



Recensione a: Jacopo Ciani Sciolla, *Il pubblico dominio nella società della conoscenza. L'interesse generale al libero utilizzo del capitale intellettuale comune*, Torino, Giappichelli, 2021

Pierluigi Perri

La monografia di Jacopo Ciani Sciolla, *Il pubblico dominio nella società della conoscenza*, pubblicata nel settembre 2021 per i tipi di Giappichelli, indaga l'impatto delle nuove tecnologie sull'accesso alla conoscenza, mettendo in guardia il lettore dalla facile (ma parziale) lettura che vorrebbe tale relazione solo improntata ad un ampliamento dell'accesso. Se, infatti, le nuove tecnologie hanno da un lato senz'altro reso particolarmente agevole la digitalizzazione di beni materiali (si pensi al materiale librario), la produzione di beni nativi digitali (si pensi alle visite museali virtuali) e la loro comunicazione senza fili in qualunque spazio del globo connesso alla Rete, dall'altro si è assistito ad una tendenza altrettanto spiccata volta al rafforzamento dei diritti di privativa sui beni immateriali. Anzi, come evidenziato dallo stesso Autore, «è più corretto dire che l'interesse teorico e istituzionale per il pubblico dominio e la sua conservazione sia nato proprio come emblema della critica contro i diritti di proprietà intellettuale e la loro "deriva monopolistica". Le nuove tecnologie della società dell'informazione, prima ancora che essere viste come una straordinaria porta d'accesso al sapere, sono state percepite come una possibile minaccia per la tutela dei diritti di privativa, costruiti e pensati per

un mondo ancora analogico. Di qui, il legislatore ha via via irrobustito gli argini dei diritti di privativa, ampliando il ventaglio degli strumenti rimediali, a carattere sia giuridico, sia tecnologico». Per converso, lo stesso legislatore è rimasto oltremodo timido nel salvaguardare gli spazi di libera fruizione dei contenuti protetti. Da questo punto di vista, l'armonizzazione europea ha proceduto a due velocità: mentre gli Stati Membri sono avanzati compatti nella direzione di ampliare la portata dei diritti degli autori, essendo ridotto al minimo il margine di discrezionalità concesso loro in sede di recepimento delle direttive europee nell'ordinamento interno, al contrario gli spazi di libera fruizione sono stati lasciati all'arbitrio dei governi, che hanno condotto armonizzazioni estremamente eterogenee, contribuendo a comporre un quadro di profonda frammentazione e disomogeneità. Non a caso, nel linguaggio del legislatore, tali spazi sono andati a configurarsi come "eccezioni e limitazioni" al diritto di esclusiva, veicolando, anche dal punto di vista linguistico, l'immagine che la libertà di accesso sia subalterna e recessiva rispetto ai diritti di esclusiva.

Alla luce di questo quadro, che l'Autore tratteggia nei primi due capitoli, i diritti di privativa sui

P. Perri, Ph.D., è professore per il SSD IUS/20 presso l'Università degli Studi di Milano, nonché coordinatore dei corsi post laurea in "Data protection e data governance" e "Big Data, AI e piattaforme" sempre presso il medesimo Ateneo. È inoltre *Affiliated Fellow* presso l'*Information Society Project* della *Yale Law School*.



beni immateriali sovrastano gli spazi di libera utilizzazione e accesso e i numeri ne danno piena evidenza. Come viene evidenziato dall'Autore «solo il 10% circa del patrimonio culturale europeo è stato digitalizzato. Di questa quota parte, solo un terzo del materiale digitalizzato è accessibile online e solo un terzo del materiale accessibile online è disponibile per il libero riutilizzo¹. L'economia di rete, fondata sulla condivisione di conoscenza, soffre dunque di un gap di contenuti liberamente riutilizzabili».

In questo quadro, l'Autore avverte come la deriva monopolistica dei diritti di privativa sui beni immateriali tradisca sia la finalità di politica del diritto sottostante alla loro introduzione nell'ordinamento, sia il «giusto equilibrio» degli interessi che la nostra Costituzione, nell'ottica dell'Assemblea costituente, voleva perseguire.

Il problema della sintesi tra questi interessi apparentemente contrapposti ma che, in realtà, mirano a raggiungere uno scopo comune rappresentato dalla crescita culturale del Paese, costituisce il *leitmotiv* del Volume oggetto di questa recensione. «Il pubblico dominio nella società della conoscenza» si propone, infatti, di affrontare, nelle sue varie declinazioni, il rapporto tra le norme che regolano la circolazione della conoscenza e il pubblico dominio, nell'ambito del quale rientra quella conoscenza che deve restare accessibile e libera da vincoli proprietari individuali.

L'Autore sostiene l'importanza affinché al generale *favor* per la cultura dell'accesso aperto (c.d. *open access*), che sta via via affermandosi nella società odierna, corrisponda un analogo riscontro anche nel dato normativo, a partire dal «riconoscimento positivo di un diritto collettivo di accesso al pubblico dominio». Il legislatore, infatti, ha storicamente omesso di regolamentare, nelle norme primarie, il rapporto tra diritti di privativa e diritto di accesso al pubblico dominio. Esempi ne sono sia la legge sul diritto d'autore, sia il codice di proprietà industriale, che sono entrambi focalizzati sulle opere «protette», sull'oggetto della proprietà e le modalità di costituzione ed acquisto dei diritti, dimenticandosi di ciò che non è protetto.

Più di recente, invece, il legislatore sia nazionale sia europeo ha mostrato approcci più virtuosi (almeno a guardare al dato letterale), come quello che emerge dall'*incipit* del GDPR, che fa proprio l'obiettivo di riservare alle persone fisiche «il controllo dei dati personali che li riguardano» (v. Considerando n. 7), ma al tempo stesso vuole «assicurare la libera circolazione dei dati personali tra Stati Membri» (v. Considerando nn. 3 e 9).

Il Volume risulta organizzato come segue. Il capitolo introduttivo traccia il quadro teorico dei pro-

blemi che saranno poi affrontati nel testo e li colloca all'interno della cosiddetta quarta rivoluzione industriale e dello scenario economico e sociale attuale, meglio noto come *knowledge economy e society*. L'Autore evidenzia in particolare come, nel concetto di conoscenza e nel suo scambio, sia presente un profondo conflitto: quello tra le istanze proprietarie, da un lato, e le ragioni sociali della condivisione libera, senza vincoli proprietari, dall'altro (c.d. *paradox of intellectual property*)².

Il secondo capitolo mira a ricostruire la genesi storica filosofica del concetto di pubblico dominio e dell'interesse che esso riveste per i giuristi. Si esaminano, in particolare, le cause che hanno tenuto tale interesse a lungo sopito, per essere poi recuperato all'attenzione degli studiosi tra la fine del secolo scorso e l'inizio del nuovo, specialmente grazie all'opera del giurista americano David Lange, il quale, negli anni Ottanta, teorizzò il diritto di ciascun membro della collettività a modificare, rielaborare e trasformare contenuti in pubblico dominio³. Sul piano giuridico, il concetto di pubblico dominio è indagato a partire dalla classificazione romanistica delle *res*, ed in particolare dal concetto di *res communes omnium*. Dopo aver guardato all'evoluzione di tale concetto nel medioevo, l'Autore iscrive il pubblico dominio all'interno della categoria moderna dei beni comuni, con cui nel nostro ordinamento, pur senza riconoscimento positivo, si individua una categoria di beni funzionalmente destinati al libero sfruttamento da parte della comunità civile, indipendentemente dalla loro formale proprietà pubblica o privata.

Al pari dei beni comuni materiali che da anni animano accesi dibattiti, il pubblico dominio manca di una tutela di diritto positivo. L'obiettivo di questo Volume vuole quindi essere quello di inserirsi nel solco della dottrina che sostiene l'opportunità, ormai, di superare tale lacuna.

Sia la natura di bene comune di quelle risorse immateriali che afferiscono al patrimonio artistico, scientifico, culturale della Nazione, con i conseguenti doveri di solidarietà sociale che vigilano sulla loro compressione, sia la natura di diritti fondamentali delle posizioni giuridiche dei consociati che intendono accedere all'informazione e al sapere consentono, nell'analisi dell'Autore, «di elevare il pubblico dominio al rango di bene giuridico costituzionalmente rilevante e fondano un diritto soggettivo del cittadino al suo libero sfruttamento». L'Autore trova conforto a tale tesi nella scarsa, ma convincente giurisprudenza costituzionale e di legittimità, secondo cui l'esaurimento del diritto di privativa fa sorgere automaticamente «diritti di sfruttamento economico in capo a tutti gli altri soggetti» e la caduta in pubblico domi-



nio determina la nascita di un «diritto di continuare ad utilizzare l'opera in una posizione di libera concorrenza»⁴. Di tale diritto la giurisprudenza ravvisa il referente costituzionale non solo nel principio di libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost. ma anche negli artt. 2, 9 e 42 Cost., dai quali si ricava il fondamentale «principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale». Essi impongono di mettere al centro la persona umana (e i relativi interessi). Perciò, nel caso in cui un bene, indipendentemente dalla titolarità pubblica o privata, risulti per le sue intrinseche connotazioni destinato alla realizzazione della persona umana, esso deve ritenersi "comune", vale a dire, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini. La potenzialità contenuta nel bene di promuovere il pieno sviluppo e centralità della persona umana deve essere resa effettiva «oltre che con il riconoscimento di diritti inviolabili, anche mediante l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»⁵.

Ecco sorgere la necessità di riconoscere un diritto al pubblico dominio sul capitale semantico e intellettuale, libero da diritti di esclusiva. Dovrà pur sempre trattarsi di un diritto non assoluto che trovi contemperamento con altri beni di pari rango, primi tra tutti proprio i diritti proprietari sui beni immateriali, che trovano giustificazione negli stessi diritti costituzionalmente garantiti sopra ricordati.

Come è già stato sottolineato, il cuore del problema risiede proprio nel bilanciamento tra questi opposti interessi ed esso è l'oggetto dell'analisi contenuta nei capitoli 3, 4 e 5, nei quali viene esaminato l'atteggiarsi di questo bilanciamento a seconda del bene immateriale oggetto della pretesa, al contempo, di tutela esclusiva e di accesso libero e pluralistico. Seguendo questa direttrice, il Volume affronta i problemi definitori del pubblico dominio con riferimento ad alcuni tra i principali testi normativi che si propongono di disciplinare la circolazione di beni immateriali nell'odierna economia della conoscenza. In questa disamina, l'Autore dà conto anche delle principali iniziative, sul piano internazionale, volte a studiare le interazioni tra il diritto ed il pubblico dominio, sia sotto il profilo dell'individuazione degli interessi collegati alla sua salvaguardia, sia delle minacce a tale interesse.

I capitoli dedicati ai testi normativi sopra menzionati si occupano, altresì, di ripercorrere i meccanismi che il legislatore ha previsto per garantire spazi di pubblico dominio ai quali gli operatori del mercato possano liberamente attingere, senza minacciare il perimetro variabile dei diritti di esclusiva esisten-

ti. Oltre all'area già ampiamente indagata del diritto d'autore, che regola la circolazione dei prodotti dell'ingegno artistico (ed in parte tecnico) (v. cap. 4), l'Autore si è concentrato, peraltro in maniera piuttosto innovativa rispetto alla letteratura preesistente, sul regime giuridico di circolazione dei dati (v. cap. 3), dell'immagine come rappresentazione dell'identità personale, dei beni culturali e delle espressioni di folklore (v. cap. 5). Questa disamina bene evidenzia al lettore come la rilevanza del problema del pubblico dominio, nell'economia della conoscenza, sia in grado di trascendere la disciplina della proprietà intellettuale e presenti, invece, implicazioni che investono tutte le materie che in qualche misura condizionano (nel senso di agevolare od ostacolare) la circolazione della conoscenza.

Nel terzo capitolo, in particolare, è oggetto di disamina l'inquadramento giuridico dell'appartenenza, circolazione, fruizione e tutela dei dati, inquadrati nella loro veste di bene immateriale "base", nonché misura minima di qualunque forma di informazione e conoscenza. In assenza di una disciplina organica, complice anche il dibattito piuttosto recente sul tema, il capitolo analizza le diverse norme di settore che si occupano di specifiche categorie di dati: dati personali, banche dati, informazioni segrete, informazioni del settore pubblico. Nel delineare quali dati compongano il pubblico dominio, l'Autore argomenta che l'esistenza di grandi quantità di dati aperti al libero riutilizzo e soggetti a trasparenza radicale da parte delle pubbliche amministrazioni o dei privati che li detengono, sia fattore determinante per lo sviluppo della società. Unitamente alla crescente evoluzione di sistemi di intelligenza artificiale, essa sta alla base del modello di produzione automatica di nuova conoscenza, noto come innovazione computazionale.

Al tempo stesso, l'Autore esamina la posizione dei fornitori di servizi della società dell'informazione che, in qualità di intermediari nella fruizione dell'informazione in rete, svolgono un ruolo di veri e propri guardiani (*gatekeeper*) dell'accesso alla cultura. Tale ruolo consente loro, per l'appunto, di controllare, non di rado con i meccanismi propri del monopolio commerciale, sia gli *asset* tecnologici strategici della società dell'informazione rappresentati dalle infrastrutture di comunicazione, sia i dati che vi transitano. Pur consapevole della difficoltà di definire le soglie della posizione dominante in presenza di un capitale intellettuale (il possesso dei dati) non facilmente quantificabile, l'Autore passa in rassegna i rimedi offerti dal diritto antitrust, onde garantire l'accesso a dati critici per lo sviluppo di mercati a valle.

Il quarto capitolo ha ad oggetto le opere dell'ingegno creativo. Di particolare significato è la col-



locazione, nella categoria del c.d. pubblico dominio ontologico o strutturale, delle opere generate da intelligenza artificiale, escluse da tutela in forza della non imputabilità delle macchine come soggetti di diritto. Il capitolo analizza altresì le politiche europee promosse per la digitalizzazione, insieme al lungo *iter* che ha condotto alla regolamentazione di opere orfane e fuori commercio. In quest'ottica, sono oggetto di analisi anche le istanze di autoregolamentazione che tentano di sostituirsi allo Stato e stabilire autonomamente gli spazi di accessibilità in rete al patrimonio librario (con ampia analisi in particolare del caso Google Books). Vengono illustrate anche le novità introdotte dalla nuova Direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale a tutela del pubblico dominio (in particolare, ai diritti d'autore su opere riproduttive di beni in pubblico dominio).

Il capitolo quinto, infine, si concentra su quelle norme, diverse dal diritto d'autore, che possono tuttavia cumularsi con esso o interferire con la circolazione e caduta in pubblico dominio di opere dell'ingegno, anche una volta decorsa la pur lunga tutela autoriale prevista dalla legge. Il diritto di proprietà e il diritto di immagine possono infatti condizionare la riproducibilità di un bene materiale, limitando così la creatività derivata. Vi sono poi le opere afferenti al patrimonio culturale, che sovente sfuggono alla disciplina del diritto d'autore, perché estremamente risalenti nel tempo. La libera circolazione di queste opere deve fare i conti, come argomentato dall'Autore, innanzitutto con la disciplina di matrice pubblicistica a tutela dei beni culturali, e secondariamente col tentativo delle comunità locali, finora tuttavia scarsamente supportato dalle istituzioni, di controllare l'uso delle proprie conoscenze ed espressioni culturali tradizionali, partecipandone degli utili.

Al netto di questa utile e preziosa ricostruzione della normativa che può condizionare la circolazione del capitale intellettuale, l'Autore non propone un diritto dei beni immateriali o della proprietà intellettuale concentrato nella descrizione di spazi di esclusiva, ma un «diritto del pubblico dominio». Esso

guarda ai regimi giuridici «che si interpongono nella circolazione dei beni immateriali non più dal punto di vista del titolare dei diritti e delle facoltà a questi concesse, bensì del libero utilizzatore che da queste facoltà vede inevitabilmente ristretta la propria creatività ed inventiva». Qui risiede, a mio avviso, il punto di vista più innovativo adottato dall'Autore. Mentre, infatti, risultano essere numerosi gli autori che hanno contribuito ad approfondire specifici aspetti del pubblico dominio, complice anche la tendenza della dottrina più tradizionale – specialmente in materia di proprietà intellettuale – a concentrarsi sulla definizione della portata dei diritti di privativa piuttosto che degli spazi da questa lasciati vuoti, questo Volume ha il pregio di presentare una visione organica, in lingua italiana, sul tema. L'opera di Jacopo Ciani Sciolla va quindi a colmare questa lacuna. Il tema, tuttavia, non può esaurirsi nella seppur ampia trattazione offerta dall'Autore, anzi, è egli stesso ad anticipare, sin dall'Introduzione, le future linee della sua ricerca, che potranno andare idealmente a completare il quadro prospettato dal Volume qui recensito. Tali linee riguarderanno, in particolare, i beni immateriali tipicamente industriali ed in particolare i segni distintivi aziendali, le espressioni della comunicazione pubblicitaria, le forme di prodotto e le invenzioni dell'ingegno tecnico.

Note

¹G.J. NAUTA, W. VAN DEN HEUVEL, S. TEUNISSE, *DEN Foundation, Europeaana DSI 2- Access to Digital Resources of European Heritage*, D4.4. Report on ENUMERATE Core Survey 4, 31 August 2017.

²P.B. HUGENHOLTZ, *Owning Science: Intellectual Property Rights as Impediments to Knowledge Sharing*, 2nd COMMUNIA Conference (Turin, 29 June 2001), che definisce tale un «system that promotes, or at least, aspires to promote knowledge [...] by restricting it».

³D. LANGE, *Recognizing the Public Domain*, in «Law and Contemporary Problems», vol. 44, 1981, n. 4, p. 147-178.

⁴Corte di Cassazione penale, Sez. un., sentenza 24 settembre 2009, n. 49783.

⁵Corte di Cassazione civile, Sez. un., sentenza 14 febbraio 2011, n. 3665.