

Prof. Roberto Pardolesi

LUISS GUIDO CARLI
Facoltà di Economia

Prof. Massimiliano Granieri

Università degli Studi di Foggia
Facoltà di Giurisprudenza

Ch.mo Prof.
Andrea Lenzi
(andrea.lenzi@uniroma1.it)

Ch.ma Prof.ssa
Carla Barbati
(cbarbati@tsc4.com)

Consiglio Universitario Nazionale
SEDE

Roma, 20 luglio 2011

Ci viene chiesto un parere sul rapporto tra digitalizzazione dei prodotti della ricerca scientifica, loro archiviazione e utilizzazione – ai fini della valutazione che degli stessi saranno chiamati ad effettuare diversi soggetti, ai sensi della l. n. 240/2011 – e tutela del diritto d'autore.

In particolare, la questione principale si articola nelle seguenti domande:

- a) se sia possibile convertire in file, digitalizzandole, opere cartacee, coperte da diritto d'autore ceduto all'editore.
- b) se e in quali termini una loro conservazione, come files, da parte di soggetti terzi (sia pure ai fini delle sole valutazioni) sia possibile, senza violare il diritto d'autore e quali limiti debbano comunque circondare la loro eventuale accessibilità ad altri soggetti.
- c) come e a quali condizioni sia possibile chiedere agli autori di procedere, personalmente, a questa conversione.
- d) se e come l'autore possa/debba garantire, comunque, la conformità all'originale del prodotto, magari, digitalizzato in proprio.

Per rispondere ai quesiti, è necessario premettere che nessuna puntuale indicazione – con riferimento specifico alla valutazione scientifica di opere coperte da diritto d'autore – è contemplata dalla disciplina italiana attualmente in vigore. Pertanto, le risposte vanno individuate nel contesto normativo generale in materia di utilizzazione delle opere coperte dal diritto d'autore.

Le opere scientifiche – siano esse studi di carattere monografico, capitoli di opere collettanee o articoli e saggi su rivista – vengono pubblicate mediante cessione del diritto d'autore, la quale, in taluni casi, accede a un vero e proprio contratto di edizione tra la struttura di afferenza dell'autore e la società editrice. Per effetto del rapporto di edizione (qualche che sia la forma, orale o scritta, mediante la quale esso si istaura¹), lo stesso autore trasmette tutte le prerogative di carattere patrimoniale e, salvi casi di espressa riserva contrattuale da parte dell'autore o del suo dipartimento di afferenza, l'editore acquisisce poteri e facoltà spettanti originariamente all'autore. Per conseguenza, una serie di attività che l'autore potrebbe liberamente porre in essere prima della cessione (per esempio, la trasmissione a colleghi per una valutazione tra pari) diviene soggetta a divieto (o condizionata al consenso dell'editore) in virtù dell'istaurazione del rapporto di edizione.

Il problema degli spazi di libertà che residuano all'autore e a ogni terzo – all'interno del quale vanno affrontati i quesiti su esposti – deve essere affrontato in chiave di utilizzazioni libere. Infatti, la normativa italiana sul diritto d'autore – conformemente agli standard internazionali – dispone eccezioni a favore di terzi rispetto ai poteri escludenti del titolare (a titolo originario o a titolo derivativo) del diritto d'autore². Le c.d. utilizzazioni libere sono contemplate come una serie di fattispecie, previste dagli artt. 65 – 71 della legge sul diritto d'autore, che la giurisprudenza tende a considerare come elencazione tassativa³.

Ai fini del presente parere, tra le varie fattispecie previste appare centrale quella disciplinata dall'art. 68, a mente del quale “è libera la riproduzione di singole opere o brani di opere per uso personale dei lettori, fatta a mano o con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico”. La norma citata rende lecita la cd. copia privata. Alla luce di siffatta disposizione fotocopiare o riprodurre la propria monografia o il proprio saggio per finalità non di spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico è attività che si considera di libera utilizzazione. E, in effetti, ciascun autore si giova della predetta eccezione tutte le volte che, per finalità di conservazione di propri scritti o, ancor più, per finalità concorsuali, procede a fotocopiare i precedenti lavori e a inviarli alle commissioni di concorso.

A sua volta, l'art 70, comma 1, dispone che “il riassunto, la citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera; se effettuati a fini di insegnamento o di ricerca scientifica l'utilizzo deve inoltre avvenire per finalità illustrative e per fini non commerciali”.

¹ L'art. 110 della legge sul diritto d'autore prevede la forma scritta *ad probationem* del contratto di edizione.

² Il rapporto tra opere coperte dal diritto d'autore e varie forme della libertà di espressione (tutelato a livello costituzionale e nelle fonti sovranazionali) ha portato progressivamente al riconoscimento della natura di diritti alle utilizzazioni libere, piuttosto che di eccezione al diritto dell'autore. Cfr. Documento di sintesi del Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore, Commissione diritto d'autore e nuove tecnologie, *Utilizzazioni libere*, disponibile su <http://computerlaw.wordpress.com/>.

³ Da ultimo Trib. Roma 28 febbraio 2008, in Foro it., Rep. 2009, Merito extra, n. 2009.629.14.

Se dal combinato disposto dell'art. 67 e 70 emerge che: a) l'autore può fare copie dei propri lavori, benché privatosi dei diritti d'autore a favore dell'editore; b) il generico riferimento alla "riproduzione" a fini di critica e discussione legittima comunicazioni allargate, purché per fini non commerciali, si può ragionevolmente concludere, sulla base di un'interpretazione sistematica, che anche la copia digitale rientri nelle libere utilizzazioni.

La riproduzione di opere coperte dal diritto d'autore e il successivo invio per procedimenti di valutazione ai sensi della legge 240/2010 non sono attività che sottendono finalità commerciali, né rappresentano comportamenti posti in essere in concorrenza con i titolari dei diritti di sfruttamento economico (editori), né – è appena il caso di aggiungere – si tratta di una riproduzione finalizzata alla diffusione presso il pubblico delle opere. È ben vero, al contrario, che la riproduzione, in circostanze siffatte, è funzionale a finalità che, sono certamente di critica e discussione, per lo più all'interno di procedimento di natura valutativa della caratura scientifica e, in quanto tale, plausibilmente partecipa della dimensione scientifica..

Occorre tenere presente altresì il disposto dell'art. 67 della legge sul diritto d'autore, che consente la riproduzione di opere nelle procedure parlamentari, giudiziarie o amministrative, purché si indichi l'autore e la fonte.

Benché non espressamente contemplata dalla norma, la riproduzione e la trasmissione di documentazione in formato digitale ad opera dell'autore interessato a procedure di valutazione, non avvenendo nei confronti del pubblico e per finalità commerciali, bensì per finalità scientifiche, di critica e funzionali a un procedimenti amministrativo, deve ritenersi rientrante tra le utilizzazioni libere, ai sensi della vigente disciplina del diritto d'autore. Siffatte attività venivano svolte, del resto, in passato mediante supporto cartaceo, anziché – come si vorrebbe per il futuro – su formato digitale. Posto che le norme non discriminano tra i formati, delle due l'una: o le attività di riproduzione e trasmissione dei titoli per finalità di valutazione e concorsuali erano lecite quando aventi ad oggetto documentazione in formato cartaceo e devono considerarsi lecite anche in presenza di un diverso supporto, oppure erano in violazione dei diritti degli editori e continuerebbero ad esserlo anche mutando il formato o il supporto.

L'eventuale esigenza di tutelare le ragioni degli editori in considerazione della digitalizzazione delle opere da sottoporre a valutazione dovrebbe rimanere estranea alle questioni qui affrontate, posto che il contemperamento degli interessi tra editore e autore viene fatto, *ex ante* e una volta per tutte, in sede legislativa là dove vengono disciplinate le utilizzazioni libere. Soprattutto alla luce della ritenuta tassatività delle ipotesi colà contemplate, o l'attività qui prevista è assimilabile a una utilizzazione libera, e dunque lecita alla luce dei parametri stabiliti dal legislatore, ovvero è da considerarsi come interferente con le ragioni dell'editore e, pertanto, eccedente lo spazio di libertà legislativamente previsto.

La ricezione della documentazione in formato elettronico da parte della pubblica amministrazione – e, in particolare, da parte della commissione incaricata della valutazione per il conseguimento dell'abilitazione scientifica nazionale – pone il

conseguente problema delle modalità di conservazione dei relativi *files* e della relativa accessibilità da parte di terzi.

È fuori di dubbio che la trasmissione ai fini della valutazione può ben essere effettuata sotto la condizione che i relativi titoli debbono rimanere all'interno del procedimento ed essere utilizzati esclusivamente per le finalità di valutazione e non anche commerciali⁴. Può però anche dirsi che, una volta assunti nel procedimento amministrativo di valutazione, siffatti titoli (siano essi coperti da diritti d'autore o in pubblico dominio, siano essi digitalizzati o in formato cartaceo) vengono assoggettati alle comuni regole del procedimento amministrativo e, come tali, ricadono nella sfera precettiva del menzionato art. 67 della legge sul diritto d'autore. D'altra parte, non si vede come il problema possa porsi in futuro per le opere in formato digitale più di quanto non lo fosse in passato quanto i titoli venivano trasmessi in formato cartaceo.

In ordine alla possibilità che siano gli stessi autori a digitalizzare e trasmettere le opere, il Consiglio di Stato in sede consultiva ha ritenuto che “occorrerebbe specificare che l'uso dell'informatica si limita alla presentazione delle 8 domande e del mero elenco dei titoli, in quanto la trasmissione per via informatica dei titoli stessi può diventare troppo onerosa e richiedere tempi di confezione e lettura più lunghi di quelli richiesti allorché i titoli vengono trasmessi in formato cartaceo, non trattandosi, nel caso di specie, di mere certificazioni, sibbene di opere a stampa spesso assai voluminose”⁵.

Il parere del Consiglio di Stato, *in parte qua*, è difficilmente condivisibile. La questione, peraltro, esula da problematiche relative al diritto d'autore e concerne ragioni di opportunità, soprattutto paramtrate sul costo dell'attività di digitalizzazione rispetto a quella di copiatura e fornitura della documentazione su supporto cartaceo. Deve però essere osservato che l'acquisizione dei propri titoli in formato digitale non appare meno onerosa di quella (analogica) che verrebbe svolta per la copia cartacea, mentre è certamente più vantaggiosa economicamente dal punto di vista individuale perché non richiederebbe la spesa per la riproduzione in corrispondenza di tutte le procedure alle quali il candidato intenda partecipare o effettivamente parteciperà.

Inoltre, va tenuto presente che – ai fini della costituzione dell'anagrafe nazionale della ricerca – molti Atenei e, all'interno di questi, i ricercatori e i professori hanno adottato o stanno adottando la piattaforma U-Gov, sulla quale viene progressivamente fatta confluire, proprio in formato elettronico, la produzione individuale. Dunque, buona parte della produzione scientifica individuale sarà già disponibile in formato digitale e, a proposito di ciò, molti editori stanno già provvedendo a fornire opere monografiche in formato digitale.

In ultima analisi, la previsione in base alla quale viene richiesto agli autori di procedere, personalmente, alla conversione dei propri titoli in formato elettronico (quanto meno con riferimento a quelli per i quali non esiste, in origine, una versione digitale), per le

⁴ Troveranno applicazione le disposizioni in materia di conservazione dei documenti informatici contenute nel Codice dell'amministrazione digitale.

⁵ Parere del Consiglio di Stato n. 00670/2011 sullo Schema di regolamento relativo alla disciplina delle modalità di espletamento delle procedure finalizzate al conseguimento dell'abilitazione scientifica nazionale per l'accesso al ruolo dei professori universitari.

finalità di trasmissione alle commissioni di valutazione, oltre a rappresentare esercizio di un diritto positivamente previsto dalla normativa sul diritto d'autore, costituisce un onere che – se valutato nella prospettiva della progressione lungo la carriera universitaria – è certamente più sopportabile, dal punto di vista economico, della riproduzione, previa acquisizione, dei titoli in formato cartaceo.

Infine, deve essere ricordato che la giurisprudenza del Consiglio di Stato richiede la trasmissione dei titoli non in copia semplice, bensì in forma autenticata⁶. Non si ritiene che ciò osti alla trasmissione dei titoli in formato telematico, posto che la dichiarazione sostitutiva che accompagna le copie in formato cartaceo può essere resa parimenti per le copie digitalizzate (che in molti casi altro non sarebbero se non la versione digitale di articoli, libri o saggi previamente fotocopiati e successivamente trasformati in formato digitale mediante scanner). D'altra parte, va anche ricordato che nel Codice della amministrazione digitale viene affermato un principio di equivalenza tra documento analogico e sua versione digitalizzata (artt. 22 e 23 del Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82).

In fede,

Prof. Roberto Pardolesi

Prof. Massimiliano Granieri

⁶ Cfr. C. Stato, sez. VI, 10 ottobre 2005, n. 5454, in Foro it., Rep. 2006, Concorso a pubblico impiego, n. 63.