

TRIBUNALE DI MILANO, 19 DICEMBRE 2014 [data decisione]

Giud.: VASILE

Parti: ALIPRANDI, FRANCO ANGELI SRL

Diritto d'autore

- **Contratto di edizione**
- **Licenze Creative Commons**
- **Responsabilità precontrattuale**
- **Recesso ingiustificato e arbitrario dalle trattative**
- **Sussistenza**

Sussiste la responsabilità precontrattuale per recesso ingiustificato e arbitrario dalle trattative di un contratto di edizione qualora l'editore tramite propri dipendenti abbia in un primo momento indotto l'autore a nutrire legittimo affidamento nella conclusione del contratto, assicurandolo circa la possibilità di distribuire l'opera con licenze Creative Commons, per poi abbandonare improvvisamente le trattative per incompatibilità delle medesime licenze con le strategie commerciali della casa editrice.

Responsabilità precontrattuale

- **Recesso ingiustificato e arbitrario dalle trattative**
- **Contratto di edizione**
- **Risarcimento del danno**
- **Interesse negativo**
- **Prova**
- **Insussistenza**

Posto che il risarcimento del danno cagionato da illecito precontrattuale è tradizionalmente determinato nei limiti del c.d. interesse negativo, intendendosi con tale espressione il pregiudizio subito per aver inutilmente confidato nel regolare perfezionamento del contratto, sia in relazione al profilo del danno emergente, cioè le spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative in vista della loro proficua conclusione, che del lucro cessante ovvero la perdita di ulteriori occasioni per la stipulazione con altri soggetti di un contratto altrettanto o maggiormente vantaggioso, incombe sull'attore l'onere di provare le spese sostenute e la perdita di altre occasioni (nella specie, è stata esclusa la sussistenza del danno per interruzione ingiustificata e arbitraria delle trattative relative a un contratto di edizione, trattative che riguardavano la possibilità di distribuire l'opera mediante licenze Creative Commons).

Il debutto in sordina delle licenze Creative Commons: questioni di responsabilità precontrattuale

Roberto Caso

1. Introduzione

Lo scarno provvedimento in epigrafe merita attenzione perché, a quanto consta, costituisce il primo esordio italiano delle Creative Commons (CC) davanti a una corte di giustizia¹. Le licenze CC costituiscono uno strumento - ideato negli Stati Uniti dall'organizzazione no profit Creative Commons e diffusosi in tutto il mondo - improntato alla logica racchiusa nella formula "solo alcuni diritti riservati" che ribalta quella tradizionalmente associata alla commercializzazione di opere dell'ingegno sotto la classica bandiera "tutti i diritti riservati"². In altri termini, le licenze CC mirano più a concedere che a negare facoltà d'uso dell'opera. Più in dettaglio, le Creative Commons sono articolate in sei licenze standard che risultano dalla combinazione di quattro opzioni: "attribuzione", "non commerciale", "non opere derivate", "condividi allo stesso modo". Esse si contrappongono idealmente alle c.d. licenze d'uso proprietarie, strumenti negoziali connotati dall'exasperata restrizione delle facoltà di utilizzazione in capo al licenziatario. Le licenze CC sono oggetto di attenzione sul piano teorico³, ma soprattutto riscuotono un grande successo applicativo nella prassi della gestione delle opere dell'ingegno.

La sentenza qui riprodotta non attiene all'oggetto delle licenze Creative Commons (risolto che sarebbe di maggiore interesse)⁴, ma a una controversia concernente la responsabilità precontrattuale connessa alla negoziazione di un contratto di edizione.

¹ La notizia è stata registrata anche dalla stampa. V., ad es., G. Dragotti, Il tribunale di Milano alle prese con i Creative Commons, in *Corriere.it*, 30 dicembre 2014, <http://oralegale.corriere.it/2014/12/30/il-tribunale-di-milano-alle-prese-con-i-creative-commons/>

² Nella creazione delle licenze e dell'organizzazione CC un ruolo di primo piano è attribuibile a Lawrence Lessig del quale v. *Cultura libera. Un equilibrio tra anarchia e controllo, contro l'estremismo della proprietà intellettuale* [trad. it. di Bernardo Parrella dell'edizione originale L. Lessig, *Free culture*, The Penguin Press, New York, 2004], Apogeo, Milano, 2005, 258 ss.

³ La letteratura sulle Creative Common Licenses è estesa. Si veda, fra i tanti, L. Guibault, *Creative Commons Licenses: What To Do With Database Right?*, *Computers and Law Magazine*, Vol. 21, No. 6, 2011, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2012-26, Institute for Information Law Research Paper No. 2012-21, disponibile su SSRN: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2006326; M.W. Carroll, *Creative Commons as Conversational Copyright*, in P.K. Yu (ed.), *Intellectual Property and Information Wealth: Issues and Practices in the Digital Age*, Westport, Praeger, 2007, Vol. 1, 445, e disponibile su SSRN: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=978813; N. Elkin Koren, *Exploring Creative Commons: A Skeptical View of a Worthy Pursuit*, in L. Guibault, B. Hugenholtz (eds.), *The future of the public domain: identifying the commons in information law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, 325, preprint disponibile su SSRN: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=885466; nella letteratura italiana v. G. Peruginelli, *Le licenze Creative Commons*, in *Dir. Internet*, 2008, 308; M. Fabiani, "Creative Commons". Un nuovo modello di licenza per l'utilizzazione delle opere in Internet, in *Dir. autore*, 2006, 157; M. Travostino, *Alcuni recenti sviluppi in tema di licenza Creative Commons*, in *Cyberspazio e dir.*, 2006, 253.

⁴ Sull'applicazione delle licenze Creative Commons in Germania v. A. Peukert, D. König, *License Contracts, Free Software and Creative Commons - National Report Germany*, in M. Schmidt-Kessel (ed.), *German National*

2. Il fatto

L'attore in qualità di autore di un libro aveva instaurato trattative con una nota casa editrice italiana manifestando fin da subito l'esigenza e la volontà di pubblicare l'opera con una licenza CC. L'editore sembrava accedere alle richieste dell'autore e spediva allo stesso un contratto standard che veniva appositamente modificato con l'obiettivo di autorizzare l'uso della licenza CC. Successivamente l'autore rispondeva via email "suggerendo" un'ulteriore modifica. A quel punto l'autore riteneva accettata la controproposta e concluse il contratto, richiedendo però la formalizzazione per iscritto del medesimo. Seguiva un lungo silenzio dell'editore interrotto da uno scambio di email cui faceva seguito una serie di comunicazioni che corroboravano la convinzione dell'attore circa la conclusione del contratto. Ma dopo queste comunicazioni l'editore comunicava l'intenzione di non procedere alla pubblicazione per incompatibilità tra la strategia di pubblicazione della casa editrice basata sulla cessione dei diritti economici (all'editore stesso) e la licenza CC. A quel punto l'attore – peraltro giurista esperto della materia del diritto d'autore e delle licenze CC⁵ – citava in giudizio l'editore per violazione dell'obbligo di correttezza nelle trattative precontrattuali previsto dall'art. 1337 c.c. In particolare, l'attore lamentava il recesso arbitrario e ingiustificato dalle trattative. L'editore si costituiva in giudizio contestando le pretese attoree e sostenendo che il fallimento della negoziazione si era verificato solo per il mancato avveramento delle essenziali e irrinunciabili premesse per la conclusione del contratto. L'editore si difendeva inoltre assumendo che i propri dipendenti con i quali aveva negoziato l'attore non erano dotati di poteri di rappresentanza. Il Tribunale di Milano con la sentenza in epigrafe riconosce la sussistenza della responsabilità precontrattuale, ma nega il risarcimento per mancata prova del danno.

3. Le questioni al centro della controversia: la responsabilità precontrattuale e il danno

Saltando a piè parti i recenti pronunciamenti giurisprudenziali che hanno caratterizzato l'evoluzione recente della giurisprudenza della Cassazione e alimentato il dibattito dottrinale⁶,

Reports on the 19th International Congress of Comparative Law, Mohr Siebeck 2014, 519, su SSRN: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2538444; V. De Vecchi Lajolo, Licenze "Creative Commons": libere e sicure, in *Dir. industriale*, 2014, 433.

⁵ V. S. Aliprandi, *Creative Commons: manuale operativo – Guida pratica e un'introduzione al mondo CC*, Sum edizioni, Lecce, 2013, reperibile all'URL: http://www.aliprandi.org/manuale-cc/aliprandi_manualeCC_v3.pdf

⁶ Il riferimento è in particolare a Cass. 20 dicembre 2011, n. 27648, in *Europa e dir. privato*, 2012, 1233, con nota di C. Castronovo, *La cassazione supera se stessa e rivede la responsabilità precontrattuale*; nonché in *Resp. civ. e previdenza*, 2012, 949, con nota di C. Scognamiglio, *Tutela dell'affidamento, violazione dell'obbligo di bona fede e natura della responsabilità contrattuale*; e in *Contratti*, 2012, 235, con nota di F. Della Negra, *Culpa in contrahendo, contatto sociale e modelli di responsabilità*. La pronuncia ha rimesso in discussione la natura della responsabilità contrattuale affermando che "la parte che agisca in giudizio per il risarcimento del danno subito ha l'onere di allegare, ed occorrendo provare, oltre al danno, l'avvenuta lesione della sua buona fede, ma non anche l'elemento soggettivo dell'autore dell'illecito, versandosi - come nel caso di responsabilità da contatto sociale, di cui costituisce una figura normativamente qualificata - in una delle ipotesi previste dall'art. 1173 c.c.". Tra i più recenti contributi dottrinali sulla responsabilità precontrattuale v. R. Sacco, *Trattativa [aggiornamento-*

la motivazione del provvedimento in commento prende le mosse dall'inquadramento della responsabilità precontrattuale in termini extracontrattuali. Il giudice ritiene che le trattative fossero sicuramente connotate da serietà tale da ingenerare il legittimo affidamento dell'autore nella conclusione del contratto di edizione⁷. Poco conta si aggiunge che i dipendenti della casa editrice non fossero dotati del potere di rappresentare l'impresa, semmai chiosa il Tribunale il potere di rappresentanza sarebbe risultato essenziale per la firma del contratto di edizione. Dunque, l'interruzione delle trattative appare arbitraria soprattutto se riconnessa alla richiesta dell'autore di far uso di una licenza CC per la distribuzione al pubblico dell'edizione digitale⁸. In realtà, un'associazione interessata alla materia trattata nel volume aveva dichiarato di voler procedere alla sponsorizzazione del volume. Dal che si deduce che il modello di business era praticabile e il contratto di edizione avrebbe avuto una solida causa: l'editore poteva contare sulla remunerazione corrisposta dallo sponsor.

Ma dopo aver affermato la responsabilità precontrattuale della casa editrice il Tribunale di Milano esclude il risarcimento del danno. Nella visione del giudice esso sarebbe comunque da limitare secondo l'orientamento largamente dominante al c.d. interesse negativo da intendersi come "il pregiudizio subito per aver inutilmente confidato nel regolare perfezionamento del contratto, sia in relazione al profilo del danno emergente, cioè spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative in vista della loro proficua conclusione, che del lucro cessante ovvero sia la perdita di ulteriori occasioni per la stipulazione con altri soggetti di un contratto

2012], in *Digesto civ.*, Utet, Torino, 1087; F. Benatti, *La responsabilità precontrattuale*, ESI, Napoli, 2012 [ristampa dell'ed. del 1963]; V. Bellomia, *La responsabilità precontrattuale tra contrattazione civile, del consumatore e di impresa*, Giuffrè, Milano, 2012.

⁷ Il giudice di merito si rifà alla formula utilizzata da Cass. 18 giugno 2004, n. 11438, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Contratto in genere*, n. 358, secondo la quale: "perché possa ritenersi integrata la responsabilità precontrattuale, è necessario che tra le parti siano in corso trattative; che le trattative siano giunte ad uno stadio idoneo a far sorgere nella parte che invoca l'altrui responsabilità il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto; che la controparte, cui si addebita la responsabilità, interrompa le trattative senza un giustificato motivo; che, infine, pur nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità, non sussistano fatti idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto; la verifica della ricorrenza di tutti questi elementi, risolvendosi in accertamento di fatto, è demandato al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato". In senso conforme v. Cass. 29 marzo 2007, n. 7768, id., Rep. 2007, voce *cit.*, n. 389, citata in motivazione; e più di recente 10 gennaio 2013, n. 477, in *Foro it.*, 2013, I, 845, nonché in *Danno e resp.*, 2013, 754, con nota di F. Della Negra, *La natura della responsabilità precontrattuale: la quiete dopo la tempesta?*

⁸ In motivazione si rileva: "ebbene, è dato pacifico nonché documentato che l'attore abbia sin da subito manifestato alla propria controparte la necessità che la pubblicazione avvenisse mediante applicazione del cd. Creative Commons e di come tale esigenza fosse derivata da uno specifico vincolo di natura giuridica, posto che l'opera avrebbe contenuto estratti di altre pubblicazioni preesistenti, a loro volta rilasciate con simili licenze ed il cui utilizzo in opere derivate era condizionato proprio dall'applicazione della predetta licenza". E poco dopo si precisa: "per quanto concerne l'asserita 'incompatibilità' dell'applicazione della predetta licenza con la natura commerciale della pubblicazione, si osserva che la convenuta era pienamente consapevole di tale circostanza sin dall'inizio delle trattative, ed essa non può dunque giustificare il successivo recesso. Inoltre, è proprio parte convenuta a contraddire tale assunto nelle proprie difese, rilevando come l'opera oggetto del presente procedimento sia stata poi commercializzata da altra casa editrice proprio mediante applicazione della licenza Creative Commons".

altrettanto o maggiormente vantaggioso”⁹. Più nello specifico, secondo il Tribunale meneghino l’attore non avrebbe dimostrato le spese e gli esborsi sostenuti per mettersi in contatto con altri editori e per revisionare l’opera.

4. Conclusioni

L’interesse per il provvedimento in epigrafe risiede nella fattispecie. Essa dimostra che le licenze Creative Commons stanno diventando una realtà di notevole e diffusa importanza. In particolare, nel campo dell’editoria scientifica le CC assumono un valore strategico rappresentando una delle leve per l’attuazione del principio dell’Open Access in base al quale la letteratura in forma digitale deve essere messa a disposizione on line senza restrizioni economiche e tecnologiche riducendo al minimo le limitazioni giuridiche. Secondo la celebre definizione di uno dei più noti alfieri dell’apertura della scienza: “Open access (OA) literature is digital, online, free of charge, and free of most copyright and licensing restrictions”¹⁰.

L’incentivo che muove gli autori scientifici è infatti reputazionale e non (immediatamente) economico¹¹. Ecco perché l’idea di coniugare le pubblicazioni scientifiche con l’OA sta prendendo piede anche nel mondo accademico italiano. Ad esempio, alcune case editrici universitarie praticano estensivamente l’accesso aperto¹². Di recente si affacciano sulla scena editoriale anche collane dipartimentali basate sull’OA e sulle licenze Creative Commons¹³.

⁹ Sulla limitazione al c.d. interesse negativo v., fra le tante, Cass. 30 luglio 2004, n. 14539, in Foro it., 2004, I, 3009, con nota di richiami e commento critico di P. Pardolesi, Interesse negativo e responsabilità precontrattuale: di paradossi e diacronie. Più di recente v. Cass., 10 giugno 2005, n. 12313, in Dir. e giustizia, 2005, fasc. 30, 17; 13 ottobre 2005, n. 19883 (citata in motivazione). Il provvedimento in epigrafe richiama peraltro anche un’altra pronuncia di legittimità Cass. 27 ottobre 2006, n. 23289 che contiene un’importante specificazione: “in tema di responsabilità precontrattuale, qualora in prossimità della messa in scena il committente di uno spettacolo receda ingiustificatamente dalle trattative per la conclusione del relativo contratto, il danno subito dagli artisti che abbiano eseguito le attività necessarie per la preparazione della rappresentazione, pur essendo limitato al c.d. interesse negativo, deve necessariamente tenere conto della peculiarità della condotta illecita, sicché il pregiudizio consiste, oltretutto nel mancato guadagno per le altre occasioni contrattuali perdute, anche nella congrua retribuzione della sola opera intellettuale già eventualmente anticipata (alla stessa stregua delle spese sostenute durante le trattative); infatti, il mancato pagamento di una prestazione eseguita per giustificabile affidamento costituisce una perdita per chi vive di lavoro autonomo, atteso che le capacità e il tempo produttivo sarebbero stati destinati ad altro remunerato lavoro”. In dottrina per una recente ricostruzione d’insieme v. Sacco, op. cit.

¹⁰ P. Suber, Open Access, MIT Press, Cambridge (Massachusetts) – London (England), 2012, 4, http://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/10752204/9780262517638_Open_Access.pdf?sequence=1

¹¹ S. Shavell, Should Copyright of Academic Works be Abolished?, The Journal of Legal Analysis, Forthcoming; Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 655; Harvard Public Law Working Paper No. 10-10, su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1525667>

¹² Si pensi ad esempio a Edizioni Università di Trieste (<https://eut.units.it/>), Firenze University Press (<http://www.fupress.com/openaccess>), Roma Tre-Press (<http://romatrepress.uniroma3.it/>).

¹³ V. le norme interne della Facoltà di Giurisprudenza di Trento (<http://eprints.biblio.unitn.it/4370/>), che all’art. 2 prevedono quanto segue: “a. La Facoltà cura la pubblicazione delle seguenti collane:

i. la “Collana della Facoltà di Giurisprudenza”;

ii. la “Collana Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza”.

b. La stampa e la distribuzione di entrambe le Collane sono affidate, sulla base di contratto di licenza a pubblicare, a un editore di acclarata fama che garantisca la diffusione capillare (in Italia e all’estero) dei volumi pubblicati in edizione cartacea. La Facoltà si riserva tutti i diritti di utilizzazione economica sulle edizioni digitali dei volumi. In particolare, la Facoltà distribuirà gratuitamente su Internet, mediante l’archivio Open Access

Cresce infine il numero delle riviste che nascono in forma di accesso aperto. Con questa rivoluzione (ancora incompiuta) l'editoria tradizionale si confronta (e si scontra) facendo ricorso a diverse strategie, la meno promettente delle quali sembra la totale chiusura verso le nuove forme di pubblicazione. Lo dimostra senza dubbio la vicenda narrata dal provvedimento qui riprodotto.

Roberto Caso

(Repository "Unitneprints. Research") dell'Università di Trento, l'edizione digitale, con proprio ISBN e con la specificazione "Editore: Università degli Studi di Trento", di ciascun volume delle Collane, concedendo al pubblico, secondo il principio dell'Accesso Aperto stabilito nello Statuto dell'Università di Trento (Art. 2.8), nella Policy di Ateneo sull'accesso aperto (Open Access) alla letteratura scientifica e nel Regolamento generale della Facoltà di Giurisprudenza (Art. 1.2), ampi diritti d'uso con licenze permissive come le Creative Commons Licenses. Sull'edizione digitale sarà evidenziata l'esistenza dell'edizione cartacea con la specificazione dell'Editore".