

Uno spettro si aggira per l'Europa (ma non per l'Italia): il diritto di aprire le pubblicazioni scientifiche

In corso di pubblicazione
Versione 1.0 - 31.03.2024
This text is licensed under CC BY-SA 4.0 license

Roberto Caso

Nel 2016, a un anno dalla sua costituzione, l'Associazione Italiana per la promozione della Scienza Aperta (AISA) propose di introdurre nella legge sul diritto d'autore (l. 1941/633) il diritto di ripubblicazione in ambito scientifico¹.

Non era ancora l'epoca del grande inganno dei contratti trasformativi², ma se ne erano poste, tanto entusiasticamente quanto insensatamente, le premesse³. Insomma, il potere monopolistico dei grandi editori commerciali, mutati in imprese di analisi dei dati, si avviava a consolidarsi.

L'idea di dotare gli autori di pubblicazioni scientifiche di un diritto inalienabile di riprodurre, distribuire e mettere a disposizione gratuita del pubblico la propria opera aveva lo scopo di contrastare il potere monopolistico delle imprese di analisi dei dati e di tenere in vita gli archivi non commerciali. In un mondo giuridico ideale in cui gli autori, dopo aver ceduto gratuitamente i diritti economici di esclusiva⁴, sono liberi di ripubblicare negli archivi non commerciali, le imprese di analisi dei dati vedono ridotto il potere legato al fatto di essere la fonte unica o privilegiata dell'informazione scientifica e le istituzioni scientifiche mantengono il controllo dei file digitali che rappresentano le pubblicazioni scientifiche.

Nel mondo reale (e non ideale) le ragioni per promuovere l'introduzione di un nuovo diritto erano essenzialmente due.

a) L'art. 4 della legge 2013/112 è uno strumento giuridico intricato e inutile basato su obblighi di pubblicazione in accesso aperto circondati da molte limitazioni e non assistiti da regime sanzionatorio⁵.

b) L'art. 42 della legge 1941/633 non può rappresentare un utile meccanismo di difesa della libertà di aprire le pubblicazioni scientifiche per la sua derogabilità contrattuale.

¹ AISA, Proposta di modifica alla legge italiana sul diritto d'autore (prima versione), https://aisa.sp.unipi.it/attivita/diritto-di-ripubblicazione-in-ambito-scientifico/novella_old/

² P. Galimberti, Circa 70 anni: il tempo necessario agli editori per trasformarsi, Roars, 14.04.2024, <https://www.roars.it/circa-70-anni-il-tempo-necessario-agli-editori-per-trasformarsi/>; AISA, Contratti trasformativi: perché, in Italia, varrebbe la pena discuterne, <https://aisa.sp.unipi.it/contratti-trasformativi-perche-varrebbe-la-pena-discuterne/>

³ R. Schimmer, K.K. Geschun, A. Vogler, Disrupting the subscription journals' business model for the necessary large-scale transformation to open access. A Max Planck Digital Library Open Access Policy White Paper, 2015, doi:10.17617/1.3, <http://hdl.handle.net/11858/00-001M-0000-0026-C274-7>

⁴ La cessione gratuita dei diritti economici fa venir meno il classico argomento promosso dalla teoria utilitaristica in base al quale il monopolio da copyright costituisce un incentivo alla creatività, oltre che un affrancamento dal mecenatismo, cfr. S. Shavell, Should Copyright of Academic Works be Abolished?. The Journal of Legal Analysis, Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 655, Harvard Public Law Working Paper No. 10-10, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1525667>

⁵ R. Caso, La legge italiana sull'accesso aperto agli articoli scientifici: prime note comparatistiche, Trento LawTech Research Papers, nr. 18, Trento, Università degli Studi di Trento, 2014; in Il diritto dell'informazione e dell'informatica, nr. 4/2013, 681-702.

Occorreva guardare comparativamente ai modelli legislativi introdotti dal 2013 in alcuni paesi europei a partire dalla Germania e dai Paesi Bassi. Ed è quello che si fece. Si pubblicò una bozza di un possibile nuovo art. 42-bis sul sito web dell'associazione invitando il pubblico a intervenire e commentare. Dopo la discussione pubblica, la proposta definitiva apparve sul web⁶. Ad essa, durante la XVIII Legislatura, si ispirò la proposta di legge Gallo contrastata dall'Associazione Italiana Editori⁷ e arenatasi, per responsabilità politica bipartisan, nel novembre del 2019⁸.

Intanto maturava un dibattito dottrinale che portava a guardare al diritto di ripubblicazione anche nella sua componente morale. Se in alcuni modelli legislativi stranieri il diritto era dotato delle caratteristiche dell'irrinunciabilità e dell'inalienabilità, allora – sostenevano alcuni⁹ – anche di diritto morale d'autore si trattava. L'eco di questo dibattito sulla natura del diritto arrivava nell'agenda politica¹⁰, negli studi scientifici¹¹, nei progetti di ricerca¹² della Commissione Europea. Emergeva l'ipotesi di introdurre un Secondary Publication Right (SPR) nel diritto dell'Unione Europea e veniva prospettato un duplice e alternativo inquadramento: diritto dell'autore o eccezione e limitazione al diritto di esclusiva¹³.

Chi scrive si è sempre espresso a favore dell'inquadramento in termini di vero proprio diritto nascente in capo all'autore (e non in capo all'eventuale istituzione di afferenza), composto di diritti economici e morali. L'inquadramento in termini diritto è strettamente legato a una concezione che guarda al SPR come strumento di esercizio della libertà del ricercatore di scegliere quando, come e dove pubblicare e ripubblicare, quale aspetto, in termini filosofici,

⁶ AISA, Proposta di modifica alla legge italiana sul diritto d'autore, <https://aisa.sp.unipi.it/attivita/diritto-di-ripubblicazione-in-ambito-scientifico/novella/>

⁷ Associazione Italiana Editori, A.S. 1146 Modifiche all'articolo 4 del decreto-legge 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 ottobre 2013, n. 112, in materia di accesso aperto all'informazione scientifica. Nota dell'Associazione Italiana Editori, https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/040/901/AIE_29.10.2019_.pdf

⁸ XVIII Legislatura, Senato della Repubblica, d.d.l. n. 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, <https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/51466.htm>

⁹ R. Caso, La libertà accademica e il diritto di messa a disposizione del pubblico in Open Access, Trento LawTech Research Papers, nr. 37, Trento, Università degli studi di Trento, 2019, in *Opinio Juris in Comparatione*, v. 2019, n. 1/2019 (2019), p. 45-78; R. Caso, G. Dore, Academic Copyright, Open Access and the "Moral" Second Publication Right, Trento LawTech Research Paper nr. 47, 2021, in *European Intellectual Property Review*, 6/2022, 332-342.

¹⁰ European Commission, Directorate-General for Research and Innovation European Research, European Research Area Policy Agenda – Overview of actions for the period 2022-2024, Brussels, Manuscript completed in November 2021, 1st edition, B-1049.

¹¹ European Commission, Directorate-General for Research and Innovation, C. Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access: exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right, Publications Office of the European Union, 2022; European Commission, Directorate-General for Research and Innovation, PPMI, Sant'Anna Scuola Universitaria Superiore Pisa, KU Leven CITIP, IViR, Study to evaluate the effects of the EU copyright framework on research and the effects of potential interventions and to identify and present relevant provisions for research in EU data and digital legislation, with a focus on rights and obligations, in *Corso di pubblicazione*.

¹² reCreating Europe Consortium. (2023). reCreating Europe Final Conference Booklet. Zenodo. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7774557>

¹³ European Commission, Directorate-General for Research and Innovation, C. Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access: exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right, cit.

dell'uso pubblico della ragione¹⁴, e, in termini giuridico-costituzionali, della libertà di espressione del pensiero, di ricerca e di insegnamento nonché del diritto umano alla scienza.

Se si sposa questa prospettiva, la stessa denominazione di diritto di ripubblicazione o SPR appare insoddisfacente. Occorrerebbe invece preferire una diversa rubrica: diritto di aprire le pubblicazioni scientifiche¹⁵. Quest'ultima descrive meglio un diritto finalizzato all'immediata pubblicazione in un archivio non commerciale al quale potrà eventualmente (ma non necessariamente) seguire una pubblicazione presso una sede editoriale commerciale.

Se l'Unione Europea volesse sciogliere le proprie contraddizioni di fondo¹⁶ e procedere all'armonizzazione della materia, dovrebbe introdurre uno strumento giuridico utile ed efficace: un diritto irrinunciabile e inalienabile di apertura immediata, privo di limitazioni attinenti alla natura del finanziamento della ricerca, del genere letterario e della versione del testo. Intanto il "pigro" legislatore italiano potrebbe, nelle more del processo legislativo europeo, dedicarsi a rinvigorire, da una parte, l'art. 42 della l. 633/41 con un'operazione (non meramente cosmetica) volta a neutralizzare la derogabilità contrattuale e a estendere la portata della norma a tutti i diritti economici, e, dall'altra, l'art. 67 della medesima legge, per chiarire che l'eccezione riguarda anche la riproduzione e la comunicazione al pubblico nell'ambito delle procedure di valutazione della ricerca.

Non sarebbero soluzioni ai problemi di fondo delle pubblicazioni scientifiche che attengono alla valutazione¹⁷ e alla mentalità dei ricercatori, ma potrebbero contribuire a comprimere il potere monopolistico dei grandi editori commerciali.

Gli argomenti mossi contro il diritto di aprire le pubblicazioni scientifiche sono deboli.

a) Se dotato di irrinunciabilità e inalienabilità, il diritto limiterebbe la libertà contrattuale degli autori. L'argomento può valere solo per le pubblicazioni per le quali l'autore riceve un compenso in cambio della trasmissione dei diritti d'autore. Ma il problema può essere risolto con opportune deroghe all'irrinunciabilità del diritto per questi casi specifici.

b) Sul piano del diritto internazionale privato, la portata del diritto è limitata dalla libertà dei contraenti di scegliere la legge di una giurisdizione che non conosce questo tipo di strumento giuridico. Ma il problema trova una soluzione nella qualifica del diritto in termini di norma di applicazione necessaria. Non è forse una soluzione definitiva, ma aiuta a irrobustire il diritto. In altri termini, il diritto di aprire le pubblicazioni scientifiche è una

¹⁴ I. Kant, Risposta alla domanda: che cos'è l'illuminismo? [trad. di F. Di Donato, supervisione di M.C. Pievatolo, dall'orig. Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? in Berlinische Monatsschrift, 04 (Dezember) 1784], 481, in Bol-lettino Telematico di Filosofia Politica, http://btfp.sp.unipi.it/dida/kant_7/ar01s04.xhtml#a037; M.C. Pievatolo, I padroni del discorso. Platone e la libertà della conoscenza, Pisa, Edizioni PLUS, 2003 <http://bfp.sp.unipi.it/ebooks/mcpla.html>; F. Di Donato, La scienza e la rete. L'uso pubblico della ragione nell'età del Web, Firenze, Firenze University Press, 2009, <http://www.fupress.com/archivio/pdf/3867.pdf>

¹⁵ R. Caso, Il diritto umano alla scienza e il diritto morale di aprire le pubblicazioni scientifiche. Open Access, "secondary publication right" ed eccezioni e limitazioni al diritto d'autore, Trento LawTech Research Paper n. 56, 2023, in Rivista italiana di informatica e diritto 1/2023.

¹⁶ R. Caso, Proprietà intellettuale e scienza aperta nelle politiche dell'Unione Europea su ricerca e innovazione. Quale ruolo per il settore pubblico e l'università?, Trento LawTech Research Paper, n. 60 (2024), Zenodo, in corso di pubblicazione negli atti del XXVII Colloquio Biennale "Public and Private in Contemporary Societies" dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato (AIDC), svoltosi presso l'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, Taranto-Bari, il 25-27 maggio 2023.

¹⁷ M.C. Pievatolo, To publish or to republish, that is the question. La necessità e i limiti di un diritto di ripubblicazione in ambito scientifico, in corso di pubblicazione.

soluzione che sconta la natura territoriale del diritto d'autore. A maggior ragione, c'è bisogno di armonizzazione nell'ambito dell'Unione Europea.

c) Il diritto incide sui modelli commerciali degli editori disincentivandone gli investimenti legati a mercati che presuppongono il controllo delle copie. L'argomento è ineccepibile, con la cautela di ricordare tre aspetti: l'autore generalmente non è remunerato dall'editore, il mercato è monopolistico (almeno in alcune aree scientifiche), vi sono editori e altri intermediari che innovano e vorrebbero promuovere, in un mercato realmente concorrenziale, modelli commerciali non basati sul controllo delle copie. Se si vuole incidere sul potere monopolistico, occorre innanzitutto agire, a monte, sulla sua fonte: il diritto d'autore. Qualsiasi intervento giuridico sulla materia incide sui modelli commerciali degli intermediari. La stessa creazione del diritto d'autore mutò all'epoca il quadro degli interessi: la fine del monopolio degli editori legati al potere sovrano aprì il mercato dei diritti d'autore. Nel caso del diritto di aprire le pubblicazioni scientifiche, il decisore politico deve assumersi la responsabilità di una decisione che non può accontentare tutti, tenendo a mente che qui non sono in gioco solo interessi economici ma i fondamenti di una società democratica.