

Il progetto iCommons: prospettive di lavoro

URL del documento: http://creativecommons.ieiit.cnr.it/Clausola_iCommons.pdf

Premessa

Il lancio delle licenze italiane conclude un cammino iniziato un anno or sono e per lungo tempo accompagnato da un interrogativo pressante: qual è la funzione delle licenze nazionali? Pressante perché apparentemente destinato ad influenzare la portata delle modifiche autorizzate dall'adattamento al diritto italiano. Questo documento è stato discusso nella primavera di quest'anno al fine di fissare le riflessioni svolte individualmente e collegialmente dai membri delle Partner Institutions e decidere infine la linea da seguire per procedere nel lavoro.

§1. Ipotesi sul significato del progetto iCommons.

L'attività dei gruppi nazionali che partecipano al progetto iCommons potrebbe perseguire tre fini diversi.

1) L'obiettivo è redigere delle traduzioni della licenza «generica» che ne agevolino la presentazione e lo studio. Ciascun gruppo nazionale deve realizzare una traduzione fedele della licenza e segnalare quali modifiche si renderebbero necessarie per garantirne la piena operatività nella giurisdizione considerata. La traduzione è messa a disposizione della comunità scientifica e degli interessati che possono servirsene come strumento di studio o per finalità divulgative. Solo la licenza «generica» è destinata all'uso ed all'eventuale enforcement.

2) L'obiettivo è rivedere la licenza «generica» per renderla compatibile con tutti gli ordinamenti considerati ed affiancare ad essa delle traduzioni letterali. Questo schema può essere realizzato in modo più o meno ambizioso. La licenza contiene infatti un nucleo essenziale che è costituito dalle clausole che autorizzano il licenziatario all'esercizio di alcune facoltà esclusive del concedente a condizione che rispetti determinati impegni. La revisione della licenza «generica» può limitarsi a far sì che solo le clausole che compongono questo nucleo essenziale siano valide ed efficaci in tutte le giurisdizioni considerate; ma potrebbe anche estendersi a tutto il regolamento contrattuale. In entrambi i casi i gruppi nazionali che partecipano al progetto iCommons devono fornire le indicazioni necessarie per la revisione e tradurre infine la nuova licenza generica. Le traduzioni svolgono una duplice funzione: a) assicurano la conoscibilità dei termini della licenza anche a chi non

padroneggia la lingua inglese; b) ciascuno dei testi nazionali fa fede e può essere utilizzato in luogo di quello «generica».

Questa impostazione semplificherebbe di molto le modalità di utilizzazione della licenza. Se ogni testo fa fede ed è perfettamente intercambiabile con gli altri, l'autore può offrire la sua opera rinviando ad uno o più licenze nazionali senza che sorgano difficoltà di sorta. Una molteplicità di testi identici e studiati per adattarsi a molti (se non tutti) gli ordinamenti sembra poi in pieno accordo con la dichiarata estensione mondiale della licenza; ed appare tanto più opportuna in vista della diffusione telematica e transfrontaliera delle opere che costituisce uno dei presupposti stessi dell'iniziativa. Essa impone tuttavia una complessa attività di comparazione e sintesi dei testi provenienti dalla «periferia», tanto più se il risultato deve essere la piena efficacia di ogni clausola in ogni ordinamento considerato. La nuova licenza «mondiale» potrebbe inoltre risultare eccessivamente complessa per via dell'inserimento di clausole destinate a trovare applicazione in alcuni soltanto degli ordinamenti considerati.

3) L'obiettivo è elaborare licenze nazionali adattate ai singoli ordinamenti. Ciascuna licenza non è traduzione esatta delle altre ed è dotata di proprie specificità. L'attività dei gruppi nazionali è volta anche alla revisione della licenza «generica» per assicurare la validità ed efficacia delle clausole che ne compongono il nucleo essenziale (come sopra definito).

Funzione e modo di utilizzo delle licenze nazionali potrebbe allora rispondere a due modelli:

a) "Bipartito"

Ciascuna licenza nazionale rinvia alla licenza «generica» corrispondente (che presenta cioè gli stessi elementi: AT, NC, ND, SA combinati a seconda del caso). I rapporti tra concedente e licenziatario sono regolati dalla licenza nazionale qualora l'utilizzazione dell'opera avvenga nel territorio del Paese cui essa si riferisce; in caso contrario, il testo contrattuale cui le parti si obbligano è quello «generica».

b) "Tripartito" (o «fascio di licenze»)

Ciascuna licenza nazionale rinvia alle altre licenze nazionali corrispondenti oltre che a quella generica. I rapporti tra concedente e licenziatario sono regolati dalla licenza nazionale del Paese in cui avviene l'utilizzazione; in mancanza, il testo contrattuale cui le parti si obbligano è quello «generica».

Il modello bipartito dovrebbe rispondere alle esigenze di chi immagina che la propria opera verrà utilizzata prevalentemente in un determinato territorio. In questo caso infatti la licenza produce il massimo dei suoi effetti perché è studiata per adattarsi al diritto

d'autore ed al diritto dei contratti del Paese cui si riferisce. Se l'utilizzazione avviene invece in un territorio diverso si applica la licenza generica che comunque è stata rivista per assicurare la piena vincolatività delle clausole che ne compongono il nucleo essenziale.

Il modello tripartito dovrebbe invece consentire il conseguimento di un risultato equivalente a quello cui mira l'impostazione *sub 2*): la piena validità ed efficacia della licenza in tutti gli ordinamenti nei quali avverrà l'utilizzazione dell'opera. Questo risultato verrebbe però conseguito senza necessità di redigere una licenza «mondiale» che tenga conto delle indicazioni provenienti da ciascun gruppo nazionale. Ciascuna licenza nazionale conterrebbe infatti una clausola di rinvio alle altre licenze nazionali corrispondenti per il caso in cui l'opera venga utilizzata nell'ordinamento cui esse si riferiscono. Per questa via i rapporti tra concedente e licenziatario sarebbero regolati da un «fascio di licenze» in linea di principio diverse tra di loro. Questa diversità può tuttavia rappresentare un problema. Non si può pretendere che un licenziatario europeo o americano legga e comprenda gli idiomi che compongono il contratto cinese. E dunque non si può ragionevolmente confidare nella formazione del consenso contrattuale su condizioni incluse in un testo non comprensibile ad una (od entrambe) le parti.

§2. Restrizione del campo di indagine.

Il progetto iCommons suddivide l'attività dei gruppi nazionali in tre *steps*: la traduzione della licenza-base, il suo adattamento al diritto interno ed infine l'invio di una traduzione inglese della licenza modificata unitamente a note che illustrino gli interventi apportati. L'ipotesi *sub 1*) non prevede né l'adattamento né la traduzione della licenza modificata e deve pertanto essere esclusa fin da principio.

§3. Il significato attribuito da Creative Commons al progetto iCommons.

Allo stato attuale il significato attribuito al progetto iCommons da parte di Creative Commons parrebbe emergere da tre fonti diverse:

- a) indicazioni contenute nel sito www.creativecommons.org;
- b) opinioni espresse da membri di Creative Commons sulla mailing list generica;
- c) licenze elaborate dal gruppo brasiliano e dal gruppo tedesco.

a) Indicazioni contenute nel sito www.creativecommons.org

Appunti di lavoro – Creative Commons Italy

Il sito ufficiale di Creative Commons accenna alle finalità ed alle modalità operative del progetto iCommons in più occasioni:

- nelle FAQ, ove presenta le licenze nazionali come uno strumento per superare le incertezze sul potere vincolante della licenza in ordinamenti diversi da quello statunitense¹;
- nella presentazione del progetto iCommons, ove specifica che si tratterà di «jurisdiction specific licenses» e che la loro adozione da parte di Creative Commons è solo «eventual» (senza però dire sulla base di quali parametri sarà decisa la loro sorte);
- nella presentazione del progetto iCommons, nella sezione destinata a fornire «more informations». Qui sembra che dal progetto debba derivare un fascio di licenze nazionali accorpate in un unicum e destinato a manifestare la propria natura molteplice ove ne venga il caso. Ai gruppi nazionali è affidata non solo la traduzione, ma anche l'adattamento al diritto interno. L'idea di fondo sembra essere quella che il consenso debba formarsi sul Commons Deed, espressione del minimo comun denominatore delle diverse versioni nazionali della licenza²;
- nella programmazione del lavoro dei gruppi nazionali ove si insiste sulla necessità di evitare ogni allontanamento dal testo della licenza base che non sia strettamente necessario. E' importante anche il punto relativo alla (ri)traduzione della licenza nazionale in inglese per la forma espressiva che connota il periodo: sembra sottendere l'idea che i responsabili del progetto non abbiano chiara la portata delle modifiche che

¹ Qui si legge: «What legal standing will CC licenses have outside of the United States? We and our lawyers have worked hard to craft the licenses to be enforceable in as many jurisdictions as possible. That said, we can not account for every last nuance in the world's various copyright laws, at least not given our current resources. We hope, as our resources and network of allies grow, to begin offering licenses designed for specific jurisdictions sometime in 2003. Please note, however, that our licenses contain "severability" clauses -- meaning that, if a certain provision is found to be unenforceable in a certain place, that provision and only that provision drops out of the license, leaving the rest of the agreement intact».

² Qui si legge: «More Information. Imagine the licenses as the Legal Code processed by the respective legal "operating systems" of various jurisdictions. A complete overview can be found here. It is the aim of International Commons to "port" or adapt the licenses for use across those different operating systems. This will involve both the literal and legal translation of the licenses by teams of volunteers in various jurisdictions around the world. Our licensing model includes three levels: the human-readable Commons Deed, the lawyer-readable Legal Code, and the machine-readable Digital Code or metadata. The International Commons project will port the Legal Code to accommodate a specific country's legal background rules, while the Commons Deed and Digital Code will remain the same. Our current licenses are jurisdiction-agnostic: they do not mention any particular jurisdiction's laws or statutes or contain any sort of choice-of-law provision. The licenses are, however, based on the U.S. Copyright Act in many respects. This means that, though we have no reason to believe that the licenses would not function in legal systems across the world, it is at least conceivable that some aspect of our licenses does not jibe with a particular jurisdiction's laws».

Appunti di lavoro – Creative Commons Italy

potrebbero dover essere introdotte nella licenza-base per adattarla all'ordinamento considerato³.

L'impressione che si ricava dall'insieme di questi frammenti è che i promotori dell'iniziativa non abbiano del tutto chiaro l'obiettivo cui essa tende. In ogni caso l'idea di fondo sembra essere quella di predisporre delle traduzioni accurate ed accorte della licenza-base e di acquisire il know how necessario per impostare il lavoro successivo, che potrebbe sfociare (ma non necessariamente, si dice, sfocerà) nella predisposizione di un sistema che raccolga una molteplicità di licenze nazionali sotto un unico cappello (il Commons Deed). Questa impostazione pare assomigliare a quella ipotizzata *supra sub 3.b*).

b) Opinioni espresse dai membri di Creative Commons nella mailing list generica.

La mailing list generica contiene una serie di messaggi postati da membri di Creative Commons che su precisa richiesta hanno fornito prime indicazioni sulle finalità e sul funzionamento delle licenze nazionali.

Questi messaggi si suddividono in due «cicli».

Il primo è del dicembre 2003 e fornisce indicazioni su di una serie di punti:

- le licenze attualmente predisposte hanno validità mondiale⁴;
- le licenze nazionali dovrebbero essere strumenti accuratamente tarati su di una giurisdizione⁵;
- le licenze nazionali possono rispondere all'interesse di istituzioni che operino all'interno di una determinata giurisdizione. Non per chi, viceversa, allestisce un website destinato ad affacciarsi sul mondo intero⁶.

Il secondo ciclo di messaggi prende il via dalla proposta di L. De Tomasi di modificare il meccanismo di scelta delle licenze contenuto nel sito www.creativecommons.org al fine di indirizzare

³ Qui si legge: «Production of First Draft. To preserve the global spirit of Creative Commons, we strive for utmost similarity between the licenses worldwide. It is very important to us that the porting be very close to the original and go into the specifics of national law only when absolutely necessary. Once the first draft of the licenses is produced, it should be re-translated into English. This step is for us from Creative Commons, so we can learn what differences the legal systems of the respective countries have brought into our licenses (...).».

⁴ M. Linksvayer, 29 ottobre 2003. Val la pena di sottolineare che esso si riferisce solo alle «current CC licences» e lascia dunque aperta la strada a modifiche future.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

immediatamente gli autori non statunitensi alle pagine che contengono licenze studiate per il loro ordinamento. La mail suscita un qualche dibattito, nel corso del quale due membri di Creative Commons concordano su quanto segue:

- le licenze nazionali non sono mere traduzioni della licenza-base ma veri e propri adattamenti ai diversi ordinamenti⁷;
- nella versione definitiva della licenza-base sarà inserita una clausola che consente espressamente al licenziatario di adempiere l'obbligo di condividere rilasciando l'opera derivata con la licenza nazionale corrispondente a quella non nazionale ricevuta⁸;
- anche se le licenze nazionali presentano delle differenze è possibile richiamarle tutte in relazione ad una determinata opera se questa è realizzata in una molteplicità di lingue (es. website tradotto in più lingue)⁹;
- spetta all'autore la scelta della licenza nazionale da utilizzare¹⁰;
- ciascuna licenza nazionale dovrà essere affiancata dalla traduzione in lingua inglese e possibilmente in tutte le lingue delle Nazioni Unite. Si tratterà comunque di traduzioni non ufficiali¹¹.

Queste indicazioni suggeriscono alcune considerazioni di più ampia portata.

Parrebbe innanzitutto che le licenze nazionali non siano destinate a formare un «fascio» di contratti che vengono di volta in volta in considerazione a seconda del luogo in cui avviene l'utilizzazione [impostazione descritta *supra sub 3.b*]). Ciascuna licenza nazionale sembra infatti destinata ad avere vita propria ed indipendente: circolerà affiancata da una traduzione in inglese ed in tutte le lingue delle Nazioni Unite. Nulla si dice di un eventuale coordinamento con la licenza «generica» od altre licenze iCommons. Eppure si afferma la possibilità di richiamare più licenze nazionali in relazione alla medesima opera se essa è realizzata in una molteplicità di lingue. Non è chiaro come queste licenze di coordinino ed in particolare quale di esse troverà applicazione in caso di controversia. L'accenno all'uso di una licenza diversa in ragione della lingua in cui è tradotta l'opera pare però suggerire un collegamento tra la scelta del testo del contratto ed il luogo in cui si immagina che avverrà l'utilizzazione. Questa indicazione parrebbe giocare a favore

⁷ M. Linksvayer, 8 gennaio 2004.

⁸ *Ibidem*; G. O. Brown, 8 gennaio 2004.

⁹ M. Linksvayer, 8 gennaio 2004.

¹⁰ G. O. Brown, 8 gennaio 2004.

¹¹ *Ibidem*.

Appunti di lavoro – Creative Commons Italy

dell'impostazione descritta *supra sub 3.a*).

Se ciascuna licenza nazionale sarà affiancata da una traduzione non ufficiale significa che le licenze iCommons non sono traduzione di un unico testo (la licenza «mondiale»). Pare dunque da escludere anche l'impostazione descritta *supra sub 2*).

c) Licenze elaborate dal gruppo brasiliano e dal gruppo tedesco.

Restano infine da analizzare gli elaborati del gruppo brasiliano e di quello tedesco. Essi adottano un approccio opposto: il testo portoghese pare molto aderente a quello della licenza-base; il testo tedesco presenta viceversa ampie modifiche (alcune clausole sono state interamente riscritte) e segnala a più riprese la necessità di ulteriori interventi (per escludere dalla licenza ad esempio i diritti futuri). La licenza brasiliana è stata tuttavia ben accolta e presentata come «a great example for other iCommons countries to follow», ricordando che essa ha lo scopo di «make clear to us at Creative Commons what substantial legal aspects of the licence have changed in the process of creating the first draft of the translation/adaptation». Ed infatti una prima bozza di traduzione per la Finlandia si muove nella medesima direzione e contiene adattamenti di natura prettamente terminologica.

§4. Conclusioni.

Le indicazioni che provengono da Stanford non sono univoche. E' chiaro che le licenze nazionali non devono essere delle mere traduzioni; ma i gruppi nazionali non hanno comunque mano libera perché devono evitare ogni modifica non strettamente necessaria. Allo stesso tempo è però difficile comprendere quali modifiche siano strettamente necessarie se non è chiara la funzione della licenza nazionale. L'analisi che precede sembra suggerire che l'impostazione corretta sia quella indicata *supra sub 3.a*); ma sarebbe certamente opportuno ricevere conferma da Creative Commons.

In ogni caso alcune delle questioni che si pongono per l'adattamento al diritto italiano (ad esempio il problema della forma del contratto, sia ex 110 l.a. che eventualmente ex artt. 1341-1342 e 1469-*bis* ss. c.c.) non sono destinate a riflettersi necessariamente sul testo della licenza. Riguardano infatti il modo in cui la licenza deve essere rilasciata; ed allora potrebbe essere sufficiente predisporre delle semplici Frequently Asked Questions che suggeriscano comportamenti ragionevolmente sicuri. Negli altri casi si potrebbe pensare di distinguere le problematiche di ordine

Appunti di lavoro – Creative Commons Italy

generale (ad esempio: diritti morali, rapporti con SIAE) non risolvibili con modifiche della licenza-base dalle questioni che possono essere superate mediante interventi mirati (ad es.: diritti futuri, clausole risolutive espresse, limitazioni di responsabilità). Le prime resterebbero naturalmente sul campo. Occorrerebbe tuttavia prendere atto che per certi aspetti le licenze Creative Commons non pongono problemi diversi da quelli di qualunque altro contratto di diritto d'autore (così ad esempio per i diritti morali); per quel che resta pare necessario approfondire la riflessione e se del caso avviare un dialogo con le istituzioni interessate (così ad esempio per quel che riguarda SIAE).

Postfazione.

L'ipotesi formulata in questo documento è stata confermata da successivi contatti con i responsabili del progetto iCommons. Sulla base di questi contatti è stata redatta la clausola «iCommons» che compare in tutte le licenze «italiane» al punto 8 ed il cui funzionamento è illustrato nella «explanation of substantive legal changes».

30.11.2004