

Monopoli intellettuali e “tirannia del merito”

Brevi commenti non tecnici di Reforming.it

*<< Dicebat Bernardus Carnotensis
nos esse quasi nanos
gigantium humeris insidentes >>*

*Giovanni di Salisbury¹,
Metalogicon (III, 4), 1159 ca.*

*<<I vincitori non si salveranno mai se
non rispetteranno gli dei e i templi
degli sconfitti >>²*

*Eschilo,
Agamennone, V sec. a.C.*

Il dibattito su ruolo ed effetti dei monopoli intellettuali si è ravvivato negli ultimi due anni, da quando la pandemia da COVID-19 ha reso vitale mettere a punto i vaccini e risolvere il più rapidamente possibile gli aspetti contrattuali sulla loro vendita e distribuzione: quantità prodotte direttamente dal detentore del brevetto, eventuali lotti producibili da terzi con licenza, aree geografiche approvvigionabili, ovviamente prezzo unitario e/o accordi prezzo-quantità, revisioni di prezzo nel tempo anche in base ai riscontri di efficacia, etc..

Nelle ultime settimane, i termini del dibattito sono stati descritti e argomentati in maniera chiara e anche divulgativa da Ugo Pagano nei suoi recenti articoli a stampa comparsi, tra l'altro, su "Domani", l'"Espresso", il "Manifesto", "Limes"³, e su riviste *on-line* come il "Forum Disuguaglianze e Diversità"⁴, "Etica ed Economia"⁵, "Confronti"⁶.

Sono più intuitivi e generalmente assodati i motivi per cui la copertura brevettale stimolerebbe accumulazione di capitale umano, R&S, sperimentazione, innovazione (è la lettura classica di economia industriale). Meno note, e per certi versi contro-intuitive, le ragioni che suggerirebbero di limitare la diffusione, la durata, la pervasività dei brevetti, o quantomeno di controbilanciarne alcuni effetti.

Il brevetto incentiva gli sforzi di invenzione, soprattutto in condizioni di incertezza sull'esito finale; ma, una volta raggiunto il risultato, lo stesso brevetto vi crea attorno un monopolio legale che, a seconda del contesto normativo-regolatorio, tende a generare gli stessi effetti che la teoria economia riconduce al monopolio *tout court*: prezzi elevati, offerta limitata (inferiore a quella di mercato concorrenziale), strategie di discriminazione di prezzo per canale di vendita, area geografica, categorie di utenza (lì dove

¹ L'aforisma è diventato poi celebre e, soprattutto nei secoli delle grandi scoperte e invenzioni a cavallo tra il '500 e l'Età dei Lumi. Piaceva molto a Newton e, a distanza di secoli, era amato da Einstein. Nel suo romanzo "Il nome della rosa", Umberto Eco fa dire al dotto francescano Guglielmo da Baskerville, in una delle sue lezioni al pupillo Adso da Melk: "Siamo nani ma quando saliamo sulle spalle dei giganti siamo più alti di loro, possiamo vedere anche più lontano. Ma per fare questo si deve essere riconoscenti a chi ci ha preceduto, studiare e amare la conoscenza". Anche quando scopriamo o inventiamo qualcosa, anche quando siamo i primi a raggiungere un risultato, c'è un filo continuo che ci lega a tutti quelli che, nel corso della lunga storia dell'umanità, hanno concorso ad accumulare conoscenza e a tramandarla.

² Questo passo dell'"Agamennone" è anche una delle citazioni più espressive ne "La Pelle" di Curzio Malaparte (in uno degli scambi tra Malaparte e il Generale americano Cork).

³ È del 2009 l'articolo di U. Pagano e M. A. Rossi "I Danni Economici del Monopolio delle Idee", disponibile al link http://www.ugopagano.cloud/sito/Articles_files/pagano-rossi%20limes.pdf

⁴ Si veda: <https://www.forumdisuguaglianzediversita.org/via-i-brevetti-per-i-vaccini/>.

⁵ Si veda: <https://www.eticaeconomia.it/author/ugo-pagano/>.

⁶ Si veda: <https://confronti.net/2021/02/i-vaccini-fra-proprietari-intellettuali-e-condivisione-della-conoscenza/>.

possibile), creazione di barriere all'imitazione e all'ingresso.

Durante tutto il secondo Novecento, quando i progressi nelle scienze e nelle tecniche avevano ancora davanti la prodigiosa accelerazione che poi si è realizzata, ha prevalso il primo effetto. Con un "territorio vergine" tutto da esplorare e da tradurre in innovazioni utili in svariati campi, la garanzia di piena appropriabilità dei frutti degli investimenti in R&S è stato un motore indispensabile e formidabile. Oggi, dopo oltre settant'anni di accumulazione di brevetti con titolarità concentrata nei Paesi occidentali e in particolare in Us, cominciano a venire alla luce i secondi effetti.

L'ampia e fitta rete di brevetti, oggi esistente, tende a parcellizzare la conoscenza dal punto di vista di chi vuole utilizzarla per continuarne l'accrescimento e per mettere a punto nuova tecnologia e nuove tecniche. Spesso chi fa R&S – in organizzazioni importanti o ancor di più in *start-up* – è costretto a muoversi in uno spazio "minato", esposto al rischio di venire in contatto o utilizzare, anche senza esserne consapevole, componenti già brevettate per le quali si deve chiedere autorizzazione proprietaria pagandone i diritti⁷. Il rilievo dato alla protezione della proprietà intellettuale dalla metà degli anni Novanta in poi ha fatto partire una vera e propria corsa al brevetto, oltre che alla sua successiva difesa nelle sedi processuali, tre conseguenze macroscopiche: l'alterazione in varia misura dei percorsi di R&S, guidati più dalle strategie di brevettabilità di singole componenti, su cui costituire diritti di lungo termine, che da veri e propri programmi di avanzamento della frontiera guardando alla priorità delle sfide; l'alterazione dei percorsi di R&S per venire il meno possibile in contatto e in contrasto con aree già interessate

⁷ Su questo punto si veda la bella presentazione di M. A. Rossi al convegno "Mani visibili - Le giornate di economia Marcello De Cecco 2019 (prima giornata)" svolto a settembre 2019: <https://www.radioradicale.it/scheda/585467/mani-visibili-le-giornate-di-economia-marcello-de-cecco-2019-prima-giornata>. Solo sul genoma umano esistono oggi circa 4.200 brevetti. Qualcuno, in maniera espressionistica, usa la colorita espressione di "feudalesimo" dei brevetti.

⁸ "Negli ultimi due decenni, la natura delle conoscenze brevettabili è stata estesa ad includere oggetti precedentemente esclusi poiché

da brevetti; e, infine, la dispersione su tanti rivoli delle risorse disponibili per gli investimenti con peso sempre più importante, tra questi rivoli, delle spese burocratiche, amministrative, di investigazione e di *litigation*⁸.

All'alba del terzo millennio si pone il tema di trovare un bilanciamento tra i due effetti sopra sintetizzati: non si può rinunciare *tout court* alla tutela della proprietà intellettuale (frutto dell'applicazione di capitale umano e importanti investimenti privati), ma va evitata quella che, parafrasando Sandel, potrebbe essere definita "tirannia del brevetto".

Per molti aspetti, la proprietà intellettuale e i diritti che conseguono alla sua tutela sono un esempio di quella che Sandel chiama "tirannia del merito"⁹. Il brevetto è sicuramente il punto di approdo di un lungo percorso costruito attraverso investimenti, con lavoro e con merito che vanno riconosciuti, ma se poi dà accesso a una posizione di vantaggio troppo forte e troppo duratura può trasformarsi in uno strumento di potere dannoso per tutti, a lungo andare anche per chi lo detiene che finisce coinvolto dalle conseguenze negative e squilibranti del contesto (ormai globale) in cui opera e vive.

Sandel mette in guardia dalla divisione della società tra vincitori e perdenti. I vincitori appartengono all'*élite* formata da professionisti con alta formazione (il merito), poliglotti cittadini del mondo impegnati in professioni che danno accesso a redditi enormemente più elevati della media, sulla cui base perpetuare nel tempo, attraverso le generazioni, la costruzione di nuovo capitale umano, nuovo merito. I perdenti sono tutti gli altri che, per condizioni iniziali e fatalità, ma anche per colpe ed errori, non riescono a partecipare a nessun percorso di crescita e

troppo vicini al campo delle idee astratte come il software ed i modelli di business. Gli strumenti a disposizione dei detentori di diritti di proprietà intellettuale (DPI) per ottenere il rispetto dei propri diritti sono stati significativamente rafforzati. L'orizzonte geografico entro il quale è possibile ottenere protezione è diventato sostanzialmente globale" (Pagano-Rossi, cit.).

⁹ Sul punto si vedano i due scritti di D. Gigante su www.reforming.it: "Meritocrazia: una analisi controcorrente" e "Olimpia, Merito, Democrazia".

restano schiacciati verso il basso, con minime possibilità di recuperare e di costruirsi seconde *chance* o alternative. Paradossalmente edificato sul merito, questo mondo distopico (di cui ci sono ahinoi avvisaglie) rischia di vedere la società fratturarsi in componenti lontane e incomunicabili, con esigenze e visioni del futuro sempre più avulse le une alle altre.

Se alla parola “merito” si sostituisce quella “brevetto”, la tesi sopra esposta resta la stessa. La numerosità dei brevetti accumulati dalla fine della Seconda Guerra Mondiale a oggi, la concentrazione geografica dei loro detentori, l’alto grado di protezione nel tempo e nello spazio tramite gli accordi internazionali della metà anni ’90 (TRIPs), nonché la proliferazione a grappoli anche sostenuta da strategie industriali aggressive¹⁰, concorrono a separare in maniera sempre più netta i proprietari di pezzi della conoscenza da tutto il resto del mondo.

Se si riflette che a un risultato importante e brevettabile si può arrivare anche grazie a una componente di casualità, o vi si può pervenire qualche tempo prima che il medesimo passo sia conquistato autonomamente da qualche altra parte del mondo¹¹, o che dietro un brevetto ci sono anche fiumi di conoscenza sedimentata nel corso della storia con partecipazione di civiltà e Paesi anche molto prima dei TRIPs¹², o che il valore innovativo dei brevetti ha come necessaria contropartita, per realizzarsi economicamente, la possibilità di pagare da parte dei singoli o degli Stati, spesso per il tramite delle istituzioni *welfariste*; ebbene, se si mettono assieme questi e altri elementi¹³, prende corpo la tesi che

¹⁰ Il presidio, attraverso uno più brevetti, di una area di R&S favorisce la realizzazione di ulteriori innovazioni brevettabili nella stessa area o in aree contigue.

¹¹ Lo scibile, anche se difficile da conquistare, è un campo potenzialmente sterminato che *ex-ante* non è ripartibile sulla base di pretese di proprietà.

¹² Si veda, sul dizionario enciclopedico *on-line* della Treccani, https://www.treccani.it/enciclopedia/trips_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/.

¹³ Per esempio, il fatto che sono proprio i sistemi sanitari universalistici ad alimentare le grandi banche dei dati clinici necessarie alla sperimentazione dei farmaci (inclusi i vaccini) e delle apparecchiature medicali. I sistemi di *welfare* sono contemporaneamente tra i grandi pagatori dell’innovazione brevettata e tra le istituzioni pubbliche che maggiormente

l’assetto normativo internazionale sui brevetti necessita di un riequilibrio.

Può sembrare un principio contro-intuitivo e post-moderno, frutto di recenti evoluzioni delle scienze economico-politiche, ma in realtà non è così. Società del mondo antico già contemplavano specifici istituti che periodicamente, su cicli medio-lunghi, riequilibravano disparità emerse nel sistema economico-sociale che poteva essere potenziali cause di disgregazione e conflitto. Tra gli esempi più noti (perché arrivati sino ai nostri giorni anche se con forme e finalità mutate) ci sono le ricorrenze dell’anno sabatico e dell’anno giubilare nella tradizione ebraica e, più in generale, presso i popoli dell’area mesopotamica (in Ebla e in Babilonia).

L’anno sabatico¹⁴ [Treccani] - << Secondo la tradizione ebraica, ultimo di ogni ciclo di sette anni, in cui l’antica legislazione biblica prescriveva la cessazione dei lavori nei campi, la liberazione degli schiavi, il condono dei debiti. [Alla fine di sette cicli sabatici cadeva l’anno giubilare, in modo che l’ultimo anno sabatico dei sette fosse seguito e rinforzato negli effetti dall’anno giubilare]. >>

L’anno giubilare¹⁵ [Treccani] - << Secondo la tradizione ebraica, in quest’anno, ultimo di ogni ciclo di cinquanta anni, la terra doveva riposare e non si doveva né seminare né raccogliere. Tuttavia, si potevano utilizzare i prodotti spontanei dei campi. Così mentre la terra riposando si fertilizzava, era dato tempo a edificare case, fabbricarsi strumenti, nonché a fare le mutazioni prescritte per il giubileo. [...] Nell’anno giubilare ciascuno aveva di nuovo la sua proprietà (fondo o casa) se l’aveva alienata, e ogni schiavo tornava in libertà. La legge così provvedeva al ritorno periodico delle proprietà e delle persone nel loro stato primitivo, di modo che né

sostengono la R&S tramite la messa a disposizione di dati clinici. Un discorso simile può essere fatto anche per i sistemi scolastici e universitari pubblici, che formano molti di quegli specialisti che poi, proprio perché meritevoli, accedono all’ulteriore alta formazione (i *Ph.D.* solitamente con alti costi di accesso e altamente competitivi) che li avvia ai percorsi di ricerca e innovazione di frontiera laddove i distretti scientifico-tecnologici sono già maturi.

¹⁴ L’etimo rimanda all’Ebraico <shabbāt>, <giorno di interruzione del lavoro>.

¹⁵ L’etimo rimanda al Greco <iobelaîos>, a sua volta derivato dall’Ebraico <yöbēl>, che sta per <capro> o <montone> (con il cui corno, trasformato in strumento musicale, si annunciavano gli inizi).

l'indigenza assoluta né la schiavitù potessero divenire la condizione definitiva di una famiglia o di una persona. [...] Secondo Giuseppe Flavio, nell'anno giubilare i debitori restavano sciolti dai loro debiti, nel senso che quelli i quali avevano dato in pegno un loro campo o una loro casa per una somma di denaro imprestata, nell'anno giubilare rientravano in possesso del loro campo o della loro casa senza nulla restituire. [Nell'accezione in cui è stato accolto nella tradizione cristiana,] il giubileo ha il fine di elargire speciali grazie per la riforma dei costumi e per il bene generale della Chiesa e dei suoi fedeli. >>

Che fossero pienamente applicate o meno nei loro intenti dichiarati, le ricorrenze antiche – il ciclo medio sabatico e il ciclo lungo giubilare – servivano per alleggerire le posizioni debitorie e ridimensionare quelle creditorie, redistribuire almeno in parte i diritti proprietari, rigenerare i fattori produttivi (la terra, la manodopera), amnistiare gli schiavi¹⁶ e, più in generale, liberare tempo dai lavori usuali per dedicarsi alle possibilità di cambiamento (cui il sabatico e il giubilare potevano essere anche esplicitamente intestati). In definitiva, già qualche migliaio di anni fa si era avvertita l'esigenza, su cicli medi e lunghi, di organizzare delle "ripartenze" e rigenerazioni, delle fasi in cui gli esiti sino allora raggiunti venivano rimessi almeno in parte in discussione per evitare che posizioni di successo e potere, pur acquisiti in perfetta legalità e anche con sforzo e merito, diventassero sempre più forti, mentre condizioni di debolezza e subalternità diventassero croniche e senza speranza di evoluzione.

Ovviamente è solo un esempio, ma che, oltre al fascino che accompagna sempre i paragoni tra epoche storiche lontane quando si colgono delle ricorrenze o delle costanti, ha un innegabile fondo di verità, che rimanda alle dinamiche tra gruppi sociali di società con fabbisogni crescenti ma risorse scarse.

¹⁶ In particolare, in questo aspetto si possono riconoscere le prime radici dell'indulto e dell'amnistia degli ordinamenti giuridici moderni.

¹⁷ Normativa che generalmente (nella diversità degli ordinamenti) coinvolge anche i titolari di brevetti e le modalità con cui le prerogative del brevetto vengono esercitate. Il rapporto tra il Diritto della concorrenza e il Diritto della proprietà intellettuale è

Negli ultimi tre secoli, le società democratiche e liberali contemporanee si sono dotate di tanti istituti di riequilibrio e coesione sconosciuti al mondo antico, dallo stato di Diritto e dal *welfare system* alla annuale imposizione progressiva sui redditi, dalla normativa giuslavoristica alla tutela ambientale, dall'imposizione sul patrimonio (generalmente molto moderata, sia quando ricorrente sia quando estemporanea) alla normativa *antitrust* e di regolazione dei mercati¹⁷; ma qui il riferimento va a un aspetto molto specifico, a una caratteristica strutturale (la protezione della proprietà intellettuale) che, pur edificata su basi totalmente lecite, meritocratiche e all'interno degli stessi istituti di riequilibrio e coesione già presenti su base ordinaria, oggi dimostra, per le ragioni molto sinteticamente ricapitolate, necessità di una messa a punto straordinaria.

Non è facile riposizionare l'asticella tra l'esigenza di tutelare la proprietà intellettuale (per cui discutere nuove modalità e proporzioni ma che ovviamente non può venire meno) e l'obiettivo di favorire un più facile accesso all'innovazione sia da parte dei cittadini suoi "consumatori finali" sia di chi la usa come *input* produttivo di beni, servizi ed eventualmente di altra innovazione. Non è facile ma è sicuramente tra le sfide più grandi che accomunano tutti i Paesi del TRIPs (praticamente quasi tutto il globo) all'inizio del terzo millennio, se solo si riflette su quanto pervasiva scienza e tecnologia siano diventate rispetto ai processi di governo, agli equilibri socio-politici e alla affermazione di principi etici e di valori fondanti del vivere associato, molti dei quali direttamente sanciti nelle Carte costituzionali¹⁸.

<http://www.reforming.it>
e-mail: info@reformimg.it
twitter: [reformimgit](https://twitter.com/reformingit)

complesso ma si tratta di due sfere che naturalmente si sovrappongono e interagiscono.

¹⁸ Il caso dei vaccini anti COVID-19 è emblematico di una innovazione salvavita, coperta da brevetti, cui principi etici, ma anche lo stesso obiettivo di contrastare efficacemente la pandemia nell'interesse di tutti, suggerirebbero di dare la diffusione più ampia, riducendo il più possibile i tempi di produzione.