



## Verso una regolamentazione sovranazionale dei diritti fondamentali alla ricerca, educazione e accesso alla cultura

Deborah De Angelis

Affinché i diritti fondamentali alla ricerca, all'educazione e all'accesso alla cultura possano essere esercitati a livello digitale e transfrontaliero, è necessario sensibilizzare un intervento legislativo a livello internazionale. La direttiva europea sul diritto d'autore nel mercato unico digitale facilita notevolmente l'esercizio di tali diritti attraverso l'introduzione di eccezioni obbligatorie che consentono attività importanti, come l'estrazione di testo e dati o l'insegnamento online in contesti transfrontalieri, ma è applicabile solo all'interno degli ordinamenti degli Stati membri e, a volte, in modo disarmonico. Ogni Stato ha, infatti, un grado di flessibilità nella ricezione che mina l'omogeneità della disciplina.

Diritti fondamentali – Diritto d'autore – Eccezioni e limitazioni – Ricerca – Educazione – Accesso al patrimonio culturale

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Un confronto della disciplina delle eccezioni e limitazioni nella legislazione in materia di diritto d'autore/copyright nei paesi di civil law e di common law – 3. Three-step test: lo strumento di armonizzazione internazionale – 4. Verso una regolamentazione internazionale delle eccezioni e limitazioni

### 1. Introduzione

La riflessione giuridica sulla natura dei diritti fondamentali alla ricerca<sup>1</sup>, all'educazione e all'accesso al patrimonio culturale<sup>2</sup> è oggetto di un ampio approfondimento a livello internazionale<sup>3</sup>, soprattutto in relazione all'esercizio di tali diritti nell'ambiente digitale e transfrontaliero<sup>4</sup>, che per poter operare efficacemente richiede un'armonizzazione a livello internazionale<sup>5</sup>. Considerato che le legislazioni in materia di protezione del diritto d'autore sono di natura territoriale, manca a livello sovranazionale un coordinamento per l'esercizio uniforme e non discriminato dei diritti fondamentali. Ciò anche in considerazione del fatto che il sistema di diritto d'autore internazionale pattizio<sup>6</sup> non ha nel tempo ricevuto una revisione per l'adeguamento delle eccezioni al contesto digitale

e transfrontaliero, ostacolando, in tal modo, l'accesso alla conoscenza nel mondo digitale.

L'esperienza europea, che di recente è passata da un modello di eccezioni e limitazioni al diritto d'autore da adottare in modo facoltativo ad un set di eccezioni e limitazioni obbligatorie, è un primo passo a cui altri Stati non europei possono ispirarsi. È pur vero, però, che tale sistema non rappresenta la soluzione ottimale, poiché lo spazio di flessibilità lasciato ai legislatori nazionali può minare l'uniformità della disciplina, rischiando di incentivare la creazione di diversi *corpora* normativi a livello nazionale, come si è potuto constatare con l'implementazione, ad esempio, delle eccezioni per l'analisi di testo e di dati per fini di ricerca scientifica, per le attività didattiche digitali e transfrontaliere e per il principio a tutela del pubblico dominio<sup>7</sup>.

D. De Angelis è avvocato cassazionista del Foro di Roma e direttrice del capitolo italiano di *Creative Commons*.

Questo saggio fa parte della sezione monografica "Ricerca, educazione e accesso al patrimonio culturale. Un confronto fra diritti fondamentali ed eccezioni al diritto d'autore" a cura di Deborah De Angelis, Sebastiano Faro e Ginevra Peruginelli.



La necessità di una disciplina armonizzata a livello internazionale, per l'ambiente digitale e transfrontaliero, è sempre più sentita non potendosi più circoscrivere all'interno dei confini geografici l'effettivo e pieno esercizio dei diritti fondamentali dell'uomo, quale strumento volto allo sviluppo sociale, al progresso e alla diffusione della conoscenza<sup>8</sup>.

## 2. Un confronto della disciplina delle eccezioni e limitazioni nella legislazione in materia di diritto d'autore/copyright nei paesi di *civil law* e di *common law*

Nella legislazione che tutela il diritto d'autore/copyright<sup>9</sup>, il diritto fondamentale di libera manifestazione del pensiero e di informazione e il diritto alla ricerca, allo studio e all'accesso alla conoscenza trovano riconoscimento come "eccezioni o limitazioni" al diritto d'autore<sup>10</sup>.

Negli ordinamenti giuridici di *civil law*, la disciplina è indicata con la stessa formulazione di "eccezioni e limitazioni" al diritto d'autore per essere intesa come strumento di compressione dell'esclusività del diritto d'autore. Seppure la Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>11</sup> abbia utilizzato in diversi precedenti la terminologia di "diritti degli utenti", quali posizioni soggettive degne di tutela, sinora nessun legislatore ha implementato esplicitamente questa formulazione nella legge sul diritto d'autore<sup>12</sup> e vi è contrasto in dottrina sull'effettiva esistenza di un diritto dell'utente equiparato al diritto esclusivo del titolare del diritto d'autore<sup>13</sup>.

Il sistema di eccezioni e limitazioni<sup>14</sup> prevede fattispecie stabilite dalla legge in modo tassativo e non soggette ad interpretazione analogica. In particolare, le eccezioni consentono, a determinate condizioni, di utilizzare liberamente l'opera senza la necessità di ottenere la previa autorizzazione da parte dei titolari dei diritti o di pagare loro un compenso per l'uso. Le limitazioni, invece, consentono, a certe condizioni e determinate modalità, l'uso dell'opera subordinato al pagamento di un equo compenso a favore dei titolari dei diritti (c.d. licenza legale). In questo caso, quindi, il diritto esclusivo si trasforma per legge in un diritto alla remunerazione.

Se da una parte, la disciplina delle eccezioni e limitazioni ha il pregio di offrire certezza del diritto, dall'altra, non consente un adeguamento flessibile<sup>15</sup> alle esigenze dettate dall'incessante e repentina evoluzione della tecnologia, dei mezzi e dei contesti di sfruttamento delle opere.

Inoltre, seppure in ambito europeo la disciplina delle eccezioni e limitazioni<sup>16</sup> è regolata da direttive che intendono armonizzare le legislazioni degli Stati membri sul diritto d'autore, la flessibilità lasciata al legislatore nazionale nella fase di implementazione da tale strumento giuridico ha dato luce a variegata e in parte difformi previsioni giuridiche, a discapito della omogeneità della disciplina tanto auspicata. Tale frammentazione era prevedibile nel contesto della direttiva 29/2001/CE sul diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione<sup>17</sup>, ove le ipotesi di eccezioni e limitazioni previste avevano carattere facoltativo e, pertanto, si lasciava agli Stati membri la libertà di scelta del relativo recepimento delle stesse (tranne il caso dell'eccezione per c.d. copia tecnica<sup>18</sup> introdotta, invece, come obbligatoria).

Per adeguare la legislazione alle esigenze future e nell'ottica della creazione di un mercato unico digitale che garantisca l'assenza di distorsioni della concorrenza, il legislatore europeo ha adottato la direttiva 790/2019/UE sul diritto d'autore e i diritti connessi nel mercato unico digitale<sup>19</sup>, come strumento di ulteriore armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia di diritto d'autore e di diritti connessi<sup>20</sup>. Con tale intento, le eccezioni e le limitazioni previste dalla normativa dell'Unione applicabili alla ricerca scientifica, all'innovazione, all'insegnamento e alla conservazione del patrimonio culturale sono state riesaminate alla luce dei nuovi utilizzi digitali, rivedendo tali fattispecie come obbligatorie. Alcune di tali eccezioni sono, altresì, protette da qualsiasi disposizione contrattuale adottata in contrasto, che sarebbe inapplicabile<sup>21</sup>.

Il legislatore europeo nella consapevolezza dell'attuale «incertezza giuridica quanto a taluni utilizzi, anche transfrontalieri, delle opere e altri materiali in ambiente digitale, sia per i titolari dei diritti che per gli utilizzatori» introduce eccezioni obbligatorie nel campo della ricerca, delle attività didattiche digitali transfrontaliere e dell'accesso al patrimonio culturale digitale in pubblico dominio<sup>22</sup>.

Le previsioni in materia di eccezioni e limitazioni obbligatorie della direttiva 790/2019/UE hanno delineato un quadro potenzialmente omogeneo di disciplina a livello territorialmente circoscritto nell'ambito della regione europea. Si assiste però ad un'implementazione in alcuni casi disomogenea nel recepimento delle eccezioni obbligatorie da parte degli Stati membri. Nonostante la Corte di giustizia abbia riconosciuto che quando gli Stati membri attuano il diritto dell'Unione, in sede di recepimento debba essere raggiunto il livello di protezione dei diritti fondamentali previsto dalla Carta, indipendentemente dal margine di discrezionalità di cui gli Stati membri dispongono



in occasione del recepimento<sup>23</sup>, il frutto della flessibilità riservata ai legislatori nazionali nell'implementazione delle direttive, genera ulteriori stratificazioni e divergenze di disciplina. Dall'armonizzazione a livello europeo si approda alla frammentazione – a valle – delle implementazioni nazionali, consentita dalla flessibilità riconosciuta agli Stati membri nell'adozione delle direttive europee nei propri ordinamenti giuridici<sup>24</sup>.

Nei Paesi di *common law* per bilanciare gli interessi in campo tra i titolari dei diritti e la società civile si applica la dottrina del *fair use*<sup>25</sup> (ad esempio, in USA, Israele, Singapore) o *fair dealing*<sup>26</sup> (ad esempio, in UK, Australia, Canada), che consente all'autorità giudiziaria di valutare, caso per caso, attraverso l'analisi di quattro fattori se l'uso possa considerarsi legittimo o meno.

Il *fair use*<sup>27</sup> e il *fair dealing*<sup>28</sup> sono eccezioni a carattere generale applicabili a tutti i tipi di utenti e a tutte le tipologie di opere, e coprono quindi un'ampia gamma di attività e di finalità. Il *fair use* e il *fair dealing* rappresentano un modello flessibile, applicato caso per caso dai giudici, valutando una serie di criteri sanciti dalla legge o dalla giurisprudenza. Ciò significa che il *fair use* e il *fair dealing* possono essere adattati con ragionevole facilità ai progressi tecnologici e agli usi innovativi delle opere protette. Inoltre, essi, anche se con delle minime differenze, si basano sulla stessa metodologia e pertanto si rendono armonizzabili nelle varie giurisdizioni. Al contrario del sistema delle eccezioni e limitazioni, la flessibilità e l'ampia natura del *fair use* e del *fair dealing* rendono difficile predire l'interpretazione nel caso concreto e incerta la valutazione dei quattro fattori nella specifica fattispecie, non garantendo certezza giuridica.

Infine, alcuni di questi Paesi come, ad esempio, Canada, UK, Australia e Taiwan adottano un sistema ibrido che prevede un'elencazione tassativa di eccezioni e limitazioni, accompagnata da una valutazione di alcuni fattori.

Seppure, sostanzialmente, entrambe le tradizioni giuridiche in tema di eccezioni e limitazioni (*civil law* e *common law*) volgono verso lo stesso obiettivo, ossia quello del bilanciamento degli interessi dei titolari dei diritti e della collettività, le stesse si atteggiavano in modo differente, impedendo la previsione dello stesso risultato nell'analisi di uno specifico caso calato nei due diversi contesti giuridici<sup>29</sup>.

### 3. *Three-step test*: lo strumento di armonizzazione internazionale

L'unica armonizzazione internazionale nel campo dei diritti d'uso di opere dell'ingegno e di materiale protetto è il principio del *three-step test* ("test in tre

fasi"), previsto originariamente dalla Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche e ripreso poi dai maggiori trattati internazionali e da alcune delle direttive europee in materia di diritto d'autore e diritti connessi<sup>30</sup>. Il test prevede tre requisiti per valutare se l'uso di un'opera protetta da diritto d'autore/copyright debba essere considerato legittimo: i diritti d'uso devono essere applicati solo in (i) alcuni casi speciali, (ii) che non siano in conflitto con il normale sfruttamento dell'opera e (iii) che non pregiudichino irragionevolmente i legittimi interessi dei titolari dei diritti.

Il *three-step test* è, pertanto, l'unico strumento di armonizzazione a livello internazionale per mediare tra gli interessi dei titolari del diritto d'autore e della collettività nel sistema delle eccezioni e limitazioni. La direttiva 2001/29/CE<sup>31</sup>, in armonia con l'art. 9, comma 2 della Convenzione di Berna<sup>32</sup>, ha introdotto tale principio ai fini dell'analisi delle suddette tre condizioni per valutare, caso per caso, la liceità di un'eccezione o limitazione<sup>33</sup>.

La prima di queste condizioni, che riguarda "taluni casi speciali", prevede che tali limitazioni al diritto d'autore debbano essere giustificate da precise e concrete circostanze eccezionali; il secondo elemento, invece, concerne il fatto che "una tale riproduzione non rechi danno al normale sfruttamento dell'opera", tutelando, in questo modo, il titolare dell'opera stessa; mentre il terzo e ultimo requisito stabilisce che la riproduzione di un'opera "non causi un pregiudizio ingiustificato ai legittimi interessi dell'autore". Quest'ultimo punto, in particolare, consente il pagamento di una somma equa per compensare il diritto del titolare, nel caso in cui la riproduzione di un'opera non sia irrilevante<sup>34</sup>.

La vaghezza con la quale tali limiti di utilizzazione sono stati tracciati ha spesso provocato alcune critiche, proprio per la scarsità di elementi precisi di identificazione. Negli ultimi anni, inoltre, la tendenza da parte delle corti nazionali e internazionali è stata quella di ridurre sempre più i margini di operatività di tali eccezioni<sup>35</sup>.

Una linea orientativa per l'interpretazione corretta del principio del *three-step test*<sup>36</sup> suggerisce che la valutazione delle condizioni debba essere sempre contrapposta ad un'analisi complessiva e totale dei singoli step al fine di bilanciare i risultati. Le limitazioni e le eccezioni stabilite con il *three-step test*, d'altronde, non dovrebbero essere ritenute confliggenti con il normale sfruttamento di un'opera, se hanno lo scopo di bilanciare interessi concorrenti e meritevoli di tutela quale espressione dei diritti fondamentali dell'uomo.

Nonostante la sua importanza, il *three-step test*<sup>37</sup> è ancora insufficiente per raggiungere l'equilibrio di



EU, Cina	USA*, Singapore, Israele	UK, Canada, Australia, Taiwan
Eccezioni e limiti	<i>Fair Use Doctrine</i>	Modello ibrido
Elencazione tassativa di usi permessi	*USA: casi di eccezione specifici per il diritto di esecuzione pubblica (semi ibrido per ipotesi di insegnamento a distanza)	(Elencazione tassativa di usi + valutazione di determinati fattori)
Elencazione tassativa di usi consentiti dietro versamento di un equo compenso; - No applicazione analogica - Rigidità - Certezza	Uso per critica, commento, informazione, insegnamento, scuola o ricerca, non è in violazione del copyright (le Corti non usano dare molto peso a queste fattispecie) - Valutazione dei 4 fattori - Dottrina sempre in evoluzione per adattare gli usi consentiti alle nuove tecnologie - Flessibilità - Incertezza	Soluzione intermedia

Tabella 1: Panoramica dei sistemi di eccezioni e limitazioni adottati in alcuni Paesi del mondo

interessi e valori a cui dovrebbe mirare uno strumento di armonizzazione internazionale dei diritti degli utenti. Il test lascia spazio a diverse interpretazioni ed è inadeguato a garantire una soglia minima per i diritti degli utenti. È necessaria una riflessione più generale per individuare strumenti e modalità in grado di creare un ecosistema di diritti d'autore armonizzato a livello globale.

Nell'ottica dell'utilizzo digitale e transfontaliero delle opere dell'ingegno in attività che consistono nell'esercizio delle libertà fondamentali, i ricercatori, gli studiosi, i creativi e, più in generale, la società civile non dovrebbero incontrare limitazioni e ostacoli dovuti alla differente regolamentazione nella gestione e/o partecipazione a progetti, corsi e collaborazioni internazionali.

#### 4. Verso una regolamentazione internazionale delle eccezioni e limitazioni

Le eccezioni e limitazioni al diritto d'autore sono da anni parte fondamentale dell'agenda del Comitato permanente per il diritto d'autore e i diritti connessi (Standing Committee on Copyright and Related Rights - SCCR) della Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale - OMPI. Dopo il successo dell'accordo del Trattato di Marrakech nel 2013, ora le discussioni continuano a concentrarsi sulle eccezioni per le biblioteche, gli archivi, i musei, le istituzioni educative e di ricerca e le persone con altre disabilità.

Nel 2012, l'Assemblea Generale dell'OMPI aveva richiesto al Comitato permanente di continuare a promuovere le discussioni sull'armonizzazione delle eccezioni e limitazioni al fine dell'adozione di uno strumen-

to internazionale appropriato di natura legale o meno, sotto forma di *model law* (ossia una legge uniforme contenente una serie di proposte di legge relative a un argomento specifico, che gli Stati possono scegliere di adottare o rifiutare, in tutto o in parte) oppure sotto forma di raccomandazione congiunta, o di trattato o altra forma documentale, per la definizione di uno strumento volto ad assistere gli Stati nell'attuazione delle disposizioni contenute nel protocollo.

Nella 40<sup>a</sup> sessione del Comitato permanente per il diritto d'autore e i diritti connessi, il Report del Segretariato (SCCR/40/2)<sup>38</sup> ha commentato un anno di studi e di considerevoli accordi tra gli Stati membri per assicurare che sia autorizzata un'eccezione o limitazione al diritto d'autore per biblioteche, archivi, musei, per educazione e ricerca, con riferimento alla conservazione, riproduzione e accesso alle opere e per promuovere l'adeguamento delle eccezioni per le attività di insegnamento, apprendimento e ricerca, in ambiente digitale e transfrontaliero.

In questa direzione, in occasione dell'ultima 42<sup>a</sup> sessione del Comitato permanente per il diritto d'autore e i diritti connessi, tenutasi nel maggio del 2022, il Gruppo africano ha proposto un programma di lavoro (SCCR/42/4)<sup>39</sup> per la realizzazione di una bozza di Trattato WIPO sulle "Eccezioni e Limitazioni" per persone con disabilità, istituti di ricerca e di educazione, biblioteche, archivi e musei (incluso l'utilizzo di materiale oggetto di conservazione transfrontaliera), nella convinzione che il predetto Comitato debba continuare il proprio lavoro per l'adeguamento di un giusto e bilanciato sistema di diritto d'autore/copyright a supporto della creatività e dell'interesse pubblico all'innovazione e al progresso, così per la protezione, in ambiente digitale, del diritto all'educazione, alla



ricerca e accesso al patrimonio culturale. Inoltre, con riferimento al problema della legge applicabile agli utilizzi transfrontalieri come nel caso di un corso di studio con studenti situati in paesi differenti, si ritiene necessario continuare la discussione attraverso l'audizione di esperti, prendendo in considerazione la proposta dell'Argentina (SCCR/33/4 del 2016)<sup>40</sup> sull'implementazione di eccezioni e limitazioni per biblioteche, archivi, istituti di istruzione e di tutela del patrimonio culturale e per persone con disabilità, in cui si confermava l'assunto della non esistente contraddizione tra gli obiettivi di tutela della proprietà intellettuale e il pieno sviluppo della persona umana, avendo particolare riguardo ai principi di non discriminazione, pari opportunità, accessibilità e piena partecipazione alla società (così come enucleati nell'art. 7 dell'accordo TRIPS). Nel contempo, nella predetta proposta si sosteneva un'armonizzazione globale della legislazione attraverso standard minimi (principio di uniformità) e l'adozione di regole di coordinamento (principio di coordinamento), nonché l'adozione sia del modello di finzione legale adottato dall'art. 5 della direttiva 2019/790/UE (ove l'utilizzo di opere e altri materiali per la sola finalità illustrativa ad uso didattico tramite ambienti elettronici sicuri è considerato avente luogo esclusivamente nello Stato membro in cui ha sede l'istituto di istruzione), sia degli altri modelli proposti dagli Stati membri. Infine, nel documento si richiedeva che le eccezioni e limitazioni fossero tutelate da qualunque disposizione contrattuale contraria.

La proposta di programma di lavoro del Gruppo africano pur avendo fornito importanti suggerimenti per l'armonizzazione globale delle diverse legislazioni e la creazione di un sistema internazionale per proteggere le esigenze del settore GLAM (gallerie, biblioteche, archivi e musei) e delle persone con altre disabilità, non è stata approvata nella sua completezza, a causa dell'opposizione dell'Unione europea e di altri Paesi del nord del mondo. Grazie all'intenso e proficuo lavoro svolto dalla coalizione della società civile, il Comitato ha approvato due azioni riguardanti le eccezioni e le limitazioni contenute nella proposta del Gruppo africano, incoraggiando gli Stati membri a continuare a negoziare la proposta e a discuterla nuovamente alla prossima riunione del Comitato permanente per il diritto d'autore e i diritti connessi. Le azioni da intraprendere consistono: 1) nell'invito di esperti per discutere in merito alle problematiche relative alla legge applicabile in caso di uso transfrontaliero di opere protette dal diritto d'autore, in base ad un approccio basato su casi di studio (nel caso di implicazioni transfrontaliere di un corso di istruzione online con studenti situati in più Paesi, o nel caso di una collaborazione tra ricercatori situati in Paesi diversi); 2) sulla base dei

lavori svolti dall'OMPI, l'implementazione di processi di consultazione inclusivi e trasparenti per lo sviluppo di strumenti per la realizzazione di programmi mirati di assistenza tecnica per accompagnare gli Stati membri a promulgare leggi e politiche a sostegno dell'istruzione, della ricerca, della conservazione del patrimonio culturale e della partecipazione culturale<sup>41</sup>.

In conclusione, in un'ottica di regolamentazione non più strettamente ancorata ai confini nazionali, la frammentazione giuridica rischia di minare l'efficacia stessa delle attività di educazione e ricerca, impattando negativamente sui diritti fondamentali dell'uomo e di conseguenza sulla tutela della creatività, dell'innovazione e del progresso.

Al fine di garantire l'esercizio dei diritti fondamentali, come la libertà di espressione e di informazione, le attività di apprendimento e di ricerca e di accesso alla cultura, come forma di incentivo per l'innovazione e il progresso sociale e culturale, è necessaria l'introduzione, a livello internazionale, di una soglia obbligatoria minima, accompagnata da una effettiva protezione a livello nazionale, nel perseguimento dell'intento di armonizzazione globale. Non si può prescindere da una disciplina quanto più uniforme per eliminare l'incertezza nell'applicazione delle eccezioni e limitazioni nei settori dell'educazione, ricerca e accesso al patrimonio culturale, che racchiudono un numero sempre crescente di attività svolte in ambiente digitale e transfrontaliero.

## Note

<sup>1</sup>Per una proposta di costituzionalizzazione all'interno della Carta europea dei diritti dell'uomo del diritto alla ricerca, si rinvia a C. GEIGER, B.J. JÜTTE, *The Right to Research as Guarantor for Sustainability, Innovation and Justice in EU Copyright Law*, in T.E. Pihlajarinne, J. Mähönen, P. Upreti (eds.), "Intellectual Property Rights in the Post Pandemic World: An Integrated Framework of Sustainability, Innovation and Global Justice", Edward Elgar Publishing, 2022 (trad. it.: C. GEIGER, B.J. JÜTTE, *Il diritto alla ricerca come garanzia di sostenibilità, innovazione e giustizia nel diritto d'autore dell'Unione europea*, a cura di Deborah De Angelis e Laura Sinigaglia, in questo numero della *Rivista*).

<sup>2</sup>Il patrimonio culturale inteso quale eredità culturale di un popolo, così come definito dalla [Convenzione di Faro](#) del 27 ottobre 2005.

<sup>3</sup>A. HOANG, *Creative Commons Copyright Platform Working Group on User Rights' Position Paper*, 30 October 2021. Il report finale del working group propone che le leggi sul diritto d'autore proteggano almeno gli usi che favoriscono la libertà di espressione e di informazione, come la citazione, la critica, la recensione, la parodia, il *pastiche* e la caricatura, nonché gli usi che promuovono obiettivi sociali e culturali, come l'istruzione e la ricerca, le attività di interesse pubblico gestite da biblioteche, archivi e musei e gli usi a beneficio delle persone con disabilità. Questi usi sono parte integrante del diritto d'autore e devono essere protetti come diritti, piuttosto che come eccezioni o limitazioni al diritto d'autore. Sulla base di questa concezione,



nel documento ci si riferisce ad essi come “diritti degli utenti”, nonostante la formulazione tradizionalmente adottata di “eccezioni e limitazioni”; C. GEIGER, *Fundamental Rights as Common Principles of European Intellectual Property Law*, in A. Ohly (ed.), “Common Principles of European Intellectual Property Law”, 2012, p. 223 ss., spec. p. 232 ss.; P. BERNT HUGENHOLTZ, R.L. OKEDIJI, *Conceiving an International Instrument on limitations and exceptions to copyright*, final report, 6 marzo 2008, p. 49, ove gli autori sostengono un nuovo strumento internazionale sulle eccezioni e limitazioni che possa offrire un’opportunità unica per coordinare, armonizzare e bilanciare gli elevati (e nuovi) standard di protezione stabiliti nelle successive revisioni della Convenzione di Berna, nell’Accordo TRIPS e nei Trattati Internet dell’OMPI. Propongono, quindi, un intervento di *soft law*, sotto forma di un’iniziativa congiunta tra l’OMPI (Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale) e l’OMC (Organizzazione mondiale del commercio) come espressione ideale e appropriata per la creazione di uno strumento internazionale. In alternativa, anche una raccomandazione congiunta del Comitato permanente per il diritto d’autore e i diritti connessi (SCCRR) dell’OMPI potrebbe analogamente costituire un importante contributo allo sviluppo di una coerenza nel diritto internazionale in materia di eccezioni e limitazioni.

<sup>4</sup>Per una disamina internazionale con specifico riguardo al diritto alla ricerca, si rinvia a S. FLYNN, M. PALMEDO, A. IZQUIERDO, *Research Exceptions in Comparative Copyright Law*, PIJIP/TLS Research Paper Series n. 72, 2021. Gli autori dimostrano che ogni legge sul diritto d’autore nel mondo prevede almeno un’eccezione per promuovere gli usi di ricerca delle opere protette dal diritto d’autore, ma che tali eccezioni variano notevolmente da un Paese all’altro.

<sup>5</sup>L’attività della coalizione internazionale *Access to Knowledge* (A2K) sostiene, ad esempio, l’adozione di un sistema internazionale di copyright equo ed equilibrato che sia alla base dei principi sanciti dalla Dichiarazione universale dei diritti umani. Nel sito di A2K sono pubblicate le mappe aggiornate della particolare disciplina adottata da ciascuno Stato per l’accesso alla ricerca, allo studio e al patrimonio culturale.

<sup>6</sup>La Convenzione di Berna per la protezione della proprietà letteraria e artistica, i Trattati TRIPS, il Trattato WIPO sul diritto d’autore (WTC).

<sup>7</sup>Per una panoramica sull’implementazione italiana delle eccezioni obbligatorie al diritto d’autore, introdotte dalla direttiva 2019/790/EU sul diritto d’autore nel mercato unico digitale, si rinvia a D. DE ANGELIS, *Un’analisi della ricezione italiana delle eccezioni e limitazioni obbligatorie introdotte dalla Direttiva 2019/790/UE sul diritto d’autore digitale*, in corso di pubblicazione sulla “Rivista di diritto d’autore” (IDA), 2022, n. 4.

<sup>8</sup>R.M. HILTY, V. MOSCON, *A Proposal for an International Agreement: The International Instrument to Permitted Uses in Copyright Law*, Max Planck Institute for Innovation and Competition, 19 March 2021. L’accordo propone di definire le eccezioni e limitazioni come “usi consentiti” e di adottare un accordo internazionale che obblighi le future parti contraenti ad implementare usi minimi consentiti per favorire l’equilibrio degli interessi nella legge sul diritto d’autore, con l’intento di generare un’armonizzazione internazionale degli usi consentiti. Si ritiene che l’esistenza di un obbligo internazionale di adottare usi minimi consentiti potrebbe facilitare la cooperazione tra i Paesi, aiutandoli a far valere i loro interessi comuni su un piano di parità con i gruppi di Paesi che impongono standard di protezione più elevati nei negoziati internazionali. Lo strumento è composto da tre parti (A. Usi consentiti; B. Principi generali di attuazione; C. Concorrenza; abuso) ed è accompagnato da note esplicative che chiariscono lo scopo e il significato dello strumento stesso e delle sue disposizioni, R.M. HILTY, K. KÖKLÜ, V. MOSCON et al., *International Instru-*

*ment on Permitted Uses in Copyright Law and Explanatory Notes*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper n. 21-06, 26 January 2021.

<sup>9</sup>Per una definizione di diritto d’autore/copyright, si rinvia per sinteticità a S.D. ORLANDI, A.M. MARRAS, D. DE ANGELES et al., *FAQ Diritto d’autore, copyright e licenze aperte per la cultura nel web, 100 domande e risposte per musei, archivi e biblioteche*, Digital Cultural Heritage ICOM Italia, 2021.

<sup>10</sup>A partire dalla direttiva 29/2001/CE, le fattispecie che disciplinano l’esercizio dei diritti fondamentali, da considerare alla stregua di diritti degli utenti, sono denominate “eccezioni e limitazioni” al diritto d’autore, in sostituzione della precedente locuzione già adottata dalla legge n. 633 del 1941 di “libere utilizzazioni”.

<sup>11</sup>Tra le altre, nella sentenza della Corte (Grande Sezione) del 29 luglio 2019, *Spiegel Online GmbH contro Volker Beck*, si stabilisce che spetta parimenti agli Stati membri, nell’ambito di tale attuazione, salvaguardare l’effetto utile delle eccezioni e delle limitazioni così stabilite e rispettarne la finalità (v., in tal senso, sentenze del 4 ottobre 2011, *Football Association Premier League e a.*, C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 163, nonché del 3 settembre 2014, *Deckmyn e Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU:C:2014:2132, punto 23), e ciò al fine di mantenere un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari nonché tra quelli dei vari titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti, come enunciato dal considerando 31 della direttiva 2001/29/CE.

<sup>12</sup>R.M. HILTY, V. MOSCON, *A Proposal for an International Agreement*, cit.

<sup>13</sup>F. MEZZANOTTE, *Le “eccezioni e limitazioni” al diritto d’autore UE* (parte II: *Le libere utilizzazioni nell’ambiente digitale*), in “AIDA”, 2017, p. 300 ss.; M. BORGHI, *Exception as user’s rights in EU copyright law*, CIPPJ Jean Monnet Working papers n. 06/2020; A. DRASSINOWER, *Exceptions Properly So-Called*, in Y. Gendreau, A. Drassinower (eds.), “Langues et droit d’auteur / Language and Copyright”, Carswell, 2009; e, con riferimento, al diritto d’autore europeo delle eccezioni, J. PILA, P. TORREMANS, *European Intellectual Property Law*, Oxford University Press, pp. 341-342.

<sup>14</sup>M. RICOLFI, *Internet e le libere utilizzazioni*, in “AIDA”, 1996, p. 155 ss; T. MARGONI, *Eccezioni e limitazioni al diritto d’autore in Internet*, in “Giurisprudenza italiana”, 2011, n. 8-9, pp. 1959-1968.

<sup>15</sup>Con riferimento all’eccezione relativa alla realizzazione di copie temporanee (o cache) di cui all’articolo 5, par. 1, della direttiva 2001/29/CE, la Corte di Giustizia dell’Unione europea ha ribadito il principio per cui le norme in materia di libere utilizzazioni di cui alla direttiva 2001/29/CE hanno carattere eccezionale e, in quanto tali, devono costituire oggetto di stretta interpretazione (per tutte si veda, CGUE 17 gennaio 2012, C-302/10, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*, par. 27).

<sup>16</sup>Direttiva 91/250/CE (programmi per elaboratore), direttiva 96/9/CE (banche dati), direttiva 2001/29/CE (sul diritto d’autore e i diritti connessi nella società dell’informazione), direttiva 2019/790/UE (sul diritto d’autore e i diritti connessi nel mercato unico digitale).

<sup>17</sup>Direttiva 2001/29/CE.

<sup>18</sup>Art. 5, par. 1, direttiva 2001/29/CE.

<sup>19</sup>Direttiva 2019/790/UE.

<sup>20</sup>Cfr. considerando 1, direttiva 2019/790/UE.

<sup>21</sup>Cfr. art. 7, direttiva 2019/790/UE.

<sup>22</sup>Cfr. considerando 3 e 53 e art. 24, dir. 2019/790/UE. Nell’ottica della creazione di un pubblico dominio europeo, la direttiva in commento, contiene altresì una disposizione per facilitare l’utilizzo di contenuti in pubblico dominio che, seppur non ontologicamente definibile alla stregua di un’eccezione, stabilisce un principio di diritto non derogabile. Gli Stati membri



infatti “provvedono” a non applicare il diritto d’autore o i diritti connessi alle riproduzioni fedeli delle opere delle arti visive in pubblico dominio, in quanto «le differenze tra le legislazioni nazionali in materia di diritto d’autore che disciplinano la protezione di tali riproduzioni causano incertezza giuridica e incidono sulla diffusione transfrontaliera delle opere delle arti visive di dominio pubblico».

<sup>23</sup>Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 29 luglio 2019, *Spiegel Online GmbH c. Volker Beck*.

<sup>24</sup>Ampliamente, C. SGANGA, *Dall’armonizzazione alla frammentazione: obiettivi e fallimenti della direttiva Copyright (2019/790/UE) in materia di ricerca, educazione e accesso al patrimonio culturale*, su questo numero della *Rivista*.

<sup>25</sup>W.F. PATRY, S. PERLMUTTER, *Fair use misconstrued: profit, presumptions, and parody* in “Cardozo Arts and Entertainment Law Journal”, vol. 11, 1993, n. 3, pp. 667-719, a p. 675.

<sup>26</sup>R. PRASHANT, *Fair Dealing Limitation to Copyright*, in “Global Journal of Multidisciplinary Studies”, vol. 6, 2017, n. 7.

<sup>27</sup>*USA Copyright Law*, Sect. 107.

<sup>28</sup>*UK Copyright, Designs and Patents*, Sect. 29 e 30.

<sup>29</sup>Propongono l’applicazione del sistema del *fair use* in Europa con l’idea di introdurre una maggiore flessibilità al sistema di eccezioni e limitazioni, ampiamente, P.B. HUGENHOLTZ, M. SENFTLEBEN, *Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities*, 14 November 2011.

<sup>30</sup>Sono fonti internazionali del *three-step test*: Art. 9 (2) *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (1886); Art. 13, Art. 17, Art. 26 e Art. 30 *TRIPS Agreement* (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*); Art. 6 *WIPO Copyright Treaty* (WCT); Art. 16 *WIPO Performance and Phonograms Treaty* (WPPT); Art. 6(3) Direttiva 91/250/CEE (software); Art. 6(3) Direttiva 96/9/CE (banche dati); Art. 5(5) Direttiva 2001/29/CE (InfoSoc); Art. 7(2) Direttiva (UE) 2019/790 (protezione del diritto d’autore nel mercato unico digitale).

<sup>31</sup>Art. 5(5), direttiva 2001/29/CE.

<sup>32</sup>L’Art. 9 CUB stabilisce che «è riservata alle legislazioni dei Paesi dell’Unione la facoltà di permettere la riproduzione delle predette opere in taluni casi speciali, purché una tale riproduzione non rechi danno allo sfruttamento normale dell’opera e non causi un pregiudizio ingiustificato ai legittimi interessi dell’autore».

<sup>33</sup>L’art. 71-*nonies*, l. 22 aprile 1941, n. 633 sul diritto d’autore e i diritti connessi, come introdotto dal d.lgs. 9 aprile 2003, n. 68 che ha recepito in Italia la Dir. 29/2001/CE, riserva specificatamente l’applicazione del suddetto principio alle

eccezioni e limitazioni applicabili alla messa a disposizione di opere dell’ingegno sul web.

<sup>34</sup>P. GOLDSTEIN, *International Copyright. Principles, Law and Practice*, Oxford University Press, 2001, p. 296.

<sup>35</sup>Un esempio interessante a proposito di applicazione del *three-step test* è quello riguardante il caso *Mulholland Drive* (Cour de Cassation 28 février 2006): nel 2004, infatti, un acquirente del dvd del celebre film di David Lynch aveva fatto causa ai distributori dell’opera (Films Alain Sarde, Studio Canal e Universal) dato che, pur avendo legalmente acquistato il supporto, non era riuscito a farne una copia privata a causa delle protezioni digitali (DRM) del dvd. La Corte di Cassazione francese, tuttavia, ha stabilito che ciò che l’acquirente reclamava, la possibilità di effettuare una copia, non era un suo diritto ma bensì solamente un’eccezione lecita al principio che vieta la copia di un’opera. Come tale, la questione non poteva rappresentare il *petitum* in un procedimento giudiziario, ma sarebbe potuta essere utilizzata solo come difesa.

<sup>36</sup>R.M. HILTY, *Declaration on the “Three-Step Test”: Where do we go from here?*, in “Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law”, vol. 83, 2010, n. 1, par. 1, per una bilanciata interpretazione del principio.

<sup>37</sup>Per una disamina del *three-step test* in relazione ai trattati WIPO, si veda R. WRIGHT, *The “Three-Step Test” and the Wider Public Interest: Towards a More Inclusive Interpretation*, in “The Journal of World Intellectual Property”, vol. 12, 2009, n. 6; con una panoramica al contesto del diritto d’autore europeo, M. SENFTLEBEN, *Copyright, limitations and the three-step test: an analysis of the three-step test in international and EC copyright law*, Kluwer Law International, 2004 e J. GRIFFITHS, *The ‘Three-Step Test’ in European Copyright Law - Problems and Solutions*, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 31/2009.

<sup>38</sup>STANDING COMMITTEE ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS, *Report on Regional Seminars and International Conference on Limitations and Exceptions*, September 2020.

<sup>39</sup>STANDING COMMITTEE ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS, *Proposal by the African Group for a Draft work Program on Exceptions and Limitations*, March 2022.

<sup>40</sup>STANDING COMMITTEE ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS, *Proposal Concerning Limitations and Exceptions for Libraries and Archives and Limitations and Exceptions for Educational and Research Institutions and for Persons with other Disabilities*, November 2016.

<sup>41</sup>D. DE ANGELIS, *Exceptions and limitation to copyright in the agenda at SCCR 42 WIPO*, in “InfoJustice”, May 24, 2022.

\* \* \*

## Towards a supranational regulation of fundamental rights to research, education, and access to culture

**Abstract:** It is necessary to raise awareness of the need for legislative action at the international level to ensure that fundamental rights to research, education, and access to culture are exercised across borders. The European Directive on Copyright in the Digital Single Market greatly facilitates the exercise of these rights by introducing mandatory exceptions that allow for essential activities, such as text and data mining or online teaching in cross-border contexts. These exceptions and limitations apply only within the member States’ legal systems, and the national implementations are diversified due to the flexibility granted to any national legislators. Indeed, each state has a degree of flexibility in reception that undermines the homogeneity of the discipline.

**Keywords:** Fundamental rights – Copyright – Exceptions and limitations – Research – Education – Access to cultural heritage