore al diritto alla cultura libera, gratuita e pubblica, e in attesa di una modifica sostanziale della legge n. 633/1941, ci si vede costretti a usare un artificio tecnico, visibile nel sorgente di questa pagina, per permettere al visitatore di guardare immagini non appartenenti a questo sito ma direttamente linkate ai siti che le mettono a disposizione”. Detto in parole povere, sul sito di Galavotti si può a tutt'oggi accedere soltanto a una miniatura del quadro di Picasso, cliccando sulla quale si viene trasferiti a un altro indirizzo Internet che ospita il medesimo dipinto ma con dimensioni e risoluzione leggermente superiori.

La legge 633 del 1941 è dunque ancora pienamente operante. Partorita sul finire della dittatura fascista, essa prevede che l'utilizzazione, anche parziale, di un'opera dell'ingegno costituisca lesione del diritto morale dell'autore e che la riproduzione non autorizzata delle opere in questione leda gli esclusivi diritti patrimoniali che la legge riconosce a quest'ultimo, o ai suoi familiari, fino a 70 anni dalla morte. Per la verità, l'art. 70 della 633 prevede quella che tu giustamente chiami “eccezione alla regola”, disponendo il libero uso di immagini a scopo didattico non commerciale e di insegnamento senza finalità di lucro, a patto di citarne l'autore. Ma questa possibilità è contemplata appunto come eccezione e, a distanza di oltre 70 anni dal suo concepimento, appare ancora oggi dai contorni normativi del tutto indefiniti, pertanto soggetti alla discrezionalità dell'ente preposto alla sua applicazione, la SIAE.

Per capire i limiti intrinseci della legge è forse opportuno richiamare il contesto storico che l'ha partorita. Nel 1941, innanzitutto, le tipologie di creazione artistica prese in considerazione dal legislatore erano estremamente ristrette e gli strumenti per la loro diffusione e divulgazione – siamo ancora in epoca guttemberghiana, in pieno dominio del testo cartaceo, e all'alba del vinile per quanto concerne la riproduzione musicale – pochi e sostanzialmente rudimentali. Tuttavia, si poteva violare già al tempo il diritto d'autore. Come? Per esempio inserendo, senza autorizzazione, la riproduzione fotografica di un'opera d'arte in un volume, in un calendario, in una cartolina o in un manifesto; ristampando “clandestinamente” un testo di cui non si possedevano i diritti;

riproducendo in miniatura qualche scultura da vendere per strada. Di certo le opere musicali non potevano essere contraffatte, non esistendo dispositivi di copia efficienti e alla portata di tutti. Il solo ciclostile era in grado di assicurare una diffusione significativa di testi o immagini – limitatamente a territori circoscritti - ma era utilizzato nella stragrande maggioranza dei casi per la propaganda politica. Insomma, le opportunità di accesso non autorizzato a un’opera d’arte erano possibili ma le violazioni erano facilmente individuabili e sanzionabili. Ciò non toglie che lo spirito che animava la legge 633 fosse inadeguato già ai suoi tempi. Basti ricordare che Walter Benjamin, molti anni prima, aveva individuato nella riproducibilità tecnica dell’opera d’arte l’inizio di una nuova era: fino agli inizi del ‘900, infatti, la creazione artistica godeva dello statuto dell’unicità, dell’autenticità e dell’irripetibilità. Essendo un pezzo unico – è questo il punto che ci interessa ai fini del nostro discorso – era destinato a essere goduto sotto il profilo estetico “esclusivamente nel luogo in cui esso era fisicamente collocato” (per esempio un museo). Questa esclusività del godimento estetico viene definita da Benjamin come “aurea”, una prerogativa che si dissolve con l’irruzione della riproduzione fotografica, che moltiplica all’infinito le opportunità di godimento – anche se con modalità diverse – nello spazio e nel tempo. Tale passaggio è cruciale: l’esperienza estetica, da prerogativa elitaria, diviene sociale e viene associata dal capitalismo a un prodotto destinato al consumo di massa. Si tratta dello stesso processo che aveva indotto Simmel, il grande teorico del “sistema della moda”, a identificare la modernità con la società di massa, in cui la produzione delle merci è simultaneamente produzione di segni e di significati sociali riproducibili serialmente.

La legge 633 del 1941 rappresentava un tentativo maldestro di tutelare diritti (quelli del creatore dell’opera) di fatto non tutelabili una volta decaduta quell’aurea destinata al piacere esclusivo del *connaisseur* ottocentesco ed è stupefacente come tale legge abbia continuato a rappresentare il testo di riferimento per la disciplina del diritto d’autore fino ai giorni nostri. Personalmente penso che essa sia stata concepita per fini squisitamente politici, il primo dei quali era quello di portare la SIAE in orbita statale, conferendole l’attività di intermediario, sia in forma diretta che indiretta, con facoltà di intervento, mediazione, mandato, rappresentanza ed anche cessione per l’esercizio dei

diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di radiodiffusione e di riproduzione meccanica e cinematografica di opere tutelate. In origine, 1882, la SIAE aveva invece forma giuridica tipicamente associativa (Società degli autori), fondata da scrittori e musicisti come De Amicis, Carducci, Bazzini, Verdi e altri allo scopo di promuovere e tutelare le proprie creazioni artistiche. Il controllo statale dell'ente è durato fino ai giorni nostri e solo nel dicembre 2007 la SIAE è divenuta Ente Pubblico economico, assoggettandosi alle norme che regolano l'attività delle imprese commerciali private. Questa breve divagazione storica spero serva a rafforzare l'idea di quanto oggi sia obsoleta la 633, in qualche modo a suo tempo già "nata morta".

**L'Italia è un paese in cui una modifica, anche minima, all'impianto giuridico può comportare iter burocratici infiniti, a differenza, ad esempio, dei paesi di matrice anglosassone in cui vige il Common Law. I ritardi culturali e le carenze infrastrutturali, ovviamente, fanno la loro parte. È possibile pensare concretamente, e in tempi realistici, un sistema in cui il concetto di *fair use* entri a far parte delle norme che regolano la proprietà intellettuale?**

Non penso sia un problema solo italiano, quello della burocrazia, e in ogni caso non ritengo che per risolverlo sia sufficiente il fatto che nel Common Law la sentenza del giudice crei di fatto il diritto, semplificando l'iter delle leggi. I tempi di approvazione di una legge dipendono soprattutto dalla volontà politica delle istituzioni che in molti casi non coincide affatto con quella del legislatore, soprattutto quando queste istituzioni sono sovranazionali. A essere determinante, a mio avviso, è invece l'aspetto economico, considerati gli enormi interessi in gioco. Ne abbiamo avuto dimostrazione proprio in questi mesi a proposito della controversia sorta fra Google e l'associazione degli autori statunitensi, l'*Authors Guild*. Come è noto, Google ha da qualche tempo dato vita al progetto Google Books, che prevede la digitalizzazione di milioni di opere e la pubblicazione di parti sostanziali delle stesse senza restrizioni di accesso per il pubblico. L'azienda di Mountain View ha invocato il *fair use* quale fonte di diritto che l'autorizzerebbe a procedere alla pubblicazione online degli stralci delle opere senza chiedere l'autorizzazione ai rispettivi autori; il progetto di Google, infatti, sarebbe utile

non solo ai lettori ma agli stessi autori, i quali guadagnerebbero in notorietà (e quindi, indirettamente, anche in future vendite) dalla pubblicizzazione planetaria degli stralci digitalizzati dei loro lavori. Al di là del fatto che Google sia mossa comunque da intenti commerciali (fra i quali rientra anche la valorizzazione della propria immagine), le ragioni che ha addotto in sede legale sono sostanzialmente corrette.

Già molti anni fa, l'esperienza di siti di file sharing, come il defunto Napster, aveva dimostrato che il fatto che la gente potesse fruire di riproduzioni digitali (spesso di scarsa qualità) di album musicali non pregiudicava le vendite di quest'ultimi nel circuito commerciale "ufficiale"; anzi, queste nella maggioranza dei casi erano aumentate. Napster, in sostanza, funzionava come una cabina di ascolto di un qualunque negozio musicale, dove il futuro acquirente può ascoltare una serie di album o di singoli brani per valutarne la qualità prima di procedere all'eventuale acquisto. Nel caso di Google Books avviene sostanzialmente la stessa cosa: l'utente può leggere una parte di un libro e, se interessato, procedere poi all'acquisto in libreria. I nobili fini di cui Google si è fregiata nell'ambito della disputa legale con l'*Authors Guild* (ampliare la diffusione della conoscenza a livello planetario) non hanno evidentemente convinto, però, gli autori americani i quali, nonostante fossero stati loro offerti 125 milioni di dollari per risolvere la controversia, hanno ottenuto dal tribunale di New York la possibilità di indire una *class action* contro Google. E il *fair use*? Sparito, dissolto, già in occasione delle prime schermaglie procedurali. È andata meglio, invece, con gli autori francesi, raccolti nel *Syndicat national de l'édition* (SNE) e nella *Société des gens de lettres* (SGDL). Le due sigle avevano intentato in un primo momento una causa contro Google da 10 milioni di dollari per la pubblicazione non autorizzata di circa 10.000 opere coperte da copyright. Tuttavia in questo caso le due parti sono addivenute in seguito a un accordo che le soddisfa entrambe: le opere in questione (che, si badi, erano fuori catalogo e non più ristampate) sono state messe in vendita in formato digitale su Google e una grossa parte dei proventi andrà agli autori. Ancora una volta il *fair use* non è stato nemmeno preso in considerazione, a dimostrazione che il mercato domina sul diritto, determinando la tutela degli interessi delle controparti e non quella dell'utente. Personalmente lo ritengo inaccettabile; esiste il diritto, inteso come impianto normativo,

ma esistono anche i diritti soggettivi delle persone, che sono inalienabili (a maggior ragione se si tratta di diritto al sapere). Non dico che l'autore non debba trarre dei profitti dal proprio lavoro ma si possono trovare varie forme (la formula originaria di Google Books potrebbe rientrare fra queste) per contemperare il suo diritto alla remunerazione con quello del lettore a fruire di un'opera diell'ingegno che può arricchire il suo bagaglio culturale. Tra l'altro, gli autori che si mostrano più intransigenti sul copyright hanno già perso la loro guerra: digitalizzazione da una parte e rete dall'altra eroderanno progressivamente e inevitabilmente le loro rendite di posizione e, soprattutto, il numero di copie dei loro libri. Questa stesso atteggiamento protezionistico diventa francamente odioso quando si manifesta in ambito più strettamente didattico: trovo indecente il comportamento di quei docenti che proibiscono l'uso di fotocopie dei loro libri di testo. L'istruzione dovrebbe essere un diritto universale inscalfibile e imporre l'acquisto di un libro a chi non ha i mezzi economici per farlo equivale a calpestare questo diritto.

**La sua interrogazione parlamentare del 2007 ha sicuramente portato dei risultati positivi e tangibili. Uno di questi è l'approvazione della modifica legislativa che ha aggiunto all'art 70 l.d.a. il comma 1-bis, il quale recita:**

*È consentita la libera pubblicazione attraverso la rete Internet, a titolo gratuito, di immagini e musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e solo nel caso in cui tale utilizzo non sia a scopo di lucro. [...]*

**È sicuramente un passo in avanti verso la liberalizzazione e la democratizzazione della cultura, ma rimane un punto controverso su cui è acceso il dibattito. Quali possono essere, secondo Lei, le conseguenze che le ambiguità e le interpretazioni contrapposte cui si presta il testo possono comportare in un quadro tecnologico in continuo sviluppo?**

Quello a cui ti riferisci è stato un piccolo passo avanti ma è del tutto evidente che è insufficiente. Personalmente sarei per un vero e proprio "diritto di copia", laddove non sussistano le condizioni, soprattutto economiche, per usufruire dell'originale. Per quanto riguarda il *fair use*, io penso che prima di affrontare la questione di quali siano i suoi limiti di applicazione e quali le implicazioni introdotte dall'innovazione tecnologica, bisognerebbe definire quali siano i confini della didattica oggi, nel

cosiddetto “tempo della rete”. Le tecnologie *open publishing*, i vari tipi di forum, chat, blog, wikipedia, motori di ricerca, hanno moltiplicato le opportunità di apprendimento ma, soprattutto, le modalità. Oggi un adolescente è letteralmente immerso – come sostiene Maragliano - in un flusso comunicativo che deborda in un metareticolo, in una rete di reti - di cui il web rappresenta solo una porzione, per quanto rilevante - che si estende ovunque, invadendo la quotidianità delle persone e divenendo nomade: si pensi alle *smart mobs*, le folle “intelligenti” che, grazie alla possibilità di avere sempre con sé tecnologie mobili (smartphone, tablet, netbook, ecc.) con funzionalità di calcolo e di connessione (*ubiquitous computing*), usano il wireless per costruire comunità virtuali estemporanee in occasione di mobilitazioni o semplicemente di eventi spettacolari.

C’è da sottolineare che questi vari dispositivi tecnologici non sono semplici strumenti di comunicazione ma anche macchine per apprendere: attraverso essi, infatti, l’utente ha accesso continuo a documenti, mappe, news, ipertesti che lo mettono in condizione di autoformarsi, di costruirsi un proprio percorso di apprendimento. Siamo un po’ tutti cercatori di sequenze, come nel romanzo di Gibson, “L’accademia dei sogni”. Questo gigantesco apparato mediatico-comunicativo processa incessantemente e mette a disposizione degli utilizzatori miliardi di immagini, suoni, testi. È evidente che alcuna legge, qualunque essa sia, sarà in grado di disciplinare questo magma e decidere in tempo reale ciò che ha finalità didattiche o meno. Lo stesso concetto di *fair use*, sotto questo profilo, diviene del tutto inadeguato. Ma c’è un’altra considerazione importante da fare: il rapporto, l’interazione fra individui e dispositivi tecnologici è ormai talmente stretto che si può ragionevolmente sostenere che quest’ultimi siano stati sussunti al nostro interno, siano estensioni del nostro corpo. Andy Clark, uno studioso straordinariamente brillante e visionario, ha costruito su questa considerazione una teoria affascinante che sostiene che gli individui hanno da tempo disertato la loro condizione di esseri umani per divenire cyborg. Anzi, essi sarebbero naturalmente predisposti verso una duplice natura corporeo-macchinica perché nella loro evoluzione si sono da sempre serviti di dispositivi tecnologici per accrescere le loro capacità. Il computer sta all’individuo del XXI secolo come la penna o l’abaco stanno a quello vissuto centinaia o migliaia di anni fa. La mente umana, secondo Clark, include i suoi



artefatti, li ingloba come componenti non-biologici e grazie a essi accresce continuamente le sue potenzialità. Clark ha coniato a tale proposito un neologismo geniale - *mindware* - intraducibile in italiano ma che chiaramente rimanda da una parte alla mente (*mind*) e dall'altra alla macchina (*hardware*). Questo *mindware* grazie alla rete acquista una dimensione pubblica, divenendo una "supermente" che si alimenta delle infinite connessioni che è in grado di stabilire. Vygotskij, quasi un secolo fa, era arrivato già a una simile conclusione, asserendo che il linguaggio - e quindi l'apprendimento - sono *prima* sociali e *poi* individuali. La mente, in una parola, è *pubblica* per sua natura. A chi pensasse che queste argomentazioni siano poco più che suggestioni da romanzo di fantascienza vorrei ricordare che da oltre vent'anni scienziati come Kevin Warwick stanno sperimentando i limiti dell'apprendimento umano vivendo interfacciati con un computer 24 ore al giorno e con numerosi impianti cibernetici sottocutanei. "Il mio corpo biologico - ha scritto Warwick - è solo una componente di un sistema operativo molto più grande, potente e armonioso. [...] Il fatto che io sia nato umano è solo un accidente del fato". Mi fermo qui per non divagare ulteriormente ma non posso fare a meno di riproporre la domanda di prima: quale forma di diritto privato può anche lontanamente pensare di disciplinare una dimensione pubblica del sapere talmente pervasiva da inglobare le stesse facoltà cognitive dei singoli soggetti? Chi può avere la pretesa di discernere l'uso didattico di un singolo frammento di sapere all'interno dello spazio fluido e sconfinato della rete, della *neodoxa* - come la chiama De Kerckhove - cosmopolita, globale e, per sua natura, ingovernabile?

**Una pratica assai comune nel nostro Paese è quella che prevede la generalizzazione delle attività illecite; spesso vengono considerate sullo stesso piano azioni appartenenti alla sfera dell'illecito, ma che hanno caratteristiche evidentemente differenti. È il caso della proprietà intellettuale. L'integrazione di disposizioni penali a scopo dissuasivo (vd. IPRED2) e il conseguente irrigidimento delle sanzioni, applicati senza distinzione a tutte le violazioni del diritto d'autore, non sono, secondo Lei, soluzioni metodologiche criticabili? Come ovviare a questa mancanza di proporzionalità se non tramite un approccio legislativo?**

L'IPRED2 è una direttiva figlia della "fortezza Europa", la dimensione tutta securitaria che ha segnato la fase costituente dell'Unione europea, la cui filosofia viene da lontano, diciamo dal *Patriot Act* varato dall'Amministrazione USA all'indomani dell'11 settembre. Non deve trarre in inganno il fatto che nel nostro caso si parli di diritto d'autore e non della cosiddetta "lotta al terrorismo", la sostanza del discorso non muta: l'azione penale è da tempo la risposta generalizzata usata per sanzionare le condotte ritenute "non conformi". Proprio per questo penso che l'approccio legislativo sia insufficiente se non supportato da un forte movimento di opinione che ne condivida i contenuti e li faccia propri. Più in generale, c'è secondo me un'incompatibilità strutturale fra l'idea di democrazia in rete e il concetto di sovranità che evidentemente ancora ispira i legislatori che cercano di regolamentarla. È vero che Internet offre sempre più spazio al mercato, che molte delle community e dei network ruotano o collimano con iniziative di tipo economico: tuttavia il web rimane il più grande spazio pubblico che si sia mai configurato nella storia umana e le modalità con le quali i soggetti si connettono e interloquiscono fra loro non sono in nulla riconducibili né alle forme e alle strutture dei poteri tradizionali, né alle dinamiche di interazione fra quei poteri. Non voglio enfatizzare le potenzialità di liberazione di Internet; anzi, concordo sostanzialmente con Carlo Formenti nel ritenere che non siamo più ai tempi "eroici" della Dichiarazione d'Indipendenza del cyberspazio, redatta da John Perry Barlow, e la vittoriosa campagna della *Electronic Frontier Foundation* contro il *Communication Decency Act* dell'Amministrazione Clinton; tuttavia è un fatto che la struttura stessa della rete costituisce una minaccia costante per il potere, come ha dimostrato, per ultimo, il caso di Wikileaks, e che dunque i tentativi di regolamentazione non possono che essere ispirati da una logica securitaria che ha come strumento di intervento privilegiato l'azione penale. Per certi aspetti, la libera divulgazione dei saperi equivale al disvelamento dei segreti inconfessabili dei governi, nel senso che minaccia la medesima pretesa di irreggimentare, dopo la proprietà, anche l'accesso episodico a un bene sottratto al controllo pubblico. Chi difende il concetto di proprietà intellettuale lo fa perché sa bene che i saperi sono sociali, sono un bene comune, espressione di una molteplicità di talenti e di soggettività.

**Tutelare i diritti dei consumatori e, nel contempo, garantire un profitto agli autori è possibile: continuamente ci vengono proposte soluzioni ibride senz'altro innovative. Perché non prendono piede? Perché l'Italia rimane agganciata ai principi che regolano il mercato tradizionale senza aprirsi (o aprendosi con molta difficoltà) alle potenzialità che il digitale offre?**

Penso di aver già risposto citando l'esempio di Google Books: le soluzioni, in quelle rare occasioni in cui si rendono possibili, sono dettate dalla logica di mercato, non tanto dalla tecnologia adottata. Forse bisognerebbe fare proprio il concetto di *digital wisdom* (saggezza digitale) tanto caro a Prensky: se è vero che le nuove generazioni sono composte da "nativi digitali" che apprendono per immersione multimediale dobbiamo dare loro l'opportunità di farlo e l'unica via consiste nel rimuovere gli ostacoli alla libera fruizione dei saperi e delle arti. Faccio un esempio che forse può servire più di tanti discorsi: se io ho la fortuna di abitare in una delle città dove nottetempo Banksy dipinge le sue opere, perché in quel caso posso ammirare la sua arte per il tempo che ritengo necessario senza che nessuno intervenga per regolamentare il mio godimento estetico e in rete non posso fare altrettanto? Forse perché nessun gallerista ha ancora trovato il modo di sradicare dalle mura di una casa popolare un dipinto di Banksy e metterlo in una teca? (anche se mi sembra che qualcuno ci sia riuscito, come del resto hanno fatto con Haring e Basquiat). Lo stesso discorso vale per i saperi: qual è il confine fra l'uso didattico e l'uso "improprio" (e quindi sanzionabile) di un prodotto culturale? Chi decide chi insegna e chi apprende? Di Banksy voglio condividere anche un'altra sua citazione: "Alcune persone diventano dei poliziotti perché vogliono far diventare il mondo un posto migliore. Alcune diventano vandali perché vogliono far diventare il mondo un posto migliore da vedere". Ecco, avremmo forse bisogno di meno poliziotti e più visionari.

**Nonostante l'Italia sia ai piedi di numerose classifiche in materia di innovazione tecnologica, è il quarto Paese al mondo per quantità di materiale scaricato da piattaforme di condivisione di file: indice che le informazioni continuano a circolare in rete, malgrado le difficoltà. Quale potrebbe essere l'ipotetico scenario di un futuro prossimo? L'Italia del**

## **2020 sarà il Paese della cultura libera o sarà il Paese in cui la creatività amatoriale sarà minacciata dalle major del multimediale?**

Non so come sarà l'Italia nel 2020, temo solo che rispecchierà la condizione in cui verterà il pianeta e, al momento, non ho indicazioni confortanti a riguardo. So però che nei prossimi anni si giocherà una partita cruciale sui beni comuni, di cui i saperi - insieme all'energia - costituiscono il cuore pulsante. Il timore è che il capitalismo si avviti ulteriormente in una crisi senza sbocchi e cerchi di far fronte alla sua impotenza accentuando le politiche disciplinari e repressive. Queste significherebbe che così come, in campo economico, esso si esprime ormai essenzialmente sotto forma di rendita finanziaria, così in campo culturale accentuerà la sua strategia di appropriazione parassitaria dell'intelligenza sociale. La rete e i media saranno in questo senso un terreno di conflitto, il che forse esigerà - anche alla luce delle recenti rivolte arabe, che in maniera tanto massiccia hanno utilizzato le nuove tecnologie - di mutare l'impostazione fin qui adottata per affrontare il tema della comunicazione e dello scambio di saperi.

Le tesi che assegnano in più larga misura alla rete lo status di potenziale "democrazia perfetta" tendono, in genere, a considerare il popolo di Internet e quello "reale" come due realtà in qualche modo non coincidenti. Bisognerebbe invece considerare l'enorme travaso di intelligenza sociale - ma anche di esperienze, affetti, storie - che le persone "reali" quotidianamente immettono in rete per capire che i destini della democrazia digitale sono inscindibili dalla vita materiale degli esseri umani. In Internet non navigano entità anonime, avatar e nickname, ma gente che produce, consuma, condivide informazioni, socializza contenuti culturali, possiede dei sogni e delle aspettative circa la propria vita e il proprio futuro, stringe quotidianamente relazioni, si organizza e si scontra con il prossimo e con il potere. La struttura a rete consente di "mettere in comune" delle storie di vita e milioni di persone possono scoprire di vivere la medesima condizione di altri loro simili sconosciuti. Mettendosi in comunicazione fra loro possono costruire pezzi inediti di società. Certo, pagano un prezzo, consapevoli o meno.

Se Facebook vale 500 miliardi di dollari è perché centinaia di milioni di persone vi scrivono dentro, inviano post, si parlano e stringono amicizia. Addirittura, nel caso di

Twitter, gli utenti cooperano a potenziare il servizio, scrivendo e modificando protocolli, migliorando la piattaforma per la parte *open source*, dando suggerimenti e segnalando malfunzionamenti. “La cosa significativa – scrive Angel Lara - non è il fatto che gli utenti di Twitter siano in realtà lavoratori invisibili della compagnia proprietaria della rete, ma che incarnino una nuova qualità in quanto tale: oltre al fatto di possedere la forza lavoro, operano come mezzi di produzione in quanto sedimentazione dei saperi acquisiti, dei linguaggi e delle grammatiche produttive, delle esperienze vissute e delle conoscenze accumulate. La compagnia Twitter praticamente non ha macchinari o infrastrutture fisiche: il suo patrimonio sono i suoi utenti-produttori come capitale umano”. Questi stessi utenti-produttori, tuttavia, esemplificano la contraddizione di tutte le cosiddette “società complesse”, che si alimentano di un capitale-umano che costituisce la risorsa più preziosa ma anche una costante minaccia di crisi del sistema.

Poiché, come dicevo, quello che si mette in gioco nelle reti sociali non è mai scisso dalla materialità della condizione sociale di ogni singolo membro, ecco che la rete, se recepisce ciò che si muove, vive e si organizza nella società, può divenire il luogo per la prefigurazione e lo sviluppo di una nuova e più avanzata concezione della democrazia.

