



AISA

Associazione italiana per la promozione della scienza aperta

Audizione informale presso la 14^a Commissione permanente (Politiche dell'Unione Europea) del Senato della Repubblica Italiana sull'art. 9 del disegno di legge 1721 (Legge di delegazione europea 2019), attuazione della direttiva (UE) 2019/790

14 maggio 2020

Sommario

I. Premessa

II. La direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore nel mercato unico digitale

III. Le considerazioni dell'AISA indirizzate al legislatore italiano

I. Premessa

Nella migliore idealizzazione il diritto d'autore è uno strumento di autonomia e libertà. La prima legge europea sul diritto d'autore, lo Statute of Anne del 1710, nasce infatti per proteggere gli autori contro gli editori che in precedenza godevano di un monopolio perpetuo su ciò che stampavano.

Si tratta di un importante presidio delle società democratiche. Mediante il diritto d'autore è possibile fare uso pubblico della ragione ed esprimere liberamente il proprio pensiero. Ciò è vero anche in ambito accademico e scientifico. Quando uno scienziato o un gruppo di scienziati firmano un articolo parlano non in nome dell'istituzione della quale eventualmente sono parte, ma in quanto partecipi di un tentativo di conoscere e dar senso al mondo che interessa tutta l'umanità. Il nesso tra nome dell'autore e testo suggella il contributo personale a un'impresa intrinsecamente collettiva che si svolge pubblicamente.

Tuttavia, negli ultimi decenni le leggi sul diritto d'autore si sono trasformate in un potente apparato censorio che minaccia, nella dimensione di Internet, la libertà di espressione del pensiero, la libertà di informazione e la libertà scientifico-accademica.

In altri termini, è venuto meno l'equilibrio tra esclusiva e accesso pubblico sul quale si fonda la ragione giustificativa del diritto d'autore. Lo si vede bene in ambito scientifico e didattico. Normative sempre più elefantache, restrittive e confuse impediscono che Internet possa essere sfruttata al meglio per sviluppare il dialogo pubblico sul quale si fonda il progresso della conoscenza e la connessione fra gli esseri umani. In ambito scientifico, le leggi sul diritto d'autore si pongono frontalmente in conflitto con lo sviluppo dell'Open Science, cioè con una scienza online, pubblica, trasparente, cooperativa e solidale.

A questo severo giudizio non si sottrae la normativa dell'Unione Europea. Anzi, la stessa si caratterizza per un marcato squilibrio a favore dell'esclusiva e un'incisiva compressione dell'accesso pubblico. Inoltre, il suo carattere frammentario e contraddittorio nonché la sua scarsa capacità di armonizzare il quadro normativo dei Paesi membri impediscono che il diritto d'autore – esperito dalla maggioranza dei cittadini come un vincolo e non come uno stimolo – possa servire al progresso della conoscenza. Il ruolo di supplenza assunto dalla Corte di Giustizia Europea, la quale a più riprese ha sottolineato che il diritto d'autore deve trovare un giusto bilanciamento con gli altri diritti fondamentali, non è di per sé sufficiente a migliorare il panorama giuridico.

A livello dell'Unione Europea è poi particolarmente evidente una contraddizione. Da una parte, le istituzioni dell'Unione promuovono l'Open Science, dall'altra continuano a rafforzare le esclusive

del diritto d'autore e dei diritti connessi. È palese invece che la promozione dell'Open Science passi attraverso la riduzione del raggio di azione delle esclusive e l'estensione dell'accesso pubblico e delle relative libertà fondamentali.

A livello italiano il quadro normativo è anche peggiore. Non solo manca una politica organica di promozione della scienza aperta, ma le eccezioni e limitazioni a diritti d'autore e connessi più direttamente legate alla scienza e all'università sono poche e alquanto ristrette.

I danni che una legislazione del diritto d'autore troppo restrittiva sono drammaticamente sotto gli occhi di tutti in questo periodo storico di pandemia. Mentre la scienza e l'università hanno bisogno di accedere al patrimonio culturale e scientifico online nonché di condividere e rielaborare dati e informazioni, la legge del diritto d'autore eleva barriere e genera incertezze interpretative.

Il diritto umano universale alla scienza (art. 27.1 della Dichiarazione universale dei diritti umani) comprende il diritto a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni (art. 15.1 b) del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali. A questo proposito, il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite ha recentemente richiamato gli Stati alla necessità di bilanciare la proprietà intellettuale con l'Open Access alla scienza (v. General comment No. 25 (2020) on science and economic, social and cultural rights (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)).

Bisognerebbe seriamente chiedersi quali siano i motivi reali dello sviluppo della pirateria anche in ambito scientifico. I siti pirata che rendono accessibili libri e articoli scientifici sono il sintomo di un malessere profondo della società e dell'inadeguatezza del diritto d'autore che sta diventando sempre più simile a un diritto (o a un privilegio?) d'editore.

II. La direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore nel mercato unico digitale

La direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore nel mercato unico digitale è stata il frutto di un processo legislativo lungo e travagliato. Il testo legislativo è stato approvato dal Parlamento con 348 voti a favore e 274 contrari. Nel Consiglio hanno votato contro Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Finlandia e Svezia. Si sono astenuti Belgio, Estonia e Slovenia.

La Polonia ha impugnato la direttiva chiedendone l'annullamento in base all'art. 263 TFUE. Il Regno Unito dopo il voto definitivo sulla Brexit – e pur avendo votato a favore nel Consiglio – ha dichiarato di non voler procedere all'attuazione. Il testo finale della direttiva conferma la linea di tendenza normativa che estende l'esclusiva e sacrifica l'accesso pubblico. Centinaia di accademici e studiosi della proprietà intellettuale hanno provato a indirizzare istanze al legislatore europeo volte a migliorare la direttiva, ma sono rimasti inascoltati.

In particolare, gli articoli 15 (Protezione delle pubblicazioni di carattere giornalistico in caso di utilizzo online) e 17 (Utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi di condivisione di contenuti online), sui quali si è concentrata una parte consistente del dibattito, hanno tenuto in maggiore considerazione solo alcuni interessi e hanno fallito l'obiettivo del giusto equilibrio tra diritti fondamentali. Il diritto d'autore viene utilizzato impropriamente per redistribuire profitti tra intermediari. La redistribuzione di valore segna uno scollamento dalle ragioni giustificative che storicamente hanno accompagnato, almeno a livello declamatorio, l'introduzione dell'estensione delle esclusive. Non solo l'obiettivo di ridurre il c.d. *value gap* fra piattaforme commerciali e titolari dei diritti di esclusiva non si fonda su solide evidenze empiriche, ma rischia di sortire l'effetto esattamente contrario a quello che si propone di raggiungere: la riduzione del potere delle grandi piattaforme commerciali di Internet (c.d. *over the top*). Di fatto, l'articolo 17 conferisce agli intermediari e in particolare ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online un inedito potere censorio, per di più fortemente intrusivo nella privacy di chi si esprime in rete.



AISA

Associazione italiana per la promozione della scienza aperta

L'intero impianto della direttiva enfatizza il ruolo del mercato sacrificando quello dello Stato come arbitro dei molteplici interessi coinvolti.

L'unico sostanziale strumento di riequilibrio è affidato alla disciplina di alcune eccezioni e limitazioni al diritto d'autore e ai diritti connessi.

La migliore dottrina e la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea hanno evidenziato che, a dispetto della loro denominazione, le c.d. "eccezioni e limitazioni" costituiscono veri e propri diritti degli utenti (v. da ultimo Corte di Giustizia UE, Grande Sez., 29 luglio 2019, n. C-69/17, Funke Medien NRW GmbH c. Repubblica federale di Germania, punto 70).

La ratio della direttiva è quella di introdurre nuove disposizioni – obbligatorie per gli Stati membri dell'UE – su eccezioni e limitazioni che non possono essere neutralizzate né da contratti né da misure tecnologiche di protezione.

III. Le considerazioni dell'AISA indirizzate al legislatore italiano

Il legislatore italiano è di fronte a un bivio. Attuare la direttiva consegnando il governo del diritto d'autore alle sole forze del mercato – di un mercato non libero perché controllato da oligopoli di fatto e monopoli di diritto –, o restituire allo Stato il suo ruolo storico di custode dell'interesse pubblico che si traduce nel bilanciamento tra esclusiva e accesso pubblico.

Alla luce di quanto fin qui rilevato, l'AISA indirizza al legislatore italiano le seguenti considerazioni:

- a) l'attuazione della direttiva (UE) 2019/790 va vista in connessione con altre proposte di modifica della legge sul diritto d'autore che pendono in Parlamento. Per quel che attiene alla scienza aperta va ricordato che pende davanti al Senato il DDL 1146, Modifiche all'articolo 4 del decreto-legge 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 ottobre 2013, n. 112, nonché introduzione dell'articolo 42-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633, in materia di accesso aperto all'informazione scientifica (c.d. Proposta Gallo); i lavori su questo importante intervento legislativo, che tra le altre cose prevede l'introduzione nella legge 22 aprile 1941, n. 633 di un nuovo art. 42-bis volto a conferire all'autore di opere scientifiche un diritto inalienabile e irrinunciabile di ripubblicazione in accesso aperto, si sono inspiegabilmente arrestati da molti mesi; l'AISA auspica la ripresa dei lavori e la rapida approvazione del DDL 1146 nell'attuale formulazione che allineerebbe l'Italia alla legislazione già in vigore in Germania, Paesi Bassi, Francia e Belgio;
- b) le politiche di sussidi finanziari a favore degli editori nonché della filiera del libro e della carta stampata devono essere viste come alternative e non complementari al rafforzamento delle esclusive del diritto d'autore e dei diritti connessi; in altri termini, se si sceglie l'opzione politica dei sussidi occorre bilanciare la posizione dei titolari dei diritti di esclusiva estendendo i diritti degli utenti in modo da non far loro pagare di nuovo quanto hanno già finanziato con le loro imposte;
- c) gli spazi di manovra lasciati al legislatore italiano dalla direttiva (UE) 2019/790 dovrebbero essere sfruttati per garantire nel modo più ampio possibile la libertà di espressione del pensiero e di informazione, nonché la libertà scientifica e didattica. A questo fine, nella legge delega dovrebbe essere data prevalenza ai seguenti principi: evitare che il nuovo diritto sulle pubblicazioni giornalistiche previsto dall'articolo 15 comprima i diritti di scienziati e accademici nonché di ricercatori indipendenti; limitare gli effetti negativi della nuova responsabilità dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti online prevista dall'articolo 17, impedendo che vengano applicate tecnologie di filtraggio automatico dei contenuti caricati dagli utenti e preservando i diritti e le libertà fondamentali degli utenti compresa la protezione dei dati personali; attuare le eccezioni e limitazioni disciplinate dagli articoli 3 (Estrazione di testo e di dati per scopi di ricerca scientifica), 5 (Utilizzo di opere e altri materiali in attività didattiche digitali e transfrontaliere), 6 (Conservazione del patrimonio culturale), 7 (Disposizioni comuni), 8 (Utilizzo di opere fuori



AISA

Associazione italiana per la promozione della scienza aperta

commercio e di altri materiali da parte di istituti di tutela del patrimonio culturale), paragrafo 2, 14 (Opere delle arti visive di dominio pubblico) della direttiva (UE) 2019/790 in modo che agli utenti siano assicurate le più estese libertà possibili; sfruttare pienamente il margine di manovra concesso dall'articolo 25 (Relazione con eccezioni e limitazioni previste da altre direttive) della direttiva 2019/790 che consente agli Stati membri di adottare o mantenere in vigore disposizioni più ampie, compatibili con le eccezioni e limitazioni di cui alle direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, per gli utilizzi o gli ambiti oggetto delle eccezioni o delle limitazioni di cui alla stessa direttiva (UE) 2019/790. In questa prospettiva, si allegano – v. allegato A) – a questo testo alcune proposte, evidenziate in giallo, di modifica all'art. 9 del DDL in discussione.



AISA

Associazione italiana per la promozione della scienza aperta

Allegato A)

Proposte di modifica dell'art. 9 del DDL 1721¹

Art. 9.

(Principi e criteri direttivi per il recepimento della direttiva (UE) 2019/790, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE)

1. Nell'esercizio della delega per l'attuazione della direttiva (UE) 2019/790, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, il Governo osserva, oltre ai principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32 della legge n. 234 del 2012, anche i seguenti principi e criteri direttivi specifici:

a) applicare la definizione di « istituti di tutela del patrimonio culturale », nell'accezione più ampia possibile, al fine di favorire l'accesso ai beni ivi custoditi; applicare la definizione di « organismo di ricerca » nell'accezione più ampia possibile al fine di estendere la libertà di accesso e utilizzo di opere dell'ingegno e materiali protetti; deve essere specificato che la definizione di « organismo di ricerca » comprende tutti i suoi afferenti (non solo il personale assunto a tempo indeterminato, ma anche studenti, dottorandi, assegnisti, ricercatori a tempo determinato, docenti e personale tecnico-amministrativo a tempo determinato; libere associazioni di studiosi);

b) disciplinare le eccezioni o limitazioni ai fini dell'estrazione di testo e dati di cui all'articolo 3 della direttiva (UE) 2019/790, garantendo adeguati livelli di sicurezza delle reti e delle banche dati nonché definire l'accesso legale e i requisiti dei soggetti coinvolti; sostituire la denominazione di « estrazione di testo e dati » con quella tecnologicamente neutra di « analisi di testo e dati » o di « analisi dei dati », applicare la definizione di « estrazione di testo e dati » o di « analisi di testo e dati » o « analisi dei dati » specificando che la definizione di scienza, con riferimento agli « scopi di ricerca scientifica », deve essere intesa nell'accezione più ampia possibile al fine di comprendere tutte le tipologie di scienza (naturali, fisiche, matematiche, biomediche, umane, sociali ecc.); specificare che una persona affiliata a organismi di ricerca e a istituti di tutela del patrimonio culturale deve essere in grado di esercitare le eccezioni o limitazioni sia nei locali delle istituzioni sia attraverso un accesso remoto verificato; specificare che non costituisce violazione del diritto d'autore, dei diritti connessi o del diritto sui generis sulle banche dati la condivisione dei risultati dell'estrazione di testo e di dati in qualsiasi modo e nella misura ritenuta necessaria;

c) disciplinare le eccezioni o limitazioni in materia di utilizzo di opere e altri materiali in attività didattiche digitali e transfrontaliere non esercitando l'opzione di cui all'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva (UE) 2019/790, che consente di escludere o limitare l'applicazione dell'eccezione o limitazione di cui al paragrafo 1 del medesimo articolo, per determinati utilizzi o tipi di opere o altri materiali; nonché non esercitando l'opzione di cui all'articolo 5, paragrafo 4, della direttiva (UE) 2019/790, che consente di prevedere un equo compenso per i titolari dei diritti per l'utilizzo delle loro opere o altri materiali a norma del paragrafo 1 del medesimo art. 5; specificare che non

¹ Il testo evidenziato in giallo contiene le modifiche proposte.



costituisce violazione del diritto d'autore, dei diritti connessi o del diritto sui generis sulle banche dati la condivisione dei risultati dell'estrazione di testo e di dati in qualsiasi modo e nella misura ritenuta necessaria;

d) disciplinare le eccezioni o limitazioni ai diritti di cui all'articolo 5, lettera a), e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 96/9/CE, all'articolo 2 della direttiva 2001/29/CE, all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2009/24/CE e all'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2019/790, in materia di conservazione del patrimonio culturale previste dall'art. 6 della direttiva (UE) 2019/790 consentendo agli istituti di tutela del patrimonio culturale di riprodurre opere o altri materiali che si trovano a lungo termine nelle loro raccolte, in qualsiasi formato o supporto, per scopi connessi alla conservazione e alla salvaguardia di tali opere o di altri materiali e nella misura necessaria per la conservazione e la salvaguardia; specificare che gli istituti di tutela del patrimonio culturale hanno il diritto di utilizzare qualsiasi strumento appropriato per applicare le eccezioni e limitazioni per conservazione del patrimonio culturale o di lavorare con reti di istituti di tutela del patrimonio culturale dedite alla conservazione, o tramite terzi, anche in altri Stati membri dell'Unione europea; specificare che le eccezioni e limitazioni di conservazione del patrimonio culturale hanno natura imperativa e non sono derogabili per via contrattuale; specificare che l'esercizio delle eccezioni e limitazioni per conservazione del patrimonio culturale non dà diritto ad equo compenso;

e) attuare l'articolo 7 della direttiva (UE) 2019/790 specificando la natura imperativa e inderogabile per via contrattuale delle eccezioni o limitazioni in materia di estrazione di testo e dati, utilizzo di opere e altri materiali in attività didattiche digitali e transfrontaliere, conservazione del patrimonio culturale; prevedere meccanismi idonei a consentire che in tempi brevi, nonostante l'applicazione da parte dei titolari dei diritti di misure di sicurezza e/o misure tecnologiche di protezione a opere e materiali, sia possibile esercitare le eccezioni e limitazioni; stabilire un periodo di tempo massimo di 72 ore entro il quale l'accesso deve essere consentito se le misure di sicurezza e/o le misure tecnologiche di protezione impediscono l'accesso ai materiali a cui si accede legalmente; se l'accesso non viene concesso entro 72 ore, si dovrebbe riconoscere all'utente un risarcimento del danno adeguato;

f) stabilire le procedure che permettono ai titolari dei diritti che non abbiano autorizzato gli organismi di gestione collettiva a rappresentarli di escludere le loro opere o altri materiali dal meccanismo di concessione delle licenze di cui all'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2019/790 o dall'applicazione dell'eccezione o limitazione di cui al paragrafo 2 del medesimo articolo;

g) esercitare l'opzione di cui all'articolo 8, paragrafo 5, della direttiva (UE) 2019/790, che consente di stabilire requisiti specifici per determinare se un'opera e altri materiali possano essere considerati fuori commercio;

h) individuare la disciplina applicabile nel caso l'opera, oltre ad essere fuori commercio ai sensi dell'articolo 8 della direttiva (UE) 2019/790, sia anche « orfana » e quindi soggetta alle disposizioni della direttiva 2012/28/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012;

i) prevedere, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva (UE) 2019/790, ulteriori misure di pubblicità a favore dei titolari dei diritti oltre quelle previste dal paragrafo 1 del medesimo articolo;



AISA

Associazione italiana per la promozione della scienza aperta

l) disciplinare l'eccezione o limitazione di cui all'art. 14 direttiva (UE) 2019/790 applicando la più ampia definizione di « opera delle arti visive » e specificando che per « opera delle arti visive » si intende qualsiasi opera d'arte visiva bidimensionale o tridimensionale, compresi, ad esempio, dipinti, disegni, fotografie, sculture, opere architettoniche, opere di disegno industriale, ceramiche, artigianato, murales, graffiti, video»; specificare inoltre che « atto di riproduzione » si intende qualsiasi « riproduzione bidimensionale o tridimensionale, indipendentemente dal formato, dal mezzo, dalla tecnologia o dal supporto di riproduzione »;

m) ~~prevedere, ai sensi dell'articolo 15 della direttiva (UE) 2019/790, che nel caso di utilizzo online delle pubblicazioni di carattere giornalistico da parte dei prestatori di servizi della società dell'informazione trovino adeguata tutela i diritti degli editori, tenendo in debita considerazione i diritti degli autori di tali pubblicazioni; [sostituire con il seguente testo:]~~ prevedere che i diritti di cui di cui al primo paragrafo, primo comma dell'art. 15 della direttiva (UE) 790/2019 non si applichino, oltre che all'utilizzo di singole parole, anche ai titoli, con eventuali collegamenti ipertestuali e ad estratti di pubblicazioni di carattere giornalistico molto brevi e/o comprensivi di miniature di immagini.

n) definire il concetto di « estratti molto brevi » in modo da non pregiudicare la libera circolazione delle informazioni; [nel caso in cui si intendano fissare degli standard per la definizione di estratti molto brevi, fissare degli standard minimi e non massimi]:

o) definire la quota adeguata dei proventi percepiti dagli editori per l'utilizzo delle pubblicazioni di carattere giornalistico di cui all'articolo 15, paragrafo 5, della direttiva (UE) 2019/790, destinata agli autori, tenendo in particolare considerazione i diritti di questi ultimi;

p) definire la quota del compenso di cui all'articolo 16 della direttiva (UE) 2019/790 spettante agli editori nel caso l'opera sia utilizzata in virtù di un'eccezione o di una limitazione, tenuti in debito conto i diritti degli autori;

q) definire le attività di cui all'articolo 17, paragrafo 4, della direttiva (UE) 2019/790, con particolare riferimento al livello di diligenza richiesto al fine di ritenere integrato il criterio dei « massimi sforzi », nel rispetto del principio di ragionevolezza; impedire l'adozione di tecnologie di filtraggio automatico al fine di integrare il criterio dei « massimi sforzi »; specificare che l'attuazione dell'articolo 17 della direttiva (UE) 2019/790 non incide sugli utilizzi legittimi, quali quelli oggetto delle eccezioni o limitazioni previste dal diritto dell'Unione; specificare che, quando un utente carica sulle piattaforme dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti online contenuti generati da terzi, l'utente stesso è in grado di esercitare tutte le eccezioni o limitazioni al diritto d'autore e ai diritti connessi e in particolare sia in grado di utilizzare opere e materiali per scopi di: a) citazione, critica, rassegna; b) caricatura, parodia o pastiche; specificare che l'attuazione dell'articolo 17 della direttiva (UE) 2019/790, qualora comporti un trattamento dei dati personali, deve garantire il rispetto delle previsioni del regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), e del decreto legislativo 30 giugno 2003, n.196 recante il codice in materia di protezione dei dati personali; in ogni caso, prevedere che l'identità degli utenti non possa mai essere comunicata ai titolari dei diritti;



AISA

Associazione italiana per la promozione della scienza aperta

- r) individuare la disciplina relativa ai reclami e ai ricorsi di cui all'articolo 17, paragrafo 9, della direttiva (UE) 2019/790, ivi compreso l'organismo preposto alla gestione delle rispettive procedure;
- s) stabilire le modalità e i criteri del meccanismo di adeguamento contrattuale previsto in mancanza di un accordo di contrattazione collettiva applicabile, di cui all'articolo 20 della direttiva (UE) 2019/790;
- t) stabilire le modalità e i criteri, anche variabili in base ai diversi settori e al genere di opera, per l'esercizio del diritto di revoca di cui all'articolo 22 della direttiva (UE) 2019/790.
- u) disciplinare le eccezioni e limitazioni attuando il principio dell'art. 25 della direttiva (UE) 2019/790, in base al quale lo Stato membro può adottare o mantenere in vigore disposizioni più ampie compatibili con le eccezioni e limitazioni di cui alle direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, per gli utilizzi o gli ambiti oggetto delle eccezioni o delle limitazioni di cui alla stessa direttiva (UE) 2019/790.