

INTRODUZIONE

Il titolo dell'opera che ci accingiamo ad introdurre è oltremodo ambizioso, sebbene la qualificazione del luogo ove l'analisi viene confinata contribuisca a mitigarne l'impatto. È però il sottotitolo che, nel delineare il fine dell'indagine, può forse tranquillizzare il lettore circa il fatto che non di mera astrazione sono fatte le pagine che seguono.

Il tema generale, i rapporti tra diritto ed architettura nello spazio digitale, è infatti trattato con l'intento specifico di comprendere quale ruolo, in detti rapporti, una forma particolare di software, caratterizzato da modelli distributivi peculiari, si troverà a svolgere.

Il termine architettura è qui usato in modo assai lato: essa sta ad indicare il fatto che lo spazio digitale possa essere plasmato al fine di incorporare in esso regole altrimenti operanti sul piano giuridico. Lo spazio così configurato dispone quindi di un'architettura che, a sua volta, plasma il comportamento degli individui.

Il primo capitolo è volto a mostrare i caratteri dello spazio digitale. In esso vengono affrontati temi che, per via di una certa complessità tecnica, il giurista potrebbe ritenere distanti dalla propria sensibilità. Sebbene si sia tentato di approntare un testo quanto più scorrevole e leggibile ci fosse possibile, non avremmo difficoltà alcuna nell'ammettere il nostro fallimento. Il lettore può quindi ritenersi giustificato nel prendere inizio direttamente dal secondo capitolo. Alla sola condizione che egli sia disposto a dare per acquisito che: la materia dello spazio digitale è in grande parte costituita da software; da ciò, unitamente ai principi di progettazione che ne costituiscono il fondamento, discende la sua malleabilità; tale malleabilità sta ad indicare la possibilità di utilizzare la sua architettura per imporre, o *vietare*, condotte a chi quello spazio frequenta.

Il secondo capitolo è dedicato alle differenze intercorrenti tra un'imposizione di tipo giuridico e quella operata mediante architettura.

Si cercherà di porre in luce come, nello spazio digitale, la preservazione dei caratteri tipici della prima sia possibile solo garantendo all'utente alcuni diritti sul software.

Il terzo capitolo narra le vicende che portarono alla nascita di molteplici comunità di individui che hanno dedicato sforzi notevoli alla creazione di piattaforme software che conferissero agli utenti una quantità minima, irrinunciabile e perpetua, di diritti, tra cui alcuni necessari per riequilibrare i rapporti tra diritto ed architettura precedentemente visti.

Il quarto capitolo analizza le forme istituzionali che da un lato presiedono alla coesione di quelle comunità, definendone le regole di governo, e dall'altro costituiscono il software libero come una forma di appartenenza a titolarità collettiva e distribuita, della quale se ne mostreranno i caratteri peculiari. Faremo ciò anche per indagare se un tale assetto istituzionale possa essere sostenibile all'interno del più vasto panorama nel quale inquadrare la tutela giuridica del software.

A tal proposito è necessaria una prima precisazione volta ad indicare gli ulteriori limiti della presente opera. Si è parlato infatti di sostenibilità istituzionale, intendendo con ciò l'adeguatezza degli strumenti giuridici utilizzati nell'ambito del software libero a svolgere le funzioni cui sono preposti. Non verrà invece trattata la questione dell'esistenza o meno delle condizioni economiche affinché il software libero possa prosperare. In altri termini, non vi sarà spazio per un'analisi economica del fenomeno in oggetto. E non tanto perché sia da considerarsi oziosa, o, qualora si ritenga l'aggettivo troppo negativamente connotato, scolastica, sebbene il fatto che il software libero sia un fenomeno non nuovo e che, anzi, caratterizzi grande parte dello sviluppo storico delle tecnologie digitali, potrebbe indurre taluno a ritenere la dimostrazione dell'esistenza di dette condizioni *in re ipsa*. Quanto, invece, perché in essa si annida un'insidia pericolosa. L'analisi, infatti, potrebbe giungere a dimostrare che il software libero non sia spiegabile all'interno di un qualche *corpus*, unanimemente accettato, di teorie economiche, ammesso e non concesso che un tale *corpus* possa infine esistere. In tal caso si porrebbero di fronte all'autore due strade, entrambe impervie. La prima, in attuazione della massima attribuita ad Einstein secondo la quale allor quando vi sia una

discrasia tra teoria e fatti diviene necessario procedere ad una revisione ... dei fatti, consisterebbe nel ritenere il software libero un fenomeno illusorio, transeunte, contingente o patentemente fasullo. Rimarrebbe allora nelle nostre mani il tema generale, senza alcun altro appiglio concreto: diritto ed architettura. Sebbene si possa star certi che esso eserciti un certo fascino sul giurista, l'autore potrebbe sentirsi in imbarazzo nell'affrontarlo in totale solitudine nella sua opera prima, proprio per le ragioni dette in apertura.

La seconda strada non appare certo piú agevole. Si tratterebbe, infatti, di riformare il *corpus* cui si accennava, emendandone le parti in conflitto con le evidenze fattuali. Il libro consisterebbe, allora, in una trattazione del tema generale; una riformulazione delle teorie economiche che diano conto del fatto che il software libero appare ai nostri occhi in modo non illusorio; e quindi un'analisi del suo ruolo alla luce del problema generale. Troppo per un libro. E troppo ambizioso per chi scrive.

Si è quindi preferito prestar fede ai nostri sensi, prudentemente accennando, in apertura del primo capitolo, al fatto che pur sempre di *apparenza* trattasi.

Si comprende allora la mancanza delle conclusioni. In loro vece un breve capitolo, rubricato *Libertà digitali*, ove si propone un riepilogo delle argomentazioni presentate e si prospettano alcuni possibili filoni di ulteriore ricerca.

Oltre che dei limiti è bene dar conto anche dei debiti. Questo libro nasce dalla lettura di alcuni autori che ne hanno profondamente influenzato la concezione e lo sviluppo. Ci riferiamo a Lawrence Lessig, Julie Cohen, Mark Lemley, James Boyle, Margaret Jane Radin, solo per citarne alcuni. I loro nomi ricorrono nelle pagine a seguire e dei loro contributi è ricolmo l'apparato. È però necessario chiarire sin da subito che gran parte delle riflessioni contenute in questo libro si devono principalmente alla loro opera. E se il lettore non riuscirà a trovare alcunché di originale in quanto segue, egli valuti il lavoro anche in relazione al fatto che si è voluto dar conto al giurista italiano di un dibattito che, da piú di un decennio, si dipana, oltre oceano, circa l'impatto delle tecnologie informatiche sulla nostra tradizione giuridica. Le radici di questi au-

tori affondano nell'analisi economica del diritto. Costoro hanno però saputo vedere in ciò che non esitano a definire cyberdiritto un terreno fertile d'indagine, che può contribuire anche ad un ripensamento critico di taluni pregiudizi che sono andati formandosi nell'ambito dell'approccio economico al diritto, pregiudizi dovuti forse ad un difetto di comunicazione con la disciplina dalla quale le scuole di *Law & Economics* traevano origine.

Trento, 14 gennaio 2006.