

Il diritto alla ricerca come garanzia di sostenibilità, innovazione e giustizia nel diritto d'autore dell'Unione europea

Christophe Geiger • Bernd Justin Jütte

La ricerca è essenziale per il progresso scientifico, culturale e sociale e sarà fondamentale per la ripresa economica e sociale nel mondo post-pandemico. Le restrizioni all'accesso e all'uso delle informazioni contenute nelle opere protette dal diritto d'autore, tuttavia, possono costituire un ostacolo significativo allo svolgimento delle attività di ricerca in modo efficiente, soprattutto perché i moderni metodi di ricerca si basano sull'accesso, l'archiviazione e l'elaborazione di grandi quantità di dati digitalizzati. L'ambiente digitale e il suo enorme potenziale per consentire nuove forme di ricerca hanno accentuato l'urgenza di affrontare la questione da una prospettiva costituzionale, in un ambito definibile quale "costituzionalismo digitale". In questo articolo si sostiene che un "diritto alla ricerca" derivato dalla legislazione internazionale ed europea in materia di diritti umani e fondamentali possa svolgere un ruolo importante in futuro per eliminare le barriere derivanti dal diritto d'autore alle attività di ricerca e per promuovere l'adozione di legislazioni sul diritto d'autore più sostenibili e favorevoli alla ricerca nell'Unione europea.

Diritto d'autore – Diritti fondamentali – Diritto alla ricerca – Sostenibilità – Innovazione

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Finalità convergenti tra diritto d'autore, obiettivi europei e politiche di ricerca – 2.1. La ricerca nella politica dell'UE – 2.2. La ricerca nella politica dell'UE in materia di diritto d'autore – 3. Ostacoli del diritto d'autore alla ricerca – 3.1. Eccezioni e limitazioni generali per la ricerca nella legislazione sul diritto d'autore dell'UE – 3.2. Estrazione di testo e dati – 3.3. Il diritto sulle banche dati – 4. Fondamenti e ratio del diritto alla ricerca – 4.1. Basi internazionali del diritto alla ricerca – 4.2. Un diritto alla ricerca radicato negli strumenti europei relativi ai diritti fondamentali – 4.3. Un diritto alla ricerca radicato negli obiettivi dei trattati UE: sostenibilità, progresso scientifico ed economia sociale di mercato – 5. Attuare il diritto alla ricerca eliminando le barriere del diritto d'autore – 6. Conclusioni

1. Introduzione

Il diritto d'autore e la ricerca non sono antitetici l'uno all'altro, anzi. Il diritto d'autore moderno è stato concepito per incentivare la creatività, proteggere gli inte-

ressi morali e materiali dei creatori¹ e «promuovere il progresso delle scienze e delle arti»². La ricerca è fondamentale per il raggiungimento di questi obiettivi ed è essenziale per riscoprire, sistematizzare e analizzare le opere e le informazioni esistenti per generare nuove

C. Geiger è professore di Diritto presso l'Università Luiss Guido Carli di Roma; B.J. Jütte è professore associato di Diritto della proprietà intellettuale presso lo University College Dublin Sutherland School of Law e ricercatore senior presso la Facoltà di Giurisprudenza della Vytautas Magnus University (Lituania).

La versione originale in lingua inglese *The Right to Research as Guarantor for Sustainability, Innovation and Justice in EU Copyright Law* è in corso di pubblicazione 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. Traduzione italiana a cura di Deborah De Angelis e Laura Sinigaglia.

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.



intuizioni e conoscenze. La ricerca è fondamentale anche per realizzare il mercato interno dell'Unione europea e gli obiettivi principali dell'UE, che «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico»³.

L'accesso alle opere protette dal diritto d'autore è un presupposto imprescindibile per la creatività e l'innovazione scientifica e tecnologica. Questo aspetto è al centro del diritto d'autore e della sua funzione sociale: i diritti sono concessi, tra l'altro, perché la nuova creatività induca il progresso e la ricchezza collettiva⁴. Gli autori sono protetti – in larga misura – perché le opere da loro create vadano a beneficio della società. Negli ultimi decenni, tuttavia, il paradigma principale del diritto d'autore nell'Unione europea si è spostato verso un quadro giuridico piuttosto restrittivo che privilegia “un alto livello di protezione” per i titolari dei diritti rispetto a un quadro giuridico favorevole alla ricerca⁵. Mentre l'innovazione e la sostenibilità sono stati un tema costante nelle discussioni politiche⁶, il processo di ricerca e la sua inevitabile dipendenza dalle opere scientifiche, letterarie e artistiche e dai dati della ricerca non hanno avuto un ruolo significativo nelle riforme del diritto d'autore nell'UE, ad eccezione forse della recente introduzione di eccezioni al diritto d'autore per l'analisi di testo e di dati (*Text and Data Mining - TDM*), che sono tuttavia di portata ed efficacia limitate⁷. I recenti sviluppi non riflettono la complessa interazione tra la ricerca, o la scienza in generale, e il diritto d'autore⁸. Da un lato, i risultati della ricerca, sotto forma di pubblicazione o database, sono tutelati; dall'altro, fare ricerca è possibile solo accedendo e utilizzando la ricerca o i dati esistenti. In particolar modo, la ricerca collaborativa transfrontaliera richiede lo scambio e l'accesso condiviso ai risultati e ai prodotti della ricerca. La legge sul diritto d'autore, se non ben concepita, può costituire un ostacolo all'efficace esecuzione della ricerca e allo sfruttamento delle opportunità offerte dalle tecnologie digitali per la ricerca⁹.

Allo stesso tempo, il diritto d'autore ha subito un processo di “costituzionalizzazione” che ha visto i diritti fondamentali assumere un ruolo sempre più importante nell'interpretazione e applicazione delle norme sul diritto d'autore¹⁰. Ciò ha portato al crescente riconoscimento di una moltitudine di valori in competizione tra loro da prendere in considerazione nel processo di creazione delle leggi e di interpretazione delle leggi esistenti, ed ha contribuito all'emergere di un quadro

etico per l'innovazione basato sui diritti fondamentali nel contesto della proprietà intellettuale¹¹.

Sullo sfondo della costituzionalizzazione del diritto d'autore, il tassello mancante per trasformare l'attuale legislazione europea sul diritto d'autore in un quadro giuridico permissivo e abilitante, piuttosto che restrittivo, per la ricerca, è un diritto costituzionalmente garantito a svolgere e condividere la ricerca. L'ambiente digitale e il suo enorme potenziale per la realizzazione di nuove forme di ricerca hanno ulteriormente accentuato l'urgenza di affrontare la questione da una prospettiva costituzionale, dal punto di vista di ciò che è stato definito “costituzionalismo digitale”¹². È possibile costruire la sostanza di un “diritto alla ricerca” a partire dai diritti fondamentali esistenti e dai principi fondanti generali del diritto dell'UE¹³. Tale diritto può svolgere un ruolo vitale nel bilanciare gli interessi presenti nella legge sul diritto d'autore e fungere da fattore abilitante per l'innovazione, la sostenibilità e il benessere a livello europeo e globale¹⁴. In questo spirito, l'essenza del diritto alla ricerca può essere vista come un'espressione concreta di un diritto che modella e aiuta a interpretare la legge sul diritto d'autore allo scopo di consentire l'accesso e la diffusione delle informazioni necessarie, sostenendo così gli sforzi per creare un ambiente che favorisca la sostenibilità e l'innovazione in diversi contesti di ricerca.

2. Finalità convergenti tra diritto d'autore, obiettivi europei e politiche di ricerca

Il titolo XIX del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)¹⁵, dedicato alla “Ricerca e sviluppo tecnologico e spazio”, afferma che l'UE persegue la realizzazione di uno «spazio europeo della ricerca nel quale i ricercatori, le *conoscenze scientifiche* e le tecnologie circolino liberamente»¹⁶ (art. 179). Il Titolo XIX concretizza l'articolo 3 del Trattato sull'Unione europea (TUE)¹⁷ che, al terzo paragrafo, afferma che l'UE «promuove il progresso scientifico e tecnologico». Quest'ultimo obiettivo deve essere letto nel contesto dell'articolo 3 del TUE e dell'articolo 4 del TFUE, che definiscono gli obiettivi e le aspirazioni generali dell'Unione. Nella struttura sistematica dell'articolo 3 del TUE, il paragrafo 3 è dedicato al mercato interno, che si basa, tra l'altro, sui principi dello «sviluppo sostenibile [...] e di un elevato livello di tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente». In questo contesto, il concetto di sostenibilità è inteso come promozione dello sviluppo economico e della competitività, valorizzando al contempo la protezione e la tutela della natura e della società¹⁸.



L'articolo 4, paragrafo 3, del TFUE conferisce all'UE la competenza ad agire nei settori della "ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio"¹⁹.

I Trattati non mostrano a tal fine un legame diretto tra il diritto d'autore, o la proprietà intellettuale, e gli obiettivi a cui gli stessi aspirano negli articoli 3 del TUE e 4 del TFUE. Tuttavia, la legislazione secondaria sul diritto d'autore riflette alcune di queste aspirazioni. Le due direttive centrali europee sul diritto d'autore, la Direttiva sul diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione (direttiva InfoSoc)²⁰ e la Direttiva sul diritto d'autore e i diritti connessi nel mercato unico digitale (direttiva CDSM)²¹, mirano principalmente a eliminare le barriere nel mercato interno e ad evitare la distorsione della concorrenza tra gli Stati membri, creando rispettivamente un quadro giuridico armonizzato per il diritto d'autore nella società dell'informazione²² e nel mercato unico digitale²³. Ma si suppone che questi strumenti siano anche fattori che favoriscano e stimolino «l'innovazione, la creatività e gli investimenti»²⁴. La direttiva CDSM riconosce che «nei settori della ricerca, dell'innovazione, dell'istruzione e della conservazione del patrimonio culturale, le tecnologie digitali consentono nuovi tipi di utilizzi che non sono chiaramente contemplati dalle vigenti norme dell'Unione sulle eccezioni e sulle limitazioni»²⁵. Vent'anni prima, la direttiva InfoSoc aveva già notato che l'armonizzazione delle norme sul diritto d'autore può «promuovere notevoli investimenti in attività creatrici ed innovatrici, [...] e di conseguenza una crescita e una maggiore competitività dell'industria europea, [...] in numerosi settori industriali e culturali»²⁶. La direttiva CDSM nei suoi considerando afferma che la promozione della ricerca attraverso il diritto d'autore avviene attenuando un «livello elevato di protezione»²⁷ per i titolari dei diritti e con eccezioni e limitazioni ai diritti esclusivi dei titolari. Per quanto riguarda le tecnologie di estrazione di testo e dati, il legame tra ricerca e diritto d'autore è più esplicito. Il considerando 8 della direttiva CDSM afferma a questo proposito che «le nuove tecnologie consentono un'analisi computazionale automatizzata delle informazioni in formato digitale, quali testi, suoni, immagini o dati, generalmente nota come estrazione di testo e di dati. L'estrazione di testo e di dati permette l'elaborazione di un gran numero di informazioni ai fini dell'acquisizione di nuove conoscenze e della rilevazione di nuove tendenze [...] è ampiamente riconosciuto che le tecnologie di estrazione di testo e di dati possono arrecare beneficio in particolare alla comunità di ricerca e, in tal modo, sostenere l'innovazione»²⁸. Poiché l'equilibrio tra queste pietre miliari del diritto d'autore, non solo in relazione alle attività

di ricerca, è stato spesso criticato²⁹, vale la pena esaminare più in dettaglio come il diritto d'autore possa servire a creare e mantenere un quadro giuridico favorevole alla ricerca, e in che misura queste opportunità siano affrontate nelle politiche di ricerca e di diritto d'autore dell'UE. Dimostrando il proprio impegno a facilitare la ricerca attraverso la legge sul diritto d'autore, sostenuta da un diritto fondamentale alla ricerca, l'UE potrebbe aprire la strada a una ripresa economica post-pandemia e a un futuro sostenibile e giusto in Europa e nel mondo.

2.1. La ricerca nella politica dell'UE

La ricerca svolge un ruolo importante e di primo piano nella legislazione e nella politica dell'UE. L'ampiezza e la diversità dei finanziamenti dell'UE per la ricerca e i vari programmi per la mobilità dei ricercatori a tutti i livelli sottolineano l'impegno dell'UE nel consentire e promuovere la ricerca come attività essenziale per la realizzazione degli obiettivi politici dell'Unione.

La politica dell'UE in materia di ricerca si basa sugli articoli 179-190 del TFUE, che tuttavia non parlano di proprietà intellettuale. L'obiettivo è piuttosto quello di creare uno spazio europeo della ricerca in cui i ricercatori si muovano e le conoscenze scientifiche e la tecnologia circolino liberamente, incoraggiando la competitività e promuovendo «le azioni di ricerca ritenute necessarie ai sensi di altri capi dei trattati»³⁰. Sebbene il diritto primario sia per sua natura vago, è utile esaminare alcune delle misure adottate ai sensi del Titolo XIX del TFUE e, ai fini del presente contributo, concentrarsi sugli sviluppi più recenti che riguardano il diritto d'autore e le attività di ricerca.

Nel 2011, il Consiglio europeo aveva previsto che il completamento dello spazio europeo della ricerca sarebbe avvenuto nel 2014, comprendendo la garanzia di «una migliore diffusione delle informazioni sulla R&S finanziata con fondi pubblici, nel rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, in particolare attraverso l'istituzione di un inventario della R&S finanziata dall'UE»³¹. A partire dal programma di finanziamento Horizon 2020, nel 2014 l'accesso aperto è obbligatorio per le pubblicazioni che derivano da finanziamenti ad attività di ricerca assegnati nell'ambito del predetto programma, e ciò è stato riconfermato anche nel programma di finanziamento Horizon Europe 2020-24³². L'approccio "Open Science"³³ è supportato dallo European Open Science Cloud - EOSC³⁴ e dalla piattaforma editoriale Open Research Europe (ORE)³⁵.

Riferimenti alla "scienza aperta" si trovano anche nella Strategia per il mercato unico digitale del 2015, nella sezione "Costruire un'economia dei dati"³⁶. Se-



condo la Commissione, per realizzare il potenziale delle tecnologie digitali e dei dati è necessario eliminare gli ostacoli tecnici e legislativi, anche affrontando la frammentazione delle norme sul diritto d'autore che costituiscono un ostacolo all'uso di «nuove applicazioni delle tecnologie (ad esempio, l'estrazione di testi e dati)». ³⁷Il Programma Europa Digitale 2021 ha come obiettivo quello di «accelerare la trasformazione digitale dell'economia, dell'industria e della società europea» ³⁸ tra cinque obiettivi specifici per «promuovere un migliore sfruttamento del potenziale industriale delle politiche di innovazione, ricerca e sviluppo tecnologico» ³⁹. Il Programma fa, inoltre, riferimento all'Accordo di Parigi, adottato nell'ambito della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, e agli Obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite. Allo stesso tempo, il considerando 61 afferma che «il Programma dovrebbe essere attuato in modo da rispettare pienamente il quadro dell'Unione e internazionale in materia di protezione e applicazione della proprietà intellettuale. La protezione efficace della proprietà intellettuale riveste un ruolo essenziale ai fini dell'innovazione, ed è pertanto fondamentale per l'attuazione efficace del Programma» ⁴⁰. Tuttavia, il Programma incoraggia anche le soluzioni open source con l'obiettivo di migliorare la sostenibilità dei progetti finanziati ⁴¹. La proprietà intellettuale e lo sviluppo sostenibile sembrano quindi, secondo la Commissione, andare di pari passo.

La ricerca è anche un aspetto chiave in una serie di recenti iniziative politiche, tra cui la proposta di normativa sui dati e, anche se più implicitamente, la proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale ⁴². Nella relazione che accompagna il progetto di legge sui dati, la Commissione afferma che «i dati sono una componente fondamentale dell'economia digitale e una risorsa essenziale per garantire le transizioni verde e digitale» e che è «essenziale sfruttare tali potenzialità [il potenziale dell'innovazione basata sui dati] fornendo opportunità di riutilizzo dei dati e rimuovendo gli ostacoli allo sviluppo dell'economia europea dei dati, nel pieno rispetto delle norme e dei valori europei» ⁴³. La legge sui dati è un elemento della «Strategia europea sui dati», che serve ad attuare l'ambizioso piano dell'UE per plasmare il suo futuro digitale ⁴⁴. Secondo la Commissione, i dati, in quanto parte di soluzioni digitali che sono «potenti strumenti per la transizione alla sostenibilità», contribuiranno a trasformare l'economia europea in una serie di settori, consentendo anche un «approccio pienamente integrato e basato sul ciclo di vita» ⁴⁵. Le soluzioni digitali, compresa l'intelligenza artificiale, sono un elemento importante della più ampia strategia digitale dell'UE e un «contributo alla promozione della tecnologia al servizio delle perso-

ne», con meccanismi e servizi affidabili per il riutilizzo, la condivisione e la messa in comune dei dati, essenziali per lo sviluppo di modelli di intelligenza artificiale basati su questi ultimi e di alta qualità ⁴⁶. La ricerca sembra essere molto importante nell'agenda politica dell'UE. Pertanto, è piuttosto sorprendente che la politica dell'UE in materia di diritto d'autore abbia ignorato in larga misura le problematiche correlate.

2.2. La ricerca nella politica dell'UE in materia di diritto d'autore

Storicamente, la ricerca non ha avuto un ruolo importante nella politica europea sul diritto d'autore, a differenza di quanto è avvenuto nella più ampia politica dell'UE. Ciò ha fatto sì che si abbandonasse l'idea della ricerca come fondamento delle norme sostanziali di diritto d'autore, nonostante la ricerca sia considerata una forza trainante dell'innovazione ⁴⁷. Sebbene entrambe le principali direttive sul diritto d'autore contengano eccezioni per la ricerca, i loro considerando non sottolineano a sufficienza la relazione tra ricerca e diritto d'autore ⁴⁸. Il Libro verde del 1995 sul diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione ⁴⁹ è stato altrettanto lacunoso sulle questioni relative alla ricerca, mentre il Libro verde del 2008 sul diritto d'autore nell'economia della conoscenza ha aggiunto poco più di un bilancio della normativa vigente ⁵⁰. La comunicazione sul diritto d'autore nell'economia della conoscenza che ne è scaturita è, invece, più concreta, affermando con fermezza che «Per evitare di condurre ricerche già effettuate, i risultati della ricerca finanziata con fondi pubblici dovrebbero essere disponibili per l'intera comunità scientifica, ma anche per il grande pubblico. E questo perché la ricerca si basa sempre su ricerche precedenti. In questo contesto, le pubblicazioni a libero accesso e gli archivi aperti per articoli pubblicati possono offrire una soluzione». Il documento immagina un apparato europeo centralizzato per la concessione di licenze a biblioteche e università per garantire ai propri utenti l'accesso e altri diritti rilevanti per la ricerca sul materiale digitale ⁵¹. Sebbene la promozione dell'accesso sia lodevole, un approccio basato sulle licenze non è sufficiente a creare un regime di diritto d'autore favorevole alla ricerca, ma serve piuttosto ad aggirare o ad eludere i problemi e le barriere alla ricerca derivanti da un equilibrio in gran parte non più esistente all'interno del sistema normativo del diritto d'autore. In generale, la politica dell'UE in materia di diritto d'autore non è riuscita finora a porre la ricerca al centro dell'attenzione.



3. Ostacoli del diritto d'autore alla ricerca

I risultati della ricerca scientifica sono tradizionalmente pubblicati in libri e riviste cartacee. Queste opere sono depositate nelle biblioteche e sono liberamente accessibili a chiunque abbia accesso fisico alla collezione contenente le opere di cui un singolo ricercatore potrebbe avere bisogno. Le informazioni, i risultati o le scoperte della ricerca non sono protetti, lo è solo la loro espressione concreta in una determinata opera⁵². Questa impostazione dà vita ad un problema fondamentale che limita l'accesso ai risultati della ricerca. I risultati scientifici, espressi per iscritto o in altro modo, sono trattati alla stregua di opere, come quelle musicali o letterarie, protette dal diritto d'autore, la cui durata e portata sono costantemente in crescita, a livello globale, non da ultimo a seguito della decolonizzazione⁵³. La conseguente monopolizzazione dei risultati della ricerca, esacerbata dalla digitalizzazione delle riviste scientifiche e dalla loro inclusione nelle banche dati, ha reso costoso l'accesso alle informazioni rilevanti e ha portato a quella che alcuni studiosi hanno definito "carestia dell'informazione"⁵⁴. La ricerca, tuttavia, non si limita all'accesso ai risultati scientifici sotto forma di libri e articoli di riviste. In generale, ma soprattutto in un'economia basata sui dati, i ricercatori hanno bisogno di accedere a un'ampia gamma di opere e informazioni. Per fare un esempio, un ricercatore specializzato in una specifica forma d'arte avrà bisogno di accedere alle opere creative di questa forma d'arte per poterle studiare e analizzare. Potrebbe anche essere essenziale per il predetto ricercatore elaborare e convertire le opere d'arte creative in dati leggibili dal computer. Allo stesso modo, ogni creatore e artista deve essere in grado di condurre ricerche sullo stato dell'arte nel suo campo specifico o di raccogliere ed eventualmente archiviare le informazioni che saranno alla base della sua creatività. Senza l'accesso alle opere protette dal diritto d'autore non ci può essere creatività⁵⁵. La ricerca è quindi un fattore chiave per lo sviluppo culturale e scientifico, ma anche il presupposto della tutela del diritto d'autore⁵⁶.

Una vasta letteratura documenta che l'impostazione del diritto d'autore nell'UE vede al suo interno uno squilibrio⁵⁷ sistematico che tende a favorire ampi diritti esclusivi e che, di conseguenza, protegge i risultati della ricerca e i dati rilevanti per la ricerca, ma anche, più in generale, le opere creative, senza regolamentarne sufficientemente l'accesso a fini di ricerca attraverso eccezioni e limitazioni efficaci e attuabili⁵⁸. La costante espansione dei diritti esclusivi, in parte attraverso la creazione di nuovi diritti, compreso il di-

ritto *sui generis* per le banche dati⁵⁹, ha ulteriormente ampliato la sfera dell'esclusività del diritto d'autore, limitando così la libera disponibilità e l'uso di dati e informazioni rilevanti per la ricerca. In questo contesto va notato che la libera disponibilità della ricerca non significa necessariamente disponibilità gratuita. Le eccezioni e le limitazioni nell'UE possono prevedere il pagamento di un compenso al creatore il cui lavoro viene utilizzato; le limitazioni possono assumere la forma di licenze legali⁶⁰. I diritti di remunerazione aumentano quindi lo spazio politico a disposizione del legislatore per la creazione di meccanismi di accesso che promuovano la ricerca e l'innovazione. La differenza tra le eccezioni e le limitazioni previste dalla legge, da un lato, e i diritti esclusivi, dall'altro, non può essere sottovalutata, poiché l'effetto bloccante del rifiuto di concedere la licenza è superato dall'intervento della legge e il prezzo della licenza legale può essere sottoposto a un controllo normativo⁶¹.

Tre esempi illustrano brevemente la tendenza del legislatore europeo a far pendere l'ago della bilancia a favore dei titolari dei diritti senza tenere sufficientemente conto delle esigenze dei ricercatori e quindi della dimensione della sostenibilità della legislazione sul diritto d'autore.

3.1. Eccezioni e limitazioni generali per la ricerca nella legislazione sul diritto d'autore dell'UE

La direttiva InfoSoc include nell'elenco delle limitazioni ed eccezioni facoltative un'eccezione dedicata in particolare all'insegnamento e alla ricerca. Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), gli Stati membri possono recepire nelle loro legislazioni nazionali un'eccezione che consente «l'uso [di opere e materiali protetti] allorché l'utilizzo ha esclusivamente finalità illustrativa per uso didattico o di ricerca scientifica, sempreché, salvo in caso di impossibilità, si indichi la fonte, compreso il nome dell'autore, nei limiti di quanto giustificato dallo scopo non commerciale perseguito»⁶². L'eccezione è limitata alla ricerca non commerciale e soggetta a una valutazione di proporzionalità⁶³. I diversi modelli in cui è stata attuata l'eccezione per la ricerca continuano a costituire ostacoli alla collaborazione transfrontaliera e alla condivisione di dati e informazioni essenziali⁶⁴. La mancanza di armonizzazione dell'eccezione generale per la ricerca rende più difficili i progetti di ricerca transfrontalieri, in quanto ostacola lo scambio e la condivisione di dati e informazioni, soprattutto in contesti digitali. La limitazione della norma alla ricerca non commerciale restringe significativamente il suo campo di applicazione e relega la ricerca commerciale, ed eventualmente i



partenariati pubblico-privato, al mercato delle licenze. Presumibilmente, l'assenza di un'eccezione nazionale per la ricerca per molti ricercatori o imprese, che per loro natura sono orientati al profitto, impedisce l'uso libero delle informazioni disponibili che sono comunque contenute in una forma protetta dal diritto d'autore⁶⁵. Più criticamente, la natura vaga delle eccezioni e le altrettanto vaghe implementazioni a livello nazionale non forniscono sufficiente certezza giuridica ai ricercatori. La funzione delle eccezioni, che consiste nell'indicare quale utilizzo di opere e altri materiali protetti dal diritto d'autore non comporterà potenziali reclami per violazione del diritto d'autore, non può essere soddisfatta da formulazioni ambigue o troppo ristrette. Di conseguenza, l'eccezione per la ricerca non può svolgere una funzione corrispondente alla ragion d'essere stessa del diritto d'autore, che è in larga misura quella di incentivare e incoraggiare la ricerca, la creatività e l'innovazione.

3.2. Estrazione di testo e dati

Le nuove eccezioni per l'estrazione di testo e dati (TDM) di cui agli articoli 3 e 4 della direttiva CDSM sono state redatte «per arrecare beneficio in particolare alla comunità della ricerca e, in tal modo, sostenere l'innovazione»⁶⁶. Il loro scopo specifico era quello di eliminare l'incertezza giuridica, in quanto il TDM prevede l'esecuzione di attività che sono protette dal diritto d'autore in relazione alle opere originali e al diritto *sui generis* sulle banche dati. A tal fine, la direttiva CDSM introduce una nuova eccezione all'articolo 3 che consente le attività di TDM, riservando tuttavia tale eccezione alla ricerca scientifica svolta da organizzazioni di ricerca e istituzioni del patrimonio culturale⁶⁷. Il TDM per altri scopi e al di fuori delle istituzioni coperte dall'articolo 3 è soggetto a condizioni più severe e a potenziali riserve⁶⁸, il che limita di fatto gli effetti generalmente positivi delle nuove eccezioni per TDM⁶⁹.

Due sono le critiche principali che possono essere mosse a entrambe le nuove disposizioni e al contesto in cui sono inserite nella direttiva. In primo luogo, entrambi gli articoli sono soggetti a limitazioni significative. L'articolo 3 è limitato «agli organismi di ricerca e agli istituti di tutela del patrimonio culturale».

In questo contesto, per «organismi di ricerca» si intendono università o istituti di ricerca o in generale istituzioni che non operano a scopo di lucro o che perseguono una missione di interesse pubblico. Inoltre, tali istituzioni non possono essere controllate da imprese che godono dei risultati della ricerca su base preferenziale⁷⁰. Ciò limita significativamente la portata dell'articolo 3, sostanzialmente più per-

missivo⁷¹. Ad esempio, non sono inclusi i giornalisti che fanno ricerca su importanti questioni di interesse pubblico e svolgono, quindi, un ruolo cruciale per la democrazia. L'articolo 4, invece, non è diretto a determinate istituzioni, ma stabilisce restrizioni specifiche sulla conservazione delle riproduzioni per l'uso a fini di TDM⁷², e le attività di TDM sono esentate solo quando l'uso non è stato riservato dal titolare dei diritti, che può «rifiutare» l'applicazione della disposizione normativa⁷³. In secondo luogo, l'articolo 7, paragrafo 2, estende l'applicazione dell'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva InfoSoc, che importa il *three-step-test* nel titolo II della direttiva CDSM, e assoggetta le eccezioni al regime di protezione delle misure tecnologiche di cui all'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva InfoSoc. Ciò significa che gli articoli 3 e 4 della direttiva CDSM devono essere interpretati rigorosamente alla luce del *three-step-test*, ma anche che le misure tecnologiche di protezione non possono essere aggirate unilateralmente, richiedendo invece la cooperazione con i titolari dei diritti. Entrambe le limitazioni aggiuntive ridurranno di fatto l'efficacia delle due eccezioni per il TDM.

Le caratteristiche dell'eccezione per TDM evidenziano perfettamente gli effetti della legge sul diritto d'autore sulle attività di ricerca e l'iperprotezione di specifici tipi di materiale. Il processo di TDM di per sé non riguarda e non richiede, nella maggior parte dei casi, una valutazione della forma di espressione, cioè dell'oggetto della protezione. Al contrario, il TDM estrae, come passo preliminare, informazioni. Per raccogliere o estrarre tali informazioni è indispensabile la riproduzione della forma di espressione. Le nuove eccezioni per TDM consentono tale attività con limitazioni significative. C'è ancora molto da migliorare e sono state avanzate richieste per un'eccezione più aperta per il TDM⁷⁴. Inoltre, la portata limitata dell'eccezione ridurrà potenzialmente la capacità dell'UE di essere all'avanguardia nel campo della ricerca basata sull'intelligenza artificiale, poiché il TDM è un prerequisito di qualsiasi processo di apprendimento automatico e di analisi automatizzata dei dati⁷⁵. È interessante notare che finora le politiche dell'UE sull'intelligenza artificiale sembravano aver ignorato in larga misura questi aspetti del diritto d'autore⁷⁶.

3.3. Il diritto sulle banche dati

Il diritto europeo *sui generis* sulle banche dati non originali, che prevede la protezione delle banche dati che non riflettono l'originalità «attraverso la selezione o la disposizione dei dati che contengono»⁷⁷, ma che sono state create con un sostanziale investimento quantitativo o qualitativo⁷⁸, costituisce un'altra barriera per



la ricerca, soprattutto in relazione all'estrazione di testo e dati. Per la sua stessa natura e portata, il diritto protegge informazioni non originali e un "contenitore" che attira diritti esclusivi. Tale impostazione è problematica per le attività di ricerca e si scontra con la funzione originaria del diritto d'autore. Il diritto consente ai creatori di banche dati che contengono informazioni non protette di esercitare i propri diritti esclusivi per impedire l'uso di tali informazioni per convalidare ricerche esistenti e condurne di nuove. Sebbene il diritto sia supportato da un'eccezione⁷⁹ e si applichi anche l'eccezione per TDM ai sensi dell'articolo 3 della direttiva CDSM, queste eccezioni sono limitate a scopi non commerciali o possono essere limitate attraverso mezzi tecnologici nel caso dell'articolo 4 della direttiva CDSM⁸⁰. Inoltre, le limitazioni all'ambito di applicazione del diritto *sui generis*, ad esempio quelle individuate dall'articolo 35 della proposta di *Data Act*⁸¹, rendono questo diritto particolarmente ingombrante. Mentre, nella maggior parte dei casi, gli insiemi di dati la cui raccolta richiede investimenti significativi saranno protetti dal diritto esclusivo per le banche dati non originali, raccolte simili contenenti dati «ottenuti o generati dall'uso di un prodotto o di un servizio connesso» sono escluse dall'ambito di applicazione. Entrambi i tipi di dati sono utili per la ricerca, in quanto contengono informazioni da cui è possibile trarre nuove conoscenze. La discriminazione tra i due tipi di dati potrebbe avere senso alla luce dell'oggetto e dello scopo della proposta di *Data Act*, ma non in relazione alle attività di ricerca. Di conseguenza, la proposta di *Data Act* è soggetta a molte critiche. Nel suo parere sulla proposta di *Data Act*, la *European Copyright Society* afferma che: «Mancano solide garanzie di accesso e utilizzo per la ricerca scientifica. L'agevolazione della ricerca non è al centro della nuova legislazione proposta»⁸².

4. Fondamenti e *ratio* del diritto alla ricerca

Il "diritto alla ricerca" in quanto tale non esiste esplicitamente in nessuna delle carte internazionali o europee sui diritti dell'uomo. Tuttavia, esso è implicitamente incluso negli strumenti giuridici internazionali e nei due principali trattati europei sui diritti umani, nonché negli obiettivi dei trattati dell'UE, che costituiscono le radici da cui può nascere un vero e proprio diritto alla ricerca.

4.1. Basi internazionali del diritto alla ricerca

La tensione tra diritto d'autore e ricerca è contenuta nelle fondamenta stesse della norma internazionale

sui diritti umani. La Dichiarazione universale dei diritti umani (UDHR)⁸³, da un lato, garantisce «il diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici», dall'altro richiede che gli autori ricevano protezione per gli «interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica». Analogamente, l'articolo 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR)⁸⁴ contiene un impegno da parte dei firmatari del Patto a «rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa»⁸⁵. Nella stessa disposizione, vengono espressi due diritti distinti: da un lato, tutti dovrebbe avere il diritto di «godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni», dall'altro chiunque dovrebbe «godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui [...] sia l'autore»⁸⁶. Tuttavia, è stato sostenuto che queste affermazioni, apparentemente separate, sono complementari e quindi sistematicamente collegate⁸⁷.

Una simile individuazione di obiettivi è contenuta nella versione rivista della Raccomandazione sulla scienza e i ricercatori scientifici, che invita gli Stati membri a «incoraggiare e facilitare l'accesso alla conoscenza, compreso l'accesso aperto» e allo stesso tempo proclama che «i risultati scientifici e tecnologici dei ricercatori scientifici [dovrebbero] godere di un'adeguata protezione legale della loro proprietà intellettuale, in particolare della protezione offerta dalla legge sui brevetti e sul diritto d'autore»⁸⁸.

È sempre più evidente che le moderne leggi sulla proprietà intellettuale forniscono un livello di protezione che va oltre quello richiesto dall'articolo 15 dell'ICESCR, ma che questa disposizione potrebbe essere d'aiuto nel trovare un nuovo equilibrio⁸⁹. Appare chiaro, tuttavia, che gli strumenti internazionali sui diritti umani non sostengono una lettura ristretta dei diritti degli autori, ma rendono la protezione concessa dalla legge sul diritto d'autore se non condizionata, almeno complementare al godimento, e questo non può che implicare l'accesso, alla forma di espressione e alle informazioni relative alle opere protette dal diritto d'autore⁹⁰.

4.2. Un diritto alla ricerca radicato negli strumenti europei relativi ai diritti fondamentali

Mentre il quadro internazionale dei diritti umani si fonda sull'interpretazione dei diritti e degli obblighi derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e dalla Carta dei diritti fondamentali



dell'UE⁹¹, queste ultime due norme, metaforicamente, costituiscono il terreno da cui possono svilupparsi le radici di un diritto alla ricerca.

4.2.1. Libertà di espressione

Il diritto alla libertà di espressione è un ampio diritto a comunicare informazioni in termini di sostanza e forma⁹². Comprende il diritto di ricevere passivamente e di trasmettere attivamente informazioni⁹³. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha dato particolare importanza al mezzo espressivo in relazione alla manifestazione artistica, nel cui contesto ha ripetutamente sottolineato l'importanza di Internet per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione. Lo stesso ha fatto la Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) quando ha recentemente affermato che «Internet è oggi divenuto uno dei principali strumenti di esercizio, da parte degli individui, del loro diritto alla libertà di espressione e d'informazione. I siti Internet, e in particolare le piattaforme di condivisione di contenuti online, grazie alla loro accessibilità e alla loro capacità di conservare e di diffondere grandi quantità di dati, contribuiscono notevolmente a migliorare l'accesso del pubblico all'attualità e, in via generale, ad agevolare la comunicazione delle informazioni; la possibilità, per i singoli individui, di esprimersi su Internet costituisce uno strumento senza precedenti per esercitare la libertà di espressione»⁹⁴.

La CGUE ha inoltre stabilito che, in alcuni casi, l'accesso a informazioni non pubblicate protette dal diritto d'autore può essere consentito in base a un'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera c), della direttiva InfoSoc, che costituisce un'eccezione per finalità di cronaca di eventi attuali. Nel giungere a questa conclusione, la Corte ha preso in considerazione la formulazione dell'eccezione applicabile, che consente la riproduzione per questo particolare fine «nella misura in cui ciò sia giustificato dallo scopo informativo», affermando così implicitamente che quanto più elevato è lo scopo informativo, tanto più severamente possono essere limitati gli altri diritti⁹⁵.

In generale, il diritto è soggetto a limitazioni che sono necessarie in una società democratica. Nella causa *Ashby Donald v. Francia*⁹⁶, la Corte di Strasburgo ha ammesso, in linea di principio, che in alcuni casi il diritto d'autore, a sua volta protetto dall'articolo 17(2) della Carta dell'UE e dall'articolo 1 del Primo Protocollo della CEDU, può essere limitato per rendere effettiva la libertà di espressione. Mentre nel caso di *Ashby Donald* l'uso commerciale delle fotografie delle sfilate di moda non giustificava la prevalenza sugli interessi proprietari degli stilisti, l'uso di opere e altri soggetti protetti dal diritto d'autore a fini

di ricerca dovrebbe essere soggetto a un diverso test di bilanciamento, con un risultato probabilmente diverso⁹⁷. In una società democratica devono essere tollerate alcune limitazioni alla libertà di espressione, così come devono essere limitati i diritti di proprietà intellettuale in una società ispirata alla ricerca e all'innovazione. La libertà di espressione in quanto tale non è un baluardo assoluto contro l'uso commerciale e non commerciale di «informazioni» protette.

4.2.2. Libertà delle arti e delle scienze

La libertà delle arti e delle scienze, così come sancita dall'articolo 13 della Carta dell'UE, non ha un equivalente nominale nella CEDU. Tale libertà, che affonda le sue radici nel diritto alla libertà di espressione, è considerata *lex specialis* in relazione all'articolo 11 della Carta dell'UE⁹⁸ e può essere limitata alle condizioni stabilite dall'articolo 10 della CEDU⁹⁹. La *ratio* è quella di creare un libero mercato delle idee per il miglioramento individuale e collettivo¹⁰⁰. La volontà di creare un mercato delle idee senza ostacoli si riflette anche nell'obiettivo dell'UE di creare lo Spazio europeo della ricerca, in cui la conoscenza circoli liberamente¹⁰¹. In questo contesto, la «libertà della conoscenza» viene anche definita la «quinta libertà»¹⁰². Data la sua importanza per l'innovazione e la sua funzione chiave per la salvaguardia della libertà scientifica e lo sviluppo della società, la portata della protezione è particolarmente forte¹⁰³.

Con riferimento alla ricerca, la CGUE ha ammesso restrizioni per proteggere la dignità umana. Nel caso *Brüstle*, ciò ha portato la Corte ad adottare una nozione ampia del termine embrione, il cui uso a fini commerciali è vietato dalla direttiva sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche¹⁰⁴. La limitazione alla ricerca in questo caso era già presente nella legislazione secondaria. Viene fatta un'importante distinzione tra l'uso degli embrioni per la ricerca scientifica, che non è vietato dalla direttiva, e la brevettabilità delle invenzioni biotecnologiche¹⁰⁵. La Corte distingue tra la possibilità di fare ricerca su una materia specifica e la valorizzazione dei risultati della ricerca che ne derivano.

Nella causa *Pelham*, l'Avvocato generale Szpunar ha discusso la limitazione intrinseca alla creatività artistica da parte della legge sul diritto d'autore. Secondo l'Avvocato generale, «la libertà delle arti non può garantire la possibilità di utilizzare liberamente tutto ciò che si desidera per scopi creativi»¹⁰⁶. Gli artisti non sono liberi dai «vincoli della vita quotidiana»¹⁰⁷ e non possono riprodurre, senza autorizzazione preventiva e al di fuori delle eccezioni e delle limitazioni, opere esistenti o altri materiali protetti. Si



tratta naturalmente di una constatazione discutibile per quanto riguarda la libertà di creatività artistica, poiché il riutilizzo creativo di materiale protetto dal diritto d'autore al giorno d'oggi contribuisce certamente ad un ambiente creativo vivace, in particolare nel mondo digitale¹⁰⁸. Probabilmente, l'uso, attraverso la riproduzione, di "arte precedente" potrebbe non essere una *conditio sine qua non* per la creazione di nuova arte, ma la generazione di nuova ricerca potrebbe benissimo dipendere dall'uso, attraverso l'accesso e la riproduzione diretta, di risultati di ricerca esistenti sotto forma di articoli scritti o set di dati.

Anche la pubblicazione dei risultati della ricerca rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 13, in quanto fa parte della natura stessa della ricerca scientifica¹⁰⁹. Probabilmente il diritto di pubblicazione va inteso come una solida difesa contro il divieto di pubblicazione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza, o eventualmente in relazione alla ricerca finanziata da terzi. Tuttavia, il diritto d'autore e gli altri diritti di proprietà intellettuale dovrebbero essere interpretati in modo da tenere conto della libertà delle arti e delle scienze¹¹⁰. L'interpretazione delle norme sul diritto d'autore in relazione a questo diritto fondamentale dovrebbe considerare anche la dimensione divulgativa della ricerca, che richiede la condivisione di informazioni con lo scopo di permettere ad altri di potersi confrontare con i risultati della ricerca scientifica. Ciò si sovrappone alla dimensione esterna del diritto alla libertà di espressione, evidenziando la natura derivata del predetto diritto ai sensi dell'articolo 13 della Carta dell'UE, dove si sottolinea anche l'importanza di questo particolare elemento comunicativo.

4.2.3. Diritto all'istruzione

Il diritto all'istruzione, ai sensi dell'articolo 14 della Carta dell'UE, comprende il diritto a un'istruzione di base gratuita e all'accesso a un'istruzione superiore e continuativa, nonché alcune libertà organizzative per istituti specifici¹¹¹. Sebbene l'istruzione primaria debba essere gratuita, il diritto non garantisce l'accesso ai materiali didattici; tuttavia, il loro costo non può avere l'effetto di minare la garanzia stessa di un'istruzione generale gratuita¹¹². Si potrebbe argomentare che il diritto all'istruzione dovrebbe impedire che un prezzo eccessivo del materiale didattico renda le attività educative inefficienti o onerose al punto da compromettere la realizzazione del diritto stesso.

Il diritto all'istruzione si collega all'articolo 13 per quanto riguarda l'insegnamento dei risultati della ricerca, e costituisce quindi parte della libertà accademica. In questo contesto, la materia insegnata deve essere il risultato di una ricerca condotta dal docente,

che comprende anche la comunicazione della ricerca di altri ricercatori¹¹³. Tali attività rientrano quindi nell'ambito di applicazione dell'articolo 13, paragrafo 2, della Carta dell'UE. Allo stesso modo, gli studenti possono avvalersi dell'articolo 13 della Carta dell'UE a condizione che si dedichino alla ricerca scientifica, altrimenti si applica l'articolo 14, paragrafo 1¹¹⁴.

Collegando i due aspetti del diritto all'istruzione, si potrebbe dedurre che, per la costruzione di un diritto alla ricerca, l'uso delle opere e di altri materiali da parte dei ricercatori non dovrebbe essere impedito da prezzi restrittivi per l'accesso. Se si considera l'istruzione essenzialmente come un'attività che riguarda opere preesistenti ed è finalizzata allo sviluppo di una comprensione fondata di una determinata area tematica, come condizione preliminare alla ricerca, si crea un forte legame tra il diritto all'istruzione e le attività di ricerca. Purtroppo, la nuova eccezione per l'istruzione digitale transfrontaliera soffre di deficit simili a quelli delle eccezioni per TDM¹¹⁵.

4.3. Un diritto alla ricerca radicato negli obiettivi dei trattati UE: sostenibilità, progresso scientifico ed economia sociale di mercato

L'articolo 3 del TUE definisce gli obiettivi dell'Unione. Il primo dei quali è la promozione della pace, dei valori dell'UE e del benessere dei suoi cittadini¹¹⁶. Il terzo paragrafo mira all'instaurazione di un mercato interno. L'UE, infatti, deve adoperarsi «per lo *sviluppo sostenibile* dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'*economia sociale di mercato* fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il *progresso scientifico e tecnologico*»¹¹⁷. Questi obiettivi prendono forma attraverso altre disposizioni più concrete dei Trattati e, in generale, delle politiche dell'UE¹¹⁸.

Sebbene l'articolo 3 del TUE sia una norma vincolante, non prevede un obbligo concreto di azione per l'UE, né vengono statuite vere e proprie competenze¹¹⁹. Questi obiettivi «si limitano a stabilire un programma» che deve essere attuato dalle istituzioni e dagli Stati membri¹²⁰. Nel loro insieme, gli obiettivi stabiliti nella disposizione dovrebbero guidare l'azione dell'UE, compresa l'adozione di atti legislativi.

La loro natura astratta ha reso questi diritti difficili da definire e la CGUE non ha ancora avuto l'opportunità di chiarire la comprensione degli obiettivi quali la sostenibilità e il progresso tecnologico. A livello internazionale, la sostenibilità è comunemente



definita come «soddisfare i bisogni del presente garantendo alle generazioni future di poter soddisfare i propri»¹²¹. La Commissione europea ha tuttavia dato forma ad alcuni di questi obiettivi. Nell'ambito della strategia Europa 2020 ha definito la «crescita sostenibile», una delle sue tre priorità, come la necessità di «[promuovere] un'economia più efficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva»¹²². Nella sua comunicazione del 2016 *Il futuro sostenibile dell'Europa: prossime tappe*, la Commissione ha stabilito che la sostenibilità si basa sull'impegno «per uno sviluppo che soddisfi i bisogni di oggi senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri. Garantire una vita dignitosa per tutti, nel rispetto dei limiti del pianeta, che contemperino prosperità ed efficienza economica, società pacifiche, inclusione sociale e responsabilità ambientale, è l'essenza dello sviluppo sostenibile»¹²³. In questo contesto diventa evidente che la sostenibilità è una nozione o un obiettivo più ampio, che ricomprende una moltitudine di aree politiche, tra cui «la disoccupazione giovanile, l'invecchiamento della popolazione, il cambiamento climatico, l'inquinamento, l'energia sostenibile e la migrazione». Ancora più importante ai fini di questo paragrafo, la Commissione afferma con fermezza che «[per] trasformare queste sfide in opportunità per nuove imprese e nuovi posti di lavoro, è necessario un *forte impegno nella ricerca e nell'innovazione*»¹²⁴. La politica di ricerca dell'UE è già stata descritta brevemente in precedenza¹²⁵ e, come abbiamo visto, in una serie di documenti dell'UE esistono forti intersezioni tra lo sviluppo sostenibile, la ricerca, l'innovazione, ed alcuni aspetti sociali¹²⁶.

La definizione di sostenibilità e il suo sviluppo in diverse aree politiche, ma anche la sua inclusione nella politica commerciale estera dell'UE, mostrano la strada da seguire per concepire la sostenibilità anche come tema della legislazione sul diritto d'autore. I riferimenti regolari alla ricerca e all'innovazione come requisiti e motori di una società europea sostenibile dovranno necessariamente essere intesi come uno stimolo ad esaminare l'attuale legislazione e il diritto d'autore, alla luce degli obiettivi dell'UE.

Dalla definizione di sviluppo sostenibile come «soddisfare i bisogni del presente assicurando al contempo che le generazioni future possano soddisfare i propri» emerge la necessità di sviluppare un quadro giuridico che salvaguardi una protezione sostenibile del diritto d'autore. La protezione del diritto d'autore dovrebbe favorire le attività creative e remunerare i creatori (esigenze del presente), assicurando al contempo di non impedire l'accesso alle opere, come garanzia della creatività futura, e che sussista spazio sufficiente

per consentire la ricerca e l'innovazione successiva (esigenze delle generazioni future).

Sebbene questo sia un primo tentativo di sviluppare l'idea di un «diritto d'autore sostenibile», la riorganizzazione delle norme sul diritto d'autore deve andare verso la creazione di un quadro generale coerente. In questa sede sosteniamo che un diritto alla ricerca, ancorato al canone dei diritti fondamentali europei, potrebbe servire a riflettere e rappresentare gli obiettivi dell'Unione e fornire argomenti imperativi per un cambiamento paradigmatico nella legislazione e nella politica sul diritto d'autore.

5. Attuare il diritto alla ricerca eliminando le barriere del diritto d'autore

Il diritto alla ricerca, per svolgere la sua funzione essenziale, deve necessariamente possedere due dimensioni. Una che consenta l'accesso, la raccolta e l'analisi delle informazioni; per informazioni si intendono quelle contenute in opere o altri materiali protetti dal diritto d'autore, quindi l'accesso alle opere protette dal diritto d'autore e la loro conservazione per ulteriori ricerche. Un'altra che consenta la condivisione ragionevolmente aperta dei risultati della ricerca da parte di chi produce le relative informazioni (e forme di espressione creativa).

La differenza rispetto alla libertà d'espressione è la natura speciale del diritto alla ricerca, che si basa sull'ampia portata della libertà delle arti e delle scienze in un nuovo diritto «contenitore». In generale, il diritto all'istruzione e la libertà delle scienze dovrebbero essere intesi nel senso di consentire ai ricercatori di accedere alle informazioni contenute nei materiali protetti a fini di ricerca. Il riconoscimento di diritti di accesso¹²⁷, talvolta necessariamente in relazione a opere protette dal diritto d'autore, come articoli scientifici o banche dati, è spesso indispensabile per confermare e convalidare i risultati della ricerca.

Con un ambito di applicazione specifico, il diritto alla ricerca potrebbe fornire argomenti e aiuti interpretativi per modellare, all'interno di specifici campi di applicazione, la legge sul diritto d'autore, per renderla più permissiva in relazione alla condivisione dei risultati della ricerca e per consentire ai ricercatori di accedere alle informazioni indispensabili. Il diritto alla ricerca potrebbe essere introdotto indirettamente come una limitazione esplicita al diritto di proprietà o, qualificandolo nell'ambito degli altri diritti fondamentali esistenti, nel tentativo di ricambiare il rapporto tra i diritti fondamentali esistenti e con l'obiettivo di evidenziare la funzione sociale e



utilitaristica della proprietà intellettuale¹²⁸. Il nuovo diritto alla ricerca, in quanto espressione parziale dei diritti fondamentali esistenti, ma con una propria collocazione nell'elencazione delle garanzie costituzionali dell'ordinamento giuridico europeo, potrebbe, quindi, essere coniato come norma individuale nella Carta dell'UE ed eventualmente nella CEDU.

Dal punto di vista sostanziale, il diritto alla ricerca, come argomentato in precedenza, è già parzialmente presente nel diritto dell'UE, sia nei diritti fondamentali esistenti, sia concretamente espresso nelle norme del diritto d'autore. Naturalmente, l'applicazione del diritto alla ricerca non è confinata alla legislazione sul diritto d'autore, anche se la sua portata potrebbe essere limitata per fungere da contrappeso agli interessi proprietari dei titolari della proprietà intellettuale. In ogni caso, ai fini del presente contributo, è sufficiente inquadrare il diritto in relazione alla legislazione sul diritto d'autore.

In primo luogo, il diritto alla ricerca sosterebbe e darebbe ulteriore giustificazione alla funzione di "accesso" del diritto d'autore. La ricerca richiede l'acquisizione intellettuale o tecnologica di informazioni; il diritto d'autore, in quanto diritto che protegge l'espressione creativa (e l'investimento per i diritti connessi) non dovrebbe ostacolare le attività di ricerca che richiedono l'accesso alle informazioni. L'accesso alle informazioni deve essere facilitato consentendo ai ricercatori di accedere alle informazioni essenziali, ma probabilmente anche, più in generale, alle informazioni utili ai fini della ricerca. Anche gli elementi del "para copyright", come le rigide condizioni di licenza e le misure tecnologiche di protezione, costituiscono ostacoli significativi o elementi che scoraggiano le attività di ricerca e devono essere riconsiderati alla luce del diritto alla ricerca.

In secondo luogo, i ricercatori devono poter condividere attivamente, come espressione dell'aspetto "divulgativo" della libertà di espressione. Anche le pratiche restrittive di pubblicazione esclusiva che impediscono ai ricercatori di diffondere le proprie ricerche nella forma in cui sono state pubblicate devono essere ripensate. Un passo nella giusta direzione è il riconoscimento del diritto dei ricercatori di diffondere le proprie ricerche dopo che sono state pubblicate e che è trascorso un periodo di "embargo"¹²⁹ o, in generale, di politiche di accesso aperto per la ricerca finanziata con fondi pubblici.

In terzo luogo, la ricerca deve essere accessibile. Ciò significa non solo che l'accesso alle opere e ad altri materiali non deve essere proibitivo dal punto di vista economico. Al contrario, i benefici di un maggiore accesso e di una maggiore diffusione possono essere bilanciati con meccanismi di compensazione che sal-

vaguardino la redditività dei canali di comunicazione accademici. Come si sostiene di seguito, i sistemi di remunerazione previsti dalla legge potrebbero alleviare alcune delle preoccupazioni, riducendo al contempo i costi reali e di transazione per i ricercatori¹³⁰.

Questi sono solo tre elementi, sommariamente abbozzati, di un diritto alla ricerca in relazione al diritto d'autore. Altri aspetti devono essere chiariti, così come dovranno essere presi in considerazione altri diritti fondamentali per contribuire alla definizione di un diritto alla ricerca¹³¹. Ad esempio, l'interesse della ricerca commerciale deve essere considerato anche alla luce della libertà d'impresa di cui all'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Questo particolare diritto, che è stato definito dalla giurisprudenza della CGUE, deve essere considerato, come diritto di proprietà, «alla luce della funzione sociale della proprietà e delle attività da essa protette»¹³². In particolare, l'accesso ai dati di ricerca rilevanti in mercati monopolistici o dominati deve essere considerato anche alla luce del diritto della concorrenza¹³³. Lo sviluppo del diritto alla ricerca a partire dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri dell'UE, e nella misura sopra indicata, dimostra ulteriormente la possibilità di dare forma a questo nuovo diritto fondamentale¹³⁴.

6. Conclusioni

Per raggiungere gli ambiziosi obiettivi dell'agenda dell'UE per l'innovazione e la sostenibilità, un ambiente favorevole alla ricerca è una parte essenziale di qualsiasi strategia. In particolare, un'economia basata sui dati ha bisogno di un regime di diritto d'autore solido e favorevole alla ricerca. Per incentivare la ricerca attraverso il diritto d'autore è necessario prevedere, da un lato, ricompense, dall'altro, l'eliminazione degli ostacoli alla ricerca. Questo secondo aspetto suggerisce fortemente che i monopoli sulle informazioni e persino su determinate forme di espressione sono controproducenti per un settore della ricerca europeo vivace¹³⁵.

Un diritto alla ricerca inserito nel quadro costituzionale europeo servirebbe a sottolineare l'importanza della ricerca per lo spazio politico europeo. In ogni caso, inserire il diritto alla ricerca nell'una o nell'altra formulazione presente nei documenti europei sui diritti umani non risolverà i conflitti interni con altri diritti fondamentali¹³⁶. Tuttavia, tale diritto non può funzionare solo come contrappeso alle politiche massimaliste e iperprotettive sul diritto d'autore. Inoltre, un diritto alla ricerca potrebbe integrare i diritti fondamentali esistenti per sottolineare la funzione sociale del diritto d'autore¹³⁷ e della proprietà intellettuale in generale, cioè quella di fungere da incentivo alla creazione e, si potrebbe dire, alla comunicazione come obbligo mora-



le, nonché a rendere disponibili i risultati della ricerca sotto forma di prodotti scientifici classici come articoli e libri, ma anche sotto forma di set di dati per consentire la verifica e la replica della ricerca stessa¹³⁸.

Un “diritto alla ricerca” in un contesto europeo fornirà anche validi argomenti per migliorare l’efficienza transfrontaliera delle eccezioni esistenti in materia di ricerca nell’ambito dello sforzo di creare lo Spazio europeo della ricerca (SER). L’accessibilità transfrontaliera ai risultati e ai dati della ricerca può migliorare la collaborazione europea nel campo della ricerca, soprattutto in tempi di crisi (globale). In questo ambito esiste anche un grande potenziale per esportare un paradigma di diritto d’autore più favorevole alla collaborazione nei Paesi in via di sviluppo e in quelli non ancora sviluppati, non solo evitando di imporre norme inflessibili sul diritto d’autore attraverso accordi bilaterali sul commercio e sugli investimenti¹³⁹, ma anche inviando un segnale forte attraverso un diritto fondamentale alla ricerca.

Più concretamente, un diritto alla ricerca costituzionalmente garantito implicherebbe l’enfaticizzazione delle recenti tendenze del diritto d’autore dell’UE. La costituzionalizzazione della legge sul diritto d’autore, integrata da un diritto alla ricerca, richiederebbe il consolidamento, il rafforzamento e l’ampliamento delle eccezioni alla ricerca esistenti nel frammentato panorama dell’*acquis* comunitario sul diritto d’autore. Inoltre, sarebbe necessaria l’eliminazione delle possibilità per i titolari dei diritti di applicare limitazioni contrattuali all’uso e al riutilizzo di opere protette dal diritto d’autore per scopi di ricerca. Infine, un diritto alla ricerca richiederebbe che la seconda parte del *three-step-test* sia interpretata in modo più favorevole alla ricerca¹⁴⁰.

Se la posizione *di default* è la necessità di accedere ai risultati della ricerca e alle opere per condurre la ricerca stessa, l’accesso dovrebbe essere facilitato, qualificandosi, ai fini dell’analisi della seconda “fase” del test, come il normale sfruttamento delle opere e degli altri materiali protetti. Di conseguenza, gli usi non preventivamente autorizzati non sarebbero in contrasto con tale “normale sfruttamento”.

I ragionevoli interessi dei titolari dei diritti, che avrebbero ancora un potenziale interesse economico nell’uso delle loro opere protette, potrebbero essere riconosciuti introducendo requisiti di remunerazione legale per l’uso di materiale protetto a fini di ricerca. L’infrastruttura per un tale schema è presente in Europa e potrebbe basarsi sulle recenti modifiche alla legislazione sul diritto d’autore dell’UE¹⁴¹.

Questi sono solo alcuni esempi su come ripensare i principi e i meccanismi della legislazione sul diritto d’autore alla luce del diritto alla ricerca. In definitiva,

l’UE dovrà stabilire le proprie priorità se vuole realizzare un futuro sostenibile. Gli interessi basati sul diritto d’autore non possono e non devono bloccare le attività di ricerca che sono l’ultima garanzia per l’UE di combattere le crisi presenti e future, di assicurare la salute pubblica¹⁴² e di risollevarsi dopo la pandemia. Non si deve perdere l’occasione di collocare la ricerca al livello più alto del nostro sistema giuridico, e si spera che le future riforme dei trattati dell’UE, introdotte a seguito della conferenza sul futuro dell’Europa¹⁴³ includano la codifica esplicita del diritto alla ricerca nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE.

Note

¹Cfr. UNITED NATIONS, *Universal Declaration of Human Rights - UDHR*, art. 27(2); ID., *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR*, art. 15(c).

²Costituzione degli Stati Uniti, art. 1, sez. 8, clausola 8.

³TUE, art. 3(3).

⁴Cfr. C. GEIGER, *Taking the right to culture seriously: time to rethink copyright law*, in C. Geiger (ed.), *Intellectual Property and Access to Science and Culture: Convergence or Conflict?*, CEIPI/ICTSD, 2016, n. 3, p. 84; ID., *Copyright as an Access Right, Securing Cultural Participation through the Protection of Creators’ Interests*, in R. Giblin, K.G. Weatherall (eds.), *What if we could reimagine copyright?*, ANU Press, 2016; ID., *The Social Function of Intellectual Property Rights, or how Ethics can Influence the Shape and Use of IP law*, in G.B. Dinwoodie (ed.), *Methods and Perspectives in Intellectual Property*, Edward Elgar, 2013. Sull’importanza dell’accesso ai dati per scopi di ricerca e l’impatto del diritto d’autore: M. SENFTLEBEN, *Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of data*, Publications Office of the European Union, 2022.

⁵Si veda B.J. JÜTTE, *Reconstructing European Copyright Law for the Digital Single Market: Between Old Paradigms and Digital Challenges*, Bloomsbury, 2017, pp. 116-117; C. GEIGER, *The Future of Copyright in Europe - Striking a Fair Balance between Protection and Access to Information*, in *Intellectual Property Quarterly*, vol. 14, 2010, n. 1, pp. 1-14; R.M. HILTY, *The Expansion of Copyright Law and its Social Justification*, in C. Heath, K.-C. Liu (eds.), *Copyright Law and the Information Society in Asia*, Bloomsbury, 2007. Per una prospettiva globale post-TRIP, si veda L.R. HELFER, *Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking*, in *The Yale Journal of International Law*, vol. 29, 2004, n. 1.

⁶Si veda solo di recente COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sull’approccio globale alla ricerca e all’innovazione*, COM(2021) 252, del 18 maggio 2021: «Dobbiamo cooperare a livello transfrontaliero su una scala mai vista prima per sviluppare soluzioni innovative per realizzare transizioni verdi e digitali in linea con gli obiettivi di sviluppo sostenibile e promuovere la resilienza, la prosperità, la competitività e il benessere economico e sociale dell’Europa». (nota omessa).

⁷Per un confronto, si veda di seguito nel testo. In generale, e in senso critico, sulle eccezioni per TDM: C. GEIGER, G. FROSIO, O. BULAYENKO, *Text and Data Mining in the Proposed Copyright Reform: Making the EU Ready for an Age of Big Data?*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*, vol. 49, 2018, pp. 814-844; ID., *Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU*, in C. Saiz García, R. Evangelio Llorca (eds.),



“Propiedad intelectual y mercado único digital europeo”, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 27-71; per una visione globale sulle eccezioni al diritto d'autore e la loro applicazione in relazione al TDM per scopi di ricerca, si veda: S. FLYNN, L. SCHIRRU, M. PALMEDO, A. IZQUIERDO, *Research Exceptions in Comparative Copyright*, in PIJIP/TLS Research Paper Series n. 75, 2022.

⁸Si veda, ad esempio, R.M. HILTY, *Copyright law and scientific research*, in P. Torremans (ed.), “Copyright Law. A Handbook of Contemporary Research”, Edward Elgar, 2007, pp. 315-354; ID., *Das Urheberrecht und der Wissenschaftler*, in “GRUR International”, 2006, p. 179; ID., *Five Lessons about Copyright in the Information Society: Reaction of the Scientific Community to Over-Protection and what Policy Makers Should Learn*, in “Journal of the Copyright Society of the USA”, vol. 53, 2005-2006, n. 1-2, p. 103; A. PEUKERT, *Das Verhältnis zwischen Urheberrecht und Wissenschaft: Auf die Perspektive kommt es an!*, in “Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law”, vol. 4, 2012, n. 2, pp. 142-156; J.H. REICHMAN, R.L. OKEDIJI, *When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale*, in “Minnesota Law Review”, vol. 96, 2012, pp. 1362-1480.

⁹J.H. REICHMAN, R.L. OKEDIJI, *When Copyright Law and Science Collide*, cit., p. 1365 ss.

¹⁰Si veda C. GEIGER, “Constitutionalising” *Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union*, in “International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)”, vol. 37, 2006, n. 4, pp. 371-406; ID., *Reconceptualizing the Constitutional Dimension of Intellectual Property - An Update*, in P. Torremans (ed.), “Intellectual Property and Human Rights”, 4th ed., Kluwer Law International, 2020, e C. GEIGER, E. IZVUMENKO, *The Constitutionalization of Intellectual Property Law in the EU and the Funke Medien, Pelham and Spiegel Online Decisions of the CJEU: Progress, but Still Some Way to Go!*, in “International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)”, vol. 51, 2020, pp. 282-306.

¹¹Sull'influenza dei diritti fondamentali sulla legislazione sulla proprietà intellettuale, si veda C. GEIGER (ed.), *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, Edward Elgar, 2015.

¹²C. GEIGER, B.J. JÜTTE, *Digital Constitutionalism and Copyright Reform: Securing Access to through Fundamental Rights in the Online World*, in “The Digital Constitutionalist”, 24 January 2022. Più in generale sul movimento dottrinale del costituzionalismo digitale e le sue implicazioni, O. POLLICINO, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet. A Road Towards Digital Constitutionalism?*, Bloomsbury, 2021; G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe*, Cambridge University Press, 2022.

¹³Sulla concettualizzazione del diritto alla ricerca, si veda C. GEIGER, B.J. JÜTTE, *Conceptualizing a ‘Right to Research’ and Its Implications for Copyright Law: An International and European Perspective*, PIJIP/TLS Research Paper Series n. 77, 2022.

¹⁴Cfr. UNITED NATIONS, COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS ON HUMAN RIGHTS AND INTELLECTUAL PROPERTY, *Report on the Twenty-Fifth, Twenty-Sixth and Twenty-Seventh Sessions*, Annex XIII, U.N. Doc. E/2002/22-E/C.12/2001/17, 2001; si veda anche P. CULLET, *Human Rights and Intellectual Property Protection in the TRIPS Era*, in “Human Rights Quarterly”, vol. 29, 2007, n. 2, pp. 403, 415. Si veda anche il piano d'azione dell'UE sulla proprietà intellettuale, la ripresa e la resilienza, che sottolinea l'importanza di fornire un migliore accesso ai beni rientranti nella proprietà intellettuale per promuovere la ricerca critica: COMMISSIONE EUROPEA, *Sfruttare al meglio il potenziale innovativo dell'UE. Piano d'azione sulla proprietà intellettuale per*

sostenere la ripresa e la resilienza dell'UE, 25 novembre 2020, COM(2020) 760, soprattutto al paragrafo 4. Si veda in generale sulla proprietà intellettuale e sulla sostenibilità, i contributi di O.-A. ROGNSTAD, I.B. ØRSTAVIK (eds.), *Intellectual Property and Sustainable Markets*, Edward Elgar, 2021; in particolare, in relazione al diritto d'autore: S.B. HIRKO, *Rethinking Copyright for Sustainable Human Development. Higher Education and Access to Knowledge*, Routledge, 2022.

¹⁵Versione consolidata del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea GU C 326/47, 2012.

¹⁶Enfasi aggiunta.

¹⁷Versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea GU C 326/13, 2012.

¹⁸Per l'interpretazione della nozione di sostenibilità si veda, S.R.W. VAN HEES, *Sustainable Development in the EU: Redefining and Operationalizing the Concept*, in “Utrecht Law Review”, vol. 10, 2014, n. 2, p. 62.

¹⁹La competenza dell'UE in materia di ricerca è stata esercitata principalmente per sviluppare programmi che promuovono la mobilità dei ricercatori, favorire la cooperazione tra i ricercatori e, in generale, istituire uno Spazio europeo della ricerca (SER). L'unico riferimento sostanziale al diritto d'autore nel diritto primario dell'UE si trova nel Titolo II della Parte Terza sulla libera circolazione delle merci del TFUE. Ai sensi dell'articolo 36, le limitazioni alla libera circolazione delle merci possono essere apportate ai fini della tutela della proprietà commerciale e industriale, che è comunemente intesa come comprensiva della tutela della proprietà intellettuale, e che è stata prontamente accettata dalla CGUE come una possibile restrizione alla libera circolazione dei servizi per motivi imperativi di interesse pubblico (AG Kokott, *Conclusioni*, cause riunite C-403/08 e C-429/08, *Football Association Premier League e altri*, EU:C:2011:43, par. 179, e la CGUE nello stesso procedimento (EU:C:2011:631) al par. 94 con ulteriori riferimenti). Il Trattato contiene norme di competenza generali e specifiche per la proprietà intellettuale negli articoli 114 e 118 del TFUE.

²⁰Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (direttiva InfoSoc).

²¹Direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE (direttiva CDSM).

²²Direttiva InfoSoc, considerando 1.

²³Direttiva CDSM, considerando 1.

²⁴Direttiva CDSM, considerando 2, nel contesto citato la direttiva fa riferimento solo a “nuovi contenuti”.

²⁵Direttiva CDSM, considerando 5.

²⁶Direttiva InfoSoc, considerando 4.

²⁷Direttiva CDSM, considerando 2 e 3, si veda anche già la direttiva InfoSoc, considerando 4.

²⁸Enfasi aggiunta.

²⁹Si veda solo J.C. GINSBURG, *How Copyright Got a Bad Name For Itself*, in “The Columbia Journal of Law & the Arts”, vol. 26, 2002, p. 61; C. GEIGER, *The future of copyright in Europe: striking a fair balance between protection and access to information*, in “Intellectual Property Quarterly”, vol. 14, 2010, n. 1; C. SGANGA, *A decade of fair balance doctrine, and how to fix it: copyright versus fundamental rights before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online*, in “European Intellectual Property Review”, vol. 11, 2019, pp. 683-696; M.R.F. SENTLEBEN, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test: An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, Kluwer Law International, 2004, p. 34 ss.; B.J. JÜTTE, *Finding the Balance in Copyright Law: Internal and External Control Through Fun-*



damental Rights, in P. Torremans (ed.), “Intellectual Property and Human Rights”, cit.; vedi anche le note 47 e 52.

³⁰TFUE, art. 179.

³¹CONSIGLIO EUROPEO, *EUCO 2/1/11*, rev. 1, 8 marzo 2011.

³²Il requisito dell’accesso aperto si estende anche ad altri risultati che emergono dalla ricerca finanziata con fondi pubblici.

³³EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR RESEARCH AND INNOVATION, *Horizon Europe, open science: early knowledge and data sharing, and open collaboration*, Publications Office of the European Union, 2021.

³⁴La *European Open Science Cloud* mira a costruire infrastrutture per fornire un accesso continuo a dati FAIR e servizi interoperabili per la comunità scientifica. Si veda anche COMMISSIONE EUROPEA, *Una strategia europea per i dati*, COM(2020) 66, del 19 febbraio 2020, appendice al punto 10; cfr. anche ID., *Iniziativa europea per il cloud computing - Costruire un’economia competitiva dei dati e della conoscenza in Europa*, COM(2016) 178, del 19 aprile 2016, e ID., *Commission Staff Working Document - Implementation Roadmap for the European Open Science Cloud*, Bruxelles, 14 marzo 2018, SWD(2018) 83.

³⁵ID., *Open Research Europe*.

³⁶ID., *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, COM(2015) 192, 4.1, del 6 maggio 2015.

³⁷*Ibidem*.

³⁸Regolamento (UE) 2021/694 che istituisce il programma Europa digitale e abroga la decisione (UE) 2015/2240, del 29 aprile 2021, art. 3.

³⁹*Ivi*, art. 9, si veda anche considerando 16.

⁴⁰*Ivi*, considerando 61.

⁴¹*Ivi*, considerando 54.

⁴²COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (legge sull’intelligenza artificiale)*, COM(2021) 206, del 21 aprile 2021.

⁴³ID., *Proposta di regolamento riguardante norme armonizzate sull’accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (normativa sui dati)*, COM(2022) 68, del 23 febbraio 2022, p. 1.

⁴⁴ID., *Plasmare il futuro digitale dell’Europa*, COM(2020) 67, del 19 febbraio 2020.

⁴⁵*Ivi*, p. 12.

⁴⁶ID., *Proposta di regolamento che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (legge sull’intelligenza artificiale)*, COM(2021) 206, del 21 aprile 2021, p. 5.

⁴⁷Si veda sopra la direttiva CDSM, considerando 8.

⁴⁸Una curiosa “eccezione” è rappresentata dal considerando 48 della direttiva InfoSoc che, in relazione alle misure tecnologiche di protezione, afferma che la loro «protezione non dovrebbe costituire un ostacolo alla ricerca sulla crittografia»; la relativa assenza di retorica sulla ricerca può essere interpretata come un’espressione delle preferenze normative (su altri settori) del legislatore UE.

⁴⁹COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde - Il diritto d’autore e i diritti connessi nella Società dell’informazione*, COM(95) 382, del 19 luglio 1995.

⁵⁰ID., *Libro verde - Il diritto d’autore nell’economia della conoscenza*, COM(2008) 466, del 16 luglio 2008; il *Libro verde* ha riconosciuto in particolare il cambiamento nei comportamenti di accesso dei ricercatori.

⁵¹ID., *Il diritto d’autore nell’economia della conoscenza*, COM(2009) 532, del 19 ottobre 2009, p. 7.

⁵²Evidenzia questo punto: A. PEUKERT, *Das Verhältnis von Urheberrecht und Wissenschaft*, cit., p. 143.

⁵³Si veda più nel dettaglio S. BANNERMAN, *International Copyright and Access to Knowledge*, Cambridge University Press, 2016, cap. 3, con riferimento al processo di redazione della Convenzione universale sul diritto d’autore, durante il

quale è stata presa in considerazione la distinzione tra opere scientifiche e altre opere.

⁵⁴*Ivi*, p. 44.

⁵⁵Si vedano più approfonditamente i lavori citati in nota 4.

⁵⁶Si veda più in dettaglio C. GEIGER, B.J. JÜTTE, *Conceptualizing a ‘Right to Research’*, cit.

⁵⁷Si veda *ex multis* C. GEIGER, *Copyright and free access to information: for a fair balance of interests in a globalised world*, in “European Intellectual Property Review”, vol. 28, 2006, pp. 366-373; P. AKESTER, *The new challenges of striking the right balance between copyright protection and access to knowledge, information and culture*, in “European Intellectual Property Review”, vol. 32, 2010, p. 372; B.J. JÜTTE, *Forcing Flexibility with Fundamental Rights: Questioning the Dominance of Exclusive Rights*, in T.-E. Synodinou, P. Jougoux, C. Markou, T. Prastitou (eds.), “EU Internet Law in the Digital Era”, Springer, 2019.

⁵⁸Si veda con ulteriori riferimenti T. RENDAS, *Exceptions in EU Copyright Law: In Search of a Balance Between Flexibility and Legal Certainty*, Kluwer Law International, 2021, pp. 55-58; C. GEIGER, F. SCHÖNHERR, *Limitations to Copyright in the Digital Age*, in A. Savin, J. Trzaskowski (eds.), “Research Handbook on EU Internet Law”, Edward Elgar, 2014, p. 110; M.R.F. SENFTLEBEN, *Overprotection and Protection Overlaps in Intellectual Property Law - The Need for Horizontal Fair Use Defences*, in A. Kur, V. Mizaras (eds.), “The Structure of Intellectual Property Law: Can One Size Fit All?”, Edward Elgar, 2011, p. 136; P. BERNT HUGENHOLTZ, M. SENFTLEBEN, *Fair Use in Europe. In Search of Flexibilities*, Institute for Information Law (IViR) Research Paper n. 2012-33, November 2011. Per un approccio globale si veda T. APLIN, L. BENTLY, *Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works*, Cambridge University Press, 2020. Si vedano solo i diversi contributi critici in P. BERNT HUGENHOLTZ (ed.), *Copyright Reconstructed: Rethinking Copyright’s Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change*, Kluwer Law International, 2018.

⁵⁹Sebbene la recente sentenza della CGUE, causa C-762/19, *CV-Online Latvia*, EU:C:2021:434, abbia forse attenuato la rigida portata della protezione modificando il test di violazione applicabile alle banche dati non originali (cfr. par. 46 della sentenza), un diritto fondamentale alla ricerca più marcato sarebbe utile per interpretare il test a favore dei ricercatori, cfr. E. DERCLAYE, M. HUSOVEC, *Sui Generis Database Protection 2.0: Judicial and Legislative Reforms*, in “European Intellectual Property Review”, vol. 44, 2022, p. 323.

⁶⁰Si veda C. GEIGER, O. BULAYENKO, *Creating Statutory Remuneration Rights in Copyright law: What Policy Options under the International Framework?*, in A. Metzger, H. Grosse Ruse-Khan (eds.), “Intellectual Property Ordering Beyond Borders”, Cambridge University Press, 2022; ID., *Scope and enforcement tools to ensure remuneration*, General Report for the ALAI Congress 2015, in S. von Lewinski (ed.), “Remuneration for the use of works, Exclusivity vs. Other Approaches”, De Gruyter, 2017.

⁶¹Si veda su questo tema, nel contesto del riuso creativo, C. GEIGER, *Statutory Licenses as Enabler of Creative Uses*, in K.-C. Liu, R.M. Hilty (eds.), “Remuneration of Copyright Owners, Regulatory Challenges of New Business Models”, Springer, 2017.

⁶²Eccezioni simili si trovano nell’art. 10(1)(d) della direttiva 2006/115/CE del Consiglio concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d’autore in materia di proprietà intellettuale e artt. 6(2) b e 9(b) della direttiva 96/9/CE del Consiglio relativa alla tutela giuridica delle banche dati.

⁶³F.J. CABRERA BLÁZQUEZ, M. CAPPELLO, G. FONTAINE, S. VALAIS, *Exceptions and limitations to copyright*, European



Audiovisual Observatory (Council of Europe), 2017, pp. 24-25. Si veda anche la direttiva InfoSoc, considerando 42.

⁶⁴COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale*, 14 September 2016, COM(2016) 593, p. 6, cfr. anche M. SENFTLEBEN, *Study on EU copyright and related rights*, cit., p. 21.

⁶⁵Sul conflitto generale tra diritto d'autore e ricerca e sui suoi probabili effetti si veda: B. RAUE, *Das Urheberrecht der digitalen Wissen(schaft)sgesellschaft*, in "GRUR International", 2017, p. 12.

⁶⁶Direttiva CDSM, considerando 8.

⁶⁷*Ivi*, art. 3.

⁶⁸La durata della conservazione di testi e dati estratti ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, è più breve rispetto a quella prevista dall'articolo 3, paragrafo 2, e l'utilizzo di informazioni liberamente disponibili può essere riservato unilateralmente dal titolare del diritto in questione ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3.

⁶⁹Direttiva CDSM, art. 4(3), cfr. B. RAUE, *Rechtssicherheit für datengestützte Forschung*, in "Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht", 2019, pp. 684-693 e Id., *Die Freistellung von Datenanalysen durch die neuen Text und Data Mining-Schranken*, *ivi*, 2021, pp. 793-802.

⁷⁰Cfr. direttiva CDSM, art. 2(1).

⁷¹Per una critica si veda P. BERNT HUGENHOLTZ, *The New Copyright Directive: Text and Data Mining (Articles 3 and 4)*, in "Kluwer Copyright Blog", 24 July 2019; R. DUCATO, A.M. STROWEL, *Ensuring Text and Data Mining: Remaining Issues with the EU Copyright Exceptions and Possible Ways Out*, in "European Intellectual Property Review", 2021; C. GEIGER, G. FROSIO, O. BULAYENKO, *Text and Data Mining in the Proposed Copyright Reform*, cit.; Id., *Text and Data Mining: Articles 3 and 4*, cit.; M. SENFTLEBEN, *Compliance of National TDM Rules with International Copyright Law - An Overrated Nonissue?*, in "International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)", vol. 53, 2022, n. 10, pp. 1477-1505.

⁷²Cfr. direttiva CDSM, art. 4(2).

⁷³*Ivi*, art. 4(3); si veda in particolare sull'*opt-out*: L. GATTI, *The European solution for text and data mining: a focus on the opt-out system provided by article 4 of the DSM Directive*, in "European Intellectual Property Review", vol. 43, 2021, n. 12, p. 765.

⁷⁴Si veda, ad esempio, C. GEIGER, *The Missing Goal-Scorers in the Artificial Intelligence Team: Of Big Data, the Fundamental Right to Research and the failed Text and Data Mining Limitations in the CSDM Directive*, PIJIP/TLS Research Paper Series, 2021, n. 66, in M. Senftleben, J. Poort, M. van Eechoud et al. (eds.), "Intellectual Property and Sports, Essays in Honor of Bernt Hugenholtz", Kluwer Law International, 2021, pp. 383-394; S. FLYNN, C. GEIGER, J.P. QUINTAIS et al., *Implementing User Rights for Research in the Field of Artificial Intelligence: A Call for International Action*, in "European Intellectual Property Review", vol. 42, 2020, n. 7, pp. 393-398.

⁷⁵Oltre ai lavori citati in nota precedente, si vedano anche R. DUCATO, A. STROWEL, *Limitations to Text and Data Mining and Consumer Empowerment Making the Case for a Right to "Machine Legibility"*, CRIDES Working Paper Series, 2018, p. 649; C. GEIGER, G. FROSIO, O. BULAYENKO, *Crafting a Text and Data Mining Exception for Machine Learning and Big Data in the Digital Single Market*, in X. Seuba, C. Geiger, J. Pénin (eds.), "Intellectual Property and Digital Trade in the Age of Artificial Intelligence and Big Data", CEIPI/ICTSD Series on Global Perspectives and Challenges for the Intellectual Property System, 2018; B. GONZALES OTERO, *Machine Learning Models Under the Copyright Microscope: Is EU Copyright Fit for Purpose?*, in "GRUR International", vol. 70, 2021, n.

11, pp. 1043-1055, secondo cui i potenziali effetti disfunzionali del diritto d'autore e della protezione *sui generis* delle banche dati su altri elementi di un sistema di ML, come i dati di addestramento e le opere da cui i dati derivano, richiedono ulteriori ricerche (a p. 1055).

⁷⁶In tal senso, si veda C. GEIGER, *The Missing Goal-Scorers*, cit.

⁷⁷CGUE, Case C-604/10, *Football Dataco and Others*, EU:C:2012:115, par. 38.

⁷⁸Cfr. direttiva sulle banche dati, art. 7(1).

⁷⁹*Ivi*, art. 9(b).

⁸⁰Inoltre, l'eccezione applicabile alla ricerca per le banche dati non originali può essere esclusa contrattualmente, cfr. art. 15 della direttiva sulle banche dati, che si applica solo ad alcune altre eccezioni, si veda anche COMMISSIONE EUROPEA, *Study in Support of the Evaluation of the Database Directive*, pp. 15-16; si veda anche E. DERCLAYE, M. HUSOVEC, *Sui Generis Database Protection 2.0*, cit.

⁸¹COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (normativa sui dati)*, del 23 febbraio 2022, COM(2022) 68.

⁸²EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *Opinion of the European Copyright Society on selected aspects of the proposed Data Act*, 12 May 2022.

⁸³UNITED NATIONS, *Universal Declaration of Human Rights - UDHR*, United Nations General Assembly resolution 217 A(III), adottata il 10 dicembre 1948.

⁸⁴Id., *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR*, United Nations General Assembly resolution 2200 A (XXI), UNTS vol. 993, p. 3, adottato il 16 dicembre 1966.

⁸⁵*Ivi*, art. 15(3), si veda anche UDHR, art. 27(1). Per una panoramica di altre fonti: A.-M. HUBERT, *The Human Right to Science and Its Relationship to International Environmental Law*, in "European Journal of International Law", vol. 31, 2020, n. 2, pp. 625, 628-629; sull'evoluzione di entrambe le disposizioni si veda A. PLOMER, *Patents, Human Rights and Access to Science*, Edward Elgar, 2015, capitoli 3 e 4.

⁸⁶UNITED NATIONS, *ICESCR*, art. 15(1)(b) e (c). Sulla disposizione in generale si veda: K.D. BEITER, T. KARRAN, K. APPIAGYEI-ATUA, *Yearning to Belong: Dining a "Home" for the Right to Academic Freedom in the U.N. Human Rights Covenants*, in "Intercultural Human Rights Law Review", vol. 11, 2016, p. 163 ss.; nonché i contributi in C. GEIGER (ed.), *Intellectual Property and Access to Science and Culture*, cit.

⁸⁷Si veda ad esempio C. GEIGER, *Implementing Intellectual Property Provisions in Human Rights Instruments: Towards a New Social Contract for the Protection of Intangibles*, in Id. (ed.), "Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property", Edward Elgar, 2015.

⁸⁸UNESCO - 39^a sessione, *Versione rivista della Raccomandazione sulla scienza e i ricercatori scientifici* (Allegato II), 2017.

⁸⁹A. MÜLLER, *Remarks on the Venice Statement on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications (Article 15(1)(b) ICESCR)*, in "Human Rights Law Review", vol. 10, 2010, n. 4, pp. 765 e 775.

⁹⁰Questa funzione della legge sul diritto d'autore costituisce un'espressione della funzione sociale del diritto di proprietà secondo C. GEIGER, *The Social Function of Intellectual Property Rights*, cit., p. 86.

⁹¹*Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*.

⁹²Cfr. solo L. WOODS, *Article 11 - Freedom of Expression and Information* in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, "The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary", 2nd ed., Bloomsbury, 2021.



⁹³Per un'analisi più dettagliata dell'ambito di applicazione dell'articolo 11 della Carta dell'UE, si veda C. GEIGER, B.J. JÜTTE, *Platform Liability Under Art. 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match*, in "GRUR International", vol. 70, 2021, n. 6, pp. 517, 523-543.

⁹⁴CGUE, causa C-401/19, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, EU:C:2022:297, par. 46; si veda anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (sezione) *Yildirim v Turkey* ricorso n. 3111/10, 18 dicembre 2012; si veda anche CGUE, causa C-160/15, *GS Media*, EU:C:2016:644, par. 45 e cause riunite C-682/18 e C-683/18, *YouTube e Cyando*, EU:C:2021:503, par. 65.

⁹⁵CGUE, causa C-469/17, *Funke Medien NRW*, EU:C:2019:623, par. 74.

⁹⁶Corte europea dei diritti dell'uomo (5a sezione) *Ashby Donald e altri c. Francia*, ricorso n. 36769/08, 10 gennaio 2013.

⁹⁷Si veda C. GEIGER, E. IZYUMENKO, *Copyright on the Human Rights' Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity Through Freedom of Expression*, in "International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)", vol. 45, 2014, n. 3, pp. 321-322; B.J. JÜTTE, *The Beginning of a (Happy?) Relationship: Copyright and Freedom of Expression in Europe*, in "European Intellectual Property Review", vol. 38, 2016, n. 1, p. 15; C. GEIGER, E. IZYUMENKO, *Towards a European "Fair Use" Grounded in Freedom of Expression*, in "American University International Law Review", vol. 35, 2019, n. 1, p. 39.

⁹⁸H.D. JARASS, *Artikel 13*, in Id., "Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar", 4th ed., C.H. Beck, 2021, par. 4.

⁹⁹Per la spiegazione sull'articolo 13, v. *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*.

¹⁰⁰D. SAYERS, *Article 13 – Freedom of the Arts and Sciences*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, "The EU Charter of Fundamental Rights", cit.

¹⁰¹Cfr. TFUE, art. 179, par. 1 e anche COMMISSIONE EUROPEA, *Migliori carriere e maggiore mobilità: una partnership europea per i ricercatori*, del 23 maggio 2008, COM(2008) 317. ¹⁰²Ivi, p. 2.

¹⁰³Cfr. M. RUFFERT, *Artikel 13, par. 7*, in C. Calliess, M. Ruffert (eds.), "EUV/AEU. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta Kommentar", 6th ed., C.H. Beck, 2022.

¹⁰⁴CGUE, causa C-34/10, *Oliver Brüstle c. Greenpeace e V.*, EU:C:2011:669, par. 34.

¹⁰⁵Ivi, par. 39.

¹⁰⁶AG Szpunar, *Conclusioni*, causa C-476/17, *Pelham e altri*, EU:C:2018:1002, par. 96.

¹⁰⁷Ivi, par. 92.

¹⁰⁸Più in generale su questo tema si veda C. GEIGER, *Freedom of Artistic Creativity and Copyright Law: A Compatible Combination?*, in "UC Irvine Law Review", vol. 8, 2018, n. 3, pp. 413-458; ID., *Fair Use' through Fundamental Rights in Europe, When Freedom of Artistic Expression allows Creative Appropriations and Opens up Statutory Copyright Limitations*, in S. Balganes, W.L. Ng-Loy, H. Sun (eds.), "The Cambridge Handbook of Copyright Limitations and Exceptions", Cambridge University Press, 2021.

¹⁰⁹H.D. JARASS, *Artikel 13*, par. 8, cit.

¹¹⁰M. RUFFERT, *Artikel 13*, par. 8, in C. Calliess, M. Ruffert (eds.), "EUV/AEU. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union", cit.

¹¹¹H.D. JARASS, *Artikel 13*, parr. 1-2, in Id., "Artikel 13", cit.

¹¹²T. KINGREEN, *Artikel 14*, par. 3, in C. Calliess, M. Ruffert (eds.), "EUV/AEU. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union", cit.

¹¹³H.D. JARASS, *Artikel 13*, par. 9, in Id., "Artikel 13", cit.

¹¹⁴ID., *Artikel 14*, par. 10, in Id., "Artikel 13", cit.

¹¹⁵Si veda B.J. JÜTTE, *Uneducating Copyright - Member States can choose between "full legal certainty" and patchworked licensing schemes for digital and cross-border teaching activities*, in "European Intellectual Property Review", vol. 41, 2019, p. 669, invece di creare un'eccezione chiara e semplice per l'istruzione, il legislatore dell'UE ha optato per un'esclusione facoltativa, che gli Stati membri possono attuare in relazione a determinati tipi di pubblicazioni e utilizzi; si veda sulla loro attuazione divergente che solleva problemi sistemici simili G. PRIORA, B.J. JÜTTE, P. MEZEI, *Copyright and Digital Teaching Exceptions in the EU: Legislative Developments and Implementation Models of Art. 5 CDSM Directive*, in "International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)", vol. 53, 2022, pp. 543-566.

¹¹⁶TUE, art. 3(1).

¹¹⁷Enfasi aggiunta.

¹¹⁸R. STREINZ, *Artikel 3 EUV*, in Id., "EUV/AEU", 3rd ed., Beck, 2018, par. 1.

¹¹⁹Cfr. AG Sharpston, *Conclusioni*, parere 2/15, EU:C:2016:992, par. 495.

¹²⁰CGUE, causa C-149/96, *Portugal v Council*, EU:C:1999:574, par. 86.

¹²¹La cosiddetta definizione di Bundtland, basata sull'omonima commissione ONU del 1987 (World Commission on Environment and Development (WCED), *Our Common Future*, 1987, cap. 2, paragrafo 1). Per una discussione critica e a favore di una nozione più ampia e dettagliata di sostenibilità, si veda S.R.W. VAN HEES, *Sustainable Development in the EU*, cit., p. 75. L'autore propone la seguente definizione: «Sviluppo sostenibile significa stimolare e incoraggiare lo sviluppo economico (ad esempio, più posti di lavoro, creatività, imprenditorialità e reddito), proteggendo e migliorando al contempo aspetti importanti (a livello globale ed europeo) della natura e della società (tra cui il patrimonio naturale, la salute pubblica e i diritti fondamentali) a beneficio delle generazioni presenti e future».

¹²²COMMISSIONE EUROPEA, *Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, del 3 marzo 2010, COM(2010) 2020, p. 5.

¹²³ID., *Il futuro sostenibile dell'Europa: prossime tappe. L'azione europea a favore della sostenibilità*, del 22 novembre 2016, COM(2016) 739, p. 1.

¹²⁴Ibidem, enfasi aggiunta.

¹²⁵Si veda paragrafo 2.1.

¹²⁶Si veda ad esempio COMMISSIONE EUROPEA, *Energia 2020. Una strategia per un'energia competitiva, sostenibile e sicura*, del 10 novembre 2010, COM(2010) 639, p. 18: «È necessario che i ricercatori e le imprese dell'UE intensifichino i loro sforzi per continuare a occupare un ruolo di primo piano nel mercato internazionale, in piena espansione, delle tecnologie energetiche e che cooperino di più con i paesi terzi, se reciprocamente vantaggioso, nel campo di tecnologie specifiche», e ID., *Stato dell'Unione dell'energia 2015*, del 18 novembre 2015, COM(2015) 572, p. 13: «La ricerca e l'innovazione (R&I), così come la competitività, sono fondamentali per accelerare la transizione energetica dell'UE e trarne tutti i benefici in termini di posti di lavoro e di crescita che l'Unione dell'energia può apportare».

¹²⁷In tal senso, si vedano i lavori citati in nota 4.

¹²⁸Per tre potenziali soluzioni, si veda C. GEIGER, *Building an Ethical Framework for Intellectual Property in the EU: Time to Revise the Charter of Fundamental Rights*, in G. Ghidini, V. Falce (eds.), "Reforming Intellectual Property Law", Edward Elgar, 2022, p. 77.

¹²⁹Si veda ad esempio il §35, par. 1 UrhG (legge tedesca sul diritto d'autore e sui diritti connessi) secondo cui qualora l'autore autorizzi l'inclusione dell'opera in una raccolta pubblicata periodicamente, e poi sorga una contestazione, si ritiene che



l'editore o il curatore abbiano acquisito il diritto esclusivo di riproduzione, distribuzione e messa a disposizione del pubblico; tuttavia, l'autore può riprodurre, distribuire e mettere a disposizione del pubblico l'opera allo scadere di un anno, se non diversamente concordato.

¹³⁰Parzialmente critico, soprattutto in relazione al TDM sullo sfondo della legge tedesca sul diritto d'autore: R. KUHLEN, *UrhWissG - das neue Wissenschaftsurheberrecht bleibt regulierungstechnisch unspezifisch problematisch*, in "Information, Wissenschaft & Praxis", vol. 68, 2017, n. 4, pp. 227-245.

¹³¹C. GEIGER, B.J. JÜTTE, *Conceptualizing a 'Right to Research'*, cit.

¹³²CGUE, causa C-4/73, *Nold KG/Commissione*, EU:C:1974:51, paragrafo 14; si veda M. EVERSON, R. CORREIRA GONÇALVES, *Article 16 - Freedom to Conduct a Business*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (eds.), "The EU Charter of Fundamental Rights", cit., dove si sottolinea il forte elemento di non discriminazione del diritto al fine di stabilire un mercato competitivo.

¹³³CGUE, causa C-418/01, *IMS Health*, EU:C:2004:257.

¹³⁴Seguendo un approccio simile per un diritto alla cybersecurity nell'UE: V. PAPA-KONSTANTINOU, *Cybersecurity as praxis and as state: The EU law path towards acknowledgment of a new right to cybersecurity?*, in "Computer Law & Security Review", vol. 44, 2022, e B.L. GARRETT, L. HELFER, J.C. HUCKERBY, *Closing International Law's Innocence Gap*, in "Southern California Law Review", vol. 95, p. 311, n. 2, per un nuovo diritto a livello internazionale.

¹³⁵Esistono altri diritti di proprietà intellettuale per ottenere l'esclusiva sui risultati della ricerca funzionale (brevetti) o sulle informazioni commerciali e tecnologiche (segreti commerciali).

¹³⁶Per lo stesso problema nei documenti internazionali sui diritti umani, si veda S.E. FOSTER, *The Conflict between the Human Right to Education and Copyright*, in P. Torremans (ed.), "Intellectual Property Law and Human Rights", cit., p. 376.

¹³⁷Il diritto di ogni individuo di beneficiare della protezione degli interessi morali e materiali derivanti da qualsiasi produzione scientifica, letteraria o artistica di cui sia autore, UNITED NATIONS - COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *General Comment No. 17: The Right of Everyone to Benefit from the Protection of the Moral and Material Interests Resulting from any Scientific, Literary or Artistic Production of Which He or She is the Author (Art. 15, Para. 1 (c) of the Covenant)*, E/C.12/GC/17, 12 January 2006, par. 22-24; si veda anche *Venice Statement on the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and its Applications*, che al paragrafo 10 afferma: «Fourth, the right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications may create tensions with the intellectual property regime, which is a temporary monopoly with a valuable social function that should be managed in accordance with a common responsibility to prevent the unacceptable prioritization of profit for some over benefit for all» (In quarto luogo, il diritto di godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni può creare tensioni con il regime di proprietà intellettuale, che è un monopolio temporaneo con una preziosa funzione sociale che dovrebbe essere gestito in conformità con la responsabilità comune di prevenire l'inaccettabile priorità del profitto per alcuni rispetto al beneficio per tutti). Si veda anche più recentemente UNITED NATIONS - COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *General comment No. 25 (2020) on science and economic, social and cultural rights (article 15(1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, parr. 58-62 in particolare sulla ricerca scientifica privata e la proprietà intellettuale.

¹³⁸Sull'idea che i diritti di proprietà intellettuale generino anche dei doveri per i titolari, in particolare quello di diffondere

le opere protette dal diritto d'autore, si vedano i lavori citati in nota 4.

¹³⁹Cfr. S.E. FOSTER, *The Conflict between the Human Right*, cit., p. 369 ss.; si veda anche H. GROSSE RUSE-KHAN, *Access to knowledge under the international copyright regime, the WIPO development agenda and the European Communities' new external trade and IP policy*, in E. Derclaye (ed.), "Research Handbook on the Future of EU Copyright", Edward Elgar, 2009; C. GEIGER, *Bilateral Trade and Investment Agreements and the Harmonisation of Copyright Law at International Level: Lessons to be learned from the TTIP*, in T.-E. Synodinou (ed.), "Pluralism or Universalism in International Copyright Law", Kluwer Law International, 2019, p. 279.

¹⁴⁰Si veda il lavoro precedente sulla reinterpretazione del *three-step-test*, come appare, ad esempio, nell'articolo 5(5) della direttiva InfoSoc: C. GEIGER, R.M. HILTY, J. GRIFFITHS, *A Balanced Interpretation Of The "Three-Step Test" In Copyright Law*, in "Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law", vol. 2, 2010, n. 1; C. GEIGER, D.J. GERVAIS, M. SENFTLEBEN, *The Three-Step-Test Revisited: How to use the Test's Flexibility in national Copyright Law*, in "American University International Law Review", vol. 29, 2014, n. 3; in particolare, in relazione alle attività di ricerca, si veda M. SENFTLEBEN, *Study on EU copyright and related rights*, cit., pp. 23-27.

¹⁴¹Si veda ad esempio l'introduzione di meccanismi di licenza paneuropei, sebbene limitati alle opere musicali per gli usi online, nella direttiva sulla gestione collettiva dei diritti (direttiva 2014/26/UE del Consiglio sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno) e l'introduzione di licenze collettive estese nella direttiva CDSM (art. 12), sebbene tali meccanismi giuridici, tecnicamente non "eccezioni e limitazioni" ma forme di esercizio del diritto esclusivo, non rientrano presumibilmente nel *three-step-test* (cfr. C. GEIGER, *The Role of the Three-Step Test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society*, in "UNESCO e-Copyright Bulletin", 2007, p. 8).

¹⁴²Si veda in tal senso la pubblicazione congiunta WTO/WIPO/WHO, *Promoting Access to Medical Technologies and Innovation, Intersections between public health, intellectual property and trade*, 2nd ed., 2021, p. 9: «A balanced copyright system that supports the interests of rights holders and allows access to copyright-protected works can support RD activities and enable the development of digital solutions to support diagnostics and treatment. *Text- and data-mining exceptions have been used in initial research into COVID-19, including for tracking and predicting its spread, and are being used in the search for treatments*» (enfasi aggiunta). (Un sistema di copyright equilibrato che sostenga gli interessi dei detentori dei diritti e consenta l'accesso alle opere protette dal diritto d'autore può sostenere le attività di ricerca e sviluppo e consentire lo sviluppo di soluzioni digitali a supporto della diagnostica e del trattamento. *Le eccezioni per l'estrazione di testo e dati sono state utilizzate nella ricerca iniziale sul COVID-19, anche per tracciare e prevedere la sua diffusione, e vengono utilizzate nella ricerca di trattamenti*). Si veda anche *Statement on Copyright and Proposal of a Waiver from Certain Provisions of the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) Agreement for the Prevention, Containment and Treatment of COVID-19 (IP/C/W/669)*, March 22, 2021, sottoscritta da 250 organizzazioni e ricercatori di spicco che chiedono la riduzione delle barriere del diritto d'autore per la prevenzione, il contenimento e il trattamento del COVID-19: «In too many countries, researchers lack the rights they need to use the most advanced research methodologies, such as text and data mining, to help find and develop treatments to COVID-19» (In troppi Paesi i ricercatori non



hanno i diritti di cui necessitano per usare le metodologie di ricerca più avanzate, come l'estrazione automatica di informazione da testi e banche dati, per aiutare a trovare e sviluppare i trattamenti contro il COVID-19). Lo stesso virus è stato scoperto proprio grazie a un progetto di ricerca di estrazione automatica di informazione da testi e banche dati che in molti Paesi non sarebbe legale.

¹⁴³ *Conference on the Future of Europe. Report on the final Outcome*, May 2022, che sottolinea l'importanza della ricerca per un futuro sostenibile (Raccomandazione 9), ma il documento lascia anche che le modifiche alla Carta dell'UE siano soggette al voto all'unanimità (Raccomandazione 21).

* * *

The Right to Research as Guarantor for Sustainability, Innovation and Justice in EU Copyright Law

Abstract: Research is essential for scientific, cultural, and social advancement and will be crucial for economic and societal recovery in a post-pandemic world. Restrictions to access and use of information contained in copyright-protected expression, however, can constitute significant hindrances to conducting research efficiently, especially since modern research methods rely on accessing, storing and processing large amounts of digitised data. The digital environment and its tremendous potential to enable new forms of research has accentuated the urgency of addressing the issue from a constitutional perspective under the heading of “digital constitutionalism”. This article argues that a “right to research” derived from international and European human and fundamental rights law can play an important role in the future to remove copyright barriers to research activities and to inform reforms towards more sustainable and research-friendly copyright laws in the EU.

Keywords: Copyright – Fundamental rights – Right to research – Sustainability – Innovation