

Introduzione

La tutela e la governance delle creazioni tecnologiche: tra proprietà intellettuale e privacy

Creazioni tecnologiche in che senso?

Qualsiasi manuale di diritto della proprietà intellettuale apre la sua trattazione spiegandoci le radici storiche delle prime forme di tutela dei frutti della creatività umana. E visto che le prime leggi in materia risalgono al XVIII secolo è facile intuire che si riferissero solo alle forme più classiche della creatività: testi letterari, opere musicali, opere pittoriche e scultoree, opere teatrali, opere coreografiche. Nel secolo successivo, con l'evoluzione tecnologica, si arrivò poi ad ampliare il campo a nuove forme di creatività come la fotografia e la cinematografia.

La nostra legge sul diritto d'autore, nel suo testo originario risalente al 1941, presentava all'articolo 2 un elenco di sette tipologie di opere dell'ingegno: le opere letterarie sia in forma scritta sia in forma orale, le opere e le composizioni musicali, le opere coreografiche e pantomimiche, le opere dell'arte figurativa in senso lato (pittura, scultura, disegno, scenografia), le opere architettoniche, le opere cinematografiche e le opere fotografiche. Questo elenco rimase invariato per mezzo secolo, fin quando negli anni Novanta la diffusione delle tecnologie informatiche portò all'aggiunta di due nuove tipologie di opere: il software (introdotto nel 1991) e le banche dati (introdotte nel 1996).

NOTA

A completare l'elenco sopraggiunse poi la decima tipologia, ossia le opere di design, per le quali però ci sarebbero da fare riflessioni molto diverse e abbastanza eccentriche rispetto agli scopi della nostra analisi.

Queste due nuove forme di creatività avevano però caratteristiche peculiari che, da un lato, le rendevano per nulla assimilabili alle altre sette tipologie “classiche” per il processo creativo e per le dinamiche di acquisizione e gestione dei diritti e, dall’altro lato, necessitavano di un più ampio ripensamento dell’intero sistema del diritto d’autore a tal punto da richiedere l’introduzione di nuovi diritti e nuove tutele.

Ai fini dell’analisi compiuta in queste pagine, parleremo di “creazioni tecnologiche” (o, come qualcuno più propriamente dice, “creazioni a contenuto tecnologico”; si veda in particolare Giorgio Floridia, “Le creazioni intellettuali a contenuto tecnologico”, in Paolo Auteri, Giorgio Floridia, Vito Maria Mangini e altri, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2005, cap. I, par. 5), mettendo il focus sulla loro caratteristica comune di essere legate in senso stretto allo sviluppo tecnologico: hanno una diretta applicazione in ambito tecnologico, la loro fruizione passa per la tecnologia, la loro utilità è dipendente dall’ambiente tecnologico in cui sono calate. Questo stretto legame con la tecnologia è innegabile, anche se, a ben vedere, sappiamo che il processo creativo del software a volte inizia disegnando un diagramma di flusso su un foglio di carta, e quindi ben prima di scrivere codici, e che le banche dati non sono necessariamente quelle fruibili in forma digitale ma continuano a esistere gli archivi, le biblioteche, i musei, i cataloghi che integrano appieno il concetto di banca dati analogica.

Altra caratteristica distintiva di queste due nuove tipologie di creazione intellettuale è quella della funzionalità, cioè dell’essere più che altro destinate a svolgere funzioni e non tanto al semplice godimento intellettuale.

NOTA

Valeria Bellani e Laura Chimienti nel loro *Il diritto di autore nella prassi contrattuale. Dottrina, giurisprudenza e formulario* (Giuffrè, Milano, 2010, II edizione) a p. 655 sottolineano che “il software è opera dell’ingegno appartenente al genus delle opere utilitaristiche e che per sua intrinseca natura è destinato a forme di fruizione non a sé stanti (come ad esempio il caso dell’ascolto di una composizione musicale, fine a sé stessa), bensì dirette allo svolgimento di operazioni e attività. Considerato anche che il software, quale intelligenza artificiale, è fonte di un’energia immateriale, assimilabile a quella che viene messa a disposizione con le prestazioni di lavoro intellettuale [...], sembra opportuno tener conto di questa sua natura per operare una scelta fra le forme contrattuali [...]”.

Se negli altri campi della creatività abbiamo dei lettori, degli ascoltatori, degli spettatori, qui abbiamo degli utilizzatori (o utenti), cioè soggetti che sono interessati a che l’opera non sia tanto piacevole e interessante quanto efficiente e adeguata all’uso per cui è stata creata. E questo risvolto cambia non poco la prospettiva anche sul piano giuridico e gestionale, come vedremo nel corso di tutto il libro.

Tutela e governance in che senso?

Questo libro vuole porre il focus sui temi della tutela e della governance. Tutelare è senza dubbio il principale obiettivo del cosiddetto diritto della proprietà intellettuale e l'approccio classico dei giuristi specializzati in questa materia è proprio quello di enfatizzare la portata delle forme di protezione offerte dalla legge. Tant'è che negli ultimi due decenni alcuni studiosi illuminati (fra tutti si leggano le prime monografie di Lawrence Lessig risalenti al periodo a cavallo tra la fine degli anni Novanta e l'inizio degli anni Duemila) hanno stigmatizzato e messo in guardia da una deriva in quella direzione che portasse a un'ipertrofia della proprietà intellettuale. Ed è proprio in quelle che abbiamo chiamato creazioni tecnologiche che si è iniziato a percepire il problema di questa deriva iperprotezionistica, come spiegheremo in modo esauriente, della sovrapposizione tra diverse forme di tutela. L'approccio di questo libro, anche se entrerà nel dettaglio di tutti gli strumenti di tutela a disposizione dei titolari dei diritti, sarà comunque abbastanza neutrale e si offrirà debito spazio ed evidenza anche agli aspetti che interessano gli utilizzatori delle opere nonché a forme di gestione dei diritti sulle opere come open source e open data, che nel 2020 forse è ingenuo considerare "fenomeni nuovi" o "soluzioni alternative". Come vedremo, il software open source e gli open data sono ormai protagonisti stabili e determinanti di questo scenario; e non a caso a questi temi sono dedicati interi capitoli del libro.

Tuttavia, parlare solo di tutela può risultare limitante, poiché spesso coloro che producono, cedono, acquisiscono, gestiscono software e dati non sono interessati al mero aspetto delle tutele offerte dall'ordinamento su tali creazioni, ma vogliono conoscere anche gli strumenti messi a disposizione dalla prassi contrattuale e commerciale per avere il controllo e appunto la governance di tutte le fasi. Parlare anche di governance e non unicamente di tutela diventa fondamentale soprattutto nel campo dei dati, dove, come vedremo, non entra in gioco solo il livello della proprietà intellettuale, ma tende a sovrapporsi anche il livello della privacy, che aumenta le criticità e complica non poco il quadro.

Premesse terminologiche

Proprietà intellettuale

L'espressione "proprietà intellettuale" è diventata molto utilizzata dagli anni Novanta in poi e indica una branca del diritto che in realtà raccoglie istituti giuridici molto differenti tra loro, come i brevetti per invenzione industriale, i

marchi e gli altri segni distintivi, il diritto d'autore sulle opere creative, la tutela del design industriale, la tutela del segreto aziendale e del cosiddetto know-how, il diritto *sui generis* sulle banche dati (e, in parallelo, anche le norme in materia di concorrenza tra imprese). Per ciascuna di queste manifestazioni dell'invenzione e della creatività umana, l'ordinamento giuridico riconosce ai titolari una serie di diritti esclusivi, grazie ai quali essi stessi o i loro aventi causa possono remunerarsi per mezzo della cessione di tali diritti o la concessione di licenze basate su tali diritti.

L'espressione "proprietà intellettuale" si basa su una similitudine, in verità un po' forzata, tra il concetto di proprietà inteso in senso classico (cioè la proprietà sui beni materiali mobili e immobili come la conosciamo già dai tempi del diritto romano) e il concetto di proprietà su questi nuovi beni che però sono immateriali e nello stesso tempo sono diventati *assets* fondamentali nei mercati di oggi.

In alcuni casi si trova l'espressione "proprietà industriale" con un significato quasi equivalente, ma che pone l'accento più sull'aspetto appunto industriale (quindi brevetti, marchi, design, segreto) e meno sull'aspetto delle creazioni intellettuali (letteratura, fotografia, musica, cinematografia, banche dati).

NOTA

Come vedremo, infatti, in Italia abbiamo un testo unico delle norme su questa materia che si chiama Codice della proprietà industriale e che appunto non contiene le norme in materia di diritto d'autore sulle opere creative..

Diritto d'autore e copyright

Una delle branche principali della cosiddetta proprietà intellettuale è il diritto d'autore, anche chiamato con la dizione anglosassone "copyright". Bisogna comunque tenere presente che dire "copyright" o dire "diritto d'autore" non è proprio la stessa cosa. Per semplificare si usano di solito le due espressioni come rispettive traduzioni, ma in realtà esse fanno riferimento a due istituti giuridici differenti. Il copyright ha origine all'inizio del XVIII secolo ed è figlio della Rivoluzione industriale inglese; dall'ordinamento giuridico inglese il modello è stato poi esportato negli Stati Uniti e in altre ex colonie inglesi.

Il concetto di diritto d'autore è invece figlio della Rivoluzione francese e ha la sua prima formalizzazione all'interno delle leggi repubblicane approvate alla fine dello stesso secolo. Dalla Francia, anche grazie al periodo di dominazione napoleonica, il modello è stato esportato in buona parte dei Paesi dell'Europa continentale, tra cui l'Italia, la Spagna, la Germania. Negli ultimi decenni una serie

di convenzioni internazionali ha cercato di avvicinare sempre più i due modelli, in virtù anche di una globalizzazione del mercato delle produzioni intellettuali. Per praticità, in questo libro in linea di massima i due termini verranno utilizzati come sinonimi.

Privacy e data protection

Anche i concetti di privacy e di data protection vengono spesso utilizzati in modo improprio come sinonimi. In realtà, come si può intuire, il concetto di privacy è più ampio e comprende tutta una serie di diritti della persona che riguardano la sua riservatezza e di strumenti che un individuo può mettere in campo per evitare invasioni indebite nella sua sfera privata. La data protection riguarda invece in senso più stretto l'aspetto della protezione dei dati personali, secondo la definizione vigente e in genere accreditata di "dato personale" che forniremo e commenteremo nell'ultimo capitolo del libro.

LDA, GDPR e altre fonti normative

Trattandosi di un libro di stampo per lo più giuridico, troveremo spesso nel corso della trattazione riferimenti a testi normativi di varia natura: direttive europee, leggi ordinarie dello Stato, decreti, regolamenti. Ciascuna fonte verrà di volta in volta introdotta e illustrata. A ogni modo, le due principali fonti di riferimento per un libro come questo (che appunto si occupa di diritto d'autore e privacy) saranno citate in forma di acronimo. Dunque, quando troveremo l'acronimo LDA vorrà dire che stiamo facendo riferimento alla Legge sul Diritto d'Autore, più propriamente la Legge 22 aprile 1941, n. 633 "Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio"; mentre quando troveremo l'acronimo GDPR il riferimento sarà al Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (benché l'acronimo derivi dalla dizione inglese General Data Protection Regulation), più propriamente Regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva n. 95/46/CE.