



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

Studi Tematici di Diritto e Processo a cura di Antonio Palazzo

4

SOCIETÀ DELLA CONOSCENZA E CULTURA DELL'INTEGRAZIONE

a cura di
ROBERTO CIPPITANI



2012

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

©Copyright 2012 by
Istituto per gli Studi Economici e Giuridici
“Giacchino Scaduto” – Spin-off della
Università degli Studi di Perugia

ISBN 978-88-95448-26-8



Opera realizzata nell'ambito delle attività della Cattedra Jean Monnet dell'Università degli Studi di Perugia, progetto TeKla (The European Knowledge Legal Area)

Con il supporto del Programma Jean Monnet, LifeLong Programme, da parte della Commissione Europea e della EACEA (Education, Audiovisual & Culture Executive Agency), Progetto n. 200679-LLP-1-2011-1-IT-AJM-CH

Si ringraziano per la collaborazione alla raccolta e controllo dei testi
Rossana Riccini e Raffaella Sassi dell'Università degli Studi di Perugia.

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

Il volume è stato impresso in Italia, per conto dell'Istituto per gli Studi Economici e Giuridici “Giacchino Scaduto” s.r.l. – Spin-off dell'Università degli Studi di Perugia, Via Margutta, 1/A - Roma: P.I. 08967801005

Tutti i diritti di proprietà letteraria sono riservati

Si ringraziano gli Autori che hanno rinunciato ai propri diritti al fine del contenimento dei costi

*Nel ricordo di
Giorgio Baratta, filosofo visionario,
che ha saputo «Immaginare l'Europa»*

INDICE

A Knowledge-based Society and its dimensions

ROBERTO CIPPITANI, ANDREA SASSI

pag. XIII

PARTE PRIMA

CULTURA DELLA SOCIETÀ DELLA CONOSCENZA

Un humanista ante el umbral de la Sociedad del Conocimiento.

Un esfuerzo por comprenderla

BEATRIZ EUGENIA SOSA MORATO

» 3

Globalizzazione economica e diritto naturale

ALBERTO DONATI

» 59

Traiettorie del diritto comune tra Vecchio e Nuovo mondo

FERDINANDO TREGGIARI

» 95

La società della conoscenza o della democrazia cognitiva.

Un progetto pedagogico/politico per la società futura

BRUNO SCHETTINI

» 111

La costruzione della conoscenza nei Quaderni di Gramsci

GIOVANNI SEMERARO

» 129

PARTE SECONDA

DIRITTO DELLA SOCIETÀ DELLA CONOSCENZA

L'uso ed il significato del termine «conoscenza» nel codice civile italiano

VALENTINA COLCELLI

» 147

L'ordinamento giuridico nella Società della Conoscenza

ROBERTO CIPPITANI

» 175

Aspetti legali della società dell'informazione

EMANUELE FLORINDI

» 219

| | | |
|--|------|-----|
| <i>Imagen digital: apropiación, simulacro y derechos de autor</i> JACOB BAÑUELOS | pag. | 245 |
| <i>Acceso a Conocimientos Tradicionales (CT)</i> HELLEN T. PACHECO CORNEJO | » | 285 |
| <i>Diritti e capacità di agire dei minori nella Società della Conoscenza</i> ANTONIO PALAZZO | » | 307 |
| <i>Testamento biologico e protezione del malato nella Società della Conoscenza</i> ANDREA SASSI | » | 349 |
| <i>Contratti preliminari di compravendita immobiliare ed esigenza di informazione</i> STEFANIA STEFANELLI | » | 385 |
| <i>Diritto di impresa e democrazia civile</i> FRANCESCO SCAGLIONE | » | 413 |
| <i>Sucintas reflexiones en torno al derecho de la Sociedad del Conocimiento</i> MARIO I. ÁLVAREZ LEDESMA | » | 431 |

PARTE TERZA

SOCIETÀ DELLA CONOSCENZA E INTEGRAZIONE REGIONALE

| | | |
|--|---|-----|
| <i>European Integration in Education of the EQF and National Qualifications Frameworks: Challenges and achievements by Malta</i> SUZANNE GATT | » | 449 |
| <i>The European Research Area (ERA): Science, Knowledge, Research & Innovation. Towards Europe 2020</i> KEJI A. ADUNMO | » | 475 |
| <i>La partecipazione del Consiglio Nazionale delle Ricerche al 7° PQ</i> LUCIANO MAIANI, ANNA D'AMATO | » | 507 |
| <i>La risposta del Mercosur alla sfida della società della conoscenza</i> THAIS PALERMO BUTI | » | 517 |

«Oggi ogni ramo della scienza sembra ci voglia dimostrare che il mondo si regge su entità sottilissime: come i messaggi del DNA, gli impulsi dei neuroni, i quarks, i neutrini vaganti nello spazio dall'inizio dei tempi. (...)

Poi, l'informatica. È vero che il software non potrebbe esercitare i poteri della sua leggerezza se non mediante la pesantezza del hardware; ma è il software che comanda, che agisce sul mondo esterno e sulle macchine, le quali esistono solo in funzione del software, si evolvono in modo d'elaborare programmi sempre più complessi. La seconda rivoluzione industriale non si presenta come la prima con immagini schiaccianti quali presse di laminatoi o colate d'acciaio, ma come i bits d'un flusso d'informazione che corre sui circuiti sotto forma d'impulsi elettronici. Le macchine di ferro ci sono sempre, ma obbediscono ai bits senza peso».

(Italo Calvino, *Lezioni americane, Leggerezza*)

ROBERTO CIPPITANI*

L'ORDINAMENTO GIURIDICO NELLA SOCIETÀ DELLA CONOSCENZA

SOMMARIO: 1. Introduzione. — SEZIONE I: LE COMPONENTI DELLA CONOSCENZA SECONDO LE FONTI COMUNITARIE — 2. Ricerca. — 3. Innovazione. — 4. Educazione. — 5. Le interazioni tra ricerca, istruzione e innovazione. — SEZIONE II: CARATTERI DEL DIRITTO DELLA SOCIETÀ DELLA CONOSCENZA — 6. Chiusura vs. apertura. — 7. Patrimonialità vs. depatrimonializzazione. — 8. Scambio vs. collaborazione. — 9. Materialità vs. immaterialità. — SEZIONE III: DIRITTO PRIVATO E SOCIETÀ DELLA CONOSCENZA — 10. Dal diritto del mercato al diritto della conoscenza. — 11. La scienza giuridica nella società della conoscenza.

1. — *Introduzione.*

Negli ultimi quindici anni i testi elaborati dalle Istituzioni dell'Unione fanno riferimento alla «conoscenza» e a concetti ad essa collegati.

Se ne inizia ufficialmente a parlare con il Libro bianco «Crescita, competitività, occupazione» del 1993, della Commissione guidata da Jacques Delors,

* Università degli Studi di Perugia.

che mostra i limiti dell'integrazione europea, proprio mentre l'obiettivo iniziale, quello di creare un mercato comunitario, sembra realizzato.

La Commissione mette in evidenza che l'idea di mercato su cui è stata costruita l'Unione europea è sostanzialmente inadeguata rispetto alle esigenze della società attuale.

In questa società, è molto più importante la produzione, l'uso e il trasferimento, la condivisione delle conoscenze, piuttosto che la proprietà ed il commercio dei beni materiali.

Altri testi sviluppano il concetto, fino al momento in cui il richiamo alla conoscenza diventa il perno dell'azione politica delle Istituzioni europee nella cosiddetta strategia di Lisbona lanciata nel Consiglio europeo del marzo del 2000. Per risolvere i problemi dell'economia e della società europee, l'Unione deve diventare «l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale».

Il processo politico iniziato a Lisbona ha segnato le vicende comunitarie negli ultimi dieci anni e viene proiettato nel prossimo decennio dalla strategia detta Europa 2020, proposta dalla Commissione e approvata dal Consiglio europeo del giugno 2010.

Nelle tre priorità di Europa 2020, focalizzate sulla crescita (crescita intelligente, crescita sostenibile, crescita inclusiva), dopo la grave crisi economica, la conoscenza è ancora il concetto cardine del processo di integrazione e di sviluppo dell'Unione europea.

In questa ricerca si vuole capire come questo concetto, posto ora al centro dell'azione politica, venga rappresentato nelle fonti giuridiche e negli altri documenti istituzionali.

Inoltre si cercherà di comprendere se la conoscenza, così come costruita dalle fonti, abbia avuto conseguenze sul modo di concepire l'ordinamento giuridico.

SEZIONE I

LE COMPONENTI DELLA CONOSCENZA

SECONDO LE FONTI COMUNITARIE

Nei documenti delle Istituzioni comunitarie, la «conoscenza» è intesa in un significato specifico e cioè come l'insieme di ricerca, innovazione e istruzione¹.

Il discorso sul rilievo giuridico del concetto di conoscenza dovrebbe tenere conto della disciplina di queste tre componenti.

Il diritto dell'Unione europea, infatti, negli ultimi anni dedica una particolare attenzione a queste tre materie, più di quello che normalmente è accaduto nella normativa nazionale. Qui si possono dare soltanto alcune indicazioni utili al discorso che seguirà.

2. — *Ricerca.*

La ricerca è considerata l'attività che conduce alla produzione della conoscenza. Essa consiste infatti nel «lavoro creativo svolto su base sistematica per aumentare il bagaglio di conoscenze, compresa la conoscenza dell'uomo, della cultura e della società, e l'utilizzazione di tale bagaglio di conoscenze per concepire nuove applicazioni»², come affermano diverse fonti³.

¹ V. par. 3.3 della Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo di primavera, *Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione. Il rilancio della strategia di Lisbona*, COM(2005) 24 def., del 2 febbraio 2005.

² V. l'art. 2 direttiva 2005/71/CE del Consiglio del 12 ottobre 2005 relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica.

³ V., per esempio, la Comunicazione, *Costruire il SER della conoscenza al servizio della*, COM(2005) 118 def., del 6 aprile 2005. V. inoltre la Comunicazione della Commissione, *Disciplina comunitaria in materia di aiuti di stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione*, del 2006 su GUUE 2006/C 323/01 del 30 dicembre 2006, nella parte che definisce la «ricerca fondamentale» («lavori sperimentali o teorici svolti soprattutto per acquisire nuove conoscenze sui fondamenti di fenomeni e di fatti osservabili, senza che siano previste applicazioni o utilizzazioni pratiche dirette»), la «ricerca industriale» («ricerca pianificata o indagini critiche miranti ad acquisire nuove conoscenze, da utilizzare per mettere a punto nuovi prodotti, processi o servizi o permettere un notevole miglioramento dei prodotti, processi o servizi esistenti»), lo «sviluppo sperimentale» («acquisizione, combinazione, strutturazio-

Come stabilisce l'art. 179, par. 1 del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito «Trattato FUE») «L'Unione si propone l'obiettivo di rafforzare le sue basi scientifiche e tecnologiche con la realizzazione di uno spazio europeo della ricerca nel quale i ricercatori, le conoscenze scientifiche e le tecnologie circolino liberamente, di favorire lo sviluppo della sua competitività, inclusa quella della sua industria, e di promuovere le azioni di ricerca ritenute necessarie ai sensi di altri capi dei trattati».

La realizzazione dello Spazio europeo della ricerca⁴ comporta azioni per incoraggiare la circolazione dei ricercatori e la collaborazione tra imprese, università e centri di ricerca, nonché per eliminare gli ostacoli frapposti a dette circolazione e collaborazione (art. 179, par. 2, Trattato FUE). I documenti comunitari, inoltre, sottolineano la necessità dell'aumento degli investimenti nella ricerca e la loro ottimizzazione su scala europea, come importante strumento di sviluppo economico e sociale⁵.

La ricerca diventa centrale in tutta l'azione delle Istituzioni: «Scienza e tecnologia assumono un ruolo sempre più rilevante per l'attuazione delle politiche di governo ed in particolare di quelle dell'Unione. Esse figurano con frequenza e peso sempre maggiori nell'elaborazione di norme regolamentari, nel processo decisionale politico, nell'ambito di negoziati commerciali, nonché nel quadro di discussioni internazionali su soggetti legati, ad esempio, alla sicurezza nelle sue diverse forme o allo sviluppo sostenibile»⁶.

ne e utilizzo delle conoscenze e capacità esistenti di natura scientifica, tecnologica, commerciale e altro, allo scopo di produrre piani, progetti o disegni per prodotti, processi o servizi nuovi, modificati o migliorati»).

⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, Verso uno spazio europeo della ricerca, COM (2000) 6, del 18 gennaio 2000.

⁵ V. per es. la Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo di primavera, Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione. Il rilancio della strategia di Lisbona, COM(2005) 24 def., del 2 febbraio 2005, nella quale si afferma «Abbiamo bisogno di un'economia dinamica per nutrire le nostre più vaste ambizioni in campo sociale e ambientale, ed è per questo che la strategia di Lisbona rinnovata è incentrata sulla crescita e l'occupazione». Tra gli strumenti per assicurare lo sviluppo appunto vi è la ricerca. E ancora: «Considerare la crescita e l'occupazione come il traguardo immediato va di pari passo con la promozione di obiettivi sociali e ambientali.»

⁶ V. il paragrafo 4 del Capitolo «Uno spazio europeo della ricerca» della Comunicazione, «Verso uno spazio europeo della ricerca», cit.

Per il diritto dell'Unione, la ricerca deve essere libera (art. 13 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), costituendo un vero e proprio diritto fondamentale⁷ (come ribadito nelle norme internazionali e costituzionali: v. per es. l'art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti umani delle Nazioni Unite e gli artt. 9 e 33 Cost. Italia). Secondo le fonti comunitarie la libertà della ricerca è alla base della «quinta libertà» assicurata dai Trattati europei (dopo la libertà di circolazione di persone, beni, servizi e capitali), che è appunto detta «libertà della conoscenza»⁸.

3. — *Innovazione.*

Se la ricerca è l'attività che conduce alla produzione della conoscenza, l'innovazione è quella componente che consente di trasformare la conoscenza in sviluppo economico e sociale. Infatti l'innovazione viene intesa come applicazione delle conoscenze ad un prodotto o ad un processo produttivo⁹.

L'importanza della innovazione è costantemente segnalata nei documenti comunitari, in quanto «Ricerca e tecnologia ingenerano fra il 25% ed il 50% della crescita economica. Esse hanno inoltre forti ripercussioni sulla competitività, sull'occupazione e sulla qualità della vita dei cittadini europei»¹⁰.

Ma l'innovazione è anche il presupposto per un concreto sviluppo sociale, la tutela dell'ambiente ed in generale della sostenibilità dell'economia globale.

⁷ Sugli aspetti giuridici del principio di libertà nella ricerca, v. S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, Padova, 1979; F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, 1990.

⁸ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, Migliori carriere e maggiore mobilità: una partnership europea per i ricercatori, COM(2008) 317 def., del 23 maggio 2008.

⁹ V. le definizioni di «innovazione di prodotto» ed «innovazione di processo» contenute nella Comunicazione, Disciplina comunitaria in materia di aiuti di stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione, cit., che a sua volta fa riferimento al cosiddetto Manuale di Oslo, Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data, 3a edizione, OCSE, 2005, p. 49.

¹⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, Verso uno spazio europeo della ricerca, cit., v. capitolo «Situazione attuale e obiettivi».

Come è stato ribadito anche di recente «L'innovazione è il presupposto fondamentale di un'economia basata sulla conoscenza, a basso tenore di carbonio. Padroneggiare questa trasformazione è decisivo per continuare a essere competitivi in un mondo globalizzato e riuscire a ottenere fini sociali ambiziosi in modo sostenibile pur sotto la pressione di mutamenti demografici e climatici, di risorse che scarseggiano e di nuove minacce alla sicurezza»¹¹.

Le fonti comunitarie degli ultimi due decenni lamentano la scarsa capacità di innovazione dell'Europa, soprattutto se confrontata con quella degli Stati Uniti, del Giappone e delle economie asiatiche emergenti¹².

Secondo i testi comunitari le ragioni della scarsa propensione all'innovazione sono diverse¹³. In particolare appare ancora inadeguato il contesto normativo e amministrativo, che non facilita l'innovazione a livello europeo. Uno dei casi emblematici di questa inadeguatezza è la mancanza di un vero e proprio brevetto dell'Unione Europea, che pesa ancora nel confronto con altri paesi, dopo decenni di tentativi.

Si sottolinea, inoltre, il debole legame tra università, centri di ricerca (nell'ambito dei quali si realizza l'attività scientifica)¹⁴ e le imprese (che implementano l'innovazione).

Un altro problema che ancora caratterizza l'Europa è la mancanza del capitale di rischio per le imprese che vogliano effettuare investimenti nella ricerca e innovazione tecnologica.

¹¹ Comunicazione, «Rivedere la politica comunitaria a favore dell'innovazione nella prospettiva di un mondo che cambia», COM(2009) 442 def., del 2 settembre 2009.

¹² V. Comunicazione, Libro verde sull'innovazione, COM (95) 688 del 20 dicembre 1995, che pone l'accento sull'inadeguatezza delle risorse umane e sulla scarsità dei finanziamenti pubblici e privati e ha evidenziato i problemi legati ad un sistema giuridico e fiscale che ostacola l'innovazione.

¹³ Le criticità sono in modo preoccupante ricorrenti, come è possibile osservare dal Libro bianco «Crescita, competitività, occupazione», passando per la Comunicazione, L'innovazione in un'economia fondata sulla conoscenza, COM(2000) 567 def., del 20 settembre 2000, fino alla già citata Comunicazione, Rivedere la politica comunitaria a favore dell'innovazione nella prospettiva di un mondo che cambia, del 2009.

¹⁴ Tra gli altri testi che si occupano della questione v. la recente Raccomandazione della Commissione del 10 aprile 2008, «Gestione della proprietà intellettuale nelle attività di trasferimento delle conoscenze e al codice di buone pratiche destinato alle università e ad altri organismi pubblici di ricerca» (notificata con il numero C(2008) 1329).

Insomma il problema dell'innovazione è soprattutto nel contesto ad oggi non ancora maturo per innescarla: «L'innovazione non si può ottenere per decreto. Essa ha origine nelle persone e solo le persone - scienziati, ricercatori, imprenditori e loro dipendenti, investitori, consumatori, autorità pubbliche - potranno rendere l'Europa più innovativa. Ma le persone non agiscono nel vuoto.

Agiscono in base a mentalità e all'interno di contesti che possono incoraggiarle ma anche scoraggiarle a esplorare territori sconosciuti»¹⁵.

4. — *Educazione.*

L'educazione (come complesso di istruzione e formazione) è il principale veicolo di diffusione delle conoscenze¹⁶.

Essa è lo strumento per assicurare livelli di occupazione elevati e sostenibili, consentendo l'inclusione sociale e la realizzazione personale dei cittadini¹⁷: «La lotta contro la disuguaglianza, la povertà e l'esclusione sociale può essere rafforzata riconoscendo che gli istituti di istruzione superiore hanno la responsabilità sociale di restituire alla società i benefici della conoscenza, di mettere la conoscenza al servizio della collettività in senso lato — a livello sia locale che mondiale — e di rispondere alle esigenze sociali»¹⁸.

L'educazione è considerata un diritto di ogni persona per tutta la sua vita (art. 14 Carta dei diritti fondamentali) e non soltanto, come è generalmente nel diritto nazionale, l'obbligo dei genitori nei confronti dei figli (cfr. art. 30 Cost. Italia).

¹⁵ Comunicazione, «Rivedere la politica comunitaria a favore dell'innovazione nella prospettiva di un mondo che cambia», cit.

¹⁶ V. per es., la Comunicazione, «Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione. Il rilancio della strategia di Lisbona», COM(2005) 24 definitivo, 2 febbraio 2005.

¹⁷ Conclusioni del Consiglio dell'11 maggio 2010, «Dimensione sociale dell'istruzione e della formazione», (2010/C 135/02).

¹⁸ Ulteriori riflessioni sono contenute nel Libro bianco «Insegnare e apprendere. Verso la società cognitiva» (COM (95)590, novembre 1995). In questo documento si parte dall'idea avanzata dal Libro bianco di Delors - l'istruzione e la formazione come fattori di sviluppo (insieme alla ricerca) della competitività e dell'occupazione - per arrivare ad affermare la posizione centrale dell'educazione in quanto affermazione della più generale ricchezza culturale dell'Europa e come «vettore d'identificazione, di appartenenza, di promozione sociale e di sviluppo personale».

L'azione comunitaria (v. artt. 166 e 167 Trattato FUE) si concentra sull'acquisto di una dimensione europea dell'istruzione e della formazione¹⁹, soprattutto mediante l'apprendimento delle lingue europee; sulla mobilità di studenti, docenti e formatori in generale; sulla cooperazione tra i soggetti coinvolti nei processi educativi, soprattutto università e scuole; l'utilizzo delle tecnologie della comunicazione.

Dopo il Trattato di Maastricht, pertanto, l'istruzione e la formazione cominciano ad assumere un ruolo sempre più centrale e generale, meno legato agli obiettivi della sola costruzione del mercato unico. Si radicherà la convinzione che occorre costruire progressivamente «uno spazio europeo dell'istruzione aperto e dinamico»²⁰. Questo processo di rafforzamento del ruolo dell'educazione nella costruzione dello spazio europeo ha il suo culmine nella «strategia» inaugurata dal Consiglio europeo di Lisbona del marzo 2000.

L'Unione europea promuove e supporta il cosiddetto Processo di Bologna, una riforma dell'istruzione superiore non solo legata ai Paesi dell'Unione, ma di scala continentale.

Una particolare attenzione viene prestata al ruolo delle Università e alla loro autonomia nel riconoscere periodo di formazione e di titoli, un tempo di esclusiva competenza dei ministeri nazionali.

Gli obiettivi per attuare questa finalità saranno: il miglioramento della qualità dell'istruzione e della formazione; l'agevolazione dell'accesso di tutti all'istruzione e alla formazione; l'apertura al resto del mondo.

Questi processi promuovono, se non una armonizzazione esclusa dai Trattati comunitari, un confronto ed una convergenza dei sistemi di istruzione e di formazione²¹.

¹⁹ Questo concetto compare nei testi delle istituzioni dalla fine degli anni '80 e diventa l'argomento centrale della discussione dell'ultimo decennio. Tra i documenti che approfondiscono il tema, occorre segnalare il «Libro verde sulla dimensione europea dell'istruzione» (COM(93)457 del 29 settembre 1993), che ha l'obiettivo «di stimolare la riflessione degli Stati membri su un futuro programma d'azione comunitaria relativo alle scuole» e che individua gli obiettivi fondamentali dell'azione comunitaria a supporto degli stati: migliorare la qualità dell'istruzione; facilitare l'inserimento sociale e professionale dei giovani.

²⁰ Comunicazione della Commissione, «*Per un'Europa della conoscenza*», COM(97) 563, del 12 novembre 1997, Parte I.

²¹ In particolare, sulla base di una proposta della Commissione, il Consiglio dei Ministri

Si è inoltre stabilito il riconoscimento reciproco dei titoli e dei crediti da parte degli istituti di formazione e istruzione. Sia la normativa della istruzione (v. art. 165 Trattato FUE), sia quella della formazione (v. art. 166 Trattato FUE), infatti, prevedono un'azione comunitaria per promuovere la cooperazione tra istituti di formazione a tutti i livelli e tra questi e le imprese.

Senza che il riconoscimento dei titoli sia imposto dall'alto, si istituisce la regola del mutuo riconoscimento, «promosso» dall'azione comunitaria (art. 165, par. 2, Trattato FUE). L'applicazione di questa regola ha condotto alla creazione di strumenti come il *Diploma Supplement*²², i titoli di studio congiunti, nonché il sistema di trasferimento e capitalizzazione dei crediti formativi (ECTS)²³.

5. — *Le interazioni tra ricerca, istruzione e innovazione.*

Le tre componenti della conoscenza sono state considerate, per buona parte della storia dell'integrazione europea, come aspetti marginali, rispetto agli obiettivi più importanti, primo tra tutti la realizzazione del mercato (comune, unico, interno).

Negli ultimi due decenni la conoscenza, come si è detto, viene posta al centro del discorso istituzionale sulla integrazione.

In una «società della conoscenza», la ricerca (intesa come produzione della conoscenza) e l'educazione (considerata come principale mezzo di condivisione

ha approvato, il 12 febbraio 2001, una Relazione, intitolata «Gli obiettivi futuri e concreti dei sistemi d'istruzione (COM (2001) 59)» e, a seguito del Consiglio europeo di Stoccolma, è stato adottato il 14 febbraio 2002 un Programma di lavoro dettagliato sul follow-up circa gli obiettivi dei sistemi di istruzione e formazione in Europa.

²² V. i documenti del Processo di Bologna che richiamano la «Convenzione sul riconoscimento dei titoli di istruzione superiore nella Regione Europa» del Consiglio d'Europa e dell'UNESCO, firmata a Lisbona l'11 aprile 1997. Nell'art. IX.3 della Convenzione si stabilisce che «*The Parties shall promote, through the national information centres or otherwise, the use of the Unesco/Council of Europe Diploma Supplement or any other comparable document by the higher education institutions of the Parties.*».

²³ Cfr. Commissione Europea, Sistema europeo di trasferimento dei crediti accademici ECTS, versione 11 febbraio 2000 L'ECTS.

delle conoscenze) costituiscono il fulcro dell'intera costruzione comunitaria²⁴.

L'importanza della ricerca, educazione e innovazione si accresce insieme con l'affermazione della loro reciproca e stretta interrelazione.

Questo legame sottolineato è a partire dal Libro bianco «Crescita, competitività, occupazione», che immagina l'Europa come una *knowledge-based society*. Le tre componenti vengono considerate il patrimonio sul quale costruire l'Europa della Conoscenza: «c'è un patrimonio europeo: capitale immateriale (istruzione, competenze, capacità di innovazione, tradizioni), la disponibilità di capitali, efficienza del sistema bancario, sistemi sociali» (v. il preambolo del Libro bianco)²⁵.

La recente strategia Europa 2020 insiste ancora sulle tre componenti e sulla loro interrelazione, richiedendo una crescita non solo in termini quantitativi, ma intelligente (basata sulla conoscenza e sull'innovazione), sostenibile (più efficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva), inclusiva (con un alto tasso di occupazione che favorisca la coesione sociale e territoriale).

Le tre componenti non vanno considerate in modo isolato ma come lati del medesimo «triangolo della conoscenza»²⁶ che le rafforza in modo strettamente interdipendente e che consente lo sviluppo della società europea.

La creazione del valore nella società della conoscenza non consiste, infatti, nella semplice trasformazione di materie in prodotti, ma in circuito complesso e continuo²⁷.

La conoscenza è creata attraverso la ricerca, ma questa non sarebbe possibile senza una adeguata educazione dei ricercatori²⁸. L'educazione peraltro si

²⁴ V. per esempio il Capitolo 2, paragrafo 3 del Libro bianco e soprattutto il Capitolo 7.

²⁵ Parla di capitale immateriale in ambito europeo A. RUBERTI, *Verso le società del capitale immateriale*, intervento al convegno dell'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli, 5 settembre 1995, *Rivista mensile Nord e Sud* - Settembre 1995.

²⁶ V. per esempio la Comunicazione, Costruire il SER della conoscenza al servizio della crescita, cit.

²⁷ Cfr. Report from the High Level Group chaired by Wim Kok, *Facing the Challenge, the Lisbon Strategy for Growth and Employment*, novembre 2004.

²⁸ Come afferma per esempio la Comunicazione, «Migliori carriere e maggiore mobilità: una partnership europea per i ricercatori», cit., «Molti ricercatori sono formati secondo il metodo universitario tradizionale che non li prepara a rispondere alle esigenze dell'economia della conoscenza moderna in cui i collegamenti tra l'industria e le istituzioni pubbliche di ricerca rivestono una sempre maggiore importanza».

arricchisce per effetto della conoscenza realizzata dall'attività di ricerca. Il luogo ideale dove più che altrove si realizza l'interazione tra queste due componenti è l'università.

La conoscenza, come si è detto, realizza sviluppo economico e sociale, attraverso l'innovazione. L'innovazione è strettamente legata alla ricerca, dalla quale discende, ma ha necessariamente bisogno anche dell'istruzione e della formazione. Infatti «Nell'intera UE si comincia intanto a riconoscere che l'innovazione presuppone eccellenza nell'istruzione, nell'acquisizione di competenze e nella formazione»²⁹. Infatti «Gli aspetti non tecnologici del processo innovativo, come la progettazione e commercializzazione, sono sempre più importanti per riuscire a piazzare sul mercato prodotti e servizi più innovativi». E questi aspetti sono il prodotto della educazione.

Innovazione ed educazione sono i principali veicoli di trasmissione della conoscenza, e mentre la trasmettono l'accrescono. Il capitale immateriale infatti «non è una ricchezza che diminuisce quando si distribuisce, come i soldi. Al contrario, si accresce»³⁰.

SEZIONE II

CARATTERI DEL DIRITTO DELLA SOCIETÀ DELLA CONOSCENZA

Le fonti comunitarie, quando parlano della «conoscenza», nonché delle sue componenti e delle interrelazioni tra di esse, finiscono per toccare temi cari al diritto privato quali soggetti, rapporti, beni.

La disciplina che ne deriva mette in evidenza un ordinamento con caratteristiche diverse, se non proprio contrastanti, con quelle del diritto civile tradizionale.

²⁹ Comunicazione, «Rivedere la politica comunitaria a favore dell'innovazione nella prospettiva di un mondo che cambia», cit.

³⁰ Dall'intervista rilasciata da Antonio Ruberti a Giorgio Baratta, pubblicata ne *La società dell'apprendimento. Istruzione e formazione nella nuova Europa*, a cura di Fabrizio Scanzio, Roma 1998.

6. — *Chiusura vs. apertura.*

Al centro del sistema del diritto privato nazionale ci sono i codici civili, almeno nell'Europa continentale. I codici rappresentano la proiezione, sul piano giuridico, dell'idea di Stato nazionale³¹, al pari di altri caratteri simbolici³², quali la lingua, la storia nazionale, l'educazione.

Il diritto privato così concepito opera in un ordinamento tendenzialmente chiuso. L'eventuale riferimento a disposizioni internazionali è subordinato al recepimento e comunque al filtro della compatibilità con l'ordinamento interno³³.

Il «trattamento degli stranieri» è affidato al diritto internazionale privato, e cioè un complesso di criteri per dirimere i possibili conflitti di applicazione tra ordinamenti giuridici. I diritti attribuiti allo straniero dipendono da regole come quella della «reciprocità». In base a detto principio, il soggetto di un altro Stato può essere titolare dei diritti solo a condizione e nei limiti che l'ordinamento di appartenenza riconosca tali diritti ai soggetti del primo Stato (art. 16 disp. prel. c.c.).

Il diritto comunitario ha determinato già da tempo un'apertura degli ordinamenti nazionali, imponendo il superamento di regole come quella della reciprocità, che potrebbero avere come effetto una discriminazione sulla base della nazionalità³⁴ e comunque di limitare le libertà previste dai Trattati.

³¹ C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Bari, 1979.

³² Cfr. A.M. THIESSE, *La creazione delle identità nazionali in Europa*, trad.ital. di *La Création des identités nationales. Europe XVIII-XX siècle*, Bologna, 2001, p. 9; ID., *La lente invention des identités nationales*, in *Le Monde diplomatique*, giugno 1999, p. 12 s.

³³ Gino Gorla (*I principi generali comuni alle nazioni civili e l'art. 12 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano del 1942*, in *Foro it.*, c. 90 ss.) afferma che i principi riguardanti le convenzioni internazionali o comunitarie vanno applicati «il caso non sia deciso da una precisa disposizione di legge» e cioè, per l'ordinamento italiano, dalla legge italiana.

³⁴ V. per es. Corte giust. 22 giugno 1972, Rita Frilli/Belgio, 1/72, Racc. 1972, p. 457; Corte giust. 14 febbraio 1984, Carmela Castelli/Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS), 325/82, Racc. 1984, p. 777; Corte giust. 28 gennaio 1986, Commissione/Repubblica francese, 270/83, Racc. 1986, p. 273; Corte giust., 2 febbraio 1989, Ian William Cowan/Trésor public, 186/87, Racc. 1989, p. 195; Corte giust. 1 luglio 1993, Anthony Hubbard/ Peter Hamburger, C-20/92, Racc. 1993, p. I-03777.

La interpretazione funzionale della Corte di giustizia prima³⁵ e le fonti poi hanno progressivamente eliminato i limiti legali alla circolazione, fino all'introduzione della «cittadinanza dell'Unione europea»³⁶, ai sensi del Trattato di Maastricht, e della Carta dei diritti fondamentali.

L'idea di Europa della conoscenza parte dall'apertura conquistata dalla realizzazione del mercato interno³⁷ e della cittadinanza, per andare ancora più avanti.

Quando ancora i Trattati parlavano solo della libertà di movimento dei lavoratori autonomi e salariati, il giudice comunitario già attribuiva il diritto alla mobilità alle persone coinvolte nella formazione come gli studenti³⁸ o tirocinanti³⁹, e considerava inammissibile l'applicazione del principio di reciprocità al fine del riconoscimento del titolo di studio⁴⁰. Il riconoscimento di questo diritto fu alla base della elaborazione della prima generazione dei programmi nei settori dell'alta istruzione, tra i quali soprattutto Erasmus con decisione del Consiglio del 15 giugno 1987⁴¹, per il periodo 1990-1994.

A maggior ragione in un diritto della società della conoscenza, la mobilità non solo deve essere garantita, ma diventa una vera e propria necessità. L'Europa della conoscenza, infatti, non si può concepire senza l'effettivo incontro e confronto tra ricercatori, studenti e insegnanti (cfr. l'art. 165, par. 2, e l'articolo 180, lettera d), Trattato FUE), imprenditori.

In conseguenza bisogna rendere effettiva «la libertà di conoscenza», elimi-

³⁵ Cfr. Corte di giustizia 23 marzo 1982, *Levin/Segretario di Stato per la giustizia dei Paesi Bassi*, 53/81, Racc., 1985, 1035.

³⁶ V. la sentenza della Corte di giustizia del 7 settembre 2004, *Troiani*, C-456/02, cit.

³⁷ Come richiesto ancora una volta dal Consiglio europeo di primavera 2004: «*A single labour market, enhancing the free movement of workers, is central to the development of the Union*» (punto 41 delle Conclusioni della Presidenza).

³⁸ V. soprattutto le sentenze: Corte di giustizia, 13 febbraio 1985, *Gravier / Ville de Liège*, Racc. 1985, p. 593; Corte di giustizia, 2 febbraio 1988, *Blaizot/Université de Liège* e altri, Racc. 1988, p. 379.

³⁹ V. Corte di giustizia, 3 luglio 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, Racc. 2121, punto 19; Corte di giustizia 26 febbraio 1992, *Bernini*, C-3/90, Racc. 1992, I-1071, p. 15; nonché Corte di giustizia, 17 marzo 2005, *Kranemann*, C-109/04, Racc. 2005, p.I-2421, punti 15 e 16.

⁴⁰ Corte giust. 25 luglio 1991, *Commissione / Italia*, C-58/90, Racc. p. I-4193.

⁴¹ Su G.U. serie L, n. 166, del 25 giugno 1987.

nando anche i residui ostacoli burocratici e amministrativi⁴², che comunque permangono anche dopo che si è riconosciuto il diritto alla mobilità.

Molti documenti della Commissione infatti mettono in evidenza i molteplici fattori che inibiscono di fatto la mobilità dei ricercatori e del personale impegnato nelle attività di ricerca⁴³, quali sistemi chiusi di reclutamento, la mancanza di riconoscimento della valorizzazione della mobilità nelle carriere e nelle assunzioni, la mancanza della necessaria formazione, condizioni contrattuali, fiscali e previdenziali spesso non adeguate.

A causa della loro necessaria mobilità, le persone impegnate nella produzione e trasmissione della conoscenza possono essere colpite più di altre da discriminazioni non palesi o indirette, che si realizzano quando «le condizioni poste dall'ordinamento nazionale (...) benché indistintamente applicabili secondo la cittadinanza, riguardino essenzialmente o in gran parte i lavoratori migranti, nonché le condizioni indistintamente applicabili che possono essere soddisfatte più agevolmente dai lavoratori nazionali che dai lavoratori migranti o che rischiano di essere sfavorevoli, in modo particolare, ai lavoratori migranti»⁴⁴.

Sono state considerate illegittime, per esempio, disposizioni nazionali che non prevedono la copertura previdenziale di un contratto di dottorato di un cittadino di un altro Paese, in quanto non considerato rapporto di lavoro⁴⁵; quelle che, ai fini della determinazione dell'anzianità di docenti a contratto, considerano in modo diverso periodi di lavoro in altri Paesi dell'Unione⁴⁶; oppure la normativa italiana che, trasformando il rapporto dei «lettori di lingua straniera» (per lo più cittadini comunitari non italiani) nel rapporto a tempo indeterminato dei «collaboratori linguistici», non riconosceva la carriera pregressa in termini di aumenti salariali, anzianità e versamento dei contributi previdenziali⁴⁷.

⁴² V. soprattutto il Consiglio europeo di primavera del 2002, ed in particolare il punto 33 delle Conclusioni della Presidenza.

⁴³ V., per esempio, i documenti della Commissione, «*Evidence on the main factors inhibiting mobility and career development of researchers*», Bruxelles-Lussemburgo, 2008; «*Better Careers and more Mobility: A European Partnership for Researchers*», COM(2008)317 def., 23 maggio 2008.

⁴⁴ Corte giust., 23 maggio 1996, C-237/94, O'Flynn, Racc. pag. I-2617.

⁴⁵ Corte giust. 17 luglio 2008, Raccanelli, C-94/07, Rec._p._I-5939.

⁴⁶ Corte giust., 30 novembre 2000, C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Racc. 2000 p. I-10497.

⁴⁷ Corte giust., 26 giugno 2001, *Commissione / Italia*, C-212/99, Racc. 2001 p. I-4923; v. anche la sentenza Corte giust., 2 agosto 1993, Pilar Allué e Carmel Mary Coonan e altri/

Le fonti comunitarie spingono così ad adottare strumenti che facilitino la mobilità, non solo attraverso la modifica delle norme interne, ma anche attraverso gli incentivi ai soggetti che adottano regolamenti, prassi e strumenti contrattuali idonei. Le sovvenzioni Marie Curie (nell'ambito dei Programmi Quadro di Ricerca), per esempio, sono attribuite alle università, centri di ricerca pubblici e privati e imprese che assicurano contratti di lavoro adeguati (contratti di lavoro dipendente o parasubordinati, e non semplici «borse di studio»); con copertura previdenziale idonea⁴⁸; mediante il rispetto di regole di assunzione e di disciplina del rapporto previste nel contratto di finanziamento ed in codici di autoregolamentazione⁴⁹.

Inoltre l'apertura è necessaria anche all'esterno dell'Unione, rendendo attrattiva la ricerca in Europa. A tale proposito, oltre a favorire l'adozione delle buone prassi di cui sopra, le Istituzioni approvano fonti giuridiche come la direttiva «Relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica» (dir. 2005/71/CE del Consiglio del 12 ottobre 2005).

Le materie della ricerca e dell'insegnamento, una volta considerate espressione della identità o della potenza nazionale, oggi vanno necessariamente considerate nella dimensione europea. Qualunque interesse nazionale non può derogare alle libertà previste dall'Unione⁵⁰. Come conseguenza di questo im-

Università degli Studi di Venezia e Università degli Studi di Parma, cause riunite C-259/91, C-331/91 e C-332/91, Racc. 1993 p. I-04309, che considerava illegittimo che il contratto di lavoro dei lettori fosse a tempo determinato, mentre gli altri lavoratori universitari avevano un contratto a tempo indeterminato.

⁴⁸ Devono essere assicurate almeno il trattamento previdenziale stabilito dal Titolo II del regolamento n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004.

⁴⁹ V. in particolare la Raccomandazione della Commissione dell'11 marzo del 2005 contenente la «Carta europea dei ricercatori» ed il «Codice di condotta per l'assunzione dei ricercatori». Gli enti beneficiari delle sovvenzioni sono obbligati a rispettare la raccomandazione, in base all'art. II.3 lett. m) del Grant Agreement che stipulano con l'ente finanziatore (*la Research Executive Agency*, agenzia esecutiva della Commissione europea). La Carta ed il Codice sono inoltre recepiti attraverso fonti giuridiche propriamente dette: v. per esempio il rinvio contenuto nell'art. 18 della recente legge 240 del 30 dicembre 2010 recante «Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario», a proposito della chiamata dei professori universitari.

⁵⁰ Emblematica la sentenza della Corte del 2 luglio 1996, Commissione/Lussemburgo,

portante principio, un impiego in ente nazionale di ricerca non può considerarsi riservato ai cittadini di uno stato membro⁵¹.

L'apertura incide sulla elaborazione dei concetti civilistici. Un esempio è il contenuto da dare all'obbligo di educazione ed istruzione che incombe sui genitori, che, come ha sostenuto una autorevole dottrina, dovrebbe ora costruirsi nella dimensione europea⁵².

7. — *Patrimonialità vs. depatrimonializzazione.*

I codici civili si occupano di situazioni giuridiche e interessi essenzialmente patrimoniali, quali quelli che riguardano le cose e le obbligazioni⁵³. Il patrimonio è appunto l'insieme di situazioni giuridiche reali e obbligatorie esprimibili in termini quantitativi e monetari⁵⁴. Il diritto civile disciplina poi la circolazione e

C-473/93, Racc. 1996, p. I-03207, secondo cui «In un settore come quello dell' insegnamento, l' esclusione dei cittadini degli altri Stati membri dal complesso dei posti di questo settore non può essere giustificata da considerazioni relative alla salvaguardia dell' identità nazionale, poiché questo interesse, la cui tutela è legittima, come riconosciuto dall' art. F, n. 1, del Trattato sull' Unione europea, può essere utilmente salvaguardato con mezzi diversi dall' esclusione generale e i cittadini degli altri Stati membri devono in ogni caso, al pari dei cittadini nazionali, soddisfare tutte le condizioni richieste per l' assunzione, in particolare quelle relative alla formazione, all' esperienza e alle conoscenze linguistiche» (massima). V. anche Corte giust., 2 luglio 1996, *Commissione / Grecia*, C-290/94, Racc. p.I-3285).

⁵¹ V. Corte giust. 16 giugno 1987, *Commissione / Italia*, 225/85, Racc. 1987, p. 2625, in cui la Corte ha considerato illegittimo che i lavoratori comunitari non italiani del CNR potessero stipulare soltanto contratti di lavoro a tempo determinato, in applicazione della deroga per le pubbliche amministrazioni prevista dall'art. 39, par. 4, Trattato CE (oggi art. 45 Trattato FUE). La Corte afferma che «il semplice rinvio ai compiti generali del CNR e l' enumerazione delle mansioni svolte da tutti i ricercatori occupati presso l' ente suddetto non possono dimostrare che i ricercatori sono incaricati dell' esercizio di pubblici poteri o sono responsabili della tutela degli interessi generali dello stato . Soltanto dei posti comportanti funzioni direttive o di consulenza dello stato su questioni scientifiche e tecniche potrebbero essere qualificati impieghi nell' amministrazione pubblica (...), ma non è stato dimostrato che dette funzioni siano esercitate dai ricercatori del CNR».

⁵² A. PALAZZO, *La filiazione*, Milano, 2007, p. 633 s.

⁵³ F. C. SAVIGNY, *Il sistema del diritto romano attuale*, trad. ital. di V. Scialoja, vol. I, Torino, 1886, p. 337 ss.

⁵⁴ F. C. SAVIGNY, *Il sistema del diritto romano attuale*, cit., p. 374 ss.; v. anche la *Relazione al*

le altre vicende degli elementi patrimoniali, attraverso i negozi tra vivi, gli altri presupposti delle obbligazioni e le successioni.

Questo assetto del diritto civile viene messo in crisi dall'entrata in vigore delle costituzioni nella seconda metà del secolo scorso⁵⁵, che mettono al centro dell'ordinamento giuridico la persona e suoi interessi fondamentali e non il suo patrimonio.

Il diritto comunitario porta alle estreme conseguenze questa crisi, contribuendo a costruire un diritto «depatrimonializzato»⁵⁶.

In modo più deciso di come è accaduto negli ordinamenti nazionali, il diritto comunitario si occupa della immediata tutela degli interessi considerati fondamentali dai Trattati e dalla Carta dei diritti fondamentali⁵⁷.

Rispetto alle cautele della letteratura nazionale nell'applicare i principi costituzionali ai rapporti privatistici, la giurisprudenza comunitaria utilizza fin da subito i Trattati per disciplinare i rapporti tra particolari e con le autorità pubbliche.

Si afferma così la necessità di tenere conto dell'incidenza di alcuni principi costituzionali sulla materia contrattuale⁵⁸, come si è affermato in particolare per i diritti fondamentali⁵⁹, l'eguaglianza, il divieto di discriminazione e la

Re al codice civile del 1942 (n. 23).

⁵⁵ Sulla incidenza dei valori costituzionali sul diritto privato, v. tra gli altri P. PERLINGERI e S. RODOTÀ, tra le opere dei quali v. P. PERLINGERI, *Il diritto civile nella sua legalità costituzionale*, Napoli, II ed., 1991, spec. capitoli 9 e ss.; S. RODOTÀ, *Tecnologie e tecniche della riforma del diritto civile*, Napoli, 2007.

⁵⁶ P. PERLINGERI, *Depatrimonializzazione e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 1 ss.

⁵⁷ Per un commento ai diritti previsti dalla Carta v., tra gli altri, S. RODOTÀ, *La persona*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di) *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, vol. I, p. 193 ss. Sull'importanza della Carta per il diritto contrattuale v. G. ALPA, *Il diritto contrattuale di fonte comunitaria*, in C. Castronovo, S. Mazzamuto (a cura di) *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, vol. II, p. 249 ss.

⁵⁸ V. in particolare le proposte contenute nel documento *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition*, soprattutto l'Introduzione, 11 ss. su www.law-net.eu e www.sellier.eu V. C. BAR E AL. (a cura di), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Monaco di Baviera, 2008.

⁵⁹ S. RODOTÀ, *Il Codice civile e il processo costituente europeo*, cit.; P. RESCIGNO, *Cinquant'anni dopo il Codice civile, La Codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli, 1998, p. 423.

solidarietà⁶⁰.

Un particolare contributo a questo processo viene fornito dai documenti riguardanti la costruzione della società della conoscenza.

I testi istituzionali che trattano della società della conoscenza evidenziano alcuni importanti aspetti non patrimoniali dei rapporti, quali la necessità dell'inclusione sociale (soprattutto a proposito dell'istruzione)⁶¹, la tutela dei lavoratori (in particolare quelli impegnati nella ricerca), le conseguenze etiche (nell'attività di ricerca e innovazione)⁶².

Particolarmente interessante è l'attenzione prestata dalle istituzioni agli aspetti etici.

Sotto il profilo etico, infatti, la società della conoscenza presenta problemi nuovi: «Clonazione, impiego di tessuti embrionali a scopo terapeutico, banche dati contenenti informazioni personali e sviluppo di universi virtuali: i progressi della conoscenza e della tecnologia, in particolare nel campo delle scienze della vita, sollevano un sempre maggior numero di interrogativi di natura etica»⁶³.

⁶⁰ Questo nella considerazione che, per quanto riguarda per esempio la solidarietà: «*Private law must also demand a minimum of solidarity among the members of society and allow for altruistic and social activities*» V. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, cit., Introd. par. 31, 17, che afferma che «*Examples of this function of private law may be seen in the provisions on good faith or in the Book on Benevolent Intervention. In the future, specific rules on contracts of donation may be needed to strengthen this aim. Within the field of contractual relationships, many think that solidarity is a fundamental principle. Thus the obligation to co-operate might well be justified on this ground as well as on the ground of promoting economic welfare*».

⁶¹ Allo stesso modo, il mercato della società dell'informazione può comportare l'esclusione di coloro (persone fisiche, ma anche imprese) che non hanno le competenze richieste da nuovi modi di produzione e dal carattere dinamico e aperto del contesto comunitario. La disoccupazione e l'esclusione sociale fanno sì che «Il numero delle persone che nell'Unione vivono al di sotto della soglia di povertà e in condizioni di esclusione sociale è inaccettabile» (Consiglio europeo di Lisbona 2000, Conclusioni della Presidenza, punto 32).

⁶² Riguardo agli aspetti più generali di bioetica nel diritto comunitario, v., tra gli altri, A. BOMBIANI, A. LORETI BEGHÈ, L. MARINI, *Bioetica e diritti dell'uomo nella prospettiva del diritto internazionale e comunitario*, Torino, 2001. Sulla bioetica come questione della filosofia del diritto, v. U. SCARPELLI, *Bioetica: alla ricerca dei principi*, in *Le scienze – Quaderni*, cit., p. 2 ss. Più in generale, sui rapporti tra bioetica e diritto, v. A. PALAZZO, I. FERRANTI, *Etica del Diritto privato*, voll. I e II, Padova, 2002.

⁶³ V. la Comunicazione, «Verso uno spazio europeo della ricerca», par. 7.2. I problemi etici della scienza sono ovviamente trattati in altri documenti. Tra questi v. anche il Libro bianco «Crescita, competitività, occupazione», par. 5, dedicato alla società dell'informazio-

Se è vero che il diritto si è sempre occupato della tecnica⁶⁴, il diritto attuale ha a che fare con il grande potere manipolativo e invasivo della «tecno-scienza»⁶⁵.

Le fonti comunitarie tengono ben presente le opportunità, ma anche i rischi della società della conoscenza con la sua enfasi sulla ricerca e la tecnologia⁶⁶.

Questa attenzione si esprime in primo luogo nelle fonti costituzionali, in particolare nella Carta dei diritti fondamentali che è il primo testo all'apice di un ordinamento giuridico a porre norme di carattere bioetico, dopo che detta materia era stata appannaggio soprattutto delle convenzioni internazionali⁶⁷. In effetti negli ordinamenti nazionali, come quello italiano, il riconoscimento della libertà della ricerca non è seguito così esplicitamente, come nel diritto comunitario, dalla previsione dei limiti.

Sono inoltre molteplici le fonti derivate che normativizzano i principi bioetici.

Si pone così l'attenzione sulla tutela di interessi non patrimoniali considerati particolarmente importanti, che potrebbero essere pregiudicati dalla tecno-scienza, tra i quali⁶⁸: la dignità umana e i diritti fondamentali (art. 3 Carta dei diritti fondamentali), tra cui la riservatezza dei dati personali (art. 8 Carta dei diritti fondamentali; art. 16 Trattato FUE); il rispetto per l'inizio della vita; i

ne. Sui pericoli soprattutto delle scienze biomediche, v. tra gli altri A. PALAZZO, *Contributo alla ricostruzione della tutela del principio di vita*, in A. PALAZZO, I. FERRANTI, *Etica e diritto privato*, vol. II, Padova, 2002, p. 2 ss.

⁶⁴ Cfr. G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, p. 9 ss.

⁶⁵ In passato la scienza era concepita soprattutto come un'avventura intellettuale e la tecnica procedeva in modo empirico, spesso in modo disgiunto dalle conoscenze teoriche. Nel mondo contemporaneo, la tecnologia è la tecnica con contenuto scientifico. La tecnologia è pertanto la possibilità tecnica di manipolare il mondo, con la consapevolezza propria delle conoscenze scientifiche e rafforzata dalle finalità della scienza odierna. V. sulla questione A. RUBERTI, M. ANDRÉ, *Uno spazio europeo della scienza*, Firenze, 1995, p. 15

⁶⁶ Come si è osservato «*La stratégie de Lisbonne n'est pas du tout basée sur une idéologie technocratique, triomphaliste quant aux nouvelles technologies et déterministe quant à leur impact bénéfique pour tous*» (M. Telo, Préface, in *Vers une société européenne de la connaissance. La stratégie de Lisbonne (2000-2010)*, sous la direction de M. J. Rodrigues, Bruxelles, 2004, p. VIII).

⁶⁷ Cfr. B. MATHIEU, *La bioéthique*, Paris, 2009, p. 8.

⁶⁸ V. l'Allegato I della Decisione 1982/2006 e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

diritti dei minori⁶⁹; il rispetto dei diritti fondamentali nella collaborazione con i paesi terzi⁷⁰; l'integrità del patrimonio genetico⁷¹; la sicurezza (che può essere minacciata per esempio dalle «tecnologie a doppio uso»⁷², e cioè quelle che possono avere applicazioni militari o terroristiche); la tutela dell'ambiente⁷³; il benessere degli animali.

⁶⁹ V. il documento della Commissione, *«Ethical Aspects of the Participation of Children in Research, Three training modules to assist and advise researchers preparing FP7 research proposals on what is required to demonstrate understanding and implementation of ethics in relation to research involving children, Ethics check list»*, su http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl.

⁷⁰ V. il documento della Commissione, *«Ethics in research and international cooperation, Ethics check list»*, su http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl.

⁷¹ Tra le fonti che identificano i principi etici fondamentali a tutela della dignità umana: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; la Dichiarazione universale dei diritti umani dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite; la Convenzione per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali; direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche; direttiva 2001/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 aprile 2001 concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione della sperimentazione clinica di medicinali ad uso umano; Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997 e il protocollo addizionale sul divieto di clonazione di esseri umani firmato a Parigi il 12 gennaio 1998; le raccomandazioni del Consiglio d'Europa in tema di salute e tutela dei dati personali (in particolare le seguenti: la raccomandazione R(97)5 del 13 febbraio 1997, relativa al trattamento automatizzato dei dati sanitari; la raccomandazione R(94) 11 sugli screening genetici a fini di medicina preventiva; la raccomandazione R(92) 3 del 10 febbraio 1992 sui test e gli screening genetici a fini medici; la raccomandazione R(90) 3 del 6 febbraio 1990, relativa alla ricerca medica sull'essere umano; la raccomandazione R(83) 10, del 23 febbraio 1983, riguardante la protezione dei dati personali utilizzati ai fini della ricerca); la Dichiarazione universale sul genoma umano ed i diritti umani dell'UNESCO; le *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects, prepared by the Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS) in collaborazione con l'Organizzazione mondiale della sanità*; la Dichiarazione di Helsinki del giugno 1964 e successive modifiche, relativa agli *Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*, della *World Medical Association*.

⁷² Cfr. il documento della Commissione, *«Dual Use, Ethics check list»*, su http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl.

⁷³ V. il «Libro verde sulla politica integrata relativa ai prodotti», del 7 febbraio 2001 (presentato dalla Commissione) COM(2001) 68). V. anche la disciplina riguardante l'immissione

Gli animali, in particolare, considerati spesso «cose» dalle legislazione nazionale (v., per esempio, in Italia, gli artt. 923 c.c. ss.), vengono riconosciuti «esseri viventi sensibili», di cui va tutelato il benessere e ai quali sono da evitare inutili sofferenze (art. 13 Trattato FUE), soprattutto nell'attività di ricerca⁷⁴.

Gli interessi fondamentali sono tutelati attraverso strumenti giuridici diversi, non solo quelli tradizionalmente conosciuti dagli ordinamenti giuridici (come la responsabilità civile), ma anche nuovi come il principio di

nell'ambiente di organismi geneticamente modificati: direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 marzo 2001 sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/CEE del Consiglio; decisione del Consiglio del 3 ottobre 2002 che stabilisce, ai sensi della direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, il modello per la sintesi delle notifiche sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati per scopi diversi dall'immissione in commercio; decisione del Consiglio del 3 ottobre 2002 che stabilisce, ai sensi della direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, il modello per la sintesi delle notifiche sull'immissione in commercio di organismi geneticamente modificati come tali o contenuti in prodotti.

⁷⁴ Tra le altre fonti che si occupano della materia: la direttiva del Consiglio del 24 novembre 1986 concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla protezione degli animali utilizzati a fini sperimentali o ad altri fini scientifici (86/609/CEE); la Convenzione europea sulla protezione degli animali vertebrati utilizzati a fini sperimentali o ad altri fini scientifici, firmata a Strasburgo il 18 marzo 1986 e recepita dall'Unione europea con decisione del Consiglio del 23 marzo 1998 n. 1999/575/CE e successive modifiche e integrazioni; gli *International Guiding Principles for Biomedical Research Involving Animals*, del *Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS)*. Più di recente la Commissione ha elaborato Comunicazione, del 23 gennaio 2006, «Un piano d'azione comunitaria per la protezione e il benessere degli animali nel periodo 2006-2010», (COM(2006) 13), in cui si propone di superare la direttiva 86/609/CEE, che seppure con le modifiche derivanti dalla successiva direttiva 2003/65/CE (239), non appare più adeguata alla tecnica attuale e alla diversa sensibilità dell'opinione pubblica. La Commissione ha così redatto sia una Raccomandazione (del 18 giugno 2007, C(2007) 2525) relativa a linee guida per la sistemazione e la tutela degli animali impiegati a fini sperimentali, ed una proposta di direttiva sulla «protezione» degli animali utilizzati a fini scientifici. In questi e altri documenti (per esempio quelli relativi al finanziamento nell'ambito dei Programmi Quadro) si caldeggia l'adozione del metodo cosiddetto delle «3R»: rimpiazzo (*Replacement*) degli animali con modelli sperimentali differenti, quali modelli matematici e statistici o colture cellulari; riduzione (*Reduction*) dell'utilizzo degli animali impiegati nelle sperimentazioni; raffinamento (*Refinement*) della qualità della vita dell'animale da laboratorio.

«precauzione»⁷⁵ (art. 191 Trattato FUE), che obbliga gli operatori e le autorità pubbliche a prendere tutti i provvedimenti necessari per evitare rischi potenziali di alcune attività, quali l'attività di ricerca appunto.

Tra gli obiettivi comunitari vi è anche la elaborazione di un sistema di valori comuni, mediante anche il dibattito a più livelli e l'adozione di codici di condotta condivisi a livello europeo⁷⁶ intorno ai maggiori problemi posti dalla scienza⁷⁷. Si richiede inoltre il controllo delle sperimentazione scientifica, attraverso il concorso dei ricercatori, ma anche di altri esperti come i giuristi e i filosofi, attraverso i comitati etici⁷⁸.

Una particolare attenzione a questi temi si osserva nella disciplina dei finanziamenti comunitari all'attività di ricerca, dove «Le attività di ricerca (...) dovrebbero rispettare i principi etici fondamentali, compresi quelli enunciati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I pareri espressi dal Gruppo europeo di etica delle scienze e delle nuove tecnologie sono stati presi in considerazione e continueranno ad esserlo in futuro» (v. il trentesimo «considerando» e l'art. 6, par. 1, decisione n. 1982/2006).

In questo caso la violazione della normativa etica conduce a importanti conseguenze nei rapporti tra ente finanziatore e beneficiario.

Nel Programma Quadro, infatti la violazione dei principi etici porta all'esclusione del progetto in fase di valutazione (art. 15, par. 2, regolamento 1906/2006) oppure, se si verifica successivamente conduce alla risoluzione del contratto di finanziamento con la Commissione (art. II.38, par. 1, lett. d Convenzione tipo di sovvenzione).

I principi etici fondamentali, inoltre, vanno tenuti in considerazione nell'esercizio degli altri diritti previsti dall'ordinamento comunitario. Come afferma-

⁷⁵ Questo principio, non a caso elaborato in materia di tutela dell'ambiente, è ora considerato di portata generale (cfr. Comunicazione della Commissione de 2 febbraio 2000; Trib. prima istanza, sentenza 11 settembre 2002, Pfizer Animal Health/Consiglio, T-13/99, Racc. 2002, p. II-3305).

⁷⁶ Gli aspetti etici sono posti in risalto nel diritto e nella cultura europei, con caratteristiche proprio rispetto ad altri modelli come quello nordamericano. Cfr. F. D. BUSNELLI, *Towards a 'European Bioethics'?*, in *Ethically speaking*, n. 14/2010, p. 11 ss.

⁷⁷ V. il paragrafo 4 del Capitolo «Uno spazio europeo della ricerca» della Comunicazione, «Verso uno spazio europeo della ricerca», cit.

⁷⁸ Il diritto comunitario prevede l'obbligo di costituire comitati riguardanti la sperimentazione di farmaci (v. la direttiva direttiva 2001/20/CE).

no i testi giuridici comunitari, la proprietà intellettuale «non dovrebbe essere di ostacolo alla libertà d'espressione, alla libera circolazione delle informazioni, alla tutela dei dati personali, anche su Internet» (secondo «considerando» direttiva 2004/48/CE). La disciplina sulle invenzioni biotecnologiche, inoltre, afferma che «l'ordine pubblico e il buon costume corrispondono in particolare a principi etici o morali riconosciuti in uno Stato membro e la cui osservanza è indispensabile in particolare in materia di biotecnologia, data la portata potenziale delle invenzioni in questo settore ed il loro nesso intrinseco con la materia vivente; che questi principi etici o morali completano le normali verifiche giuridiche previste dal diritto dei brevetti, a prescindere dal settore tecnico dell'invenzione» (trentanovesimo «considerando» della direttiva 98/44; v. in particolare l'art. 6 e l'art. 7 che demanda al Gruppo europeo di etica delle scienze e delle nuove tecnologie la valutazione delle implicazioni etiche in tema di biotecnologie)⁷⁹.

8. — *Scambio vs. collaborazione.*

Nel diritto privato tradizionale, centrato sul patrimonio, il principale strumento per assicurare la circolazione degli elementi patrimoniali è rappresentato dallo scambio.

Lo scambio, in particolare, si esprime attraverso concetti come corrispettività nel codice civile italiano⁸⁰, bilateralità o sinallagmaticità del *code civil* (art.

⁷⁹ Ai sensi dell'art. 6, par. 2, della direttiva «sono considerati non brevettabili in particolare: a) i procedimenti di clonazione di esseri umani; b) i procedimenti di modificazione dell'identità genetica germinale dell'essere umano; c) le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali; d) i procedimenti di modificazione dell'identità genetica degli animali atti a provocare su di loro sofferenze senza utilità medica sostanziale per l'uomo o l'animale, nonché gli animali risultanti da tali procedimenti. Il rispetto dei diritti fondamentali è prescritto in tutta la materia della proprietà intellettuale: Cfr. Corte giust. ordinanza del 19 febbraio 2009, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten*, C-557/07, Racc. p. I-1227 (cfr. punto 29); Id. 29 gennaio 2008, *Promusicae*, C-275/06, Racc. p. I-271.

⁸⁰ Per il codice civile, infatti, la corrispettività è lo scambio reciproco di beni e servizi, attraverso un unico strumento negoziale A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, 1963, 145.

1102 *code civil*), il *Gegenseitiger Vertrag* nel BGB (§§ 320 ss.), il *bilateral contract* del *common law*.

Lo scambio è anche la logica con la quale si svolgono i rapporti tra i soggetti, in particolare tra gli imprenditori (cfr. art. 2082 c.c.) che sono coloro che professionalmente producono e scambiano beni e servizi (le società, gli imprenditori commerciali; non le associazioni, le fondazioni o gli enti pubblici, di cui si parla emblematicamente nel primo libro del codice). Il contratto di scambio, in definitiva, è alla base della nozione di mercato⁸¹. Infatti lo scambio è la dimensione principale dei rapporti tra le imprese, mentre sono rare le ipotesi di collaborazione, come accade nei consorzi (art. 2602 c.c.).

I codici civili si occupano solo marginalmente dei contratti senza corrispettività. Il codice civile italiano, sebbene contenga qualche disposizione riguardante i contratti «plurisoggettivi con comunione di scopo» (artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.)⁸² e disciplini alcuni contratti riconducibili a tale categoria (associazioni, contratti associativi agrari, contratto di società, consorzio, contratto di associazione in partecipazione), conferma l'impostazione delle altre legislazioni europee.

Come si è accennato, le fonti comunitarie attuali fanno continuo riferimento a contratti che regolano la collaborazione tra università, imprese, enti pubblici e

⁸¹ V., in proposito, l'opinione di R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, I (Torino 2004), 310 ss.

⁸² In questi contratti le prestazioni sono disposte in parallelo (G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, Noviss. Dig. it., IV (Torino 1968), 680; F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, Enc. dir., X (Milano 1962), 147); esse non soddisfano interessi antagonisti (F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo* cit, *ivi.*), ma un interesse comune alle parti, inteso come collaborazione al raggiungimento di uno scopo comune, organizzazione di una comunione di interessi (T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, *Studi in tema di contratti*, Milano 1952), 115; V. SALANDRA, *Il contratto plurilaterale e la società di due soci*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 842), o un'attività comune tale da soddisfare gli interessi delle parti (G. FERRI, *La società di due soci*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 613).

altri soggetti per realizzare progetti o altre iniziative di ricerca, istruzione e formazione professionale⁸³. Tali accordi sono indicati con diverse denominazioni: *Consortium Agreement*⁸⁴, *Partnership Agreement*, Associazioni temporanee di scopo e altre tipologie di raggruppamenti per partecipare a contratti pubblici (art. 1, par. 8, direttiva 2004/18/CE); *Cluster*⁸⁵ e altre «reti» di imprese; «piattaforme tecnologiche europee» (*European Technology Platforms*)⁸⁶ e «iniziative tecnologiche

⁸³ V. per esempio l'art. 8 dell'Atto di indirizzo dell'attività contrattuale in materia di RS&D della Sapienza – Università di Roma (emanato con D.R. n. 385 del 15-9-2006), in base al quale «possono essere conclusi accordi di collaborazione scientifica con soggetti terzi operanti in settori disciplinari affini; detti accordi potranno prevedere l'erogazione di borse di studio, premi di laurea e/o contributi».

⁸⁴ R. CIPPITANI, *Il Consortium Agreement*, R. CIPPITANI, L. FULCI, *I programmi comunitari per la ricerca e l'innovazione*, Perugia 2007, p. 247 ss.

⁸⁵ I cluster possono essere definiti come «*a group of firms, related economic actors, and institutions that are located near each other and have reached a sufficient scale to develop specialized expertise, services, resources, suppliers and skills*» (Commissione europea, «*Towards world-class clusters in the European Union: Implementing the broad-based innovation strategy*», del 17-10-2008, COM(2008) 652; e il documento di lavoro allegato, *The concept of clusters and cluster policies and their role for competitiveness and innovation: Main statistical results and lessons learned*). I cluster sono oggetto di una specifica politica dell'Unione, come richiesto dal Consiglio europeo del 13/14-5-2008 (punto 7 delle conclusioni); v. anche l'*European Cluster Memorandum* del gennaio 2008 su http://www.proinno-europe.eu/NWEV/uploaded_documents/European_Cluster_Memorandum.pdf.

⁸⁶ Ai sensi dell'Allegato I della dec. n. 1982/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18-12-2006 concernente il settimo programma quadro della Comunità europea per le attività di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione (2007-2013) le «piattaforme tecnologiche europee» sono istituite «in settori in cui la competitività europea, la crescita economica e il benessere dipendono dagli importanti progressi realizzati, a medio e lungo termine, nel campo della ricerca e della tecnologia». Esse «consentono di associare le parti interessate, sotto la guida industriale, per definire ed attuare un'agenda strategica di ricerca» e «possono svolgere un ruolo nell'agevolare e organizzare la partecipazione dell'industria, incluse le PMI, ai progetti di ricerca attinenti ai loro specifici settori, compresi i progetti ammissibili al finanziamento a titolo del programma quadro». V. anche Commissione europea, «*Report on European Technology Platforms and Joint Technology Initiatives: Fostering Public-Private R&D Partnerships to Boost Europe's Industrial Competitiveness, Staff working document*», 10-6-2005, SEC(2005) 800.

congiunte» (*Joint Technology Initiatives*)⁸⁷, *Joint Research Unit*⁸⁸, e così via⁸⁹.

Le fonti comunitarie, poi, prevedono accordi di collaborazione che sono il principale strumento di attuazione di riforme europee, come quelli tra università nell'ambito del processo di Bologna. Tali accordi, stipulati tra università europee ed anche extraeuropee, hanno ad oggetto il conferimento di titoli congiunti e il riconoscimento di periodi formativi (attraverso l'ECTS)⁹⁰.

Si prediligono agli accordi di collaborazione, inoltre, per la realizzazione del trasferimento tecnologico tra università, enti di ricerca e imprese⁹¹.

⁸⁷ Sempre secondo l'Allegato I dec. n. 1982/2006 citata: «In un numero molto limitato di casi, la portata dell'obiettivo di RST e l'entità delle risorse necessarie potrebbero giustificare l'istituzione di partnership pubblico/privato a lungo termine che assumano la forma di iniziative tecnologiche congiunte. Queste iniziative, risultanti essenzialmente dal lavoro delle piattaforme tecnologiche europee e concernenti uno o più aspetti specifici della ricerca nel loro settore, assoceranno investimenti del settore privato e finanziamenti pubblici nazionali ed europei, ivi compresi finanziamenti provenienti dal settimo programma quadro e prestiti e garanzie concessi dalla Banca europea per gli investimenti. Ciascuna iniziativa tecnologica congiunta sarà decisa singolarmente a norma dell'articolo 171 del trattato (che prevede anche l'istituzione di imprese comuni) o sulla base delle decisioni concernenti i programmi specifici, a norma dell'articolo 166, paragrafo 3 del trattato».

⁸⁸ Le *Joint Research Unit*, citate dai documenti riguardanti il Settimo Programma Quadro di Ricerca e sviluppo della Unione europea si rifanno alla esperienza francese delle *Unité Mixte de Recherche* (UMR). Esse sono «*structures opérationnelles de recherche*» costituite dal CNRS (nonché anche da altri enti pubblici di ricerca) e altri soggetti, soprattutto università e imprese, per collaborare in un dato settore scientifico. Le UMR sono costituite mediante contratti di collaborazione che generalmente non determinano la nascita di nuovi soggetti di diritto. (v. l'art. 2 Décret n° 82-993, 24-11-1982, che disciplina l'organizzazione e il funzionamento del CNRS e la Décision n° 920520SOSI, 24-7-1992, riguardante l'«*organisation et fonctionnement des structures opérationnelles de recherche*»).

⁸⁹ Per esempio l'art. 13, par. 1.a, della dec. n. 1639/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 2006 che istituisce un programma quadro per la competitività e l'innovazione (2007-2013), che afferma che le azioni riguardanti l'innovazione sono dirette, tra l'altro, «ad incoraggiare l'innovazione settoriale, i raggruppamenti, le reti di innovazione, la collaborazione tra il settore pubblico e quello privato in materia d'innovazione, la cooperazione con le organizzazioni internazionali competenti e l'uso del management dell'innovazione».

⁹⁰ Per maggiori approfondimenti su tali temi, si rinvia a R. CIPPITANI, *L'Europa della conoscenza (la ricerca e l'educazione al centro della costruzione comunitaria)*, in *Cultura dell'integrazione europea*, a cura di T. Sediari, Torino 2005, p. 81 ss.

⁹¹ Raccomandazione della Commissione 10 aprile 2008 relativa alla gestione della pro-

Come nel caso dell'apertura, anche la collaborazione appare necessaria a strutturare l'Europa della conoscenza.

Questo comporta, il superamento della idea che lo scambio costituisca la principale giustificazione dei rapporti contrattuali e che la non corrispettività costituisca una eccezione.

Anzi, la non corrispettività è ritenuta la modalità migliore per attuare certe politiche comunitarie, come quella della ricerca e innovazione, dell'istruzione, della concorrenza. La collaborazione tra enti pubblici e privati e i decisori politici, i cosiddetti partenariati pubblico-privati costituiscono tra gli strumenti principali per l'elaborazione e l'implementazione della politica della ricerca e della innovazione⁹², anche al di là della iniziale definizione funzionale al settore dei servizi pubblici⁹³.

Inoltre gli obiettivi della società della conoscenza impongono di superare limitazioni legali e regolamentari che limitano la partecipazione dei soggetti alla conclusione di accordi di collaborazione.

prietà intellettuale nelle attività di trasferimento delle conoscenze e al codice di buone pratiche destinato alle università e ad altri organismi pubblici di ricerca (notificata con il numero C(2008) 1329).

⁹² I partenariati pubblico-privati, e cioè la collaborazione tra enti pubblici e privati nell'ambito della politica della ricerca, sono considerati lo strumento generale che poi assume la configurazione delle Piattaforme Tecnologiche Europee, delle Iniziative Tecnologiche Congiunte (v. sopra). In alcuni casi tali collaborazioni sono formalizzate attraverso le «imprese comuni» di cui all'art. 187 Trattato FUE o altre forme societarie. Riguardo alla importanza politica di questi partenariati, v. per esempio il Report on European Technology Platforms and Joint Technology Initiatives: Fostering Public-Private R&D Partnerships to Boost Europe's Industrial Competitiveness, del 10 giugno 2005, SEC(2005) 800, dove si afferma (v. par. 2) che le piattaforme sono «*an effective means of defining research and development priorities, timeframes and action plans on a number of strategically important issues where achieving Europe's future growth, competitiveness and sustainability objectives is dependent on major research and technological advances in the medium to long term*».

⁹³ La definizione data dalla Commissione è inizialmente maturata nell'ambito della materia degli appalti. Infatti per partenariato pubblico privato ci si riferisce «in generale a forme di cooperazione tra le autorità pubbliche ed il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio» (Libro verde, relativo ai Partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, 30 aprile 2004, COM(2004) 327 def., 1.1).

Per esempio, con riferimento specifico all'ordinamento italiano, il quadro che si è delineato consente di interpretare in modo restrittivo tutti gli ostacoli alla capacità negoziale delle università.

Disposizioni come l'art. 91-*bis* del d.P.R. n. 382/1980⁹⁴ o altre discipline⁹⁵, che sembrano limitare fortemente la partecipazione delle università a consorzi e società di capitali, dovrebbero essere applicate in ipotesi diverse dalle collaborazioni per attuare gli obiettivi della politiche europee legate alla conoscenza⁹⁶.

⁹⁴ La possibilità di partecipare alle società di capitali è limitata al caso in cui detta partecipazione sia finalizzata alla «progettazione e l'esecuzione di programmi di ricerca finalizzati allo sviluppo scientifico e tecnologico ai sensi delle leggi 25 ottobre 1968, n. 1089, 2 maggio 1976, n. 183, 21 maggio 1981, n. 240, 17 febbraio 1982, n. 46, 1° dicembre 1983, n. 651». Inoltre la partecipazione delle università è ammissibile solo se: «a) la loro partecipazione sia rappresentata da esclusivo apporto di prestazione di opera scientifica; b) l'atto costitutivo preveda l'esclusione per esse da eventuali obblighi dei soci di versare contributi in denaro e che gli utili non vengano ripartiti ma reinvestiti per finalità di carattere scientifico; c) sia assicurata la partecipazione paritaria della università, nell'impostazione dei programmi di ricerca; d) le relative iniziative fruiscono di finanziamenti non inferiori alla metà da parte di organismi pubblici nazionali, internazionali o esteri; e) ogni eventuale emolumento corrisposto ai professori universitari o ai ricercatori che facciano parte degli organi sociali sia versato alle università di appartenenza». Ha confermato l'applicazione di detta disposizione, Consiglio di Stato, sezione II, parere n. 1145 del 5 giugno 1996, in *Rass. cons. stato*, 1997, I, p. 615.

⁹⁵ Ulteriori ipotesi verrebbero stabilite dalla legge, come nel caso dell'art. 27 L. 5 ottobre 1991, n. 317, che riguarda le società consortili miste, aventi «come scopo statutario la prestazione di servizi per l'innovazione tecnologica, gestionale e organizzativa delle piccole imprese industriali, commerciali, di servizi e alle imprese artigiane di produzione di beni e servizi» (art. 27, comma 1). In queste società possono partecipare le università, il CNR, l'ENEA, le camere di commercio, istituti e aziende di credito, altri enti pubblici, privati che operano nel settore della ricerca e associazioni sindacali e di categoria (art. 27, comma 2). Le imprese artigiane e le piccole imprese devono essere titolari, complessivamente, di più della metà del capitale sociale (art. 27, comma 4). In questo caso specifico, quando si tratti di università, dovranno applicarsi le regole stabilite dal citato art. 91 bis D.P.R. 382/1980.

⁹⁶ Inoltre tale limitazioni dovrebbero potersi superare in base ai principi costituzionali (cfr. art. 33 Cost.) e legislativi (legge 9 maggio 1989 n. 168) riguardanti le università.

9. — *Materialità vs. immaterialità.*

Una applicazione della prospettiva patrimonialistica del diritto privato tradizionale è il principio della «materialità».

Il codice civile italiano - ma un discorso simile potrebbe farsi per la maggior parte delle altre legislazioni europee - definisce infatti i beni come «le cose che possono formare oggetto di diritti» (art. 810 c.c.), sottolineandone così il carattere materiale. La materialità dei beni è ancora al centro della distinzione tra beni immobili («in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo», art. 812, c. 1, c.c.) e beni mobili (che sono tutti gli altri beni, art. 812, c. 3); e si ritrova nella definizione di proprietà («il diritto di godere e disporre delle cose», art. 832, c. 1, c.c.) e degli altri diritti reali; nella disciplina dei modi di acquisto, del possesso («il potere sulla cosa», art. 1140 c.c.), delle azioni possessorie, del procedimento esecutivo, e così via.

Lo stesso codice del 1942 presenta alcune timide eccezioni al principio di materialità di beni, quando parla di «energie naturali», assimilate ai beni mobili (art. 814 c.c.). Ma il codice e le leggi speciali del periodo evitano di usare espressioni come «beni» o «proprietà», con riferimento ai titoli di credito (artt. 1992 ss. c.c.) e alle opere di ingegno e ai brevetti (Titolo IX, Libro V, c.c.; r.d. 1127/1939; legge 633/1941)⁹⁷. Anche per questi ultimi, tuttavia, la disciplina è improntata sulla materialità, che nello specifico è rappresentato dal supporto cartolare del titolo, che ha la funzione di «incorporare» un diritto. La nascita, la circolazione (si pensi alla girata) e tutte le vicende dei titoli di credito - compresi, ai sensi dell'art. 1997 c.c. il pignoramento e ogni altro vincoli - hanno rilievo solo se rappresentate sul documento.

La disciplina codicistica sui contratti presuppone per lo più che i beni acquistati e venduti, dati in godimento, e così via, siano beni materiali.

Il diritto comunitario ha contribuito a ridurre l'importanza del principio di materialità, che caratterizza il diritto privato nazionale. Per esso l'immaterialità non è più un connotato eccezionale dei beni, riprendendo così l'antica idea di Gaio secondo il quale «*Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales*» (*Gai Inst.*, 2, 12).

Nelle fonti attuali del diritto comunitario, senza più cautele, si parla di «pro-

⁹⁷ V. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p. 57 s.; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1996, p. 176 ss.

prietà intellettuale» (cfr. terzo «considerando» direttiva 2001/29/CE; art. 1, lettera g), regolamento 772/2004 della Commissione del 27 aprile 2004). La proprietà intellettuale è quella derivante dall'attività di ricerca⁹⁸, all'innovazione e all'attività creativa più in generale (cfr. il primo «considerando» direttiva 2004/48/CE).

Si tratta di beni in alcuni casi già conosciuti nelle legislazioni nazionali e nei trattati internazionali, ma disciplinati nella prospettiva della armonizzazione e tenendo conto degli sviluppi della tecnologia: le invenzioni, i modelli di utilità⁹⁹, i ritrovati vegetali¹⁰⁰; le «topografie dei prodotti a semiconduttori»¹⁰¹; i farmaci e i prodotti fitosanitari¹⁰²; il diritto d'autore¹⁰³, il marchio¹⁰⁴, il *know-how*¹⁰⁵. In altri casi si tratta di beni sconosciuti ai diritti nazionali, come quello italiano: si pensi alle invenzioni biotecnologiche¹⁰⁶ e alla definizione di «materiale biologico» come «un materiale contenente informazioni genetiche, autoriproducibile o capace di riprodursi in un sistema biologico»; al *software*, alle

⁹⁸ Sulla definizione di «ricerca» v. la «Disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione» (2006/C 323/01).

⁹⁹ Nel diritto comunitario v. il regolamento n. 6/2002 del Consiglio del 12 dicembre 2001 su disegni e modelli comunitari ed il regolamento attuativo n. 2245/2002 della Commissione del 21 ottobre 2002. Per quanto riguarda il deposito internazionale dei disegni o modelli industriali è da tener presente, altre.

¹⁰⁰ V. il regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, del 27 luglio 1994, concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali; v. anche il regolamento (CE) n. 2470/96 del Consiglio del 17 dicembre 1996 che estende la durata della privativa comunitaria per ritrovati vegetali relativamente alle patate.

¹⁰¹ Direttiva 87/54/CEE del Consiglio del 16 dicembre 1986 sulla tutela giuridica delle topografie di prodotti a semiconduttori.

¹⁰² V. il regolamento n. 1610/96 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 1996 sull'istituzione di un certificato protettivo complementare per i prodotti fitosanitari.

¹⁰³ Per il diritto comunitario, v. soprattutto la direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

¹⁰⁴ V. oggi il regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio del 26 febbraio 2009.

¹⁰⁵ Per una definizione di *know-how* v. l'art. 2, n. 10 del regolamento 2659/2000.

¹⁰⁶ V. direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche.

«banca dati»¹⁰⁷ e ai relativi diritti; nonché alle «informazioni» (cfr. l'art. 2, nn. 4 e 5, regolamento 1906/2006), e così via¹⁰⁸.

Il legislatore comunitario, inoltre, prende in considerazione altre tipologie di beni non materiali, quali «i certificati verdi»¹⁰⁹, le «quote latte»¹¹⁰, i «valori mobiliari»¹¹¹.

Il diritto comunitario si pone inoltre il problema di quale impatto abbia la società della conoscenza sui diritti di privativa: «Lo sviluppo tecnologico ha moltiplicato e diversificato i vettori della creazione, della produzione e dello sfruttamento. Anche se non sono necessari nuovi concetti in materia di protezione della proprietà intellettuale, si dovrebbe adattare e integrare le normative attuali sul diritto d'autore e sui diritti connessi per rispondere adeguatamente alle realtà economiche, quali le nuove forme di sfruttamento»¹¹². L'adattamento dei concetti riguarda soprattutto la nozione di autore, con il diffondersi di for-

¹⁰⁷ Direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati.

¹⁰⁸ V. la giurisprudenza che applica la disciplina comunitaria in materia di proprietà intellettuale e industriale, che tende a proteggere diverse forme di espressione: per es. l'«interfaccia grafica» di un software (Corte giust. 22 dicembre 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany/Ministerstvo kultury*, C-393/09, non ancora pubblicata).

¹⁰⁹ Tra gli altri, sui certificati verdi come beni, alla luce del diritto dell'Unione europea, si rinvia a V. COLCELLI, *Profili civilistici del mercato dei certificati verdi*, Perugia, 2011.

¹¹⁰ V. regolamento (CE) n. 1788/2003 del Consiglio, del 29 settembre 2003, che stabilisce un prelievo nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari. V. Tribunale Crema, 18 gennaio 2000, in *Dir. e giur. agr.* 2000, p. 345, che riconosce il pignoramento delle quote latte; v. Tribunale Roma, 10 aprile 1995, in *Riv. dir. agr.* 1996, II, p. 50 e Tribunale Piacenza, 23 marzo 1995, in *Gius* 1995, p. 1131 (s.m.), che ne autorizzano il sequestro conservativo.

¹¹¹ I «valori mobiliari», definiti: «categorie di valori, esclusi gli strumenti di pagamento, che possono essere negoziate nel mercato dei capitali, ad esempio: a) azioni di società e altri titoli equivalenti ad azioni di società, di partnership o di altri soggetti e certificati di deposito azionario; b) obbligazioni ed altri titoli di credito compresi i certificati di deposito relativi a tali titoli; c) qualsiasi altro valore mobiliare che permetta di acquisire o di vendere tali valori mobiliari o che comporti un regolamento a pronti determinato con riferimento a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, merci o altri indici o misure». V. art. 4, 18) direttiva 2004/39/CE.

¹¹² Quinto «considerando» della direttiva 2001/29/CE.

me di produzione collaborativa o libera (*Free Software*¹¹³, *Open Source*¹¹⁴, *Creative commons*¹¹⁵). Ma l'adattamento riguarda anche la fruizione dei beni immateriali, che non è più basata esclusivamente sul possesso, quanto sul godimento temporaneo degli stessi (sull'«accesso»)¹¹⁶, che si realizza attraverso strumenti contrattuali siano essi collaborativi che di scambio¹¹⁷.

Il diritto dell'Unione europea, in applicazione della dematerializzazione di cui si è detto, non si occupa soltanto degli aspetti patrimoniali dei diritti sui «beni immateriali», ma di quelli etici. Ne è un esempio la normativa sul trattamento dei dati personali che comporta la tutela del «corpo elettronico» e quindi della proiezione informatica e telematica della persona¹¹⁸.

L'immaterialità introduce nuovi concetti non soltanto nella definizione dei beni, ma anche nella normativa riguardante i rapporti che hanno ad oggetto questi beni.

Le fonti prendono in esame in modo specifico i contratti che hanno per oggetto lo svolgimento di attività di ricerca e quindi la realizzazione e il trasferimento della conoscenza: contratti finanziati dall'Unione europea mediante appalti, sovvenzioni e altre tecniche; contratti di collaborazione tra università ed enti di ricerca e imprese; contratti lavoro. Al contrario di quanto accade negli ordinamenti nazionali, il diritto dell'Unione contempla nozioni come quello di

¹¹³ Il termine *Free software* indica il modello di licenza (GPL – *General Public Licence*) predisposto dalla Free Software Foundation e da Richard Stallman. Per una panoramica v. Autorità per l'informazione nella pubblica amministrazione, *Il software Open Source (OSS) scenario e prospettive*, i *Quaderni*, n. 10, giugno 2002, supplemento a *Informazioni*, n. 3/2002.

¹¹⁴ Per *Open Source* si intende la revisione del GPL effettuata nel 1998 da un gruppo di esperti (in particolare Todd Anderson, Chris Peterson e Eric Raymond).

¹¹⁵ Per il progetto *Creative commons*, v. www.creativecommons.org e www.creativecommons.org.

¹¹⁶ Sul passaggio dalla centralità della proprietà dei beni a quella dell'accesso, v. J. RIFKIN, *L'era dell'accesso*, Milano, 2000.

¹¹⁷ V. l'art. II.1 del *Model Grant Agreement* del Settimo Programma Quadro per il quale i diritti di accesso sono «de licenze e i diritti di utenza in relazione a conoscenze acquisite o a conoscenze preesistenti». V. anche l'Allegato I alla citata raccomandazione del 10 aprile 2008 relativa alla gestione della proprietà intellettuale nelle attività di trasferimento delle conoscenze e al codice di buone pratiche destinato alle università e ad altri organismi pubblici di ricerca.

¹¹⁸ S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, 2006, p. 76 ss.

«accordo di ricerca e sviluppo»; oppure «accordo di trasferimento di tecnologia» (art. 1, lettera b, regolamento 772/2004), ecc.

Regole specifiche riguardano alcuni contratti particolari, come la direttiva 92/100/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1992, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprietà intellettuale.

I testi giuridici comunitari prendono in considerazione l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nei rapporti contrattuali. Un quadro generale di questa materia è offerto dalla direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno¹¹⁹. La direttiva parte dalla constatazione che «Lo sviluppo del commercio elettronico nella società dell'informazione offre grandi opportunità per l'occupazione nella Comunità, in particolare nelle piccole e medie imprese» (secondo «considerando»). A tale scopo, la direttiva obbliga gli stati membri a eliminare qualsiasi divieto o restrizione concernente l'utilizzazione dei contratti elettronici e incoraggia l'elaborazione, da parte di associazioni o organizzazioni professionali, insieme alle associazioni di consumatori, di codici di condotta a livello comunitario volti a contribuire all'efficace applicazione della disciplina sui servizi della società dell'informazione (art. 16). È inoltre previsto che gli stati membri prevedano adeguati strumenti di composizione extragiudiziarie delle controversie tra prestatori e destinatari dei servizi in parola¹²⁰.

¹¹⁹ Gli orientamenti su cui si basa tale direttiva sono quelli definiti nella Comunicazione (97) 157 della Commissione, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, intitolata «Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico».

¹²⁰ Gli Stati membri provvedono affinché gli organi di composizione extragiudiziale delle controversie applichino, nel rispetto del diritto comunitario, principi di indipendenza, di trasparenza, del contraddittorio, di efficacia del procedimento, di legalità della decisione, di libertà per le parti e di rappresentanza (art. 17). Gli Stati membri provvedono a che le attività dei servizi della società dell'informazione possano essere oggetto di ricorsi giurisdizionali efficaci che consentano di prendere provvedimenti atti a porre fine alle violazioni e a impedire ulteriori danni agli interessi in causa (art. 18). Gli Stati membri provvedono a che le loro autorità competenti dispongano di adeguati poteri di controllo e di indagine ai fini dell'efficace applicazione della direttiva. Essi provvedono anche a che le rispettive autorità collaborino con le autorità nazionali degli altri Stati membri. A tal fine essi designano un punto di contatto, di cui comunicano gli estremi agli altri Stati membri e alla Commissione (art. 19).

La direttiva 2000/31/CE regola, inoltre, i rapporti tra prestatori e destinatari dei servizi. La direttiva in esame ribadisce la necessità di applicare un quadro giuridico comunitario per le firme elettroniche e per i certificati elettronici. Tali strumenti, come richiesto dalla Comunicazione COM(97)157 e dalla precedente direttiva 1999/93/CE (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1999, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche) hanno lo scopo di «creare fiducia e garantire un accesso completo al mercato unico», identificando senza alcuna ambiguità l'identità del mittente, come pure l'autenticità e l'integrità dei documenti elettronici. La direttiva 2000/31 disciplina poi gli aspetti relativi alla responsabilità dei prestatori e dei fornitori di servizi di «hosting» – e cioè le infrastrutture per l'accesso alla rete – per quanto riguarda i contenuti illeciti e dannosi, eventualmente forniti sul *web*.

Le fonti comunitarie regolano, tra l'altro, le firme elettroniche¹²¹, i sistemi di pagamento elettronici¹²², la sicurezza e la lotta agli abusi¹²³, il «trading online»¹²⁴, l'uso degli strumenti telematici per i contratti pubblici¹²⁵ e per i rapporti con cittadini delle pubbliche amministrazioni (il cosiddetto «*eGovernment*»¹²⁶), e altre materie ancora.

¹²¹ V. la direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 1999, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche.

¹²² Con riferimento ai mezzi di pagamento, inoltre, occorre ricordare che la raccomandazione della Commissione 97/489/CE del 30 luglio 1997 e la direttiva 98/26/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 1998, stabiliscono il carattere definitivo del pagamento elettronico e l'irrevocabilità dell'ordine dato mediante le carte di pagamento. L'irrevocabilità del pagamento deve essere prevista nel contratto. V. anche la direttiva 2000/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 settembre 2000, riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica.

¹²³ V. la decisione del Consiglio dell'Unione europea 2001/413/GAI del 28 maggio 2001.

¹²⁴ Direttiva 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002, relativa alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori.

¹²⁵ Cfr. il «considerando» dodicesimo e seguenti della direttiva 2004/18/CE.

¹²⁶ V. Commissione, «Il ruolo dell'*eGovernment* per il futuro dell'Europa», COM(2003) 567 del 26 settembre 2003, secondo la quale per *eGovernment* «si intende l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle Pubbliche Amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative e all'acquisizione di nuove competenze al fine di migliorare i servizi pubblici e i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche». In particolare l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione negli appalti pubblici «può aumentare

SEZIONE III

DIRITTO PRIVATO E SOCIETÀ DELLA CONOSCENZA

10. — *Dal diritto del mercato al diritto della conoscenza.*

Dalla ricostruzione dei paragrafi precedenti, emerge che il diritto che ruota intorno al concetto di conoscenza si appoggia sulla principale realizzazione della prima fase di integrazione europea, il mercato interno.

La costruzione del mercato comunitario ha comportato già una crisi del diritto civile tradizionale, caratterizzato da chiusura e patrimonialità.

Il «mercato interno» non è un luogo fisico dove alcuni soggetti formalmente individuati dalla legge (imprenditori individuali e società) si scambiano beni o servizi (cfr. l'art. 824 c.c.). Il mercato comunitario è compreso nell'ambito di un più ampio «spazio giuridico»¹²⁷ (cfr. art. 2 Trattato UE), che, tra l'altro, coinvolge anche soggetti diversi dagli operatori economici professionali (lavoratori, consumatori, enti *non profit*, enti pubblici, professionisti).

Nello spazio del mercato i rapporti tra i soggetti non si limitano allo scambio, ma si articolano in complessi rapporti di collaborazione¹²⁸, i quali assicurano un equilibrio non soltanto economico tra gli attori¹²⁹.

Il diritto comunitario pone a carico delle imprese, quali operatori qualificati del mercato, una particolare «responsabilità sociale». Esse, infatti, devono ope-

l'efficienza, migliorare la qualità e la convenienza economica delle operazioni e generare sensibili risparmi per il contribuente» (Commissione, Il ruolo dell'eGovernment per il futuro dell'Europa, COM(2003) 567 del 26 settembre 2003, par. 4.2.4).

¹²⁷ Cfr. C. KOHLER, *Lo spazio giuridico europeo in materia civile e il diritto internazionale privato comunitario*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, a cura di P. Picone (Padova 2004), 65; v. anche R. CIPPITANI, *L'Europa della conoscenza (la ricerca e l'educazione al centro della costruzione comunitaria)*, cit., p. 81 ss.

¹²⁸ V. tra gli altri F. CAFAGGI, *Reti di imprese, spazi e silenzi governativi*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, a cura di F. Cafaggi (Bologna 2004), p. 1 ss. I rapporti di collaborazione tra i soggetti sono alla base della idea stessa del sistema giuridico comunitario. Cfr. H. LAUDER, *Towards a Legal Theory of Supranationality. The viability of the network concept*, in *European law journal*, 3, 1997, p. 34 ss.

¹²⁹ Si rinvia all'ampia analisi di F. SCAGLIONE, *La tutela civile nel mercato concorrenziale*, in *Permanenze dell'interpretazione civile*, cit., p. 127 ss.

rare nel rispetto degli interessi fondamentali, con particolare attenzione alla tutela dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile, nonché alla dimensione sociale del mercato¹³⁰.

Nelle fonti giuridiche che parlano della società della conoscenza si compiono ulteriori trasformazioni del modo di intendere il diritto.

Seppure il mercato comunitario è già un concetto giuridico-economico che trasfigura l'idea mercantilistica, vi sono aspetti dell'Europa della conoscenza che difficilmente potrebbero ricondursi ad esso. Si pensi all'attività di soggetti che assumono un ruolo centrale come le università o i centri di ricerca, che creano e trasmettono conoscenza senza necessariamente agire in un mercato. Anche la collaborazione con le imprese non necessariamente sfocia nella produzione di conoscenze per la produzione e scambio di beni e servizi. Le fonti del diritto della conoscenza prendono in considerazione beni o interessi che non necessariamente sono riconducibili ad attività economiche.

Inoltre, la società della conoscenza, così come rappresentata dal diritto comunitario, non ha soltanto disciplinato un mercato di prodotti immateriali, sostituendoli a quelli materiali nelle priorità del legislatore e mettendone in evidenza i caratteri peculiari (per esempio i beni immateriali possono essere utilizzati contemporaneamente da più soggetti, codificabili e quindi esprimibili in simboli, riproducibili all'infinito, trasferibili istantaneamente nel tempo e nello spazio)¹³¹.

Quelli che dalla prospettiva del mercato sono prodotti, non costituiscono soltanto l'oggetto di diritti patrimoniali, e quindi beni, ma svolgono un ruolo più complesso.

Si pensi alle informazioni. L'accesso alle informazioni costituisce un diritto nelle relazioni economiche (dei consumatori¹³², dei lavorato-

¹³⁰ V. il Libro verde «Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese» COM(2001)366 del 18 luglio 2001, punto 11.

¹³¹ Si tratta delle caratteristiche della conoscenza intesa, con l'approccio dell'economicaclassica, come informazione e quindi come bene. Sul punto cfr. M. PAOLI, *Management della complessità, complessità del management. L'innovazione dei sistemi multitecnologici*, Milano, 2006, p. 35 ss.

¹³² Art. 169, par. 1, Trattato FUE, che parla di diritto all'informazione. Questo diritto all'informazione dei consumatori trova espressione nella legislazione. V. per esempio l'art. dell'art. 1, c. 2, direttiva 97/47 riguardante il «diritto di godimento a tempo parziale di uno o più beni immobili», che disciplina «l'informazione sugli elementi costitutivi del contratto

ri¹³³, degli acquirenti prodotti finanziari¹³⁴, dei soci e di coloro che hanno rapporti con le società¹³⁵, ecc.), ma anche un diritto fondamentale della persona (viene riconosciuta una «libertà di informazione» che comprende «la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera», art. 11 Carta dei diritti fondamentali), nonché la tutela delle informazioni personali e a ricevere le informazioni per la tutela della salute (consenso informato). Ma il potere di raccogliere le informazioni (personali, genetiche, economiche) può diventare una minaccia di altri diritti fondamentali, come emerge dalla legislazione a tutela della privacy, la disciplina bioetica, la normativa sulla concorrenza e così via¹³⁶.

Lo spazio giuridico prende così in considerazione la conoscenza intesa come l'informazione in quanto «classificata, analizzata, ponderata ed elaborata»¹³⁷. Il passaggio dall'informazione alla conoscenza comporta la valutazione e ponderazione degli aspetti economici, ma anche di quelli etico-sociali.

Pertanto il mercato, nell'ampia accezione di spazio giuridico-economico nella società della conoscenza, è soltanto una delle dimensioni, seppure particolarmente importante, di un ordinamento giuridico comunitario ben più articolato, basato sul concetto di conoscenza.

Nella visione del mondo del diritto comunitario è di cruciale importanza il

e le modalità di trasmissione di tale informazione; le procedure e le modalità di risoluzione e di recesso». Oppure si pensi alla disciplina sulla etichettatura, presentazione dei prodotti e pubblicità (v. direttiva 2000/13/CE del Parlamento e del Consiglio, del 20 marzo 2000; per prodotti contenenti carne v. direttiva 2001/101/CE).

¹³³ Art. 27 Carta dei diritti fondamentali UE.

¹³⁴ V. per esempio la direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 2004.

¹³⁵ V. il sistema di informazione uniforme, che riguarda gli atti principali delle società (v. direttiva n. 68/151 del 9 marzo 1968; direttiva del 21 dicembre 1989/666).

¹³⁶ Stefano Rodotà parla del «carattere pervasivo delle tecnologie dell'informazione, che si impadroniscono della sfera privata, la traducono in informazioni di facile circolazione, la trasformano in merce pregiata. Etanto più le informazioni riguardanti gli aspetti più intimi della persona, addirittura la sua struttura genetica, tanto più appaiono remunerative per chi le utilizza e le fa circolare» (S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 13).

¹³⁷ Capitolo 1 «La visione del gruppo di esperti di alto livello: da un'economia dell'informazione emergente ad una società cognitiva» par. A «Dall'informazione alla conoscenza» della Relazione politica finale del gruppo di esperti di alto livello: «Costruire la società europea dell'informazione per tutti noi» del 1997.

circuito continuo e autoincrementale di produzione, condivisione e trasmissione delle conoscenze, piuttosto che le vicende legate all'accumulazione e circolazione degli elementi patrimoniali. La prospettiva prescelta dal diritto comunitario, incide pertanto sulla concezione degli istituti privatistici, come si è visto nei paragrafi precedenti. Le situazioni giuridiche soggettive, il loro esercizio, i rapporti giuridici e i contratti in particolare, sono finalizzati agli obiettivi dello spazio europeo; questo anche se il diritto comunitario spesso dichiara di non voler modificare la disciplina nazionale.

11. — *La scienza giuridica nella società della conoscenza.*

Le caratteristiche peculiari del diritto nella società della conoscenza non hanno solo effetti sulla rappresentazione dei soggetti e dei rapporti, ma incidono sul metodo dello studio del diritto.

In un diritto costruito sulla conoscenza, diventa centrale il ruolo della «conoscenza giuridica».

Come emerge dalle fonti, la costruzione del diritto comunitario dipende non solo dal legislatore, ma anche dall'applicazione giurisprudenziale e dall'interpretazione dottrinale¹³⁸.

Una posizione particolare è assunta dalla giurisprudenza. La Corte di giustizia, in particolare, nell'esercizio delle sue importanti attribuzioni (art. 19 Trattato UE) assicura l'applicazione e l'interpretazione uniforme e autonoma del diritto dell'Unione¹³⁹, nonché una lettura coerente di un panorama legisla-

¹³⁸ Per una posizione secondo cui l'armonizzazione del diritto privato nell'Unione europea deve essere frutto dell'operare di tre necessari pilastri costituiti da «diritto positivo, ermeneutica giurisprudenziale ed ermeneutica dottrinale», vedi D. MESSINETTI, *Ermeneutica giuridica e contesti normativi aperti*, in *Il ruolo della civilistica italiana*, Milano, 2007, p. 224 ss., secondo il quale «l'edificio che poggia su questi tre necessari pilastri si regge solo se a ciascuno di essi si attribuisce una funzione ed un ruolo ben preciso».

¹³⁹ Cfr., per esempio, Corte di giustizia, 9 novembre 2000, *The Queen contro Secretary of State for the Home Department, ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom*, C-357/98, Racc. 2000, p. 9256, punto 26. Cfr. anche Corte di giustizia, 19 settembre 2000, *Lussemburgo/Linster*, C-287/98, Racc. 2000, p. 6917, punto 43; Id. 4 luglio 2000, *Commissione/Grecia*, C-387/97, Racc. 2000, p. 5047; Id. 18 gennaio 1984, *Ekro/Produktschap voor Vee en Vlees*, 327/82, Racc. 1984, p. I-107, punto 11; il principio dell'applicazione uniforme riguarda anche il diritto privato, cfr. Corte di giustizia, 23 marzo 2000, *Dionisios Diamantis/ Elliniko Dimosio (Stato*

tivo frammentario¹⁴⁰.

L'elaborazione della Corte ha una grande influenza sui giudici nazionali¹⁴¹ e sulle riflessioni dottrinali¹⁴². Tali concetti possono avere una importante funzione interpretativa e applicativa del diritto vigente, nonché dei rapporti negoziali dei soggetti di diritto, come è stato correttamente proposto¹⁴³.

Altrettanto importante è poi la funzione dei giudici nazionali, i quali provocano il procedimento di rinvio pregiudiziale; forniscono un riferimento essenziale per la Corte di giustizia, al fine di stabilire l'effettiva applicazione nazionale del diritto comunitario¹⁴⁴; danno attuazione alle fonti comunitarie, potendo disapplicare le disposizioni interne contrastanti con il diritto dell'Unione¹⁴⁵; interpretano il diritto nazionale alla luce di quello comunitario¹⁴⁶, in

greco), *Organismos Ikonomikis Anasinkrotisis Epikhiriseon AE (OAE)*, C-373/97, Racc. 2000, p. I-1705, punto 34; ID. 12 marzo 1996, *Pafitis e altri/TKE e altri*, C-441/93, Racc. 1996, p. I-1347, punti 68-70.

¹⁴⁰ Si pensi al diritto dei contratti. La Commissione (Comunicazione «Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo: un piano d'azione», cit., soprattutto al par. 4) ricorda il ruolo essenziale della giurisprudenza comunitaria nell'affrontare tutte le problematiche relative all'elaborazione di un diritto europeo dei contratti: per individuare i concetti generali, oggi mancanti; per elaborare il significato delle nozioni utilizzate, spesso in modo incoerente, dalla legislazione comunitaria

¹⁴¹ Sull'influenza esercitata dalla giurisprudenza comunitaria sui giudici del Regno Unito, v. per esempio H. COLLINS, *The Voice of the Community in Private Law Discourse*, in *European Law Journal*, 1997, p. 407 ss.

¹⁴² Sull'importanza e le funzioni dei principi nella costruzione dell'ordinamento giuridico comunitario, v. G. ALPA, *I principi generali nel diritto italiano e nel diritto comunitario*, cit.

¹⁴³ Cfr. la tesi di A. SASSI, *Equità integrativa e squilibri negoziali (il caso dei contratti usurari)*, in *Diritto e Processo*, a cura di Antonio Palazzo, anno 2002, p. 335 ss.

¹⁴⁴ V. Corte di giustizia, 24 gennaio 2002, *Commissione/ Italia*, C-372/99, Racc. 2002, p. p.I-819: «Si deve valutare la portata delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali tenendo conto dell'interpretazione che ne danno i giudici nazionali». V. anche Corte di giustizia 8 giugno 1994, *Commissione/Regno Unito*, C-382/92, Racc. 1994, p. I-2435, punto 36; ID. 29 maggio 1997, *Commissione/Regno Unito*, C-300/95, Racc. 1997, p. I-2649, punto 37.

¹⁴⁵ V., tra le altre, Corte di giustizia 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal*, 106/77, Racc. 1978, p. 629.

¹⁴⁶ V., per esempio, Corte di giustizia, 26 settembre 1996, *Arcaro*, C-168/95, Racc. 1996, p. I-4705; punti 41-43.

particolare con riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁴⁷.

La dottrina, inoltre, è impegnata, oltre che nel consueto lavoro scientifico, nella elaborazione di strumenti direttamente o indirettamente rilevanti per l'applicazione del diritto comunitario. Si pensi ai «principi comuni» in materie come quella contrattuale alle quali fanno riferimento i documenti della Commissione, che sono appunto il frutto della elaborazione di gruppi di esperti¹⁴⁸, come la «Commissione per il diritto contrattuale europeo», che ha pubblicato il volume *Principles of European Contract Law Parts I and II*, a cura di Ole Lando e Hugh Beale (Kluwer Law International, 2000); l'Accademia dei giusprivatisti europei che ha elaborato il Codice di diritto europeo dei contratti. Una particolare compilazione di questi principi è il *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*¹⁴⁹, previsto nella Comunicazione «Diritto contrattuale europeo e revisione dell'*acquis*: prospettive per il futuro» (11 ottobre 2004 - COM(2004) 651 definitivo), che sulla base delle esperienze precedenti cerca di fornire un quadro unitario e coerente dei concetti in materia di contratti, ad uso delle Istituzioni, degli studiosi, dei professionisti e degli altri interpreti¹⁵⁰.

Questi principi, sebbene non adottati attraverso fonti giuridiche in senso tecnico, sono utilizzati dal giudice comunitario come base per le proprie decisioni¹⁵¹, oltre che fornire il riferimento per la elaborazione delle nuove normative.

Nei documenti della Commissione si dà risalto alla necessità di elaborare contratti e clausole standard, che possano essere utilizzate dalle parti, nell'am-

¹⁴⁷ V. Corte di giustizia, 6 luglio 1995, *BP Soupergaz / Grecia*, cause riunite C-62/93, Racc. 1995, p. I-1883.

¹⁴⁸ Comunicazione sul diritto contrattuale, punto 53.

¹⁴⁹ A. FUCHS, *A Plea a Europe-Wide Discussion of Draft Common Frame of Reference*, *Era forum*, 9: S1-S6 (2008); E. CLIVE, *An Introduction to the Academic Draft Common Frame of Reference*, *Era forum*, 9: S13- S31 (2008).

¹⁵⁰ M. MELI, *Armonizzazione del diritto contrattuale europeo e quadro comune di riferimento*, in *Europa e Diritto*, I/2008, p. 69 ss.

¹⁵¹ Per i riferimenti alla Commissione Lando, v., per esempio, Trib. Primo grado, sent. 27 settembre 2007, T-9/95 e T-8/95, *Pelle / Consiglio e Commissione*, in ; per il riferimento al Common Frame of Reference v. per esempio le conclusioni dell'Avvocato generale Verica Trstenjak, presentate il 7 maggio 2009, Causa C-227/08, *Eva Martín Martín/EDP Editores, S.L.*

bito della loro autonomia negoziale¹⁵². In alcuni casi questi standard sono recepiti nelle fonti giuridiche comunitarie¹⁵³.

La partecipazione alla elaborazione del diritto comunitario interessa anche altri soggetti, come coloro che elaborano i codici di autocondotta, i comitati etici, le associazioni di categoria, le università e così via.

Un tale ruolo della conoscenza giuridica non è ben comprensibile dalla prospettiva dei tradizionali approcci metodologici¹⁵⁴.

Da una parte, l'attività dei giudici, degli studiosi e degli altri interpreti non consiste soltanto nella esplicitazione del significato di un ordinamento giuridico chiuso e autosufficiente, già di per sé ordinato, come immaginato dagli approcci positivisti e come stabilito codici civili (si pensi al processo di interpretazione sequenziale e gerarchizzato prescritto dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile italiano)¹⁵⁵.

Ma d'altra parte questo ruolo non consiste in una funzione creativa dell'interprete. Nel diritto dell'Unione europea il campione di questo approccio sarebbe la Corte di giustizia, che per la dottrina eserciterebbe un *law-making power*¹⁵⁶, basato per lo più su di un diritto «non scritto»¹⁵⁷ come dimostrerebbe il continuo utilizzo di argomenti extratestuali (le legislazioni nazionali¹⁵⁸, il drit-

¹⁵² V. Comunicazione sul diritto contrattuale, punto 56.

¹⁵³ Per esempio Decisione della Commissione del 15 giugno 2001, relativa alle clausole contrattuali tipo per il trasferimento di dati a carattere personale verso paesi terzi a norma della direttiva 95/46/CE.

¹⁵⁴ Tra gli altri, v. J.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, trad.ital., Bologna, 2003; tali approcci dimostrano quella difficoltà di «pensare l'Europa» messa in luce più ingenerale da E. MORIN, *Pensare l'Europa*, trad. ital., 1990, p. 23 s.

¹⁵⁵ R. SACCO *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1980, p. 224; G. ANGELASCO, *La technique législative en matière de codification Civil. Etude de droit comparé*, Parigi, 1930.

¹⁵⁶ M. BETTATI, *Le «law-making power» de la Cour*, in *Pouvoir*, 1989, p. 57 ss.

¹⁵⁷ V. sul punto soprattutto: F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, cit., p. 409 ss.

¹⁵⁸ Sul punto v. diffusamente P. PESCATORE, *Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, à de normes déduites de la comparaison des droits des Etats Membres*, cit., p. 337 ss. L'autore individua diversi utilizzi della comparazione nella giurisprudenza della Corte per: a) la risoluzione di alcuni problemi sollevati dal funzionamento del sistema legale della Comunità (ai sensi dell'articolo 189 del Trattato CEE) (v. il caso *Klomp* sulla continuità dei sistemi giuridici); b) la protezione dei diritti fondamentali; c) la responsabilità extracontrattuale; d) l'interpretazione della Convenzione di Bruxelles; e) la soluzione di problemi giuridici particolari. Il metodo comparativo della Corte è duplice: lo studio analitico,

to internazionale¹⁵⁹, le fonti atipiche, la storia del diritto europeo¹⁶⁰, i principi generali del diritto¹⁶¹, le finalità perseguite e gli interessi tutelati dall'ordinamento comunitario¹⁶²). Si pensi alle sentenze degli anni '80 del secolo scorso con le quali la Corte ha ritenuto applicabili agli studenti universitari le libertà spettanti ai lavoratori. In realtà la giurisprudenza comunitaria non ritiene di possedere alcun potere creativo. Come si è alla fine riconosciuto, il giudice comunitario esercita non un potere legislativo, ma un potere giurisdizionale che esercita con la discrezionalità che gli viene riconosciuta dall'ordinamento¹⁶³.

quando si tratta di risolvere problematiche precise; l'approccio sintetico, plus fondamentale et intuitive. Tutti e due i metodi portano all'elaborazione dei principi generali del diritto. cfr. anche J.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, 1985, p. 144.

¹⁵⁹ V. il concetto di «risarcimento per il ritardato pagamento» individuato a partire dall'art. 78 della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci (Tribunale di primo grado, sentenza del 9 ottobre 2002, *Hans Fuchs/Commissione*, T-134/01, Racc. p. II-3909, v. punti 56-57); oppure con riferimento al principio di buona fede, di cui all'articolo 18 della Convenzione di Vienna I) (Tribunale di primo grado, sentenza del 22 gennaio 1997, *Opel Austria / Conseil*, T-115/94, Racc. p. II-39, punti 90-91, 93-94).

¹⁶⁰ V. Corte di giustizia, sentenza del 25 febbraio 1969, *Klomp / Inspectie der belastingen*, 23-68, Racc. p. 43, a proposito del principio della «continuità degli ordinamenti giuridici». V. anche il caso Corte di giustizia, 10 luglio 2003, *Commissione/ Conseil des communes et régions d'Europe (CCRE)*, C-87/01, Racc. 2003, p. I-07617.

¹⁶¹ V., tra gli altri, Corte di giustizia sentenza del 27 gennaio 1994, *Herbrink / Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-98/91, Racc. p. I-223 (punto 9); Id. 21 marzo 1991, *Rauh / Hauptzollamt Nürnberg-Fürth*, C-314/89, Racc. p. I-1647 (punto 17); Id. 10 luglio 1991, *Neu e.a. / Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture*, C-90/90 e C-91/90, Racc. p. I-3617, (punto 12); Tribunale di primo grado, sentenza del 27 giugno 2001, *Leroy e.a./Consiglio*, T-164/99, T-37/00 e T-38/00, Racc. p. II-01819, Racc p. II-617 (punto 80).

¹⁶² Sull'importanza della prospettiva teleologia nell'interpretazione del giudice comunitario v. C. JOUSSEN, *L'interpretazione teleologica del diritto comunitario*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 499 ss.; per una applicazione specifica nel diritto tributario è interessante leggere G. MELIS, *Motivazione e argomentazione nelle sentenze interpretative della Corte di Giustizia in materia tributaria: alcuni spunti di riflessione*, in *Rassegna Tributaria*, 2005, 2, p. 401 ss.

¹⁶³ È questa l'opinione, tra gli altri, di U. EVERLING, *The Court of Justice as a Decisionmaking Authority*, in *Michigan Law Review*, 1983-1984, p. 1309 s. Sulla differenza tra «creatività» dei giudici e funzione legislativa cfr. M. CAPPELLETTI, *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1982, p. 774 ss. In generale, sulla discrezionalità dei giudici scambiata per potere legislativo, A. PINO, *La ricerca giuridica*, Padova, 1996, in particolare il capitolo XVII, p. 375 ss. dedicato alla attività giurisdizionale.

A maggior ragione si potrebbe osservare che la dottrina e le altre interpretazioni più o meno qualificate non creano il diritto comunitario.

In realtà la conoscenza giuridica è chiamata ad assicurare la coerenza necessaria, affinché un ordinamento tanto complesso, eterogeneo, dinamico, possa consolidarsi e svilupparsi. Per molti aspetti il ruolo dei giuristi europei moderni ricorda molto quello dei glossatori e dei commentatori che costruirono il diritto sapienziale. Ma le analogie (e le suggestioni) trovano il limite in un panorama ordinamentale molto diverso¹⁶⁴.

Le caratteristiche di questo diritto rendono necessario elaborare la coerenza con un approccio che si potrebbe definire «culturale».

Questo approccio infatti richiede di considerare il diritto dell'Unione europea come prodotto di una storia giuridica e culturale comune, del confronto tra ordinamenti giuridici, nell'ambito di un quadro internazionale. Lo studio del diritto è rivolto ad un oggetto dinamico e in continua evoluzione, la comprensione del quale è legata, non è certo un paradosso, ad una visione storica¹⁶⁵, che evidenzia la logica permanente alla base del diritto europeo¹⁶⁶.

La conoscenza giuridica si può inoltre definire culturale in quanto il discorso del diritto si arricchisce di contenuti prima considerati marginali o metagiuridici, come quelli legati all'etica, alla ricerca e alla tecnologia, all'istruzione e alla formazione, all'economia, ai diritti fondamentali¹⁶⁷.

Anzi l'interprete del diritto comunitario (ri)acquista il ruolo di «filosofo» inter partes, interprete dei problemi dell'uomo associato» nell'antichità, come nella post modernità¹⁶⁸. La conoscenza giuridica accompagna così il processo di «metabolizzazione» delle innovazioni scientifiche e tecnologiche, mediando tra gli interessi e istanze diverse. Si pensi a quanto accade in alcune materie, tipiche

¹⁶⁴ Tra gli altri, ricorda queste differenze F. TREGGIARI, *Il diritto migrante e la costruzione dello spazio giuridico comune*, in *Diritto e processo*, 2006-2009, p. 1 ss. (anche su www.rivistadirittoeprocesso.eu). In particolare il diritto comune era un diritto sussidiario rispetto a quello nazionale, mentre il diritto comunitario attuale fa parte integrante e anzi prevale su quello interno.

¹⁶⁵ A. PALAZZO, *Permanenze nel diritto civile*, in *Diritto e processo*, 2006-2009, p. 479 ss. (v. anche <http://www.rivistadirittoeprocesso.eu/articoli/uploads/35-Palazzo.pdf>).

¹⁶⁶ Cfr. A. PALAZZO, *Interessi permanenti nel diritto privato ed etica antica e moderna*, in A. PALAZZO, I. FERRANTI, *Etica e diritto privato*, Vol. I, Padova, 2002, p. 1 ss.

¹⁶⁷ S. RODOTÀ, *Il Codice civile e il processo costituente europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 21 ss.

¹⁶⁸ A. PALAZZO, *Permanenze nel diritto civile*, cit., p. 486.

della società della conoscenza, come la bioetica, dove il giurista propone sintesi tra prospettive differenti, in modo da indirizzare il comportamento concreto degli operatori.

La conoscenza giuridica, come fenomeno tecnico e culturale insieme, deve essere sostenuta da una educazione adeguata al nuovo ruolo dell'interprete, procedere attraverso una ricerca che tanga conto delle caratteristiche dello spazio giuridico europeo, sorreggere la costruzione comunitaria attraverso l'innovazione delle soluzioni adottate, che forniscono materiali per assicurare la coerenza dell'ordinamento.

Questo processo, come quello della conoscenza in generale, è circolare e continuo, una costruzione più che un risultato¹⁶⁹. La coerenza dell'ordinamento comunitario diventa oggetto della ricerca e trasmesso attraverso la educazione giuridica.

¹⁶⁹ Sull'idea della conoscenza come un processo continuo di costruzione del senso cfr. M. PAOLI, *Management della complessità, complessità del management.*, cit., *passim*.