

Il diritto d'autore e la società dell'informazione

Guido Scorza

In un viaggio appassionato tra le attuali incertezze del mercato dei contenuti digitali e le prospettive di riforma del diritto d'autore del futuro, l'autore descrive le creazioni dell'ingegno come ancora essenziali per l'evoluzione culturale, la Rete come un fiume in piena che non può essere arrestato e i tentativi protezionistici delle *major* dell'audiovisivo come una battaglia contro i mulini a vento.

I contenuti digitali nella società dell'informazione

Il nostro paese e, più in generale, l'Unione europea stentano a entrare nella Società dell'informazione o nell'"era dell'accesso", per dirla con le parole di Jeremy Rifkin (Rifkin, 2003).

I motivi che, a distanza di oltre dieci anni da quando Nicholas Negroponte teorizzava il passaggio dagli atomi ai bit (Negroponte, 1995), continuano a frenare un processo da più parti descritto come inarrestabile, sono molteplici e connessi a fattori diversi e difficili da ricondurre *ad unitatem*: un innegabile ritardo in termini di diffusione della cultura digitale con conseguenti alte percentuali di analfabetizzazione informatica in tutti i paesi dell'Unione, una scarsa e, soprattutto, irregolare diffusione della banda larga con conseguenti gravi difficoltà di accesso alle risorse informatiche e telematiche da parte di ampie fasce della popolazione, un quadro normativo in materia di commercio elettronico e distribuzione dei contenuti digitali online sviluppatosi in modo confuso e irregolare e caratterizzato da continue tensioni, ordini e contrordini.

A tutto ciò occorre, inoltre, aggiungere - ed è forse la ragione principale di tale preoccupante situazione - l'evidente, forte resistenza da parte dei tradizionali intermediari nella produzione e distribuzione dei contenuti a modificare i propri modelli di business che hanno sin qui consentito l'affermazione e il consolidamento di enormi oligopoli difficili da erodere o abbattere.

Major dell'audiovisivo, interpreti e rockstar di grido, società di intermediazione dei diritti e associazioni di categoria, infatti, difendono da anni l'assetto di mercato preesistente alla rivoluzione digitale, utilizzando ogni strada e strumento - di natura tecnica o piuttosto normativa - nel tentativo di arginare l'affermarsi delle nuove dinamiche di distribuzione dei contenuti digitali, confermando così, come ricorda Lawrence Lessig (Lessig, 2002), il noto brocardo

macchiavellico secondo il quale: «Non è cosa più difficile a trattare né più dubbia a riuscire, né più pericolosa a maneggiare, che farsi capo a introdurre nuovi ordini; perché lo introduttore ha per nimici tutti quelli che delli ordini vecchi fanno bene ed ha tepidi difensori tutti quelli che delli ordini nuovi farebbero bene. La quale tepidezza nasce parte per paura degli avversarii, che hanno le leggi dal canto loro, parte dalla incredulità degli uomini; e quali non credano in verità le cose nuove se non ne veggano nata una ferma esperienza» (Il Principe, N. Macchiavelli, Capitolo VI).

Si tratta, tuttavia, per dirla con le parole del Cervantes, di un'evidente battaglia contro i mulini a vento: «Ed ecco intanto scoprirsi da trenta o quaranta mulini da vento, che si trovavano in quella campagna; e tosto che don Chisciotte li vide, disse al suo scudiere: «La fortuna va guidando le cose nostre meglio che noi non oseremmo desiderare. Vedi là, amico Sancio, come si vengono manifestando trenta, o poco più smisurati giganti? Io penso di azzuffarmi con essi, e levandoli di vita cominciare ad arricchirmi colle loro spoglie; perciocché questa è guerra onorata, ed è un servire Iddio il togliere dalla faccia della terra sì trista semente. - Dove, sono i giganti? disse Sancio Pancia. - Quelli che vedi laggiù, rispose il padrone, con quelle braccia sì lunghe, che taluno d'essi le ha come di due leghe. - Guardi bene la signoria vostra, soggiunse Sancio, che quelli che colà si discoprono non sono altrimenti giganti, ma mulini da vento, e quelle che le paiono braccia sono le pale delle ruote, che percosse dal vento, fanno girare la macina del mulino. - Ben si conosce, disse don Chisciotte, che non sei pratico di avventure; quelli sono giganti, e se ne temi, fatti in disparte e mettiti in orazione mentre io vado ad entrar con essi in fiera e disugual tenzone.» Detto questo, diede de' sproni a Ronzinante, senza badare al suo scudiere, il quale continuava ad avvertirlo che erano mulini da vento e non giganti, quelli che andava ad assaltare. Ma tanto s'era egli fitto in capo che fossero giganti, che non udiva più le parole di Sancio, né per avvicinarsi arrivava a discernere che cosa fossero realmente; anzi gridava a gran voce: «Non fuggite, codarde e vili creature, che un solo è il cavaliere che viene con voi a battaglia.» In questo levossi un po' di vento per cui le grandi pale delle ruote cominciarono a muoversi; don Chisciotte soggiunse: «Potreste agitar più braccia del gigante Briareo, che me l'avete pur da pagare.» Ciò detto, e raccomandandosi di tutto cuore alla Dulcinea sua signora affinché lo assistesse in quello scontro, ben coperto colla rotella, e posta la lancia in resta, galoppando quanto poteva, investì il primo mulino in cui si incontrò e diede della lancia in una pala...» (Don Chichotte, M. Cervantes).

Tale attaccamento a un contesto di mercato ormai non più attuale e i goffi tentativi che, a più riprese, la catena dei soggetti coinvolti nella gestione e intermediazione dei diritti d'autore ha posto e continua a porre in essere si rivelano puntualmente infruttuosi, inidonei ad affrontare il problema e suscettibili, per contro, di determinare reazioni di segno opposto a quello auspicato, ma con pari intensità.

La storia di Internet insegna, infatti, che a ogni "giro di vite" del legislatore volto a limitare le c.d. libertà digitali nel tentativo di continuare ad assicurare ai titolari dei diritti di proprietà intellettuale il controllo della distribuzione dei

contenuti digitali, il popolo della Rete - entità soprannazionale, globale, anarchica e acefala - ha spontaneamente - bisognerebbe, forse, dire, istintivamente - reagito, sfruttando la tecnologia per superare o, più semplicemente, aggirare l'ostacolo.

La dinamica della condivisione centralizzata dei contenuti digitali che ha, in passato, costituito la fortuna di Napster ha, così, progressivamente ceduto il passo a piattaforme di condivisione con struttura decentralizzata, quali quelle alla base delle più famose "etichette" del *peer to peer* e, allorquando, il legislatore si è spinto a tentare di regolamentare tale nuova forma di circolazione dei contenuti, il popolo della Rete ha nuovamente reagito dando vita al *peer to mail* prima e alla condivisione non più dei contenuti, ma semplicemente delle *passwords* per l'accesso a enormi archivi digitali costruiti negli anni dai singoli utenti e custoditi negli enormi archivi di *rapidshare*, *megaupload* e tanti altri.

Attraverso una linea di sviluppo pressoché parallela, frattanto, in Rete è cresciuta la tendenza a operare in forma anonima, nascondendo la propria identità dietro a *nick*, software di *anonimizzer*, *proxy* e decine di altri "passamontagna digitali".

La Rete si è così popolata di milioni di Sig. Nessuno o Mr. Nobody cui è difficile imputare condotte, attribuire responsabilità o, più semplicemente, ricondurre conseguenze giuridiche di qualsivoglia natura.

Il desiderio di accesso al patrimonio culturale digitale di milioni di utenti e la loro esigenza di trasformarsi da meri fruitori di opere dell'ingegno in creatori di tali opere, contestualmente, è stato soddisfatto attraverso gli UGC - *User Generated Content* - fornitori di contenuti digitali provenienti direttamente dagli utenti o, in qualche caso - in effetti ancora raro - da soggetti terzi, che hanno deciso di utilizzare tali piattaforme per la distribuzione di prodotti culturali e/o informativi realizzati con modalità professionali e imprenditoriali.

Youtube, Flickr, Google Video e decine di altre analoghe piattaforme hanno, così, iniziato a rendere accessibili contenuti digitali sino a ieri distribuiti esclusivamente attraverso i canali tradizionali controllati dai titolari dei diritti.

Diritto d'autore e società dell'informazione

Quello attuale è, dunque, un contesto di mercato completamente trasformato e ridisegnato rispetto a quello che solo dieci anni fa si proponeva all'osservazione dell'interprete, del legislatore e, più in generale, dell'operatore del diritto, ispirando i primi interventi comunitari in materia di diritto d'autore nella società dell'informazione.

Nuove sono le condotte idonee a violare gli altrui diritti d'autore, nuovo è il novero di quelle che dovrebbero ritenersi - nonostante le forti resistenze che sul punto si registrano negli ordinamenti della maggior parte dei paesi - le "libere utilizzazioni", nuovi sono i possibili modelli di business cui i titolari dei diritti

potrebbero ispirarsi nella distribuzione dei contenuti digitali e nuove, infine, sono le soluzioni tecnico-giuridiche cui potrebbe farsi ricorso per disciplinare i rapporti tra autori, produttori, distributori e consumatori di cultura digitale.

L'ingresso del sistema-paese nell'era dell'accesso rende, pertanto, urgente individuare nuove posizioni di equilibrio nei rapporti tra i titolari dei diritti d'autore e i consumatori di contenuti digitali.

Contrariamente a quanto talvolta sostenuto, peraltro, proprio la progressiva smaterializzazione del patrimonio culturale-globale e la conseguente moltiplicazione delle possibilità e modalità di accesso a tale patrimonio da parte di un pubblico di consumatori milioni di volte più ampio rispetto a quello di ieri, impone di guardare al diritto d'autore nei paesi di *civil law* e al *copyright* in quelli di *common law* come l'indiscusso protagonista della nuova era.

Occorre, dunque, ridisegnare il rapporto tra i contrapposti diritti e interessi senza, tuttavia, tradire spirito e filosofia della disciplina in materia di proprietà intellettuale: incentivare la produzione culturale, massimizzare la circolazione delle creazioni intellettuali e garantire un equo compenso a quanti contribuiscono a produrre cultura, ponendola a disposizione della collettività.

In tale sforzo è importante - e si tratta di un aspetto da più parti perso di vista - che il processo avvenga nel rispetto degli altri diritti fondamentali dell'uomo di dignità almeno eguale, se non superiore, a quelli d'autore.

Penso al diritto all'informazione, a quello all'educazione e alla ricerca scientifica o, piuttosto, a quello alla privacy.

Taluni recenti episodi evidenziano, per contro, come di frequente negli ultimi anni si siano inopinatamente collocati i diritti di proprietà intellettuale in una pozione sovra-ordinata rispetto agli altri citati diritti, in nome di un'epidemia esigenza di controbilanciare l'aggressione che le nuove tecnologie stavano portando agli interessi di editori, produttori e autori.

Esemplificativa del momento di particolare tensione che si registra in relazione all'esigenza di contemperare la protezione e l'*enforcement* dei diritti di proprietà intellettuale con il diritto alla privacy è la questione che ha, di recente, formato oggetto di numerose pronunzie da parte della Corte di Giustizia UE, della Corte Costituzionale tedesca, delle Autorità garanti per la riservatezza italiana e svizzera nonché di numerosi Giudici nazionali.

Si tratta, peraltro, della medesima questione al centro di ampio dibattito in sede europea nell'ambito dei lavori preparatori della Direttiva UE c.d. IPRED 2.

Tale questione concerne la possibilità per i titolari dei diritti d'autore di investigare privatamente su eventuali violazioni dei propri diritti, acquisendo e trattando enormi quantitativi di dati personali degli utenti.

Dopo un primo momento di apparente incertezza, oggi, la Corte di Giustizia dell'Unione europea nel caso *Promusicae vs. Telefonica de Espana SAU*, la Corte Costituzionale tedesca nonché i Garanti per la Privacy italiano e svizzero nel caso *Peppermint-Logistep*, sembrano allineate nel ritenere che l'esigenza di tutelare i diritti di proprietà intellettuale non giustifichi operazioni di trattamento

di dati personali di massa quali quelle necessarie al monitoraggio dell'attività di utenti e consumatori nell'ambito delle piattaforme di *peer to peer*.

Vi è poi un'altra questione egualmente esemplificativa della crescente contrapposizione e del difficile temperamento tra l'esercizio dei diritti d'autore nella società dell'informazione e il rispetto degli altri diritti fondamentali: ci si riferisce all'idea che attraversa - sebbene con sfumature diverse - l'intera Unione europea di filtrare i contenuti digitali protetti da diritto d'autore alla fonte, così da precludere l'accesso agli utenti.

Si tratta di una questione particolarmente delicata, in quanto talune declinazioni della teoria del filtraggio rischiano di produrre gravi conseguenze sul versante della libertà di espressione e di condivisione di pensieri, parole e opinioni.

Le tecniche di filtraggio sin qui sviluppate, infatti, sono caratterizzate da ineliminabili margini di errore sempre troppo rilevanti - quale che sia la percentuale di riferimento - se si considera che la conseguenza dell'errore può essere costituita da un'inammissibile compressione della libertà di manifestazione del pensiero del cittadino.

Tale questione è stata di recente affrontata dai Giudici belgi nel caso *Scarlet SA vs. SABEM* nell'ambito del quale il Tribunale di Bruxelles ha ordinato, per la prima volta in Europa, a un provider di dotarsi di dispositivi di filtraggio al fine di precludere ai propri utenti di effettuare *download* e *upload* di contenuti digitali protetti da diritto d'autore.

La medesima tesi dell'esigenza di coinvolgere i provider nella lotta alla pirateria audiovisiva attraverso il filtraggio dei contenuti degli utenti è, d'altra parte, al centro dell'accordo di recente raggiunto tra il Governo francese, le *major* dell'audiovisivo e i provider sulla base dei lavori della Commissione Olivennes.

Lo stesso conflitto tra tutela del diritto d'autore e libertà di manifestazione del pensiero è, infine, al centro di un acceso dibattito in taluni paesi quali, per esempio, l'Inghilterra, ove ci si è spinti a presentare una proposta di legge che, se approvata, farebbe sì che a seguito di taluni "avvertimenti" per pretese - non è chiaro attraverso quale meccanismo potrebbe acquisirsene la certezza - violazioni del diritto d'autore, i provider dovrebbero recedere unilateralmente dal contratto di fornitura di connettività, privando così l'utente della possibilità di accedere a tutte le risorse telematiche.

Quello che stiamo vivendo è, dunque, un momento di straordinaria e nuova tensione tra contrapposti diritti e interessi.

È forte il rischio che la necessaria e indispensabile tutela dei diritti di proprietà intellettuale dia vita a una *pay per use society*, nella quale i cittadini perderebbero tale loro veste e i diritti fondamentali a essa ricollegati, per essere piuttosto considerati "semplici" utenti e consumatori di contenuti digitali.

Ciò equivarrebbe a confondere il fine con il mezzo.

Il diritto d'autore deve, infatti, costituire un incentivo alla produzione culturale e, quest'ultima, deve costituire lo strumento - ma non il fine - per lo sviluppo, l'attuazione e la piena realizzazione dell'uomo e del cittadino quali membri di una collettività oggi globale.

La parabola dell'acqua minerale

Ci sono, a mio avviso, forti analogie tra alcune questioni connesse all'imbottigliamento e alla distribuzione dell'acqua minerale, e le più note e attuali problematiche legate all'accesso ai contenuti digitali nella società dell'informazione e, pertanto, soffermarsi a riflettere sulle prime può risultare illuminante nell'individuazione di possibili soluzioni in relazione alle seconde.

In questo ragionamento credo convenga muovere dall'analisi degli elementi prima di addentrarsi nell'esame delle formule - in questo caso giuridiche - cui è affidato il sistema della proprietà intellettuale e - ma l'argomento resterà sullo sfondo - quello dell'imbottigliamento e distribuzione delle acque minerali.

L'acqua (H₂O) costituisce il 70% del corpo umano e occupa un'analoga percentuale dell'intero pianeta.

«L'acqua è il principio di tutte le cose» soleva ripetere già nel VI secolo a.c. Talete; non è, dunque, esagerato definirla un elemento essenziale della stessa esistenza umana.

Eguale, credo che ci si possa trovare d'accordo nel ritenere che il sapere, le arti della letteratura, della musica, della cinematografia e, più in generale, ogni creazione dell'ingegno costituiscono elementi altrettanto essenziali per l'esistenza e l'evoluzione culturale, scientifica e tecnologica dell'intera popolazione della terra e ciò, soprattutto, mentre una comunità globale di milioni di persone si avvia a entrare nella società dell'informazione.

Una prima analogia è, dunque, rappresentata dalla centralità che i due elementi rivestono nella vita dell'uomo.

Un'altra importante analogia, non trascurabile nell'analisi del fenomeno, è rappresentata dalla leggerezza, neutralità e trasparenza di entrambi gli elementi (acqua e cultura) che, tuttavia, stridono con la loro forza e con la caratteristica irruenza con la quale, talvolta in senso positivo e tal'altra in senso negativo, si presentano.

Basti pensare all'effetto di una pioggia abbondante su di un campo arido e all'accessibilità da parte di una comunità sino al giorno prima isolata di una piattaforma di *e-learning* o, piuttosto, alle conseguenze disastrose di un allagamento e a quelle non meno devastanti della diffusione di certe ideologie in talune epoche storiche.

Acqua e idee possono essere più o meno nutrienti rispettivamente per il corpo e per lo spirito, più o meno gustose e avere caratteristiche differenti in relazione alla fonte da cui provengono.

L'acqua, come le idee, la cultura e le arti uniscono e dividono i popoli: rendono agevoli gli incontri e gli scambi culturali ed economici o, piuttosto li precludono innalzando insormontabili barriere.

Il possesso dell'acqua, esattamente come il possesso delle idee - e più in generale del patrimonio culturale - determina la ricchezza e la povertà di un popolo e dà luogo a insuperabili forme di sudditanza e supremazia.

Sin dalle origini della storia del mondo le civiltà più floride sorgevano su terreni fertili e le civiltà più forti e destinate a colonizzare il mondo erano quelle più ricche di ingegno, di arti e di cultura oggi, diremmo, di diritti di privativa industriale e di diritti d'autore. Sin qui per quanto riguarda gli elementi.

Analogie, vicinanze concettuali e comunanza di problematiche sociali, culturali e giuridiche, tuttavia, divengono ancora più evidenti allorché l'acqua, le idee e la cultura vengono calate nella realtà socio-economica ed esaminate in una prospettiva dinamica.

Entrambi gli elementi sono, infatti, presenti nell'universo in quantità enormi e, tuttavia - in apparente contrasto con una delle più semplici regole economiche secondo cui a un'alta offerta corrisponde uno scarso valore del bene - essi costituiscono beni preziosi che, nel tempo, hanno dato vita a mercati che valgono milioni di milioni di euro.

Acqua e idee, pur essendo a portata di mano di tutti, costituiscono appannaggio esclusivo o privilegiato di pochi che, per primi - o più degli altri - hanno saputo sfruttarle economicamente, imbottigliando la prima e confezionando le seconde in colorati contenitori fisici e mediatici.

Oggi grazie alle nuove tecnologie (digitali e telematiche nel caso delle idee, meccaniche e industriali nel caso dell'acqua) i due mercati sono divenuti globali: l'acqua Evian prodotta sulle montagne francesi arriva ogni giorno sulle scrivanie dei ricchi e dei potenti del continente asiatico così come di quello americano, i brani musicali delle più famose rockstar statunitensi al pari di quelli del più piccolo complesso emergente - opportunamente "impacchettati" grazie alla tecnologia digitale e ai nuovi preziosi algoritmi di compressione - attraversano gli oceani, correndo lungo le fibre ottiche, e arrivano in "tempo reale" nelle case di ognuno di noi.

Un giro in un ipermercato e un pomeriggio in un *megastore* multimediale convincono poi di un ulteriore elemento di particolare rilievo: le caratteristiche e la sostanza dell'acqua così come delle creazioni dell'ingegno umano hanno, ormai, lasciato il passo alla forma e ai colori delle confezioni che le contengono, nonché alle inarrestabili campagne pubblicitarie e di marketing che ne precedono l'immissione sul mercato e ne accompagnano la distribuzione.

Le analisi di mercato relative alla distribuzione delle acque minerali così come quelle relative alla distribuzione delle opere dell'ingegno rivelano, inoltre, un dato particolarmente significativo e, a un tempo, preoccupante: le scelte dei consumatori e degli utenti sono sempre meno dettate da un'effettiva preferenza verso il prodotto e sempre più determinate dalle caratteristiche dei contenitori fisici e mediatici utilizzati per la distribuzione.

Questi contenitori rappresentano per i produttori e distributori di acqua minerale e per le *major* dell'industria audiovisiva voci di costo ben maggiori rispetto al semplice valore del bene e/o dello sforzo intellettuale necessario a creare un'opera dell'ingegno.

In tale contesto può, a mio avviso, inquadrarsi l'esame dell'impatto delle nuove tecnologie digitali e telematiche sul mercato della proprietà intellettuale, in questa

prospettiva si può e si deve ricercare una spiegazione al clima di enorme smarrimento in cui è venuta a trovarsi l'industria audiovisiva mondiale e, a un tempo, seguendo tale ragionamento si può forse arrivare a individuare un nuovo equilibrio e assetto giuridico-economico di un settore - quello della proprietà intellettuale - da cui dipende, in gran parte, il futuro della società dell'informazione.

L'impatto delle nuove tecnologie digitali e telematiche sul mercato della proprietà intellettuale rappresenta, infatti, un fenomeno analogo a quello che verrebbe a prodursi nel mercato delle acque minerali qualora, domani, i consumatori potessero ricevere - attraverso le condutture idriche già esistenti - direttamente nelle loro abitazioni l'enorme varietà di acque minerali provenienti da tutte le fonti del mondo, oggi distribuite nei supermercati e ipermercati nelle confezioni di PET, PVC, cartone e, sempre più raramente, vetro.

È facile prevedere che pochi continuerebbero a recarsi nei supermercati e ipermercati per acquistare le attuali confezioni di acqua minerale, accollandosi gli oneri economici e fisici a ciò connessi, molti sarebbero disponibili a pagare prezzi - certamente più bassi e contenuti di quelli attuali - ai proprietari delle diverse fonti e sorgenti e, taluni, tenterebbero di allacciarsi abusivamente a questa o quella condotta per poter beneficiare gratuitamente di una grande varietà di acque minerali, sino al giorno prima pagate a caro prezzo o non comprate affatto.

Non diversamente oggi - e sempre di più domani in modo direttamente proporzionale al diffondersi delle tecnologie digitali e telematiche presso fasce sempre più ampie della popolazione - taluni (secondo recenti ricerche di mercato, peraltro, non pochissimi e, anzi, forse più di ieri) continuano a recarsi nei *megastore* multimediali per acquistare, a costi inaccessibili ai più, supporti originali, contenuti, opere dell'ingegno. Parecchi - purtroppo non ancora molti - "scaricano" dal web - attraverso i pochi servizi a ciò destinati attualmente esistenti - materiale audiovisivo in formato digitale reso disponibile a costi più accessibili e, qualcuno - in realtà, forse, troppi - cerca soluzioni più o meno fantasiose per sfruttare le tecnologie digitali e telematiche, per accedere a un'enorme quantità di opere dell'ingegno, sottraendosi al riconoscimento ad autori, produttori e distributori di qualsivoglia diritto o compenso.

Conclusioni

Quale soluzione, dunque, adottare per garantire a tutte le parti interessate di beneficiare delle nuove straordinarie opportunità offerte dal progresso tecnologico nel rispetto dei diritti di ciascuno?

La parabola dell'acqua suggerisce di accantonare l'idea di frenare il progresso, rifiutandosi di distribuire contenuti digitali attraverso le nuove piattaforme telematiche solo perché, così facendo, si abbatterebbe il rischio che qualcuno vi si "allacci" per accedervi abusivamente e, a un tempo, consente di escludere che sia

possibile pensare di arginare il fenomeno della circolazione telematica semplicemente innalzando “dighe” o filtri.

La massa di bit che trasporta il patrimonio culturale digitale globale, esattamente come un fiume in piena nel quale confluiscono attraverso mille canali tonnellate di acqua provenienti da ogni più remota zona del globo, prima o poi rischierebbe di travolgere gli argini.

Entrambe tali preoccupazioni, d'altra parte, sono al centro della recente Comunicazione della Commissione UE sui contenuti digitali e formano oggetto - come si è anticipato - di ampio dibattito tanto in sede di Unione europea che presso i Governi dei paesi membri.

Non è facile individuare o suggerire soluzioni in relazione a questioni complesse non solo per la rilevanza degli interessi economici e sociali in gioco, ma anche e soprattutto perché fortemente influenzate e condizionate dal progresso tecnologico che ne ridisegna, senza sosta, ambiti e termini, facendo risultare vecchie e superate soluzioni neppure attuate.

Le strade astrattamente percorribili sono numerose e nessuna si presenta scevra da ostacoli o possibili insidie.

Una delle soluzioni di cui ultimamente si discute con maggiore insistenza è l'idea di istituire un “pedaggio” per chiunque voglia percorrere le autostrade dell'informazione sul presupposto che non le percorra a mani vuote, ma più o meno carico di contenuti digitali protetti da diritti d'autore.

In tale prospettiva, di recente rilanciata anche dall'Unione europea, gli Internet Service Provider dovrebbero, probabilmente, essere chiamati a svolgere il ruolo di “casellanti” e, quindi, incassare il pedaggio da far poi transitare - attraverso un meccanismo tutt'altro che semplice da disegnare - sulle società di gestione e intermediazione dei diritti d'autore e, quindi, sui titolari di tali diritti.

Sotto un profilo giuridico, *rectius* normativo, si tratterebbe di ripercorrere una strada già battuta allorquando - agli albori della rivoluzione digitale - si è posto il problema di garantire ai titolari dei diritti un equo indennizzo per le copie private per uso personale che - proprio grazie alle nuove tecnologie digitali - gli utenti e i consumatori avrebbero tratto dagli originali in circolazione.

In quell'occasione, la soluzione fu quella di esigere dai produttori dei supporti di archiviazione una tassa, sul presupposto che i supporti sarebbero stati utilizzati, in una certa misura, proprio per ospitare contenuti protetti da diritti d'autore, in relazione ai quali - complice l'eccezione per la “copia privata” prevista negli ordinamenti della maggior parte dei paesi membri - i titolari non avrebbero altrimenti mai percepito alcun compenso.

Tale soluzione ha, tuttavia, ricevuto un'attuazione diversa ed eterogenea nei paesi dell'Unione europea ed è tuttoggi al centro di un acceso dibattito.

Estendere tale approccio all'utilizzo delle risorse telematiche significa, pertanto, riproporre problemi da tempo noti agli addetti ai lavori e, tuttavia, mai compiutamente risolti.

La presunzione di utilizzo di una risorsa - sia essa un Cd o, piuttosto, la connessione a Internet - per l'utilizzo di contenuti coperti da diritto d'autore e

gestiti attraverso le dinamiche tradizionali, per esempio, costituisce innegabilmente una forzatura che, in molti casi, non trova alcun riscontro nella realtà.

Esistono, ormai, milioni di opere dell'ingegno rese disponibili online in relazione alle quali l'utente riconosce alla fonte il corrispettivo richiesto o, comunque, viene autorizzato al loro utilizzo a fronte dell'assunzione di obbligazioni di natura non pecuniaria.

In tutti questi casi è, per esempio, evidente che esigere un corrispettivo per l'utilizzo delle risorse di connettività o, piuttosto, di un Cd rischia di tradursi nell'esazione di un doppio compenso da parte del consumatore e nella percezione di un doppio corrispettivo da parte del titolare dei diritti.

Esistono, d'altra parte, milioni di utenti che si connettono alla Rete all'unico scopo di accedere all'enorme archivio di cultura digitale libera reso disponibile attraverso dinamiche o modelli di business innovativi.

Si pensi ai quotidiani online finanziati interamente dalla pubblicità, alle enciclopedie elettroniche, alle piattaforme di *social web* 2.0, ai forum di discussione o, piuttosto, ai siti Internet delle pubbliche amministrazioni.

In tale contesto - come peraltro accade già oggi in relazione ai supporti per l'archiviazione di contenuti digitali - la presunzione di utilizzo della risorsa per l'esercizio di diritti d'autore non risulta convincente e rischia di sperequare l'equilibrio che dovrebbe, invece, sussistere tra sforzo creativo, messa a disposizione della collettività dei risultati di tale sforzo e propria remunerazione.

Per tale via si potrebbe, in buona sostanza, arrivare a un punto in cui l'equo compenso per l'utilizzo delle risorse di connettività costituirebbe uno strumento di finanziamento o sostentamento per l'industria culturale cui quest'ultima potrebbe accedere, a prescindere dai risultati effettivamente prodotti e posti a disposizione della collettività.

Ciò frustrerebbe irrimediabilmente spirito e *ratio* della disciplina sul diritto d'autore.

La cifra di oltre 500 milioni di euro, raccolta nel 2004 dalle società di intermediazione dei diritti europee a titolo di "equo compenso" per le utilizzazioni libere, sembra rendere concreta e attuale tale preoccupazione.

Le stesse società di gestione e intermediazione dei diritti operanti nei diversi paesi membri, d'altra parte, costituiscono un importante aspetto da tenere presente nell'intervenire sulla disciplina della materia.

La ripartizione geografica del mercato della proprietà intellettuale tra più società di intermediazione dei diritti operanti in regime di monopolio nazionale è, infatti, divenuta anacronistica essendosi ormai sviluppato - grazie alle nuove tecnologie digitali e telematiche - un mercato europeo, se non addirittura mondiale, dei contenuti protetti da diritto d'autore.

A un tempo, le nuove tecnologie rendono agevolmente superabili i sistemi tradizionali di ripartizione dei diritti d'autore basati su calcoli statistici e probabilistici o, piuttosto, su meccanismi forfettari e approssimativi.

Nella società dell'informazione digitale, i bit possono essere contati in modo automatizzato uno a uno senza alcuna esigenza di "pesanti" infrastrutture e apparati burocratici.

Il ruolo delle società di intermediazione dei diritti, nel nuovo assetto del mercato dei contenuti digitali, dovrebbe, pertanto, formare oggetto di un profondo ripensamento e, per taluni aspetti, di un ridimensionamento che, tuttavia, appare difficile da far accettare a livello nazionale dopo una lunga stagione nella quale queste società ed enti si sono visti progressivamente riconoscere sempre maggiori poteri e autorità.

In un contesto tanto variegato e complesso nel quale le questioni si presentano concatenate l'una all'altra più che proporre soluzioni sembra opportuno sforzarsi di individuare i pochi elementi di certezza enucleabili nella speranza che, muovendo da tali punti fermi, sia poi possibile tracciare le linee di sviluppo della nuova disciplina sul diritto d'autore, di cui si avverte l'improcrastinabile esigenza.

In tale prospettiva una prima certezza sembra poter essere costituita dalla circostanza che l'epoca dei contenitori fisici e mediatici costosi e colorati nei quali sino a ieri la cultura è stata distribuita si avvia al tramonto e che essa è destinata a essere sostituita da quella della fibra ottica, della banda larga, dei bit e della tecnologia digitale.

In questa nuova era, già definita da un grande economista come Jeremy Rifkin, l'“era dell'accesso”, *«i mercati stanno cedendo il passo alle reti e la proprietà è progressivamente sostituita dall'accesso; ciò che conta non è tanto vendere la proprietà di un bene materiale quanto piuttosto l'accesso a un bene immateriale»*.

È, dunque, l'accesso ai contenuti digitali che andrà disciplinato e non più il possesso degli stessi su questo o quel supporto o, piuttosto, la riproduzione di un contenuto da un supporto all'altro.

Certe preoccupazioni, così come la pretesa di “tassare” il possesso o sanzionare quello illegittimo, nell'era dell'accesso appaiono anacronistiche, inattuabili e sconfitte dai tempi e dal progresso.

Un'ulteriore certezza sembra costituita dall'esponentiale ampliamento del mercato dei contenuti digitali che, oggi, è aperto a zone del globo e a fasce della popolazione che, sino a ieri, erano sistematicamente lasciate fuori dalla distribuzione di ogni genere di prodotto culturale.

Tale fattore insieme all'abbattimento dei costi di produzione e distribuzione dei contenitori fisici per prodotti culturali (Cd, Dvd e domani libri) e alla facilità di promozione di tali prodotti a costi irrisori, consente, evidentemente, ai titolari dei diritti di conservare e, anzi, incrementare i propri margini di profitto, riducendo contestualmente in modo sensibile il prezzo di accesso ai propri contenuti.

Al riguardo appaiono, tuttavia, illuminanti le parole di George Soros secondo il quale *«la globalizzazione non è un gioco a somma zero. I benefici superano i costi, nel senso che l'aumentata ricchezza prodotta dalla globalizzazione potrebbe essere utilizzata per rimediare alle sue iniquità e agli altri suoi difetti e ne resterebbe ancora d'avanzo. L'affermazione è difficile da dimostrare... cionondimeno, tutte le prove indicano che i vincitori potrebbero indennizzare gli sconfitti e uscirne comunque con un guadagno... Il problema»* prosegue Soros *«è che i vincitori non indennizzano affatto gli sconfitti»* (Soros, 2002).

Si è, infine, già detto - e in ciò consiste un ulteriore aspetto di certezza da tenere presente in ogni ragionamento sul futuro diritto d'autore - che la tecnologia oggi abilita a forme di gestione e tutela dei diritti automatizzate, infallibili e, a un tempo, duttili ovvero suscettibili di adattarsi a modelli di business diversi ed eterogenei o, piuttosto, a modelli di "non business", ovvero di distribuzione e circolazione non controllata di contenuti digitali.

In tale prospettiva la tecnologia di riferimento è costituita dai *Digital Rights Management*, il cui acronimo, DRM è, sfortunatamente, sin qui, divenuto più celebre quale strumento di protezione coattiva dei diritti unilateralmente imposto piuttosto che non quale strumento di traduzione tecnologica di un assetto negoziale concordato tra consumatori e distributori di prodotti culturali.

Una lezione importante in tal senso viene, ancora una volta, dall'acqua.

L'acqua è, infatti, il miglior nemico dell'acqua, nel senso che una corrente di eguale forza, ma di contrapposta direzione è l'unico rimedio per deviare il corso di un fiume in piena.

Allo stesso modo, nel dominio del diritto d'autore nella società dell'informazione, appare impossibile pretendere di fermare le conseguenze e gli effetti dell'impatto delle nuove tecnologie sull'accesso al patrimonio culturale se non attraverso le tecnologie medesime.

Monitoraggi di massa, sistemi di filtraggio, nuove norme e regolamentazioni sanzionatorie lanciate all'inseguimento di condotte di violazione dei diritti sempre nuove, ritengo non servano a nulla se non a trasformare in scontro quello che, invece, da centinaia di anni, è un confronto tra titolari dei diritti e collettività.

Il nuovo assetto della disciplina della materia - quale che sarà - non potrà prescindere da strumenti di composizione e negoziazione dei contrapposti diritti e interessi duttili, elastici, capaci di adattarsi a una realtà in continuo divenire perché figlia di un progresso tecnologico che sta aumentando in modo esponenziale il proprio ritmo rispetto a quello che lo ha caratterizzato nei secoli precedenti.

DRM, *Creative commons*, sistemi di gestione e intermediazione automatizzata dei diritti affidati a Camere di Commercio telematiche e *ius mercatorum* sono probabilmente gli ingredienti indispensabili del nuovo diritto d'autore.

Panta rei e, quindi, occorre far presto perché il tempo di elaborazione della soluzione non renda quest'ultima inefficace rispetto a un contesto di mercato che domani sarà ancora diverso.

Riferimenti bibliografici

Rifkin, J., *L'era dell'accesso*, traduzione di P. Canton, Mondadori, 2003.

Negroponete, N., *Being Digital*, Sperling & Kupfer, 1995.

Lessig, L., *The future of ideas*, Vintage, 2002.

Soros, G., *Globalizzazione*, Ponte alle Grazie, Milano, 2002.