

XI CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI

DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"ORGANIZZAZIONE, RIORGANIZZAZIONE E RISTRUTTURAZIONE DELL'IMPRESA
NEL DIRITTO INTERNO E NELLA DIMENSIONE TRANSNAZIONALE"

Roma, 14-15 febbraio 2020

BERNARDO CALABRESE

**Modelli organizzativi e *text and data mining* nel mercato unico digitale:
la dimensione imprenditoriale e societaria degli organismi di ricerca**

SOMMARIO: 1. Impresa e ricerca nel mercato unico digitale. – 2. La nuova disciplina europea in materia di *text and data mining*. – 3. L'impatto della direttiva sul settore della ricerca: una peculiare *ratio* incentivante. – 4. Gli elementi strutturali della definizione di organismo di ricerca. – 5. (segue) l'oggetto sociale della ricerca scientifica. – 6. (segue) i vincoli allo scopo di lucro. – 7. (segue) il controllo «privilegiato» dell'impresa commerciale sull'organismo di ricerca. – 8. Possibili configurazioni organizzative dell'organismo di ricerca. – 9. Il requisito oggettivo dell'attività di ricerca scientifica come contrappeso e controprova della possibile dimensione imprenditoriale e societaria degli organismi di ricerca

1. Impresa e ricerca nel mercato unico digitale.

Il sistema imprenditoriale è da tempo al centro dell'agenda legislativa volta a promuovere l'innovazione e a regolarne le dinamiche⁽¹⁾. Non fanno eccezione i mercati digitali, nell'ambito dei quali si colloca una delle più importanti novità normative a livello europeo.

Segnatamente, la recente direttiva c.d. *digital single market* sul diritto d'autore e sui diritti connessi è stata oggetto di un acceso dibattito,

(1) Per una panoramica sugli interventi di supporto dell'ordinamento nazionale ed europeo all'imprenditoria innovativa con particolare riferimento alla digitalizzazione v. BERTARINI, *Società e imprese nel mercato unico digitale: nuove prospettive di regolazione pubblica*, in *Dir. inf.*, 2018, p. 923 ss.; più in generale, per una riflessione sistematica sulle tendenze evolutive del diritto societario in un'ottica di sostegno alla crescita economica, e sull'effettiva coerenza di tali sviluppi normativi, v. per tutti IBBA, *Il nuovo diritto societario tra crisi e ripresa (diritto societario quo vadis?)*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 1026 ss.

susseguitosi anche dopo la sua approvazione⁽²⁾. Se la discussione si è incentrata sui profili di maggior clamore mediatico, quali la responsabilità delle piattaforme di condivisione o il diritto connesso in favore degli editori di giornali⁽³⁾, l’impatto della riforma risulta però assai più ampio, investendo ulteriori aspetti tutt’altro che secondari per la regolamentazione delle attività economiche innovative.

Spiccano, in questo senso, le disposizioni normative sulle eccezioni per estrazione di testo e di dati (c.d. *text and data mining*) che introducono per la prima volta a livello europeo una disciplina armonizzata *ad hoc* per l’esecuzione di tale attività computazionale⁽⁴⁾, la quale riveste un ruolo

(2) V. dir. UE n. 790/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d’autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale (in *GUUE*, 17 maggio 2019, L 130/92); in attesa della pubblicazione dei primi commenti dottrinali in *Ann. it. dir. aut.*, 2019, v., quanto al dibattito precedente all’approvazione, GHIDINI – BANTERLE, *A critical view on the European Commission's Proposal for a Directive on copyright in the Digital Single Market*, in *Giur. comm.*, 2018, I, p. 921 ss., nonché diffusamente AA. VV., *Modernisation of the EU Copyright Rules - Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition*, a cura di Hilty e Moscon, München, 2017, *passim*.

(3) V. rispettivamente artt. 15 e 17, dir. UE n. 790/2019; per un commento critico di più voci dottrinali riunite v. EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *General Opinion on the EU Copyright reform package*, 24 gennaio 2017, p. 6 ss. (disponibile all’indirizzo <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/ecs-opinion-on-eu-copyright-reform-def.pdf>); a livello di giurisprudenza nazionale, sulla responsabilità delle piattaforme di condivisione v. da ultimo Cass, 19 marzo 2019, n. 7708, in *Foro it.*, 2019, I, c. 2072 ss., con nota di DI CIOMMO, *Oltre la direttiva 2000/31/Cee, o forse no - La responsabilità dei provider di Internet nell’incerta giurisdizione europea*, secondo cui «ai sensi della dir. CE n. 31/2000, gli hosting provider passivi svolgono un’attività di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, con la conseguenza che essi, non conoscendo né controllando le informazioni trasmesse o memorizzate dalle persone alle quali forniscono i loro servizi, si valgono del regime generale di esenzione di cui all’art. 16, d.lgs. n. 70/2003; mentre il prestatore di servizi che ponga in essere una condotta attiva è soggetto alla responsabilità di diritto comune».

(4) V. artt. 3 e 4, dir. UE n. 790/2019; per un primo commento alla nuova disciplina europea v. HUGENHOLTZ, *The New Copyright Directive: Text and Data Mining (Articles 3 and 4)*, in *Kluwer Copyright Blog*, 24 luglio 2019, disponibile all’indirizzo <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/07/24/the-new-copyright-directive-text-and-data-mining-articles-3-and-4/>; contestualmente ai lavori di riforma, in generale sul tema v. MONTAGNANI – AIME, *Il text and data mining e il diritto d’autore*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2017, p. 376 ss., nonché a livello europeo, v. HILTY – RICHTER, *Text and Data Mining*, in AA. VV., *Modernisation of the EU Copyright Rules*, cit. (nt. 2), p. 25 ss.; GEIGER – FROSIO – BULAYENKO, *The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market - Legal Aspects*, CEIPI Research Paper No. 2018-02 (disponibile all’indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3160586); STAMATOUDI, *Text and Data Mining*, in *New Developments in EU and International Copyright Law*, a cura di Stamatoudi, Leiden, 2016, p. 264 ss.

strategico per lo sviluppo di servizi digitali innovativi⁽⁵⁾ come pure per le frontiere più avanzate della tecnologia informatica (su tutte l'intelligenza artificiale)⁽⁶⁾.

E' proprio nel contesto di tale regime speciale della nuova direttiva che emerge un tema di significativo interesse quanto alla dimensione organizzativa dell'impresa: la definizione dei soggetti destinatari, infatti, viene ad estendersi oltre la classica categoria degli enti di diritto pubblico, attraverso la peculiare figura dell'organismo di ricerca⁽⁷⁾.

Nelle intenzioni del legislatore sovranazionale, tale regime eccezionale - a carattere obbligatorio e vincolante per gli Stati membri⁽⁸⁾ - è volto a favorire la competitività del sistema europeo della ricerca al fine

(5) Per un'analisi approfondita anche sul piano informatico, v. TRUYENS - VAN EECKE, *Legal aspects of text mining*, in *Computer Law & Security Rev.*, 2014, p. 153 ss., nonché, per un'illustrazione esemplificativa delle problematiche tecniche nell'ambito delle applicazioni linguistiche v. NAVIGLI, "Machine reading": quali sfide per la comprensione automatica del linguaggio naturale?, in *Gnosis*, 2016, p. 46 ss.; ulteriormente, per un inquadramento dell'attività di *text and data mining* nel contesto dell'innovazione computazionale di cui ai cosiddetti *big data* e delle relative problematiche giuridiche v. OTTOLIA, *Big Data e innovazione computazionale*, Torino, 2017, p. 163 ss.; ulteriormente, a livello internazionale, v. GERVAIS, *Exploring the Interfaces Between Big Data and Intellectual Property Law*, in *JIPITEC*, 2019, p. 22 ss.

(6) Sulla tematica dell'intelligenza artificiale, attualmente onnipresente nel dibattito giuridico in senso trasversale, quanto ai profili industrialistici v. SPEDICATO, *Creatività artificiale, mercato e proprietà intellettuale*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, I, p. 253 ss.

(7) Per la definizione di organismo di ricerca v. art. 2, n. 1 dir. UE n. 790/2019; sin d'ora può notarsi la distanza con altre figure soggettive di cui al diritto europeo, anche in materie alquanto affini al *text and data mining* come il riuso dei dati pubblici, ove l'impostazione normativa è chiaramente di matrice pubblicistica: v. art., 2, n. 2, dir. UE n. 1024/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio, 20 giugno 2019, relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (in *GUUE*, 26 giugno 2019, L 172/56), ove si definiscono gli «organismi di diritto pubblico» come «gli organismi che hanno tutte le seguenti caratteristiche: a) che sono istituiti per soddisfare specificatamente bisogni d'interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale; b) che sono dotati di personalità giuridica; e c) la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico»; sui gli elementi strutturali (invero assai diversi) dell'organismo di ricerca v. *infra* par. 4.

(8) V. considerando 4, dir. UE n. 790/2019, ove il legislatore europeo motiva con il possibile «impatto negativo sul funzionamento del mercato interno» il cambio di approccio rispetto al regime precedente di facoltatività delle eccezioni e limitazioni in materia di diritto d'autore di cui alla dir. CE n. 29/2001; su questo opportuno mutamento d'impostazione normativa si esprimono favorevolmente anche GHIDINI - BANTERLE, cit. (nt. 2), p. 923; più in generale, per una panoramica riepilogativa sul regime di eccezioni e limitazioni di cui alla direttiva *infosoc* (oltre ai riferimenti dottrinali che seguiranno) v. da ultimo MEZZANOTTE, *Le «eccezioni e limitazioni» al diritto d'autore UE*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2016, p. 480 ss.

di potenziare le sinergie tra innovazione e mercato. Invero, dal momento che solo taluni modelli soggettivi risultano ammessi a beneficiare di un'esenzione da *copyright* e analoghi diritti esclusivi (altrimenti opponibili, come si osserverà, agli operatori commerciali in generale), tali norme di *status* presentano un impatto diretto sull'organizzazione imprenditoriale dell'innovazione scientifica nel contesto concorrenziale di mercato.

Ciò comporta la necessità di verificare quale sia l'effettiva portata applicativa della nuova disciplina in materia di *text and data mining*, con specifico riferimento ai suoi requisiti soggettivi al confine dei rapporti tra ricerca scientifica e impresa commerciale. In particolare, si procederà ad analizzare se ed in che misura la nuova figura dell'organismo di ricerca possa essere compatibile con la dimensione imprenditoriale dell'attività esercitata, nonché con le forme organizzative societarie tipiche della stessa.

2. La nuova disciplina europea in materia di *text and data mining*.

La disciplina normativa introdotta con la dir. UE n. 790/2019 presenta una struttura particolare, la quale discende dalle complessità (e, per certi versi, dalle stesse incertezze) che caratterizzano questo tipo di attività nel quadro dell'ordinamento.

L'attività di *text and data mining* rappresenta, infatti, un fenomeno nuovo, se non una vera e propria frontiera del mercato digitale nell'ambito del paradigma della c.d. *data-driven economy*: ossia, la possibilità di sfruttamento economico della massiva quantità di dati reperibili nell'ambiente digitale (*big data*) o derivanti dall'uso di prodotti o servizi tecnologici (*internet of things*), attraverso la specifica aggregazione e correlazione delle informazioni dagli stessi veicolate⁽⁹⁾. Per fare ciò, gli

⁽⁹⁾ In tal senso v. Comunicazione della Commissione, *Costruire un'economia dei dati europea*, 10 gennaio 2017, COM(2017) 9 final; per un commento v. AA. VV., *Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 26 April 2017 on the European Commission's "Public consultation on Building the European Data Economy"* (disponibile all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2959924); ulteriormente, per una panoramica sulla politica concorrenziale europea nel mercato digitale, con particolare riferimento al ruolo economico dei dati, v. Commissione europea, *Competition policy for the digital era*, Luxembourg, 2019, p. 73 ss. (disponibile all'indirizzo <https://op.europa.eu>); per una ricostruzione sistematica delle relative problematiche giuridiche v. DREXL, *Legal Challenges of the Changing Role of Personal and Non-Personal Data in the Data Economy*, in *Digital Revolution - New Challenges of Law*, a cura di De Franceschi e Schulze, München, 2019, p. 19 ss.; per una riflessione specifica chiave *antitrust* v. BUZZACCHI, *La politica europea per i "big data" e la logica del "single market": prospettive di maggiore concorrenza?*, in *Conc. merc.*, 2016, p. 153 ss.; infine, per una disamina critica del rapporto tra tali linee politiche e la proposta disciplina normativa in materia di *text and data mining* v. RAUE, *Free Flow of Data? The Friction Between the Commission's European Data*

operatori svolgono un'attività di «estrazione» («*mining*») dei dati da testi o altre fonti rilevanti, la quale può riassumersi sostanzialmente in un processo di lettura, analisi e organizzazione sistematica delle informazioni ivi contenute⁽¹⁰⁾. Il problema giuridico sorge poiché l'attività di *text and data mining* può scontrarsi con i diritti di proprietà intellettuale che proteggono le fonti *target* interessate dall'estrazione⁽¹¹⁾: trattasi, in particolare, del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno (specialmente letterarie), il quale, pur coprendo per sua natura la sola forma espressiva e non il contenuto ideale, si estende ad ogni riproduzione anche parziale – per non dire minima – dell'opera⁽¹²⁾, con il risultato di mettere in discussione anche le più semplici modalità di lavoro soprattutto nel contesto dell'ambiente digitale⁽¹³⁾; analogo discorso vale per le banche dati, in termini sia di *copyright* sia di tutela *sui generis*, ove tali privative incidono sull'attività di estrapolazione e riutilizzo di informazioni a partire da dette fonti, tanto per la loro forma organizzativa quanto per il loro contenuto «sostanziale»⁽¹⁴⁾. Né, in senso opposto, l'attività di *text and*

Economy Initiative and the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market, in IIC, 2018, p. 379 ss.

⁽¹⁰⁾ Sul punto, quanto alle ricostruzioni definitorie in sede di studi preparatori alla riforma europea, v. TRIAILLE, *Study of the legal framework of text and data mining (TDM)*, 2014, p. 8 ss. (disponibile all'indirizzo <https://op.europa.eu>); per un'efficace sinossi v. CINECA, *Data mining* (disponibile all'indirizzo <http://open.cineca.it/datamining/dmCineca>).

⁽¹¹⁾ Per un inquadramento sistematico di tale possibile conflitto con i diritti di proprietà intellettuale v. MONTAGNANI – AIME, cit. (nt. 4), p. 379 ss.

⁽¹²⁾ Al riguardo in giurisprudenza il *leading case* resta v. Corte giust. UE (ord.), 17 gennaio 2012, causa C-302/10, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 6569 ss., secondo cui un atto compiuto nel corso di un procedimento di raccolta dati, consistente nella memorizzazione informatica di un estratto di un'opera tutelata composto da undici parole e nella stampa del medesimo, può rientrare nella nozione di riproduzione parziale ai sensi dell'art. 2, dir. CE n. 29/2001.

⁽¹³⁾ Il punto è riconosciuto dallo stesso testo normativo: v. considerando 8, dir. UE n. 790/2019 secondo cui «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».

⁽¹⁴⁾ Sul concetto di reimpiego sostanziale ricompreso entro l'esclusiva di cui al diritto *sui generis* sulle banche dati, per un caso riguardante l'utilizzo informatico di un motore di ricerca specializzato su internet v. Corte giust. UE, 19 dicembre 2013, causa C-202/12, *Innoweb BV c. Wegener ICT Media BV e Wegener Mediaventions BV*, in *Raccolta digitale*, 2013, commentata da BONADIO-ROVATI, *Use of dedicated meta-search engine infringes database right: the CJEU's stance in Innoweb v Wegener*, in *JIPLP*, 2014, p. 458 ss.; per una ricostruzione specifica v. SPOLIDORO, *Il contenuto del diritto connesso sulle banche di dati*, in *Ann. it. dir. aut.*, 1997, p. 45 ss.; più ampiamente sul tema v. da ultimo FALCE, *L'«insostenibile leggerezza» delle regole sulle banche dati nell'unione dell'innovazione*, in *Riv. dir. ind.*, 2018, I, p. 377 ss.

data mining può dirsi rientrare pacificamente in una delle eccezioni già previste dall'*acquis communautaire* di settore in deroga ai citati diritti esclusivi: in particolare, quanto all'eccezione di ricerca, stante l'esplicitazione dello scopo non commerciale condizionante la deroga⁽¹⁵⁾; nonché, quanto all'eccezione di riproduzione transitoria, stante l'interpretazione stringente data dalla giurisprudenza europea alle molteplici condizioni applicative ivi previste⁽¹⁶⁾.

Nonostante attente ricostruzioni dottrinali abbiano tentato di tracciare il perimetro delle privative in modo da non includere nell'area dell'esclusiva le informazioni in quanto tali⁽¹⁷⁾ e, di conseguenza, la loro

⁽¹⁵⁾ V. art. 5, comma 3, lett. a), dir. CE n. 29/2001, come trasfuso nell'art. 70, l. 22 aprile 1941, n. 633; per un commento specifico v. GALLI, *Le utilizzazioni libere: ricerca*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2002, p. 135 ss.; per un'ampia disamina a livello europeo, volta a evidenziare le carenze di armonizzazione sul punto tra gli ordinamenti nazionali, v. DE COCK BUNING – BELDER – DE BRUIN, *Research Exceptions in EU Copyright Law*, in *Eur. Rev. Private Law*, 2012, p. 933 ss.; in generale sul tema del rapporto tra ricerca scientifica e *copyright*, a livello nazionale v. DE SANTIS, *Verso una riforma del diritto d'autore. Libertà di ricerca e libera circolazione della conoscenza*, in *Riv. dir. ind.*, 2013, I, p. 118 ss., mentre a livello internazionale v. HILTY, *Copyright law and scientific research*, in *Copyright law – A Handbook Contemporary Research*, a cura di Torremans, Cheltenham, 2007, p. 315 ss., nonché, con riferimento all'ordinamento statunitense, v. REICHMAN – OKEDIJI, *When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale?*, in *Minnesota Law Rev.*, 2012, p. 1362 ss.; ulteriormente, con specifico riferimento al conflitto tra diritti d'autore e uso di risorse digitali a fini di ricerca accademica (in via antecedente ma quasi «profetica» rispetto al tema del *text and data mining*) v. SARTI, *Open Access and Legal Exceptions to Copyright: Towards a General Fair Use Standard?*, in *Law via the internet: free access, quality of information, effectiveness of rights*, a cura di Peruginelli e Ragona, Firenze, 2009, p. 123 ss.

⁽¹⁶⁾ V. Corte giust. UE (ord.), 17 gennaio 2012, causa C-302/10, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*, in *Raccolta digitale*, 2012; per un approfondimento sul punto nel contesto di un «progressivo crescendo» della tutela del diritto di riproduzione v. MUSSO, *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2008, p. 193 ss.

⁽¹⁷⁾ Esula dalla presente disamina il tema, alquanto problematico, dell'eventuale configurabilità di un diritto di proprietà immateriale sui dati: senza pretesa di esaustività, per una prima riflessione v. PARDOLESI – MOTTI, *L'informazione come bene*, in *Dalle res alle new properties*, a cura di De Nova, Inzitari, Tremonti e Visentini, Milano, 2001, p. 55 ss.; per un inquadramento aggiornato alla realtà economica dei dati aggregati, oltre alla più ampia disamina di OTTOLIA, cit. (nt. 5), p. 19 ss., v. BANTERLE, *Brevi cenni sulla titolarità dei dati comportamentali nei big data tra privacy e proprietà intellettuale*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2016, p. 579 ss.; GALLI – BOGNI, *I requisiti per la tutela IP dei Big Data*, in *Informazione e big data tra innovazione e concorrenza*, a cura di Falce, Ghidini e Olivieri, Milano, 2017, p. 93 ss.; per una ricostruzione teorica in chiave critica v. HUGENHOLTZ, *Against 'data property'*, in *Kritika*, vol. III, 2018, p. 48 ss.; inoltre, in prospettiva concorrenziale, v. DREXL, *Designing Competitive Markets for Industrial Data: Between Propertisation and Access*, in *JIPITEC*, 2017, p. 257 ss.; infine, per una disamina sul punto più vicina all'ambito del *text and data mining* v. SOLDA-KUTZMANN, *L'informazione del settore pubblico*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di Resta, Torino, 2010, p. 644 ss.

estrazione⁽¹⁸⁾, la stessa possibilità di questo conflitto giuridico nel concreto svolgimento dell'attività, suffragata dalla prassi di licenza già attuata dai titolari dei diritti a copertura di tale utilizzazione⁽¹⁹⁾, ha indotto il legislatore europeo a prendere una posizione esplicita sul punto. Ciò, in verità, sulla scorta di altre esperienze normative che si erano preoccupate della questione e che, in varia misura, erano già intervenute per regolamentare (senza, invero, effettivamente esentare *in toto*) l'attività di *text and data mining*⁽²⁰⁾.

Orbene, con l'avvenuta approvazione della direttiva, le perplessità allora sollevate *de iure condendo* devono cedere il passo ad un approccio interpretativo *de iure condito*, non potendosi prescindere dalle scelte trasposte nel dato normativo. In tal senso, la disciplina europea di nuova emanazione presenta una struttura complessa, la quale si fonda su diversi elementi soggettivi ed oggettivi, a loro volta qualificati attraverso apposite definizioni legislative.

Se la nozione di *text and data mining* di cui all'art. 2, n. 2, dir. UE n. 790/2019 non presenta particolari criticità, essendo congegnata in termini sufficientemente ampi e flessibili da poter coprire le molteplici varianti di siffatta tecnica computazionale⁽²¹⁾, il corpo normativo si pone

⁽¹⁸⁾ Sul presupposto che la lettura computazionale a fini di *text and data mining* non sarebbe diversa dalla lettura stessa come semplice fruizione dell'opera, secondo il principio per cui *the right to read is the right to mine*: per un'illustrazione di tale interpretazione, ricondotta altresì alla nozione di *normal use* in materia di *software* ai sensi dell'art. 5, comma 3, dir. CE n. 24/2009, v. HILTY - RICHTER, cit. (nt. 4), p. 28 ss.

⁽¹⁹⁾ Prassi di mercato presentata come dato acquisito in sede di lavori preparatori: v. Commissione europea, *Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules*, SWD(2016) 301 final, p. 104 ss.; per un'ulteriore conferma sul piano tecnico v. DUCATO - STROWEL, *Limitations to Text and Data Mining and Consumer Empowerment: Making the Case for a Right to "Machine Legibility"*, in IIC, 2019, p. 649 ss.

⁽²⁰⁾ A livello di europeo, si segnalano le norme nazionali previamente introdotte in Regno Unito (*UK Copyright, Designs and Patents Act*, § 29A), Germania (*Urheberrechtsgesetz*, § 60d), Francia (*Code de la propriété intellectuelle*, artt. L122-5 e L342-3); Estonia (*Autoriõiguse seadus*, art. 19, § 3), le quali prevedevano tutte lo scopo non commerciale quale requisito comune per l'eccezione di *text and data mining*: per una ricognizione in tal senso v. GEIGER - FROSIO - BULAYENKO, cit. (nt. 4), p. 21 ss.; più liberale la disciplina normativa specificamente introdotta in Giappone, la quale non pone limitazione quanto alla natura commerciale dell'estrazione di testo e di dati (legge giapponese 6 maggio 1970, n. 48, sec. 5, art. 47-7): per relativa traduzione e commento v. NAGATSUKA, *L'exception de data mining en droit d'auteur japonais*, in *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle*, 2016, n. 3, p. 68 ss.); diverso il discorso per l'ordinamento statunitense, dove l'attività di *text and data mining* è sostanzialmente considerata utilizzazione libera in termini di *fair use* sulla scorta del precedente giurisprudenziale di cui al caso *Google Books (Authors Guild v. Google*, 804 F.3d 202, 2nd Circ. 2015): per un approfondimento v. SAG, *The New Legal Landscape for Text Mining and Machine Learning*, in *Journal Copyright Society USA*, 2019, p. 1 ss.

⁽²¹⁾ V. art. 2, n. 2, dir. UE n. 790/2019, secondo cui per «estrazione di testo e di dati» deve intendersi «qualsiasi tecnica di analisi automatizzata volta ad analizzare testi e dati in

all'attenzione per la sua composizione sostanzialmente bipartita, basata su due previsioni dal contenuto parallelo: l'art. 3 dir. UE n. 790/2019, quale eccezione specifica per il settore della ricerca, e l'art. 4 dir. UE n. 790/2019, quale eccezione generale «di chiusura» per tutti gli altri soggetti⁽²²⁾. Al netto del rispettivo campo di applicazione di cui subito si dirà, entrambe le fattispecie intervengono in deroga ai diritti esclusivi asseritamente confliggenti con l'attività di *text and data mining*⁽²³⁾. Tali norme sono poi accompagnate da ulteriori previsioni contenute nella direttiva a corredo delle stesse ovvero comuni alle altre eccezioni di nuova introduzione, quali, in particolare, il regime di inderogabilità contrattuale⁽²⁴⁾, la possibilità di conservazione delle copie di processo⁽²⁵⁾, l'applicazione delle

formato digitale avente lo scopo di generare informazioni inclusi, a titolo non esaustivo, modelli, tendenze e correlazioni»; in sede di studi preparatori quanto alla definizione di tale attività v. TRIAILLE, cit. (nt. 10), ove si suggeriva il più ampio termine «*data analysis*», seguita anche da MONTAGNANI - AIME, cit. (nt. 4), p. 376.

(22) Da notare che nella versione iniziale della proposta di direttiva non era contemplata una tale eccezione generale, ma solo l'eccezione specifica per *text and data mining* a fini di ricerca scientifica: in tal senso, per il dibattito sulla versione precedente v. JONDET, *L'exception pour le data mining dans le projet de directive sur le droit d'auteur: Pourquoi l'Union européenne doit aller plus loin que les législations des Etats membre*, in *Propriétés Intellectuelles*, 2018, p. 25 ss., nonché, per l'ulteriore evoluzione del processo legislativo fino alla versione finale, DUCATO - STROWEL, cit. (nt. 19), p. 661 ss.

(23) Gli artt. 3 e 4, dir. UE n. 790/2019 citano in particolare il diritto di riproduzione per opere e banche dati tutelate dal diritto d'autore, il diritto di estrazione sostanziale per le banche dati protette con diritto *sui generis*, nonché il nuovo diritto connesso in favore degli editori di giornali (v. art. 5, lett. a), e art. 7, comma 1, dir. CE n. 9/96; art. 2, dir. CE n. 29/2001; art. 15, comma 1, dir. UE n. 790/2019); sussiste, invero, una discrasia normativa - di difficile spiegazione - per il richiamo aggiuntivo ai diritti esclusivi di riproduzione ed elaborazione in materia di *software* di cui all'art. 4, comma 1, lett. a) e b), dir. CE n. 24/2009, riportato solo nell'ambito dell'eccezione generale per *text and data mining* e non nella parallela eccezione di ricerca scientifica.

(24) V. art. 7, comma 1, dir. UE n. 790/2019, valevole solo per l'eccezione speciale di ricerca scientifica ex art. 3, ove si sancisce l'inapplicabilità di qualsiasi disposizione contrattuale in contrasto con tale norma; tale inderogabilità non è ripetuta per l'eccezione generale di *text and data mining*, essendo intrinsecamente in contrasto con il meccanismo di riserva condizionale in favore del titolare dei diritti come costruito dall'art. 4 (su cui vedi *infra* nel testo); per una ricostruzione sistematica sull'inderogabilità contrattuale delle eccezioni al diritto d'autore, e sulle relative problematiche in assenza di una specifica presa di posizione legislativa, v. GUIBAULT, *Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, The Hague, 2002, p. 197 ss.

(25) V. art. 3, comma 2, dir. UE n. 790/2019, ove la conservazione è ammessa in via stabile «per scopi di ricerca scientifica, inclusa la verifica dei risultati della ricerca», mentre ai sensi dell'art. 4, comma 2, dir. UE n. 790, la conservazione di cui all'eccezione generale di chiusura è consentita solo in forma transitoria «per il tempo necessario ai fini dell'estrazione di testo e di dati».

misure tecnologiche di protezione⁽²⁶⁾ e il richiamo allo *standard* applicativo del c.d. *three-step test*⁽²⁷⁾.

Ciò posto, per comprendere l'impatto della nuova disciplina sulla dimensione imprenditoriale della ricerca è opportuno invertire l'ordine del testo legislativo e partire, così, dall'eccezione generale «di chiusura» di cui all'art. 4 dir. UE n. 790/2019.

A prima vista, tale norma formula un'eccezione di ampio respiro: essa, infatti, non contempla limitazioni soggettive, essendo a potenziale beneficio di qualunque soggetto intraprenda un'attività di *text and data mining* sulla fonte *target* protetta, né limitazioni oggettive, essendo compatibile con qualsiasi finalità individuale, anche di sfruttamento commerciale. Nella sua struttura costitutiva di cui al comma 1, l'art. 4 impone solamente la condizione di avere «legalmente accesso» alla fonte *target*: ossia, l'attività estrattiva può essere effettuata, in deroga ai diritti di esclusiva, solo da parte di quei soggetti che siano stati legittimati dal

(26) V. art. 3, comma 3, dir. UE n. 790/2019, secondo cui «i titolari dei diritti sono autorizzati ad applicare misure atte a garantire la sicurezza e l'integrità delle reti e delle banche dati in cui sono ospitate le opere o altri materiali. Tali misure non vanno al di là di quanto necessario per il raggiungimento di detto obiettivo», in aggiunta al rinvio effettuato dall'art. 7, comma 2, dir. UE n. 790/2019 all'art. 6, comma 4, cpv. 1, 3 e 5, dir. CE n. 29/2001 in materia di misure tecnologiche di protezione (valevole per entrambe le eccezioni di *text and data mining*); sui problemi pratici delle misure tecnologiche di protezione come barriera tecnica all'attività di *text and data mining* v. lo studio di CASPERS - GUIBAULT, *Baseline report of policies and barriers of TDM in Europe*, 2016, p. 1 ss. (disponibile nell'ambito del relativo progetto sul sito https://project.futuretdm.eu/wp-content/uploads/2017/05/FutureTDM_D3.3-Baseline-Report-of-Policies-and-Barriers-of-TDM-in-Europe.pdf); su questo tema, che esula dalla presente analisi, v. MOSCON, *Misure tecnologiche di protezione (diritto d'autore)*, in *Digesto civ.*, Torino, 2013, p. 351 ss.

(27) V. art. 7, comma 2, dir. UE n. 790/2019, il quale richiama l'art. 5, comma 5, dir. CE n. 29/2001 ove è enunciato il famigerato *test* tale per cui le eccezioni e limitazioni «sono applicate esclusivamente in determinati casi speciali che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare»; per una ricostruzione del corretto campo di applicazione di questo *test* nel contesto delle eccezioni (e, per converso, dei limiti definitivi *ex ante*) al diritto d'autore v. MUSSO, cit. (nt. 16), p. 161; da ultimo, per una ricognizione aggiornata, v. DI LAZZARO, *Fenomenologia del Three-Step test: evoluzione sistematica dell'istituto, approfondimenti del rapporto con le eccezioni e limitazioni nei sistemi "chiusi", cenni comparativi con il Fair use e valutazioni sull'applicazione di sistemi complementari*, in *Dir. aut.*, 2019, p. 47 ss.; più ampiamente, a fronte di un dibattito internazionale assai esteso, ci si limitano a richiamare le più recenti proposte interpretative di GEIGER - GERVAIS - SENFTLEBEN, *The Three-Step-Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law*, in *American University International Law Review*, 2014, p. 581 ss., nonché il manifesto dottrinale promosso da GEIGER - HILTY - GRIFFITHS - SUTHERSANEN, *A Balanced Interpretation Of The "Three-Step Test" In Copyright Law*, in *JIPITEC*, 2010, p. 119 ss.

titolare ad accedere all'opera o alla banca dati, vuoi perché acquirenti a pagamento, vuoi perché fruitori sulla scorta di un regime *open access*⁽²⁸⁾.

L'ipotetica ampiezza di questa norma generale trova, tuttavia, immediato ridimensionamento in forza dell'ulteriore previsione di cui al comma 3, secondo cui l'eccezione *ex art. 4* si applica a condizione che l'utilizzo dell'opera a fini di *text and data mining* non sia stato «espressamente riservato dai titolari dei diritti in modo appropriato». Emerge, così, la natura condizionale di tale eccezione, la quale, attraverso il meccanismo della riserva⁽²⁹⁾, rimette l'esercizio dell'attività estrattiva alla volontà del titolare dei diritti. Pertanto, l'eccezione di chiusura diviene una previsione sostanzialmente potestativa, dove il consenso del titolare dei diritti, seppur da esprimersi preventivamente e in maniera «appropriata» (anche e soprattutto sul piano tecnico, in caso di contenuti pubblicamente disponibili *online*), recupera il suo ruolo centrale: invero, la riserva condizionale pare trasformare la deroga stessa in una facoltà rientrante a pieno titolo nella disponibilità dei *rightholders*, confinando l'effettiva operatività dell'eccezione all'ipotesi, da immaginarsi meramente residuale, del silenzio-assenso⁽³⁰⁾.

⁽²⁸⁾ Per certi versi tale regime richiama quello del *linking* nell'ambito del diritto esclusivo di comunicazione al pubblico, secondo cui la condivisione di un *link* a contenuti protetti è legittima solo nella misura in cui il sito internet risulti ad accesso libero, necessitandosi altrimenti di un'autorizzazione del titolare dei diritti, in forza dell'originario principio di Corte giust. UE, 13 febbraio 2014, causa C-466/12, *Nils Svensson c. Retriever Sverige AB*, in *Raccolta digitale*, 2014, sostanzialmente confermato dalla successiva «codificazione» giurisprudenziale di Corte giust. UE, 8 settembre 2016, causa C-160/15, *GS Media BV c. Sanoma Media Netherlands BV*, in *Raccolta digitale*, 2016; per una ricostruzione sistematica della (alluvionale) giurisprudenza europea sul punto v. SPEDICATO, *Il diritto di comunicazione e di messa a disposizione del pubblico*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2017, p. 264 ss.

⁽²⁹⁾ Per un esempio di questo meccanismo applicativo nel diritto d'autore nazionale v. art. 65, l. 22 aprile 1941, n. 633, in materia di articoli giornalistici; per una riflessione critica al riguardo v. FRANCESCHELLI, *Riproduzione riservata (ovvero di come l'eccezione diventi la regola e la regola eccezione)*, in *Riv. dir. ind.*, 2012, I, p. 117 ss.

⁽³⁰⁾ Il requisito dell'appropriatezza delle modalità di espressione della riserva condizionante l'eccezione *ex art. 4*, dir. UE n. 790/2019 – nonostante la precisazione esplicativa di cui al considerando 18, secondo cui «nel caso dei contenuti resi disponibili al pubblico online, dovrebbe essere ritenuto appropriato riservare tali diritti solo attraverso l'uso di strumenti che consentano una lettura automatizzata, inclusi i metadati e i termini e le condizioni di un sito web o di un servizio» – appare particolarmente problematico dal punto di vista della sua attuazione concreta: in tal senso, la prassi evidenzia già l'inserimento della riserva come protocollo informatico di esclusione in sede di file *robot.txt* tramite istruzioni rivolte direttamente alla macchina, come evidenziato da DUCATO – STROWEL, cit. (nt. 19), p. 674; se tale prassi risultasse compatibile (come effettivamente sembra) con il dettato normativo, è evidente come la facilità di tale modalità di riserva renderebbe ancora più ineffettiva l'eccezione in questione, apparendo improbabile che i titolari dei diritti non colgano l'opportunità di rendere a costo zero i contenuti liberamente accessibili *online* non altrettanto «liberi» per le attività di *text and data mining* che esulano dalla ricerca scientifica.

Stante tale carattere obbligatorio (verso i legislatori nazionali) ma non vincolante (verso i titolari dei diritti), l'eccezione di cui all'art. 4 dir. UE n. 790/2019 assume scarso rilievo pratico, dal momento che l'unica certezza veicolata è che l'attività di *text and data mining* viene riservata alla politica di sfruttamento del titolare dei diritti e, dunque, sottratta all'autonomo beneficio degli utenti e degli altri operatori⁽³¹⁾. Ciò, peraltro, con implicazioni sistematiche affatto innocue in termini di qualificazione dell'attività estrattiva stessa quale utilizzazione libera o, viceversa, rientrante nelle prerogative proprietarie dei diritti d'autore e connessi, a dispetto di quanto precisato dal legislatore europeo in sede di considerando sulla proteggibilità autoriale dei dati (con affermazioni a titolo di *disclaimer* che – sia detto incidentalmente – paiono complicare, più che chiarire, la situazione giuridica in materia)⁽³²⁾.

Se l'eccezione generale *ex art. 4* dir. UE n. 790/2019, benché priva di limitazioni soggettive e di scopo, riveste, per le caratteristiche suddette, una posizione meramente accessoria, la norma speciale di cui all'art. 3 assume centralità nel definire lo statuto giuridico della (libera) attività di *text and data mining*. Essa, infatti, prevede un'eccezione effettiva che non è sottoposta alla riserva condizionale del titolare dei diritti, né è inficiata dalla relativa facoltà di cui al precetto parallelo come sopra descritto⁽³³⁾. Non solo, l'eccezione speciale *ex art. 3* è espressamente qualificata dal legislatore europeo come inderogabile per via contrattuale, con una

(31) Si noti che ciò vale per l'attività di *text and data mining* afferente a servizi della pubblica amministrazione, come espressamente menzionati dal considerando 18, dir. UE n. 790/2019; anche da qui emerge una specificità del requisito oggettivo di ricerca scientifica richiesto ai fini dell'eccezione *ex art. 3* rispetto al più generale interesse pubblico, su cui v. *infra* par. 9

(32) Senza entrare nel dibattito come precedentemente richiamato in nota, ci si limita a segnalare come il legislatore europeo appaia quasi schizofrenico quando, a fronte di un regime eccezionale che implica una riserva sostanzialmente onnicomprensiva sull'attività di *text and data mining*, afferma tuttavia in sede esplicativa che «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 realizzazione di copie al di là dell'ambito di applicazione dell'eccezione stessa» (v. considerando 9, dir. UE n. 790/2019).

(33) V. art. 4, comma 4, dir. UE n. 790/2019, secondo cui «il presente articolo non pregiudica l'applicazione dell'articolo 3 della presente direttiva».

soluzione più che apprezzabile per la certezza che offre sul piano dell'armonizzazione concreta⁽³⁴⁾.

A fronte di questa eccezione «imperativa» - oltre che gratuita⁽³⁵⁾ - l'art. 3 dir. UE n. 790/2019 prevede specifici requisiti, onde delimitarne l'area di applicazione. In particolare, possono individuarsi tre elementi costitutivi della fattispecie: la qualificazione come organismo di ricerca o istituto di tutela del patrimonio culturale, lo scopo di ricerca scientifica e, in ultimo, il presupposto dell'accesso legale.

Sul piano soggettivo, si prevedono due categorie di beneficiari: gli organismi di ricerca e gli istituti di tutela del patrimonio culturale⁽³⁶⁾. Emerge, così, una prima fondamentale differenza rispetto alla generale eccezione di ricerca di cui alla direttiva *infosoc*, ove il requisito cardine per l'applicazione della deroga normativa è espresso in termini soggettivamente neutri: infatti, ciò che conta ai fini dell'art. 5, comma 3, lett. a), dir. CE n. 2001/29 è la finalità di ricerca in quanto tale, la quale può essere appannaggio tanto di soggetti pubblici quanto di operatori privati, salvo il limite specifico dello scopo non commerciale⁽³⁷⁾. La nuova eccezione speciale sull'attività di *text and data mining*, invece, circoscrive anzitutto la platea soggettiva dei beneficiari, individuando specifici requisiti di tipo strutturale e operativo⁽³⁸⁾.

Sul piano finalistico, la fattispecie conserva quale tratto qualificante lo scopo di ricerca scientifica. Sulla base del dato letterale, tale elemento si presenta come scopo «oggettivo» dell'estrazione di testo e di dati, oltre che come missione soggettiva dell'ente⁽³⁹⁾; tuttavia, è evidente come la norma necessiti di una lettura coordinata, al fine di pervenire ad

⁽³⁴⁾ V. ancora art. 7, comma 1, dir. UE n. 790/2019; la scelta legislativa per un regime di inderogabilità contrattuale è fondamentale per l'effettività dell'eccezione, come affermato espressamente da GEIGER - FROSIO - BULAYENKO, cit. (nt. 4), p. 26.

⁽³⁵⁾ V. considerando 17, dir. UE n. 790/2019, secondo cui «date la natura e la finalità dell'eccezione, che è limitata alle entità che effettuano ricerca scientifica, il pregiudizio potenzialmente arrecato ai titolari dei diritti da detta eccezione dovrebbe essere minimo. Pertanto, gli Stati membri non dovrebbero prevedere un compenso per i titolari dei diritti per quanto concerne gli utilizzi contemplati dalle eccezioni relative all'estrazione di testo e di dati introdotte dalla presente direttiva».

⁽³⁶⁾ V. art. 3, comma 1, dir. UE n. 790/2019.

⁽³⁷⁾ V. art. 5, comma 3, lett. a), dir. CE, n. 29/2001; per una conferma in tal senso v. GALLI, cit. (nt. 15), p. 140.

⁽³⁸⁾ Su tali requisiti soggettivi degli organismi di ricerca v. *infra* par. 4.

⁽³⁹⁾ Si noti ancora la differenza d'impostazione soggettiva con l'eccezione di ricerca di cui alla direttiva *infosoc*, ove in sede esplicativa il legislatore europeo precisa che «nell'applicare l'eccezione o la limitazione per finalità didattiche non commerciali e di ricerca scientifica, compreso l'apprendimento a distanza, la natura non commerciale dell'attività in questione dovrebbe essere determinata dall'attività in quanto tale. La struttura organizzativa e i mezzi di finanziamento dell'organismo di cui trattasi non costituiscono i fattori decisivi a tal fine» (v. considerando 42, dir. CE n. 29/2001).

un'interpretazione coerente che rapporti la dimensione obiettiva dell'attività con le caratteristiche soggettive di eleggibilità per l'eccezione stessa⁽⁴⁰⁾.

Quanto all'ultimo elemento, l'eccezione di *text and data mining* a fini di ricerca scientifica è subordinata, al pari dell'eccezione generale, al presupposto del legittimo accesso alla fonte *target*, il quale costituisce, dunque, una condizione per beneficiare dell'eccezione stessa⁽⁴¹⁾.

3. *L'impatto della direttiva sul settore della ricerca: una peculiare ratio incentivante.*

E' in questo contesto che la disciplina in materia di *text and data mining* si interseca con la dimensione organizzativa dei soggetti operanti nel settore della ricerca.

Segnatamente, la complessità della fattispecie di cui all'art. 3 dir. UE n. 790/2019 non si esaurisce nei termini suddetti, ma si estende anche alla portata dei singoli requisiti. In particolare, quanto al requisito soggettivo, possono beneficiare dell'eccezione per estrazione di testo e di dati a fini di ricerca scientifica solo determinate figure con apposite caratteristiche: ossia, come anticipato, gli organismi di ricerca e gli istituti di tutela del patrimonio culturale.

Rispetto al ruolo tendenzialmente residuale di questi ultimi⁽⁴²⁾, la prima categoria di soggetti pare assumere rilievo preponderante nell'economia applicativa della norma, stanti le maggiori potenzialità di azione nel campo dei servizi di *text and data mining*. Non solo, la figura dell'organismo di ricerca suscita interesse anche per la sua particolare costruzione normativa. Il legislatore europeo, se, da un lato, si è

⁽⁴⁰⁾ In tal senso v. *infra* par. 9.

⁽⁴¹⁾ Sull'impatto sistematico di questo requisito di *lawful access*, valevole per entrambe le eccezioni di cui agli art. 3 e 4, dir. UE n. 790/2019, v. *infra* par. 3.

⁽⁴²⁾ Anche se poco o nulla viene detto dalla definizione legislativa quanto al piano strutturale e organizzativo di questa seconda categoria di soggetti, la scelta lessicale denota un'impostazione assai meno vocata alla ricerca, la quale pare essere più un'attività strumentale che una vera e propria missione principale per gli istituti di tutela del patrimonio culturale, definiti come «una biblioteca accessibile al pubblico, un museo, un archivio o un istituto per il patrimonio cinematografico o sonoro» (v. art. 2, n. 3, dir. UE n. 790/2019); invero, tale categoria di soggetti riveste un ruolo centrale nella diversa e ulteriore eccezione di conservazione del patrimonio culturale ad essi riservata ai sensi dell'art. 6, dir. UE n. 790/2019, oltre che per il regime di utilizzo delle opere fuori commercio ai sensi dell'art. 8, dir. UE n. 790/2019; nonostante questo ruolo «minore» nell'economia della fattispecie sul *text and data mining* per ricerca scientifica, anche l'istituto di tutela del patrimonio culturale non è impermeabile ad una possibile declinazione imprenditoriale: v. NICCOLINI, *Il museo come impresa*, in *Ann. it. dir. aut.*, 1999, p. 22 ss., nonché, proprio con riferimento al regime delle eccezioni, MUSSO, «*Impresa museale e libere utilizzazioni delle opere d'arte*, *ibidem*, p. 195 ss.

preoccupato di armonizzare esplicitamente tale profilo⁽⁴³⁾, dall'altro lato ha scelto di impiegare un concetto già noto nella disciplina in materia di aiuti di Stato⁽⁴⁴⁾. Questa mutuazione - che, lo si anticipa, è lungi dall'essere casuale, soprattutto in termini di *ratio* dell'intervento normativo - accentua le complessità di una nozione già di per sé alquanto articolata: infatti, le relative peculiarità definitorie devono essere contestualizzate nel diverso ambito dei diritti d'autore e connessi, per loro natura rivolti alla platea degli utilizzatori privati concorrenti⁽⁴⁵⁾. Così, a fronte di una definizione che esula dal tradizionale schema dell'ente pubblico, non pare potersi escludere *a priori* la possibilità che la qualifica di «organismo di ricerca», perno della fattispecie di libera utilizzazione in materia di *text and data mining*, sia riconosciuta anche a forme soggettive tipiche dell'iniziativa privata se non imprenditoriale.

⁽⁴³⁾ Rispondendo così opportunamente ad esigenze di armonizzazione, a dimostrazione di come questa figura soggettiva risulti il fulcro della nuova eccezione in materia di *text and data mining* per ricerca scientifica: v. considerando 12, dir. UE n. 790/2019, secondo cui «in tutta l'Unione gli organismi di ricerca comprendono un'ampia gamma di soggetti il cui obiettivo principale è fare ricerca scientifica, con o senza l'offerta di servizi d'insegnamento. [...] Vista la varietà dei soggetti in causa è importante che vi sia un'interpretazione unanime del concetto di organismi di ricerca».

⁽⁴⁴⁾ V. art. 2, n. 83, Reg. UE n. 651/2014 della Commissione, 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato (in *GUUE*, 26 giugno 2014, L 187/1) nonché § 15, lett. *ee*), Comunicazione della Commissione, Disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione (in *GUUE*, 27 giugno 2014, C 198/01), ove in maniera sostanzialmente identica si definisce «organismo di ricerca» come «un'entità (ad esempio, università o istituti di ricerca, agenzie incaricate del trasferimento di conoscenze, intermediari dell'innovazione, entità collaborative reali o virtuali orientate alla ricerca), indipendentemente dal suo status giuridico (costituito secondo il diritto privato o pubblico) o fonte di finanziamento, la cui finalità principale consiste nello svolgere in maniera indipendente attività di ricerca fondamentale, di ricerca industriale o di sviluppo sperimentale o nel garantire un'ampia diffusione dei risultati di tali attività mediante l'insegnamento, la pubblicazione o il trasferimento di conoscenze. Qualora tale entità svolga anche attività economiche, il finanziamento, i costi e i ricavi di tali attività economiche devono formare oggetto di contabilità separata. Le imprese in grado di esercitare un'influenza determinante su tale entità, ad esempio in qualità di azionisti o di soci, non possono godere di alcun accesso preferenziale ai risultati generati»; tale definizione risulta riportata letteralmente dal Ministero dello Sviluppo Economico per la relativa materia di competenza nazionale: v. art. 1, comma 1, n. 4, d.m., 4 dicembre 2014, Adeguamento intervento «Orizzonte 2020» del Fondo per la crescita sostenibile alle nuove norme in materia di aiuti di Stato (in modifica dell'art. 1, comma 1, lett. *l*), d.m. 20 giugno 2013).

⁽⁴⁵⁾ Sulla clausola generale di utilizzazione economica come fulcro del diritto d'autore v. MUSSO, cit. (nt. 16), p. 181 ss.; in generale, sulla dimensione intrinsecamente economica e concorrenziale della proprietà intellettuale v. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e costituzione*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2005, p. 50 ss.

A fronte di siffatto quadro giuridico, diviene imprescindibile, prima ancora di analizzare la lettera della norma, identificare quale sia la *ratio* che sorregge la nuova disciplina europea in materia di *text and data mining*: ed è proprio in questo senso che il suesposto parallelo con il regime degli aiuti di Stato trova sostanza anche oltre il piano definitorio.

In particolare, nel contesto di una direttiva alquanto eterogenea se non addirittura carente di ogni organicità⁽⁴⁶⁾, le norme sull'estrazione di testo e di dati formano un sottoinsieme a parte. Isolandone le relative previsioni, emerge come il legislatore europeo, sulla scorta di quanto già illustrato, sia intervenuto in deroga ai diritti esclusivi d'autore e connessi tramite due eccezioni concentriche, una più generale per tutti gli operatori di mercato e una a favore dei soli organismi di ricerca. Tuttavia, la descritta caratteristica condizionale dell'eccezione generale rivela come, attraverso il meccanismo della riserva, il legislatore consideri l'attività di *text and data mining* al pari di un'utilizzazione economica rientrante nell'area esclusiva del titolare dei diritti: così facendo, il legislatore europeo ha di fatto creato (*rectius*: istituzionalizzato) un mercato derivato per l'estrazione di testo e di dati a favore dei *rightholders*, rimettendone l'offerta alle rispettive scelte di politica aziendale⁽⁴⁷⁾ e di cui, al contempo, intende governarne le dinamiche competitive attraverso disposizioni normative in materia di proprietà intellettuale dal chiaro tenore concorrenziale⁽⁴⁸⁾.

Questa lettura pare invero confermata dalla stessa eccezione imperativa a favore degli organismi di ricerca, la quale ugualmente si fonda sulla precondizione del legittimo accesso all'opera o banca dati *target*. A ben guardare, tale presupposto rinsalda la convinzione che, nel disegno del legislatore europeo, anche l'attività estrattiva a fini di ricerca scientifica rappresenti, più che un'utilizzazione «libera» (nel senso di *non-*

⁽⁴⁶⁾ Per tale critica unanimemente avanzata in dottrina v. per tutti GHIDINI - BANTERLE, cit. (nt. 2), p. 922 ss.

⁽⁴⁷⁾ Deve infatti ribadirsi come un mercato dell'uso delle opere per *text and data mining*, sulla scorta della prassi di licenza da parte dei titolari dei diritti, era già riconosciuto dallo stesso legislatore europeo in sede di lavori preparatori: v. Commissione europea, *Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules*, cit. (nt. 19), p. 111; a conferma di questa lettura in termini di mercato v. espressamente HUGENHOLTZ, cit. (nt. 4), p. 1.

⁽⁴⁸⁾ Sulla natura concorrenziale di governo del mercato sottesa ad alcune eccezioni in materia di *copyright* v. DREIER, *Regulating competition by way of copyright limitations and exceptions*, in *Copyright law - A Handbook Contemporary Research*, a cura di Torremans, Cheltenham, 2007, p. 232 ss.; più ampiamente, sulla matrice propriamente «politica» delle eccezioni e limitazioni in materia di diritto d'autore, includente un bilanciamento tra interessi confliggenti anche di tipo concorrenziale, v. SPOLIDORO, *Le eccezioni le e limitazioni*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2007, p. 179 ss.; in aggiunta, sui possibili profili anticompetitivi dell'attività di *text and data mining* v. KOCHLEK, *Data mining and antitrust*, in *Harv. J. L. & Tech.*, 2009, p. 515 ss.; più ampiamente, sulle problematiche concorrenziali riguardanti i *big data* v. OTTOLIA, cit. (nt. 5), p. 297 ss.

infringing)(⁴⁹), una vera e propria deroga eccezionale ad un diritto economico altrimenti pienamente sussistente in capo al titolare, a dispetto del mancato riconoscimento di un equo compenso(⁵⁰). L'eccezione in questione, infatti, non si fonda su differenze tecniche, poiché l'attività di *text and data mining* di per sé segue meccanismi computazionali identici a prescindere che l'obiettivo sia scientifico o commerciale, come pure che sia condotta da un ente pubblico o una società privata(⁵¹).

Pertanto, la giustificazione dell'eccezione di *text and data mining* per ricerca scientifica deve rinvenirsi altrove, e più precisamente nel riconoscimento politico del valore strategico di questo settore: ovverosia, si vuole supportare il comparto della ricerca europea per il suo contributo positivo al sistema economico e sociale nell'interesse collettivo(⁵²), attribuendogli un regime di favore (in termini di esonero dal pagamento di *royalties*) che incentivi l'impiego delle nuove tecnologie estrattive nel campo dei dati e, con esse, l'innovazione(⁵³). Trattasi, quindi, di un

(⁴⁹) In senso critico sulla mancata esplicitazione normativa di questa natura non contraffattiva dell'uso per *text and data mining* in quanto tale v. GERVAIS, cit. (nt. 5), p. 31.

(⁵⁰) Il mancato riconoscimento di un equo compenso a favore del titolare dei diritti, più che sulla platea soggettivamente limitata dell'eccezione per ricerca scientifica ex art. 3 (v. ancora considerando 17, dir. UE n. 790/2019), pare fondarsi proprio sul requisito presupposto del legittimo accesso, che già comporta una remunerazione per l'uso dell'opera: non a caso tale profilo è stato oggetto di forti critiche, ritenendosi inopportuna la struttura concorrenziale di tale disciplina normativa nel momento in cui consente ai titolari dei diritti di duplicare l'utilità economica estraibile dalle proprie opere senza una reale giustificazione obiettiva in termini di fallimento del mercato, come affermato da ROGNSTAD - POORT, *The Right to Reasonable Exploitation Concretized: An Incentive Based Approach*, in *Copyright Reconstructed: Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change*, a cura di Hugenholtz, Alphen aan den Rijn, 2018, p. 121 ss.

(⁵¹) Ulteriormente sul piano tecnico, per una ricostruzione tassonomica che conferma il carattere tecnicamente neutro delle attività di *text and data mining* v. COLONNA, *A Taxonomy and classification of data mining*, in *SMU Science and Technology Law Review*, 2013, p. 309 ss.

(⁵²) In generale sugli obiettivi sistematici delle politiche europee di sostegno alla ricerca, proprio nel contesto della disciplina sugli aiuti di Stato, v. LIBERTINI, *La nuova disciplina degli aiuti a favore di ricerca, sviluppo e innovazione*, in *Antitrust between EU and national law*, a cura di Raffaelli, Milano-Bruxelles, 2015, p. 457 ss.

(⁵³) Questa relazione tra *text and data mining* e progresso innovativo è espressa dal legislatore europeo al considerando 8, dir. UE n. 790/2019, ove si legge che «è tuttavia ampiamente riconosciuto che le tecnologie di estrazione di testo e di dati, peraltro assai diffuse in tutta l'economia digitale, possono arrecare beneficio in particolare alla comunità di ricerca e, in tal modo, sostenere l'innovazione»; si noti come questa soluzione di bilanciamento era già stata preconizzata da SARTI, cit. (nt. 15), p. 127, il quale, nel contemperamento tra protezione dell'investimento privato relativo alle opere *target* e tutela della ricerca scientifica, suggeriva il riconoscimento della condizione di *fair use* per l'accesso ai dati a fini estrattivi di ricerca: «*it seems unacceptable that public institutions pay three times the costs of research: the first time as they pay the researchers for their work, the second*

beneficio di *status* che avvantaggia gli operatori della ricerca in ragione di una missione ritenuta meritevole dall'ordinamento, rispetto alla quale le richiamate esigenze di certezza giuridica assumono valenza solo strumentale⁽⁵⁴⁾.

Ecco che allora può leggersi la nuova disciplina in materia di *text and data mining* come una sorta di «aiuto europeo di Stato»⁽⁵⁵⁾, in termini di misura pubblica di sostegno economico indiretto agli operatori della ricerca, con carattere selettivo e relativo vantaggio concorrenziale⁽⁵⁶⁾. Con

time when they acquire books and databases, the third time when they subsidize researchers to pay the costs of access to text and databases. It should be obviously considered also the interest in recovering the costs of investment needed to organize legal texts and decisions, when these costs have been undertaken by private enterprises. Private enterprises could in any case recover their investment through contractual means; and typically making their databases disposable under payment agreements. Under this system, the use and extraction of data from databases legally acquired by public research institutions for scientific purposes should in principle be free».

⁽⁵⁴⁾ Il richiamo formale alla certezza giuridica quale problema da risolvere per gli organismi di ricerca (v. considerando 8, dir. UE n. 790/2019) appare una copertura di facciata che mal cela l'intervento sostanziale di sostegno alla ricerca: al netto che in linea teorica il problema si porrebbe per qualunque attività di *text and data mining* in quanto tale, è lo stesso legislatore europeo a dimostrare questo suo approccio differenziato nel momento in cui richiama i servizi della pubblica amministrazione diversi dalla ricerca, per i quali si pongono analoghi problemi di certezza del diritto e che, pur perseguendo un interesse pubblico, sono tuttavia rimessi all'eccezione generale riservata di cui all'art. 4 (v. considerando 18, dir. UE n. 790/2019).

⁽⁵⁵⁾ Il legislatore europeo fa trasparire questa *ratio* di supporto competitivo in sede di illustrazione delle finalità della disciplina normativa quando afferma che «poiché le attività di ricerca sono sempre più svolte con l'ausilio della tecnologia digitale, vi è il rischio che la posizione concorrenziale dell'Unione come ambiente di ricerca ne sia penalizzata, a meno che non si adottino misure volte ad affrontare il problema dell'incertezza giuridica relativamente all'estrazione di testo e di dati» (v. considerando 10, dir. UE n. 790/2019).

⁽⁵⁶⁾ Sugli elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato v. Corte giust. UE, 20 dicembre 2017, causa C-70/16 P, *Comunidad Autónoma de Galicia e Redes de Telecomunicación Galegas Retegal SA (Retegal) c. Commissione europea*, in *Raccolta digitale*, 2017, secondo cui, quanto alla condizione di c.d. selettività, «la valutazione di tale condizione richiede di determinare se, nell'ambito di un dato regime giuridico, un provvedimento nazionale sia tale da favorire "talune imprese o talune produzioni" rispetto ad altre che si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga, tenuto conto dell'obiettivo perseguito da tale regime; tuttavia, una misura di cui benefici solo un settore di attività o una parte delle imprese di tale settore non è necessariamente selettiva; lo è, infatti, solo se, nell'ambito di un dato regime giuridico, essa ha l'effetto di favorire talune imprese rispetto ad altre che appartengano ad altri settori o al medesimo settore e si trovino, in considerazione dell'obiettivo perseguito da tale regime, in una situazione fattuale e giuridica analoga»; per una riprova specifica nel comparto dell'innovazione valga la vicenda del contratto di rete, la cui disciplina di favore è stato oggetto di controllo in termini di incentivo indiretto (giudicata compatibile dalla Commissione europea in ragione dell'assenza di soggettività della rete stessa, poi però introdotta in via facoltativa dal legislatore italiano in sede di riforma): su tale problematica v. MILLELA, *La soggettività nel contratto di rete tra imprese*, in *Contratti*, 2013, p. 401 ss.

ciò, sia chiaro, non si intende affatto affermare che tale scelta politica non sia legittima (anzi, da più voci si era invocato un approccio ancor più di favore per la competitività del sistema europeo in materia di *text and data mining*)⁽⁵⁷⁾: si intende, all'opposto, semplicemente ricostruire sul piano tecnico quale sia la *ratio* fondante di questo intervento normativo, nell'ottica di una corretta interpretazione funzionale della fattispecie.

Ne consegue che la scelta di richiamare da un settore all'altro la definizione di organismo di ricerca – seppure con le relative differenze d'impostazione⁽⁵⁸⁾ – non deriva da mere considerazioni di affinità tematiche, ma da una vera e propria identità di *ratio*: come nella disciplina sugli aiuti di Stato l'ordinamento europeo si preoccupa che gli incentivi pubblici rispondano alle esigenze concorrenziali di un intervento coerente e proporzionale verso l'obiettivo dell'innovazione, così nell'ambito della disciplina del mercato unico digitale la direttiva intende circoscrivere la platea dei destinatari di questo beneficio eccezionale, limitandone l'accesso a quei soggetti istituzionalmente impegnati nel campo della ricerca ed escludendo in particolare gli operatori di estrazione *lato sensu* commerciale. Il che, tuttavia, non significa affatto che all'interno dello stesso comparto della ricerca non vi sia spazio per un ruolo attivo dell'impresa, in termini sia di modelli organizzativi sia di altre forme di partecipazione operativa, in ossequio a quanto sancito nei trattati istitutivi europei per le politiche di settore⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁷⁾ Si è invocato infatti un regime giuridico di piena libertà dai diritti esclusivi altrui nell'ottica di favorire lo sviluppo di questa attività innovativa, soprattutto a confronto di ordinamenti (come quello statunitense o giapponese) dove il *text and data mining* è sostanzialmente liberalizzato come tale: per una critica in questo senso sullo svantaggio competitivo che la nuova disciplina europea determina sul piano della concorrenza tra ordinamenti v. p. es. ROSATI, *An EU text and data mining exception for the few: would it make sense?*, in *JIPLP*, 2018, p. 429 ss.

⁽⁵⁸⁾ La nozione di organismo di ricerca in materia aiuti di stato di cui all'art. 2, n. 83, Reg. UE n. 651/2014 e § 15, lett. *ee*), Comunicazione della Commissione, cit. (nt. 44), è infatti più discorsiva e meno precettiva, coerentemente con la funzione di orientamento stile linee-guida tipica di tali atti: sul valore orientativo delle comunicazioni della commissione, con particolare riferimento al settore *antitrust*, a livello di giurisprudenza nazionale v. Trib. Bologna, 31 marzo 2014, in *Giur. ann. dir. ind.*, 2015, p. 424 ss.

⁽⁵⁹⁾ V. le norme di cui al titolo XIX su ricerca e sviluppo tecnologico e spazio e, in particolare, l'art. 179, comma 2, TFUE, ove emerge letteralmente il ruolo attivo delle imprese per la politica europea in materia di ricerca e innovazione: «a tal fine essa incoraggia nell'insieme dell'Unione le imprese, comprese le piccole e le medie imprese, i centri di ricerca e le università nei loro sforzi di ricerca e di sviluppo tecnologico di alta qualità; essa sostiene i loro sforzi di cooperazione, mirando soprattutto a permettere ai ricercatori di cooperare liberamente oltre le frontiere e alle imprese di sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno grazie, in particolare, all'apertura degli appalti pubblici nazionali, alla definizione di norme comuni ed all'eliminazione degli ostacoli giuridici e fiscali a detta cooperazione»; per una presentazione istituzionale della politica europea in

4. *Gli elementi strutturali della definizione di organismo di ricerca.*

Partendo dal dato letterale, la nozione soggettiva di cui all'art. 2, n. 1, dir. UE n. 790/2019 si apre con un richiamo immediato alle «università, comprese le relative biblioteche» e agli altri istituti di ricerca pubblici, i quali certamente rappresentano il referente emblematico di tale figura soggettiva. La definizione, tuttavia, è espressamente estesa a «qualsiasi altra entità» che risponda ai requisiti ivi previsti, tradendo sin da subito una concezione di stampo funzionale. In particolare, rientrano nella definizione di «organismo di ricerca» tutte quelle «entità il cui obiettivo primario sia condurre attività di ricerca scientifica oppure condurre attività didattiche che includano altresì attività di ricerca scientifica: a) senza scopo di lucro o reinvestendo tutti gli utili nella propria attività di ricerca scientifica, o b) con una finalità di interesse pubblico riconosciuta da uno Stato membro, in modo che non sia possibile l'accesso su base preferenziale ai risultati generati da detta ricerca scientifica da parte di un'impresa che esercita un'influenza determinante su tale organismo»⁽⁶⁰⁾.

Provando a porre ordine, la nozione in questione si fonda sui seguenti elementi costitutivi: *in primis*, la missione di ricerca scientifica; *in secundis*, una finalità non lucrativa o di interesse pubblico; da ultimo, l'assenza di un accesso privilegiato ai risultati da parte di un'impresa controllante.

Trattasi di elementi che operano su diversi livelli e che creano una fitta rete di vincoli organizzativi per tale categoria soggettiva: tuttavia, può subito apprezzarsi come nessuno di questi vincoli ne escluda espressamente la natura privatistica, come conferma *expressis verbis* la nozione omologa in materia di aiuti di Stato⁽⁶¹⁾; non solo, siffatta definizione presenta margini significativi di compatibilità con la dimensione imprenditoriale e societaria degli organismi di ricerca.

5. *(segue) l'oggetto sociale della ricerca scientifica.*

In primo luogo, la norma impone che l'organismo di ricerca persegua un obiettivo di ricerca scientifica. Così, tale requisito riguarda

materia di ricerca tecnologica v. PICOZZA – OGGIANU, *Politiche dell'Unione Europea e diritto dell'economica*, Torino, 2013, p. 150 ss.

⁽⁶⁰⁾ V. testualmente art. 2, n. 1, dir. UE n. 790/2019.

⁽⁶¹⁾ V. ancora art. 2, n. 83, Reg. UE n. 651/2014 e § 15, lett. *ee*), Comunicazione della Commissione, cit. (nt. 44), ove si ammette espressamente l'irrilevanza dello *status* giuridico dell'organismo di ricerca, ivi compresa la possibile costituzione secondo il diritto privato; per una ricostruzione di tale definizione nel contesto della disciplina sugli aiuti di Stato e delle relative evoluzioni normative v. VON WENDLAND, *New rules for state aid for research, development and innovation*, in *Eur. State Aid Law Quarterly*, 2015, p. 25 ss.

più strettamente la possibile attività imprenditoriale dei soggetti eleggibili per l'eccezione imperativa di *text and data mining*.

L'obiettivo in questione è individuato dalla norma come tratto qualificante e, pertanto, dovrà trovare esplicito riscontro in sede costitutiva del soggetto⁽⁶²⁾. Dato pacifico che, di per sé, non è dirimente circa la dimensione pubblica o privata o perfino imprenditoriale di tale nozione di organismo, ben potendosi contemplare in astratto l'attività di ricerca nel novero del relativo scopo-mezzo di cui all'oggetto sociale tanto di un ente associativo quanto di una società⁽⁶³⁾.

Quanto al contenuto di tale obiettivo, la scelta legislativa per la qualificazione aggettivale della ricerca come «scientifica» può apparire, a prima vista, come una chiusura verso la dimensione commerciale dell'innovazione. Tuttavia, vi sono numerosi indici normativi e sistematici che fanno propendere per una lettura più ampia.

Innanzitutto, l'accezione scientifica della ricerca non esclude che la sua funzione abbia un portato tecnico immediatamente utile in termini di obiettivi perseguiti e risultati pratici ottenuti⁽⁶⁴⁾. A riprova, il requisito oggettivo dello scopo di ricerca scientifica di cui al medesimo art. 3 dir. UE n. 790/2019 è inteso ricomprendere – come si osserverà sulla scorta dei lavori preparatori – le finalità «commerciali» dell'attività di *text and data mining*⁽⁶⁵⁾.

(62) In tal senso, può immaginarsi l'inserimento di un obiettivo di ricerca scientifica a livello di oggetto sociale non diversamente da quanto già accade per il fine di innovazione per il modello societario delle *start-up*: in giurisprudenza v. Trib. Torino, 10 febbraio 2017, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, p. 58 ss, con nota di Corso, *Innovatività dell'oggetto sociale di start-up innovativa e controlli del registro delle imprese*, secondo cui «l'Ufficio del Registro delle imprese non può rifiutare l'iscrizione nella sezione speciale ad un'aspirante *start-up* innovativa, salvo il caso di manifesta carenza nell'oggetto sociale dei caratteri di innovatività ed alto valore tecnologico dei prodotti e/o servizi offerti dall'impresa»; su tale controllo statutario di natura tendenzialmente solo formale v. CIAN, *Società start-up innovative e PMI innovative*, in *Giur. comm.*, 2015, p. 969 ss.; più ampiamente sul tema v. BENAZZO, *Start-up e Pmi innovative*, in *Digesto comm.*, 2017, Torino, p. 467 ss.

(63) Al netto dell'accezione potenzialmente economica della ricerca scientifica (di cui subito si dirà), sulla possibile compresenza di attività economiche e ideali nell'oggetto sociale di una società di capitali v. BIANCA, *Oggetto sociale ed esercizio dell'impresa nelle società di capitali*, Milano, 2008, p. 116 ss.; più in generale, sulla centralità dell'elemento formale in sede di costituzione per la determinazione dell'oggetto sociale v. STELLA RICHTER JR., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, I, Torino, 2004, p. 165 ss.

(64) Per una conferma implicita v. Corte Conti, sez. contr., 27 ottobre 1987, n. 1942, in *Riv. corte conti*, 1989, n. 2, p. 19, secondo cui «la continuità, tempestività ed efficacia dell'azione di rilevamento sismico possono essere assicurate solo se affidate ad un organismo di ricerca scientifica, centrale e qualificato, che effettui la sorveglianza sui rischi di terremoto, estesa a tutto il territorio nazionale».

(65) In tal senso v. *infra* par. 9.

Anche un raffronto con l'omologa nozione di organismo di ricerca in materia di aiuti di Stato conforta questa conclusione: in quella sede la definizione soggettiva abbraccia tutti i tipi di ricerca innovativa, da quella di base fino allo sviluppo sperimentale⁽⁶⁶⁾. Non solo, anche la stessa attività di trasferimento tecnologico dei risultati - simbolo di un orientamento più «commerciale» che «scientifico» verso gli obiettivi di ricerca - è considerata assimilabile all'attività «non economica» dell'organismo medesimo in quanto complemento essenziale della ricerca stessa⁽⁶⁷⁾, a conferma di un'accezione non così pura della connotazione scientifica dell'innovazione in ambito giuridico⁽⁶⁸⁾.

Ulteriormente, una visione sistematica degli stessi obiettivi politici di cui all'art. 179 TFUE restituisce un quadro dove la ricerca stessa, di cui sono menzionate le basi «scientifiche», è inquadrata nell'ottica della competitività dell'intero sistema europeo «inclusa quella della sua industria», incoraggiando altresì espressamente la partecipazione delle «imprese, comprese le piccole e medie imprese» nei percorsi strategici dell'innovazione⁽⁶⁹⁾: approccio politico, quindi, favorevole alla compresente anima commerciale della ricerca *lato sensu* scientifica, il quale non manca di trovare effettivo riscontro nel dato concreto dei programmi

⁽⁶⁶⁾ V. art. 2, n. 83, Reg. UE n. 651/2014 e § 15, lett. *ee*), Comunicazione della Commissione, cit. (nt. 44), ove si includono nelle attività proprie dell'organismo di ricerca anche la ricerca industriale e lo sviluppo sperimentale quali possibili conformazioni commerciali dell'innovazione, in aggiunta - e come tali distinte - dalla ricerca fondamentale definita invece ai rispettivi n. 84 e lett. *m*) come «lavori sperimentali o teorici svolti soprattutto per acquisire nuove conoscenze sui fondamenti di fenomeni e di fatti osservabili, senza che siano previste applicazioni o utilizzazioni commerciali dirette».

⁽⁶⁷⁾ Valutazione di non economicità che sussiste a condizione dell'integrale reimpiego dei proventi ai fini primari di ricerca stessa: v. § 19, Comunicazione della Commissione, cit. (nt. 44); il che richiama in parallelo la nozione di organismo di ricerca in materia di *text and data mining* quanto ai relativi vincoli allo scopo lucrativo (v. *infra* par. 6) e conferma così per analogia un atteggiamento di apertura ai risvolti commerciali dell'operatività di tali soggetti.

⁽⁶⁸⁾ La preferibilità di una nozione di ricerca scientifica estesa alla sua dimensione commerciale, per maggiore organicità di sistema nel contesto della proprietà industriale e intellettuale, emerge dalle critiche di GALLI, cit. (nt. 15), p. 141, proprio con riferimento alla relativa eccezione in materia di diritto d'autore per la scelta del legislatore europeo di limitarne l'applicabilità al perseguimento di scopi non commerciali *ex art. 5, comma 3, lett. a)*, dir. CE n. 29/2001; in via ulteriore, a livello concorrenziale, per un tentativo di ricostruzione della libertà di ricerca estesa alla dimensione imprenditoriale (e non solo della scienza classicamente intesa) sia consentito rinviare a CALABRESE, *Concorrenza e innovazione negli accordi di ricerca e sviluppo*, Milano, 2017, p. 199 ss.

⁽⁶⁹⁾ V. testualmente art. 179, comma 1 e 2, TFUE; per un approfondimento sul ruolo dell'azione pubblica e sui relativi modelli di competitività del mercato dell'innovazione v. LIBERTINI, cit. (nt. 52), p. 460 ss.

europei di finanziamento progettuale⁽⁷⁰⁾, come riconosciuto in sede di considerando dalla stessa direttiva⁽⁷¹⁾.

Peraltro, la missione di ricerca scientifica è significativamente individuata come «obiettivo primario» dell'organismo in questione, da intendersi in senso di finalità principale ma al contempo non esclusiva. Questa lettura trova conferma nella realtà degli enti di ricerca, i quali affiancano all'attività scientifica vera e propria la possibilità di svolgere servizi di ricerca come prestazioni di mercato: basti, in tal senso, il riferimento alla cosiddetta «terza missione» delle università e alle relativa operatività «conto terzi» su base commissionata⁽⁷²⁾.

Ne segue che la natura primaria della missione di ricerca scientifica vale quale elemento che caratterizza il soggetto sul piano degli obiettivi istituzionali, senza tuttavia ostare allo svolgimento di attività imprenditoriale, riguardante innanzitutto la ricerca stessa in termini di servizio contrattuale, come pure il trasferimento tecnologico dei

⁽⁷⁰⁾ Per l'attuale programma quadro europeo di finanziamento alla ricerca e all'innovazione «Horizon 2020» v. Reg. UE n. 1291/2013, del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, che istituisce il programma quadro di ricerca e innovazione (2014-2020) - Orizzonte 2020 (in *GUUE*, 20 dicembre 2013, L 347/104); per una presentazione istituzionale dei programmi europei di finanziamento a favore delle imprese v. MONTEFINESE, *Finanziamenti europei a gestione diretta: la nuova programmazione europea 2014-2020 per le PMI*, in *Manuale di diritto commerciale internazionale*, a cura di Tupponi, 2014, Torino, p. 439 ss.

⁽⁷¹⁾ Ciò vale in particolare quanto al modello di c.d. *public-private partnership* quale forma di collaborazione prediletta dal legislatore europeo in materia di ricerca: v. considerando 11, dir. UE n. 790/2019, ove si afferma che «in linea con l'attuale politica di ricerca dell'Unione, che incoraggia le università e gli istituti di ricerca a collaborare con il settore privato, gli organismi di ricerca dovrebbero beneficiare di una tale eccezione anche nel caso in cui le loro attività di ricerca siano svolte nel quadro di partenariati pubblico-privato»; su tale peculiare modello di riferimento, soprattutto ai fini dei finanziamenti progettuali pubblici, v. BUZZACCHI, *Le virtuose interazioni tra soggetti pubblici e privati nel settore della ricerca scientifica*, in *La ricerca scientifica tra Stato e mercato - ipotesi di collaborazione*, a cura di Degrassi, Napoli, 2014, p. 213 ss.

⁽⁷²⁾ La capacità delle università di svolgere attività di ricerca e consulenza come servizi di mercato in forza di contratti di diritto privato è espressamente prevista dall'art. 66, d.p.r. 11 luglio 1980, n. 382, in combinato disposto con l'art. 4, comma 5, l. 19 ottobre 1999, n. 370; sull'attività di ricerca commissionata o in conto terzi nell'ambito della cosiddetta «terza missione» delle università (senza entrare nell'annoso dibattito che coinvolge i sistemi di valutazione di qualità della ricerca) v. DEL GOTTARDO, *La terza missione come creazione di valore pubblico. Attività conto terzi: lavorare con le competenze formali e non formali*, in *Terza missione: parametro di qualità del sistema universitario*, a cura di Formica, Napoli, 2014, p. 109 ss.; ulteriormente sul tema v. RUOTOLO, *La «terza missione» dell'Università*, in *Lo Stato*, 2018, p. 109 ss.; nonché, per una riflessione più generale in chiave di critica sistematica, v. da ultimo SANDULLI, *Il cantiere giuridico dell'università*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 635 ss.

risultati⁽⁷³⁾ e finanche attività economiche diverse e compresenti nell'oggetto sociale dell'organismo, quali servizi di formazione⁽⁷⁴⁾ o consulenza, purché in una dimensione di coerenza con la missione primaria di ricerca⁽⁷⁵⁾. Tale interpretazione è suffragata dall'omologa

(73) Altro discorso è poi come valutare fino a che punto questa attività di sfruttamento dei risultati innovativi possa essere internalizzata dall'organismo di ricerca: tale questione – che, peraltro, come accennato subito appresso, è risolta dalla disciplina sugli aiuti di Stato in termini di separazione contabile – è invero comune a quanto già previsto per le università e gli altri enti di ricerca in materia di trasferimento tecnologico, ove si ammette la possibilità di costituire società *spin-off* esattamente per tali finalità più strettamente imprenditoriali (su cui v. *infra* par. 8); possibilità che, tuttavia, non incide sullo *status* soggettivo degli enti pubblicistici medesimi, e che dunque, *mutatis mutandis*, potrà valere anche per gli organismi di ricerca privatistici; sul trasferimento tecnologico in ambito universitario dal punto di vista gestionale v. CONTI – GRANIERI – PICCALUGA, *La gestione del trasferimento tecnologico*, Milano, 2011, p. 11 ss.; su tale tematica, nella diversa prospettiva della titolarità dei risultati brevettuali nell'ambito del regime delle invenzioni universitarie ex art. 65 c.p.i., v. da ultimo DEL RE, *Il modello di titolarità dei risultati della ricerca universitaria come parametro di efficienza del trasferimento tecnologico accademico: la preferibilità del modello di titolarità istituzionale*, in *Riv. dir. ind.*, 2016, I, p. 272 ss; CAPITTI, *Le università e il trasferimento tecnologico – Perché ripensare l'istituto del privilegio accademico diciassette anni dopo la sua introduzione*, in *Mercato conc. reg.*, 2018, p. 111 ss.; per una ricostruzione critica di tale disciplina in un'ottica d'insieme con i centri di ricerca pubblici e privati v. LIBERTINI, *I centri di ricerca e le invenzioni dei dipendenti nel codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, I, p. 49 ss.

(74) Basti pensare all'offerta di formazione a pagamento estranea rispetto all'istruzione e formazione «istituzionale»: in tal senso, sulla natura economica delle attività di formazione professionale (ancorché obbligatorie) nel contesto della disciplina *antitrust* v. Corte giust. UE, 28 febbraio 2013, causa C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas c. Autoridade da Concorrência*, in *Raccolta digitale*, 2013, secondo cui «un regolamento che pone in essere un sistema di formazione obbligatoria degli esperti contabili al fine di garantire la qualità dei servizi offerti da questi ultimi, come il regolamento relativo al conseguimento di crediti formativi, adottato da un ordine professionale [...] configura una restrizione della concorrenza vietata dall'articolo 101 TFUE, quando elimina la concorrenza per una parte sostanziale del mercato rilevante, a vantaggio di tale ordine professionale, ed impone, per l'altra parte di detto mercato, condizioni discriminatorie a danno dei concorrenti di detto ordine professionale, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare».

(75) In tal senso il legislatore europeo dimostra di considerare compatibile con tale requisito soggettivo (e, dunque, con la sua accezione imprenditoriale) addirittura lo svolgimento di servizi ospedalieri: v. considerando 12, dir. UE n. 790/2019 che menziona espressamente gli «ospedali che svolgono attività di ricerca»; da questo punto di vista, tale richiamo testuale non pare costituire una deroga speciale per i soggetti che esercitano attività ospedaliera, i quali, pubblici o privati che siano, dovranno comunque sottostare ai requisiti previsti dalla direttiva per qualificarsi come organismi di ricerca a fini di *text and data mining*; a tale proposito, questa frontiera della ricerca computazionale risulta particolarmente interessante nel settore sanitario, sulle cui problematiche da ultimo v. ROMANO, *"Bio-BigData", biobanche, bioinformatica: questioni in tema di accesso e sfruttamento dei dati genetici*, in AA. VV., *Studi per Luigi Carlo Ubertazzi – Proprietà intellettuale e concorrenza*, Milano, 2019, p. 683 ss.; ANDANDA, *Towards a Paradigm Shift in Governing Data*

nozione in materia di aiuti di Stato, ove si ammette addirittura che l'organismo di ricerca possa svolgere attività economiche secondo la comune accezione di «offrire prodotti o servizi su un dato mercato» (salvo l'obbligo di contabilizzazione separata)⁽⁷⁶⁾.

6. (segue) i vincoli allo scopo di lucro.

In secondo luogo, l'organismo di ricerca deve connotarsi anche per una particolare «vocazione» strutturale: l'inclusione della ricerca scientifica nell'oggetto sociale non è sufficiente, dovendo il soggetto agire senza scopo di lucro, ovvero anche con finalità lucrative a condizione che tutti gli utili generati siano reinvestiti nella ricerca scientifica stessa. Così, questo secondo requisito soggettivo investe direttamente il profilo della possibile organizzazione dell'organismo di ricerca in forma societaria.

Se in generale l'integrazione dei modelli *no profit* entro la fenomenologia dell'impresa non rappresenta una novità⁽⁷⁷⁾, in questa fattispecie la possibile struttura lucrativa (in senso obiettivo) dell'organismo di ricerca può considerarsi al pari di una significativa presa d'atto. In particolare, la precisazione disgiuntiva che contrappone l'assenza di lucro all'opzione di *non-distribution constraints* testimonia la possibile natura imprenditoriale dell'attività esercitata *a latere* dal soggetto in questione, sulla scorta della sopra descritta connotazione meramente «primaria» e, dunque, non esaustiva della missione istituzionale di ricerca. Ancora, l'ammissione di una destinazione vincolata degli utili comprova, implicitamente, la possibilità stessa di realizzare utili in capo all'organismo di ricerca come orientamento finalistico oggettivo e, con

Access and Related Intellectual Property Rights in Big Data and Health-Related Research, in IIC, 2019, p. 1052 ss.

⁽⁷⁶⁾ V. § 15, lett. *ee* in combinato con § 17, Comunicazione della Commissione, cit. (nt. 44), ove si precisa che l'organismo di ricerca, per rilevare ai fini della disciplina degli aiuti di stato, deve qualificarsi come beneficiario di tipo imprenditoriale, nel senso che «il beneficiario deve rispondere alla definizione di impresa, ma tale qualifica non dipende dal suo status giuridico (organismo di diritto pubblico o privato) o dalla sua natura economica (organismo che opera con o senza fine di lucro). L'elemento determinante affinché l'organismo di ricerca sia considerato un'impresa è piuttosto il fatto che svolga un'attività economica, cioè un'attività consistente nell'offrire prodotti e servizi su un dato mercato»; anche in questo caso, se è evidente che siffatta qualificazione economica rileva per l'applicazione di regole speciali in materia di aiuto di Stato (ivi incluso l'obbligo di contabilizzazione separata tra attività economiche e non economiche ai sensi del successivo § 18), ciò non toglie che, nella prospettiva di una ricostruzione sistematica, la nozione in questione contempra significativamente la possibile natura imprenditoriale dell'organismo di ricerca.

⁽⁷⁷⁾ Per una ricostruzione aggiornata del tema v. MOSCO, *L'impresa non speculativa*, in *Giur. comm.*, 2017, I, p. 216 ss., mentre storicamente v. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p. 4 ss.; quanto all'impresa sociale quale modello d'impresa *no profit*, e al relativo dibattito attorno a tale recente figura normativa, v. *infra* par. 8.

esso, una declinazione della relativa struttura soggettiva che – sulla scia di un percorso sistematico già intrapreso di allontanamento dallo scopo lucrativo – apre ulteriormente il campo alla forma organizzativa societaria⁽⁷⁸⁾.

Tale vincolo di destinazione degli utili al reinvestimento in ricerca si ritrova anche nell'omologa nozione in materia di aiuti di Stato, ove – come già osservato – esso diviene condizione per considerare l'attività di valorizzazione sul mercato del *foreground* non solo ammissibile, ma addirittura attratta alla qualificazione «non economica» dell'attività istituzionale di ricerca⁽⁷⁹⁾. Ciò vale quale ulteriore riprova della dimensione imprenditoriale degli organismi di ricerca e, in via traslata, della possibile forma societaria che traduce a livello strutturale siffatta propensione soggettiva: a tale proposito, la suddetta fattispecie parallela non manca di precisare come la natura lucrativa o meno del soggetto che eserciti un'attività economica sia indifferente per la qualifica imprenditoriale dello stesso, secondo un principio di neutralità dei modelli organizzativi che conferma indirettamente l'ammissibilità dell'ipotesi di organismo di ricerca in forma di società⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁸⁾ Pare dunque segnarsi un altro passo in avanti lungo il viale del «tramonto» lucrativo già tracciato a suo tempo da SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 159 ss.; ad oggi – secondo una traiettoria che storicamente parte dalla società consortile, proseguendo con le società sportive fino alla più recente impresa sociale – tale tendenza sistematica porta ad affermare la possibilità di considerare la forma societaria come «*bon à tout faire*» secondo DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2011, p. 36, prescindendosi dallo scopo lucrativo soggettivo come elemento indefettibile; tra le voci scettiche, appare significativa in tal senso la presa d'atto (meno convinta sul piano teorico, ma parimenti incontestata sul piano concreto) di GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 2007, p. 62 ss.; ad ulteriore conferma v. esplicitamente PORZIO, «...allo scopo di dividerne gli utili», in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 661 ss., secondo cui «continuare, in questo contesto, ad affermare che lo scopo lucrativo per le società è la regola e che le altre ipotesi costituiscono eccezioni, mi sembra impossibile e forse frutto di un pregiudizio ideologico. In definitiva, parafrasando l'art. 2247 del codice civile si può oggi affermare che “Con il contratto di società due o più parti conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica per uno degli scopi fissati dalla legge”»; se ciò viene affermato per sostenere la possibilità in capo all'autonomia privata di creare società di capitali con scopo atipico e diverso da quello lucrativo (questione invero più dibattuta, su cui all'opposto v. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 1, Torino, 2007, p. 82 ss.), a fortiori allora non si pongono ostacoli a intravedere la possibilità di costituire organismi di ricerca in forma societaria, in forza della nuova disciplina sull'eccezione di *text and data mining* che, in tal senso, funge da vera e propria legittimazione normativa speciale.

⁽⁷⁹⁾ V. § 19, Comunicazione della Commissione, cit. (nt. 44).

⁽⁸⁰⁾ V. ancora § 17, Comunicazione della Commissione, cit. (nt. 44), in conformità ai canoni di interpretazione europei comuni al diritto *antitrust* quanto alla nozione economica di impresa, su cui v. da ultimo Trib. UE, 12 dicembre 2018, causa T-677/14,

A questa prima configurazione la norma aggiunge un'ipotesi alternativa, dove la vocazione strutturale del soggetto sfuma in una visione funzionale ancora più spinta: fermo l'obiettivo primario della ricerca scientifica quale missione caratterizzante, vengono qualificate come organismo di ricerca anche ulteriori «entità» a condizione che possano vantare il riconoscimento di un incarico pubblicistico⁽⁸¹⁾. Tale seconda configurazione non solo presuppone che possano rientrare nella categoria soggettiva in questione anche enti di matrice privata, ma pare ammettervi – tacendo *in toto* sul profilo del lucro, a differenza dell'ipotesi immediatamente precedente – anche soggetti con piena vocazione commerciale. Infatti, se, in concreto, è ragionevole ritenere che la riconosciuta finalità di interesse pubblico sia accompagnata, da parte dell'autorità statale (*rectius*: amministrativa)⁽⁸²⁾, da presidi analoghi al modello *no profit* o comunque in termini di vigilanza pubblicistica, è anche vero che tale conclusione non discende in maniera indefettibile dalla norma: anzi, è lo stesso legislatore europeo, in sede di considerando, a precisare come siffatta qualifica possa derivare non solo dalla legge, ma anche dalla natura pubblica del finanziamento e finanche dall'affidamento di un appalto pubblico⁽⁸³⁾. Quest'ultima ipotesi, nel presupporre la gara d'appalto come procedura aperta alla partecipazione di operatori di mercato estranei all'amministrazione, essendo la gara ipotesi opposta al meccanismo dell'affidamento diretto per autoproduzione di cui al modello di *in house providing*⁽⁸⁴⁾, vale quale controprova di come la figura

Biogaran c. Commissione europea, in *Raccolta digitale*, 2018, ove si afferma, come da costante giurisprudenza, che la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo statuto giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento.

⁽⁸¹⁾ Vale, in tal senso, la congiunzione disgiuntiva «o» in raccordo tra le lett. *a)* e *b)* che compongono la definizione di organismo di ricerca *ex art. 2, n. 1, dir. UE n. 790/2019*; congiunzione che si ritrova conformemente nelle altre versioni linguistiche (p. es., «or» per l'inglese, «ou» per il francese, «oder» quanto al tedesco) del testo legislativo.

⁽⁸²⁾ Deve ritenersi, infatti, che il riconoscimento pubblicistico necessario ai fini della qualifica come organismo di ricerca non sia solo quello statale, ma possa derivare anche da altre autorità come gli enti pubblici territoriali, conformemente alla nozione europea di diritto nazionale quanto al conferimento di incarichi di interesse pubblico, come riconosciuto dagli stessi trattati istitutivi nel contesto dell'autonomia organizzativa dei servizi di interesse economico generale *ex art. 14 TFUE* (in combinato con le relative disposizioni interpretative di cui all'art. 1, Protocollo n. 26); a tale proposito, sulla competenza concorrente tra Stato e Regioni nel contesto costituzionale italiano in materia di ricerca (e sulle relative criticità) v. D'ALESSANDRO, *La competenza legislativa concorrente in materia di ricerca scientifica tra Stato e Regioni*, in *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, a cura di Iannuzzi, Napoli 2015, p. 249 ss.

⁽⁸³⁾ In tal senso v. testualmente considerando 12, *dir. UE n. 190/2019*.

⁽⁸⁴⁾ Per una ricostruzione generale dell'istituto del c.d. *in house providing* in materia di appalti pubblici, anche a seguito della sua codificazione ai sensi delle direttive europee

dell'organismo di ricerca sia aperta a tipi soggettivi che esulano dalla dimensione pubblicistica degli enti di ricerca tradizionalmente intesi.

7. (segue) il controllo «privilegiato» dell'impresa commerciale sull'organismo di ricerca.

In via ulteriore, quale elemento ostativo comune alle diverse configurazioni sopra descritte, si nega che l'organismo di ricerca possa consentire un trasferimento preferenziale dei risultati dell'attività di ricerca ad un'eventuale impresa controllante. Anche questo requisito previsto sul piano soggettivo dall'art. 2, n. 1, dir. UE n. 790/2019 interessa da vicino la possibile dimensione imprenditoriale e societaria degli organismi di ricerca, intersecando in maniera peculiare entrambi i piani.

Innanzitutto, il dato letterale conferma implicitamente quanto anticipato sulla compatibilità di principio della forma societaria per gli organismi di ricerca, essendo lo stesso legislatore europeo in sede esplicativa a prendere in considerazione la posizione delle imprese commerciali nella loro «veste di azionisti o soci»⁽⁸⁵⁾.

Dopodiché, la norma ricorre ad una nozione *sui generis* di controllo che implica letture ambivalenti: fermo l'evidente disfavore di principio per la riconducibilità ad un gruppo imprenditoriale⁽⁸⁶⁾, l'articolazione del dato letterale contempla, *a contrario*, l'ipotesi che l'organismo di ricerca possa essere fondato o partecipato, purché appunto non controllato, da un'impresa «commerciale» (nel senso lato di «non di ricerca»)⁽⁸⁷⁾; non solo, anche il dato stesso del controllo societario da parte di un'impresa – secondo la formula comunitaria dell'influenza determinante⁽⁸⁸⁾ – non è

entro l'art. 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, v. VELTRI, *L'In house nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 488 ss.

⁽⁸⁵⁾ V. considerando 12, dir. UE n. 790/2019.

⁽⁸⁶⁾ Deve precisarsi come nell'ambito della presente analisi non rileva tanto il tema del gruppo, nella sua concezione gestoria, quanto quello del controllo, nella sua accezione «dominante», secondo la distinzione proposta da SPADA, *Gruppi di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, p. 221 ss.; in generale su questa relazione tra i due istituti v. storicamente PAVONE LA ROSA, *Le società controllate. I gruppi*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, II, Torino, 1991, p. 581 ss.; più ampiamente sul tema v. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, p. 3 ss.; per una recente riflessione sull'istituto del gruppo societario nel contesto del nuovo codice della crisi v. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Società*, 2019, p. 413 ss.; infine, per un'analisi specifica del fenomeno dei gruppi societari nel contesto del mercato digitale v. MERUZZI, *Internet service providers, impresa di gruppo e responsabilità delle controllate*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2014, p. 349 ss.

⁽⁸⁷⁾ Tale lettura per contrapposizione, che emerge dal dato letterale di cui all'art. 2, n. 1, dir. UE n. 790/2019, fa il paio con la valutazione di compatibilità della possibile accezione della ricerca come attività imprenditoriale, secondo quanto osservato *supra* par. 5.

⁽⁸⁸⁾ La formula europea dell'influenza determinante, tipica del diritto *antitrust*, si contrappone a quella di influenza dominante propria dell'art. 2359 c.c.: su questa

presentato come preclusivo in quanto tale della qualifica di organismo di ricerca, essendo collegato in maniera dirimente alla possibilità di sfruttamento in via preferenziale del *foreground* generato dalle ricerche del soggetto controllato⁽⁸⁹⁾. In tal senso, può dirsi che si tratta di una speciale forma di controllo «privilegiato».

Siffatto requisito apre una nuova pagina dell'annoso problema della nozione di controllo nell'ambito della legislazione speciale, anche nella sua relazione non sempre lineare con le norme di derivazione europea⁽⁹⁰⁾: e lo fa in maniera del tutto peculiare, considerata la duplice specialità di questa fattispecie rispetto al panorama del diritto commerciale. Infatti, come anticipato, la direttiva mutua una nozione tipica della disciplina sugli aiuti di Stato (già di per sé estranea all'impianto codicistico nonché allo stesso diritto *antitrust*)⁽⁹¹⁾ e per di più

distinzione terminologica e sulle relative interrelazioni normative, anche in chiave storica, v. per tutti NOTARI, *La nozione di «controllo» nella disciplina antitrust*, Milano, 1996, p. 149 ss.; a tale proposito, per una recente ricognizione del tema del controllo nel diritto *antitrust*, ove si dà conto di come su questo tema «progressivamente, l'attenzione è scemata», v. GHEZZI, *Nozione di controllo come fattispecie rilevante nelle concentrazioni*, in *20 anni di antitrust – L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, a cura di Rabitti Bedogni e Barucci, Torino, 2010, I, p. 529 ss.

⁽⁸⁹⁾ Significativamente, il legislatore europeo in sede esplicativa non si limita a parlare di influenza determinante, ma specifica come debba trattarsi di «un'influenza tanto determinante da consentire» l'accesso privilegiato al *foreground* dell'organismo di ricerca (v. considerando 12, dir. UE n. 790/2019).

⁽⁹⁰⁾ Il dibattito che ha impegnato a lungo la dottrina sulla nozione di controllo tra fattispecie codicistica e legislazioni speciali è qui solo sinteticamente richiamabile: oltre alla disamina specifica di NOTARI, cit. (nt. 88), p. 179 ss., per un'illustrazione delle questioni fondamentali del tema v. MARCHETTI, *Note sulla nozione di controllo nella legislazione speciale*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 1 ss.; mentre, per una differente ricostruzione in termini tipologici, v. LAMANDINI, *Il "controllo". Nozioni e "tipo" nella legislazione economica*, Milano, 1994, p. 54 ss.; nonché, per una critica puntuale a tale impostazione in termini di eccessiva astrazione rispetto ai riscontri normativi, v. SPOLIDORO, *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 457 ss.; ulteriormente, per una recente declinazione del tema del controllo in ambiti specifici v., quanto al controllo delle società pubbliche v. DONATIVI, *"Società a controllo pubblico" e società a partecipazione pubblica maggioritaria*, in *Giur. comm.*, 2018, I, p. 747 ss.; quanto al controllo di fatto, CARIELLO, *Tra non controllo e controllo: sul mimetismo e sull'occultamento del controllo c.d. di fatto*, in *Riv. dir. soc.*, 2017, p. 13 ss.; quanto al controllo in rapporto alla nozione di concerto per l'obbligo di offerta pubblica d'acquisto TRISCORNIA, *OPA obbligatoria: la presunzione di concerto per patto parasociale è ancora assoluta?*, in *Giur. comm.*, 2019, I, p. 483 ss., e infine, dal punto di vista contabile, PASSADOR, *Appunti sulla nuova nozione di controllo. Tra principi IAS/IFRS e diritto societario*, in *Riv. dir. soc.*, 2016, p. 201 ss.

⁽⁹¹⁾ Sebbene la disciplina europea sugli aiuti di Stato sia tendenzialmente ricondotta nell'ambito della materia concorrenziale per il suo intervento a governo del mercato, i relativi principi e criteri applicativi non sono immediatamente sovrapponibili: per una ricostruzione generale dell'ordinamento concorrenziale in chiave costituzionale, comprensivo tanto del sistema *antitrust* quanto del regime degli aiuti statali, v. LIBERTINI,

la traspone nell'ancora diverso contesto dei diritti d'autore e connessi (ove, ulteriormente, la dimensione societaria non assume valenza centrale)⁽⁹²⁾.

A fronte di tali peculiarità, tornano d'attualità quei canoni ermeneutici a suo tempo illustrati in dottrina per un approccio corretto alle nozioni di controllo di cui alle leggi speciali, secondo cui è opportuno perseguire un'interpretazione della singola fattispecie nel rapporto funzionale con la propria *ratio* ed in forma dialogica con le altre nozioni normative, senza tuttavia rinunciare al tentativo di un confronto (e, ove possibile, di un coordinamento) sistematico⁽⁹³⁾.

Richiamando allora la suesposta finalità di incentivo pubblicistico al settore europeo della ricerca⁽⁹⁴⁾, la nozione di controllo privilegiato assume un chiaro ruolo escludente, nel senso di estromettere dal beneficio soggettivo *ex art. 3* dir. UE n. 790/2019 gli operatori comuni di mercato, rimessi come tali al regime eccezionale condizionato *ex art. 4* dir. UE n. 790/2019: ciò non solo direttamente nei confronti delle imprese commerciali, ma anche indirettamente qualora l'entità astrattamente

La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio, in *Mercato conc. reg.*, 2014, p. 503 ss.

⁽⁹²⁾ Per un'eccezione in questo senso relativamente alla recente direttiva «Barnier» in materia di *collecting societies* – dir. UE n. 26/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, 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 (in *GUUE*, 20 marzo 2014, L 84/72), come recepita dal d.lgs., 15 marzo 2017, n. 35 – e ai rispettivi profili societari v. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale del repertorio dei diritti d'autore e connessi*, in *Riv. orizzonti dir. comm.*, 2018, n. 1, p. 1 ss., nonché ID., *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva "Collecting": accesso al mercato, controlli e "governance"*, in *NLCC*, 2017, p. 1127 ss.; in generale, la centralità della persona fisica nella costruzione storica del diritto d'autore secondo l'impostazione continentale è ancora espressa emblematicamente dalle previsioni sui diritti morali, rispetto ai quali per una recente diniego di tutela in capo alle società commerciali v. Trib. Genova, 20 settembre 2014, in *Dir. ind.*, 2015, p. 269 ss., con nota di LA ROCCA, *I diritti morali d'autore e diritti della personalità delle persone giuridiche*, secondo cui «il diritto morale che spetta all'autore di un'opera dell'ingegno è inscindibilmente connesso alla tutela della personalità dello stesso, essendo l'impianto della legge del diritto d'autore incentrato sulla persona fisica dell'autore; pertanto deve negarsi che la persona giuridica possa essere titolare di un diritto morale d'autore».

⁽⁹³⁾ In tal senso v. per tutto SPOLIDORO, cit. (nt. 90), p. 458 ss., il quale a sua volta si richiama all'impostazione di MARCHETTI, cit. (nt. 90), p. 4 ss.; enfatizza la singolarità delle nozioni di controllo nel contesto complessivo dell'ordinamento DONATIVI, cit. (nt. 90), p. 761, il quale afferma essere «noto e pacifico, del resto, che la nozione di controllo è "relazionale", ovvero sia destinata, per sua stessa indole, ad adattarsi (se non a mutare) in relazione alle peculiarità delle singole fattispecie in cui è collocata e in cui si inquadra».

⁽⁹⁴⁾ V. *supra* par. 3.

sussumibile entro i canoni dell'organismo di ricerca sia però controllata da una di tali imprese commerciali⁽⁹⁵⁾.

In particolare, con il limite del controllo privilegiato il legislatore europeo ha inteso evitare il ricorso a meccanismi elusivi di scissione soggettiva solo formale tra impresa commerciale e organismo di ricerca⁽⁹⁶⁾, in modo che quest'ultimo costituisca in sostanza una *longa manus* dell'impresa nel mercato dell'estrazione di testo e di dati (invero protesa ad accaparrarsi quel vantaggio concorrenziale rappresentato dalla sottrazione al pagamento delle *royalties*). Emerge, allora, come la *ratio* di questo specifico elemento ostativo sia quella di garantire l'indipendenza dell'organismo di ricerca: indipendenza che, non a caso, appare quale fulcro dell'omologa nozione in materia di aiuto di Stato, del pari sottoposta alla medesima condizione del controllo privilegiato⁽⁹⁷⁾.

Tale indipendenza costitutiva dell'organismo di ricerca può intendersi non solo e non tanto come autonomia gestionale, ma quasi come autoreferenzialità finalistica della propria attività: così, al pari dei suddetti vincoli lucrativi al reinvestimento dei risultati (economici) nell'obiettivo istituzionale di ricerca, anche il divieto di accesso preferenziale ai risultati (innovativi) esprime l'idea che le utilità prodotte debbano andare a vantaggio dell'organismo stesso (oltre che, indirettamente, della collettività) e non dei soci di controllo⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁵⁾ La medesima *ratio* si rinviene nelle affermazioni del legislatore in sede esplicativa: «non si dovrebbero considerare organismi di ricerca ai fini della presente direttiva quelli su cui imprese commerciali abbiano, per ragioni strutturali quali la loro veste di azionisti o soci, un'influenza tanto determinante da consentire loro di esercitare un controllo da cui potrebbe derivare un accesso preferenziale ai risultati della ricerca» (v. considerando 12, dir. UE n. 790/2019); sul punto v. GEIGER – FROSIO – BULAYENKO, cit. (nt. 4), p. 27.

⁽⁹⁶⁾ In sintonia con l'approccio concorrenziale, volta a ricostituire l'unità economica oltre il piano formale delle strutture societarie: v. Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (in *GUUE*, 16 aprile 2008, C 95/1) § 10, secondo cui si rientra nella fattispecie *antitrust* di concentrazione «anche quando, senza che avvenga una fusione sotto il profilo giuridico, le attività di due imprese precedentemente indipendenti vengono combinate in modo tale da dar luogo ad un'unica entità economica [...]. Se si ha un'unione di fatto delle imprese in un'unica entità economica, l'operazione è considerata una concentrazione. Una condizione imprescindibile per il riconoscimento di una tale concentrazione di fatto è rappresentata dall'esistenza di una gestione economica unitaria permanente».

⁽⁹⁷⁾ V. art. 2, n. 83, Reg. UE n. 651/2014 e § 15, lett. *ee*), Comunicazione della Commissione, cit. (nt. 44); sottolinea questo aspetto VON WENDLAND, cit. (nt. 61), p. 40-41.

⁽⁹⁸⁾ Si risolverebbe così in radice il «drammatico dilemma» della corretta determinazione del rapporto tra i diversi interessi facenti capo al gruppo societario: così SCOGNAMIGLIO, *Interesse sociale e interesse di gruppo*, in AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2010, p. 117 ss.; in generale sul tema, qui non riassumibile, v. per tutti la ricostruzione di MONTALENTI, *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in AA. VV., *La*

Paradossalmente, ne discende una certa sintonia con il modello organizzativo societario, il quale, fermi i limiti di *non-distribution constraints*, può garantire strutturalmente questa gestione indipendente ed «egoistica» dell'organismo di ricerca e della sua eventuale attività d'impresa⁽⁹⁹⁾. Tanto che, infatti, non pare corretto farsi coincidere il diniego della natura imprenditoriale «commerciale» del controllante, previsto dalla norma, con il rifiuto *tout court* della dimensione imprenditoriale «di ricerca» e dei modelli organizzativi societari – come tali tipici dell'impresa – per il controllato⁽¹⁰⁰⁾.

Al netto di ogni estremizzazione, il concetto rimane valido nella misura in cui la nozione di controllo privilegiato non pare funzionalizzata a escludere la forma societaria dell'organismo di ricerca e la partecipazione di imprese allo stesso in sé e per sé, ma solo forma

riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant'anni di Giurisprudenza Commerciale, Milano, 2015, p. 171 ss.

⁽⁹⁹⁾ Sulla vocazione naturalmente «egoistica» del modello societario e sulla sua dialettica con la nuova figura della c.d. società *benefit*, introdotta nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 1, comma 376 l. 28 dicembre 2015, n. 208, v. diffusamente le diverse voci dottrinali alternatesi sul tema (e nel medesimo fascicolo editoriale): ANGELICI, *Società benefit*, in *Riv. Orizzonti dir. comm.*, 2017, n. 2, p. 1 ss.; DENOZZA – STABILINI, *La società benefit nell'era dell'«investor capitalism»*, *ibidem*, p. 1 ss.; MARASÀ, *Scopo di lucro e scopo e scopo di beneficio comune nelle società benefit*, *ibidem*, p. 1 ss.; ROSSI, *L'impegno «multistakeholder» della società «benefit»*, *ibidem*, p. 1 ss.; STELLA RICHTER JR., *Società benefit e società non benefit*, *ibidem*, p. 1 ss.; ZOPPINI, *Un raffronto tra società «benefit» ed enti «non profit»: implicazioni sistematiche e profili critici*, *ibidem*, p. 1 ss.; ulteriormente, sempre sul profilo del rapporto dialettico tra *shareholders* e *stakeholders*, v. VENTURA, *«If not for profit for what?» Dall'altruismo come bene in sé alla tutela degli stakeholders nelle società lucrative*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, p. 545 ss.; PALMIERI, *L'interesse sociale: dallo «shareholder value» alle società «benefit»*, in *Banca impresa soc.*, 2017, p. 201 ss.; ancora sul tema, in prospettiva gestoria, v. STANZIONE, *Profili ricostruttivi della gestione di società benefit*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, p. 687 ss.; nonché, in chiave comparatistica, GALLARATI, *Incentivi e controllo del mercato nella società benefit. Un'analisi economica e comparata*, in *Contr. impr.*, 2018, p. 806 ss.; peraltro, l'accezione egoistica qui richiamata vale per sottolineare la propensione autoreferenziale della società in sede di indirizzo finalistico della propria gestione, senza tuttavia avallare fenomeni di deresponsabilizzazione sul piano delle ricadute collettive delle relative scelte imprenditoriali: sull'annoso tema della c.d. *corporate social responsibility*, senza pretesa di esaustività, v. per tutti LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 1 ss., nonché, più recentemente, anche alla luce della stessa introduzione della società *benefit*, v. ANGELICI, *Divagazioni sulla «responsabilità sociale» d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 3 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Provocatoriamente, alla luce dell'impianto della direttiva, l'ordinamento potrebbe risultare non solo tollerante, ma persino benevolente verso un organismo di ricerca privatistico di successo il quale, grazie alla sua efficiente organizzazione imprenditoriale, realizza risultati importanti in termini di lucro e trasferimento tecnologico (fermi i relativi vincoli di destinazione) quale cifra dell'alto valore innovativo dei suoi progetti di ricerca, essendo invero quest'ultima l'oggetto dell'interesse pubblico come obiettivo di sistema in termini di «progresso scientifico e tecnologico» ex art. 3, comma 3, TUE, in forza del quale l'Unione Europea.

societaria e partecipazione imprenditoriale nella misura in cui comportino un asservimento dell'organismo di ricerca alle logiche del socio commerciale. In chiave evocativa, potrebbe rileggersi concettualmente tale fattispecie come una sorta di «*in house* inverso»: ossia, la nozione di controllo privilegiato dell'organismo di ricerca da parte dell'impresa commerciale si specchia – più funzionalmente che contenutisticamente – nella nozione di controllo analogo⁽¹⁰¹⁾, cosicché, qualora l'organismo di ricerca, ancorché strutturalmente distinto, non sia altro che un soggetto sostanzialmente volto all'autoproduzione dei risultati di ricerca in favore dell'impresa commerciale medesima⁽¹⁰²⁾, esso deve considerarsi, al pari di quanto avviene per le pubbliche amministrazioni, come un'emanazione interna al soggetto di controllo che, conseguentemente, accede al medesimo regime soggettivo (in questo caso di esclusione dal beneficio per *text and data mining*, invece che di esonero dall'obbligo di gara di cui agli appalti pubblici)⁽¹⁰³⁾.

Alla luce di questa particolare *ratio* ivi sottesa, possono affrontarsi le singole questioni interpretative in cui si declina il problema del controllo privilegiato sugli organismi di ricerca, per verificare in che misura esso effettivamente ammetta, entro l'ipotetica compagine sociale, la possibilità

⁽¹⁰¹⁾ Per una ricostruzione della nozione di controllo analogo nel contesto della disciplina sugli affidamenti *in house*, che si afferma scompaginare i concetti del diritto societario (non diversamente da quanto potrebbe dirsi per la peculiare nozione di controllo privilegiato di cui all'eccezione di *text and data mining* in questione), v. GUERRA, *Il "controllo analogo"*, in *Giur. comm.*, 2011, I, p. 774 ss.; ciò, tuttavia, non significa che gli specifici criteri applicativi del controllo analogo possano trasfondersi nella nozione di controllo privilegiato, stante la manifesta diversità di *ratio* al di là dei paralleli concettuali sopra tracciati.

⁽¹⁰²⁾ Sul modello economico di autoproduzione pubblica e sui relativi risvolti societari e concorrenziali v. per tutti la ricostruzione sistematica di LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, p. 199 ss.

⁽¹⁰³⁾ In giurisprudenza, quanto al profilo caratteristico della (carenza di) autonomia gestoria delle società *in house*, v. Trib. Milano, 6 agosto 2018, in *Società*, 2019, p. 315 ss., con nota di CIVERRA, *La società in house...è una società*, secondo cui «non si può qualificare *in house* la società a partecipazione pubblica il cui statuto prevede che la gestione ordinaria e straordinaria spetta in via esclusiva all'organo amministrativo; in tal caso, la responsabilità degli organi sociali per danni causati al patrimonio della società non può essere considerato danno erariale», nonché al contempo Trib. Roma, 2 luglio 2018, in *Riv. dir. impresa*, 2019, p. 377 ss., con nota di GULOTTA, *Le società in house tra diritto comune e testo unico in materia di società a partecipazione pubblica: riflessioni a margine*, secondo cui «la possibilità, concessa dalla norma speciale dell'art. 16 d.leg. 175/16 agli statuti di società *in house*, di derogare alla norma generale dell'art. 2380 *bis* c.c. non può tradursi in una limitazione della competenza dell'organo amministrativo ai soli atti di ordinaria amministrazione, legittimandosi solo l'attribuzione al socio pubblico del controllo su decisioni strategiche o comunque particolarmente significative, oltre che in materie funzionali all'esercizio del controllo analogo».

di una partecipazione di soggetti «commerciali», come pure l'esercizio di un'attività d'impresa.

In primo luogo, a livello generale, la formula legislativa di influenza «determinante» – invece che «dominante», come da lessico codicistico – richiama la fattispecie di controllo tipica del diritto *antitrust*⁽¹⁰⁴⁾. Tuttavia, questo accostamento non conduce ad una piena coincidenza concettuale: ad una più attenta lettura, emergono elementi di significativa differenziazione, sia nella portata sia nella forma di questa influenza determinante prevista dalla direttiva.

Quanto alla portata, si è già osservato che deve trattarsi di un potere d'ingerenza finalisticamente orientato. In tal senso, sovviene il problema contenutistico centrale della nozione, vale a dire il concetto di accesso preferenziale al *foreground*. Stante la specifica genesi settoriale, pare opportuno raccordarsi a quanto già previsto in materia di aiuti di Stato, ove tale concetto viene inteso come trasferimento ad un corrispettivo inferiore a quello di mercato, secondo i puntuali parametri dettati dall'autorità europea, incluso il profilo della cessione o licenza dei diritti di proprietà industriale e intellettuale insistenti sui risultati della ricerca⁽¹⁰⁵⁾.

Più dubbio, invece, che dal concetto di accesso preferenziale possa inferirsi, a carico dell'organismo di ricerca, un obbligo di parità di trattamento verso il mercato o addirittura di regimi *open access*⁽¹⁰⁶⁾: se

⁽¹⁰⁴⁾ Ancora su questa differenza lessicale, ribadendo «la polivalenza semantica del vocabolo “controllo” e la sua relatività alla disciplina da applicare» v. SCHIUMA, *Appunti in tema di “controllo” e di “gruppo” in tempo di crisi e di crescita*, in AA.VV., *Impresa e mercato: studi in onore di Mario Libertini*, tomo I, Milano 2015, p. 659 ss.; sulla distinzione tra influenza dominante codicistica e influenza determinante *antitrust*, come differenza qualitativa e non solo quantitativa, v. più ampiamente SPOLIDORO, cit. (nt. 90), p. 491 ss.; ulteriormente, sulle caratteristiche specifiche della nozione di controllo in ambito *antitrust* e sulle relative conseguenze applicative v. NOTARI, cit. (nt. 88), p. 302 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ V. §§ 25-29, Comunicazione della Commissione, cit. (nt. 44), ove i relativi parametri di equa remunerazione rispettivamente per le fattispecie di ricerca commissionata e di ricerca collaborativa; si noti che in entrambi i casi è possibile scomputare dal prezzo di mercato le contropartite riconosciute dall'impresa commerciale all'organismo di ricerca, sia in termini di diritti proprietari o accesso mantenuti dall'organismo in caso di ricerca commissionata (§ 26), sia in caso di contributi finanziari e strumentali al progetto in caso di ricerca collaborativa (§ 29).

⁽¹⁰⁶⁾ Un diverso approccio siffatto, in termini di accesso aperto ai dati (*open data*), si rinviene nella dir. UE n. 1024/2019, la quale prescrive un regime di libero riutilizzo dei dati pubblici, anche a fini commerciali, in particolare quando si tratti di dati di ricerca derivanti da progetti a finanziamento pubblico (v. art. 10, ove tuttavia si fa salva la possibilità di una remunerazione per l'accesso in stile *FRAND* a favore dell'ente pubblico titolare dei dati, nonché il rispetto degli eventuali diritti di proprietà intellettuale esistenti sulle fonti); ancorché il coordinamento normativo non risulti immediato, deve ritenersi che il regime di *open data* di cui alla suddetta dir. UE 1024/2019 comporti in linea di principio la compatibilità dell'attività di *text and data mining* anche oltre le condizioni di

nulla esclude che tale modalità di disseminazione sia prescritta, come normalmente - e opportunamente - avviene, dalle regole progettuali che accompagnano i finanziamenti pubblici⁽¹⁰⁷⁾, ciò appunto s'impone come condizione esterna al soggetto, a valle della sua operatività; tuttavia, non è corretto trasformare tale prassi in un vincolo intrinseco alla struttura organizzativa dell'organismo, perché così se ne limiterebbe a monte il raggio d'azione in misura ingiustificata. D'altronde, è pacifico nella prassi stessa che anche le università, esempio emblematico di organismo di ricerca, possano concludere accordi di licenza esclusiva del proprio *foreground* a favore delle imprese, senza che ciò ne muti lo *status* soggettivo⁽¹⁰⁸⁾.

Quale ulteriore profilo, il parametro dell'accesso privilegiato potrebbe essere inteso alternativamente in accezione potenziale o attuale. Se già la lettera legislativa parrebbe propendere per l'opzione della potenzialità⁽¹⁰⁹⁾, siffatta interpretazione risulta coerente con la *ratio* della norma, la quale - similmente a quanto avviene per ragioni preventive nel

ricerca scientifica *ex art. 3*, dir. UE n. 790/2019, alla stregua di una politica generale di uso non riservato ai sensi dell'art. 4, dir. UE n. 790/2019 (*rectius*, di «riserva aperta» salve le condizioni di legittimo accesso normativamente previste); sul tema del riuso dei dati pubblici a fini commerciali, con riferimento alla previa dir. CE n. 98/2003 (invero rifiuta in via consolidata nella stessa dir. UE 1024/2019), v. ALGOZINI, *L'utilizzazione economica delle informazioni del settore pubblico nel diritto comunitario*, in *Dir. comunit. scambi internaz.*, 2005, p. 733 ss., nonché, dal punto di vista dei diritti di proprietà intellettuale, v. ROVATI, *Prime note su proprietà intellettuale e riutilizzo dei dati pubblici*, in *Informatica e diritto*, 2011, p. 153 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Sui profili giuridici del regime di accesso ai dati nel contesto della ricerca a finanziamento pubblico, ivi inclusa la politica di *open access* fatta propria nell'attuale programma quadro Horizon 2020, v. MARGONI - GUIBALT, *Legal Aspects of Open Access to Publicly Funded Research*, in OECD, *Enquiries into Intellectual Property's Economic Impact*, 2015 (disponibile all'indirizzo <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/intellectual-property-economic-impact.htm>); in generale sul tema, oltre a SARTI, cit. (nt. 15), p. 126 ss., v. CASO, *La scienza aperta contro la mercificazione della ricerca?*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2016, p. 243 ss.; nonché, per un'ulteriore ricostruzione in prospettiva industrialistica, MOSCON, *Proprietà intellettuale e scienza aperta*, in *Il diritto dell'era digitale*, a cura di Pascuzzi, Bologna, 2016, p. 289 ss.

⁽¹⁰⁸⁾ Potendo al più rilevare ai fini della disciplina sugli aiuti di Stato o sotto il diverso profilo della responsabilità erariale: sul tema v. CONTI - GRANIERI - PICCALUGA, cit. (nt. 73), p. 89 ss.; nonché, per una ricognizione della prassi, v. ABRAMO - PUGINI, *L'attività di licensing delle Università italiane: un'indagine empirica*, in *Economia e Politica Industriale*, 2005, p. 43 ss.; più in generale, sul regime *antitrust* degli accordi di trasferimento tecnologico e annessi limiti all'esclusiva v. da ultimo FRIGNANI, *Patent pools after EU Reg. n. 316/2014 providing for a block exemption of categories of technology transfer agreements*, in *Dir. comm. internaz.*, 2016, p. 343 ss.

⁽¹⁰⁹⁾ Se la norma di cui all'articolato si esprime in termini di possibilità, la precisazione esplicativa in sede di considerando impiega addirittura il modo verbale condizionale (v. art. 2, n. 1, in combinato con considerando 12, dir. UE n. 790/2019).

settore *antitrust*⁽¹¹⁰⁾ – interviene anticipando la soglia di tutela: in questo caso, la preoccupazione del trasferimento del *foreground* all’impresa commerciale a valori preferenziali può accostarsi ad una fattispecie di pericolo, che il legislatore trasla sul piano dei rapporti strutturali interni all’organismo e inferisce in via più o meno immediata dalla nozione di controllo⁽¹¹¹⁾. Ossia, il legislatore dimostra di interessarsi solo mediamente dello scambio fuori mercato in termini attuali – altrimenti la norma definitoria avrebbe avuto tutt’altra conformazione⁽¹¹²⁾ – per concentrarsi, invece, su come l’assetto proprietario dell’organismo di ricerca possa assecondare il pericolo di negoziazione preferenziale in termini appunto potenziali⁽¹¹³⁾: con l’ulteriore sillogismo secondo cui, premesso che le condizioni di accesso al *foreground* rientrano nella competenza gestoria, e considerato che l’impresa controllante si caratterizza primariamente per il suo potere sull’organo amministrativo, la relazione di controllo costituisce la fonte strutturale del rischio su cui la

(110) Espressamente in tal senso le Conclusioni dell’Avvocato Generale Kokott, 19 febbraio 2009, in causa C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 4529 ss., ove al punto 47, nell’ambito delle intese anticoncorrenziali per oggetto, si richiama la fattispecie dei «reati di pericolo» per affermare che «analogamente, le imprese violano il diritto europeo in materia di concorrenza e possono essere esposte al pagamento di ammende se esse si avvalgono sul mercato di pratiche concordate a scopo anticoncorrenziale; è irrilevante se nel caso concreto taluni operatori di mercato o la comunità risultino effettivamente danneggiati» (qualora poi, parallelamente, la nozione di controllo privilegiato sia da intendersi nel senso di fattispecie di pericolo astratto o concreto, è questione da discutersi, su cui v. *infra* par. 8).

(111) A conferma di questa possibile lettura della nozione di controllo privilegiato in termini di fattispecie di pericolo v. già JAEGER, *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 484 ss., ove, distinguendosi tra nozione di gruppo (a fini repressivi) e nozione di controllo (a fini preventivi), si individua tra le caratteristiche della nozione di controllo in ambito *antitrust* il dato per cui «qui non è necessario l’esercizio effettivo del potere, ma è sufficiente una situazione tale che faccia presumere un pericolo relativo al modo di esercitare il potere, che non si vuole esercitato in quel senso».

(112) Ossia, una puntualizzazione dei parametri di mercato per determinare l’accesso non preferenziale al *foreground*, sulla scorta di quanto previsto dalla relativa disciplina sulla legittimità degli aiuti di Stato alla ricerca (v., Comunicazione della Commissione, cit. (nt. 43), §§ 25-29).

(113) Ancora significativamente sovviene il parallelo con la nozione di controllo *antitrust* nell’ambito della disciplina sulle concentrazioni, alle cui finalità preventive si fa seguire un’interpretazione in termini potenziali di tale concetto normativo, come illustrato da NOTARI, cit. (nt. 88), p. 276 ss. (ove anche ampi richiami bibliografici al dibattito dottrinale sul punto); per una ricostruzione sistematica della regolamentazione sul controllo delle concentrazioni v. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell’Unione europea*, Milano, 2014, p. 343 ss.

norma intende agire⁽¹¹⁴⁾. In linea di principio, tale approccio potenziale traslato in termini strutturali pare più corretto, poiché, trattandosi di una questione di *status* che deve legittimare *ex ante* l'operatività di un soggetto sotto un regime di beneficio, deve tendenzialmente prescindere dall'esito della singola transazione contrattuale che, per sua natura, si colloca *ex post* rispetto all'attività medesima⁽¹¹⁵⁾.

Quanto alla forma, l'influenza determinante di cui al controllo privilegiato è positivizzata in maniera assai peculiare: mancano, da un lato, le precisazioni tipiche del diritto *antitrust* circa il modello «diretto o indiretto» del controllo giuridicamente rilevante; dall'altro lato, in sede esplicativa il legislatore europeo fonda tale situazione giuridica riconducibile ad imprese commerciali su «ragioni strutturali quali la loro veste di azionisti o soci»⁽¹¹⁶⁾.

Queste differenze segnano una specificità della nozione di controllo privilegiato che non può appiattirsi sulle ricostruzioni proprie della nozione *antitrust* come pure di altre leggi speciali. Cosicché, nell'ottica di indagine circa le possibili declinazioni di questa forma di controllo *sui generis*, non può che partirsi dal parametro codicistico di riferimento⁽¹¹⁷⁾.

In particolare, l'approccio *ex ante* sopra richiamato fa il paio con le ipotesi di influenza dominante previste dal codice civile. Ciò vale certamente per le ipotesi di controllo di diritto, su cui *nulla quaestio* circa la loro automatica inclusione nel campo di applicazione della norma⁽¹¹⁸⁾: chi

⁽¹¹⁴⁾ In tal senso il parallelo con il sistema *antitrust* non pare potersi estendere oltre i limiti funzionali della fattispecie di controllo privilegiato di cui alla dir. UE n. 790/2019 secondo la *ratio* suddetta: così, non potranno rilevare nel contesto del controllo sugli organismi di ricerca a fini di *text and data mining* le più recenti tendenze della disciplina concorrenziale sulle concentrazioni, volte a ricomprendere entro la competenza della Commissione anche le partecipazioni di minoranza non implicanti controllo in senso tecnico ma solo vincoli strutturali tra imprese concorrenti: sul tema, evidenziando le criticità di tale proposta, v. OLIVIERI, *Minority shareholdings e controllo delle concentrazioni: nihil sub sole novi?*, in *Riv. it. dir. antitrust*, 2014, p. 66 ss., nonché, con riguardo alle problematiche procedurali, v. GHEZZI-PINI, *Partecipazioni di minoranza e disciplina europea delle concentrazioni tra imprese. Osservazioni sulle proposte di ampliamento dell'ambito di applicazione del Regolamento n. 139/2004*, in *Riv. dir. soc.*, 2014, p. 93 ss.

⁽¹¹⁵⁾ Al contempo, ciò non esclude che la specialità del parametro di accesso preferenziale, ancorché potenziale, non abbia un impatto sul contenuto della relativa nozione di controllo privilegiato, nei termini di cui si dirà in chiusura del presente paragrafo.

⁽¹¹⁶⁾ V. considerando 12, dir. UE n. 790/2019.

⁽¹¹⁷⁾ Sulla centralità sistematica dell'art. 2359 c.c. anche in rapporto alle nozioni di controllo di cui alle leggi speciali v. MARCHETTI, cit. (nt. 90), p. 5, il cui ammonimento circa la natura «inappagante» di un approccio puramente pluralistico resta valido nell'ottica dell'attuazione interna della dir. UE n. 790/2019, ove le relative disposizioni legislative di recepimento dovranno necessariamente dialogare con la nozione codicistica di controllo.

⁽¹¹⁸⁾ Anche sulla scorta del parallelo già riconosciuto nell'ambito della nozione di controllo *antitrust*, ove la nozione codicistica di controllo può dirsi implicare la nozione di

detiene la maggioranza dei voti in assemblea o comunque il potere di nominare gli amministratori ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 1, c.c. rientra nella condizione ostativa in questione. Del pari, considerata la *ratio* funzionale della norma, nessun dubbio sulla inclusione anche delle ulteriori ipotesi di controllo interno di cui all'art. 2359, comma 1, n. 2, c.c.⁽¹¹⁹⁾: al netto delle complessità e delle incertezze di specie insiste nell'accertamento effettivo di tale relazione⁽¹²⁰⁾, la nozione di controllo privilegiato è integrata anche dalla sussistenza fattuale di un potere di influenza dominante da parte del socio imprenditoriale. Inoltre, devono

controllo *antitrust* (ma non viceversa): espressamente in tal senso v. SPOLIDORO, cit. (nt. 90), p. 491, nonché NOTARI, cit. (nt. 88), p. 302 e ancora LIBERTINI, cit. (nt. 113), p. 350-351; in giurisprudenza v. Cass. 3 maggio 2017, n. 10726, in *Giur. it.*, 2018, p. 393 ss., con nota di POLLASTRO, *Controllo e collegamento nella disciplina dell'opa*, secondo cui «la presunzione di controllo in capo al socio che dispone della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea è una presunzione assoluta: per questo motivo è ininfluenza la circostanza che lo statuto preveda quorum rafforzati per l'adozione delle deliberazioni di assemblea ordinaria».

⁽¹¹⁹⁾ Sul tema del controllo di fatto v. Comunicazione Consob, 13 settembre 2017, n. 0106341, *Qualificazione del rapporto partecipativo di Vivendi S.A. in Telecom Italia S.p.A. ai sensi della disciplina in materia di operazioni con parti correlate, dell'art. 2359 del codice civile e dell'art. 93 del d.lgs. n. 58/1998 ("TUF")*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 1166 ss., con introduzione di MARCHETTI, *La Comunicazione Consob 13 settembre 2017 e il controllo di fatto*; seppur in un diverso contesto applicativo, tale comunicazione dell'autorità di vigilanza precisa che «presupposto comune ad entrambe le forme di controllo (controllo di diritto e di fatto) è la "disponibilità" di diritti di voto in misura tale da avere la maggioranza nelle assemblee ordinarie e, quindi, "la possibilità di scelta della maggioranza se non della totalità degli amministratori e la possibilità di generale indirizzo della gestione attraverso l'approvazione annuale del bilancio. In altri termini, l'individuazione del controllo dipende dalla capacità del pacchetto azionario posseduto di orientare la volontà dell'assemblea ordinaria" [...]. Pertanto, ciò che conta al fine dell'individuazione del soggetto controllante non è una particolare situazione formale (la proprietà, ad esempio, di oltre il 50% del capitale ordinario), ma sono le reali posizioni di potere all'interno della società, determinate dal numero di voti che di fatto si possono comunque utilizzare per conseguire l'influenza dominante sulla partecipata attraverso la nomina della maggioranza dei componenti del Consiglio di amministrazione [...]. Si può ritenere, pertanto, che l'influenza dominante sull'assemblea ordinaria non sia da considerare fine a se stessa ma sia da prendere in considerazione in quanto presupposto per esercitare un'influenza dominante sulla gestione ordinaria della società attraverso la possibilità di determinare le decisioni del CdA, organo a cui spetta in via esclusiva la gestione» (§§ 1.1.2-1.1.3).

⁽¹²⁰⁾ Sulle criticità interpretative e sistematiche dell'accertamento del controllo di fatto v. CARIELLO, (nt. 90), p. 52 ss.; sul punto v. MARCHETTI, cit. (nt. prec.), il quale segnala l'esigenza di non equivocare l'accezione di dominio della nozione di controllo con quella di vigilanza, pur insita nello stesso termine; sulle ulteriori questioni problematiche derivanti dalla Comunicazione Consob, cit. (nt. prec.), nel relativo contesto delle operazioni con parti correlate, anche in chiave comparata, v. PASSADOR, *Appunti sulla nozione di controllo nella giurisprudenza statunitense: la decisione della Court of Chancery del Delaware in Tesla*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, p. 417 ss.

ritenersi ricomprese anche le ipotesi di controllo indiretto, come contemplate dalla norma codicistica: nonostante la mancata esplicitazione testuale su tale forma indiretta, risulterebbe invero contraddittorio che la mera interposizione soggettiva, a valenza solo formale, possa incidere sul piano sostanziale dell'influenza dominante, alla luce degli obiettivi della direttiva⁽¹²¹⁾.

Se in entrambe le fattispecie codicistiche di controllo interno la finalità della norma spinge per un'interpretazione della capacità di ingerenza diretta nella gestione come presunzione di accesso preferenziale al *foreground*⁽¹²²⁾, il discorso cambia qualora si esca dai confini dell'influenza dominante. Di certo non potrà rilevare il collegamento societario per influenza notevole *ex art. 2593, comma 3, c.c.*, stante l'eccessiva distanza di *ratio*⁽¹²³⁾. Ma deve manifestarsi cautela anche nel rapporto con le ipotesi tradizionalmente ricondotte alla nozione di controllo *antitrust*: la disciplina sulle concentrazioni, infatti, persegue obiettivi specifici di governo del mercato alquanto diversi dalla garanzia di indipendenza degli organismi di ricerca a fini di *text and data mining*⁽¹²⁴⁾. Pertanto, nell'ampio (ed incerto) ventaglio delle situazioni di

⁽¹²¹⁾ Se, quindi, i diritti di voto o comunque i poteri di ingerenza societaria siano sostanzialmente tali da configurare un'influenza dominante, ancorché detenuti dall'impresa commerciale tramite partecipazioni indirette, siffatte situazioni integreranno ugualmente la condizione ostativa del controllo privilegiato, come peraltro previsto dallo stesso art. 2359, comma 2, c.c.; sul complesso problema della ricostruzione della catena di controllo tra più soggetti societari v. FIGÀ TALAMANCA, *Direzione e «proprietà transitiva» del controllo di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, p. 333 ss., nonché SBISÀ, *Società e imprese controllate nel d.lg. 9 aprile 1991, n. 127*, in *Riv. dir. soc.*, p. 906 ss.

⁽¹²²⁾ Vale *mutatis mutandis* quanto affermato in via generale da SCHIUMA, cit. (nt. 104), p. 667, secondo cui l'influenza dominante è concetto potenziale, come «capacità astratta» di un controllo di fatto, ed è dunque diverso da «effettiva influenza»; tuttavia, ciò non elimina la problematicità della

⁽¹²³⁾ Per un'analisi specifica di questa distinta nozione v. SANTOSUOSSO, *Sul collegamento societario nell'ambito dei poteri di fatto di società su società*, in *Giur. comm.*, 2002, I, p. 712 ss.; in giurisprudenza v. la già citata Cass. 3 maggio 2017, n. 10726, altresì in *Riv. dir. soc.*, 2019, p. 377 ss., con nota di CALVI, *Collegamento societario indiretto: rilevanza della fattispecie ed esistenza della relativa presunzione*; secondo cui «ai fini della comunicazione alla Consob di operazioni tra società collegate *ex art. 103, 4° comma, tuf*, la nozione di collegamento contenuta nell'art. 2359, ult. comma, c.c. si basa sulla sussistenza dell'influenza notevole di una società su di un'altra a prescindere dalle concrete modalità con cui essa si manifesti; di conseguenza, è possibile ravvisare il collegamento anche nel caso di una società che abbia il controllo di diritto su di un'altra, a sua volta collegata ad una terza società: questa fattispecie dà certamente luogo a fenomeni di influenza notevole tra la prima e l'ultima società».

⁽¹²⁴⁾ Proprio con riferimento al controllo indiretto, pone espressamente l'accento sulla *ratio* della più ampia inclusione di tutte le fattispecie di operazioni societarie potenzialmente rilevanti a fini del controllo *antitrust* sulla struttura del mercato SPOLIDORO, cit. (nt. 90), p. 508.

influenza determinante *sic et simpliciter*, dovranno selezionarsi quelle fattispecie ove sussiste un potere qualificato di influenza sulla gestione tale da impattare sulle condizioni di accesso al *foreground*⁽¹²⁵⁾. Per esempio, non pare sufficiente una posizione del socio imprenditoriale in termini meramente negativi, come il possesso di una partecipazione implicante un sostanziale potere di veto, ove non accompagnata da un'effettiva capacità di indirizzare attivamente le scelte gestorie⁽¹²⁶⁾. Per converso, ciò che potrà sicuramente riprendersi dalla formula *antitrust* di influenza determinante è l'indifferenza per i mezzi giuridici tramite cui si instauri la relazione soggettiva di controllo, purché sussistente nei termini suddetti⁽¹²⁷⁾.

Se quanto sopra vale per individuare in linea di principio i limiti di una partecipazione solitaria del socio imprenditoriale all'organismo di ricerca, ulteriore attenzione richiede la questione del controllo congiunto⁽¹²⁸⁾.

⁽¹²⁵⁾ Nell'ambito del controllo di fatto, per un'evidenziazione della critica incertezza giuridica riconnessa alla determinazione in concreto di tali situazioni nel contesto della disciplina *antitrust* sulle concentrazioni, al contempo richiamando la necessità di un vaglio «in base alla comune esperienza» della misura significativa di partecipazione al capitale sociale quale cifra dell'influenza determinante, v. LIBERTINI, cit. (nt. 113), p. 353-354.

⁽¹²⁶⁾ Tale tratto qualificativo del controllo privilegiato si pone in analogia con quanto già sostenuto, seppur in un diverso contesto normativo, da MARCHETTI, cit. (nt. 90), p. 15, secondo cui «occorre un potere in senso positivo e non è sufficiente un mero potere di interdizione. Il socio il cui consenso rilevi solo in senso impeditivo, perché senza di lui non si può deliberare, non ha influenza dominante, non concorre in un dominio, ma è solo in grado di impedire che altri dominino»; sulla rilevanza del potere di veto come controllo in senso *antitrust*, in quanto funzionalizzato al diverso fine del governo degli assetti concorrenziali del mercato (e che quindi, alla luce di quel diverso fine, pare comprovare *a contrario* come il mero «potere di paralizzare il funzionamento dell'impresa», ossia in questo caso di impedire al soggetto «di rafforzarsi, di crescere, di affermarsi, di lottare o di difendere efficacemente la propria posizione nei confronti dei concorrenti» seppur comportante una restrizione anticompetitiva, non implica quel potere qualificato che si ritiene caratterizzare il controllo privilegiato) v. SPOLIDORO, cit. (nt. 90), p. 496-497, ove, peraltro, si segnala la necessità di verificare su quali materie societarie impatta il potere di veto per valutarne la rilevanza ai fini del controllo *antitrust* (approccio che, del pari, risulta confacente anche alla nozione di controllo privilegiato).

⁽¹²⁷⁾ Così, il controllo privilegiato potrà certamente sussistere in via di diritto o di fatto, ivi compresi i casi di clausole statutarie, patti parasociali, o altri strumenti giuridici attraverso cui si realizza quel grado qualificato di influenza determinante: su tale profilo *antitrust* v. NOTARI, cit. (nt. 88), p. 236 ss., nonché, a conferma, LIBERTINI, cit. (nt. 113), p. 351.

⁽¹²⁸⁾ In generale sulla problematica figura del controllo congiunto v. per tutti DONATIVI, *I "confini" del controllo congiunto*, in *Giur. comm.*, 1996, I, p. 553 ss.; CARIELLO, *Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 1 ss.

In prima battuta, a fronte di un dato letterale non dirimente, non può che farsi appello di nuovo alla *ratio* normativa⁽¹²⁹⁾. Così, in via tendenziale, non vi sono dubbi nel riconoscere la sussistenza di un controllo privilegiato nel caso in cui la fattispecie plurisoggettiva sia specchio di un controllo comunque imputabile ad un soggetto dominante⁽¹³⁰⁾. Maggiori dubbi suscita, invece, l'ipotesi in cui non sia individuabile un controllore solitario: in tal caso, quand'anche volesse propendersi per l'interpretazione meno rigida e più funzionalista⁽¹³¹⁾, l'esistenza di un controllo privilegiato in capo a più imprese commerciali dovrà fondarsi sulla natura qualificata dei relativi accordi parasociali⁽¹³²⁾, i quali dovranno esprimere direttamente la capacità di un'influenza comune sulla gestione dell'organismo di ricerca da parte dei soci paciscenti⁽¹³³⁾.

⁽¹²⁹⁾ Segnatamente, all'uso della forma singolare nell'articolato normativo si contrappone l'espressione al plurale in sede di considerando: v. art. 2, n. 1 e considerando 12, dir. UE n. 790/2019; sulla necessità di un approccio funzionale al controllo congiunto in relazione alle singole fattispecie di settore «allorché in esse l'argomento letterale non deponga chiaramente e in modo incontrovertibile, rispettivamente, per l'esclusione ovvero l'inclusione di tale rilevanza» v. CARELLO, cit. (nt. prec.), p. 20-21, secondo cui «con attenzione a siffatti contesti, il controllo congiunto rileverà tutte le volte che siffatta rilevanza si dimostri direttamente funzionale allo "scopo" o agli "scopi di tutela" [...] eventualmente sotteso/i alle discipline di riferimento e, più in generale, conforme al "senso dispositivo" di queste ultime».

⁽¹³⁰⁾ Così, pur nel contesto di una posizione critica verso la generalizzazione della fattispecie di controllo congiunto, MARCHETTI, cit. (nt. 90), p. 10 ss.

⁽¹³¹⁾ Anche perché nel contesto della definizione di organismo di ricerca a fini di *text and data mining*, fungendo il controllo privilegiato da requisito ostativo, nemmeno sorge il problema dell'imputazione del controllo al singolo socio maggioritario o a tutti i vari «co-controllanti», bastando il ricorrere dell'influenza determinante in quanto tale per negare la qualifica soggettiva prescritta per il beneficio di legge: sulla diversa possibile intensità del controllo congiunto nel contesto dell'approccio funzionale *antitrust* e sui diversi gradi di imputazione soggettiva v. SPOLIDORO, cit. (nt. 90), p. 500 ss.

⁽¹³²⁾ Per una specifica riflessione sul rilievo dei patti parasociali nel contesto della nozione di controllo v. SANFILIPPO, *I patti parasociali: per una riflessione sulle tecniche di controllo*, in AA.VV., *Impresa e mercato*, cit. (nt. 104), p. 607 ss.; SCARPA, *Parasocialità come mezzo di controllo esterno della società*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 1528 ss.; in giurisprudenza, per una recente conferma della legittimità causale dei patti parasociali di controllo v. Cass., 10 luglio 2018, n. 18138, in *Riv. dir. soc.*, 2019, p. 391 ss., con nota di AWWAD, *Patti parasociali: interpretazione e principi generali*, secondo cui «il patto parasociale, stipulato per cinque anni e con un contenuto determinato (avente ad oggetto il tema delle cariche sociali) non viola i principi di tutela della proprietà privata ed il principio di c.d. correlazione fra potere e rischio. Non viola nemmeno il principio di ragionevolezza, perché le regole fissate con il medesimo non vengono a incidere sul potere di controllo relativo all'agire dell'apparato amministrativo che la legge attribuisce all'assemblea dei soci».

⁽¹³³⁾ Per un'indagine specifica sulle possibili configurazioni del controllo congiunto, con diverse esemplificazioni di patti di sindacato rilevanti ai fini dell'influenza determinante *antitrust* v. DONATIVI, cit. (nt. 128), p. 577 ss., le cui valutazioni non possono tuttavia considerarsi immediatamente applicabili alla nozione di controllo privilegiato, stante la

Quest'ultima accezione del controllo congiunto non può però essere estremizzata: ossia, qualora non esistano idonei vincoli parasociali da cui discendano poteri effettivi di controllo⁽¹³⁴⁾, non pare corretto inferire dal mero fatto della compresenza di soci privati nella compagine sociale dell'organismo di ricerca un'influenza determinante privilegiata che escluda tale *status*. In tal senso, richiamando la *ratio* dello stimolo normativo ad una ricerca scientifica indipendente, un'iniziativa privata che non sia meramente strumentale alle imprese commerciali, ma interessata a sviluppare la ricerca come fine in quanto tale (anche per le sue eventuali ricadute positive in termini extrasociali)⁽¹³⁵⁾, risulta non solo compatibile, ma tendenzialmente meritevole di tutela ai sensi della norma in oggetto. Il peculiare contenuto della nozione di controllo privilegiato, quindi, segna un limite chiaro quanto alla necessità di una capacità direzionale dell'impresa commerciale sull'organismo di ricerca servente, giungendosi altrimenti a bandire irragionevolmente ogni possibile iniziativa imprenditoriale nel settore della ricerca scientifica, solo perché privata⁽¹³⁶⁾.

suddetta diversità di *ratio* ivi espressamente riconosciuta come peculiare al diritto della concorrenza e, p. es., non trasponibili al controllo codicistico *ex art.* 2359 c.c. («i casi in cui vengono stipulati, per il controllo di una determinata società, dei “sindacati di controllo” sono quelli in cui si manifesta con maggiore evidenza [...] la differente portata della definizione di controllo di cui all'art. 7, l. n. 287/90», p. 592).

⁽¹³⁴⁾ Emerge anche da questo punto di vista un parallelo significativo con la nozione di controllo analogo di cui all'*in house providing*, nei termini illustrati da GUERRA, cit. (nt. 101) p. 795, ove, seppure in prospettiva opposta, si evidenzia un approccio al controllo analogo congiunto di tipo effettivo, ossia riconducibile a partecipazioni anche minoritarie purché capaci di fondare un potere qualificato di incidere sulle «scelte strategiche» del soggetto controllato (non diversamente, allora, da quanto qui sostenuto con riferimento alla nozione di controllo privilegiato); per ulteriori approfondimenti sui patti parasociali nel contesto delle società *in house* di autoproduzione pubblica v. LIBERTINI, cit. (nt. 102), p. 230 ss.

⁽¹³⁵⁾ A conferma sul punto v. ANGELICI, cit. (nt. 94), p. 8, ove si ammette tale possibilità tanto per le società lucrative classiche quanto per le nuove società benefit, seppur con un diverso grado di programmazione per siffatte destinazioni patrimoniali a fini extrasociali: «credo cioè che dal comma 379 si possa desumere un divieto per le società diverse da quelle benefit di programmare (e probabilmente anche di operare in fatto programmaticamente per) il perseguimento di una “finalità di beneficio comune”; non necessariamente l'altro, che avrebbe comunque una portata e un significato diversi, di compiere singole operazioni volte a soddisfare una finalità di questo tipo. Mi sembra, per limitarmi a un facile esempio, tipico ed esclusivo della società benefit il programma di destinare una parte predefinita degli utili al finanziamento di un museo; trovo difficoltà invece a ritenere che ne derivi un divieto per le altre società di fare, con decisione adottata di volta in volta, donazioni in ipotesi allo stesso museo».

⁽¹³⁶⁾ Sulle sfumature di confine sempre più labili tra ricerca pubblica e privata, per le interazioni tra scienza e tecnologia nel contesto dell'innovazione, v. FARISELLI, *Economia dell'innovazione*, Torino, 2014, p. 75 ss.; peraltro, lo stesso legislatore europeo nell'affine disciplina sul riutilizzo di dati pubblici impone espressamente un principio di «non

Se, dunque, può risponderci positivamente alla questione di principio della compresenza di più o anche di sole imprese commerciali nella compagine sociale dell'organismo di ricerca (purché, isolatamente o congiuntamente, non si disponga di poteri qualificati di controllo privilegiato), è opportuno anche interrogarsi sul fatto se tale situazione non richieda al contempo presidi aggiuntivi, onde scongiurare quel pericolo di sviamento dell'incentivo normativo che sta alla base dell'eccezione di *text and data mining* per ricerca scientifica.

Si è già osservato che la *ratio* normativa pare far propendere per un approccio di tipo presuntivo alla nozione di controllo privilegiato, tale per cui tutte le volte che si configuri un'influenza determinante a livello strutturale essa è di per sé ritenuta pericolosa dal legislatore, perché capace di incidere sulla gestione e, tramite essa, sulle condizioni di accesso al *foreground*. Tale approccio presuntivo, ove correttamente inteso, non dovrebbe estendersi all'ipotesi in questione poiché, a rigore, la compresenza di soci imprenditori non dovrebbe integrare di per sé una presunzione di controllo privilegiato in capo a uno o più degli stessi.

Tuttavia, quand'anche per ragioni cautelative si opinasse diversamente, dovrebbe ammettersi che un'eventuale presunzione siffatta non potrebbe comunque impostarsi in termini assoluti. Segnatamente, un approccio presuntivo al controllo privilegiato per tali casi dovrebbe trovare opportuna rispondenza nella disamina del piano strutturale concreto. Al contempo, un approccio presuntivo in concreto non implica necessariamente una verifica *ex post* legata alle effettive operazioni contrattuali, potendo rimanere sul medesimo piano strutturale, ossia a livello di assetti proprietari e organizzativi del soggetto. Il che, pertanto, significherebbe trattarsi di presunzione sì strutturale, ma relativa, di controllo privilegiato, rispetto alla quale potrebbe offrirsi prova liberatoria appunto sullo stesso piano dei presidi organizzativi interni all'organismo di ricerca⁽¹³⁷⁾.

Così, per tale evenienza, una soluzione adeguata può individuarsi – facendo leva sulla stessa accezione legislativa che incentra l'attenzione sulla dimensione corporativa, più che sullo scambio di mercato effettivo – nel richiedere che l'organismo di ricerca a partecipazione imprenditoriale plurima, per essere eleggibile ai sensi dell'eccezione in questione, preveda

discriminazione» per analoghe categorie di impiego dei dati medesimi, precisando che «se un ente pubblico riutilizza documenti per attività commerciali che esulano dall'ambito dei suoi compiti di servizio pubblico, la messa a disposizione dei documenti in questione per tali attività è soggetta alle stesse tariffe e condizioni applicate agli altri utilizzatori» (v. art. 11, dir. UE n. 1024/2019).

⁽¹³⁷⁾ Per un analogo schema di ragionamento sulla natura di presunzione assoluta o relativa dei rapporti di controllo, ancorché relativamente alla diversa ipotesi del concerto ai fini dell'obbligo di OPA sulle società quotate, v. TRISCORNIA, cit. (nt. 90), p. 486 ss.

già a livello strutturale il divieto di accesso preferenziale al *foreground*. Conseguentemente, più che ricorrere a procedure autorizzative apposite⁽¹³⁸⁾, pare dirimente che il principio del divieto di accesso preferenziale sia in un certo senso «internalizzato» nella forma costitutiva dell'organismo di ricerca, prevedendosi direttamente un apposito vincolo in sede statutaria. Questa soluzione sembra allora capace di ribaltare l'eventuale presunzione suddetta, mostrandosi coerente con la *ratio* della norma: sia in termini di efficacia, agendo sul lato gestorio per l'obbligo diretto che crea in capo agli amministratori⁽¹³⁹⁾, i quali potranno e dovranno opporre il vincolo dell'accesso a valori di mercato anche contro le «brame» delle stesse imprese commerciali proprietarie⁽¹⁴⁰⁾, a pena di loro responsabilità personale⁽¹⁴¹⁾; sia in termini di certezza giuridica, stanti

⁽¹³⁸⁾ Come p. es. per la disciplina sulle operazioni con parti correlate *ex art. 2391-bis c.c.* (e relativo Regolamento Consob 12 marzo 2010, n. 17221, e ss.mm.ii.): in argomento, senza pretesa di esaustività, per una presentazione generale v. SALAFIA, *Linee generali delle operazioni con parti correlate*, in *Società*, 2016, p. 1325 ss.; per una ricostruzione sistematica v. MONTALENTI, *Le operazioni con parti correlate: questioni sistematiche e problemi applicativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, p. 63 ss.; mentre dal punto di vista più strettamente procedurale v. STELLA RICHTER JR., *Le procedure per le operazioni con parti correlate*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 64 ss.; ulteriormente, con riferimento al contesto di gruppo, v. GILOTTA, *Interesse di gruppo e nuove regole sulle operazioni con parti correlate: una convivenza difficile*, in *Giur. comm.*, 2012, I, p. 254 ss.; infine, sul ruolo degli amministratori indipendenti v. MICHIELI, *La gestione del conflitto di interessi nelle operazioni con parti correlate*, Milano, 2016, p. 217 ss.

⁽¹³⁹⁾ Sull'impatto per gli amministratori dell'inserimento in statuto di obiettivi operativi speciali, anche non perfettamente coincidenti con l'interesse egoistico della società, v. le recenti riflessioni in materia di società benefit di PRATAVIERA, *Società benefit e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 919 ss.

⁽¹⁴⁰⁾ In particolare, gli amministratori saranno chiamati a predisporre tutte le misure organizzative necessarie ed opportune, a prescindere dall'individuazione dell'uno o dell'altro meccanismo procedurale, con maggiore flessibilità di mezzi ma al contempo con apposita garanzia di risultato; tuttavia, il mancato richiamo al modello delle operazioni con parti correlate non toglie che i relativi principi non possano essere validi anche per il caso dell'organismo di ricerca: così, p. es., la trasparenza in sede di bilancio per le operazioni sul *foreground* con i soci privati, come sancito da Trib. Milano, 9 ottobre 2017, in *Società*, 2018, p. 866 ss., con nota di MARTINA, *Note in tema di deliberazione di approvazione del bilancio di esercizio di srl* secondo cui «le operazioni realizzate con parti correlate, se rilevanti, devono essere indicate nella nota integrativa anche qualora siano state compiute a normali condizioni di mercato».

⁽¹⁴¹⁾ Responsabilità avente ad oggetto non solo il minor prezzo incassato a causa dell'accesso al *foreground* a condizioni preferenziali rispetto ai valori di mercato, ma anche l'eventuale danno da rifusione delle *royalties* verso i titolari dei diritti conseguente alla perdita dell'esenzione soggettiva così potenzialmente cagionata: sulla responsabilità degli amministratori v. recentemente Cass., 26 gennaio 2018, n. 2038, in *Riv. dott. comm.* 2018, p. 277 ss., secondo cui «la responsabilità solidale degli amministratori della s.r.l. per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società non costituisce una forma di responsabilità oggettiva posto che l'esonero da responsabilità previsto dall'art. 2476 c.c. non è ancorato al mero

le possibilità formalità pubblicitarie che varranno a garantire in via immediata questa verifica anche verso i terzi⁽¹⁴²⁾.

A ben guardare, questa formula statutaria pare intercettare l'essenza stessa del controllo privilegiato, potendo assurgere a soluzione generalizzata per tutti gli organismi di ricerca. Essa, infatti, conferma la separazione societaria rigidamente postulata dalla norma e, al contempo, sancisce la necessità di un'ulteriore separazione organizzativa, flessibile nei mezzi ma vincolata nel risultato, elevandosi così ad elemento strutturale di questa figura soggettiva⁽¹⁴³⁾.

Infine, sovviene la questione del controllo esterno⁽¹⁴⁴⁾. Anche questa fattispecie deve essere adeguatamente ponderata, alla luce del dato

procedimento di rituale verbalizzazione del dissenso in occasione del consiglio di amministrazione deliberante, ma all'effettiva mancanza di qualsiasi profilo di colpa».

⁽¹⁴²⁾ Un ulteriore parallelo interessante con la disciplina delle società *in house* (sempre in prospettiva inversa) si rinviene nell'obbligo di inserimento statutario delle condizioni di controllo analogo, come sancito in Cons. St., 3 marzo 2008, n. 1, in *Foro it.*, 2008, III, c. 161 ss., ove si è censurata la mancanza di «specifiche clausole statutarie o regole di funzionamento tipiche della società che garantiscano una qualche forma di intenso e dominante controllo dell'amministrazione sulla struttura societaria»; in senso conforme quanto al rilievo dei profili statuari circa «la sottoposizione degli organi amministrativi al potere dell'ente di dettare le linee strategiche e le scelte operative della società», v. Cass. SU., 17 gennaio 2017, n. 962, in *Riv. corte conti*, 2017, p. 572 ss.; a tale proposito, valgono le critiche (condivisibili, e invero intercettate dalle considerazioni sostanziali esposte in chiusura del presente paragrafo) di LIBERTINI, cit. (nt. 102), p. 231, secondo cui «per la verità, l'esistenza di una clausola statutaria formale - richiesta dalla nostra giurisprudenza amministrativa - non parrebbe necessaria, né sufficiente, alla stregua dei criteri sostanzialistici, normalmente seguiti nell'interpretazione delle norme del diritto europeo della concorrenza: infatti, per diritto societario, una clausola statutaria può sempre essere modificata, mentre un patto parasociale o un programma pluriennale di gestione possono avere una solidità applicativa superiore a quella di una norma statutaria», il quale al contempo però non manca di sottolineare l'importanza di questo riscontro in sede costitutivo, notando come «ciò non toglie che la clausola statutaria, fornendo un suggello formale a tale scelta, rappresenti la manifestazione normale dell'esistenza di tale volontà».

⁽¹⁴³⁾ Sul tema della separazione societaria ed organizzativa, tipico p. es. del problema del c.d. *unbundling* per le infrastrutture di rete nel contesto di servizi di interesse economico generale nel sistema *antitrust*, v. PONTANI, *Unbundling (la separazione economico-giuridica nei servizi universali delle reti verticalmente integrate)*, in *Digesto comm.*, Torino, 2012, p. 736 ss.; nonché, con specifico riferimento alle possibili forme societarie e al ruolo dei patrimoni destinati ad uno specifico affare *ex art. 2447-bis c.c.*, PINTO, *Le utilities tra regolazione, concorrenza e obblighi di separazione societaria*, in *Giust. amm.*, 2009, p. 48 ss.; invece, non può che farsi mero cenno al diverso problema degli assetti organizzativi adeguati, anche alla luce del nuovo art. 2086, comma 2, c.c. introdotto dal codice della crisi, su cui in generale v. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, p. 41 ss.

⁽¹⁴⁴⁾ In generale sul tema del controllo esterno v. recentemente SBISÀ, *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza economica*, in *Contr. impr.*, 2015, p. 815 ss.; MARCHISIO, *Contratti ed "eterodirezione" della società*, in *Nuovo dir. soc.*, 2012, n. 18, p. 99 ss.;

testuale che insiste sulle «ragioni strutturali» del controllo privilegiato. Tuttavia, considerando la *ratio* della norma, questo ostacolo letterale pare superabile nel caso in cui il controllo contrattuale configuri in capo all'impresa commerciale quegli stessi poteri riconoscibili in capo al «socio o azionista» di comando: così, l'ipotesi del controllo esterno di diritto rientrerà nella nozione di controllo privilegiato sulla scorta dell'art. 2359, comma 1, n. 3, c.c. nella misura in cui esprima un'influenza dominante di matrice negoziale⁽¹⁴⁵⁾.

Maggiori perplessità suscita l'ipotesi del controllo esterno di fatto, ossia riconducibile ad una situazione di soggezione in forza di determinati rapporti contrattuali⁽¹⁴⁶⁾. In questo caso, il riconoscimento di una situazione di controllo privilegiato si scontra non solo con il dettato normativo, ma con la stessa impostazione contenutistica di tale nozione. Cosicché, quand'anche si volesse muovere in questa direzione, non ci si potrà limitare a invocare una generica dipendenza economica, ma dovrà dimostrarsi la capacità qualificata dell'impresa commerciale, in forza dei legami negoziali, di influire in maniera determinante sulla gestione caratteristica della ricerca, per esempio, attraverso un potere specifico avente ad oggetto le commesse sperimentali e il relativo regime di trasferimento tecnologico⁽¹⁴⁷⁾.

nonché, per una più ampia ricostruzione sistematica, sempre nel confronto tra nozione codicistica e fattispecie legislative speciali, RIMINI, *Il controllo contrattuale*, Milano, 2002, p. 13 ss.; mentre, per un'analisi in chiave contrattuale degli accordi riconducibili a tale fattispecie v. GRANIERI, *Accordi di management e controllo societario*, in *Controllo e impresa*, a cura di Colangelo, Granieri e Ubertazzi, Bologna, 2016, p. 9 ss.

⁽¹⁴⁵⁾ Così espressamente MUSSO, *Il controllo societario mediante «particolari vincoli contrattuali»*, in *Contr. impr.*, 1995, p. 19 ss., ove si afferma che, al netto delle relative tipizzazioni, «data l'ambivalenza del termine "controllo" sopra riscontrata, occorre, in definitiva, identificare il tipo di controllo "gestorio" che unicamente rileva ex art. 2359, n. 3, c.c., accertando che la posizione di dipendenza derivante dal contratto corrisponda sostanzialmente a poteri di dominazione analoghi a quelli esercitabili in presenza di un controllo "interno", coerentemente con l'impostazione generale dell'art. 2359»; a conferma in giurisprudenza v. In giurisprudenza v. Trib. Catania, 26 febbraio 2015, in *Società*, 2016, p. 73 ss., con nota di BEL, *Controllo esterno e responsabilità da direzione e coordinamento*, secondo cui «l'influenza esercitata da una società su un'altra in virtù di un contratto che non conferisce alla prima alcun potere di determinare le scelte gestorie della seconda non rileva ai fini dell'applicazione dell'art. 2497 c.c., né con riferimento al c.d. controllo esterno di cui all'art. 2359, 1° comma, n. 3, c.c.».

⁽¹⁴⁶⁾ Sul controllo esterno di fatto e sul problematico rapporto con la figura della dipendenza economica v. SBISÀ, cit. (nt. 144), p. 824 ss.

⁽¹⁴⁷⁾ Da questo punto di vista, peraltro, si rammenta come uno dei principali casi giurisprudenziali di controllo esterno riguardasse proprio rapporti contrattuali relativi alla proprietà industriale: v. Cass. 27 settembre 2001, n. 12094 in *Corriere giur.*, 2001, 1427, con nota di CARBONE, *Un contrastato caso di «controllo esterno» tra società di capitali*, secondo cui «la configurabilità del controllo esterno di una società su di un'altra (quale disciplinata dal comma 1, n. 3, dell'art. 2359 c.c. [...] e consistente nella influenza

Queste ultime prospettive circa i profili contenutistici del concetto di controllo privilegiato richiamano solo apparentemente una diversa rilevanza in concreto ed *ex post* dei valori di mercato dello scambio riguardante il *foreground*. Ma, in sostanza, resta fermo l'approccio potenziale a livello strutturale come sopra descritto: la verifica in concreto della dominanza contrattuale sul piano della ricerca, infatti, discende non tanto da un diverso intendimento della nozione di controllo privilegiato, quanto da una diversa impostazione circa la contestazione della dominanza medesima, la quale, muovendo sul dato concreto dell'impatto operativo che il piano negoziale può avere sull'indipendenza gestoria dell'organismo, necessariamente dovrà ammettere una difesa di pari livello concreto⁽¹⁴⁸⁾.

D'altronde, deve ricordarsi come l'approccio funzionale proprio di questa fattispecie porterà tendenzialmente ad ammettere un vaglio che superi il piano formale. Ciò vale per tutte le ipotesi sopra descritte, dove potrà sempre provarsi, nell'esempio prospettato dell'organismo di ricerca a partecipazione imprenditoriale plurima o totalitaria, come i vincoli statuari all'accesso preferenziale fossero solo «di facciata», senza che ne sia seguita adeguata implementazione. Di più, ciò vale anche per tutti i requisiti soggettivi, come la missione istituzionale di ricerca⁽¹⁴⁹⁾ o come lo stesso scopo non lucrativo, rispetto al quale potrà sempre darsi la prova in concreto che l'organismo ha disatteso i limiti alla distribuzione di utili tra i soci⁽¹⁵⁰⁾.

dominante che la controllante esercita sulla controllata in virtù di particolari vincoli contrattuali), postula la esistenza di determinati rapporti contrattuali la cui costituzione ed il cui perdurare rappresentino la condizione di esistenza e di sopravvivenza della capacità di impresa della società controllata»; per un approfondimento dei profili industrialistici della vicenda, a commento della relativa sentenza di secondo grado, v. MUSSO, *Licenze di proprietà industriale e clausole di dominazione: alcuni recenti sviluppi sul controllo «contrattuale»*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 351 ss.; per una ricostruzione delle tipologie contrattuali aventi ad oggetto diritti di proprietà industriale potenzialmente implicanti un controllo esterno, secondo un taglio più concorrenziale, v. COLANGELO, *Controllo esterno e accordi di trasferimento di tecnologia*, in *Controllo e impresa*, cit. (nt. 144), p. 131 ss.

⁽¹⁴⁸⁾ Valorizza la dimensione fattuale del controllo contrattuale ANGELICI, *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, p. 377 ss., secondo cui anche il problema dello stesso contratto di dominio (per lungo tempo discusso e ora ammesso anche nel nostro ordinamento), che parrebbe proporre esplicitamente una dialettica soggettiva di diritti e obblighi, a ben guardare rileva più al fine di «determinare in concreto gli assetti organizzativi della società e i modi di svolgimento dell'attività imprenditoriale».

⁽¹⁴⁹⁾ Profilo che appare invero di minore impatto concreto, considerato il duplice vincolo derivante sul punto dal requisito oggettivo dello scopo di ricerca scientifica della singola attività di *text and data mining*, su cui v. *infra* par. 9.

⁽¹⁵⁰⁾ Conformemente in giurisprudenza, proprio con riferimento agli organismi di ricerca, v. Cons. St., 22 aprile 2009, n. 708/09, in *Giurisdiz. amm.*, 2009, I, p. 698 ss., secondo cui

8. Possibili configurazioni organizzative dell'organismo di ricerca.

All'esito dell'analisi, emerge una conformazione strutturale della definizione di organismo di ricerca tutt'altro che incompatibile con una sua possibile dimensione imprenditoriale e societaria.

Provando a tradurre queste indicazioni sul piano pratico, possono passarsi in rassegna alcuni modelli tipologici del nostro ordinamento potenzialmente applicabili all'organismo di ricerca, anche nell'ottica della prossima attuazione della direttiva da parte del legislatore nazionale⁽¹⁵¹⁾.

Muovendo oltre lo schema dell'ente pubblico – ancorché esso rappresenti il referente classico di questa figura soggettiva, come nel caso delle università o degli stessi centri di ricerca istituiti per legge⁽¹⁵²⁾ – i tipi

«anche quando un organismo di ricerca si dichiara formalmente no profit, ai sensi dell'art. 5, comma 3, d.m. n. 593 del 2000, occorre ugualmente verificare in concreto l'assenza dello scopo di lucro nelle clausole costitutive dell'atto/statuto o di altri patti/intese, in cui sia possibile cogliere riferimenti utili per ricostruire la prassi seguita dal soggetto stesso; e ciò con riferimento sia alla distribuzione degli utili, sia più in generale, con riferimento ad altri indici di comportamento che possono dissimulare interventi in realtà diretti a distribuire, sotto forme diverse, le risorse affluite alla ricerca, facendone beneficiare in particolare determinati soggetti, secondo logiche non strettamente funzionali agli scopi della ricerca».

⁽¹⁵¹⁾ Un ulteriore argomento a favore della possibilità di impiegare i modelli delle società di capitali per gli organismi di ricerca può ricavarsi, *a contrario*, da un raffronto con l'ultima riforma in materia di marchi di cui al d.lgs. 20 febbraio 2019, n. 15, il cui art. 3 ha modificato l'art. 11 c.p.i. sui marchi collettivi negando *expressis verbis* la legittimazione soggettiva alla registrazione alle «società di cui al libro quinto, titolo quinto, capi quinto, sesto e settimo, del codice civile» (in argomento, prima della riforma citata, v. CARRARO, *Sulla titolarità dei segni di qualità: "res communes omnium"?*, in *NGCC*, 2018, p. 444 ss., nonché più ampiamente sui requisiti strutturali dei marchi collettivi v. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, Torino, 2015, p. 1759 ss.); invero, questa norma nazionale di attuazione rappresenta una scelta specifica rispetto alla direttiva di riferimento, il cui dettato richiama in termini organizzativamente neutri «associazioni di fabbricanti, produttori, prestatori di servizi o commercianti che, conformemente al diritto loro applicabile, hanno la capacità, a proprio nome, di essere titolari di diritti e obblighi, di stipulare contratti o compiere altri atti giuridici e di stare in giudizio, nonché le persone giuridiche di diritto pubblico» (v. art. 29, comma 2, dir. UE, n. 2436/2015 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, in *GUUE*, 23 dicembre 2015, L 336/1); tuttavia, una limitazione legislativa siffatta apparirebbe certamente inopportuna in materia di *text and data mining*, ove la nozione di organismo di ricerca viene definita in maniera ancora più flessibile rispetto ai soggetti «associativi» legittimati alla registrazione di marchi collettivi, non presentando dunque elementi strutturali tali da poter giustificare l'esclusione delle forme societarie capitalistiche.

⁽¹⁵²⁾ A livello legislativo interno, valga il riferimento alla nozione con chiara matrice pubblicistica di enti di ricerca di cui al d.lgs. 31 dicembre 2009, n. 213, sul riordino di questo settore; quali esempi di enti pubblicistici di ricerca, v. Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), avente personalità giuridica di diritto pubblico come sancito all'art. 1 del relativo
statuto (disponibile all'indirizzo

societari possono costituire un valido modello per il partenariato pubblico-privato nel campo della ricerca: così, per organismi a partecipazione mista, può ricorrersi ai tipi di cui al libro V del Codice Civile anche al di là del caso più invalso dei consorzi⁽¹⁵³⁾, quali le stesse società consortili⁽¹⁵⁴⁾ come pure, potenzialmente, le società di capitali in generale⁽¹⁵⁵⁾. Il ruolo del pubblico, infatti, può incidere in maniera significativa sui limiti proprietari del controllo in capo ai *partners* privati⁽¹⁵⁶⁾; e se, in parallelo, la struttura societaria è costruita

<https://www.cnr.it/sites/default/files/public/media/StatutoCNR2015.pdf>); nonché, analogamente, Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia (INGV), art. 1 statuto (<http://istituto.ingv.it/images/Statuto/Statuto.pdf>) o ancora, Agenzia Spaziale Italiana (ASI), art. 1 statuto (<https://www.asi.it/wp-content/uploads/2019/10/Statuto-per-pubblicazione-su-sito-ASI.pdf>); per un ulteriore elenco v. art. 1, d.lgs. 25 novembre 2016, n. 218, sulla semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca.

⁽¹⁵³⁾ Quale esempio v. Consorzio Interuniversitario CINECA, con personalità giuridica di diritto privato (v. art. 1, comma 2, statuto CINECA, disponibile all'indirizzo <https://www.cineca.it/it/content/statuto>).

⁽¹⁵⁴⁾ Quale esempio di società consortile nel settore v. C.I.R.A. (Centro Italiano Ricerche Aerospaziali) S.C.p.A., con partecipazione di tipo misto «riservata a soggetti pubblici e privati e alle imprese del settore» (v. art. 7, statuto CIRA, disponibile all'indirizzo <https://www.cira.it/it/PubbChiSiamo>).

⁽¹⁵⁵⁾ Ovviamente non vi possono rientrare invece le società di persone, perché intrinsecamente inidonee a garantire quei presidi strutturali richiesti dalla definizione di organismo di ricerca: sul diverso problema della possibilità degli individui *uti singuli* di accedere all'eccezione di *text and data mining* per ricerca scientifica, il testo legislativo parrebbe imporre una condizione di necessario inquadramento istituzionale sotto un ente legittimato: v. considerando 14, dir. UE n. 790/2019, secondo cui «gli organismi di ricerca e gli istituti di tutela del patrimonio culturale, incluse le persone ad essi collegate, dovrebbero beneficiare dell'eccezione relativa all'estrazione di testo e di dati per quanto riguarda i contenuti cui hanno accesso legale [...]. Ad esempio, nel caso degli abbonamenti sottoscritti da organismi di ricerca o istituti di tutela del patrimonio culturale, dovrebbe ritenersi che le persone a essi collegate e oggetto di tali abbonamenti abbiano accesso legale»; in senso conforme su questa limitazione soggettiva, con notazioni critiche, v. GEIGER – FROSIO – BULAYENKO, cit. (nt. 4), p. 27.

⁽¹⁵⁶⁾ Si noti, a tale proposito, che il controllo pubblico non è elemento significativo per la definizione di organismo di ricerca, rilevando in senso ostativo il solo controllo privilegiato da parte di imprese commerciali ai sensi dell'art. 2, n. 1, dir. UE n. 790/2019; in via conforme anche l'omologa nozione in materia di aiuti di Stato di cui all'art. 2, n. 83, Reg. UE n. 651/2014 e § 15, lett. *ee*), Comunicazione della Commissione, cit. (nt. 44); tale differenza si spiega per l'assenza di quei rischi di deviazione dell'incentivo normativo per *text and data mining* dai legittimi obiettivi di ricerca scientifica verso interessi meramente aziendali (v. *supra* par. 7); per altro verso, dovrà comunque verificarsi che la posizione del socio privato non sia tale da comportare un'influenza determinante da controllo privilegiato: a tale proposito, per una valutazione del rapporto tra soci privati e pubblici in società a partecipazione mista (seppur nel diverso contesto dell'affidamento *in house*), v. Cons. St., 8 novembre 2018, n. 2583, in *Giur. it.*, 2019, p. 1187 ss., con nota di LAMBERTI, *Il partner privato nell'in house: un'apertura sin troppo prudente*, secondo cui «anche se la normativa comunitaria e quella nazionale non fissano una soglia per i soci privati di minoranza, va considerata con particolare attenzione, per le sue implicazioni, la

oculatamente in modo da rispettare i requisiti operativi sul piano statutario, non si ravvisano ostacoli intrinseci ai fini della norma in materia di *text and data mining* (salvi i diversi e separati limiti di legge sulle partecipazioni pubbliche)⁽¹⁵⁷⁾.

E' evidente, tuttavia, che occorrerà una verifica caso per caso dell'effettiva compatibilità con i requisiti imposti dalla direttiva⁽¹⁵⁸⁾: per

scelta di consentire al capitale privato di una società in house di raggiungere il terzo del capitale previsto dallo statuto, valutando l'opportunità di non raggiungere l'anzidetto limite, pur non essendo ciò espressamente vietato»

⁽¹⁵⁷⁾ V. d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante il c.d. Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, in particolare art. 4, comma 1, secondo cui «le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società», nonché gli ulteriori vincoli di forma per il caso di tali soggetti strumentali o comunque ammessi, limitato dall'art. 3 alle «società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa»; in generale sul tema v. MARASÀ, *I limiti all'assunzione e al mantenimento delle partecipazioni sociali. Profili generali*, in *Le società a partecipazione pubblica*, a cura di Ibba e Demuro, Bologna, 2018, p. 17 ss.; in questo quadro, tra le varie deroghe, fanno eccezione gli enti universitari e di ricerca, per i quali ai sensi dell'art. 4, comma 8, «è fatta salva la possibilità di costituire [...] società con caratteristiche di spin off o di start up universitari [...] nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca. E' inoltre fatta salva la possibilità, per le università, di costituire società per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche»; su questo specifico argomento v. PICARO, *La partecipazione delle Università ad enti di diritto privato nella prospettiva della Terza Missione*, in *Nuove autonomie*, 2017, p. 411 ss.

⁽¹⁵⁸⁾ Da questo punto di vista, assume interesse il caso del Consorzio Interuniversitario CINECA, il quale se da un lato non persegue scopo di lucro e non soffre di un controllo privilegiato in capo a imprese private, dall'altro lato presenta finalità istituzionali ambivalenti, in quanto la possibilità di «sviluppare ricerche per l'utilizzo più efficace delle potenzialità disponibili» rientra pur sempre in un oggetto sociale a vocazione quasi aziendalistica, stante il suo scopo primario per «la realizzazione di servizi informatici innovativi per i Consorziati, al fine di renderli più efficienti e moderni, nella maniera economicamente più vantaggiosa mediante la valorizzazione di tecnologie e la condivisione degli obiettivi di sviluppo. Gli obiettivi sono realizzati mediante la produzione di servizi ad alta potenzialità ed efficienza e il trasferimento applicativo di tecnologie per lo sviluppo e l'eccellenza del sistema nazionale dell'istruzione superiore e della ricerca»; di certo l'attività di *text and data mining* del CINECA non potrà beneficiare dell'eccezione a termini di legge ove prestata quale servizio di mercato, come da offerta pubblicizzata (v. CINECA *Data Mining Center*, disponibile all'indirizzo <https://www.cineca.it/it/content/i-servizi-offerti>), mancando il requisito oggettivo del fine di ricerca scientifica, il quale da questo punto di vista pare assumere rilievo dirimente (su cui v. *infra* par. 9); sull'attività imprenditoriale del CINECA v. Cons. St., sez. II, 30 gennaio 2015, n. 18/15, in *Foro amm.*, 2015, 126; peraltro, lo status soggettivo del CINECA è già stato oggetto di controversie giurisprudenziali: in materia di diniego dell'affidamento *in house*, v. Cons. St., sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660, in *Urbanistica e appalti*, 2015, p. 660 ss., nonché, con riferimento all'incompatibilità dei finanziamenti ministeriali rispetto al divieto di aiuti di Stato, v. Cons. St., 22 ottobre 2018, n. 6009, in

esempio, la figura del c.d. *spin-off* universitario⁽¹⁵⁹⁾, quale modello imprenditoriale per il trasferimento tecnologico a cavallo tra mondo accademico e privato, solleva in tal senso più di una criticità, stante la sua intrinseca propensione a trasformare il *foreground* in un vero e proprio prodotto o servizio commerciale⁽¹⁶⁰⁾; tuttavia, gli *spin-off* possono perseguire anche progetti non lucrativi⁽¹⁶¹⁾, tra i quali è plausibile ipotizzare proprio lo sviluppo di infrastrutture o tecnologie di ricerca⁽¹⁶²⁾,

www.giustizia-amministrativa.it; a commento di tali vicende v. PICARO, cit. (nt. prec.), p. 423 ss.

⁽¹⁵⁹⁾ La base giuridica per la costituzione delle società *spin off* risale agli artt. 2-3, d.lgs. 27 luglio 1999, n. 297, ove sono definite come «società di recente costituzione ovvero da costituire, finalizzate all'utilizzazione industriale dei risultati della ricerca» che esercitano «attività di ricerca industriale, sviluppo precompetitivo, diffusione di tecnologie, fino all'avvio e comunque finalizzate a nuove iniziative economiche ad alto contenuto tecnologico, per l'utilizzazione industriale dei risultati della ricerca da parte di soggetti assimilati in fase d'avvio, su progetto o programma presentato anche da coloro che si impegnano a costituire o a concorrere alla nuova società»; a tali società può partecipare anche personale universitario in deroga al rispettivo statuto pubblicistico *ex art. 6*, comma 9, l. 30 dicembre 2010, n. 240; in generale sul tema v. COSSU, *Spin-off universitari e accademici in forma societaria. Spunti sul modello organizzativo dello spin-off*, in AA.VV., *Impresa e Mercato*, cit. (nt. 104), p. 119 ss.; nonché, da ultimo, GRANIERI, *Alcune note ricostruttive sulle norme applicabili alle imprese spin-off della ricerca pubblica alla luce di un recente parere dell'Anac*, in *Foro it.*, 2018, III, c. 670 ss.; in chiave più economica, sui profili aziendalistici di sviluppo delle società *spin off*, v. FAGGIONI, *L'impresa spin off della ricerca*, Padova, 2013, p. 4e ss.

⁽¹⁶⁰⁾ Nel caso di un vero e proprio progetto di mercato per lo sfruttamento del *foreground*, infatti, la vocazione imprenditoriale della società *spin off* potrebbe prendere il sopravvento, rendendo la dimensione commerciale dell'attività come preponderante e, dunque, incompatibile con la finalità istituzionale «principale» di ricerca scientifica che deve caratterizzare la definizione soggettiva degli organismi legittimati all'eccezione imperativa di *text and data mining*; a tale proposito, al netto della legittimazione normativa speciale, resta fermo il limite di strumentalità tra progetto commerciale e obiettivi di ricerca, onde garantire una verifica di compatibilità con la missione istituzionale dell'ente accademico, come sancito in Cons. St., ad plen., 3 giugno 2011, n. 10, in *Foro it.*, 2011, III, c. 385 ss., con commento di GRANIERI, *Di università imprenditoriale, società «spin-off» e finalità istituzionali dell'ente*, il quale, a conferma della necessità di un vaglio caso per caso, nota che «per quanto sia connaturale al concetto normativo di *spin-off* una certa contiguità con le attività di ricerca – soprattutto industriale e di sviluppo pre-competitivo –, non si può prescindere dalla valutazione in concreto della stretta connessione tra oggetto sociale dell'impresa e finalità istituzionali dell'università».

⁽¹⁶¹⁾ Per una classificazione tipologica delle società *spin off*, ivi incluso il caso di modelli *no profit*, v. COSSU, cit. (nt. 159), p. 125 ss.

⁽¹⁶²⁾ Fermo il divieto per le società *spin off* di svolgere attività economica in concorrenza con l'università stessa (principio pacificamente riconosciuto da GRANIERI, cit. (nt. 160), c. 390, COSSU, cit. (nt. 159), p. 121), ivi inclusi i servizi di ricerca commissionata che la stessa è legittimata a prestare sul mercato: espressamente in tal senso v. art. 5, comma 1, lett. b), Regolamento in materia di nuova imprenditorialità Spin-off e Start-up nell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna, 2018 (disponibile all'indirizzo

intercettando così anche il requisito della missione istituzionale dell'organismo⁽¹⁶³⁾.

Se ciò vale per le società a partecipazione mista, anche per gli organismi di ricerca a base interamente privata è possibile individuare un margine di applicazione per i modelli organizzativi tipici dell'impresa.

Sovviene, innanzitutto, la nuova figura dell'impresa sociale⁽¹⁶⁴⁾, la quale all'esito dell'ultima riforma ricomprende espressamente anche le finalità di ricerca⁽¹⁶⁵⁾. Sebbene tale modello normativo sia funzionalizzato verso obiettivi non immediatamente riferibili all'innovazione⁽¹⁶⁶⁾, esso può

<http://www.normateneo.unibo.it/regolamento-in-materia-di-nuova-imprenditorialita-spin-off-e-start-up-nell2019alma-mater-studiorum-2013-universita-di-bologna>).

⁽¹⁶³⁾ Peraltro, deve sempre tenersi a mente l'obbligo per la società *spin off* di rispettare gli ulteriori requisiti previsti dalla definizione di organismo di ricerca: sia quello della finalità oggettiva dell'attività in termini di ricerca scientifica (la quale, dunque, non potrà applicarsi a servizi puramente commerciali), sia quello del controllo privilegiato, considerando che la partecipazione pubblica dell'università, dovendo essere minoritaria, non esclude che sia identificabile tra i soci privati un'impresa commerciale controllante (da questo punto di vista, tuttavia, l'attribuzione di poteri speciali in capo all'università in sede statutaria o parasociale potrebbe valere a controbilanciare il riconoscimento di una posizione di influenza determinante in concreto sulla società *spin off*); in tal senso, per un'esemplificazione concreta di tali prerogative statutarie o parasociali, v. art. 9, Regolamento Spin off dell'Università di Verona, 2014 (disponibile all'indirizzo <https://docs.univr.it/documenti/Documento/allegati/allegati675193.pdf>).

⁽¹⁶⁴⁾ In generale sulla disciplina dell'impresa sociale, senza pretesa di esaustività, per un inquadramento istituzionale v. COSTI, *Le linee portanti dell'ordinamento del terzo settore*, in *Analisi giur. econ.*, 2018, p. 11 ss., nonché sui principi fondanti della disciplina già ID., *L'impresa sociale: prime annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 860 ss.; ulteriormente, per una ricostruzione sistematica, v. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *NLCC*, 2018, p. 671 ss.; inoltre, per un approfondimento sugli aspetti strutturali anche in confronto con la nuova figura della società benefit MOSCO, *Scopo e oggetto nell'impresa sociale e nella società benefit*, in *Analisi giur. econ.*, 2018, p. 81 ss.; infine, per un ragionamento specifico sul regime di responsabilità limitata applicabile a tale categoria di soggetti v. CALANDRA BUONAURA, *Impresa sociale e responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 849 ss.

⁽¹⁶⁵⁾ Trattasi, in particolare, della finalità di «ricerca scientifica di particolare interesse sociale», inserita tra le attività tassativamente previste come esercitabili dalle imprese sociali ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. h), d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112; su questo specifico profilo, anche nel contesto dell'ultima riforma legislativa che ha inserito la materia della ricerca innovando rispetto alla previgente disciplina, v. RANDAZZO-TAFFARI-GIOVINE, *La disciplina dell'impresa sociale nel percorso della riforma*, in *Cooperative e enti no profit*, 2017, n. 11-12, p. 55 ss.

⁽¹⁶⁶⁾ Invero, tra gli obiettivi di sistema della disciplina dell'impresa sociale, nel contesto delle politiche europee di promozione di tale modello, si menziona anche il perseguimento dell'innovazione sociale, ambientale e tecnologica, come evidenziato da ANGELI – CINQUE, *Impresa sociale e concorrenza*, in *Analisi giur. econ.*, 2018, p. 151 ss.; tuttavia, è evidente come lo stimolo al progresso tecnologico non rappresenti la *ratio* di questa disciplina avente obiettivi politici e sistematici diversi, sui quali v. BOZZI, *Terzo*

adattarsi utilmente alla qualifica come organismo di ricerca – per quanto settorialmente caratterizzata in termini appunto di «interesse sociale» – di un soggetto propriamente imprenditoriale, presentando una significativa compatibilità non solo quanto alle forme societarie⁽¹⁶⁷⁾ e ai suddetti obiettivi statutari⁽¹⁶⁸⁾, ma anche a livello di scopi (sostanzialmente) non lucrativi⁽¹⁶⁹⁾ e divieto di controllo privato⁽¹⁷⁰⁾.

settore: osservazioni a “prima lettura” su una riforma culturale prima che giuridica, in *Contr. impr.*, 2017, p. 1253 ss.

⁽¹⁶⁷⁾ Quanto all’apertura del modello di impresa sociale a qualsiasi forma societaria, anche di capitali, in prospettiva pratica v. DE LUCA, *Tipi societari e impresa sociale: profili notarili*, in *Riv. not.*, 2019, p. 449 ss.

⁽¹⁶⁸⁾ In tal senso, la disciplina legislativa prevede che, ai fini della qualifica come impresa sociale, il soggetto debba esercitare «in via stabile e principale una o più attività d’impresa di interesse generale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale», precisando tuttavia che «si intende svolta in via principale l’attività per la quale i relativi ricavi siano superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell’impresa sociale», ammettendo dunque la compatibilità di tale *status* soggettivo con con attività imprenditoriale propriamente commerciale (v. rispettivamente art. 2, comma 1 e 4, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112); per una specifica riflessione sull’attività imprenditoriale nelle imprese sociali e nel contesto di settore v. FICI, *L’impresa sociale e le altre imprese del terzo settore*, in *Analisi giur. econ.*, 2018, p. 19 ss.

⁽¹⁶⁹⁾ Sullo scopo non lucrativo delle imprese sociali in termini di destinazione degli «eventuali utili ed avanzi di gestione allo svolgimento dell’attività statutaria o ad incremento del patrimonio», e sulla deroga normativa prevista sul punto dall’ultima riforma che ora ammette, nei limiti di «una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti», la possibilità di una remunerazione del capitale tramite «distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l’emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all’interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato» (*ex* art. 3, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112), v. nello specifico RONDINONE, *Il nuovo modello dell’impresa sociale a «lucratività limitata»*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 851 ss.; più ampiamente sul tema v. le riflessioni di D’AMBROSIO, *Lucratività e scopo ideale alla luce della riforma del terzo settore*, in *Riv. dir. impr.*, 2017, p. 381 ss.; a tale proposito, siffatta prospettiva lucrativa, seppure non irrisoria, pare trascurabile ai fini dell’eccezione di *text and data mining*, non essendo tale da snaturare i caratteri strutturali dell’organismo di ricerca in forma di impresa sociale, anche alla luce di tutti gli ulteriori limiti e controlli che insistono su detta categoria di soggetti; non solo, da questo punto di vista si ritiene che l’inclusione esplicita delle imprese sociali nel novero dei soggetti potenzialmente eleggibili come organismi di ricerca possa rientrare nelle facoltà del legislatore nazionale in sede di recepimento della direttiva, rappresentando un caso opportuno di quella discrezionalità dei mezzi rispetto ai fini vincolati che dovrebbe sottendere a questa fonte normativa europea; al riguardo vale il principio affermato in Cons. St., 24 gennaio 2013, n. 446, in *Foro amm.-Cons. St.*, 2013, p. 201 ss., secondo cui «non possono considerarsi *self executing* le direttive comunitarie che, ancorché in modo dettagliato, introducono un nuovo istituto nell’ordinamento degli stati membri, dovendo questo necessariamente essere recepito e disciplinato dall’ordinamento interno del legislatore nazionale».

⁽¹⁷⁰⁾ Anche per l’impresa sociale è requisito strutturale il divieto di controllo in capo a socio lucrativo privato (e invero anche alle amministrazioni pubbliche, il quale però si

Qualche problema in più si pone per le forme aggregative, come i consorzi e le reti tra imprese⁽¹⁷¹⁾. In tali casi, il profilo maggiormente critico è rappresentato dall'orientamento interimprenditoriale dell'attività a favore dei soggetti aderenti⁽¹⁷²⁾: in particolare, se i limiti lucrativi attengono tendenzialmente alla natura stessa dei modelli in questione⁽¹⁷³⁾, l'obiettivo della ricerca scientifica e la nozione di controllo privilegiato impongono prudenza nel caso in cui l'azione del consorzio o della rete sia servente rispetto al ciclo aziendale dei membri, perché una siffatta «esternalizzazione collettiva» dei dipartimenti di ricerca e sviluppo interni alle singole imprese⁽¹⁷⁴⁾ confliggerebbe con la *ratio* della norma volta ad

spiega con la particolare natura «terza» del settore) ex art. 4, comma 3, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112; (oltre a divieto controllo statale); per una ricostruzione di tali profili di controllo dell'impresa sociale anche in rapporto alle specifiche previsioni in materia di direzione e coordinamento v. per tutti DONATIVI, *Struttura proprietaria e disciplina dei gruppi di "imprese sociali"*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 1281 ss.; più ampiamente sul tema del gruppo societario tra enti *no profit* e modello cooperativo v. TOMBARI, cit. (nt. 86), p. 141 ss.

⁽¹⁷¹⁾ Quanto al contratto di rete, a prescindere dall'adeguatezza in concreto, potranno rilevare ai fini della disciplina in questione solo le reti dotate di soggettività giuridica, stante l'impianto legislativo fondato sull'organismo di ricerca come centro di imputazione soggettiva per l'eccezione di *text and data mining* di cui all'art. 3, dir. UE n. 790/2019: su tale profilo, oltre a MILLELA, cit. (nt. 56), p. 402 ss. per una ricostruzione storica del dibattito, v. SERRA, *Contratto di rete e soggettività giuridica*, in AA.VV., *Impresa e Mercato*, cit. (nt. 104), p. 693 ss.; in generale sul contratto di rete anche all'esito delle varie modifiche legislative intercorse v. da ultimo la ricostruzione di CERRATO, *Appunti sul contratto di rete: un modello "à la carte" dal contratto all'istituzione... e ritorno*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, p. 491 ss.

⁽¹⁷²⁾ Sull'affinità strutturale e funzionale tra reti e consorzi quanto al coordinamento organizzativo tra imprese, in particolare nella prospettiva dell'innovazione, v. SPOLIDORO, *Reti di imprese e diritti di proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, I, p. 245 ss., il quale rileva espressamente che «le differenze sono così sottili, che forse non esistono neppure»; al riguardo, per un ulteriore approfondimento in materia di reti e consorzi nella prospettiva dell'innovazione imprenditoriale, sia in punto di distinzione tipologica sia in punto di diritti di proprietà industriale, v. MUSSO, *Reti contrattuali fra imprese e trasferimento della conoscenza innovativa*, in *Le reti di imprese e contratti di rete*, a cura di Iamicieli, Torino, 2009, p. 177 ss.

⁽¹⁷³⁾ Salve le necessarie verifiche in concreto, in particolare per le società consortili, anche sulla scorta di quanto riconosciuto da Cass., S.U., 14 giugno 2016, n. 12190, in *Nuova giur. civ.*, 2017, p. 3 ss., con nota di NATALE, *Funzione mutualistica, scopo lucrativo e modalità di «ribaltamento» di costi e ricavi nelle società consortili*, secondo cui «la causa consortile non è ostativa allo svolgimento, da parte della società consortile, di una distinta attività commerciale con scopo di lucro».

⁽¹⁷⁴⁾ Tale prospettiva di integrazione aziendale, invero, si avvicina molto sia allo scopo del contratto di rete legislativamente tipizzato («con il contratto di rete più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in

incentivare gli organismi di ricerca quali operatori indipendenti del settore dell'innovazione⁽¹⁷⁵⁾.

Analoghe criticità possono rinvenirsi per il modello societario della c.d. *start-up* innovativa, la quale nel complesso dei suoi requisiti costitutivi esprime una propensione all'imprenditorialità commerciale che mal si adatta – anche se non confligge in radice – con i descritti vincoli che caratterizzano l'organismo di ricerca⁽¹⁷⁶⁾.

Ciononostante, pare errato interpretare tali difficoltà pratiche come un'impossibilità assoluta di costruire un modello societario di organismo di ricerca con natura d'impresa privata. Per certi versi, è indubbio che le forme *lato sensu* associative o comunque partecipative degli enti di cui al libro I del Codice Civile, al netto di ogni considerazione di convenienza⁽¹⁷⁷⁾, meglio si prestino per la loro natura «idealistica» a tali

comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa»: v. art. 3, comma 4-ter, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5), sia alla stessa causa consortile («con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese» ex art. 2602 c.c.); per una specifica riflessione sugli scopi di innovazione sottesi all'istituto del contratto di rete v. CAPRARA, *Innovazione e impresa innovativa*, in *Contr. impr.*, 2015, p. 1154 ss.; per altro verso, quanto ad una ricostruzione generale sul significato dell'interesse consortile come estraneo alle logiche di mercato rispetto all'integrazione tra imprese, v. PERONE, *L'interesse consortile*, Milano, 2008, p. 39 ss.

⁽¹⁷⁵⁾ Su questo profilo di indipendenza strutturale degli organismi di ricerca, connesso al requisito del divieto di controllo privilegiato, v. *supra* par. 7.

⁽¹⁷⁶⁾ V. in particolare art. 25, comma 2, lett. f), d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, ove si impone per la qualifica come *start-up innovativa* che la società abbia «quale oggetto sociale esclusivo o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico»; ciò non esclude che si possa immaginare una *start-up innovativa* volta a creare appositamente un organismo di ricerca, come progetto imprenditoriale senza finalità di lucro che possa svolgere attività di ricerca scientifica nonché prestare servizi sperimentali nei limiti di compatibilità con l'eccezione di *text and data mining* di cui all'art. 3, dir. UE n. 790/2019, anche se evidentemente tale ipotesi appare residuale rispetto alle finalità legislative di sostegno alla «nuova imprenditorialità» in accezione fortemente commerciale; sugli elementi caratterizzanti la figura della *start up innovativa*, oltre a CIAN, cit. (nt. 62), p. 969 ss. e BENAZZO, cit. (nt. 62), p. 467 ss., con particolare riferimento alla forma societaria v. la riflessione sistematica di CAGNASSO, *Note in tema di S.r.l. start up innovative: un nuovo tipo di società a responsabilità limitata*, in AA. VV., *Impresa e Mercato*, cit. (nt. 104), p. 79 ss., con ampi richiami bibliografici; quanto invece ad una specifica analisi del rapporto con i diritti di proprietà industriale per lo svolgimento di attività innovative v. BRIOLINI, *Titolarità di brevetti, cessione d'azienda e vicende dell'impresa nelle start-up e PMI innovative*, in *Osservatorio dir. civ. comm.*, 2016, p. 465 ss.

⁽¹⁷⁷⁾ Ciò a prescindere da ogni valutazione di convenienza rispetto al regime fiscale, rispetto alle cui complessità nell'intreccio tra attività *no profit* e di ricerca scientifica v. BELLICINI, *L'inquadramento fiscale degli enti di ricerca scientifica ETS*, 31 gennaio 2019, in www.diritto24.ilsole24ore.com; più in generale v. FERRI, *Prime riflessioni sul regime fiscale degli Enti del Terzo Settore*, in *Cooperative e enti non profit*, 2017 n. 11-12, p. 38 ss.

finalità non lucrative⁽¹⁷⁸⁾: tuttavia, anche le stesse associazioni o fondazioni potranno qualificarsi come organismi di ricerca solo qualora presentino sul piano costitutivo tutti i requisiti di legge⁽¹⁷⁹⁾.

Ma, se così è, non paiono sussistere ostacoli normativi effettivi all'impiego anche delle stesse forme societarie. In altre parole, ciò che conta ai fini della nuova disciplina è il rispetto dei requisiti soggettivi ivi prescritti, e non l'assunzione di uno specifico modello organizzativo. Pertanto, stante la neutralità delle forme che contraddistingue l'approccio funzionale tipico del diritto europeo, pare irragionevole negare ad un ipotetico soggetto societario specificamente plasmato sulla definizione di organismo di ricerca - con obiettivo di ricerca extra-aziendale (ed annessa attività d'impresa coerente), con vincoli di reinvestimento degli utili, anche a partecipazione privata ma senza soci imprenditori controllanti, salvo l'onere di esplicitare statutariamente il divieto di accesso

⁽¹⁷⁸⁾ Quanto al ruolo (e all'effettivo impegno) delle fondazioni nel campo della ricerca in Italia v. BUZZACCHI, cit. (nt. 71), p. 231 ss., nonché, con specifico riferimento alle università, FOÀ - RICCIARDO CALDERARO, *Il partenariato tra università ed enti locali: strumenti pattizi e modello fondazionale*, in *federalismi*, 2016, n. 4, p. 1 ss.; al contempo, sulla possibile dimensione imprenditoriale delle fondazioni v. in giurisprudenza App. Venezia, 20 luglio 2015, in *Giur. comm.*, 2017, II, p. 135 ss., con nota di CAVALLARO, *La fondazione come imprenditore commerciale e il fallimento*, secondo cui «alle fondazioni è consentito svolgere attività imprenditoriali di natura commerciale quale modalità di realizzazione dei propri scopi statuari, attesa la compatibilità fra lo scopo non lucrativo, tipico della fondazione, e lo svolgimento di attività economica previsto dall'art. 2082 c.c.»; in dottrina, per una presentazione del tema (qui solo richiamabile), v. PORTALE, *Fondazioni "bancarie" e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 23 ss., nonché storicamente COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 1 ss.

⁽¹⁷⁹⁾ A titolo di esempio v. il caso di Fondazione Organismo di Ricerca GTechnology (www.gtfondazione.org), costituita congiuntamente da dieci soci privati, che già a livello istituzionale si autoqualifica come organismo di ricerca - il che, ovviamente, non è di per sé decisivo - e che traspone a livello statutario gli specifici requisiti di legge quanto alla nozione in materia di aiuti di Stato, ivi incluso il divieto di accesso privilegiato al *foreground* (v. art. 3, Statuto Fondazione G-Technology: «i membri della Fondazione e tutte le imprese e/o Enti in grado di esercitare un'influenza sulla Fondazione stessa non godono di alcun accesso preferenziale alle attività di ricerca né ai risultati dalla stessa prodotti»); la stessa valutazione di compatibilità non potrà sussistere, invece, per Fondazione Leonardo - Civiltà delle Macchine (www.fondazioneleonardo-cdm.com), stante al momento il controllo totalitario del socio fondatore Leonardo S.p.A., come tale confliggente con il suddetto divieto di controllo da parte di un'impresa commerciale (al netto dell'assenza di una clausola statutaria sui limiti all'accesso preferenziale al *foreground*); per un elenco di fondazioni e associazioni attive nel campo della ricerca scientifica, seppure ai fini della sola deducibilità fiscale, v. d.P.c.m., 29 luglio 2019, Individuazione delle fondazioni e associazioni aventi per oggetto statutario lo svolgimento o la promozione di attività di ricerca scientifica alle quali si rendono applicabili le disposizioni recate dall'art. 14, comma 1, d.l. 14 marzo 2005, n. 35 (in GU, 6 settembre 2019, Serie generale n. 209).

preferenziale al *foreground* – il relativo *status*, perché, come osservato, si tratterebbe di una negazione solo di principio⁽¹⁸⁰⁾.

In questa prospettiva, la definizione di organismo di ricerca a fini di *text and data mining* potrebbe inquadrarsi sistematicamente come un ulteriore momento di quell'evoluzione funzionale che ha condotto il modello organizzativo societario oltre la sua vocazione originaria. Ciò, evidentemente, non per fondare teorizzazioni tipologiche⁽¹⁸¹⁾, bensì nella stretta ottica normativa di legittimare l'autonomia privata all'utilizzo dei modelli societari esistenti anche in chiave non lucrativa, piegandoli così alla finalità qualificativa in questione⁽¹⁸²⁾. Finalità dell'autonomia privata

⁽¹⁸⁰⁾ In tal senso, basterebbe replicare nello statuto di una ipotetica S.r.l. le relative clausole opportune; a tale proposito, stante la specificità di questa soluzione statutaria rispetto alle condizioni normative, potrebbe sorgere la tentazione di chiedersi se un organismo di ricerca a controllo imprenditoriale maggioritario o addirittura unipersonale (p. es., Sony Computer Science Laboratories Inc., con sede a Tokyo e Parigi: www.sonycsllab.com), che presenti in statuto la missione istituzionale di ricerca e i relativi limiti lucrativi, e che ulteriormente si autoimponga a livello costitutivo il divieto di accesso preferenziale a favore dei propri soci anche di controllo, debba effettivamente considerarsi escluso dal beneficio dell'eccezione di *text and data mining* a fini di ricerca scientifica: tuttavia, questo quesito astrattamente sollevabile è incompatibile con il dato normativo positivo, sul presupposto (in linea di principio condivisibile) che il controllo societario attribuisce poteri sostanziali così intensi da rendere insufficiente ogni presidio statutario formale contro i rischi di sfruttamento privilegiato dell'organismo medesimo e del relativo *foreground*, alzando così il livello di tutela della fattispecie ad una soglia di pericolo astratto, secondo l'impostazione esposta *supra* al par. 7: trattasi, pertanto, di una suggestione valida solo ragionando *de iure condendo*, mentre non possono superarsi le obiezioni *de iure condito* che, come precisato in apertura al par. 1, rappresentano la prospettiva di analisi qui prescelta.

⁽¹⁸¹⁾ Per una riflessione sistematica in tal senso, nel contesto di una panoramica sulle recenti (ed entropiche) evoluzioni delle forme societarie v. per tutti MONTALENTI, *Il diritto societario dai "tipi" ai "modelli"*, in *I modelli di impresa societaria tra tradizione e innovazione nel contesto europeo*, a cura di Montalenti, Milano, 2016, p. 13 ss.

⁽¹⁸²⁾ Sul tema dell'uso atipico della forma societaria e del tramonto dello scopo lucrativo v. *supra* par. 6; sul piano pratico, ad ulteriore conferma della compatibilità dello schema societario con la figura dell'organismo di ricerca ora normativamente positivizzata, v. per analogia Cons. St., sez. norm., 14 maggio 2019, n. 1433, in *Foro amm.*, 2019, p. 827 ss., secondo cui «non sussistono impedimenti di principio nel sistema ordinamentale nazionale a che una libera Università privata possa assumere la forma giuridica della società di capitali (pur nella perdurante rilevanza dello scopo di lucro – nonostante il principio di c.d. "libertà delle forme" – come carattere essenziale del tipo della società di capitali), e nel senso che la perdurante unitarietà e forte omogeneità del sistema dell'istruzione superiore, nel quale le Università pubbliche e quelle private continuano a presentare caratterizzazioni non solo funzionali, ma anche strutturali, fortemente omologhe, non osta – in termini di "clausole esorbitanti" ed elementi di specialità rispetto al regime codicistico – alla concreta configurabilità ed operatività della costituzione (o riorganizzazione) delle libere Università private nella forma della società di capitali (ferma restando l'esigenza di un'attenta valutazione da parte del Ministero di settore riguardo all'opportunità di proporre comunque un intervento del legislatore volto a

la cui meritevolezza causale, salva la verifica in concreto, discende dalla stessa introduzione nell'ordinamento di tale definizione quale condizione soggettiva d'elezione per i relativi benefici di legge, senza preclusioni normative quanto all'impiego dello schema societario⁽¹⁸³⁾.

Da ultimo, deve rammentarsi come il limite dello scopo lucrativo dell'organismo di ricerca non sia nemmeno essenziale, potendo essere superato dal riconoscimento al soggetto medesimo di una finalità di pubblico interesse, attraverso per esempio un'investitura di legge⁽¹⁸⁴⁾. Allora, in tal caso, il ricorso alle forme della società commerciale diviene possibile anche in versione pienamente lucrativa sulla scorta della stessa definizione di cui all'art. 2 dir. UE 790/2019⁽¹⁸⁵⁾, convalidando *a fortiori* quanto dedotto in via generale.

meglio armonizzare e compatibilizzare l'organizzazione e il funzionamento delle libere Università private che dovessero assumere la forma della società di capitali rispetto al sistema normativo vigente)».

⁽¹⁸³⁾ Un ulteriore argomento a favore della possibilità di impiegare i modelli delle società di capitali per gli organismi di ricerca emerge, *a contrario*, da un raffronto con l'ultima riforma in materia di marchi di cui al d.lgs. 20 febbraio 2019, n. 15, il cui art. 3 ha modificato l'art. 11 c.p.i. sui marchi collettivi negando *expressis verbis* la legittimazione soggettiva alla registrazione alle «società di cui al libro quinto, titolo quinto, capi quinto, sesto e settimo, del codice civile»; invero, questa norma nazionale di recepimento non rappresenta una scelta vincolata rispetto al dettato della direttiva di riferimento, la quale si esprime in termini organizzativamente neutri parlando di «associazioni di fabbricanti, produttori, prestatori di servizi o commercianti che, conformemente al diritto loro applicabile, hanno la capacità, a proprio nome, di essere titolari di diritti e obblighi, di stipulare contratti o compiere altri atti giuridici e di stare in giudizio, nonché le persone giuridiche di diritto pubblico» (v. art. 29, comma 2, dir. UE, n. 2436/2015 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, in *GUUE*, 23 dicembre 2015, L 336/1); tuttavia, la natura associativa di tali soggetti collettivi, su cui si fonda la scelta legislativa di escludere il ricorso alle forme delle società di capitali, non si rinviene negli organismi di ricerca ai fini di *text and data mining* di cui alla dir. UE n. 790/2019, per i quali dunque non si giustificerebbe una medesima presa di posizione normativa; sulla legittimazione alla registrazione dei marchi collettivi v. CARRARO, *Sulla titolarità dei segni di qualità: "res communes omnium"?*, in *NGCC*, 2018, p. 444 ss., nonché più ampiamente sui requisiti strutturali di tali segni distintivi v. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, Torino, 2015, p. 1759 ss.

⁽¹⁸⁴⁾ Investitura di legge che solitamente riguarderà società quanto meno a partecipazione mista pubblico-privata: v. p. es. d.m. MIUR, 24 agosto 1998, n. 305, Regolamento recante disciplina del Programma nazionale di ricerche aerospaziali (PRORA) e del Centro italiano di ricerche aerospaziali (CIRA S.p.a.); quanto a quest'ultimo soggetto, esso peraltro presenta una partecipazione pubblica maggioritaria non inferiore al 52% nonché l'assenza di finalità lucrative, con vincolo di reinvestimento in ricerca di tutti gli utili realizzati: v. artt. 4 e 7, statuto CIRA, cit. (nt. 154).

⁽¹⁸⁵⁾ Più problematico il caso del riconoscimento di una finalità di pubblico interesse tramite appalto, considerato il minor margine concreto che l'incrocio dei diversi requisiti normativi lascia all'operatività dell'organismo di ricerca: tuttavia, ciò non esclude in via astratta che un soggetto in forma di società commerciale, con missione statutaria di ricerca e non sottomesso a controllo privilegiato, sia eleggibile soggettivamente per

9. Il requisito oggettivo dell'attività di ricerca scientifica come contrappeso e controprova della possibile dimensione imprenditoriale e societaria degli organismi di ricerca.

Con quanto illustrato non vuole affermarsi che la disciplina normativa sugli organismi di ricerca a fini di *text and data mining* sia incentrata sulle figure degli enti privati o addirittura delle società di capitali, essendo evidente come il referente soggettivo principale sia costituito dagli istituti pubblici di ricerca. Tuttavia, preme evidenziarsi come i modelli organizzativi societari e dell'impresa siano compatibili con tale qualifica, e quindi con la relativa eccezione alle privative di stampo autoriale, più di quanto una prima lettura della norma faccia apparire⁽¹⁸⁶⁾.

Peraltro, si noti incidentalmente come l'interpretazione proposta, oltre che fedele alla lettera e alla *ratio* della norma, appaia sufficientemente rispettosa anche del *three-step test* che sovrintende all'applicazione delle eccezioni in materia di diritto d'autore⁽¹⁸⁷⁾. Ciò perché, a controbilanciare

l'eccezione scientifica di *text and data mining* in forza di un appalto pubblico siffatto, e ciò quand'anche abbia scopo di lucro (secondo gli stretti termini di legge); tuttavia, sulla problematicità di questa ipotesi dell'organismo di ricerca in forza di appalto v. *supra* par. 6, nonché, per la sua possibile lettura in chiave di *outsourcing*, v. *infra* par. 9.

⁽¹⁸⁶⁾ In quest'ottica v. altresì le riflessioni di CAMMELLI, *Qualche appunto in tema di imprese culturali*, in *Aedon*, 2017, f. 2, p. 1 ss., il quale, nel contesto della qualificazione di questo settore imprenditoriale avente «una missione particolare» in termini di ricadute socio-economiche collettive (non diversamente da quanto vale per la ricerca scientifica), nota come rilievo primario assuma l'oggetto dell'attività imprenditoriale, mentre «sembrano invece assai più labili altri elementi e in particolare la natura pubblico o privata dell'impresa e il profilo, solo in parte connesso, del profit o non profit».

⁽¹⁸⁷⁾ Sul punto v. quanto richiamato *supra* nt. 27; invero, la lettura circa la possibile dimensione imprenditoriale e societaria degli organismi di ricerca vale solo a puntualizzarne le caratteristiche strutturali compatibili con i relativi requisiti definitori, ma sempre entro i confini normativi dell'insieme soggettivo come tracciati dall'art. 2, n. 1, dir. UE n. 790/2019, senza dunque interpretazioni tecnicamente analogiche o anche solo estensive dell'eccezione di *text and data mining* per ricerca scientifica; non occorre quindi scomodare i criteri interpretativi – tendenzialmente restrittivi – sanciti dalla suprema corte europea in materia di eccezioni e limitazioni, tra i quali tuttavia è bene ricordare – in direzione opposta – anche il principio di effettività («sebbene [...] una deroga al diritto esclusivo [...] debba costituire, secondo costante giurisprudenza della Corte, oggetto di interpretazione restrittiva, resta il fatto che l'interpretazione data deve anche consentire di salvaguardare l'effetto utile dell'eccezione così istituita e di rispettarne la finalità»: così, proprio con riferimento all'ambiente digitale, v. Corte giust. UE, 10 novembre 2016, causa C-174/15, *Vereniging Openbare Bibliotheken c. Stichting Leenrecht*, in *Raccolta digitale*, 2016, punto 50); per una riflessione, relativa anche a tale pronuncia, sull'opportunità di un'interpretazione evolutiva del diritto d'autore in termini di regole e principi nell'ottica dei mutamenti tecnologici, v. MUSSO, *Prove di resistenza del diritto d'autore: "e-books" e prestito bibliotecario alla luce della giurisprudenza evolutiva della Corte di Giustizia*, in *Dir. inf.*, 2017, p. 631 ss.; in generale, sui margini di interpretazione delle eccezioni e limitazioni ai

questa apertura verso la dimensione imprenditoriale degli organismi di ricerca, sovengono il requisito oggettivo dell'attività di ricerca scientifica nonché soprattutto il requisito condizionale del legittimo accesso alla fonte *target*, il quale ultimo di per sé garantisce una (*chance* di) remunerazione piena in capo al titolare dei diritti rimessa potestativamente all'autonoma politica aziendale di distribuzione dell'opera⁽¹⁸⁸⁾.

A tale proposito, il profilo oggettivo della ricerca scientifica quale scopo dell'attività, proprio a fronte dell'allargamento della medesima missione quanto al perimetro soggettivo, recupera un senso proprio. Infatti, se il requisito condizionale del legittimo accesso vale in maniera indistinta per entrambe le eccezioni, la fattispecie di cui all'art. 3 dir. UE n. 790/2019 si distingue sul piano costitutivo per tale connotazione obiettiva dell'estrazione di testo e dati⁽¹⁸⁹⁾. Ciò comporta un'apparente duplicazione dell'elemento della ricerca scientifica, rispetto alla quale è opportuno procedere a leggere in combinato i due profili: e da tale lettura combinata emergono indici significativi a sostegno dell'interpretazione non esclusivamente pubblicistica della nozione di organismo di ricerca.

In primo luogo, il requisito oggettivo dell'attività di ricerca scientifica conferma l'approccio «economico» del legislatore europeo alla materia. Infatti, se è chiaro che l'effetto primario di tale requisito è quello di escludere dalla fattispecie l'attività sperimentale di tipo puramente commerciale, quale la cosiddetta ricerca commissionata o conto terzi⁽¹⁹⁰⁾, l'elemento obiettivo della ricerca scientifica non deve essere letto in accezione teorica pura⁽¹⁹¹⁾: all'opposto, i lavori preparatori restituiscono

diritti d'autore, e in particolare sull'erroneità della tesi che ne afferma la natura sempre eccezionale, v. SPOLIDORO, cit. (nt. 48), p. 181 ss.

⁽¹⁸⁸⁾ V. ancora considerando 17, dir. UE n. 790/2019; sui profili di applicazione del c.d. *three-step test* all'eccezione di *text and data mining*, in sede di discussione della riforma, v. GEIGER – FROSIO – BULAYENKO, cit. (nt. 4), p. 20 ss.

⁽¹⁸⁹⁾ Su entrambi questi requisiti normativi nell'impostazione della nuova disciplina europea sull'estrazione di testo e di dati v. *supra* par. 2.

⁽¹⁹⁰⁾ Tale profilo è mutuato con corrispondenza di *ratio* dalla disciplina sugli aiuti di Stato, su cui v. VON WENDLAND, cit. (nt. 61), p. 43, il quale identifica le fattispecie escluse dal sussidio pubblico sulla scorta del perseguimento di una «*commercial logic*» nel rapporto tra organismi di ricerca e imprese; in parallelo, sull'accezione collaborativa che informa anche la disciplina concorrenziale di favore degli accordi di ricerca e sviluppo nel contesto del relativo regolamento di esenzione per categoria sia consentito rinviare a CALABRESE, cit. (nt. 68), p. 115 ss.

⁽¹⁹¹⁾ Per altro verso, sul superamento dell'archetipo storico della ricerca scientifica come invenzione in solitario verso un modello di innovazione integrata e congiunta, anche nella stessa concezione del legislatore europeo in materia di trasferimento di tecnologia, v. recentemente COLANGELO, cit. (nt. 147), p. 131 ss.; tale considerazione critica, invero, è ormai consolidata, come testimoniato dalle riflessioni sulla ricerca in *équipe* e sulle relative complessità contrattuali già in UBERTAZZI, *Ricerca (profili privatistici)*, in *Novissimo dig. it.*, app., VI, Torino, 1989, p. 700 ss.

una volontà inequivoca di includere nel campo applicativo dell'eccezione anche i possibili sbocchi commerciali dei programmi di ricerca⁽¹⁹²⁾, attraverso la soppressione della condizione negativa di «scopo non commerciale» altrimenti esplicitata nei precedenti normativi di riferimento, sia nazionali sia europei⁽¹⁹³⁾.

Ne discende una lettura «secolarizzata» della ricerca scientifica che, contemplando già la fase di attuazione dell'innovazione in termini di trasferimento tecnologico dei risultati e il relativo sfruttamento sul mercato, si pone in continuità con la politica europea di settore, ove il confine tra ricerca pubblica e privata diviene sempre più sfumato in un'ottica non più di contrapposizione ma di interazione, sia nel paradigma collaborativo di riferimento⁽¹⁹⁴⁾, come pure nelle previsioni di favore per l'affidamento in *outsourcing* dell'attività di *text and data mining*⁽¹⁹⁵⁾. Il che,

⁽¹⁹²⁾ V. Commissione europea, *Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules*, cit. (nt. 19), p. 109 ss., ove si illustrano le possibili opzioni legislative e, in tale contesto, si indica quale «*option preferred*» la c.d. opzione 3 «*Mandatory exception applicable to public interest research organisations covering text and data mining for the purposes of both non-commercial and commercial scientific research*», la quale poi effettivamente risulta corrispondere all'impostazione normativa di cui all'eccezione *ex art. 3*, dir. UE n. 790/2019.

⁽¹⁹³⁾ In parallelo v. le norme nazionali in materia di *text and data mining* sopra richiamate (nt. 20), nonché lo stesso art. 5, comma 3, lett. *a*), dir. CE n. 29/2001 in materia di eccezione per ricerca, su cui v. ulteriormente la dottrina già citata (nt. 15).

⁽¹⁹⁴⁾ Il riferimento primario resta il partenariato pubblico-privato, il quale non a caso è oggetto di richiamo testuale: v. ancora considerando 11, dir. UE n. 790/2019; tuttavia, il modello tipico dei programmi di finanziamento pubblico dell'Unione persegue una politica di sostegno all'innovazione che si concentra sui benefici collettivi della ricerca piuttosto che sulla natura pubblica o privato di chi la conduce, anche se è evidente che tali risultati possono essere meglio raggiunti da una sinergia tra sistema pubblicistico della ricerca e mondo imprenditoriale; su tali modelli di collaborazione progettuale, anche in chiave storica quanto alla loro origine comunitaria, v. BUZZACCHI, cit. (nt. 71), p. 214 ss.

⁽¹⁹⁵⁾ Favore che emerge in maniera lampante dall'ammissione circa la possibilità che l'organismo di ricerca benefici dell'eccezione anche quando l'attività di *text and data mining* sia affidata in *outsourcing* ad un privato: v. considerando 11, dir. UE n. 790/2019, secondo cui «gli organismi di ricerca e gli istituti di tutela del patrimonio culturale dovrebbero continuare a essere i beneficiari dell'eccezione, ma dovrebbero anche poter fare affidamento sui loro partner privati per effettuare l'estrazione di testo e di dati, anche utilizzando i loro strumenti tecnologici»; trattasi, invero, di una precisazione esplicativa dal coordinamento normativo non immediato, la quale lascia trasparire un riferimento ai soli organismi di ricerca in accezione pubblicistica, ma che al contempo potrebbe essere intesa come una conferma del principio di indifferenza normativa nell'alternativa tra *make or buy* proprio del modello concorrenziale; per altro verso, tale presa di posizione potrebbe essere più semplicemente raccordata alla precisazione esplicativa altrettanto peculiare secondo cui l'organismo di ricerca può qualificarsi come tale anche in forza di un appalto pubblico (v. considerando 12, dir. UE n. 790/2019), così da giustificare a vicenda queste fattispecie «eccentriche» rispetto al dettato normativo in senso stretto.

come anticipato, rafforza l'ammissibilità di una medesima lettura secolarizzata anche per il requisito soggettivo, nei limiti suesposti del rapporto tra ricerca e impresa.

In secondo luogo, la previsione esplicita di un requisito oggettivo di ricerca scientifica vale quale riprova implicita che l'organismo di ricerca può svolgere anche attività commerciale vera e propria⁽¹⁹⁶⁾. Segnatamente, il senso utile di questo doppio requisito di «scientificità» viene in risalto proprio a fronte della possibile dimensione imprenditoriale dell'organismo di ricerca: così, ammessa questa sua struttura polivalente, il legislatore si preoccupa di circoscrivere il beneficio di legge solo a quelle iniziative a valore scientifico autonomo, ossia che esulano da un rapporto di commissione diretta con un'impresa o comunque da una riconduzione ad un percorso di sviluppo esclusivamente endoaziendale⁽¹⁹⁷⁾.

Il fulcro normativo sulle iniziative di valore scientifico, tuttavia, non contraddice il quadro descritto: sia in termini di internalizzazione delle future prospettive commerciali dei relativi risultati negli obiettivi della ricerca scientifica oggettivamente intesa; sia in termini di partecipazione dei soggetti privati, in veste di organismi qualificati, al settore della ricerca scientifica soggettivamente intesa. Infatti, dovendo questi soggetti rispettare i vincoli propri della definizione di organismo di ricerca, si presenteranno anch'essi come operatori «virtuosi» capaci di contribuire

⁽¹⁹⁶⁾ Un'ulteriore conferma può rinvenirsi indirettamente nel regime fiscale in materia di ricerca e sviluppo ai sensi dell'art. 3, d.l. 23 dicembre 2015, n. 145, ove il relativo trattamento incentivante è esteso ai «contratti stipulati con università, enti di ricerca e organismi equiparati per il diretto svolgimento delle attività di ricerca e sviluppo ammissibili al credito d'imposta»; così, al netto delle peculiarità delle qualificazioni tributarie, nulla osta a che gli organismi di ricerca rientrino in questa categoria di soggetti equiparati e che, pertanto, siano capaci di svolgere (imprenditorialmente) servizi di ricerca commissionata in favore di imprese commerciali; per un approfondimento v. SACRESTANO, *Credito d'imposta ricerca e sviluppo ammesso anche per attività commissionate ad imprese del gruppo*, in *Corr. Trib.*, 2016, p. 1738 ss.

⁽¹⁹⁷⁾ Riecheggia, in questa prospettiva, la nozione di subfornitura in termini di inserimento della prestazione economica dell'impresa subfornitrice entro il ciclo industriale dell'impresa committente: in giurisprudenza, a conferma dell'applicabilità del contratto di subfornitura anche a soggetti tecnologicamente specializzati v. Trib. Torino, 6 giugno 2017, n. 2952, in *Giur. comm.*, 2019, II, p. 828 ss. (per il cui commento sia consentito rinviare alla relativa nota di CALABRESE, *Subfornitura tra gruppi di società e abuso di dipendenza economica*), secondo cui «la definizione legislativa di subfornitura presuppone soltanto che la prestazione sia conforme alle specifiche tecniche del committente allo scopo di conseguire un risultato infungibile, mentre non è previsto un requisito di cosiddetta "dipendenza tecnologica" del subfornitore, tenuto conto che la conformità della prestazione alle conoscenze del committente non esclude una capacità tecnologica in capo al subfornitore perfino maggiore, in ipotesi, del committente stesso»; sul tema della subfornitura di ricerca e sviluppo e sulle sue possibili configurazioni v. per tutti MUSSO, *La subfornitura*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2003, p. 53 ss.

effettivamente all'innovazione del sistema economico e sociale nel suo complesso⁽¹⁹⁸⁾. In conclusione, l'ulteriore presidio di cui al requisito oggettivo, letto in combinato con le garanzie strutturali previste sul piano soggettivo, conferma come il disegno del legislatore europeo in materia di *text and data mining* quale incentivo al settore della ricerca – al netto di ogni criticità comparatistica in chiave di competizione tra ordinamenti⁽¹⁹⁹⁾ – includa anche la sua anima concorrenziale di mercato e, con essa, nei limiti osservati, i modelli organizzativi tipici dell'impresa.

⁽¹⁹⁸⁾ In tal senso, nel contesto di un inquadramento sistematico degli organismi di ricerca di diritto privato nelle dinamiche di settore v. CICALA, *Lo sviluppo delle professioni di ricerca negli "organismi di ricerca" ad ordinamento privato*, in *Analysis*, 2012, n. 2, p. 1 ss., secondo cui, pur essendo «difficile effettuare una generalizzazione del modello "organismo di ricerca privato"», può procedersi a «distinguere suddetti enti che sono indipendenti nello scopo e finalizzati all'interesse collettivo, il cui controllo da parte delle imprese si limita alla designazione di alcuni membri della *governance*, dai centri di ricerca privati appartenenti alle grandi imprese indirizzati all'interesse economico delle imprese controllanti».

⁽¹⁹⁹⁾ Tutt'altro tema è, infatti, quello dell'effettiva capacità di tale disegno normativo di stimolare la ricerca europea a fronte di un quadro mondiale ove, al netto delle capacità d'investimento (pubblico e privato), l'attività di *text and data mining* risulta liberalizzata per ogni operatore anche di mercato, senza requisiti oggettivi o soggettivi di sorta, come nei casi dell'ordinamento statunitense o giapponese già citati (nt. 20); per un'evidenziazione critica sul tema del c.d. *level playing field*, il quale tuttavia per la sua portata politica esula dalla disamina positiva qui proposta, già in sede di lavori preparatori v. EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, cit. (nt. 3), p. 5-6.