

# Il diritto dell'economia

ISSN 1123-3036

rivista quadrimestrale  
*open access* di dottrina,  
giurisprudenza  
e documentazione

aprile 2020

1

promossa da

Università degli Studi  
"Mediterranea" di Reggio Calabria



Università degli Studi  
**Mediterranea**  
di Reggio Calabria

Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze umane



STEM Mucchi Editore

issn 1123-3036

# d e Il diritto dell'economia

rivista quadrimestrale *open access* di  
dottrina, giurisprudenza e documentazione

*Promossa da*



Università degli Studi  
**Mediterranea**  
di Reggio Calabria

Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze umane

anno 66, n. 101 (1-2020)



Mucchi Editore

*Direttore Responsabile:* Prof. Fabrizio Fracchia - Università Commerciale “Luigi Bocconi” di Milano, Via Röentgen, 1 - 20136 - Milano - tel. 02.583.652.25.

La rivista «Il diritto dell’economia», fondata e diretta dal 1954 al 1987 da Mario Longo, ha continuato la pubblicazione, dal 1987, su iniziativa di Elio Casetta e Gustavo Vignocchi.

issn 1123-3036

© STEM Mucchi Editore, via Emilia est, 1741, 41122, Modena

[info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it)

[info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it)

[www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)

[facebook.com/mucchieditore](https://facebook.com/mucchieditore)

[twitter.com/mucchieditore](https://twitter.com/mucchieditore)

[instagram.com/mucchi\\_editore](https://instagram.com/mucchi_editore)

[www.ildirittodelleconomia.it](http://www.ildirittodelleconomia.it)



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Grafica, impaginazione, gestione sito web: STEM Mucchi Editore Srl - Modena

Publicato nel mese di aprile 2020

### *Comitato di direzione*

Carlos Botassi	(Universidad de La Plata - Argentina)
Andrea Comba	(† Università di Torino)
Daniel Farber	(University of Berkeley)
Vittorio Gasparini Casari	(Università di Modena e Reggio Emilia)
Guido Greco	(Università Statale - Milano)
Estanislao Garcia Arana	(Università di Granada - Spagna)
Neville Harris	(University of Manchester)
Francesco Manganaro	(Università Mediterranea di Reggio Calabria)
Massimo Occhiena	(Università di Sassari)
Aristide Police	(Università Tor Vergata - Roma)
Michel Prieur	(Université de Limoges)

### *Comitato scientifico*

Laura Ammannati	(Università Statale - Milano)
Sandro Amorosino	(Università La Sapienza - Roma)
Carla Barbati	(Università IULM)
Mario Bertolissi	(Università di Padova)
Cristina Campiglio	(Università di Pavia)
Giovanni Cordini	(Università di Pavia)
Alessandro Crosetti	(Università di Torino)
Gabriella de Giorgi	(Università del Salento)
Marco Dugato	(Università di Bologna)
Rosario Ferrara	(Università di Torino)
Denis Galligan	(University of Oxford)
Carlo E. Gallo	(Università di Torino)
Marco Gestri	(Università di Modena e Reggio E.)
Francesco Marani	(Università di Modena e Reggio E.)
Anna Marzanati	(Università Bicocca - Milano)
Giuseppe Morbidelli	(Università La Sapienza - Roma)
Fabio Merusi	(Università di Pisa)
Giuseppe Pericu	(Università degli Studi di Milano)
Ornella Porchia	(Università di Torino)
Pierluigi Portaluri	(Università di Lecce)
Margherita Ramajoli	(Università Bicocca - Milano)
Giuseppe Restuccia	(Università di Messina)
Franco Gaetano Scoca	(Università La Sapienza - Roma)
Antonello Tancredi	(Università di Palermo)
Francesco Vetrò	(Università del Salento)

### *Comitato editoriale*

Miriam Allena (pres.)	Silia Gardini (delegata dal Direttore)	Pasquale Pantalone
Giovanni Barozzi Reggiani	Martina Germanò	Michela Petrachi
Lorenzo Bimbi	Annalaura Giannelli	Susanna Quadri
Lorenzo Caruccio	Giuseppe La Rosa	Francesco Scalia
Elisabetta Codazzi	Alberto Marcovecchio	Scilla Vernile (delegata dal Direttore)
Michela Colapinto	Calogero Micciché	Alice Villari
Letterio Donato	Viviana Molaschi	Patrizia Vipiana
Rosamaria Iera	Clara Napolitano	Francesco Zammartino

## Dati e proprietà intellettuale in Europa: dalla “proprietà” all’“accesso”

Maria Lillà Montagnani

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Dati personali *vis-a-vis* dati non personali. – 3. Diritti di proprietà intellettuale e titolarità dei dati. – 3.1 La tutela brevettuale. – 3.2 Il diritto d'autore. – 3.2.1 Il diritto d'autore e i dati “in quanto tali”. – 3.2.2 Il diritto d'autore e i dati “organizzati”. – 3.2.3 Il diritto del costituente della banca di dati (o diritto *sui generis*). – 3.3 La disciplina del segreto commerciale. – 4. La proposta di adozione di un diritto (di proprietà) per il produttore di dati. – 5. Dalla proprietà dei dati all'accesso nella recente Comunicazione della Commissione sulla strategia europea per i dati. – 6. Una prima conclusione.

### 1. *Introduzione*

Con l'avvento della tecnologia digitale e della rete Internet – di pari passo con il crescere del fenomeno dei *big data* e il diffondersi degli strumenti di *data analytics* – la possibilità di avere accesso a sempre più dati e lo sviluppo di sofisticate tecniche di analisi ed elaborazione dei dati hanno amplificato la già ben nota importanza dei dati per le imprese che ne sono detentrici. Il progresso tecnologico permette infatti la raccolta, memorizzazione e analisi di enormi quantità di dati, fornendo alle imprese un patrimonio conoscitivo prima inimmaginabile. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di integrare i dati di cui le imprese già dispongono con i dati provenienti dalle reti di *social networking*, che offrono informazioni sulle abitudini, i gusti e le inclinazioni degli utenti. In questo nuovo contesto, caratterizzato dallo sviluppo della rete internet e della tecnologia digitale, si rende possibile non solo una sempre più precisa profilazione – che permette di personalizzare le proposte sulle singole preferenze degli utenti – ma anche lo sviluppo e l'offerta di nuovi servizi e prodotti sulla base della previsione dei comportamenti futuri degli utenti, previsioni che si sviluppano ricorrendo ai diversi strumenti di *data analytics*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Una dettagliata descrizione delle sfide e implicazioni che portano le innovazioni tecnologiche sui mercati e sulla disciplina giuridica è operata da A. Ottolia, *Big Data e innovazione computazionale*, Torino, 2017, 3

Ma vi è di più. La raccolta di dati che possono essere utilizzati a fini predittivi non si limita più al solo mondo digitale. Le nuove tecnologie digitali (c.d. “*emerging digital technologies*”)<sup>2</sup>, tra cui si annoverano l’Internet delle cose, l’intelligenza artificiale, la robotica e, più in generale, tutti i sistemi dotati di autonomia, eliminano la differenza tra l’ambiente digitale e quello analogico e ampliano ancora di più il bacino di dati utilizzabili ai più svariati fini. Gli *smart device*, interagendo tra loro tramite Internet – e un domani le reti 5G – sono infatti in grado di produrre, raccogliere e comunicare quantità di informazioni dettagliate sia sulle loro *performance*, sia sul mondo che li circonda, così da adeguare la propria attività ad esso<sup>3</sup>. Un esempio tipico è offerto dai *device* per le *smart home*<sup>4</sup>. Un frigorifero “intelligente”, analizzando i diversi parametri che lo circondano riesce a regolare la propria temperatura, compra direttamente online quanto serve e, soprattutto, incrociando i dati con quelli rinvenibili tramite altri canali, come le ricerche su Internet, intuisce la predisposizione a consumare determinati prodotti rispetto ad altri e ne propone l’acquisto<sup>5</sup>. O ancora, si consideri il computer di bordo di un veicolo a guida autonoma, che produce e utilizza un bacino di dati che vanno ben oltre quelli generati dai sensori di cui è dotato il veicolo. Ai fini del funzionamento, le operazioni compiute si basano, ad esempio, sui dati relativi alla viabilità, su quelli generati dagli altri veicoli in circolazione, sui dati relativi all’urbanistica e via dicendo<sup>6</sup>. Infine, si sta sviluppando anche l’“Internet dei corpi”: la fusione dell’Internet delle cose e dell’intelligenza artificiale con il corpo umano genera una fonte inesauribile di dati, che va ad arricchire il già ampio bacino dei *big data*<sup>7</sup>.

ss. Sempre sul punto si veda anche AGCM, AGCOM e Autorità garante per la privacy, *Indagine conoscitiva sui Big Data*, 23 ss., [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/IC\\_Big%20data\\_imp.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/IC_Big%20data_imp.pdf).

<sup>2</sup> È la Commissione europea, nello *Staff Working Document, Liability for emerging digital technologies* che accompagna la Comunicazione sull’Intelligenza Artificiale per l’Europa (SWD/2018/137 final, 2, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52018SC0137>) a coniare l’espressione «emerging digital technologies» per fare riferimento a «the Internet of Things (IoT), Artificial Intelligence, advanced robotics and autonomous systems».

<sup>3</sup> Per un primo inquadramento con diversi esempi di raccolta e uso dei dati si veda J. Drexler, *Designing Competitive Markets for Industrial Data*, in *JIPITEC*, 8, 2017, 257 ss., [https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-4-2017/4636/JIPITEC\\_8\\_4\\_2017\\_257\\_Drexler](https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-4-2017/4636/JIPITEC_8_4_2017_257_Drexler).

<sup>4</sup> Z.A. Almusaylim, N. Zaman, *A review on smart home present state and challenges: linked to context-awareness internet of things (IoT)*, in *Wireless Netw.*, 2019, 25, 3193 ss.

<sup>5</sup> Per una prima ricostruzione dei dati generate dall’Internet delle cose si rinvia a T. Farkas, *Data Created by the Internet of Things: The New Gold without Ownership*, in *Revista La Propiedad Inmaterial*, 2017, 23, 8-9.

<sup>6</sup> Si veda A. Vedaschi, G.M. Noberasco, *Gli autoveicoli a guida autonoma alla prova del diritto*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 769 ss., per un completo inquadramento dei problemi sollevati dall’uso dei veicoli a guida autonoma.

<sup>7</sup> A.M. Matwyshyn, *The Internet of Bodies*, in *Wm. & Mary L. Rev.*, 2019, 61(1), 77 ss.

Ebbene, queste enormi quantità di dati prodotti ed elaborati in tempo reale vanno ad arricchire i *database* utilizzati dalle imprese, e vengono usati per i più svariati fini, per lo più di natura commerciale.

A seguito del fenomeno dei *big data* e delle moderne tecniche di *data analytics*, il valore economico dei bacini aziendali di dati cresce dunque in maniera esponenziale. Oltre ad essere una risorsa utilizzabile per l'attività di profilazione e per lo sviluppo di nuovi prodotti e servizi, i dati sono anche direttamente monetizzabili nel momento in cui vengono trasferiti a terzi a fronte di un compenso. In aggiunta, la conoscenza stessa che scaturisce dall'analisi delle informazioni può essere utilizzata per migliorare i processi decisionali, potenziare le prestazioni e ottimizzare l'organizzazione interna delle imprese, divenendo così una risorsa essenziale per lo sviluppo di nuovi modelli di *business* e, più in generale, per l'avanzamento della ricerca in ogni campo scientifico e sociale.

A fronte dell'importanza che i dati assumono per le attività economiche, si pone allora la questione di individuare quale sia la base giuridica che autorizza le imprese che hanno la disponibilità dei dati ad utilizzarli a vari fini. Se i dati sono ormai diventati patrimonio inestimabile per la sopravvivenza e il successo delle imprese nel mercato moderno, sorge spontanea la domanda relativa ai presupposti giuridici dell'utilizzo da parte delle stesse di ampi bacini di natura dinamica, che contengono dati provenienti dalle più svariate fonti e di varia natura.

Nel tentativo di capire se vi siano degli strumenti che offrano alle imprese la possibilità di ritenersi titolari dei dati di cui hanno la disponibilità, dottrina e giurisprudenza si sono fin da subito rivolte alla proprietà intellettuale quale area del diritto privilegiata per dare attuazione a nuove forme di protezione<sup>8</sup>. Eppure, sia il ricorso agli istituti giuridici tradizionali, sia la creazione di ulteriori strumenti in grado di accontentare le mutevoli esigenze del mercato sono apparsi immediatamente percorsi in salita, costellati da barriere (non solo) giuridiche, che impediscono l'introduzione di un chiaro presupposto giuridico all'uso dei dati da parte delle imprese che ne abbiano la disponibilità, essendo i concetti tradizionali di proprietà sui beni, di trasferimento della stessa messi a dura prova dall'economia digitale<sup>9</sup>. Dalla tutela brevettuale fino al diritto *sui generis* a tutela delle banche dati (noto come «diritto del produttore di una banca di dati»), le soluzioni giuridiche prospettate non sembrano aver soddisfatto le richieste degli operatori economici, al punto da ipotizzare l'introduzione, all'interno del diritto dell'Unione europea, di un diritto proprietario in capo ai «produttori» di dati. Ciò con l'obiettivo di colmare la lacuna e garantire a coloro che investono tempo e denaro nel-

<sup>8</sup> Si veda, tra gli altri, D. Gervais, *Exploring the Interfaces Between Big Data and Intellectual Property Law*, in *JIPITEC*, 2019, 10, 3 ss.

<sup>9</sup> M. Granieri, *Proprietà, contratto e status nell'industria dell'informazione. Per una visione criticamente relazionale dell'economia digitale*, in *Mer. con. Reg.*, 2006, 1, 111 ss.

la generazione di dati un diritto di esclusiva al loro utilizzo<sup>10</sup>. La proposta di un diritto di proprietà sui dati non ha tuttavia trovato sufficiente consenso per concretizzarsi e sembra ora essere stato sostituito dal dibattito sull'accesso e la condivisione dei medesimi<sup>11</sup>, la qual cosa offre non pochi spunti di riflessione.

In questo contributo, dopo aver operato la necessaria distinzione tra dato personale e non, si ripercorrono le diverse alternative fino ad oggi proposte ed esplorate da legislatori, giurisprudenza e dottrina per risolvere la questione della titolarità dei dati all'interno del diritto della proprietà intellettuale e in relazione alla proposta di inserire un diritto del produttore di dati. Infine, si volge l'attenzione alla recente Comunicazione della Commissione sulla strategia europea per i dati<sup>12</sup>, con cui le istituzioni europee realizzano un cambiamento di paradigma per quanto attiene al tema della titolarità dei dati, sul punto si offre un primo commento. In particolare, si evidenziano i necessari accorgimenti e raccordi che le istituzioni europee dovranno effettuare al fine di raggiungere l'obiettivo di incrementare l'accesso e la condivisione di dati.

## 2. *Dati personali vis-a-vis dati non personali*

Prima di affrontare il tema della titolarità dei dati è necessario definire con maggiore chiarezza l'ambito della presente indagine, ovvero quali siano i dati per cui si presenta il problema della titolarità e soprattutto in che termini. Infatti, con riferimento alla nozione di "dati" bisogna fin da subito operare una (forse scontata ma essenziale) distinzione tra dati personali e non. Da questa distinzione dipende infatti l'applicazione o meno delle norme a tutela dei dati, o ancora il tentativo di applicare uno specifico istituto – la proprietà<sup>13</sup> – o gli altri strumenti tipici del diritto della proprietà intellettuale<sup>14</sup>, come il diritto d'autore o il diritto del produttore di un database.

La distinzione tra dati personali e non personali è solo apparentemente semplice. Il nome, l'indirizzo di casa e le coordinate bancarie, ma anche le foto che

<sup>10</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, «Costruire un'economia dei dati europea», Bruxelles, 10.1.2017 COM(2017) 9 final, 13, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0009&from=EN>.

<sup>11</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, «Una strategia europea per i dati», Bruxelles, 19.2.2020 COM(2020) 66 final, 12 ss., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0066&qid=1588450241608&from=EN>.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Si veda, *infra*, § 4.

<sup>14</sup> Si veda, *infra*, § 3.



pubblichiamo sui *social network*, i *like* che mettiamo alle pagine di Facebook e l'indirizzo IP del nostro computer sono tutte informazioni che dicono qualcosa di noi, che ci identificano come singoli individui, direttamente o indirettamente. È definito infatti dato personale «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile»<sup>15</sup>. Si considerano dati personali anche quelli che permettono l'identificazione di una persona fisica in via indiretta, mediante l'associazione di più elementi che vanno dagli identificativi online ai fattori caratteristici dell'identità fisica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale di una persona<sup>16</sup>. Sono dati personali altresì i dati pseudonimizzati, ossia i dati attribuibili ad una specifica persona fisica soltanto con il ricorso ad informazioni aggiuntive, conservate separatamente, mentre sono esclusi i dati anonimi<sup>17</sup> e i dati aggregati che, per loro natura, non permettono la riconducibilità al singolo interessato in modo irreversibile<sup>18</sup>.

Come noto, la protezione dei dati personali è regolata da un ampio ventaglio di strumenti normativi, tra cui riveste maggior rilievo, sia a livello europeo sia a livello nazionale, il Regolamento generale per la protezione dei dati ("RGPD")<sup>19</sup>. Per le materie non interamente disciplinate dal RGPD, in Italia la materia è regolata dal d.lgs. 196/2003 (Codice privacy)<sup>20</sup>, modificato a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento medesimo<sup>21</sup>. La disciplina è tale per cui l'impresa che, in qualità di titolare, determina modalità e finalità del trattamento di dati personali, raccogliendoli, conservandoli nei propri *database* e utilizzandoli a vari fini, è legittimata ad operare nei limiti in cui abbia raccolto il consenso libero, informato, specifico ed inequivocabile degli interessati<sup>22</sup> o si avvalga di

<sup>15</sup> Art. 4, n. 1, del Regolamento (UE) 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, in *GUUE* del 4.5.2016, L 119/1 ss.

<sup>16</sup> Sulla definizione di dato personale si veda N. Purtova, *The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law*, in *Law Innov Technol.*, 2018, 10, 43 ss.

<sup>17</sup> Per un approfondimento sull'anonimato, come proiezione del diritto alla protezione dei dati personali e non solo, si rimanda a G. Resta, *Anonimato, responsabilità, identificazione: prospettive di diritto comparato*, in *Dir. inform.*, 2014, 2, 171 ss.

<sup>18</sup> Considerando 26 del Regolamento (UE) 2016/679, cit.

<sup>19</sup> Regolamento (UE) 2016/679, cit.

<sup>20</sup> D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, «Codice in materia di protezione dei dati personali», in S.O n. 123 alla *GU* 29 del luglio 2003, n. 174.

<sup>21</sup> Le modifiche sono state introdotte dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 recante «Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 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 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)», in *GU* del 4 settembre 2018, n. 205.

<sup>22</sup> Art. 4 (11), considerando 32 e 33 del Regolamento (UE) 2016/679, cit. Per l'approfondita analisi del principio del consenso, elemento cardine del RGPD, si veda I. A. Caggiano, *Il consenso al trattamento dei dati personali nel nuovo Regolamento europeo. Analisi giuridica e studi comportamentali*, in *ODCC*, 2018, 67 ss. Si veda anche S. Thobani, *La libertà del consenso al trattamento dei dati personali e lo sfruttamento economico dei diritti della personalità*, in *Europa dir. priv.*, 2016, 2, 513 ss.

altra base giuridica<sup>23</sup>, nel rispetto dei principi di liceità, correttezza e trasparenza, minimizzazione dei dati, limitazione della finalità e della conservazione, esattezza, integrità e riservatezza e, infine, responsabilizzazione (o *accountability*)<sup>24</sup>.

Il quadro di protezione dei dati personali opera l'allocazione dei diritti e doveri in capo alle parti (titolari, responsabili, persone autorizzate, destinatari, etc.), in funzione del diritto alla *privacy* delle persone interessate, tutelato dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Tale diritto, riconducibile all'area dei diritti indisponibili della personalità, si è evoluto, divenendo altresì un presidio al valore economico e alla circolazione dei dati<sup>25</sup>, assumendo così una configurazione dualistica, analoga a quella propria dei diritti d'autore<sup>26</sup>. In modo non dissimile dalla categoria dei diritti esclusivi della proprietà intellettuale, il diritto alla *privacy* si configura quindi come un diritto di escludere ogni altro e mantenere il controllo escluso sull'utilizzazione dei propri dati, proteggendo poi indirettamente gli interessi della collettività intera<sup>27</sup>.

L'esistenza di queste norme di protezione dei dati non conferisce certo all'interessato un diritto di proprietà sui propri dati, quanto il diritto di controllare i dati personali, articolato come diritto di accesso, rettifica, cancellazione (o "oblio"), limitazione del trattamento, opposizione e portabilità<sup>28</sup>. Sebbene la persona interessata possa conferire i propri dati in un contesto commerciale al fine e nel corso della fruizione di un servizio digitale, l'ambito di applicazione delle norme di protezione dei dati è comunque limitato dall'interesse della *privacy* sottostante. A conferma di ciò si consideri che il RGPD non conferisce, ad esempio, il

<sup>23</sup> Ai sensi dell'Art. 6 del Regolamento (UE) 2016/679, cit., basi giuridiche alternative al consenso sono la richiesta (pre)contrattuale dell'interessato; l'obbligo legale cui è soggetto il titolare del trattamento; il perseguimento di un legittimo interesse del titolare; la salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di un'altra persona fisica; il compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare. "Soft-spamming" e newsletter rientrano, ad esempio, tra quei casi in cui si può procedere ad inviare comunicazioni anche senza il preventivo consenso degli interessati. Sugli ulteriori casi in cui si può procedere al trattamento indipendentemente dal consenso si veda A. Assenza et al., *Diritto per il marketing*, Torino, 2020, 13.

<sup>24</sup> Art. 5 del Regolamento (UE) 2016/679, cit.

<sup>25</sup> F.B. Romano, *La protezione dei dati personali nell'unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2015, 1619 ss. Sui diversi profili riguardanti la classificazione civilistica della *privacy* si veda T.M. Ubertazzi, *Il diritto alla privacy. Natura e funzione giuridiche*, Padova, 2004, 81 ss.

<sup>26</sup> L.C. Ubertazzi, *Proprietà intellettuale e privacy*, in *AIDA*, 2014, 435 ss.

<sup>27</sup> Id., 436, secondo cui «[i]l diritto alla *privacy* può essere ricondotto alla categoria dei diritti di proprietà intellettuale. Il primo ha infatti in comune con i secondi la natura, la struttura, la funzione di proteggere con la tecnica dell'esclusiva gli interessi patrimoniali del titolare che l'ordinamento ritiene meritevoli, e l'esistenza di limiti all'esclusiva per tutelare gli interessi privati e pubblici contrapposti al titolare». Sul tema si veda anche Id., *Banche dati e privacy*, in *Riv. dir. ind.*, 2002, 6, 631 ss. L'Autore ritiene questa classificazione consentita dalla mobilità normativa della categoria della proprietà intellettuale, rimandando sul punto alla sua opera *Introduzione*, in L.C. Ubertazzi (a cura di), *La proprietà intellettuale*, Torino, 2011, 4.

<sup>28</sup> Artt. 15-22 del Regolamento (UE) 2016/679, cit.

diritto di partecipare al reddito generato dall'utilizzo dei dati personali nei mercati secondari, a conferma dell'inesistenza di un diritto di proprietà dei soggetti interessati sui propri dati personali<sup>29</sup>.

Nell'ordinamento dell'UE non è presente una completa disciplina per i dati non personali che sia parallela a quella che il RGPD offre per i dati personali. In linea di massima, si considerano “dati non personali” tutti quelli che non rientrano nella definizione di dati personali, in particolare quelli generati da macchine o derivanti da processi, applicazioni o servizi informatici che avvengono senza intervento umano diretto, o ancora sono raccolti da sensori che a loro volta trattano informazioni provenienti da apparecchiature, software o macchine (virtuali o reali), senza alcuna riconducibilità, diretta o indiretta, a persone fisiche identificate. Sebbene in alcune circostanze anche i *machine data* possano essere “personali” (ad esempio i dati che ci localizzano per mezzo della posizione del nostro *smartphone*) – ipotesi in cui si applicano le regole del RGPD – spesso si tratta di dati non personali, come ad esempio i dati relativi a rilevazioni meteorologiche e alle prestazioni di macchine o processi industriali<sup>30</sup>. Quello che si rinviene al momento a livello europeo è l'adozione di norme che intendono regolare specifici aspetti dei dati non personali, come per esempio le iniziative che promuovono la libera circolazione dei medesimi nell'Unione europea<sup>31</sup>, o le proposte sugli *open data* volte a incentivare il riutilizzo di informazioni del settore pubblico<sup>32</sup>.

Assente tuttavia un quadro normativo organico per i dati non personali, si pone l'esigenza di individuare le basi giuridiche che abilitano le imprese ad utilizzarli. Ecco perché è proprio in questo ambito – quello dei dati non personali – che gli operatori economici hanno richiesto, con sempre maggiore insistenza, la definizione di regole che forniscano alle imprese strumenti adeguati a tutelare nel lungo periodo gli investimenti effettuati per produrre e analizzare i dati.

---

<sup>29</sup> J. Drexler, *Data Access and Control in the Era of Connected Devices*, Study on Behalf of the European Consumer Organisation, 2019, 3, [http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-121\\_data\\_access\\_and\\_control\\_in\\_the\\_area\\_of\\_connected\\_devices.pdf](http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-121_data_access_and_control_in_the_area_of_connected_devices.pdf).

<sup>30</sup> Si veda F. Banterle, *The Interface Between Data Protection and IP Law: The Case of Trade Secrets and the Database sui generis Right in Marketing Operations, and the Ownership of Raw Data in Big Data Analysis*, in M. Bakhom, B. Conde Gallego, M.O. Mackenrodt, G. Surblytė-Namavičienė (a cura di), *Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law Towards a Holistic Approach?*, Berlino, 2016, 428 ss.

<sup>31</sup> Regolamento (UE) 2018/1807 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 relativo a un quadro applicabile alla libera circolazione dei dati non personali nell'Unione Europea, in *G.U.U.E.* del 22 novembre 2018, L 303/59. Per una prima analisi del Regolamento si veda M.L. Montagnani, *La libera circolazione dei dati al bivio. Tra tutela dei dati personali e promozione dell'intelligenza artificiale europea*, in *Merc. conc. reg.*, 2019, 21, 293 ss.

<sup>32</sup> Direttiva (UE) 2019/1024 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, in *GUUE* del 26 giugno 2019, L 172/56. Sul punto si rinvia a L. Cuocolo, *L'utilizzo dei dati della P.A.: dall'accesso «civico» all'accesso «commerciale»*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 163 ss.

Tuttavia, ritenere che il dibattito sulla proprietà dei dati possa davvero limitarsi ai soli dati non personali non tiene in considerazione il legame intrinseco che sussiste tra le due categorie di dati, la qual cosa rende difficile – se non spesso impossibile – separare o anche solo distinguere i dati personali da quello non personali<sup>33</sup>. L'avvento dei *big data* e l'adozione di tecniche di analisi avanzate consentono infatti di profilare utenti o consumatori a partire dall'analisi di categorie di dati che in apparenza – e inizialmente – si configurano come “non personali” ma possono portare successivamente ad acquisire informazioni circa specifici individui o gruppi di individui. Ad esempio, le informazioni raccolte dai *software* installati sulle macchine, in grado di rilevare e registrare la velocità di guida o l'intensità della frenata, ben possono essere utilizzate non solo per verificare la prontezza ed efficienza del mezzo, ma anche per profilare quell'utente come “guidatore spericolato”, incidendo sugli importi di un'eventuale offerta di copertura assicurativa. I *dataset* si caratterizzano dunque oggi, nella quasi totalità di casi, per la natura *mista*, ovvero la sussistenza di dati personali e non, i quali sono anche spesso indissolubilmente legati tra di loro<sup>34</sup>.

Nel prosieguo, quindi, quando si illustrano i diversi strumenti che sono stati considerati al fine di individuare la base giuridica che legittima le imprese all'uso dei dati presenti nei *dataset* aziendali, si fa riferimento a bacini di dati *misti*, e si usa il termine “titolarità dei dati” in via generale. Quando invece si trattano strumenti o istituti che sono stati presi in considerazione per i soli dati non personali, come nel caso del *data producer right*, si farà riferimento unicamente a questi e si parlerà, più nello specifico, di “proprietà” dei dati. Per quanto non si possa utilizzare il termine “proprietà” per i dati personali, che rientrano sempre nella sfera di controllo dell'interessato anche quando siano nella disponibilità dell'impresa titolare del trattamento – e per quanto il dibattito circa i dati non personali interessi prevalentemente l'istituto della proprietà e alcune delle privative tipiche del diritto della proprietà intellettuale – in questo contributo si cerca di avere un approccio più ampio e fare riferimento ai bacini di dati così come sono nella realtà, ovvero bacini di dati aventi diversa natura e provenienti da svariate fonti.

<sup>33</sup> Si veda L. Zoboli, *Fueling the European Digital Economy: A Regulatory Assessment of B2B Data Sharing*, in *European Business Law Review*, 2020 (in corso di pubblicazione), 8 ss., <https://ssrn.com/abstract=3521194>.

<sup>34</sup> Nella Comunicazione della Commissione, «Guidance on the Regulation on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union», del 29 maggio 2019 (Bruxelles, COM(2019) 250 final, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/guidance-regulation-framework-free-flow-non-personal-data-european-union>) si definiscono «dati indissolubilmente legati» i casi in cui non sia possibile distinguere, all'interno di un *dataset*, i dati personali da quelli non personali. Rientrano all'interno di questa categoria anche le ipotesi in cui operare la distinzione sia eccessivamente oneroso per il soggetto che ha la disponibilità del *dataset*.

### 3. Diritti di proprietà intellettuale e titolarità dei dati

La proprietà intellettuale è stata individuata fin da principio come l'area del diritto che meglio si prestava alla tutela di quel particolare oggetto che sono i dati, assimilabili a "beni immateriali" in quanto privi di materialità fisica<sup>35</sup>. A ciò si deve aggiungere che il ricorso ai diritti di proprietà intellettuale era giustificato anche dalla natura di incentivo alla creazione e all'invenzione che le privative rivestono, la quale ben si attaglia alla volontà di incrementare la generazione di dati e la creazione di un mercato dei dati. Non sono quindi pochi coloro che ritengono che configurare un diritto di proprietà intellettuale in capo all'impresa che ha la disponibilità dei dati sia la modalità preferibile per incentivare la creazione di un mercato dei dati, in ragione della certezza che la privativa conferisce in capo al titolare della medesima<sup>36</sup>.

Entrando nel merito delle privative di diritto della proprietà intellettuale, esse si distinguono tradizionalmente in due grandi categorie: i diritti di proprietà industriale (brevetti, marchi e modelli, ecc.), che tutelano le invenzioni e l'avviamento di un'impresa, e il diritto d'autore, che tutela invece le creazioni artistiche. In particolare gli istituti del brevetto e del diritto d'autore si presentano, almeno a prima vista, come maggiormente idonei alla tutela del "bene-dato". Nel prosieguo si analizzano quindi le privative che possono essere prese in considerazione come possibili strumenti di esclusività per i dati, al fine di comprenderne l'ambito di applicazione e i limiti che presentano nell'offrire alle imprese protezione per i dati di cui esse dispongono.

#### 3.1. La tutela brevettuale

Nel sistema dei diritti di proprietà intellettuale, l'istituto generalmente associato alla tutela di prodotti tecnici (quali macchinari o dispositivi elettronici) è quello brevettuale. Proprio questa sua spiccata inclinazione tecnica potrebbe a pri-

---

<sup>35</sup> M. Libertini, *Tutela e promozione delle creazioni intellettuali e limiti funzionali della proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2014, 299 ss. Per un'analisi economica della proprietà intellettuale: R. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Pardolesi, T. Ulen, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 2006, 121-125, 151-155.

<sup>36</sup> Fra i principali fautori si annova H. Zech, *A legal framework for a data economy in the European Digital Single Market: rights to use data*, in *J. Intellect. Prop. Law*, 2016, 11, 460 ss. Per una panoramica delle diverse posizioni si veda J. Ciani, *Governing Data Trade in Intelligent Environments: A Taxonomy of Possible Regulatory Regimes between Property and Access Rights*, in I. Chatzigiannakis, Y. Tobe, P. Novais, O. Amft (a cura di), *Intelligent Environments 2018, Workshop Proceedings of the 14th International Conference on Intelligent Environments, Ambient Intelligence and Smart Environments Series*, vol. 23, Amsterdam, 2018, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3204612](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3204612). Per una prima critica della "propertizzazione" dei dati si rinvia invece a G. Resta, *Sulla tutelabilità delle carte geografiche ai sensi della direttiva sulle banche di dati*, in *Dir. inform.*, 2016, 191 ss.

ma vista far apparire il brevetto come lo strumento più idoneo a proteggere i dati generati da strumenti dotati di un determinato livello di complessità tecnologica. I *machine-generated data* sono infatti dati estrapolati e prodotti da macchine – intese nel senso di dispositivi, apparecchiature o strumenti – che siano in grado di rilevare e raccogliere dati grazie alla loro particolare configurazione tecnologica.

Come noto, la tutela brevettuale è regolata da fonti internazionali, tra cui la Convenzione di Parigi, che prevede alcuni generali principi in materia di proprietà industriale, il Trattato di cooperazione in materia di brevetti (PCT), volto ad instaurare un meccanismo di cooperazione tra diversi Paesi per agevolare il deposito delle domande di brevetto, gli accordi TRIPs, che fissano i livelli minimi per la tutela della proprietà intellettuale, e la Convenzione sulla concessione dei brevetti europei (EPC), che centralizza la gestione delle domande brevettuali e offre un brevetto unico per tutti gli Stati aderenti. A livello europeo manca invece una regolamentazione unitaria dell'istituto, che viene lasciata alle singole normative nazionali – questo perlomeno finché non entrerà in vigore il brevetto unitario, con cui si istituisce un unico titolo valido per l'interno mercato interno<sup>37</sup>. In Italia, la tutela brevettuale è contenuta nel Codice di Proprietà Industriale<sup>38</sup>, che è appunto il testo che riceverà le modifiche necessarie per dare effetto al brevetto unitario ora ricordato.

Il primo problema che si pone nel rinvenire la brevettabilità dei dati *machine-generated* è rappresentato dal fatto che oggetto di brevetto può essere esclusivamente un'“invenzione”, per quanto il concetto possa risultare di non facile definizione<sup>39</sup>. Inoltre, un'invenzione, che può essere tanto un processo (procedura industriale o metodo di lavorazione) quanto un prodotto (strumento, macchina o composto), è ritenuta brevettabile quando rappresenti una soluzione nuova ed originale ad un problema tecnico mai risolto prima. Tre, quindi, sono i requisiti richiesti per ottenere la tutela: la novità dell'invenzione, la sua originalità e l'in-

<sup>37</sup> Con l'entrata in vigore, il 27 marzo 2019, del d.lgs. 19 febbraio 2019, n. 18 dovrebbe essere data piena attuazione in Italia alle norme UE sul brevetto unitario e a quelle dell'Accordo sul tribunale unificato dei brevetti (corte sovranazionale nata per avere giurisdizione sui brevetti unitari e, in futuro, sui brevetti europei). Tali norme si dovrebbero applicare in tutti gli Stati europei che avranno ratificato l'Accordo al momento della sua entrata in vigore. Il d.lgs. ha l'effetto di coordinare le disposizioni del Codice della proprietà industriale con quelle dei Regolamenti UE 1527/2012 e 1260/2012 e dell'Accordo sul tribunale unificato dei brevetti. Tuttavia, il brevetto unitario non è di fatto ancora una realtà. Affinché ciò accada sarebbe infatti stata necessaria l'entrata in vigore dell'Accordo sul tribunale unificato dei brevetti, impedita dalla mancata ratifica da parte della Germania. All'esito di un ricorso costituzionale durato circa due anni, la Corte Costituzionale tedesca ha dichiarato nullo l'atto di ratifica dell'Accordo sul Tribunale Unificato dei brevetti (UPC) del Parlamento tedesco.

<sup>38</sup> D.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, «Codice della proprietà industriale», in GU n. 52 del 4 marzo 2005 - Supplemento Ordinario n. 28,

<sup>39</sup> Per un'ampia e completa disamina del concetto di invenzione si rinvia a M. Franzosi, *L'invenzione*, Milano, 1970.

dustrialità<sup>40</sup>. In primo luogo, l'invenzione deve essere nuova, cioè non deve essere compresa nello "stato della tecnica" al momento del deposito della domanda. Ciò significa che tutti gli elementi che caratterizzano l'invenzione non devono essere stati divulgati o resi pubblici a terzi, neppure in forma orale. È onere di chi intende usufruire della tutela brevettuale tenere segreta la propria invenzione fino al momento della domanda. Il secondo requisito, l'originalità (o attività inventiva) richiede che l'invenzione non sia considerata scontata da un tecnico del settore. È necessario quindi che l'invenzione non sia ricavabile o deducibile in modo ovvio dal patrimonio di conoscenze tecniche accessibile e conosciute alla data di deposito della domanda di brevetto. Infine, l'invenzione deve avere un'applicazione industriale (in senso lato, ricomprendente qualsiasi settore appartenente al mondo della tecnica). Il brevetto, infatti, limita la propria sfera di tutela a quelle invenzioni che siano destinate ad un'applicazione concreta e non rimangano frutto di mera attività intellettuale. In altre parole, devono rappresentare una soluzione concreta ad un problema tecnico.

Ora, sono proprio le caratteristiche tecniche e applicative richieste dal sistema brevettuale ora ricordate a rendere difficile che il brevetto possa trovare applicazione con riferimento a semplici raccolte di dati aggregati<sup>41</sup>. I dati infatti, se considerati in quanto tali, cioè indipendentemente dalla loro inclusione in processi industriali più complessi, non riescono certo a soddisfare i requisiti di novità, originalità e industrialità richiesti dal regime. Da un punto di vista teorico, la tutela brevettuale potrebbe estendere la propria area di protezione fino a ricomprendere talune particolari categorie di dati, quali i dati generati da processi o prodotti a cui sia stata previamente garantita tale forma di tutela. Se infatti la tutela brevettuale ha la forza di coprire a monte l'idea inventiva alla base dell'applicazione, dovrebbe essere in grado di estendersi a valle fino alle conoscenze che sono il frutto di tali processi, come nel caso di dati tecnici generati da processi industriali di lavorazione e produzione che abbiano ottenuto la tutela brevettuale, così come avviene nel settore farmaceutico<sup>42</sup>.

In pratica, tuttavia, la tutela brevettuale ha per ora contrastato le pretese di soggetti terzi sui dati prodotti o generati a partire da processi brevettati, con l'ec-

---

<sup>40</sup> Sui requisiti per la brevettabilità si rinvia a G. Sena, *I diritti sulle invenzioni e sui modelli di utilità*, Milano, 2011 e V. Di Cataldo, *I brevetti per invenzione e per modello*. Artt. 2584-2594, Milano, 2000.

<sup>41</sup> In tal senso v. J. Drexler, *Data access and Control*, cit., 87 ss. Si esprime analogamente per i dati prodotti dai sistemi brevettuali anche A. Ottolia, cit., 143 ss.

<sup>42</sup> Sul tema della "data exclusivity" nel settore farmaceutico si rinvia a M.I. Manley, G. Strachan, *Regulatory Data Protection*, in M.I. Manley, M. Vickers (a cura di), *Navigating European Pharmaceutical Law*, Oxford, 2015, 255 ss.

cezione appunto del settore farmaceutico<sup>43</sup>. Nel caso *Hunde-Gentest*<sup>44</sup>, ad esempio, la Corte distrettuale di Düsseldorf ha negato che i risultati di un test genetico per cani potessero essere equiparati al prodotto di un brevetto, non concedendo loro la tutela richiesta. La questione riguardava la legittimità dell'esportazione dei dati ottenuti dall'esecuzione del test genetico dalla Slovacchia, paese dove il test non era coperto da brevetto, alla Germania, dove invece il test era tutelato dai diritti di esclusiva brevettuale. In maniera simile si è espressa anche la Corte di Cassazione federale della Germania, chiamata a decidere della patentabilità del risultato sperimentale ottenuto con un metodo di analisi brevettato e delle informazioni da esso derivate<sup>45</sup>. Sul punto la Corte ha precisato che una sequenza di dati come quella in analisi potrebbe essere considerata come un prodotto ottenuto direttamente da un processo protetto da brevetto solo se avesse proprietà tecniche tangibili, che gli venissero direttamente trasmesse in virtù del processo adottato e se la sequenza di dati stessa potesse essere oggetto, a sua volta, di un brevetto di prodotto. Nel caso di specie quindi la presentazione di informazioni di cui si richiedeva la brevettazione non rappresentava un prodotto proteggibile ai sensi dell'art. 9 comma 2 n. 3 della legge tedesca sui brevetti.

### 3.2. *Il diritto d'autore*

Tra i diritti di proprietà intellettuale, il diritto d'autore è quello che presenta il più ampio spettro di protezione poiché tutela un insieme di opere che negli anni è andato sempre più arricchendosi<sup>46</sup>. Le opere coperte dal diritto d'autore spaziano infatti dalle opere letterarie alle arti figurative, dalle composizioni musicali a quelle cinematografiche, fino ad arrivare, più recentemente, alla tutela dei programmi per elaboratore<sup>47</sup>. Pur essendo nata in campo editoriale, come

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Corte distrettuale di Düsseldorf, decisione del 16 febbraio 2010, Az. 4b O 247/09, D-Prax Nr. 1364, IV 1 – *Hunde-Gentest*.

<sup>45</sup> Corte di Cassazione Federale (BGH), 27 September 2016, Case X ZR 124/15 Rezeptortyrosinkinase II, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=77138&pos=0&anz=1>.

<sup>46</sup> P. Virgadamo, *La protezione giuridica dell'opera d'arte ai confini del diritto d'autore (e oltre): dalla logica mercantile all'assiologia ordinamentale*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, 4, 1478 ss. Con particolare riguardo al diritto di paternità, L.C. Ubertazzi, *La disciplina UE/CUB del diritto di paternità dell'opera dell'ingegno*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2016, 955 ss.

<sup>47</sup> *Ex multis*, R. Pardolesi, «Software», «property rights» e diritto d'autore: il ritorno dal paese delle meraviglie, in *Foro it.*, 1987, II, 289 ss. e dello stesso Autore: «Software» di base e diritto d'autore: una tutela criptobrevettuale?, in *Foro it.*, 1988, I, 313 ss.; L.C. Ubertazzi (a cura di), *La legge sul software - Commentario sistematico*, in *Quaderni di AIDA*, 1994, 311; Z. Zencovich, *La direttiva comunitaria sulla tutela giuridica dei programmi per elaboratore*, in *Dir. informaz.*, 1992, 25 ss.



strumento di protezione degli interessi degli editori, la tutela autoriale ha subito quindi una costante espansione determinata dall'emergere di nuove espressioni di creatività umana che si riteneva meritassero protezione.

È proprio il carattere elastico di questo istituto e la sua capacità "espansiva"<sup>48</sup> a renderlo particolarmente interessante quando si voglia fornire protezione a un'opera dell'ingegno che, per la sua innovatività, risulti difficilmente inquadrabile in una delle tradizionali categorie giuridiche. Tuttavia, per rientrare nello spettro di applicazione del diritto d'autore è comunque necessario che l'oggetto di cui si richiede tutela sia un'opera dell'ingegno di carattere *creativo*<sup>49</sup>. Il requisito della creatività diventa allora il principale criterio di valutazione ai fini della concessione o meno della tutela autoriale. L'assenza di definizioni univoche ha portato alla nascita di diversi orientamenti sul significato da attribuire al concetto di "creatività". La posizione maggioritaria tende a interpretare il carattere creativo in termini di originalità e novità dell'opera<sup>50</sup>. In particolare, l'originalità si identificerebbe nella "personalità" dell'opera, cioè nella presenza di un tratto distintivo che permetta di ricollegare la creazione esclusivamente al suo autore. La novità deve essere invece intesa come presenza di elementi nuovi, essenziali e caratterizzanti, che permettano di distinguere l'opera da quelle già esistenti.

Prendendo dunque in considerazione la proteggibilità dei dati come oggetti del diritto d'autore, si deve innanzitutto notare che le norme appena ricordate forniscono un elenco di opere tutelabili tendenzialmente flessibile e mai tassativo, che può nel tempo allungarsi in forza di nuove espressioni di creatività umana meritevoli di tutela. Da qui anche il tentativo di far ricadere i dati all'interno dell'ambito della tutela offerta da questo istituto che in effetti menziona, come si vedrà nel prosieguo, le banche di dati fra le opere proteggibili, ma non i dati in quanto tali.

### 3.2.1 *Il Diritto d'autore e i dati "in quanto tali"*

Per quanto il diritto d'autore non presenti un elenco chiuso di opere che possono essere oggetto di protezione, ma le diverse elencazioni rinvenibili a livello nazionale o sovranazionale siano solo esemplificative, in nessuno di tali elenchi di opere è contenuto un esplicito riferimento ai "dati" come oggetto di protezione. Il fatto potrebbe di per sé non essere particolarmente significativo. Si è osservato infatti come l'inclusione o esclusione dalla lista di opere tutelate non sia un

<sup>48</sup> G. Ghidini, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Milano, 2015, 192 ss.

<sup>49</sup> Sul punto M. Are, *L'opera dell'ingegno*, Milano, 1963, 58 ss.

<sup>50</sup> Fra i numerosi scritti pubblicati in argomento si veda P. Auteri et al., *Diritto industriale – Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2016, 581 ss.

criterio determinante per ottenere o vedersi negata la tutela autoriale, perlomeno nel diritto d'autore di matrice continentale<sup>51</sup>. Ciò che si ritiene necessario è infatti il possesso dei requisiti (di originalità, novità e estrinsecazione) richiesti dalla disciplina<sup>52</sup>. Tuttavia, alla luce di quanto detto, non è difficile intuire come i dati, in sé e per sé considerati, non siano in grado di soddisfare il carattere di creatività richiesto dalla normativa sul diritto d'autore, rimanendo piuttosto dei beni economici non escludibili - ossia intorno a cui non è possibile elevare barriere - e non rivali al consumo, ovvero che presentano costi marginali di riproduzione e distribuzione molto bassi<sup>53</sup>.

Per quanto attiene ai dati personali, è stata avanzata da alcuni studiosi della materia la possibilità che essi siano assimilabili ad un'opera dell'intelletto. La tesi non pare tuttavia essere accolta né dalla giurisprudenza né dalla dottrina maggioritarie<sup>54</sup>; e ciò probabilmente perché non si ritiene necessario, almeno nel panorama europeo, conferire una privativa all'individuo sui propri dati, rientrando essi già nella sfera di controllo del soggetto interessato per effetto delle norme del RGPD<sup>55</sup>.

In relazione invece ai *machine-generated* data, perché si tratta di informazioni tecniche, raccolte o prodotte da sensori e altri dispositivi assimilati, essi non paiono essere il risultato di una vera e propria attività creativa e quindi soddisfare il requisito dell'originalità. Se una certa attività creativa può celarsi dietro alla progettazione e creazione della "macchina" che rileva i dati, essa non è invece direttamente attribuibile alla rilevazione dei dati in quanto tali. Inoltre, pare alquanto difficile individuare l'autore tra i diversi soggetti - progettista della macchina, produttore o utilizzatore - che sarebbero coinvolti nelle attività di generazione e rilevazione dei dati.

Nonostante sia un istituto dotato di una certa flessibilità, il diritto d'autore non pare essere quindi in grado di offrire protezione ai dati in sé e per sé considerati, non solo quando essi siano dati personali ma anche quando siano non personali, o *machine-generated*.

<sup>51</sup> Per un'accurata ricostruzione della differenza tra il *copyright* britannico - che prevede una lista "chiusa" di opere dell'ingegno - e l'approccio invece del diritto d'autore di stampo continentale si rinvia a T. Aplin, *Subject matter*, in E. Derclaye (a cura di), *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, Cheltenham, 2009, 49 ss.

<sup>52</sup> Sul punto si veda E. Rosati, *Originality in a Work, or a Work of Originality: The Effects of the Infopaq Decision*, in *J. Copyright Soc'y U.S.A.*, 58, 2010-2011, 795 ss., per i cambiamenti introdotti nell'istituto dall'attività della Corte di giustizia dell'Unione europea.

<sup>53</sup> Sulla natura non esclusiva e non competitiva dell'informazione: P.A. David, *Le istituzioni della proprietà intellettuale e il pollice del panda. Brevetti, diritti d'autore e segreti industriali nella teoria economica e nella storia*, in G. Clerico, S. Rizzello (a cura di), Aa.Va., *Diritto ed economia della proprietà intellettuale*, Padova, 1998, 9 ss. R. Pardolesi, C. Motti, "L'idea è mia!": *lusinghe e misfatti dell'economics of information*, in *Dir. informaz.*, 1990, 345 ss.

<sup>54</sup> Vedasi, *inter alios*, A. Ottolia, cit., 127, ove completi riferimenti bibliografici.

<sup>55</sup> Sul punto si veda anche *supra*, § 2.

### 3.2.2 *Il diritto d'autore e i dati "organizzati"*

Il discorso diventa più complesso quando i dati, invece di essere considerati come *bit* di informazioni separate e sconnesse, vengono valutati nella loro dimensione collettiva, ovvero come insieme di informazioni organizzate in raccolte, compilazioni e, da ultimo, banche di dati<sup>56</sup>.

Le raccolte di opere, infatti, trovano espressa tutela nel diritto internazionale e europeo. La Convenzione di Berna, all'art. 2(5), protegge le «raccolte di opere letterarie o artistiche come le enciclopedie e le antologie che, per la scelta o la disposizione della materia, abbiano carattere di creazioni intellettuali». La Convenzione fa riferimento però alle sole opere letterarie o artistiche e non menziona espressamente le raccolte o compilazioni di dati tra gli oggetti tutelabili. Al contrario, nell'unico caso in cui si richiama esplicitamente il concetto di "informazione", la Convenzione nega che questa possa rientrare nel suo campo di applicazione. In particolare, ai sensi dell'articolo 8, esclude che possano essere tutelate mediante diritto d'autore le notizie del giorno o i fatti di cronaca che abbiano carattere di semplici informazioni di stampa. Dal testo della Convenzione non sembrerebbe quindi che le semplici "raccolte di dati", per quanto organizzate e originali, possano beneficiare della tutela garantita alle raccolte di opere letterarie o artistiche.

Tuttavia, a questa rigida lettura si è affiancata nel corso del tempo un'interpretazione più elastica – e generalmente condivisa – secondo cui la nozione di opera letteraria o artistica debba riferirsi a qualsiasi produzione nel campo letterario, scientifico o artistico, qualunque sia la modalità o la forma di espressione. Anche le compilazioni di dati o informazioni potrebbero dunque ottenere protezione, a condizione che rispettino i requisiti di creatività nella selezione e nella disposizione dei contenuti. Quest'interpretazione maggiormente estensiva è stata confermata, a livello internazionale, nei TRIPs e nel WCT, i quali ampliano esplicitamente lo spettro di protezione del diritto d'autore. L'art. 10(2) del TRIPs e, quasi specularmente, l'art. 5 del WCT fanno infatti espresso riferimento alle «raccolte di dati o altro materiale, in forma elettronica o in altra forma». Quest'ultime sono tutelabili come creazioni intellettuali se, in forza delle particolari modalità di selezione o predisposizione del materiale, la raccolta acquista i caratteri di un'opera d'autore originale. A seguire, questa impostazione è stata

---

<sup>56</sup> Per una definizione di banca di dati si rinvia a L.C. Ubertazzi, *Raccolte elettroniche di dati e diritto d'autore: prime riflessioni*, in *Foro it.*, 1984, V, 21-22 ss. Con riferimento alla dottrina nazionale, tra le prime riflessioni sulla tutela giuridica delle banche dati accessibili in forma elettronica si annoverano: M. Introvigne, *Computer data bases e proprietà intellettuale in diritto comparato*, in G. Alpa (a cura di), *La tutela giuridica del software*, Milano, 1984, 67 ss. e R. Pardolesi, *Banchedati al guado, nota alle sent. Corte Federale di Appello degli Stati Uniti, 8° Circuito, 4 settembre 1986 e Corte d'Appello di Parigi, 18 dicembre 1985*, in *Foro it.*, 1987, IV, 357 ss.

recepita nella direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche dati<sup>57</sup>, ove si definiscono “banche dati” quelle «raccolt[e] di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili grazie a mezzi elettronici o in altro modo»<sup>58</sup>. La direttiva, richiedendo che gli Stati membri garantiscano la tutela autoriale a quelle banche dati la cui selezione o predisposizione dei contenuti sia frutto di una creazione intellettuale dell'autore, segna in via definitiva l'entrata, a livello europeo, delle banche dati tra gli oggetti tipici del diritto d'autore. Nel panorama nazionale, la normativa italiana ha recepito le indicazioni della direttiva 96/9/CE con il d.lgs. 169/1999<sup>59</sup>, con cui si è modificata la legge sul diritto d'autore includendo esplicitamente anche le banche dati e prevedendo una serie di norme che ne dettagliano la tutela.

Ora, la disciplina della banca di dati, proprio per la natura più funzionale che artistica di questa “creazione”, solleva diverse criticità e questioni interpretative, in particolare in riferimento al requisito di “originalità” che, pensato per le creazioni artistiche, mal si presta ad essere “applicato” ad un *database*. Sul punto è intervenuta anche la Corte di giustizia europea nel caso *Football Dataco*<sup>60</sup>, chiarendo che per qualificare l'opera come “creazione intellettuale dell'autore” la selezione o la disposizione dei dati deve essere il risultato delle *scelte creative* dell'autore. La controversia alla base del caso riguardava i diritti di proprietà intellettuale sui calendari degli incontri dei campionati di calcio inglese e scozzese. Mentre alcune società calcistiche, tra cui la Football Dataco, sostenevano di avere un diritto di esclusiva sulla programmazione delle partite che gli stessi stilavano a inizio stagione, Yahoo e altre società sostenevano di poter utilizzare per le proprie finalità i calendari calcistici, senza dover pagare alcun diritto di sfruttamento economico alle società calcistiche. La Corte di giustizia, posta davanti alla domanda se i calendari calcistici fossero oggetto della tutela del diritto d'autore, ha stabilito che il mero investimento di significative quantità di “skill and labour”<sup>61</sup> non raggiunge lo standard minimo di originalità richiesto ai fini della tutela autoriale.

<sup>57</sup> Direttiva 96/9/CE, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati, in *GU* del 27 marzo 1996, 20-28; si veda per un primo commento alla direttiva si vedano G. Guglielmetti, *La tutela delle banche dati con diritto sui generis nella direttiva 96/9/CE*, in *Contr. e impresa eur.*, 1997, 177 ss.; L. Mansani, *La protezione dei database in Internet*, in *AIDA*, 1996, 149 ss.; L. Chimenti, *La direttiva dell'UE sulle banche dati*, in *Riv. dir. ind.*, 1996, 123 ss.

<sup>58</sup> Art. 1(2), direttiva 96/9/CE, cit.

<sup>59</sup> D.lgs. 169/1999, «Attuazione della direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche di dati», in *GU* n. 138 del 15 giugno 1999.

<sup>60</sup> Sentenza della Corte di giustizia europea del 1 marzo 2012, *Football Dataco e a. v Yahoo e a.*, causa C-604/10, 1 marzo 2012, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62010CJ0604&from=IT>.

<sup>61</sup> Per una completa ricostruzione del requisito di originalità tradizionalmente richiesto nel Regno Unito e degli effetti della decisione *Football Dataco* sullo stesso si veda A. Rahmatian, *Originality in UK Copyright Law: The Old 'Skill and Labour' Doctrine Under Pressure*, in *IIC*, 2013, 44, 4 ss.

L'opera, secondo i giudici, dev'essere valutata alla stregua del (unico) criterio della presenza di una "scelta creativa". Nel caso di specie, quindi, sebbene le società avessero impegnato notevoli risorse nella predisposizione e organizzazione dei calendari delle partite, questi ultimi non rappresentavano una scelta creativa del loro autore, non essendo riusciti a dimostrare che la predisposizione e l'organizzazione dei calendari delle partite costituissero un'espressione autoriale di personalità. In particolare, secondo la Corte europea, non può esserci originalità quando l'istituzione di una banca dati sia dettata da considerazioni, fattori e vincoli tecnici che non lasciano posto alla libertà creativa.

In sostanza, per quanto le banche dati che offrano una particolare selezione dei materiali o siano il risultato delle scelte creative dell'autore accedano, in teoria, alla tutela offerta dal diritto d'autore, in pratica, l'esistenza di una banca dati creativa è estremamente rara. Da un lato, come si è detto, gli investimenti e una quantità anche significativa di *skill and labour* non sono considerati requisiti sufficienti per accedere alla protezione offerta dal diritto d'autore. Dall'altro lato, con l'avvento dei *big data*, la tendenza delle imprese è sempre più quella di raccogliere *tutti* i dati che sono in grado di ottenere, senza adottare un particolare approccio o una strategia predeterminata. Di conseguenza, le banche dati sono spesso il prodotto di considerazioni esclusivamente tecniche, che non lasciano spazio, come rilevato dalla Corte di giustizia europea, alla libertà creativa dell'autore<sup>62</sup>.

Inoltre, anche nei casi in cui la banca dati riesca ad ottenere la qualificazione di opera creativa, l'oggetto di tutela rimane la sola "struttura" della banca dati in relazione alla determinata selezione o disposizione di contenuti (i dati). La tutela non ricomprende mai ai contenuti – i dati – in quanto tali<sup>63</sup>. Sono chiari in questo senso sia i trattati internazionali, sia la normativa europea, nei quali si legge espressamente che la protezione «non si estende ai dati o ai materiali in quanto tali»<sup>64</sup>. L'ambito di applicazione del diritto d'autore sui *database* è pertanto limitato alla sola architettura originale della banca dati e l'estrazione di contenuti (dati) senza che ci sia un'appropriazione delle modalità di selezione o predisposizione del materiale non configura una violazione del diritto d'autore.

---

<sup>62</sup> F. Banterle, *Brevi cenni sulla titolarità dei dati comportamentali nei big data tra privacy e proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2016, 589 ss. Sull'originalità di una banca dati si veda anche S. Lavagnini, *Commento agli articoli 64 quinquies-64 sexies*, in L.C. Ubertazzi (a cura di), *Commentario breve al diritto della concorrenza*, Padova, 2019, 1876.

<sup>63</sup> P. Auteri et al., cit., 208 e 590.

<sup>64</sup> Cfr. Art. 7, direttiva 96/9/CE, cit.

### 3.2.3 *Il diritto del costituutore della banca di dati (o diritto sui generis)*

La difficoltà di proteggere mediante il diritto d'autore la maggior parte delle banche dati – che spesso mancano di soddisfare il requisito della creatività – ha spinto le istituzioni europee ad introdurre un regime in grado di tutelare anche quelle raccolte di dati che non siano sufficientemente creative da poter essere considerate suscettibili di tutela ai sensi della legge sul diritto d'autore ma rappresentino comunque un investimento per l'impresa che le realizza, allo scopo di stimolare, in Europa, lo sviluppo delle c.d. "Information Technologies"<sup>65</sup>.

All'interno della direttiva 96/9/CE si rinviene dunque un sistema a due livelli: un primo livello di tutela per tutte le banche dati, anche quelle che non raggiungono lo standard minimo di originalità richiesto ma che siano comunque il risultato di un investimento, e un secondo livello di tutela, mediante diritto d'autore, esclusivamente rivolta ai *database* "originali"<sup>66</sup>.

Oggetto della tutela del diritto *sui generis* che sorge in capo al "costituutore" della banca di dati non è più quindi la creatività ma l'investimento, ovvero l'impiego di risorse che il soggetto "costituutore" deve effettuare per creare la banca dati<sup>67</sup>. Anche in questo caso, per essere meritevole di tutela, la normativa richiede tuttavia che l'investimento nella banca dati risponda a determinate caratteristiche. In particolare, ai sensi dell'articolo 7 della direttiva, deve essere un investimento «umano, tecnico o finanziario» e l'apporto della risorsa deve essere stato rilevante nella creazione del database. I requisiti richiesti quindi sono principalmente due: da un lato, la sostanzialità dell'investimento; dall'altro lato, che l'investimento ricada in una delle tipologie elencate dalla normativa.

Ora, la "rilevanza" dell'apporto è da intendersi sia in termini qualitativi (quale può essere l'esperienza del professionista), sia in termini quantitativi (utilizzo di risorse finanziarie, tempo, sforzi, energia). L'investimento sostanziale dev'essere inoltre finalizzato al «conseguimento», alla «verifica» o alla «presentazione» dei dati<sup>68</sup>. Più nel dettaglio, il conseguimento comprende tutte le attività di raccolta e acquisizione dei dati che comporranno il *database*; la verifica si riferisce all'aggiornamento e all'analisi dei dati presenti nella banca dati; mentre la presentazione riguarda le operazioni di digitalizzazione della banca dati (ad esempio attraverso la scannerizzazione dei documenti analogici da inserire nel *database*, la

<sup>65</sup> Sull'inefficacia della direttiva nel perseguire lo scopo prefissatosi si rinvia a P.B. Hugenholtz, *Something Completely Different: Europe's Sui Generis Database Right*, in S. Frankel and D. Gervais (a cura di), *The Internet and the Emerging Importance of New Forms of Intellectual Property*, in *Information Law Series*, The Hague, 2016, 205 ss.

<sup>66</sup> Di cui *infra* al § 3.2.2.

<sup>67</sup> A. Ottolia, cit., 57; C. Sappa, *How data protection fits with the algorithmic society via two intellectual property rights a comparative analysis*, in *JIPLP*, 2019, 14, 415.

<sup>68</sup> S. Lavagnini, *Commento all'art. 102ter*, cit., 1876.

creazione di un Thesaurus o la predisposizione di interfacce utenti). Alla luce di questa classificazione, una decisione della Corte federale tedesca ha suggerito che lo standard di “investimento sostanziale” non sia in realtà particolarmente elevato, ritenendo che qualsiasi investimento in una banca dati che «oggettivamente considerato [...] non [sia] assolutamente insignificante e facilmente effettuabile da chiunque»<sup>69</sup> sia sufficiente per accedere alla tutela.

Il fatto che il diritto *sui generis* protegga anche l'investimento inizialmente operato per la raccolta e l'acquisizione dei dati ha fatto ipotizzare, in una prima fase, che si potesse ricomprendere nella tutela anche l'investimento effettuato per le attività di “produzione” e “generazione” dei dati<sup>70</sup>. Tuttavia, con quattro storiche sentenze<sup>71</sup>, tutte concernenti l'utilizzo non autorizzato da parte di società di scommesse del calendario degli eventi sportivi, la Corte di giustizia europea ha precisato che il diritto *sui generis* sulle banche dati non protegge mai gli investimenti effettuati nella *generazione* dei dati. L'investimento tutelabile consiste unicamente nelle risorse impiegate per la ricerca e la conseguente raccolta di dati già esistenti, ma non copre le risorse utilizzate per la produzione dei contenuti stessi del *database*. La Corte giustifica questa interpretazione sostenendo che l'obiettivo della protezione del diritto *sui generis* è quello di promuovere la realizzazione di sistemi di conservazione e trattamento per le informazioni esistenti, non invece di tutelare la creazione di ulteriore materiale, anche se questo possa poi diventare il contenuto di una banca dati.

Quello che quindi, a prima vista, sembrerebbe essere uno strumento utilizzabile per la protezione dei dati non personali, in particolare i dati *machine-generated*, si rivela invece, ad una più attenta valutazione, un'arma spuntata. Secondo alcuni, l'accesso a questo tipo di tutela dipende dalla definizione che si attribuisce al concetto di “produzione” dei dati<sup>72</sup>. Per esempio, le informazioni riguardanti la calendarizzazione delle corse di cavalli sono state ritenute dalla Corte di giustizia dati “prodotti” non tutelabili, allo stesso modo anche la programmazione dei voli aerei automaticamente generata da un *software* non ricadrebbe nell'ambito di protezione *sui generis*<sup>73</sup>. Tuttavia, la Corte d'appello di Inghilterra e Galles ha ritenuto che i dati “osservati” (ad esempio il numero di goal di una partita) non

<sup>69</sup> Bundesgerichtshof, 1 Dicembre 2010, caso I ZR 196/08.

<sup>70</sup> Sul problema dell'investimento si veda, *ex multis*, A. Ottolia, cit., 77 ss.

<sup>71</sup> Sentenza della Corte del 9 novembre 2004, *Fixtures Marketing*, causa C-46/02; sentenza della Corte del 9 novembre 2004, *British Horseracing Board*, causa C-203/02; sentenza della Corte del 9 novembre 2004, *Fixtures Marketing*, causa C-338/02; sentenza della Corte del 9 novembre 2004, *Fixtures Marketing*, causa C-444/02; per un'analisi della vasta casistica si rinvia a V. Falce, *L'insostenibile leggerezza delle regole sulle banche dati nell'unione dell'innovazione*, in *Riv. dir. ind.*, 2018, 377 ss.

<sup>72</sup> Sul punto sempre A. Ottolia, cit., 77 ss.

<sup>73</sup> Si veda ancora M. Davison, P.B. Hugenholtz, *Football Fixtures, Horse Races and Spin-offs: the ECJ Domesticates the Database Rights*, in *EIPR*, 2005, 113 ss.

possano classificarsi semplicemente come dati prodotti, in quanto sono rilevazioni di fatti. In questo contesto, si potrebbe ritenere che anche i dati raccolti da sensori configurino un'ipotesi di dati "osservati", ovvero rilevazioni di fatti, e non semplicemente "prodotti", e che gli investimenti impiegati per la loro rilevazione potrebbero essere fatti valere ai fini dell'applicazione del diritto *sui generis*<sup>74</sup>. Al momento, tuttavia, non pare essere questa la posizione della giurisprudenza, non essendovi pronunce in tal senso.

In conclusione, il diritto *sui generis* sulle banche dati protegge le raccolte di dati o altri materiali indipendenti, disposti in maniera sistematica o metodica, per la cui costituzione siano stati effettuati specifici investimenti<sup>75</sup>. Tuttavia, anche ammettendo che gli investimenti effettuati per la produzione dei *machine-generated data* possano essere conteggiati tra gli investimenti meritevoli di protezione, la tutela delle banche dati costituite da dati-macchina aggregati ripropone le medesime criticità riscontrate con riferimento alla tutela delle banche dati mediante diritto d'autore. Come si è ricordato, l'avvento dei *big data* ha determinato una raccolta generalmente disorganizzata di dati, che vengono accumulati in modo non sistematico, per poi essere analizzati all'occorrenza. L'assenza di sistematicità o metodicità nei *database* di *machine-generated data* impedisce quindi, il più delle volte, che raccolte di dati di questo tipo possano essere protette dal diritto *sui generis*, mancando un investimento meritevole di tutela alla base.

Inoltre, è la stessa direttiva che, ancora una volta, ribadisce come il diritto *sui generis* non possa costituire un'estensione del diritto proprietario d'autore su «meri fatti o dati» e dunque che «non dovrebbe portare alla creazione di un nuovo diritto sulle opere, sui dati o sui materiali in quanto tali»<sup>76</sup>. Ciò a significare che, in ogni caso, la tutela *sui generis* non è in grado di offrire protezione ai dati in sé e per sé considerati anche quando siano all'interno di una banca di dati protetta dal diritto *sui generis*<sup>77</sup>.

### 3.3. *La disciplina del segreto commerciale*

Una forma di protezione che negli anni è diventata sempre più rilevante – anche ai fini della protezione dei dati – è quella offerta dal segreto commerciale<sup>78</sup>. Le informazioni e le conoscenze che un'impresa acquisisce nel corso del tempo,

<sup>74</sup> Sul punto si rinvia a *Football Dataco e a. v. Yahoo e a.*, cit., §§ 20-69.

<sup>75</sup> E. Derclaye, *Database "Sui Generis" Right: Should we Adopt the Spin Off Theory?*, in *EIPR*, 2004, 402 ss.

<sup>76</sup> Considerando 4, direttiva 96/9/CE, cit.

<sup>77</sup> In tal senso, F. Banterle, *Brevi cenni*, cit., 589 s.; sul punto si veda anche H. Zech, *Data as a Tradeable Commodity*, in A. de Franceschi (a cura di), *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, 2016, Cambridge, 73 s.

<sup>78</sup> Per una panoramica dell'evoluzione dell'istituto si rinvia a S. Serafini, *Luci ed ombre della nuova disciplina sul segreto commerciale*, in *Corr. Giur.*, 2018, 1329 ss.



e che entrano a far parte del cosiddetto *know how* aziendale, rappresentano infatti uno dei principali *asset* competitivi di cui l'impresa dispone. Si ritiene dunque quindi che garantire all'impresa una privativa sul suo patrimonio informativo equivalga a proteggere non solo un significativo investimento di tempo e denaro ma anche una delle sue risorse più preziose.

La normativa sul segreto commerciale, recentemente riformata ad opera della direttiva (UE) 2016/943 sulla protezione del *know-how* riservato e delle informazioni commerciali riservate<sup>79</sup>, non tutela però qualsiasi tipo di informazione posseduta da un'impresa ma soltanto quelle tipologie che soddisfano una serie tassativa di caratteristiche. Per essere considerate "segreto commerciale" le informazioni devono innanzitutto essere "segrete", nel senso che non devono essere generalmente note o facilmente accessibili a persone che trattano quella tipologia di informazioni. Devono inoltre avere un "valore commerciale" proprio in virtù della loro segretezza. Infine, la segretezza deve essere attivamente mantenuta da parte di colui che ha un controllo sulle informazioni mediante l'adozione di adeguate misure di sicurezza<sup>80</sup>.

Ebbene, la normativa sul segreto commerciale è forse tra le poche a garantire una tutela effettiva ai dati come singole unità di informazione, in sé e per sé considerate<sup>81</sup>, anche se non risolve il problema della titolarità. Infatti, essa non conferisce un vero diritto di esclusiva, quanto una difesa contro l'appropriazione del segreto da parte di terzi<sup>82</sup>. A ciò si aggiunga che le condizioni richieste per garantire alle informazioni questa forma di protezione – la segretezza, il valore economico che discende dalla segretezza e l'implementazione di misure di controllo adeguate – sono difficilmente conciliabili con l'uso sia di *machine-generated data* sia, più in generale, dei dati contenuti nei *database* aziendali. Il requisito della "segretezza", infatti, sebbene possa trovare applicazione con riferimento ai dati generati da macchinari industriali, è raramente giustificabile quando i dati rilevati da sensori o altri dispositivi riguardino fenomeni del mondo esterno, potenzialmente acquisibili da chiunque sia tecnicamente in grado di farlo. Inoltre, considerando che il valore economico dei *big data* è legato proprio alla modalità aggregata e massiva con cui l'informazione è raccolta e conservata, è molto complesso calcolare il valore commerciale del singolo dato considerato. Sarebbe poi forse anco-

---

<sup>79</sup> Direttiva (UE) 2016/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2016, sulla protezione del *know-how* riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti, in *GUUE* del 15 giugno 2016, L 157/11.

<sup>80</sup> Sui requisiti, e più in generale sulla direttiva sul segreto commerciale, si rinvia a A. Chiabotto, M. Venturello, *La protezione dei segreti commerciali: la Direttiva UE 2016/943*, in *Contr. e impresa eur.*, 2016, 775 ss. Per un'analisi, anche rispetto allo standard degli Stati Uniti, si rinvia a C. Sappa, cit., 410 s.

<sup>81</sup> A. Ottolia, cit., 43 ss.

<sup>82</sup> W. Kerber, *A New (Intellectual) Property Right for Non-Personal Data? An Economic Analysis*, in *GRUR Int.*, 2016, 11, 994.

ra più difficile provare l'esistenza di un effettivo nesso di causalità tra la segretezza dell'informazione e il suo effettivo valore. Questo tanto più oggi che il valore dell'informazione non è più determinato dal mero possesso di grandi quantità di dati, quanto piuttosto dalla possibilità di utilizzare *tool* di analisi che traducono quella massa di informazioni in conoscenza concretamente utilizzabile. Infine, con riferimento al requisito che impone l'adozione di idonee misure di sicurezza, è la stessa norma a non essere sufficientemente chiara, rendendo problematico valutare non solo quali misure di sicurezza possano considerarsi adeguate ma anche chi siano i soggetti tenuti alla loro implementazione.

#### 4. *La proposta di adozione di un diritto (di proprietà) per il produttore di dati*

Le soluzioni avanzate per identificare la titolarità dei dati rendono evidente l'attuale carenza, dal punto di vista di chi genera, raccoglie, archivia e usa i dati, di strumenti che rispondano realmente alle esigenze dell'attività imprenditoriale. I caratteri di attività inventiva e industrialità richiesti dalla tutela brevettuale impediscono di tutelare i dati, anche se prodotti da macchine o processi brevettati. La tutela mediante diritto d'autore, per quanto presenti maggiori margini di inclusione, necessita che siano rispettati i requisiti di originalità che difficilmente incontrano le moderne caratteristiche dei *big data*. La tutela *sui generis* sulle banche di dati, pur dispensando dal requisito di originalità e chiedendo unicamente la prova di un sostanziale investimento, non riesce comunque ad assicurare la protezione invocata. Inoltre, sia la tutela autoriale, sia quella *sui generis* non hanno mai ad oggetto i dati in quanto tali, ma sempre la struttura entro cui i dati sono aggregati, cioè la banca dati. La tutela del segreto commerciale, infine, sebbene sia tra le poche privative che, considerando il dato come informazione a sé stante, offre una forma di protezione, pone delle condizioni che difficilmente si conciliano con le modalità di produzione e conservazione dei dati-macchina.

Da questo tipo di considerazioni nasce la proposta di introdurre *ex novo* uno strumento che istituisca una tutela *ad hoc* per i produttori di dati, garantendo loro specifici diritti sui dati<sup>83</sup>. L'esigenza è stata recepita dalla Commissione europea che ha avanzato l'introduzione di un diritto proprietario sui «dati non personali o anonimizzati generati da macchine», che fosse indipendente dal possesso dei requisiti di originalità (del diritto d'autore) e di investimento sostanziale (della

<sup>83</sup> Per un'analisi dettagliata si rinvia alla proposta di H. Zech, *Data as a Tradeable Commodity*, cit., 74 ss.; H. Zech, *A Legal Framework*, cit., 460 ss.

tutela *sui generis*)<sup>84</sup>. Una proposta di tutela limitata quindi ai soli dati non personali, in particolare ai *machine-generated data*.

In questo contesto, titolare del diritto sarebbe il proprietario o l'utilizzatore a lungo termine (quale locatario) del dispositivo. Al produttore sarebbe garantito il diritto di utilizzo esclusivo sui dati generati, nonché il diritto di concludere licenze d'uso per il loro utilizzo, dietro il corrispettivo di un prezzo. Il diritto inoltre sarebbe trasferibile, eventualmente dietro corrispettivo, in capo a terzi<sup>85</sup>.

La Commissione sottolinea tuttavia la necessità che siano chiaramente individuate le eccezioni a tale diritto di esclusiva, in particolare con riferimento all'accesso non esclusivo ai dati concesso al fabbricante o alle autorità pubbliche, ad esempio per la gestione del traffico o per motivi ambientali<sup>86</sup>.

Le imprese che sostengono la proposta della Commissione evidenziano come l'introduzione di tale diritto proprietario, creando certezza giuridica sulla titolarità del dato, ne incentiverebbe il riutilizzo e lo scambio, dando nuova linfa al mercato e alla produzione di dati. Dall'altro lato, mostrano anche che l'allocazione certa della titolarità dei dati in capo ai produttori impedirebbe che i grandi colossi non europei (come Google, Uber o Tesla) possano appropriarsi e beneficiare indebitamente del valore dei dati dei cittadini europei, sfruttando la loro attuale posizione di dominanza nel mercato dei dati<sup>87</sup>.

Tali spiegazioni non sono però condivise da tutti. Quanti si sono opposti all'inserimento di un diritto del produttore dei dati hanno infatti rimarcato come non ci siano reali evidenze a sostegno dei problemi sopra indicati<sup>88</sup>. Non sembra infatti che manchino incentivi nella produzione dei dati, tanto più che il mercato di scambio e utilizzo dei dati-macchina si sta progressivamente espandendo e il valore dei dati cresce esponenzialmente. Inoltre, l'introduzione di un diritto di esclusiva in capo ai produttori di dati porta con sé numerose criticità<sup>89</sup>. In primo luogo, la velocità a cui oggi vengono generati e consumati i dati li rende un oggetto di protezione instabile. Ciò renderebbe di conseguenza incerto l'ambito di applicazione della nuova materia e invece di fornire certezza giuridica agli operatori contribuirebbe ad aumentare le perplessità. In secondo luogo, anche la titolarità del dato rimarrebbe in fondo incerta. Per quanto la proposta individui il produt-

<sup>84</sup> Comunicazione della Commissione, «Costruire un'economia dei dati europea», cit., 13.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> A. Wiebe, *Protection of industrial data – a new property right for the digital economy?*, in *JIPLP*, 2017, 12, 67.

<sup>88</sup> J. Drexler et al., *Data Ownership and Access to Data – Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 16 August 2016 on the Current European Debate*, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 16-10, 2016, 3; P.B. Hugenholtz, *Against "Data Property"*, in H. Ullrich, P. Drahos, G. Ghidini (a cura di), *Kritika: Essays on Intellectual Property*, 2018, 48 ss.

<sup>89</sup> Si veda anche F. Banterle, *The Interface between Data Protection and IP Law*, cit., 2016, 438; M. Compagnucci, *Big Data Databases and "Ownership" – Rights in the Cloud*, Berlin, 2020, 299.

tore nel «proprietario o utilizzatore a lungo termine», rimane tuttavia non chiaro quale dei due soggetti debba prevalere qualora esistano entrambi. Avrebbe poi davvero senso considerare un soggetto o un'impresa produttore se i dati vengono in realtà generati da macchine in maniera autonoma? Una terza e significativa criticità viene infine riscontrata nella rischiosa sovrapposizione tra questo nuovo diritto e i diritti (già esistenti) d'autore e *sui generis*. Il risultato sarebbe una stratificazione di più livelli di protezione per le creazioni generate da macchine e potrebbe pregiudicare la piena applicazione delle eccezioni e delle libere utilizzazioni previste dal diritto d'autore (in particolare quella relativa alle operazioni di *data mining*<sup>90</sup>), nonché più in generale minare lo sviluppo e il progresso scientifico.

È stato inoltre osservato come l'adozione di un diritto di proprietà in capo al produttore dei dati, pur essendo pensato per incentivare il mercato dei dati, correrebbe invece il rischio di rendere particolarmente difficile il *licensing* dei dati aggregati – ovvero quelli che sono costituiti da dati detenuti da diversi produttori – poiché aumenterebbe fortemente i costi di transazione causati dalla necessità di acquisire i diritti da diversi soggetti terzi. Peraltro, ottenere la licenza dai singoli produttori di dati non equivarrebbe all'ottenimento dell'accesso ai dati aggregati, essendo questi qualcosa di più rispetto alla somma dei singoli *dataset* che li compongono poiché sono generati all'interno di sistemi complessi, come nel caso delle *smart home* o dei veicoli a guida autonoma<sup>91</sup>. Si consideri, ad esempio, che nell'ipotesi della guida automatizzata o autonoma, i dati vengono generati e analizzati attraverso successivi processi di *data analysis*, durante i quali il computer di bordo non attinge solo ai dati generati dal veicolo all'interno del quale si trova, ma anche a dati forniti da fonti esterne. La generazione e l'analisi dei dati avviene quindi all'interno di una ben più complessa rete, composta da molteplici attori, che contribuiscono tutti alla generazione di ulteriori dati e alla creazione del valore economico complessivo. In queste ipotesi, si potrebbe ovviare ai costi di transazione che derivano dall'acquisizione dei dati aggregati solo se si individuasse nel conducente o nel proprietario del veicolo l'unico titolare di tutti i dati raccolti ed elaborati dal computer di bordo. Ciò non si giustifica, tuttavia, né dal punto di vista tecnico né da quello economico, poiché non prende in considerazione il fatto che molti dei dati presenti in un veicolo sono collegati a – o si basano su – dati esterni, che sono nella sfera di controllo di soggetti terzi<sup>92</sup>.

<sup>90</sup> Per una comprensiva disamina dell'eccezione di *data mining* si rinvia a R. Caso, *Il conflitto tra diritto d'autore e ricerca scientifica nella disciplina del text and data mining della direttiva sul mercato unico digitale*, Trento LawTech Research Paper nr. 38, 2020, <https://ssrn.com/abstract=3533401>.

<sup>91</sup> J. Drexel, *Data Access and Control*, cit., 4; W. Kerber, *Governance of Data: Exclusive Property vs. Access*, in *IIC*, 4 2016, 7, 759 ss.

<sup>92</sup> J. Drexel, *Data Access and Control*, cit., 5.

## 5. *Dalla proprietà dei dati all'accesso nella recente Comunicazione della Commissione sulla strategia europea per i dati*

Tra le varie voci che si sono levate contro la creazione di un diritto di proprietà sui dati, alcune hanno anche proposto, come valida alternativa a questo, la creazione di un diritto di accesso ai dati, considerato maggiormente in linea con le modalità con cui i dati sono generati<sup>93</sup>, in particolare all'interno di sistemi complessi<sup>94</sup>. E in effetti la Commissione europea, nella recente Comunicazione sulla strategia europea dei dati<sup>95</sup>, sembra proprio prendere la direzione dell'accesso e della condivisione. In particolare, il tema della titolarità dei dati come presupposto per agevolarne l'accesso e la condivisione sembra essere superato *in toto* dalla ricerca di quei meccanismi che possano, nella pratica e indipendentemente dalla titolarità, favorire l'accesso e la condivisione.

Nella Comunicazione in esame la Commissione ricorda che l'Europa intende avvalersi dei vantaggi che derivano da un migliore utilizzo dei dati, tra cui si annoverano non solo una maggiore produttività e mercati più competitivi, ma anche miglioramenti in termini di salute e benessere, ambiente, servizi pubblici maggiormente convenienti e una *governance* più trasparente<sup>96</sup>. La strategia studiata per trarre il massimo vantaggio dai dati si articola in una serie di misure che costituiscono un approccio globale all'economia dei dati e sono finalizzate ad aumentare l'uso e la domanda di dati e di prodotti e servizi abilitati dai dati in tutto il mercato unico. L'obiettivo ultimo della strategia è quindi quello di aumentare la disponibilità di dati creando uno spazio unico europeo per i dati – un vero e proprio mercato unico dei dati, aperto ai dati provenienti da tutto il mondo – in cui i dati personali e non personali, tra cui anche i dati sensibili aziendali, siano sicuri, e le imprese abbiano accesso a una quantità pressoché infinita di dati industriali di alta qualità<sup>97</sup>. All'interno di questo spazio unico europeo, il diritto dell'UE deve essere applicato in modo efficace e tutti i prodotti e i servizi basati sui dati devono essere conformi alle norme dell'UE. A tal fine, l'UE deve combinare una legislazione e una *governance* adeguate a garantire la disponibilità dei dati, con investimenti in standard, strumenti e infrastrutture e competenze per la gestione dei dati<sup>98</sup>.

---

<sup>93</sup> Sul punto, in particolare, J. Drexel et al., *Data Ownership and Access to Data*, cit., 8 ss.; W. Kerber, *Rights on Data: The EU Communication 'Building a European Data Economy' From an Economic Perspective*, in S. Lohsse, R. Schulze, D. Staudenmayer (a cura di), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, Milano, 2017, 109 ss.

<sup>94</sup> J. Drexel, *Data Access and Control*, cit., 5.

<sup>95</sup> Comunicazione della Commissione, «Una strategia europea per i dati», cit., 12 ss.

<sup>96</sup> Id., 1.

<sup>97</sup> Id., 4.

<sup>98</sup> Id., 5.

In particolare, la strategia si articola in quattro pilastri: (i) l'introduzione di un sistema di governance orizzontale per l'accesso e l'uso dei dati<sup>99</sup>; (ii) l'adozione di una serie di azioni di investimento finalizzate a rafforzare la capacità e le infrastrutture dell'Unione necessarie al trattamento dei dati<sup>100</sup>; (iii) lo sviluppo di competenze nel settore dei dati, volte sia ad accrescere il controllo degli individui in relazione ai propri dati ma anche a generare maggior *data literacy* tra i cittadini europei e le piccole medie imprese europee<sup>101</sup>; e (iv) la creazione, in maniera complementare allo spazio comune europeo orizzontale per i dati, di spazi settoriali, in campi particolarmente strategici e in relazione ad aree di pubblico interesse<sup>102</sup>.

Particolarmente significativi per il tema di questo scritto sono il primo e l'ultimo pilastro, poiché evidenziano la scelta delle istituzioni europee di superare il tema della titolarità dei dati per dedicarsi a quello dell'accesso e della condivisione tramite strumenti che variano a seconda della natura dei dati e del soggetto che ne ha la disponibilità.

In particolare, al fine della creazione di un sistema di governance orizzontale per l'accesso e l'uso dei dati – come richiesto dal primo pilastro – la Commissione articola tre diverse azioni. In primo luogo prevede l'introduzione, entro la fine del 2020, di un quadro legislativo per la governance degli spazi comuni europei di dati. Le misure di prossima adozione dovrebbero agevolare la decisione su quali dati possono essere utilizzati e in quali situazioni, facilitare l'uso transfrontaliero dei dati e rendere prioritari i requisiti e gli standard di interoperabilità all'interno di specifici settori e tra settori diversi, tenendo conto della necessità che le autorità settoriali specificchino ulteriormente i requisiti cui ciascun settore deve far riferimento<sup>103</sup>. In secondo luogo, al fine di aumentare il volume di dati pubblici disponibili per il riuso, la Commissione avvierà la procedura per l'adozione, nel 2021, di un atto di esecuzione relativo ai *dataset* di dati di alto valore<sup>104</sup>. In linea con quanto previsto nella direttiva sui dati aperti<sup>105</sup>, l'obiettivo è quello di rendere disponibili tali bacini di dati in tutta l'UE gratuitamente, in formato leggibile e attraverso interfacce di programmazione standardizzate. In terzo luogo, la Commissione prevede l'adozione di un "Data Act", sempre nel 2021, finalizzato a promuovere la condivisione dei dati, sia tra imprese e governi nei casi in cui vi sia un interesse pubblico da soddisfare, sia tra privati, affrontando così il nodo dei diritti d'uso per i dati che sono generati da diversi operatori (come nel caso dell'inter-

---

<sup>99</sup> Id., 12 ss.

<sup>100</sup> Id., 15 ss.

<sup>101</sup> Id., 20 ss.

<sup>102</sup> Id., 21 ss.

<sup>103</sup> Id., 12.

<sup>104</sup> Id., 13.

<sup>105</sup> Direttiva (UE) 2019/1024 relativa all'apertura dei dati, cit.

net degli oggetti o in ambito industriale), normalmente gestito in via contrattuale. Il principio generale è infatti quello di facilitare la condivisione *volontaria* dei dati, mentre i casi di accesso obbligatorio dovranno essere specificati e collegati a circostanze specifiche che lo rendano necessario, e in ogni caso dovranno avvenire a condizioni eque, trasparenti, ragionevoli, proporzionate e/o non discriminatorie. Infine, la Commissione si propone anche di valutare il quadro dei diritti di proprietà intellettuale al fine di migliorare ulteriormente l'accesso e l'utilizzo dei dati. In particolare, è verosimile un'eventuale revisione della direttiva sulle banche dati e un chiarimento sull'applicazione della direttiva sulla protezione dei segreti commerciali<sup>106</sup>.

In maniera complementare al primo pilastro, il quarto prevede l'introduzione di una serie di spazi comuni europei per specifiche categorie di dati presenti nei settori economici strategici e nei settori di interesse pubblico. Il criterio di selezione è che i "domini" prescelti siano quelli in cui l'uso dei dati avrà un impatto sistemico sull'intero ecosistema, e quindi sui cittadini<sup>107</sup>. Il quadro orizzontale precedentemente descritto sarà poi integrato da norme di settore e saranno introdotti meccanismi finalizzati a garantire l'interoperabilità dei dati tra i vari settori. Le differenze tra i settori dipenderanno dalla maturità della discussione (si consideri, ad esempio, i passi già fatti nel settore della pubblica amministrazione) e dai problemi individuati in merito alla disponibilità dei dati in una particolare area (si consideri, sempre a titolo di esempio, la presenza di dati sensibili in ambito sanitario). Un altro fattore rilevante è anche il grado di interesse e di coinvolgimento del pubblico in un determinato settore, che potrebbe essere più elevato in quello, ad esempio, sanitario e più basso in altri, come quello manifatturiero. In particolare, la Commissione individua nove spazi comuni, tra cui si annoverano i settori mobilità, sanitario, manifatturiero, finanziario, agricolo e della pubblica amministrazione<sup>108</sup>.

## 6. *Una prima conclusione*

La Comunicazione della Commissione sulla strategia europea per i dati rappresenta un profondo cambiamento nell'approccio delle istituzioni europee al tema della disponibilità dei dati: non si parla infatti più di titolarità dei medesimi ma di meccanismi per incentivarne l'accesso e la condivisione.

---

<sup>106</sup> Comunicazione della Commissione, «Una strategia europea per i dati», cit., 13.

<sup>107</sup> Id., 21.

<sup>108</sup> Id., 23.

In linea con questo cambiamento, anche i diritti proprietà intellettuale hanno visto mutare il loro ruolo. Da strumenti che, nel conferire titolarità, potevano agevolare il trasferimento dei dati e, più in generale, creare certezza<sup>109</sup>, diventano possibili ostacoli all'accesso e alla condivisione dei dati. Invero, la Commissione stabilisce tra gli obiettivi della strategia anche quello di valutare il quadro dei diritti della proprietà intellettuale, al fine di migliorare ulteriormente l'accesso e l'utilizzo dei dati, considerando in particolare una possibile revisione della direttiva sulle banche dati e un possibile chiarimento con riguardo all'applicazione della direttiva sulla protezione dei segreti commerciali<sup>110</sup>.

Questo cambiamento di paradigma può essere accolto con favore. Più voci si erano infatti levate sia contro la creazione di un diritto di proprietà intellettuale sui dati<sup>111</sup>, sia contro l'estensione del diritto di proprietà ai dati<sup>112</sup>, sottolineando invece la necessità di aumentare le possibilità di circolazione, accesso e condivisione dei dati per un'effettiva crescita di un'economia basata sugli stessi. Procedendo quindi per obiettivi, la Commissione mostra l'intenzione di concentrarsi sulla promozione dell'innovazione, della competitività e sullo sviluppo dell'intelligenza artificiale e a tal fine ritiene prioritario incrementare l'accesso e la condivisione dei dati, indipendentemente dalla titolarità dei medesimi, e adotta, di conseguenza, specifici strumenti che agevolino queste operazioni.

Tuttavia, ci sono almeno due elementi che, se non attentamente considerati, rischiano di minare l'efficacia della strategia europea sui dati, e conseguentemente, degli strumenti di prossima adozione.

In primo luogo, si pone il problema di coordinare l'accesso e la condivisione con le norme a protezione dei dati personali. I bacini di dati che sono infatti necessari per lo sviluppo di un'economia e una società basata sui dati sono nella maggior parte dei casi *dataset* misti<sup>113</sup>, che contengono quindi dati personali e non personali<sup>114</sup>. Se offrire l'accesso e la condivisione di dati non personali potrebbe, in linea di principio, essere un'operazione semplice, lo stesso non può dirsi nel caso dei dati personali, che sono oggetto di disciplina all'interno del RGPD. Diviene quindi fondamentale che chi offre l'accesso ai dati e ne promuove la condivisione sia in grado di agire nel rispetto del RGPD, la cui sfera di operatività è particolarmente ampia. La "pervasività" del RGPD deriva, sostanzialmente, da due fat-

<sup>109</sup> Comunicazione della Commissione, «Costruire un'economia dei dati europea», cit., 11 ss.

<sup>110</sup> Comunicazione della Commissione, «Una strategia europea per i dati», cit., 13.

<sup>111</sup> Si vedano, *inter alios*, W. Kerber, *A New (Intellectual) Property Right*, cit.; F. Banterle, *The Interface Between Data Protection and IP Law*, cit.; D. Gervais, cit.; J. Drexler, *Designing Competitive Markets*, cit.

<sup>112</sup> Si vedano, *inter alios*, W. Kerber, *Rights on Data*, cit.; P.B. Hugenholtz, *Against "Data Property"*, cit.; F. Banterle, *Brevi cenni sulla titolarità dei dati comportamentali*; cit.; J. Drexler, *Data Access and Control*, cit.

<sup>113</sup> Per una definizione di dati misti e l'importanza che essi rivestono nella pratica si veda la «Guidance on the Regulation on a framework for the free flow of non-personal data», cit., sezione 2.2.

<sup>114</sup> Sul punto si veda, *infra*, § 2.



tori<sup>115</sup>. Per un verso, la nozione di dato personale è particolarmente estesa e tende a ricomprendere sia tutte le informazioni che siano relative ad un individuo o che incidano nella sfera personale di un individuo, sia quelle informazioni che se anche non hanno natura personale oggi, potrebbero averla in futuro<sup>116</sup>. Per altro verso, quando un insieme di dati è misto, ovvero annovera dati personali e non – e i primi non sono scindibili dai secondi – si applica a tutti i dati il RGPD, anche se i dati personali rappresentano una minima quantità dell'insieme<sup>117</sup>. In sostanza, manca nell'ordinamento europeo una definizione di dato non personale, che permetta di identificare in maniera positiva un insieme di dati per i quali è prioritario rispetto a qualsiasi altro interesse quello dell'accesso e della condivisione.

In secondo luogo, l'assenza di un'esplicita titolarità dei dati genera il problema della responsabilità allorquando, nel corso di operazioni di accesso e condivisione, si verificano degli eventi che possano causare un danno<sup>118</sup>. Nel momento in cui si procede a fornire accesso, o a condividere i dati di cui si ha la disponibilità, si può verificare il problema della *qualità* dei dati in termini di correttezza e aggiornamento, o – nell'ipotesi in cui parte dei dati siano stati raccolti – della *liceità* della raccolta, o ancora, della presenza di *bias* nei dati utilizzati per alimentare gli algoritmi che prendono decisioni in maniera autonoma<sup>119</sup>.

Ora, mentre le istituzioni europee si stanno concentrando sul tema della responsabilità nel caso di *data breach*<sup>120</sup> da un lato, e danni causati da sistemi autonomi<sup>121</sup> dall'altro lato, al momento non pare abbiano previsto di intervenire in maniera organica sul tema dell'allocazione della responsabilità nel caso di

---

<sup>115</sup> Sulla nozione di dato personale si rinvia a M.L. Montagnani, cit., 306 s.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> Comunicazione della Commissione, «Guidance on the Regulation on a framework for the free flow of non-personal data», cit. 309.

<sup>118</sup> Mentre le istituzioni europee non hanno ancora affrontato lo specifico tema della responsabilità nel caso di accesso e condivisione dei dati, stanno considerando il tema della responsabilità nel più ampio contesto delle *emerging digital technologies*. Si veda il recente «Libro Bianco sull'intelligenza artificiale – Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia» (Bruxelles, 19.2.2020 COM(2020) 65 final, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_it.pdf)), ove la Commissione individua una serie di rischi per il funzionamento efficace del regime di responsabilità (13 ss.). Un documento in cui il tema della responsabilità in relazione ai dati emerge con maggior chiarezza è il «Report on Liability for Artificial Intelligence and other Emerging Digital Technologies», redatto dal gruppo di esperti europeo su «Liability and New Technologies – New Technologies Formation» (2019, 59 <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=36608>), ove si prende in considerazione il tema della responsabilità per danni causati ai dati utilizzati nello sviluppo dell'intelligenza artificiale.

<sup>119</sup> Per l'analisi del problema dei *bias* nei processi di *decision-making* si veda G. Comandé, *Intelligenza artificiale e responsabilità tra «liability» e «accountability»*. *Il carattere trasformativo dell'IA e il problema della responsabilità*, in *AGE*, 2019, 169 ss.

<sup>120</sup> Artt. 33 e 34 del Regolamento (UE) 2016/679, cit.

<sup>121</sup> Con il «Libro Bianco sull'intelligenza artificiale», cit., 14 ss., le istituzioni europee hanno aperto una consultazione pubblica sulle scelte di policy che devono essere prese al fine di adottare un approccio completo allo sviluppo dell'intelligenza artificiale in Europa, all'interno del quale si prende in considerazione anche la responsabilità per danni causati da sistemi autonomi.

accesso e condivisione dei dati<sup>122</sup>, pur avendo individuato il tema della responsabilità come uno degli elementi di un'efficace *governance* delle operazioni di condivisione dei dati fra i privati e il settore pubblico (c.d. *B2G data-sharing*)<sup>123</sup>.

In conclusione, la strada intrapresa dalle istituzioni europee verso un incremento dell'accesso e della condivisione dei dati, tramite l'adozione sia di regole generali per queste operazioni, sia di regole specifiche che governino la creazione e il funzionamento di spazi di condivisione settoriali, richiede, per essere "praticabile", che sia messa in atto anche una serie di operazioni di raccordo. Per un verso, si rende necessaria una significativa operazione di coordinamento con le norme a tutela dei dati personali, e per altro verso, si dovrà affrontare il tema della responsabilità dei dati nelle operazioni di accesso e condivisione. Sarà quindi fondamentale che le misure che la Commissione adotterà nei prossimi cinque anni si inseriscano all'interno del quadro regolatorio dei dati in maniera coordinata e sinergica, cercando di creare un ecosistema per i dati, indipendentemente dalla natura dei medesimi e dei soggetti che ne detengono la disponibilità di fatto.

---

<sup>122</sup> Nella Comunicazione della Commissione, «Una strategia europea per i dati», cit., 13, si rinviene un limitatissimo cenno alla necessità di chiarire, all'interno del *Data Act* di futura adozione, le regole per un responsabile uso dei dati, tra cui anche quelli in materia di responsabilità.

<sup>123</sup> High-Level Expert Group on Business-to-Government Data Sharing, «Towards a European strategy on business-to-government data sharing for the public interest», Final report, 2020, 25, <https://www.euractiv.com/wp-content/uploads/sites/2/2020/02/B2GDataSharingExpertGroupReport-1.pdf>.

*Dati e proprietà intellettuale in Europa: dalla “proprietà” all’“accesso”*

Il lavoro affronta il tema della titolarità dei dati all'interno del mercato europeo. Nella prima parte si analizzano le diverse alternative fino ad oggi proposte ed esplorate da legislatori, giurisprudenza e dottrina nell'individuare la base giuridica che autorizza un'impresa ad usare i dati di cui ha la disponibilità. La questione della titolarità (o secondo alcuni della “proprietà”) dei dati è infatti ritenuta dalle istituzioni europee il presupposto necessario per poterne garantire l'accesso e operarne la condivisione. Nella seconda parte si volge invece l'attenzione alla recente Comunicazione della Commissione sulla strategia europea per i dati del febbraio 2020, per mostrare come a livello europeo si sia realizzato un profondo cambiamento di paradigma. Abbandonato il tema della proprietà, le istituzioni europee si concentrano su quello dell'accesso e della condivisione dei dati. Per quanto il mutamento debba essere accolto con favore, l'analisi della nuova strategia europea mostra che l'obiettivo di incrementare l'accesso e la condivisione dei dati potrà essere efficace solo se accompagnata da un'importante operazione di raccordo con le norme esistenti.

*Data and intellectual property in the Europe: from “ownership” to access*

The work tackles the issue of data ownership in the EU. To be able to share data, the question of data ownership must inevitably be addressed. For that reason, the first part of this article analyses the different solutions to the ownership issue, which have been proposed and explored so far by legislators, jurisprudence, and doctrine. In the second part, the focus turns to the recent Commission Communication on the European Data Strategy issued in February 2020 to demonstrate how the European institutions have realized a profound paradigm shift, abandoning the issue of ownership to focus solely on access and sharing of data. While this is a welcomed change, the analysis of the new European strategy shows that the objective of increasing data access and sharing can only be effectively achieved if accompanied by a genuine coordination to existing rules.