



AISA

Associazione italiana per la promozione della scienza aperta

Spett.li Segreteria

2a Commissione permanente –

8a Commissione permanente -

Senato della Repubblica

COMM02A@senato.it

COMM08A@senato.it

Trento, 4 ottobre 2021

Oggetto: Schema di decreto legislativo in attuazione della Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale. Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 295 - XVIII Legislatura.

Con riferimento al documento in oggetto, l'Associazione Italiana per la promozione della Scienza Aperta (AISA), che aveva partecipato alle audizioni informali presso la 14a Commissione permanente (Politiche dell'Unione Europea) del Senato della Repubblica Italiana sul disegno di legge n. 1721 (Legge di delegazione europea 2019-2020), intende proporre alcuni rilievi critici.

a) La scienza aperta è incompatibile con la continua estensione dei diritti di proprietà intellettuale

Scienza aperta significa scienza pubblica e democratica. Uno degli aspetti fondamentali della scienza aperta è l'Open Access ai risultati della ricerca, in particolare pubblicazioni e dati. Open Access significa che i risultati devono essere gratuitamente accessibili al pubblico su Internet con diritti di riuso. I diritti di riuso sono resi possibili dalla cancellazione delle barriere riconducibili a proprietà intellettuale, contratti e misure tecnologiche.

L'Unione Europea e l'Italia dichiarano a parole di voler promuovere la scienza aperta, ma nei fatti perseguono politiche di estensione dei diritti di proprietà intellettuale (si vedano, a titolo di esempio, il Piano d'azione sulla proprietà intellettuale per sostenere la ripresa e la resilienza dell'UE della Commissione UE del 25 novembre 2020 COM(2020) 760 final, nonché le Linee di intervento strategiche per il triennio 2021-2023 del MISE approvate con decreto ministeriale del 23 giugno 2023). Ciò costituisce una palese contraddizione. L'espansione della scienza aperta è incompatibile con il rafforzamento della proprietà intellettuale.

A questa contraddizione non sfuggono la Direttiva (UE) 2019/790, la legge di delegazione europea 2019-2020 (l. 22 aprile 2021, n. 53) e lo schema di decreto legislativo qui in commento. Prima di procedere ai rilievi critici sui contenuti dello schema di decreto, occorre premettere alcune osservazioni sulle modalità con cui si è proceduto all'elaborazione del testo normativo.

b) Una procedura di normazione anomala e opaca

La procedura di normazione seguita dal Ministero della Cultura (MIC) per lo schema di decreto in oggetto si è svolta secondo modalità anomale e opache. Nei giorni 15 e 16 luglio u.s. il Ministero della Cultura ha organizzato audizioni informali sullo schema di decreto legislativo, convocando via email alcuni portatori di interesse. Altri portatori di interesse, che erano stati ascoltati in Parlamento a margine dei lavori sulla legge di delegazione europea e rispetto ai quali esiste documentazione pubblica, scritta e video, sono stati semplicemente ignorati. Di questa procedura si è venuti a conoscenza solo grazie alla pubblicazione sul proprio sito web da parte di Audicoop della lettera di convocazione da parte del MIC (<https://meiweb.it/2021/07/13/schema-di-decreto-legislativo-recante-attuazione-della-direttiva-ue-direttiva-ue-2019790-del-parlamento-europeo-e-del-consiglio-sul-diritto-d'autore-e-sui-diritti-connessi-nel-mercato-unico-di/>). L'AISA, che risulta tra i soggetti non convocati, venuta a conoscenza delle audizioni convocate dal MIC, ha scritto il 20 luglio u.s. allo stesso Ministero chiedendo di essere ascoltata, ma senza ottenere alcuna risposta (<https://aisa.sp.unipi.it/mancate-audizioni-presso-il-ministero-della-cultura-sul-decreto-legislativo-in-recepimento-della-direttiva-copyright/>).

È forse superfluo ricordare che, nelle procedure legislative, la consultazione dei portatori di interesse risponde a regole e prassi volte a principi di pubblicità, trasparenza e inclusione. Questi principi sono stati in questa occasione consapevolmente calpestati dal legislatore. La direttiva 2019/790 è un testo normativo che ha diviso il Parlamento europeo, suscitato una valanga di critiche da parte degli accademici esperti della materia e alimentato un vasto movimento di opinione fortemente contrario alla sua approvazione.

L'AISA si rallegra perciò che il Senato le abbia restituito il diritto di parola in questa procedura di normazione.

c) La mancanza di una visione d'insieme sulla proprietà intellettuale di una società democratica

La direttiva 2019/790 e la sua attuazione in Italia mediante modifica della l. 22 aprile 1941, n. 633 (legge sul diritto d'autore o lda) ripropongono la classica visione unionale che riduce il diritto d'autore a una mera questione di mercato. Invece, il diritto d'autore è un pezzo fondamentale della democrazia. La misura e il modo con cui la comunità scientifica può pubblicare, ripubblicare e condividere i risultati della ricerca influiscono sul modo in cui evolve o involge una democrazia. Spazi più ampi di libertà nella pubblicazione e nella condivisione dei risultati della ricerca scientifica si traducono in maggiore libertà accademica e contribuiscono allo sviluppo di un dibattito pubblico e critico sulle dinamiche politiche ed economiche. Viceversa, vincoli più stringenti, come quelli che derivano da diritti di esclusiva - peraltro, sempre più attribuiti in via originaria e diretta agli intermediari commerciali e non agli autori - restringono i margini di libertà di informazione ed espressione del pensiero.

In buona sostanza, la direttiva 2019/790 guarda al diritto d'autore del mercato unico digitale come una questione tra intermediari commerciali vecchi (gli editori) e nuovi (Big Tech e grandi piattaforme di Internet). I cittadini, gli autori, gli scienziati, gli insegnanti, le università, le scuole, gli istituti di tutela del patrimonio culturale sono collocati ai margini della scena. La loro tutela è affidata a strumenti residuali, macchinosi e di incerta interpretazione come le eccezioni e limitazioni ai diritti di esclusiva. Mentre i diritti di esclusiva vengono rafforzati, e la responsabilità per la loro violazione aggravata, il promesso rafforzamento delle eccezioni e limitazioni si traduce in un corpo normativo intricato, confuso, contraddittorio e prono agli interessi degli intermediari commerciali.

A ben vedere, la direttiva 2019/790 si colloca con coerenza nell'alveo di un'ampia strategia dell'Unione Europea che, persino in epoca pandemica, ripropone come formula magica l'equazione "più esclusive = più innovazione" (si veda la già citata Comunicazione della Commissione UE COM(2020) 760 final del 25.11.2020 che contiene il Piano d'azione sulla proprietà intellettuale per sostenere la ripresa e la resilienza dell'UE). Nonostante dati e teoria della proprietà intellettuale smentiscano l'equazione, il legislatore unionale e quello nazionale procedono sicuri verso il rafforzamento e la proliferazione delle esclusive, focalizzandosi solo su alcuni interessi particolari e smarrendo la visione ampia e lungimirante che guarda agli interessi generali di una società democratica.

Un fugace sguardo all'inizio della storia del diritto d'autore europea può aiutare a comprendere il punto. I legislatori che approvarono, durante la Rivoluzione francese, la prima legge continentale sul diritto d'autore erano infatti ben consapevoli della sua natura politica, cosmopolitica e pubblica prima che commerciale e privata. "Con la stampa" - sosteneva la relazione con la quale Sieyès presentava la sua proposta - "la libertà non è più confinata in repubbliche di piccole dimensioni, ma si espande per regni ed imperi. La stampa è, per l'estensione dello spazio, quello che era la voce dell'oratore nella piazza pubblica di Atene e di Roma".¹ Ma, a quanto pare, i legislatori europei e italiani, pur deliberando su spazi paragonabilmente ampi (Internet), non hanno occhi che per alcuni interessi.

A livello italiano, la controprova della focalizzazione sugli interessi degli intermediari commerciali è offerta dalla stasi di una delle poche iniziative legislative che puntava al rafforzamento del diritto dell'autore (e non dell'editore) scientifico. Il riferimento è alla proposta di legge Gallo (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). La proposta, la cui ultima discussione in Parlamento risale al novembre 2019, prevede l'introduzione dell'art. 42-bis nella legge sul diritto d'autore volto a riconoscere all'autore il diritto di ripubblicare la propria opera scientifica in accesso aperto.

d) Il diritto degli editori delle pubblicazioni giornalistiche

Il nuovo diritto connesso riconosciuto agli editori di pubblicazioni giornalistiche poggia su fondamenta economiche e giuridiche fragili.

¹ Sieyès, Emmanuel Joseph (1790) Rapport de M. l'abbé Sieyès sur la liberté de la presse, et projet de loi contre les délits qui peuvent se commettre par la voie de l'impression, et par la publication des écrits et des gravures, http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=record_f_1790

Centinaia di accademici indipendenti hanno sconsigliato a più riprese (vedi qui: https://www.create.ac.uk/wp-content/uploads/2017/02/OpenLetter_EU_Copyright_Reform_24_02_2017.pdf?x24425 e qui: https://www.create.ac.uk/blog/2018/04/26/eu_copyright_directive_is_failing/) di includere tale diritto connesso nella direttiva. In primo luogo, esso si pone in cima a un'altra serie di diritti esclusivi sulle pubblicazioni giornalistiche (diritti d'autore, diritto sui generis sulle banche dati, diritti sulle emissioni radio-televisive, ecc.). La proliferazione di diritti di esclusiva su notizie e articoli di giornali infligge una ferita profonda alla libera circolazione delle informazioni in una società democratica. In secondo luogo, l'attuazione del nuovo diritto connesso sarà diversa in ciascuno degli Stati membri dell'UE determinando una frammentazione che costituirà un'ulteriore barriera alla libera circolazione delle informazioni sul territorio dell'Unione. In terzo luogo, il diritto avvantaggerà gli editori e le agenzie giornalistiche che hanno già una posizione consolidata sul mercato, svantaggiando soggetti e imprese – magari di piccole dimensioni - che praticano giornalismo innovativo e indipendente.

L'attuazione italiana peggiora il quadro normativo già ampiamente compromesso dalle scelte contenute nella direttiva.

Come diversi commentatori e l'Autorità della Concorrenza e del Mercato, nel suo parere del 31 agosto 2021, hanno rilevato a margine dello schema di decreto, l'art. 1 lett. b dello schema di decreto introduce disposizioni normative che sono estranee alla direttiva, eccedono il perimetro fissato dalla legge di delegazione e comprimono la concorrenza sul mercato giornalistico.

In particolare, come rilevato dall'autorità antitrust “le tutele accordate dalla Direttiva Copyright non dovrebbero, [...], essere perseguite con strumenti di natura pubblicistica – peraltro particolarmente invasivi – e con interventi di regolazione che determinano ingiustificati vincoli alla autonomia negoziale delle parti e, in definitiva, al funzionamento dei mercati, soprattutto in assenza di evidenze circa possibili fallimenti del mercato”.

e) La nuova responsabilità dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti online

La Commissione europea nella sua Comunicazione “Orientamenti relativi all'articolo 17 della direttiva 2019/790/UE sul diritto d'autore nel mercato unico digitale” COM(2021) 288 final del 4 giugno 2021 ha espresso alcune linee guida sull'interpretazione dell'art. 17. Pur non essendo giuridicamente vincolante, il documento della Commissione dovrebbe essere tenuto in considerazione nel recepimento della direttiva.

Uno degli orientamenti della Commissione afferma che i “paragrafi 7 [disponibilità di contenuti che non violano il diritto d'autore], 8 [assenza di un obbligo generale di sorveglianza; trasparenza delle prassi dei prestatori di servizi di condivisione dei contenuti online] e 9 [meccanismo di reclamo e ricorso celere ed efficace da parte degli utenti] dell'articolo 17 sono formulati come obblighi di risultato. Nelle rispettive leggi di attuazione gli Stati membri devono pertanto garantire che tali obblighi prevalgano in caso di conflitto con altre disposizioni di cui all'articolo 17, e in particolare con quanto disposto all'articolo 17, paragrafo 4 [presupposti per l'esenzione di responsabilità del prestatore di servizi]”.

Dalla prevalenza di queste disposizioni discende anche un altro orientamento della Commissione in base al quale “caricamenti, che non sono manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi, dovrebbero in linea di principio essere ammessi online e possono [*rectius*, dovrebbero]

essere oggetto di una verifica umana ex post qualora i titolari dei diritti si oppongano inviando una segnalazione”.

Lo schema di decreto invece non distingue tra contenuti manifestamente lesivi e non. Il distacco dagli orientamenti della Commissione determina un aggravamento del rischio di violazione di diritti fondamentali insito nel nuovo regime di responsabilità, la cui attuazione passa per l'utilizzo da parte dei prestatori di tecnologie per loro natura fallibili.

Si suggerisce di riformulare il testo del decreto e di tenere conto degli orientamenti della Commissione UE qui riportati.

f) Eccezioni e limitazioni in campo scientifico-accademico e opzioni legislative di attuazione della direttiva

Come si è già rilevato, il meccanismo delle eccezioni e limitazioni è di per sé debole. In altri termini, non è idoneo a difendere adeguatamente l'interesse di scienziati e accademici a condividere liberamente dati, informazioni, conoscenze.

Al di là dell'intrinseca debolezza del meccanismo, la Direttiva (UE) 2019/790 lasciava gli Stati membri liberi di rendere le eccezioni e limitazioni presenti nella medesima direttiva più ampie (v. art. 25 della direttiva: “Gli Stati membri possono 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 presente direttiva”). Il legislatore italiano non ha usufruito di questa libertà di estensione, anzi ha ristretto il campo di applicazione delle eccezioni. Questa scelta ha un impatto negativo sulla scienza aperta.

Estrazione di testo e dati

La definizione di estrazione di testo e dati fornita dallo schema di decreto legislativo è ingiustificatamente restrittiva. La definizione della direttiva è ricavabile dai considerando 8-19. In particolare, il considerando 8 offre la seguente definizione: “un'analisi computazionale automatizzata delle informazioni in formato digitale, quali testi, suoni, immagini o dati”.

Il riferimento contenuto nello schema di decreto legislativo a “grandi quantità” di testi, suoni, immagini o dati è concettualmente errato e non corrisponde alla definizione offerta dal legislatore unionale.

Lo schema di decreto legislativo, inoltre, traspone l'eccezione di cui all'art. 4 della Direttiva, senza specificare in che modo il titolare del diritto d'autore possa riservare il diritto di utilizzo dell'opera. La direttiva stessa al considerando 18 prevede che “nel caso dei contenuti resi disponibili al pubblico online, dovrebbe essere ritenuto appropriato riservare tali diritti solo attraverso l'uso di strumenti che consentano una lettura automatizzata, inclusi i metadati e i termini e le condizioni di un sito web o di un servizio”. Alla luce del tipo di operazione svolta con l'estrazione di testo e dati, sarebbe di fatto richiesto uno sforzo sproporzionato al legittimo utilizzatore se questo dovesse manualmente leggere i termini contrattuali dei dati che intende estrarre dalle banche dati. Sarebbe, dunque, auspicabile – come rilevato anche da Creative Commons Italia e Wikimedia Italia - che il nostro legislatore specificasse che nel caso in cui le risorse oggetto di estrazione siano disponibili al pubblico in rete, il titolare possa riservare il diritto di utilizzo dell'opera solo attraverso mezzi che consentano la lettura automatizzata di tale decisione.

Utilizzo di opere e altri materiali in attività didattiche digitali e transfrontaliere

Il legislatore unionale lasciava aperte opzioni legislative atte a restringere o estendere l'operatività delle eccezioni e limitazioni. Ciò vale anche per l'eccezione prevista dall'art. 5, par. 1, sull'utilizzo di opere e altri materiali in attività didattiche digitali e transfrontaliere, un'eccezione che attiene a una materia fondamentale per la scienza aperta qual è l'insegnamento. In particolare, l'art. 5, par. 2, prevede che gli Stati membri "possono prevedere che l'eccezione o limitazione adottata a norma del paragrafo 1 non si applichi o non si applichi per determinati utilizzi o tipi di opere o altri materiali, tra cui il materiale destinato principalmente al mercato dell'istruzione o gli spartiti musicali, ove siano facilmente reperibili sul mercato opportune licenze che autorizzino gli atti di cui al paragrafo 1 del presente articolo e rispondano alle necessità e specificità degli istituti di istruzione".

L'art. 9, c. 1, lett. b, della legge di delegazione europea (l. 2021/53) ha stabilito che il governo potesse limitare o escludere l'applicazione dell'eccezione in campo didattico secondo quanto previsto dalla direttiva.

Il testo dello schema di decreto legislativo peggiora il quadro inserendo ulteriori restrizioni non presenti nell'art. 5 della direttiva. Infatti, esso limita l'eccezione a determinati utilizzi "riassunto, citazione, riproduzione, traduzione e adattamento" mentre la direttiva parla in via generale di "utilizzo digitale di opere e altri materiali". Si suggerisce di espungere il riferimento a "riassunto, citazione, riproduzione, traduzione e adattamento".

Rapporti tra misure tecnologiche di protezione ed eccezioni e limitazioni

L'art. 1, c. 1, lett. g dello schema di decreto costituisce l'attuazione dell'art. 7 della direttiva. Si tratta di un'attuazione errata. L'art. 7 della direttiva mira disciplinare l'interazione tra uso delle misure tecnologiche di protezione ed eccezioni e limitazioni previste dagli art. da 3 e a 6. Al considerando 7 la direttiva statuisce espressamente che l'uso misure tecnologiche di protezione non deve impedire di beneficiare delle eccezioni e delle limitazioni previste dalla stessa direttiva. Invece, l'art. 1, c. 1, lett. g dello schema, in riferimento ai nuovi art. 70-bis e 70-ter della l. 1941/633 limita ingiustificatamente il diritto del beneficiario dell'eccezione all'estrazione di una copia dell'opera o del materiale. Si suggerisce di modificare la disposizione normativa in modo da garantire la fruizione di tutte le eccezioni e limitazioni previste dagli articoli da 3 a 6 della direttiva nonostante l'operatività di misure tecnologiche di protezione applicate a opere e materiali.

Opere fuori commercio

I requisiti per la definizione delle opere fuori commercio sono eccessivamente restrittivi. In particolare, lo sono nel campo delle opere scientifiche. Come rilevato anche da altri portatori di interesse e in particolare da Wikimedia Italia e Creative Commons Italia, lo schema di decreto legislativo andrebbe riformulato. Più specificamente, nella definizione di opere fuori commercio andrebbero comprese anche le opere che non sono mai state in commercio e il termine di presunzione andrebbe ridotto da dieci a tre anni.

g) Riproduzione delle opere delle arti visive in pubblico dominio

L'art. 14 della Direttiva UE 2019/790 è formulato con l'obiettivo di estendere il pubblico dominio. Lo scopo della norma è, come si evince dalla sua lettera, di fare in modo che il materiale derivante

dalla riproduzione di un'opera delle arti visive di pubblico dominio non sia soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi. Tuttavia, la norma presuppone, sia pure implicitamente, una libertà, cioè quella appunto di riprodurre le opere in pubblico dominio. Tale libertà andrebbe esplicitata nella disposizione legislativa di recepimento, indicando precisamente che tale libertà riguarda anche le opere dell'arte visiva di pubblico dominio che rivestono la qualifica di beni culturali soggetti alla disciplina del codice dei beni culturali (d.lgs. 2004/42). In altre parole, andrebbe non solo cancellata, come suggerito da Creative Commons Italia e Wikimedia Italia, l'attuale clausola di salvezza delle disposizioni del codice, ma anche inserita un'esplicita deroga alle medesime disposizioni.

Cordialmente,

Prof. Roberto Caso

Presidente dell'Associazione Italiana
per la promozione della Scienza Aperta

Handwritten signature of Roberto Caso in black ink.