



UNIVERSITY  
OF TRENTO - Italy  
Faculty of Law

lawtech

# Trento Law and Technology Research Group

## Research Paper n. 38

**Il conflitto tra diritto d'autore e ricerca  
scientifica nella disciplina del *text and  
data mining* della direttiva sul mercato  
unico digitale**

Roberto Caso | Febbraio/2020

**The conflict between copyright and  
scientific research in the Text and Data  
Mining exception under the Digital  
Single Market Directive**

Roberto Caso | February/2020

COPYRIGHT © 2020 ROBERTO CASO

**This paper can be downloaded without charge at:**

The Trento Law and Technology Research Group Research Papers Series

<https://zenodo.org/communities/trentolawtechgroup/>

This paper © Copyright 2020 by Roberto Caso is published under  
Creative Commons - Attribution - Share Alike 4.0 International license.

Further information on this licence at:

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>

## ABSTRACT

Copyright law collides with scientific progress. While the evolution of science is based on the public dialogue among human beings, copyright law has increasingly reduced space for free discussion paradoxically when humanity can count on the most powerful technology - the Web - to strengthen and extend human communication. European Union copyright policy appears to be shaped by strong commercial interests and less inclined to foster the progress of knowledge. The EU Copyright Digital Single Market Directive adds another complicated piece to the legislative puzzle that is threatening the evolution of science. This policy should be of concern not only to scientists but also to citizens and companies that are dedicated to technological innovation. Without an autonomous, free and public (open) science there will not be democracy, neither cultural progress, nor technological innovation. From this perspective, the discipline of the exceptions and limitations concerning scientific research based on Text and Data Mining does not resolve, but on the contrary aggravates the conflict between science and copyright law. EU policy appears more and more contradictory, on the one hand it strengthens intellectual property, on the other it declares to promote open science. These are irreconcilable goals.

## CONTENTS

1. Introduction: copyright law conflicts with scientific and knowledge progress - 2. Scientific research and the EU Copyright Digital Single Market Directive: «A [brief] Descent into the Maelström» - 3. Articles 3 and 4 on the Text and Data Mining exception: «Saw» - 4. Copyright, Enlightenment and the public dialogue among scientists in a democratic society.

## KEYWORDS

1. Copyright – EU Law – EU Copyright Digital Single Market Directive – Exceptions and limitations – Text and Data Mining (TDM)

## About the Author

**Roberto Caso** (email: [roberto.caso@unitn.it](mailto:roberto.caso@unitn.it); personal web page: <https://webapps.unitn.it/du/en/Persona/PER0000633/Curriculum>), co-director of Trento LawTech Group, is Associate Professor of Comparative Private Law at University of Trento, Faculty of Law, where he teaches Civil Law [Diritto civile], Comparative Intellectual Property Law, Comparative Privacy Law, Copyright law and Art, Private Law and ICTs. He is author and editor of publications in the field of Intellectual Property, Privacy, Contract Law and Tort Law. He is President of the Italian Association for the Promotion of Open Science [Associazione Italiana per la promozione della Scienza Aperta, AISA]. Associate member of the Centre for Intellectual Property Policy (CIPP) di McGill University, Faculty of Law (Montréal).

## ABSTRACT

La legge sul diritto d'autore collide frontalmente con il progresso scientifico. Mentre l'evoluzione della scienza si basa sul dialogo pubblico tra uomini, la legge sul diritto d'autore restringe sempre di più gli spazi di libera discussione e lo fa paradossalmente nel momento in cui l'umanità dispone della più potente tecnologia (il Web) utile a rafforzare ed estendere la comunicazione tra esseri pensanti. La politica legislativa europea sul diritto d'autore è sempre più plasmata su (alcuni) interessi commerciali e sempre meno incline a propiziare il progresso della conoscenza. La direttiva UE 2019/790 sul diritto d'autore nel mercato unico digitale aggiunge un altro tassello al puzzle della legislazione che minaccia l'evoluzione della scienza. Ciò non dovrebbe preoccupare solo gli scienziati ma tutti i cittadini e anche le imprese che si dedicano all'innovazione tecnologica. Senza una scienza autonoma, libera e pubblica, senza una scienza aperta, non ci può essere né democrazia, né progresso culturale, né innovazione tecnologica. Da questa prospettiva la disciplina delle c.d. eccezioni e limitazioni (al diritto di esclusiva) concernenti la ricerca scientifica che adopera tecniche di *text and data mining* non risolve il conflitto tra scienza e legge sul diritto d'autore. La politica dell'UE appare sempre più contraddittoria, da una parte rafforza la proprietà intellettuale, dall'altra promuove (o dice di voler promuovere) la scienza aperta. Si tratta di obiettivi inconciliabili.

## SOMMARIO

1. Introduzione: la legge sul diritto d'autore confligge con il progresso della scienza e della conoscenza - 2. La ricerca scientifica e la direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale: «una [breve] discesa nel Maelström» - 3. Gli art. 3 e 4 sulle eccezioni e limitazioni in materia di estrazione di testo e dati: «Saw, l'enigmista» - 4. Il diritto d'autore, l'illuminismo e il dialogo pubblico tra uomini (di scienza) in una società democratica,

## PAROLE-CHIAVE

1. Diritto d'autore – Diritto dell'Unione Europea – Direttiva UE 2019/790 sul diritto d'autore nel mercato unico digitale – Eccezioni e limitazioni – Text and Data Mining (TDM)

## NOTIZIE SULL'AUTORE

**Roberto Caso** (email: [roberto.caso@unitn.it](mailto:roberto.caso@unitn.it); personal web page: <https://webapps.unitn.it/du/it/Persona/PER0000633/Curriculum>) è Roberto Caso è Professore Associato di Diritto Privato Comparato all'Università di Trento, Facoltà di Giurisprudenza, e co-direttore del Gruppo Law-Tech. Insegna Diritto Civile, Diritto Comparato della Proprietà Intellettuale, Diritto comparato della privacy e Diritto d'autore e arte. Ha pubblicato in qualità di autore o curatore libri e articoli in materia di Proprietà Intellettuale, Diritto della Riservatezza e Protezione dei Dati Personali, Diritto dei Contratti e Responsabilità Civile. E' Presidente dell'Associazione Italiana per la promozione della Scienza Aperta (AISA), e associate member del Centre for Intellectual Property Policy (CIPP) di McGill University, Faculty of Law (Montréal).

# **Il conflitto tra diritto d'autore e ricerca scientifica nella disciplina del *text and data mining* della direttiva sul mercato unico digitale\***

*Roberto Caso*

## **1. Introduzione: la legge sul diritto d'autore confligge con il progresso della scienza e della conoscenza**

Nelle società capitaliste contemporanee il progresso della scienza e l'innovazione tecnologica si basano sull'equilibrio (instabile) tra ricerca mossa dall'interesse verso la scoperta della verità e l'innovazione tecnologica alimentata da incentivi economici. La distinzione

---

\* In corso di pubblicazione su *Il diritto industriale* 2020. Il testo rielabora la relazione tenuta al convegno «La grande innovazione e le sue regole» tenutosi presso l'Università di Parma il 25 ottobre 2019. Grazie a Cesare Galli per l'invito al convegno e per gli stimoli offerti durante la discussione pubblica. Un ringraziamento va anche a Rossana Ducato, Valentina Moscon e Maria Chiara Pievatolo per i suggerimenti a margine della traccia della relazione. La ricerca che è alla base del testo è parte di uno studio del diritto d'autore europeo denominato «reCreating Europe» finanziato dal programma di ricerca e innovazione dell'Unione Europea «Orizzonte 2020» (grant agreement No 770309).

corrisponde approssimativamente a quella tra ricerca di base e ricerca applicata. Nei Paesi dove lo Stato investe in misura consistente nella ricerca, essa risulta anche parzialmente sovrapponibile al confine tra ricerca del settore pubblico e ricerca del settore privato<sup>1</sup>.

La ricerca di base finanziata con fondi pubblici serve al progresso della scienza e della conoscenza. Essa coltiva il terreno di idee sul quale si sviluppa una società democratica e fioriscono le innovazioni tecnologiche. La premessa di questa impostazione del progresso scientifico e dell'innovazione tecnologica si basa sull'autonomia e sulla libertà degli uomini di scienza. Autonomia da qualsiasi forma di potere esterno alla scienza (religioso, politico, economico). Libertà di scegliere temi e metodi di indagine, di esprimere il proprio pensiero critico. Autonomia e libertà edificate su premesse filosofiche, sociologiche, economiche e giuridiche, quest'ultime anche costituzionali.

Una di queste premesse attiene alla natura essenzialmente cooperativa e comunitaria della scienza. Le norme sociali, secondo la celeberrima ricostruzione di Robert K. Merton, spingono gli scienziati a contenere la competizione basata sul controllo privato ed esclusivo della conoscenza e a dare prevalenza alla pubblicità e alla condivisione dei risultati della ricerca, limitando la «proprietà intellettuale» – qui intesa nel significato ristretto a cui allude lo stesso Merton – a un ruolo simbolico che si riduce a vantare la priorità della scoperta<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul tema V. Bush, *Manifesto per la rinascita di una nazione. Scienza, la frontiera infinita* [trad. dall'orig. *Science The Endless Frontier - A Report to the President by Vannevar Bush, Director of the Office of Scientific Research and Development*, July 1945 (United States Government Printing Office, Washington: 1945), <https://www.nsf.gov/od/lpa/nsf50/vbush1945.htm>], con introduzione di P. Greco, Torino, Bollati Boringhieri, 2013.

<sup>2</sup> R.K. Merton, *Scienza e struttura sociale democratica* (trad. dall'orig. *Science and Technology in a Democratic Order*, in *Journal of Legal and Political Sociology*, 1, 1942, 115), in R.K. Merton, *Teoria e struttura sociale. Vol. III Sociologia della conoscenza e*



Einstein poteva affermare di essere il primo ad aver elaborato la teoria della relatività, ma tutti possono studiare la teoria, ne possono riprodurre le idee sui cui si fonda, la possono applicare purché diano credito all'autore citandone il nome.

Ebbene, la distinzione tra ricerca di base votata alla condivisione e ricerca applicata incline all'uso della proprietà intellettuale semmai ha corrisposto fedelmente alla realtà è in crisi da decenni. Secondo alcune narrazioni sarebbe a partire dagli anni '80 del secolo scorso, con l'ondata neoliberista, che il quadro avrebbe iniziato a mutare. La famosa legge statunitense – il Bayh-Dole act del 1980 – che ha spinto le università a brevettare e commercializzare le invenzioni frutto di ricerche finanziate con fondi pubblici rappresenterebbe il punto di svolta e l'emblema di una nuova era nella quale tutta la ricerca scientifica diventa merce tutelabile dalla proprietà intellettuale e commercializzabile sul mercato. I fautori dello sviluppo della proprietà intellettuale delle università hanno venduto questa scelta politica come uno strumento necessario ad aprire i

---

*sociologia della scienza*, Bologna, Il Mulino, 2000, 1055; Id., *Priorities in Scientific Discovery: A Chapter in the Sociology of Science*, in *American Sociological Review*, Vol. 22, No. 6 (Dec., 1957), 635; Id., *L'«effetto S. Matteo» nella scienza, II. Vantaggio cumulativo e simbolismo della proprietà intellettuale* (trad. dall'orig. *The Matthew Effect in Science, II: Cumulative Advantage and the Symbolism of Intellectual Property*, in *Isis*, vol. 79, no. 4, Dec., 1988, 606), in R.K. Merton, *Teoria e struttura sociale*, cit. 1165.

cancelli delle torri d'avorio nelle quali la ricerca sarebbe rimasta sostanzialmente intrappolata<sup>3</sup>. Altre ricostruzioni arretrano almeno agli anni '30 il fenomeno di ibridazione tra ricerca pura non orientata al guadagno economico e ricerca industriale finalizzata al profitto<sup>4</sup>.

Di là dall'esatta datazione del fenomeno, sta di fatto che lo sviluppo della proprietà intellettuale delle università ha dato la stura a un ampio dibattito sulla *commodification* (mercificazione) della ricerca scientifica. La discussione è rimasta a lungo focalizzata sui brevetti per invenzione, soprattutto in campo biotecnologico. In questo ambito, molte voci accademiche si sono levate al fine di denunciare la corruzione da parte dell'uso crescente dei brevetti delle norme sociali della scienza votate alla cooperazione e alla condivisione dei risultati della ricerca<sup>5</sup>.

Solo di recente si è iniziato a esplorare il diritto d'autore<sup>6</sup>. L'analisi dell'impatto del diritto d'autore sulla ricerca scientifica si è resa

---

<sup>3</sup> R. Caso, *La commercializzazione della ricerca scientifica pubblica: regole e incentivi*, in R. Caso (cur.), *Ricerca scientifica pubblica, trasferimento tecnologico e proprietà intellettuale*, Bologna, Il Mulino, 2005, 9.

<sup>4</sup> A. Johns, *Pirateria. Storia della proprietà intellettuale da Gutenberg a Google* [trad. dall'orig. *Piracy. The Intellectual Property Wars from Gutenberg to Google*, Chicago and London, Univ. of Chicago Press, 2009], Torino, Bollati Boringhieri, 2011, 522, 526.

<sup>5</sup> Fra le voci più autorevoli v. R.S. Eisenberg, *Proprietary Rights and the Norms of Science in Biotechnology Research*, in *Yale L.J.*, 97, 177 (1987); A.K. Rai, *Regulating Scientific Research: Intellectual Property Rights and the Norms of Science*, in *Nw. U.L. Rev.*, 94, 77 (1999); nonché R.K. Merton, *L'«effetto S. Matteo» nella scienza, II. Vantaggio cumulativo e simbolismo della proprietà intellettuale*, cit., 1200. Nella letteratura italiana v. G. Resta, *Dignità e proprietà*, in G. Resta (cur.), *Dignità, persona, mercati*, Torino, Giappichelli, 2014, 61, 67.

<sup>6</sup> V., ad es., R.M. Hilty, *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* 53, 1/2 (2006), 103; Id., *Copyright Law and Scientific Research*, in P. Torremans, *Copyright Law. A Handbook of Contemporary Research*, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2007, 315.

necessaria perché la tutela delle opere dell'ingegno ha ampliato la sua zona d'influenza andando a incidere sulle tecnologie digitali (dal software a Internet), le quali si pongono alla base di tutto il processo di creazione della conoscenza scientifica. In particolare, il Web rappresenta una formidabile tecnologia in grado di mutare profondamente il modo in cui la scienza comunica ed evolve.

Tradendo di fatto il fondante principio sulla dicotomia tra idea ed espressione, le normative sul diritto d'autore e sui diritti connessi hanno avvicinato sempre di più il controllo esclusivo alle informazioni e ai dati. In Europa la tendenza è ben visibile nell'abbassamento dello standard dell'originalità<sup>7</sup>, nel diritto sui generis sulle banche dati<sup>8</sup>, nella tutela delle misure tecnologiche di protezione<sup>9</sup>. In riferimento alla tendenza espansiva del diritto di esclusiva la Corte di giustizia ha svolto, alla luce della Carta dei diritti fondamentali (e

---

<sup>7</sup> Secondo i disposti legislativi è originale l'opera che rappresenti risultato della creazione intellettuale dell'autore. V. l'art. 1, par. 3, della direttiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore, l'art. 3, par. 1, della direttiva 96/9/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 marzo 1996 relativa alla tutela giuridica delle banche di dati e l'art. 6 della direttiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 concernente la durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi.

<sup>8</sup> Art. 7 della direttiva 96/9/CE.

<sup>9</sup> Art. 6 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

nella penombra del suo enigmatico art. 17, par. 2 che colloca la proprietà intellettuale all'interno della categoria della proprietà<sup>10</sup>), un ruolo ambiguo, dotandosi attraverso la tecnica del giusto equilibrio dei diritti fondamentali<sup>11</sup> e della *Drittwirkung*, di un immenso potere decisionale che ha adoperato in direzioni opposte, talora rafforzando l'esclusiva, talaltra contenendola. Alcuni ultimi sviluppi della giurisprudenza della corte lasciano intravedere qualche margine di irrobustimento delle eccezioni e limitazioni<sup>12</sup>, ma è ancora molto presto per stilare bilanci<sup>13</sup>.

In un lungo e argomentato articolo che rappresenta uno dei punti di riferimento della materia, due autorevoli studiosi americani della proprietà intellettuale - Jerry Reichman e Ruth Okediji - hanno convincentemente sostenuto che l'attuale quadro normativo internazionale e nazionale delle leggi sul copyright collide frontalmente con il

---

<sup>10</sup> Sulla proprietarizzazione del diritto d'autore europeo v. C. Sganga, *Propertizing European Copyright. History, Challenges and Opportunities*, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2018.

<sup>11</sup> Sul bilanciamento dei diritti con particolare riferimento a copyright e privacy v. F. Giovanella, *Copyright and Information Privacy. Conflicting Rights in Balance*, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2017, 6 ss.

<sup>12</sup> Corte di Giustizia UE, Grande Sez., 29 luglio 2019, n. C-69/17, *Funke Medien NRW GmbH c. Repubblica federale di Germania*, punto 70: «tuttavia, sebbene l'articolo 5 della direttiva 2001/29 sia intitolato "Eccezioni e limitazioni", occorre rilevare che siffatte eccezioni o limitazioni comportano a loro volta diritti a vantaggio degli utenti di opere o di altri materiali protetti (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, Eugen Ulmer, C-117/13, EU:C:2014:2196, punto 43)»; 29 luglio 2019, n. C-516/17, *Spiegel Online GmbH c. Volker Beck*, punto 54.

<sup>13</sup> Sugli ultimi sviluppi giurisprudenziali v. 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* (August 1, 2019), in *European Intellectual Property Review* (n.11/2019). SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3414642>

progresso della scienza<sup>14</sup>. Copyright e diritto sui generis sulle banche dati impediscono l'apertura di nuovi orizzonti di ricerca basati su informazioni e dati al solo fine di difendere vecchi modelli commerciali<sup>15</sup>. Prima di loro, il celebre storico dell'economia Paul David aveva denunciato il rischio che le nuove normative sul diritto d'autore e sulla protezione delle banche dati stessero mettendo a rischio la scienza aperta<sup>16</sup>.

Rafforzamento dell'esclusiva e complessità della normativa paralizzano o rallentano, a seconda dei casi, il dialogo pubblico tra scienziati che rappresenta l'essenza della scienza moderna.

---

<sup>14</sup> J.H. Reichman, R. Okediji, *When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale* (September 19, 2012). *Minnesota Law Review*, Vol. 96, No. 4, 2012; Minnesota Legal Studies Research Paper 12-54. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2149218>

<sup>15</sup> J.H. Reichman, R. Okediji, *When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale*, cit., 1476.

<sup>16</sup> P.A. David, *A Tragedy of the Public Knowledge «Commons»? Global Science, Intellectual Property and The Digital Technology Boomerang*, Stanford SIEPR working paper 00-002, Oct. 2000, <https://siepr.stanford.edu/research/publications/tragedy-public-knowledge-commons-global-science-intellectual-property-and>; Id., *Can «Open Science» be Protected from the Evolving Regime of IPR Protections?* (Revised January 2004), Stanford SIEPR working paper 02-042, Jul. 2003, <https://siepr.stanford.edu/research/publications/can-open-science-be-protected-evolving-regime-ipr-protections-revised-january>

Ciò avviene paradossalmente proprio quando le tecnologie digitali mettono a disposizione della ricerca eccezionali strumenti di potenziamento del dialogo pubblico, della condivisione dei risultati e della cooperazione.

Tra questi strumenti vi sono le tecnologie in grado di elaborare enormi quantità di dati provenienti da diverse fonti al fine di estrarre nuovi dati e informazioni<sup>17</sup>.

Per contrastare l'impatto negativo del copyright sulla scienza figura, tra le opzioni di riforma, un nuovo regime rafforzato delle eccezioni e limitazioni in campo scientifico con particolare riferimento ai dati. Ed è qui che entra in gioco la direttiva 2019/790 sul diritto d'autore nel mercato unico digitale (conosciuta anche come Copyright Digital Single Market Directive o direttiva CDSM) la quale prevede due articoli che riguardano le eccezioni e limitazioni nel campo del *text and data mining* (TDM). Prima di scendere nel dettaglio dell'analisi di questi due articoli, è bene premettere alcune considerazioni di ordine generale sulla direttiva.

Il resto di questo scritto è organizzato come segue. Nel secondo paragrafo si svolgono sinteticamente alcune critiche all'impianto della direttiva con particolare riferimento alle eccezioni e limitazioni. Nel terzo paragrafo si scende nel dettaglio degli art. 3 e 4. Nell'ultimo paragrafo si propongono alcune considerazioni conclusive finalizzate a rimarcare quale dovrebbe essere il ruolo del diritto d'autore nel preservare il dialogo pubblico tra uomini (di scienza) in una società democratica.

---

<sup>17</sup> Sulle opportunità e i rischi dell'uso dei *big data* nella scienza v. S. Leonelli, *La ricerca scientifica nell'era dei Big Data. Cinque modi in cui i Big Data danneggiano la scienza, e come salvarla*, Milano, Meltemi, 2018.

## **2. La ricerca scientifica e la direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale: «una [breve] discesa nel Maelström»**

La dir. 2019/790 è stata recentemente etichettata come una delle più importanti leggi della scorsa legislatura europea<sup>18</sup>. Si tratta di una definizione quantomeno avventata. Sarebbe più onesto definirla una delle normative più controverse degli ultimi decenni.

Dimensioni elefantache, linguaggio confuso, prescrizioni normative contraddittorie e incapacità di condurre a un'effettiva armonizzazione consegnano agli Stati membri un testo di difficile attuazione e interpretazione. È facile prevedere che la direttiva darà adito a un gigantesco contezioso giudiziario (oltre che a una copiosa produzione dottrinale), nel quale il dialogo tra la Corte di Giustizia e le corti nazionali deciderà – al prezzo di una moltiplicazione esponenziale dei costi di transazione e di gestione delle controversie – gli esiti (mai definitivi) dello scontro tra i molteplici interessi che ruotano attorno al diritto d'autore.

---

<sup>18</sup> È la dichiarazione datata 30 agosto 2019 dell'attuale Presidente del Parlamento dell'Unione Europea David Sassoli: <https://davidsassoli.com/2019/08/30/ue-sassoli-sulla-direttiva-copyright-una-delle-leggi-piu-importanti-della-scorsa-legislatura/>

Il processo legislativo si colloca a cavallo tra la Commissione Barroso II e quella Juncker. A seguito delle consultazioni pubbliche di rito, la Commissione ha iscritto la direttiva nella strategia del mercato unico digitale<sup>19</sup>.

I limiti della strategia e della impostazione di fondo della direttiva rinviano al peccato originale della politica della Commissione e cioè di guardare al diritto d'autore solo attraverso la lente del mercato oscurandone la sua natura polimorfa che attiene non solo alla dimensione economica ma anche e soprattutto a quella politica. Il diritto d'autore è in fin dei conti uno degli strumenti giuridici (uno dei tanti) di costruzione e mantenimento di una società democratica<sup>20</sup>.

Sotto i riflettori del dibattito politico e mediatico sono stati posti gli art. 11 (diritti sulle pubblicazioni) e 13 (utilizzi specifici di contenuti protetti da parte di servizi online) della proposta della Commissione poi diventati 15 (protezione delle pubblicazioni di carattere giornalistico in caso di utilizzo online) e 17 (utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi di condivisione di contenuti online) nel testo definitivo frutto di un faticoso e opaco processo decisionale che ha condotto al compromesso finale tra Commissione, Parlamento e Consiglio.

---

<sup>19</sup> V. G.M. Ruotolo, *A Season in the Abyss. Il nuovo copyright UE tra libertà di informazione, diritti fondamentali e mercato unico digitale*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2019, 367; P. Guarda, *Intellectual property rights and barriers to EU citizens: copyright in the light of the Digital Single Market*, in S. de Vries, E. Ioriatti, P. Guarda, E. Pulice (eds.), *EU Citizens' Economic Rights in Action Re-Thinking Legal and Factual Barriers in the Internal Market*, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2018, 94.

<sup>20</sup> N.W. Netanel, *Copyright and a Democratic Civil Society*, in *Yale L.J.*, 106, 283 (1996), 283; W. Fisher, *Theories of Intellectual Property*, in S. Munzer (ed.), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, [p. 4 del pdf] <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>



La direttiva è stata approvata dal Parlamento con 348 voti a favore e 274 contrari. Nel Consiglio hanno votato contro Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Finlandia e Svezia. Si sono astenuti Belgio, Estonia e Slovenia.

La Polonia ha impugnato la direttiva chiedendone l'annullamento in base all'art. 263 TFUE<sup>21</sup>. Il Regno Unito dopo il voto definitivo sulla Brexit – e pur avendo votato a favore nel Consiglio – ha dichiarato di non voler procedere all'attuazione della direttiva<sup>22</sup>.

Nel Parlamento la maggior parte dei voti a favore ha attinto al Partito Popolare Europeo (EPP), ai Socialdemocratici (S&D) e al Partito dell'Alleanza dei Liberali e dei Democratici per l'Europa (ALDE).

All'europarlamentare del Partito Pirata Julia Reda, schierata contro l'approvazione degli art. 15 e 17, si deve una straordinaria campagna di informazione e sensibilizzazione<sup>23</sup>.

Diversi centri di ricerca europei si sono impegnati nel suggerire al legislatore europeo possibili miglioramenti del testo. Più di 200

---

<sup>21</sup> T. Targosz, *Poland's Challenge to the DSM Directive – and the Battle Rages On...* (10 June 2019), in *Kluwer Copyright Blog*, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/10/polands-challenge-to-the-dsm-directive-and-the-battle-rages-on/>

<sup>22</sup> E. Rosati, *The United Kingdom will not transpose the DSM Directive*, in *The IPKat*, Jan. 23 2020, <http://ipkitten.blogspot.com/2020/01/the-united-kingdom-will-not-transpose.html>

<sup>23</sup> V. il blog <https://juliareda.eu/en/>

accademici hanno firmato due lettere aperte per chiedere il ritiro degli art. 11 e 13 (poi diventati nel testo definitivo 15 e 17)<sup>24</sup>. Critiche sono state mosse anche dalla dottrina americana<sup>25</sup>.

Le voci degli studiosi sono rimaste largamente inascoltate. Le norme più criticate sono state mantenute nel testo finale.

Com'è stato rilevato da uno dei primi commentatori della direttiva, il lobbying di alcuni gruppi di pressione (editori di giornali, società di gestione collettiva, imprese titolari di diritti sulle opere musicali) ha prevalso sull'interesse pubblico. Le giustificazioni sulle quali dovrebbero fondarsi gli art. 15 e 17 mancano di solide evidenze empiriche riferibili a studi indipendenti<sup>26</sup>. La retorica del *value gap*, il divario tra quanto introitato dalle (grandi) piattaforme e quel che residua ai titolari (specialmente, ai tradizionali intermediari commerciali) del diritto d'autore, è quella che più ha spinto verso l'approvazione degli art. 15 e 17. Non che i molteplici problemi posti dallo strapotere delle piattaforme americane come Google, Apple, Facebook e Amazon vadano trascurati, ma la strada scelta dalla direttiva è sicuramente quella sbagliata.

L'impianto della direttiva CDSM ruota intorno a tre assi: il titolo II, che interessa maggiormente in questa sede, contenente misure

---

<sup>24</sup> Maggiori informazioni sul sito CREATE dell'Università di Glasgow: <https://www.create.ac.uk/policy-responses/eu-copyright-reform>. Il sottoscritto ha firmato la lettera aperta del 26 aprile 2018.

<sup>25</sup> V., a margine della proposta con particolare riferimento all'art. 13 (oggi 15), P. Samuelson, *The EU's Controversial Digital Single Market Directive*, in *Communication of the ACM*, November 2018, Vol. 61, No. 11, 20.

<sup>26</sup> J. Quintais, *The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look* (October 14, 2019), in *European Intellectual Property Review*, 2020(1) (Forthcoming),

SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3424770> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3424770>. A margine della proposta v. G. Colangelo, *Analisi economica e proprietà intellettuale: il caso della riforma europea del diritto d'autore*, in F. Di Ciommo, O. Troiano (curr.), *Giurisprudenza e autorità indipendenti nell'epoca del diritto liquido. Studi in onore di Roberto Pardolesi*, Piacenza, La Tribuna, 2018, 797, 825.

miranti ad adeguare le eccezioni e limitazioni all'ambiente digitale e al contesto transfrontaliero, il titolo III contenente misure volte a migliorare le procedure di concessione delle licenze e a garantire un più ampio accesso ai contenuti, il titolo IV contenente misure miranti a garantire il buon funzionamento del mercato per il diritto d'autore, che includono le controverse norme contenute negli art. 15 e 17.

Con riferimento all'art. 17 una voce dottrinale ha usato la metafora del Triangolo delle Bermuda, alludendo al fatto che le norme in esso contenute creano un pericoloso incrocio di obblighi, in capo prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, attinenti alla negoziazione di licenze, all'implementazione di filtri automatici, nonché all'esenzione dalla responsabilità con riferimento ad alcuni contenuti generati degli utenti. Un triangolo che rischia di compromettere la natura aperta e cooperativa di Internet della quale i cittadini europei (e la scienza) hanno potuto finora giovarsi<sup>27</sup>.

Le nuove disposizioni determinano un accentramento in capo a pochi soggetti (in prima istanza tutti privati) del potere decisionale relativo al modo in cui la creatività si esprime e comunica sulla Rete.

Prendendo ispirazione dalla metafora marinaresca, si può dire che la direttiva tutta costituisce un mostruoso vortice che attrae una

---

<sup>27</sup> M. Senftleben, *Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market*, 2019 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3367219](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3367219)

parte importante della disciplina del diritto d'autore nell'ordine privato (dei più forti). Le poche norme che dovrebbero controbilanciare, in base a considerazioni attinenti al pubblico interesse, le forze del mercato sono depotenziate da un intreccio di disposizioni che ne strozzano l'applicazione.

Ciò vale specialmente per il titolo II dedicato alle eccezioni e limitazioni le quali dovrebbero rappresentare il principale argine al dilagare dell'ordine privato.

Com'è stato puntualmente rilevato, a fronte di alcune buone intenzioni, il concreto atteggiarsi della disciplina manifesta alcuni evidenti difetti:

a) il ristretto campo di applicazione delle nuove eccezioni e limitazioni;

b) la possibilità in un caso (quello previsto dall'art. 4 sull'estrazione di testo e dati da parte di soggetti diversi dalle istituzioni di ricerca e di tutela del patrimonio culturale) di escludere l'operatività dell'eccezione a fronte della riserva del diritto da parte del titolare, in un altro (quello contemplato dall'art. 5 in campo didattico) di subordinare l'eccezione alla non sussistenza di soluzioni contrattuali;

c) la scelta di non affrancare del tutto le eccezioni e limitazioni dalla tutela delle misure tecnologiche di protezione<sup>28</sup>.

Ne consegue un quadro del nuovo *acquis* ancora più complesso e incerto di quello precedente, derivante dall'intersezione delle direttive che più hanno inciso sul regime delle eccezioni e limitazioni: principalmente la dir. 2001/29 InfoSoc. Un quadro di sicuro ancora caratterizzato dalla prevalenza dell'ordine privato sull'interesse pubblico.

---

<sup>28</sup> Cfr. J. Quintais, *The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look*, cit., 11.

### **3. Gli art. 3 e 4 sulle eccezioni e limitazioni in materia di estrazione di testo e dati: “Saw, l’enigmista”**

Nella battaglia per il controllo dei dati molto di più si gioca sul piano dei fatti e della forza bruta della tecnologia e molto di meno sul piano del diritto.

Su questo campo di battaglia il TDM riveste un ruolo assai rilevante. La possibilità di accedere a testi o dati e di rielaborarli mediante computer sempre più potenti, nonché, tramite la riflessione umana, di giungere a nuova conoscenza assume crescente importanza nella scienza, nell’arte (soprattutto quella commerciale) e nel mercato<sup>29</sup>.

Ciò detto, sul piano giuridico della disciplina del TDM nell’ambito del diritto d’autore gravano alcune pesanti ambiguità. L’*acquis* europeo presenta oggi, grazie alla direttiva CDSM, una definizione di

---

<sup>29</sup> B. Hugenholtz, *The New Copyright Directive: Text and Data Mining (Articles 3 and 4)*, in *Kluwer Copyright Blog*, July 24 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/07/24/the-new-copyright-directive-text-and-data-mining-articles-3-and-4/>; sui margini di manovra prima dell’emanazione della direttiva in riferimento all’incrocio tra Machine Learning e diritto di elaborazione v. T. Margoni, *Artificial Intelligence, Machine learning and EU copyright law: Who owns AI?*, 2018, <https://www.create.ac.uk/artificial-intelligence-machine-learning-and-eu-copyright-law-who-owns-ai/>

TDM<sup>30</sup>, ma non delle nozioni di «dato», «testo» e «informazione»<sup>31</sup>. Inoltre, il diritto d'autore europeo soffre di un evidente sdoppiamento della personalità: da una parte afferma il principio della dicotomia tra idea (termine che comprende quello di dato) non protetta e forma protetta, dall'altra, attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia stabilisce che «non può escludersi che talune frasi isolate, o addirittura talune parti di frasi del testo di cui trattasi, siano idonee a trasmettere al lettore l'originalità di una pubblicazione quale un articolo di giornale», e che «la riproduzione di un estratto di un'opera protetta che, come gli estratti di cui trattasi nella causa principale, comprenda undici parole consecutive dell'opera stessa, può rappresentare una riproduzione parziale»<sup>32</sup>. Alcuni interpreti hanno sostenuto che il TDM è tutt'ora un'attività non toccata dal diritto di riproduzione. Questo in base all'assunto corretto che il diritto di riproduzione riguarda pur sempre l'opera (non i dati di cui è composta) e la sua valenza comunicativa<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> V. l'art. 1, 2) della dir. 2019/790 in base al quale per «estrazione di testo e di dati» (text and data mining) si intende: «qualsiasi tecnica di analisi automatizzata volta ad analizzare testi e dati in formato digitale avente lo scopo di generare informazioni inclusi, a titolo non esaustivo, modelli, tendenze e correlazioni».

<sup>31</sup> Sui problemi definatori dei termini «dato» e «informazione» v., ad es., A. Strowel, *Big Data and Data Appropriation in the EU*, in T. Aplin (ed.), *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies*, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2020, 107.

<sup>32</sup> Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 16 luglio 2009, n. C-5/08, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*, punti 47-48.

<sup>33</sup> R. Ducato, A. Strowel, *Limitations to Text and Data Mining and Consumer Empowerment: Making the Case for a Right to "Machine Legibility"*, in *IIC* (2019) 50, 649; A. Strowell, *Reconstructing the Reproduction and Communication to the Public Rights: How to Align Copyright with Its Fundamentals*, in B. Hugenholtz (ed.), *Copyright Reconstructed Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2018, 203. La filosofia che ispira questa linea di interpretazioni è l'inquadramento operato da Kant del diritto d'autore. In Italia v. M.C. Pievatolo, *Immanuel Kant: sette scritti politici liberi*, 2011 [Kant. *L'illegittimità della ristampa dei libri*, 1785] *annotazione*, [https://btfp.sp.unipi.it/dida/kant\\_7/ar01s07.xhtml](https://btfp.sp.unipi.it/dida/kant_7/ar01s07.xhtml); nella letteratura straniera v.

Il legislatore è di altro avviso. Per un verso si dice, nel considerando 8, che il quadro è connotato da incertezza.

«In alcuni casi, l'estrazione di testo e di dati può riguardare atti protetti dal diritto d'autore dal diritto sui generis sulle banche dati, o entrambi, in particolare la riproduzione di opere o altro materiale, l'estrazione di contenuti da una banca dati o entrambi, come avviene ad esempio quando i dati vengono normalizzati nel processo di estrazione di testo e di dati. Se non sussistono eccezioni né limitazioni è richiesta un'apposita autorizzazione ai titolari dei diritti».

Per l'altro, nel considerando 9, si ribadisce quanto segue.

«L'estrazione di testo e di dati può essere effettuata anche in relazione a semplici fatti o dati non tutelati dal diritto d'autore, nel qual caso non è richiesta alcuna autorizzazione in base alla legislazione sul diritto d'autore. Vi possono essere anche casi di estrazione di testo e di dati che non comportano atti di riproduzione o in cui le riproduzioni effettuate rientrano nell'eccezione obbligatoria per gli atti di riproduzione temporanea di cui all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE, che dovrebbe continuare ad applicarsi alle tecniche di estrazione di testo e di dati che non comportino la

---

A. Drassinower, *What's Wrong with Copying?*, Cambridge, Ma, Harvard University Press, 2015; A. Barron, *Kant, copyright and communicative freedom*, in *Law and philosophy*, 2011, DOI: 10.1007/s10982-011-9114-1.

realizzazione di copie al di là dell'ambito di applicazione dell'eccezione stessa».

Nel considerando 10 poi si prende atto del fatto che il diritto dell'Unione già prevede alcune eccezioni e limitazioni nel campo della ricerca scientifica che potrebbero essere applicate al TDM, ma esse sono facoltative (gli Stati membri possono scegliere di non attuarle) e non pienamente adeguate. Inoltre, quando i ricercatori hanno legalmente accesso ai contenuti le licenze contrattuali potrebbero impedire il TDM.

Forse consapevole del fatto che indicazioni di tal fatta suonano alle orecchie del pubblico assolutamente incomprensibili – si provi a vestire per un attimo i panni del ricercatore che vuole sapere cosa può fare e cosa non può fare con testi e dati –, il legislatore ha deciso di tagliare la testa al toro, mettendo mano agli art. 3 (eccezione di testo e dati per scopi di ricerca scientifica) e 4 (eccezioni o limitazioni ai dell'estrazione di testo e di dati).

E qui comincia un terrificante (e paralizzante) gioco enigmistico.

La scelta politica di fondo – molto criticata da ampia parte della dottrina – è una delle poche cose chiare. Va data maggiore libertà di manovra agli organismi di ricerca (comprese le università) e agli istituti del patrimonio culturale e meno agli altri soggetti pubblici e privati interessati al TDM. Nel primo caso di cui all'art. 3 l'eccezione è imperativa e non prevede un equo compenso (art. 7, par. 1 secondo il quale ogni disposizione contrattuale in contrasto è «inapplicabile») nel secondo caso (art. 4) l'eccezione si applica a condizione che l'utilizzo delle opere o degli altri materiali «non sia stato espressamente riservato dai titolari dei diritti in modo appropriato, ad esempio attraverso strumenti che consentano lettura automatizzata in caso di contenuti resi pubblicamente disponibili online» (anche in questo caso non è previsto un equo compenso).



Le critiche della dottrina si sono appuntate sul fatto che restringere l'eccezione imperativa solo ad alcune categorie di soggetti non si giustifica<sup>34</sup>. Di sicuro non si giustifica alla luce del fatto che la ricerca si fa sempre più precaria (molti giovani ricercatori vengono espulsi o rimangono ai margini di università e organismi di ricerca) e che la stessa Unione dichiara di voler promuovere la *citizen science*<sup>35</sup>, cioè una scienza che coinvolge i cittadini nell'attività di ricerca.

Gli art. 3 e 4 incidono su più diritti esclusivi. Ma non sono simmetriche.

L'art. 3 limita il diritto di riproduzione dell'autore della banca dati (art. 5, lett. a) dir. 96/9), il diritto di estrazione e/o reimpiego del costituente della banca dati (art. 7, par.1 dir. 96/9), il diritto di riproduzione della direttiva InfoSoc. (art. 2 dir. 2001/29) e il nuovo diritto sulle pubblicazioni di carattere giornalistico di cui all'art. 15 della stessa direttiva CDSM.

L'art. 4 limita tutti i diritti ora elencati più il diritto di riproduzione della dir. software (art. 4.1 lett. a) e b) dir. 2009/24).

---

<sup>34</sup> V., per tutti, P. Samuelson, *The EU's Controversial Digital Single Market Directive*, cit.

<sup>35</sup> Informazioni sulla policy in materia di *citizen science* al sito web della Commissione <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/citizen-science>

L'asimmetria non è facilmente spiegabile. Non vi è traccia di giustificazione nei considerando. D'altra parte, la direttiva software non prevede una disposizione che consenta a università, altri organismi di ricerca e istituti del patrimonio culturale di effettuare TDM sul codice software. Le eccezioni e limitazioni previste dalla dir. 2009/24 (in particolare quelle previste dall'art. 5) non sembrano sovrapponibili a quella prevista dall'art. 3 della dir. CDSM.

L'art. 3 poi dà ai soggetti legittimati al TDM per scopi di ricerca obblighi e diritti relativamente alle copie effettuate per l'estrazione di testo e dati. Le copie sono fondamentali ai fini della replicazione delle operazioni di TDM per verificarne la correttezza e dunque la validità dei risultati scientifici che se ne possono ricavare. In base al par. 2 dell'art. 3 i soggetti che si giovano dell'eccezione memorizzano le copie con adeguato livello di sicurezza. Sempre secondo lo stesso paragrafo possono conservare le copie per scopi di ricerca scientifica, inclusa la verifica dei risultati della ricerca. La portata della specificazione si apprezza comparandola con il par. 2 dell'art. 4 il quale recita: «le riproduzioni e le estrazioni effettuate a norma del paragrafo 1 possono essere conservate per il tempo necessario ai fini dell'estrazione di testo e di dati».

Sia l'eccezione ex art. 3 sia quella ex art. 4 sono subordinate al fatto che chi effettua il TDM deve avere legalmente accesso alle opere o agli altri materiali. Ciò implica l'aver stipulato una licenza con il titolare del diritto o che il contenuto sia stato messo a disposizione gratuita su Internet<sup>36</sup>.

Al par. 3 dell'art. 3 fa poi la sua inaspettata comparsa una nuova categoria di misure tecnologiche diversa da quella già conosciuta

---

<sup>36</sup> B. Hugenholtz, *The New Copyright Directive: Text and Data Mining (Articles 3 and 4)*, cit.

delle misure tecnologiche di protezione di cui alla dir. 20001/29 InfoSoc. Si tratta delle «misure atte a garantire la sicurezza e l'integrità delle reti e delle banche dati in cui sono ospitate le opere o altri materiali». I titolari dei diritti sono autorizzate ad applicarle. C'era bisogno di dirlo? Il secondo periodo del par. 3 è forse quello più rilevante: «tali misure non vanno al di là di quanto necessario per il raggiungimento di detto obiettivo [la sicurezza e l'integrità delle reti e delle banche dati]». Il legislatore vuole alludere al fatto che il soggetto legittimato ad effettuare il TDM ha azione contro il titolare del diritto per misura di sicurezza eccessiva?

Per provare a sminuire il terreno già cosparso di molti dubbi, il legislatore chiude l'art. 3 con un'invocazione alla concordia: «gli Stati membri incoraggiano i titolari dei diritti, gli organismi di ricerca e gli istituti di tutela del patrimonio culturale a definire concordemente le migliori prassi per l'applicazione dell'obbligo e delle misure di cui rispettivamente ai paragrafi 2 e 3».

Non contento di tutte le disposizioni contenitive fin qui passate in rassegna, il testo normativo ingabbia le nuove eccezioni e limitazioni comprese quelle riguardanti il TDM nel *three step test* (TST) e nelle misure tecnologiche di protezione. In base all'art. 7, par. 2, infatti, si applicano l'art. 5, par. 5, e l'art. 6, par. 4, primo, terzo e quinto comma della dir. 2001/29 InfoSoc. Con riferimento al TST è superfluo ricordare che la Corte di Giustizia lo interpreta, a dispetto del

suo potenziale di flessibilità evidenziato dalla dottrina<sup>37</sup>, come uno strumento per avvalorare interpretazioni restrittive delle eccezioni e limitazioni. Quanto alle misure tecnologiche di protezione vero è che la direttiva CDSM omette di richiamare il famigerato par. 4 dell'art. 6 della dir. 2001/29, ma è altresì innegabile che per il resto esse continuano a operare.

In definitiva, questa disciplina sembra più puntata a creare un mercato secondario del TDM consegnandolo nelle mani dei titolari dei diritti che a liberare l'analisi dei dati. Com'è stato sagacemente osservato, mentre ci sono molti titolari di diritti che possono non nutrire interesse verso mercati di questo genere, ce ne sono altri che questo interesse l'hanno già ampiamente dimostrato e che quindi faranno di tutto per difendere il controllo esclusivo dei dati. Il riferimento è, nemmeno a dirlo, ai grandi editori scientifici che si sono trasformati in imprese di analisi dei dati<sup>38</sup>.

Che queste norme possano rappresentare un vantaggio competitivo dell'Unione Europea nei confronti degli USA i quali hanno invece scelto di svincolare il TDM dall'esclusiva del copyright è tutto da dimostrare<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> *A Balanced Interpretation of the «Three-Step Test» in Copyright Law*, 2008, <https://www.ip.mpg.de/en/research/research-news/declaration-three-step-test.html>; T. Margoni, *Il Three-Step Test nel diritto d'autore: tra necessità di bilanciamento e mancanza di ragionevolezza*, 2009, [https://www.ivir.nl/publicaties/download/Diritto\\_2009\\_1.pdf](https://www.ivir.nl/publicaties/download/Diritto_2009_1.pdf); R. Hilty, V. Moscon, *Permitted Uses in Copyright Law - Is There Need for an International Instrument?* (February 22, 2018). Draft Chapter in: H. Sun, S. Balganesch, W.-L. Ng-Loy (eds.), *Comparative Aspects of Limitations and Exceptions in Copyright Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, Forthcoming; Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 18-14. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3208532>

<sup>38</sup> B. Hugenholtz, *The New Copyright Directive: Text and Data Mining (Articles 3 and 4)*, cit.

<sup>39</sup> *Authors Guild v. Google, Inc.*, No. 13-4829 (2d Cir. 2015), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4829/13-4829-2015-10-16.html>

#### **4. Il diritto d'autore, l'illuminismo e il dialogo pubblico tra uomini (di scienza) in una società democratica**

La disciplina delle eccezioni e limitazioni contenuta nella direttiva CDSM risulta alquanto deludente. Avrebbe dovuto rappresentare un argine all'ordine privato, ma si rivela confusa, debole e inefficace. Ciò vale anche per le eccezioni e limitazioni riferite alle attività di TDM. Alcuni correttivi sono auspicabili in sede di attuazione della direttiva. Tuttavia, i difetti dell'impostazione di fondo rimangono tutti.

L'Unione Europea non ha imparato la lezione sulla protezione delle banche dati<sup>40</sup>. Nonostante la valutazione dell'impatto non dimostri che il diritto sui generis abbia incentivato la crescita del mercato europeo delle banche dati<sup>41</sup> e nonostante la storia abbia ampiamente evidenziato che gli USA dominano il mercato delle banche

---

<sup>40</sup> V. Falce, *L'insostenibile leggerezza delle regole sulle banche dati nell'unione dell'innovazione*, in *Rivista di diritto industriale*, 2018, 377.

<sup>41</sup> EU Commission, *Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases* {SWD(2018) 147 final}, Brussels, 25.4.2018: «in general terms, the conclusions of the 2005 evaluation report still apply — the Directive has been quite effective in harmonising database protection in Europe, but there is no evidence to conclude that the sui generis right has been fully effective in stimulating investment in the European database industry, nor in creating a fully functioning access regime for stakeholders».

dati, pur non disponendo della protezione sui generis, oggi si ripete l'errore puntando a un rafforzamento della proprietà intellettuale. La posta in gioco è anche più alta. La direttiva CDSM incide profondamente sulla responsabilità dell'ISP mettendo a rischio la natura aperta e cooperativa di Internet.

La ricerca scientifica non ha bisogno di un fortino nel quale rifugiarsi per mettersi al riparo dal controllo esclusivo sui dati. Ha invece necessità di un ripensamento complessivo del diritto d'autore a cominciare dalle norme che riguardano il funzionamento di Internet e del Web. L'Unione Europea promuove (o dice di voler promuovere) la scienza aperta<sup>42</sup>. E poi rafforza la proprietà intellettuale come nel caso della direttiva CDSM. Si tratta di due politiche inconciliabili<sup>43</sup>.

Sotto questa luce la direttiva è di sicuro un testo giuridicamente malriuscito. Ma, com'è stato incisivamente rilevato, politicamente è qualcosa di peggio.

«Quanti hanno scritto e riscritto le norme sotto dettatura, quanti le hanno sostenute per proteggere le loro rendite, quanti, pur preme-  
n-  
do per eccezioni a favore di biblioteche, università e musei, si sono accontentati delle briciole cadute dal tavolo da gioco di monopoli vecchi e nuovi hanno un carattere comune: ciascuno di loro ha agito per il particolare, lasciando l'universale a se stesso. In un momento in cui si fa mostra di preoccuparsi per il risorgere del particolarismo violento di nazionalismi e fascismi, lo spettacolo di un legislatore europeo che abbandona la difesa delle libertà democratiche

---

<sup>42</sup> Informazioni sulle politiche della Commissione in materia di Open Science all'indirizzo <https://ec.europa.eu/research/openscience/index.cfm>.

<sup>43</sup> Per alcune considerazioni critiche v. R. Caso, *La rivoluzione incompiuta. La scienza aperta tra diritto d'autore e proprietà intellettuale*, Milano, Ledizioni, 2020 (<https://www.ledizioni.it/download/26281>), 39.

a una deputata di un partito che si chiama “pirata” e che si fa sospingere dall’una e dall’altra parte senza tentare di parlare a tutti e per tutti, non è soltanto triste: è politicamente pericoloso»<sup>44</sup>.

Da questo punto di vista la riscoperta dell’anima illuministica del diritto d’autore appare la strada maestra sia nell’interpretazione delle norme esistenti sia nella rifondazione dell’impianto normativo di tutto il diritto d’autore europeo. Rimettere al centro l’opera e la sua valenza di azione comunicativa finalizzata all’uso pubblico della ragione significa ribadire che il diritto d’autore non ha nulla a che fare con il controllo esclusivo dei dati. Significa inoltre ricollocare al centro della scena l’uomo e il suo pensiero. Perché l’illuminismo non è il datismo, la nuova religione che vede nei dati e nella c.d. intelligenza artificiale il preludio del superamento dell’uomo<sup>45</sup>. Di fronte ai nuovi rischi di accentramento del potere di controllo e di calcolo dei dati, il diritto d’autore se correttamente ridisegnato assolve alla sua funzione fondamentale di presidio (uno dei tanti) di una società democratica.

---

<sup>44</sup> M.C. Pievatolo, *L’età del privilegio. Il diritto d’autore nel mercato unico digitale europeo*, 2019, <https://archiviomarini.sp.unipi.it/826/>

<sup>45</sup> Sulla nuova religione del datismo v. Y.N. Harari, *Homo deus. Breve storia del futuro*, Milano, Bompiani, 2018, 559 ss.

A chi preconizza la fine della teoria e vede nelle tecniche di TDM la marginalizzazione del ruolo dell'intelligenza umana<sup>46</sup>, occorre rispondere che la scienza fatta dagli uomini e dalle loro intuizioni ha ancora molto lavoro da svolgere. A cominciare dal controllo della logica che sta alla base degli algoritmi e delle elaborazioni automatiche<sup>47</sup>.

Le eccezioni e limitazioni possono giocare una parte importante nella nuova stagione del diritto d'autore, a patto che le si inquadri come veri e propri diritti degli utenti<sup>48</sup> (per meglio dire, dei cittadini). Ma questa è una storia in gran parte ancora da scrivere in Europa e altrove.

---

<sup>46</sup> C. Anderson, *The End of Theory: The Data Deluge Makes the Scientific Method Obsolete*, in *Wired*, 2008, <https://www.wired.com/2008/06/pb-theory/>

<sup>47</sup> C.S. Calude, G. Longo, *The Deluge of Spurious Correlations in Big Data*, in *Foundations of Science*, 2017, vol. 22, Issue 3, 595.

<sup>48</sup> J.H. Reichman, R. Okediji, *When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale*, cit., 1476-1477, ivi riferimenti bibliografici.



## **The Trento Lawtech Research Paper Series is published since Fall 2010**

1. **Giovanni Pascuzzi**, L'insegnamento del diritto comparato nelle università italiane (aggiornamento dati: dicembre 2009) - The Teaching of Comparative Law in Italian Universities (data updated: December 2009), Trento Law and Technology Research Group Research Papers, October 2010.

2. **Roberto Caso**, Alle origini del copyright e del diritto d'autore: spunti in chiave di diritto e tecnologia - The Origins of Copyright and Droit d'Auteur: Some Insights in the Law and Technology Perspective, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; November 2010.

3. **Umberto Izzo, Paolo Guarda**, Sanità elettronica, tutela dei dati personali e digital divide generazionale: ruolo e criticità giuridica della delega alla gestione dei servizi di sanità elettronica da parte dell'interessato - E-health, Data Protection and Generational Digital Divide: Empowering the Interested Party with the Faculty of Nominating a Trusted Person Acting as a Proxy when Processing Personal Health Data within an Electronic PHR, Trento Law and Technology Research Group

Research Papers; November 2010.

4. **Rossana Ducato**, “Lost in Legislation”: il diritto multilivello delle biobanche di ricerca nel sistema delle fonti del diritto (convenzioni internazionali, leggi europee, nazionali e regionali, softlaw) - “Lost in legislation”: The Multilevel Governance of Research Biobanks and the Sources of Law (International Conventions, European, National and Regional legislations, Softlaw), Trento Law and Technology Research Group Research Papers; December 2010.

5. **Giuseppe Bellantuono**, The Regulatory Anticommons of Green Infrastructures, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; February 2011.

6. **Francesco Planchenstainer**, La regolamentazione dell’acqua destinata ad impiego alimentare: analisi storico comparativa dei differenti approcci sviluppati negli USA e nella UE - The Regulation Of Water For Nutritional Use: A Comparative and Historical Analysis of the Different Approaches Developed in US and EU Law, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; April 2011.

7. **Roberto Caso, Giovanni Pascuzzi**, Valutazione dei prodotti scientifici nell’area giuridica e ruolo delle tecnologie digitali – Evaluation of Scientific Products in the Legal Field and the Role of Digital Technologies, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; May 2011.

8. **Paolo Guarda**, L’Open Access per la dottrina giuridica e gli Open Archives: verso un futuro migliore? - Open Access to legal

scholarship and Open Archives: toward a Better Future?, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; November 2011.

9. **Thomas Margoni**, Eccezioni e limitazioni al diritto d'autore in Internet - Exceptions and Limitations to Copyright Law in the Internet, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; January 2012.

10. **Roberto Caso**, Plagio, diritto d'autore e rivoluzioni tecnologiche - Plagiarism, copyright and technological revolutions. Trento Law and Technology Research Group Research Papers; February 2012.

11. **Giovanni Pascuzzi**, Diventare avvocati e riuscire ad esserlo: insegnare l'etica delle professioni forensi attraverso le trame narrative - How to become lawyers and able to do so: teaching the ethics of the legal profession through narrative, Trento Law and Technology Research Group. Research Papers; July 2012.

12 **Umberto Izzo**, IL 'Contratto sulla neve' preso sul serio: due modelli di contratto (per la fruizione delle aree sciabili e per l'insegnamento sciistico) - Taking the 'Contract on the Snow'

Seriously: Two Model Contracts (For Accessing and Using the Ski Area, and For the Teaching of Skiing), Trento Law and Technology Research Group Research Paper; 2012.

13. **Francesco Planchestainer**, “They Collected What Was Left of the Scraps”: Food Surplus as an Opportunity and Its Legal Incentives, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; February 2013.

14. **Roberto Caso**, I libri nella “tempesta perfetta”: dal copyright al controllo delle informazioni digitali - Books into the “perfect storm”: from copyright to the control of information, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; March 2013.

15. **Andrea Rossato**, Beni comuni digitali come fenomeno spontaneo - Digital Commons as a Spontaneous Phenomenon, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; May 2013.

16. **Roberto Caso**, Scientific knowledge unchained: verso una policy dell’università italiana sull’Open Access - Scientific knowledge unchained: towards an Open Access policy for Italian universities, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; May 2013

17. **Valentina Moscon**, Copyright, contratto e accesso alla conoscenza: un’analisi comparata - Copyright, contract and access to knowledge: a comparative analysis, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; December 2013

18. **Roberto Caso**, La via legislativa all'Open Access: prospettive comparate - The legislative road to Open Access: comparative perspectives, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; January 2014

19. **Roberto Caso**, Misure tecnologiche di protezione: cinquanta (e più) sfumature di grigio della Corte di giustizia europea, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; March 2014

20. **Federica Giovanella**, Enforcement del diritto d'autore nell'ambito di Internet vs. protezione dei dati personali: bilanciamento tra diritti fondamentali e contesto culturale, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; April 2014

21. **Umberto Izzo, Rossana Ducato**, The Privacy of Minors within Patient-Centered eHealth Systems, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; June 2014

22. **Roberto Caso, Rossana Ducato**, Intellectual Property,

Open Science and Research Biobanks, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; October 2014

23. **Paolo Guarda**, Telemedicine and Application Scenarios: Common Privacy and Security Requirements in the European Union Context, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; July 2015

24. **Roberto Caso, Rossana Ducato**, Open Bioinformation in the Life Sciences as a Gatekeeper for Innovation and Development, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; December 2015

25. **Roberto Caso**, Il diritto non abita più qui: la crisi degli studi giuridici tra dati e domande, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; February 2016

26. **Roberto Caso, Giulia Dore**, Copyright as Monopoly: the Italian Fire under the Ashes, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; February 2016

27. **Thomas Margoni, Roberto Caso, Rossana Ducato, Paolo Guarda, Valentina Moscon**, Open Access, Open Science, Open Society, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; March 2016

28. **Roberto Caso**, La scienza aperta contro la mercificazione della ricerca accademica?, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; April 2016

29. **Giovanni Pascuzzi**, Cosa intendiamo per «metodo casistico»? , Trento Law and Technology Research Group Research Papers; December 2016

30. **Roberto Caso**, Una valutazione (della ricerca) dal volto umano: la missione impossibile di Andrea Bonaccorsi, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; March 2017

31. **Giovanni Pascuzzi**, Has comparative law in Italy lost its driving force?, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; March 2017

32. **Roberto Caso**, Scienza aperta, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; August 2017

33. **Matteo Ferrari**, Proprietà e diritto a essere inclusi, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; November 2017

34. **Giovanni Pascuzzi**, Il fascino discreto degli indicatori: quale impatto sull'Università?, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; December 2017

35. **Roberto Caso**, The Darkest Hour: Private Information Control and the End of Democratic Science, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; May 2018

36. **Roberto Caso**, Il diritto d'autore accademico nel tempo dei numeri e delle metriche, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; August 2018

37. **Roberto Caso**, La libertà accademica e il diritto di messa a disposizione del pubblico in Open Access Trento Law and Technology Research Group Research Papers; April 2019