

GIOVANNI MARIA TOSI

L'EMERSIONE DEI BENI IMMATERIALI DIGITALI: RILETTURA DELL'ART. 810 C.C. ALLA LUCE DEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Rilettura dell'art. 810 c.c. oltre le situazioni di appartenenza. — 3. L'informazione. — 4. I dati personali. — 5. I nuovi beni immateriali digitali. — 6. Conclusioni: innovazione tecnologica e tassonomia dei nuovi beni digitali alla luce del diritto privato europeo.

1. PREMessa.

Da sempre nella tradizione giuridica occidentale il diritto si occupa del rapporto tra l'uomo e le cose, al fine di raggiungere l'allocazione migliore delle risorse cercando un equilibrio tra *property rules* e *liability rules*¹.

Cercare di dare una sintesi del dibattito dottrinale che si è svolto riguardo la teoria dei beni è un compito di difficile attuazione, poiché la letteratura in merito è talmente variegata da rendere difficile un coordinamento delle tesi propugnate dai singoli autori, che raramente arrivano alle stesse conclusioni.

Le origini di questo dibattito, che sembra non aver ancora trovato una conclusione, possono essere ricondotte fino al diritto romano. Si è poi arricchito con l'esegesi dell'art. 406 del codice civile del 1865² ed è continuato, arrivando fino ai giorni nostri, con l'art. 810 del codice civile vigente³.

¹ Sulla distinzione tra *property rules* e *liability rules* si veda: G. CALABRESI - A. D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 6, 1972, pp. 1089-1128.

² *Ex multis* N. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, vol. I, Torino, 1915; B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, a cura di C. FADDA e P. E. BENSA, vol. IV, Torino, 1930; C. MAIORCA, *La cosa in senso giuri-*

dico. Contributo alla critica di un dogma (1937), Napoli, 1981.

³ Senza alcuna pretesa di esaustività: T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, 3° ed., Milano, 1956; M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 3, 1987, pp. 607-682; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *I nuovi beni e il processo di oggettivazione giuridica. Profili sistematici*, Na-

L'art. 810 c.c. è stato oggetto di numerosi contributi analitici sulla scia degli studi in materia di nuovi beni. In uno di questi si afferma che « non esiste una teoria generale unitaria dei beni, che sia in grado di recepire le *new properties*. La nozione praticata è troppo angusta, o sfuggente »⁴.

Le “nuove proprietà”, infatti, non solo indicano l'ingresso nel patrimonio dei privati di nuove forme di ricchezza, ma « stanno ancor di più a significare che si è spostato il baricentro della teoria dei beni dal valore d'uso al valore di scambio, così come disvelano un legame profondo, ma che affiora con sempre più forte evidenza, della proprietà con la persona e con le sue qualità ed attitudini. »⁵

Nel corso della storia l'uomo ha costantemente creato nuovi beni. Tra le cause della creazione di nuovi beni sono inclusi processi economici (la terziarizzazione e la finanziarizzazione dell'economia), sviluppi tecnologici (la c.d. *datafication*⁶) e la mutata sensibilità nei confronti di alcune *res extra commercium* (reificazione delle *res communes omnium* e *commodification* del corpo umano e degli aspetti della personalità).

Dunque, l'espressione “nuovi beni” non costituisce una categoria autonoma ed omogenea, ma piuttosto è usata per rappresentare risorse esclusive il cui trasferimento è ammesso da regole speciali (e.g. quote latte) o risorse dipendenti da concessioni amministrative; talvolta ancora, per “nuovi beni” si fa riferimento alle risorse esclusive e immateriali che possono essere trasferite contrattualmente e legalmente protette (e.g. diritti sul-

poli, 1999; R. FRANCESCHELLI, *Beni immateriali. Saggio di una critica del concetto*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 1956, pp. 381-427; R. FRANCESCHELLI, *L'oggetto del rapporto giuridico (con riguardo ai rapporti di diritto industriale)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1957, pp. 1-60; A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, A. CICU - F. MESSINEO (a cura di), Milano, 2012; A. MANIACI (a cura di), *Nuovi beni e new properties*, Pisa, 2023; D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970; P. PERLINCHIERI, *L'informazione come bene*, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 1990, pp. 326-353; F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, in *Rivista critica del diritto privato*, 3, 2012, pp. 459-494; S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, V, Milano, 1959, pp. 164-189; S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, V, Milano, 1959, pp. 19-93; O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano,

1982; V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Digesto delle discipline privatistiche - Sezione civile*, IV, Torino, 1989; A. ZOPPINI, *Le « nuove proprietà » nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 2000, pp. 185-248.

⁴ G. DE NOVA, *I nuovi beni come categoria giuridica*, in *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991, p. 16; per una prospettiva più recente leggesi A. MANIACI (a cura di), *Nuovi beni e new properties*, Pisa, 2023.

⁵ A. ZOPPINI, *L'informazione come bene*, in *I problemi dell'informazione nel diritto civile, oggi. Studi in onore di Vincenzo Cuffaro*, M. D'AURIA (a cura di), Roma, 2022, p. 72; cfr. A. ZOPPINI, *Le « nuove proprietà » nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 2000, pp. 185-248.

⁶ Sulla dataficazione e digitalizzazione vedi A. BUSACCA, *I beni digitali nella tassonomia dei beni giuridici*, Bari, 2023, p. 11.

l'etere) e in generale tutte le risorse relative alla diffusione di informazioni.

Tutte queste risorse hanno in comune la caratteristica dell'intangibilità⁷.

Secondo la dottrina francese si può distinguere tra nuovi beni astratti e concreti. Tra i primi vi sono le cose future, i diritti edificatori, l'informazione e le universalità, tra i secondi vi sono le energie, l'ambiente e la cultura, e gli elementi e i prodotti del corpo umano⁸.

● Oggi, in particolare, assistiamo alla nascita di nuovi beni digitali, dovuta non da ultimo alla legislazione euro-unitaria tesa a creare e sviluppare il *mercato unico digitale*. Infatti, nei settori tecnologicamente più avanzati l'aspetto immateriale del prodotto diviene prevalente e si pone quindi al centro della problematica giuridica.

Emerge dunque un sistema economico e giuridico centrato sulla proprietà immateriale e sulla circolazione contrattuale.

È stato stimato, infatti, che il valore dei beni intangibili rappresenta circa il 90% della capitalizzazione complessiva dei titoli appartenenti all'indice S&P 500, il principale *benchmark* azionario relativo ai titoli quotati a *Wall Street*⁹.

All'interno dello spazio digitale¹⁰, si svolgono numerosi fatti e atti rilevanti per il diritto, in particolare: il trattamento dei dati personali, la circolazione di contenuti digitali e beni con elementi digitali, lo sfruttamento degli attributi della personalità come il nome e l'immagine.

Assistiamo, quindi, all'emersione di forme di ricchezza caratterizzate dalla intangibilità, all'inadeguatezza dei diritti reali tradizionali, quale criterio di qualificazione giuridica delle risorse, alla maggiore importanza assegnata al valore di scambio rispetto al valore d'uso, alla mobilitazione della ricchezza e al superamento dell'indifferenza per le *res communes omnium*, come l'informazione¹¹.

2. RILETTURA DELL'ART. 810 C.C. OLTRE LE SITUAZIONI DI APPARTENENZA.

L'interpretazione tradizionale dell'art. 810 c.c. si rivela angusta

⁷ M. COLANGELO, *Creating property rights. Law and Regulation of Secondary Trading in the European Union*, Leiden-Boston, 2012, p. 180.

⁸ S. NORMAND, *Les nouveaux biens*, in *Revue du notariat*, 2, 2004, pp. 177-204.

⁹ Ocean Tomo, *Intangible Asset Market Value Study*, 2022 (<https://oceantomo.com/intangible-asset-market-value-study/>).

¹⁰ "Cyberspazio" è un neologismo usato da W. GIBSON nel suo romanzo *Neuroman-*

cer; "Infosfera" è un altro neologismo reso noto da L. FLORIDI, vedasi ad esempio *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017; "Meta-verso" è stato coniato invece da N. STEPHENSON nel suo romanzo *Snow Crash*.

¹¹ A. ZOPPINI, *Le « nuove proprietà » nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 2000, pp. 185-248.

rispetto alle prospettive circolatorie dei nuovi beni immateriali digitali della società della condivisione.

Mi sia consentita una breve ricognizione sull'evoluzione dell'art. 810 c.c.

Secondo Carlo Maiorca, che trattando dell'art. 406 del c.c. del 1865 si riferiva ancora al concetto di "cosa", è necessario elaborare una definizione pura di bene in senso giuridico, ossia, come sosteneva Kelsen, una definizione separata da sfere estranee al diritto quali la natura, l'economia, la sociologia e la politica.

In primo luogo, l'Autore esclude che nel diritto possa avere rilevanza il bene come categoria concettuale, nel senso di « oggetto di rappresentazione mentale », perché non è altro che un'attività propedeutica all'esercizio dell'analisi vera e propria, che cambia appunto da settore a settore. Il bene muta di significato a seconda che sia oggetto di una rappresentazione mentale finalizzata allo studio dell'economia o della sociologia e via dicendo.

In secondo luogo, l'Autore critica una per una le caratteristiche che venivano normalmente attribuite dalla dottrina ai beni mostrando come si tratti di qualità che non possono essere poste a fondamento della definizione di bene in senso giuridico, perché non sono previste dal testo della legge: utilità, valore, assoggettabilità, signoria o esclusiva utilizzabilità, limitabilità, autonomia, funzionalità.

Infine, Maiorca conclude affermando che non c'è distinzione tra il concetto giuridico di bene e quello di diritto o interesse giuridico, e, dunque, « rimane chiarito perché, eliminata la pretesa nozione giuridica della "cosa in sé", la maggior parte dei problemi relativi all'argomento vada, portata via dall'inesistente teoria dell'oggetto del diritto, a costituire un capitolo della teoria dei fatti giuridici »¹².

Conclusioni simili possono essere tratte dal pensiero di Tullio Ascarelli, il quale non si confrontò direttamente con l'art. 810 c.c., ma intuì nondimeno che la qualificazione di bene immateriale fosse una questione di diritto positivo: sono beni immateriali quelli creati dal diritto. D'altra parte, dato che il testo della norma non ne fa alcuna menzione, la differenza tra entità materiali ed entità immateriali non incide sulla qualificazione di bene in senso giuridico, infatti, entrambe sono *ea quae in jure consistunt*¹³.

Il bene secondo recente dottrina è un concetto di natura "costruttivista", nel senso che è l'ordinamento a qualificare le cose come beni con la previsione di uno o più diritti su di essi. Di

¹² C. MAIORCA, *op. cit.*, p. 33.

¹³ M. STELLA RICHTER JR, Tullio Ascarelli e i beni immateriali, in *Afferrare... l'inafferrabile: i giuristi e il diritto della*

nuova economia industriale fra Otto e Novecento, E. FUSAR POLI, A. SCIUMÉ (a cura di), Milano, 2013, p. 1244.

conseguenza non ci può essere una distinzione tra beni materiali e immateriali, perché ciò che rileva è il fatto che sono entrambi oggetto di diritti; le differenze a livello di tutela sono legate appunto al tipo di diritto che inerisce sull'oggetto ¹⁴.

L'interpretazione letterale dell'art. 810 c.c., che dispone: « sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti », sembra confermare le tesi appena esposte.

Per quanto l'art. 810 c.c. sia considerato enigmatico e mal concepito, con l'ausilio della logica formale è possibile chiarirne la formulazione e ricavarne un'interpretazione quanto più accurata.

Innanzitutto, l'art. 810 c.c. è una norma costitutiva di tipo qualificatorio, perché attribuisce la qualità giuridica di bene a un insieme di oggetti ¹⁵.

Le norme qualificatorie hanno la struttura dell'asserzione categorica, cioè di una proposizione in cui due termini di classe, ossia espressioni che denotano una classe o insieme di oggetti, chiamati soggetto e predicato, sono uniti dalla c.d. *copula*. Il testo dell'art. 810 c.c. è un'asserzione categorica universale e affermativa (« ogni S è P »).

Secondo la dottrina, fuori dalla definizione dell'art. 810 c.c., i termini « cosa » e « bene » sono liberamente scambiabili ¹⁶.

Tuttavia, accade di frequente che nelle asserzioni categoriche i termini di classe espressi da un aggettivo o un verbo possano essere convertiti in forma canonica aggiungendo la parola « cosa » ¹⁷.

Considerare la parola « cosa » come un termine autonomo indicante una classe di oggetti a sé stante, anziché come un mezzo linguistico per tradurre fluidamente espressioni formali, com-

¹⁴ A. RAHMATIAN, *Debts, Money, Intellectual Property, Data and the Concept of Dematerialised Property*, in *JIPITEC*, 2, 2020, p. 188; M. GIULIANO, *Le risorse digitali nel paradigma dell'art. 810 cod. civ. ai tempi della blockchain. Parte prima*, in *NGCC*, 5, 2021, p. 1223 « Il «bene», dunque, non preesisterebbe rispetto alla qualificazione giuridica, in quanto è il diritto a comporre gli svariati interessi indirizzandoli verso il medesimo bene, a tal fine creato dall'opera artificiale e convenzionale dell'uomo ».

¹⁵ A. GAMBARO, *op. cit.*, p. 26 « In una prospettiva teorica quella espresso dall'art. 810 c.c. è la definizione di un insieme e quindi dovrebbe servire a chiarire quali sono le caratteristiche che un dato oggetto deve possedere per poter rientrare nella classe dei beni, ma può correttamente farlo sia individuando caratteristiche esclusive sia

individuando caratteristiche comuni a tutti i membri dell'insieme ma non esclusive »; G. GOVERNATORI, A. ROTOLI, G. SARTOR, *Logic and the Law: Philosophical Foundations, Deontics, and Defeasible Reasoning*, in *Handbook of Deontic Logic and Normative Systems*, II, College Publications, 2021, p. 666 « qualificatory (legal judgement NdA), which ascribes a legal quality to a person or an object (for example, «x is a citizen», «x is an intellectual work», «x is a technical invention») ».

¹⁶ R. FRANCESCHELLI, *L'oggetto del rapporto giuridico*, *cit.*, p. 37; C. MAIORCA, *op. cit.*, p. 11 « Quasi indifferentemente si parla di «cosa» e di «bene». Si dice che una delle caratteristiche perché una cosa sia tale in senso giuridico (distinto dal senso volgare e da quello filosofico) è che essa presenti utilità per l'uomo; sia, cioè, un bene ».

¹⁷ A. VARZI, J. NOLT, D. ROHATYN, *Logica*, Milano, 2007, p. 123.

Per individuare le differenze normative tra i singoli diritti sarà necessario esaminare caso per caso i relativi statuti: per la proprietà e gli altri diritti reali il libro III del codice civile, per i diritti sui beni immateriali il codice della proprietà industriale e la legge sul diritto d'autore e così via.

In sintesi, l'interpretazione letterale dell'art. 810 c.c. ha il pregio di risolvere tre questioni: (i) la pretesa dicotomia tra "cosa" e "bene", (ii) il concetto di bene in senso giuridico e (iii) la distinzione tra beni materiali e immateriali.

I problemi invece, che non possono essere risolti dalla logica formale, sono: (i) l'ambito d'applicazione dell'art. 810 c.c.²², (ii) la natura dei diritti menzionati dalla norma e (iii) la natura del permesso espressa dalla norma²³. Si noti come ognuno dei problemi irrisolti non sia di ordine letterale, ma sistematico.

In primo luogo, bisogna determinare se l'art. 810 c.c. si riferisca al solo libro III del codice civile dedicato alla proprietà (in particolare artt. 812-831 c.c. e art. 832 c.c.), allo statuto dei diritti patrimoniali in generale (art. 2740 c.c.) o alla teoria generale del diritto.

La posizione dell'art. 810 c.c. all'interno del libro della proprietà ha indotto numerosi interpreti a ritenere che alla classe di oggetti individuati dalla norma si applichi la disciplina della proprietà.

Tale criterio si rivela fallimentare alla prova dei fatti, in quanto esistono dei beni ai quali non sarebbe corretto applicare la disciplina proprietaria.

A nostro avviso è necessario considerare l'art. 810 c.c. come una disposizione materialmente costituzionale, perché solamente in questo modo è possibile dare conto dei diversi tipi di risorsa oggetto di diritti²⁴.

In secondo luogo, i diritti menzionati dalla norma, secondo la

"Bene" invece è ciò che può essere oggetto di una situazione giuridica: $\forall x \exists y (x \text{ bene} \leftrightarrow \exists y (y \text{ diritto} \wedge x \text{ oggetto di } y))$. Non si può non constatare che, mentre la definizione di "bene" posa sull'art. 810 c.c., quella di "cosa" sia lasciata al puro arbitrio dell'autore.

²² D. DUARTE, *Conceptual Norms: Contrasting Theories*, in *Isonomia*, 58, 2023, p. 53, n. 5 « Actually, one of the most difficult problems arising from definitory norms is exactly to grasp which is their material scope: whether the formal act in which they are formulated or the whole normative system. The solution seems to be, though, contingent (and of interpretative nature). It is also relevant to note that, rigorously, definitory norms establish the equivalence between some "word" (or words) and "other words", being the meaning of the latter the one that

becomes equivalent to the meaning of the word defined ».

²³ G. GOVERNATORI, A. ROTOLO, G. SARTOR, *op. cit.*, p. 676 « At least when dealing with unconditional obligations, the notion of weak permission is trivially equivalent to the dual of obligation. The concept of strong permission is more complicated, as it amounts to saying that some A is permitted by a code iff such a code explicitly states that A is permitted. It follows that a strong permission is not derived from the absence of a prohibition, but is explicitly formulated in a permissive norm ».

²⁴ F. PIRAINO, *op. cit.*, p. 493 « a dispetto dell'opinione largamente diffusa secondo cui sarebbe un enunciato normativo mal congegnato e in ogni caso inadatto a delineare una nozione generale, l'art. 810 c.c. riveste una

dottrina tradizionale, sono i soli diritti reali e, in particolar modo, la proprietà. L'orientamento dogmatico tuttavia è ormai superato e attualmente si ritiene che per diritti si debbano intendere tutti i diritti assoluti, ossia le altre forme di appartenenza (i diritti che attribuiscono il c.d. *jus excludendi*).

Secondo dottrina più recente, se si valorizza il principio di patrimonialità, per diritti si devono intendere tutti i diritti soggettivi patrimoniali.

Infine, il problema attuale della scienza giuridica è verificare se un fenomeno di oggettivazione giuridica possa prospettarsi al di fuori della patrimonialità (c.d. diritti non patrimoniali) e di una correlazione col diritto soggettivo (*res communes omnium*).

Infine, ci si chiede se il permesso accordato dalla norma sia debole o forte: nel primo caso, il permesso consiste nell'assenza di un divieto normativo espresso, nel secondo caso, il permesso consiste nella presenza di una o più norme che individuino espressamente i beni e relativi diritti.

Per quanto riguarda i beni oggetto di diritti esclusivi vige il principio del *numerus clausus*, secondo cui (i) soltanto la legge può creare nuove forme di appartenenza (*Typenzwang* o aspetto esterno del *numerus clausus*) e (ii) i privati non possono esercitare la propria autonomia per alterare la struttura delle forme di appartenenza in fase di conformazione negoziale (*Typenfixierung* o aspetto interno del *numerus clausus*)²⁵.

Per quanto riguarda invece i beni oggetto di diritti non esclusivi, questi sono tutelati dai principi costituzionali e di ordine pubblico.

Si pensi ai i contratti aventi per oggetto i dati personali che devono essere conformati non solo alle norme a protezione dei consumatori, ma anche e soprattutto ai precetti conformativi espressi dal GDPR e al controllo della relativa Autorità Garante.

3. L'INFORMAZIONE.

I primi studi sull'informazione sono stati compiuti negli Stati Uniti, il motore del progresso tecnologico mondiale, da cui è stata importata l'idea che sull'informazione possa esercitarsi un diritto quasi-proprietario²⁶, perché essa sarebbe inclusa tra le *choses in*

funzione ordinante ed esprime un principio di ordine pubblico che impedisce di ascrivere al novero dei beni giuridici quelle entità non percepite socialmente come cose. L'art. 810 c.c. rappresenta un tassello fondamentale dell'assetto socio-economico dell'ordinamento giuridico italiano e, sotto questo profilo, può essere annoverata tra le norme materialmente costituzionali ».

²⁵ F. MEZZANOTTE, *La conformazione negoziale delle situazioni di appartenenza*, Napoli, 2015, p. 3.

²⁶ A. S. WEINRIE, *Information and Property*, in *The University of Toronto Law Journal*, 2, 1988, p. 150 « We have seen that there are sound reasons for treating confidential information as property for civil purposes, and that in fact it has long

action, categoria che, nel *common law*, funge sostanzialmente da catalizzatore di tutti i nuovi beni giuridici.

Negli ordinamenti invece di stampo civilistico, in particolar modo quello italiano, sono state proposte diverse interpretazioni²⁷.

Secondo parte della dottrina, che ritiene che si possa parlare di beni in senso giuridico riguardo le sole cose materiali, l'informazione dovrebbe essere ricondotta nell'ambito delle energie, generalmente considerate beni mobili se suscettibili di sfruttamento economico, ossia se sono misurabili, raccogliibili, accumulabili e hanno valore economico²⁸.

Alcuni invece hanno definito l'informazione come un'energia mentale²⁹, altri hanno fatto proprie le tesi di alcuni studiosi di fisica, che all'equivalenza tra massa ed energia aggiungono come terzo elemento l'informazione, sostenendo che la natura fisica dell'informazione digitale comporti che un *bit* di informazione abbia una massa molto piccola, ma non nulla. Di conseguenza l'informazione sarebbe il quinto elemento o il quinto stato della materia quantificabile in *bit* e *byte*³⁰.

Fallito il tentativo di inquadrare l'informazione tra le energie, secondo la tesi tradizionale « l'informazione, per quanto talora dotata di un rilevante valore patrimoniale, non definisce un bene in senso giuridico, atteso che i beni a consumo non rivale e non esclusivo sono (come tali) entità insuscettibili di autonoma appropriazione »³¹. Dunque, « il bene informazione fu inizialmente ricondotto al novero dei beni pubblici (in senso economico), ossia

been treated as such by the courts - explicitly in American jurisdictions, and under the guise of an equitable obligation of good faith in England »; non mancano però voci contrarie, per esempio: J. LITMAN, *Information Privacy/Information Property*, in *Stanford Law Review*, 5, 2000, p. 1303 « The weaknesses of the property model are, first, that it encourages transactions in data that most of us would prefer be discouraged and, second, that its reliance on alienability and easy waiver tend to vest control over personal data in the data miner rather than the data's subject »; P. M. SCHWARTZ, *Property, Privacy and Personal Data*, in *Harvard Law Review*, 7, 2004, pp. 2056-2128.

²⁷ Si segnalano alcuni contributi risulanti della dottrina francese: P. CATALA, *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, in *Recueil Dalloz*, 1984; E. DARACON, *Etude sur le statut juridique de l'information*, in *Recueil Dalloz*, 1998; N. MALLET-POUJOL, *Appropriation de l'information: l'éternelle chimère*, in *Recueil Dalloz*, 1997.

²⁸ ● T. SCOZZAFAVA, *op. cit.*

²⁹ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3° ed. (1951), Napoli 1998; *contra* R. FRANCISCHELLI, *Beni immateriali. Saggio di una critica del concetto*, p. 397.

³⁰ M. M. VOPSON, *The mass-energy-information equivalence principle*, in *AIP Advances*, 9, 2019; *contra* M. BURGIN - R. MIKKILINENI, *Is Information Physical and Does It Have Mass?*, in *Information*, 13, 2022; gli autori criticano la tesi di Landauer e Vopson perché confonderebbero l'informazione *per se* con la rappresentazione fisica e/o mentale dell'informazione, che, naturalmente, segue le leggi della fisica; in altre parole, come verrà spiegato più avanti, confonderebbero il piano semantico dell'informazione con il piano sintattico e il piano strutturale dell'informazione.

³¹ A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 70; vd. anche N. MALLET-POUJOL, *op. cit.* « Cette récusation de tout droit de propriété sur l'information invite à revivifier le concept d'usage d'une chose hors commerce parce que non appropriable ou indisponible »; V. ZENCOVICH, *Cosa* « si deve concludere che

quei beni connotati da libera accessibilità, indivisibilità intrinseca ed indivisibilità transazionale »³².

Dottrina più recente, invece, ha dimostrato che lo sviluppo delle tecnologie dell'informazione ha reso i dati una risorsa rivale³³.

Secondo la tesi invece di coloro che ritengono che i beni in senso giuridico possano aversi anche in assenza di un diritto esclusivo attribuito dall'ordinamento, l'informazione, seppure sia tutelata soltanto indirettamente, non può essere esclusa dalla configurabilità a bene in senso giuridico³⁴. Secondo tale dottrina, infatti, la teoria dei beni è una teoria delle relazioni soggettive e, quindi, il bene giuridico deve essere inteso in senso lato³⁵.

Anche l'informazione non brevettabile può essere qualificata come bene in senso giuridico qualora si possa oggettivare « in situazioni aventi una utilità giuridicamente rilevante in riferimento (...) in particolare a iniziative suscettibili di valutazione patrimoniale »³⁶.

È necessaria una verifica in concreto della giuridicità dell'utilità dell'informazione: se esistano situazioni giuridiche aventi per oggetto l'informazione (art. 810 c.c.); se possa essere dedotta in un negozio quale parte del suo contenuto (art. 1322 c.c.).

Secondo parte della dottrina per definire un'entità come bene giuridico non è necessario individuare un'espressa considerazione normativa³⁷. C'è « un'insieme di regolamenti negoziali che, unitamente ai principi generali dell'ordinamento anche di livello ordinario, come il divieto di concorrenza sleale e parassitaria,

manca nel nostro ordinamento positivo una norma o un principio generale che consentano ad un soggetto di affermare un proprio diritto esclusivo su "ogni messaggio comunicabile ad altri attraverso un mezzo qualsiasi", anche quando egli ne sia l'autore »; Zeno-Zencovich riconosce che l'informazione può costituire il punto di riferimento di interessi, ma esclude che possa assegnare al rango di bene.

³² A. BUSACCA, *op. cit.*, p. 47-8; per una breve panoramica della questione dal punto di vista dell'analisi economica del diritto vedasi R. PARDOLESI - C. MOTTI, « *L'idea è mia!* »: *lusinghe e misfatti dell'economia of information*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1990, pp. 345-359.

³³ N. PURTOVA, *The illusion of personal data as no one's property*, in *Law, Innovation and Technology*, 1, 2015, pp. 83-111.

³⁴ P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 348 « Quando l'informazione è suscettibile di soddisfare interessi meritevoli giuridicamente rilevanti essa rappresenta un bene anche in senso giuridico, diversamente non v'è alcuna ragione per proteggerla. Tutta-

via, occorre precisare che la rilevanza giuridica dell'informazione non si esaurisce nella disciplina delle privative né è esclusivamente patrimoniale ».

³⁵ S. PUCLIATTI, *Beni (teoria generale)*, p. 170 « Qui dobbiamo limitarci a dare notizia di quella vasta corrente dottrinale, secondo la quale la tutela giuridica che dà vita a "Rechtsgüter" non dà luogo sempre e necessariamente a diritti soggettivi. Ciò significa che, per quanto frequentemente la tutela giuridica produca — sotto il profilo oggettivo — un "Rechtsgut", e — sotto il profilo soggettivo — un diritto subiettivo, si danno non poche ipotesi nelle quali si realizza il primo risultato, ma non il secondo »; vd. anche A. BUSACCA, *op. cit.*, p. 52 « L'oggetto del diritto, come indicato dall'art. 810 c.c., non richiede il requisito della patrimonialità che, pertanto, non assume valore costitutivo della fattispecie, diversamente da quanto previsto, invece in riferimento all'oggetto del contratto, laddove viene indicato esplicitamente il carattere patrimoniale della prestazione ».

³⁶ P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 338.

³⁷ P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 340.

rappresentano una consistente base di giuridicità dell'informazione » ³⁸.

Si aggiunga che l'informazione è neutrale. I dati, « intesi come beni multivaloriali e plurisoggettivi », sono trattati dal punto di vista tecnico in maniera uguale, ma dal punto di vista giuridico « gli interessi coinvolti all'atto della somministrazione del rimedio sono molteplici e sovente non corrispondono ai tradizionali schemi valutativi e/o di bilanciamento di interessi e situazioni giuridiche precostituite, ma conducono ad una loro rilettura e rielaborazione » ³⁹.

Dunque, per verificare se vi siano situazioni giuridiche che hanno per oggetto l'informazione e se questa possa diventare oggetto di negozi giuridici, è necessario adottare il *framework* individuato da recente dottrina, forte degli studi di semiotica ⁴⁰ e dell'informatica ⁴¹, che divide l'informazione in tre categorie: il contenuto (livello semantico), il simbolo (livello sintattico) e il *medium* fisico (livello fisico o strutturale) ⁴².

Secondo questo indirizzo l'informazione sarebbe oggetto di atti di disposizione equivalenti a quelli che si possono costituire sulle cose corporali: l'accesso all'informazione (*usus*) ⁴³, l'uso dell'informazione (*usus fructus*) e la distruzione dell'informazione (*abu-*

³⁸ P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 343; cfr. D. MESSINETTI, *Beni immateriali*, in *Enciclopedia giuridica*, V, Roma, 1988, p. 11 secondo l'autore la tutela è « la sintesi concettuale di una serie di obblighi di comportamento imposti ai soggetti diversi dal titolare dell'interesse protetto e, di conseguenza, di una pluralità di azioni o rimedi di cui questo soggetto dispone in caso di violazione di quegli obblighi ».

³⁹ G. GIANNONE CODICIONE, *Internet e tutele di diritto civile. Dati - Persona - Mercato: un'analisi comparata*, Torino, 2020, p. 29.

⁴⁰ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1955, p. 108 « Rispetto a oggettivazioni del pensiero fissate in testi scritti o scolpiti si pone all'interprete il triplice compito di distinguere: (1) il segno materiale o strumento della forma rappresentativa: la scrittura o l'epigrafe; (2) la forma rappresentativa in sé stessa: p. es. l'immagine verbale, acustica o sonora, il linguaggio o il simbolo significante; (3) il contenuto rappresentato, ossia il senso o il pensiero espresso nel linguaggio, o significato nel simbolo ».

⁴¹ R. MCCLAMROCK, *Marr's Three Levels: A Re-evaluation*, in *Minds and Machines*, 1991.

⁴² Y. BENKLER, *From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation*, in *Federal Communications Law*

Journal, 3, 2000, p. 562 « These (regulatory NDA) choices occur at all levels of the information environment: the physical infrastructure — layer-wires, cable, radio frequency spectrum — the logical infrastructure layer — software — and the content layer »; L. LESSIG, *The Future of Ideas. The Fate of the Commons in a Connected World*, New York, 2002, p. 23 « At the bottom is a "physical" layer, across which communication travels. This is the computer, or wires, that link computers on the Internet. In the middle is a "logical" or "code" layer — the code that makes the hardware run. Here we might include the protocols that define the Internet and the software upon which those protocols run. At the top is a "content" layer — the actual stuff that gets said or transmitted across these wires. Here we include digital images, texts, on-line movies, and the like. These three layers function together to define any particular communications system »; H. ZECH, *Information as Property*, in *JIPITEC*, 6, 2015, pp. 192-197; cfr. H. ZECH, *Data as a Tradeable Commodity*, in *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, A. DE FRANCESCO (a cura di), Cambridge-Antwerp, 2016, pp. 53-79.

⁴³ Sul tema leggesi D. POLETTI, *Holding Data between possession and detentio*, in *Rechte an Daten*, T. PERTOT (a cura di), Tübingen, 2020, pp. 127-143.

sus). L'accesso e l'uso dell'informazione normalmente coincidono, ma vi sono dei casi in cui ciò non accade; per esempio, i brevetti limitano l'uso dell'informazione senza limitarne l'accesso, invece i diritti d'autore limitano l'uso dell'informazione limitandone l'accesso.

Le informazioni a livello semantico possono riguardare le persone fisiche o gli oggetti.

Tra le informazioni che riguardano gli oggetti si può distinguere tra dati non personali e dati sintetici. Tutti questi tipi di informazione assumono « caratteristiche peculiari nell'ambito del mercato dei dati e sebbene con modalità e regole di circolazione differenti, possono confluire negli insiemi poi sottoposti ad attività di trattamento finalizzate alla creazione di *dataset* organizzati e di *training dataset* »⁴⁴.

Ogni tipo di dato possiede sia un valore d'uso « variabile rispetto alle modalità di sfruttamento e/o al soggetto che ne detiene — in maniera esclusiva o meno — il controllo », sia un valore di scambio stabilito dalla sua collocazione nel mercato « come singolo bene economico oppure inteso come parte di una *universitas* di beni »⁴⁵.

Le informazioni che hanno per oggetto le persone fisiche, se sono in grado di identificarle o renderle identificabili direttamente o indirettamente, sono qualificate come dati personali, i quali a loro volta sono ritenuti l'oggetto dei diritti della personalità.

Invece, le informazioni a livello semantico che riguardano gli oggetti sono, per esempio, le invenzioni industriali, brevettabili nel caso in cui possiedano i requisiti di novità, attività inventiva, industrialità e liceità.

Nel caso in cui non possieda i requisiti previsti dal c.p.i., l'informazione a livello semantico è tutelata indirettamente come riflesso delle specifiche ipotesi di tutela del segreto⁴⁶. Quando si parla del regime del segreto si fa riferimento alla disciplina dei segreti commerciali, ossia « le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, soggette al legittimo controllo del detentore »⁴⁷. La definizione delle informazioni segrete come oggetto di proprietà industriale (ancorché di un diritto non titolato) non comporta la qualificazione proprietaria e quindi reale del relativo diritto, poiché la tutela del segreto non riguarda i beni sottesi in quanto tali, ma la loro rivelazione,

⁴⁴ A. BUSACCA, *op. cit.*, p. 117.

⁴⁵ G. GIANNONE CODICIONE, *op. cit.*, p. 162.

⁴⁶ A. OTTOLIA, *Big Data e innovazione computazionale*, Torino, 2017, p. 43; M. L. MONTAGNANI, *Dati e proprietà intellettuale in Europa: dalla « proprietà » all'« ac-*

cesso », in *Il diritto dell'economia*, 1, 2020, pp. 539-569.

⁴⁷ G. SENA, *Sulla disciplina dei segreti commerciali (già informazioni segrete): cenni all'evoluzione dell'istituto*, in *Rivista di diritto industriale*, 4-5-6, 2022, p. 135.

acquisizione e utilizzazione “in modo abusivo” o la loro utilizzazione in quanto sottratti al loro legittimo titolare ⁴⁸.

L'esclusività dell'informazione così ottenuta non è quindi una situazione protetta da un diritto esclusivo, ma una situazione di fatto derivante dal regime del segreto.

Secondo alcuni la costituzione di un diritto esclusivo sui dati « consentirebbe di conformare la circolazione dei dati sottraendola alla mera tutela del segreto (...) e favorendone la circolazione » ⁴⁹.

Introdurre un diritto esclusivo sui dati violerebbe il principio del *numerus clausus*, ma secondo parte della dottrina questo andrebbe interpretato in maniera flessibile ⁵⁰.

Secondo altri introdurre un nuovo diritto esclusivo sui dati non sarebbe giustificato, « poiché la produzione dei dati, a differenza dell'entità tradizionalmente protette dalla proprietà intellettuale, è di per sé dovuta a fenomeni naturali o a comportamenti umani che esistono a prescindere dall'esistenza di un'esclusiva » ⁵¹. Inoltre, la riduzione degli spazi di libera appropriazione a causa di nuovi diritti esclusivi non sarebbe compensata « dalla maggiore attitudine alla circolazione negoziale rispetto al modello attuale » ⁵².

Si aggiunga che sarebbe difficile rendere la tutela effettiva: « la difficoltà di monitorare e provare gli atti di contraffazione che caratterizza tipicamente alcuni beni immateriali come le banche dati, sarebbe decisamente amplificata nel caso di un'esclusiva destinata a tutelare i dati per l'uso computazionale » ⁵³.

Vi sono dei dati, quindi, qualificabili come beni pubblici ⁵⁴. Tra i dati pubblici « quanto alla genesi/fonte dei dati, due diverse sotto-categorie: quella dei “dati in possesso” e quella dei “dati creati” dalle pubbliche amministrazioni » ⁵⁵. Tutti i soggetti (siano essi persone giuridiche o fisiche) « hanno la facoltà/dovere di entrare in contatto con le informazioni secondo il principio di solidarietà digitale, garantendo che il flusso delle informazioni sia costante e venga corretto tempestivamente in via preventiva o

⁴⁸ *idem*, p. 138.

⁴⁹ A. OTTOLIA, *op. cit.*, p. 158.

⁵⁰ F. SZILÁGYI, *The necessity of data allocation: A plea for a private law (property law) perspective*, in *EPLJ*, 2-3, 2021, pp. 180-240.

⁵¹ A. OTTOLIA, *op. cit.*, p. 161.

⁵² A. OTTOLIA, *op. cit.*, p. 162.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ G. GIANNONE CODICIONE, *op. cit.*, p. 270 « In questo solco si collocano altresì l'evoluzione delle regole sulle c.d. eccezioni e limitazioni nel diritto d'autore sulle opere digitali, nonché i recenti interventi in tema

di libera circolazione dei dati non personali (regolamento UE n. 2018/1807) e ancora di open data e riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (direttiva n. 2019/1024) ». Per dati non personali si devono intendere (considerando n. 9 reg. n. 2018/1807 « gli insiemi di dati aggregati e anonimizzati usati per l'analisi dei megadati, i dati sull'agricoltura di precisione che possono contribuire a monitorare e ottimizzare l'uso di pesticidi e acqua, o i dati sulle esigenze di manutenzione delle macchine industriali ».

⁵⁵ A. BUSACCA, *op. cit.*, p. 97.

successiva secondo standard di diligenza che variano a seconda del grado di prossimità » ⁵⁶.

Nella categoria dell'informazione sintattica sono incluse le opere dell'ingegno, i segni distintivi e le opere di *design*. Delle opere dell'ingegno, infatti, viene protetta non l'idea (informazione semantica), ma l'espressione (*representamen*), come è stabilito dal principio della *idea/expression dichotomy* ⁵⁷.

Un altro bene incluso tra le informazioni sintattiche è il diritto *sui generis* del costituente di banche dati. Infatti, sebbene sia volto a tutelare gli investimenti in termini finanziari, di tempo o di lavoro, non è ammesso che costituisca un'estensione del diritto d'autore su meri fatti o dati.

Tra i segni distintivi, per quanto riguarda i nomi a dominio la giurisprudenza tedesca ha affermato che il nome a dominio fosse un diritto di credito nei confronti della *registration authority* in base al contratto atipico di assegnazione dell'indirizzo. Nel nostro ordinamento la questione è stata risolta grazie all'intervento legislativo che ha modificato il codice della proprietà industriale qualificando il nome a dominio come diritto non titolato ⁵⁸.

A livello sintattico i dati sono soggetti a quelle soluzioni private che si basano « su un controllo di fatto dei dati attraverso l'utilizzo di misure tecniche di protezione » ⁵⁹.

A livello fisico la proprietà di un bene materiale garantisce spesso un diritto di esclusiva sull'informazione contenuta in essa. Per esempio, per quanto riguarda l'immagine dei beni le corti hanno riconosciuto al proprietario di un bene mobile o immobile il diritto di controllare lo sfruttamento economico dell'immagine visiva. Le corti francesi riconoscono questo diritto anche nel caso di beni esposti alla pubblica vista, le corti tedesche ed europee in generale solo nel caso di beni sottratti all'osservazione esterna ⁶⁰.

Lo stesso problema si è posto dal punto di vista delle informazioni trasmesse attraverso onde elettromagnetiche o hertziane; la dottrina si è interrogata se la proprietà delle seconde giustifichi l'esclusiva sulle prime, che sono generalmente considerate beni comuni e quindi circolano come beni ad uso non rivale ⁶¹.

⁵⁶ G. GIANNONE CODICIONE, *op. cit.*, p. 291.

⁵⁷ E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Padova, 1947, p. 271 « Prosegue poi Seneca (ad Lucilium, 92.12 NdA): *quod de veste dixi, idem de corpore me existima dicere. Nam hoc quoque natura, ut quandam vestem, animo circumdedit: velamentum ejus est. Quis autem unquam vestimenta aestimavit arcula? Nec bonum nec malum vagina gladium facit*. Il senso di «velamentum» è quello di un involucro, attraverso il quale si rivela, cioè si rende esteriormente riconoscibile una dotazione

spirituale ad esso affidata: nel linguaggio dell'ermeneutica moderna si direbbe «*representamen*» o «forma rappresentativa»; nel linguaggio dei cultori del diritto d'autore si identificerebbe in quel «*corpus mysticum*» che caratterizza la «creazione intellettuale» ».

⁵⁸ G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, G. RESTA (a cura di), Torino, 2011.

⁵⁹ A. OTTOLIA, *op. cit.*, p. 162.

⁶⁰ G. RESTA, *op. cit.*.

⁶¹ A. GAMBARO, *op. cit.*, p. 181.

Questa classificazione dell'informazione spiega anche la ragione per la quale costituire diritti esclusivi sull'informazione a livello semantico (e.g. una certa conoscenza) produca maggiori effetti negativi sul dominio pubblico rispetto ai diritti esclusivi sull'informazione a livello sintattico (e.g. un testo); per questa stessa ragione si spiega come mai la proprietà intellettuale venga qualificata come monopolio ⁶².

Secondo la dottrina gli atti di disposizione dei dati riflettono quelli dei diritti di proprietà intellettuale ⁶³.

Infatti, si possono avere (1) « atti traslativi nell'ambito di cessioni (...) del diritto sul bene immateriale che li contiene e che comporta anche la cessione all'avente causa delle facoltà di utilizzazione computazionale » ⁶⁴, tuttavia « tali trasferimenti non sono invece rinvenibili in materia di dati personali per i quali non dovrebbe potersi configurare un negozio traslativo, stante l'impossibilità di immettere l'avente causa nella medesima posizione del titolare del diritto » ⁶⁵; (2) In secondo luogo, « si potrà poi configurare un acquisto derivativo costitutivo che faccia acquisire all'avente causa uno *jus in re aliena* sul medesimo bene immateriale in cui i dati sono contenuti » ⁶⁶; (3) In terzo luogo, « si potrà poi avere una concessione di un diritto personale di godimento sul bene immateriale, relativo all'utilizzazione computazionale del medesimo secondo le forme e soluzioni derivate dalle licenze aventi ad oggetto diritti di proprietà intellettuale » ⁶⁷; (4) Infine, « ove, invece, il giacimento di dati non sia soggetto ad alcuna forma di appartenenza, il negozio concluso sotto il *nomen* di licenza potrà avere una natura meramente obbligatoria » ⁶⁸.

Avere un quadro chiaro sui diritti esclusivi che si possono formare sull'informazione non significa favorire « la forza erosiva della logica dominicale », ma al contrario individuare con certezza « un'ampia riserva di beni comuni delle conoscenze » ⁶⁹.

4. I DATI PERSONALI.

I dati personali sono al centro di diversi temi di studio: il dibattito ultracentenario sui diritti della personalità e la recente normativa a protezione dei dati personali e, in generale, per lo sviluppo di un mercato dei dati europeo.

Nel diritto nordamericano, come si è detto, vi sono stati i primi sviluppi sulla mercificazione dei diritti della personalità immateriale. La fattispecie in esame è lo scambio tra prestazione econo-

⁶² H. ZECH, *op. cit.*, p. 196.

⁶³ T. M. UBERTAZZA, *Modelli di circolazione delle informazioni, funzione della privacy e revoca del consenso*, in *AIDA*, 2022, p. 670.

⁶⁴ A. OTTOIA, *op. cit.*, p. 222.

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ G. RESTA, *op. cit.*, p. 71-72.

mica e correlativa attribuzione del potere di associare la notorietà degli attributi personali di una delle parti all'offerta di beni e servizi posti in commercio.

In particolare, il conflitto tra le norme a tutela della *privacy* e lo sfruttamento economico dell'identità hanno spinto la giurisprudenza a creare il c.d. *right of publicity*, ossia il diritto che ha ad oggetto il valore economico dell'immagine ⁷⁰.

Anche nel diritto nordamericano il diritto sul valore economico dell'identità nasce da una « geminazione concettuale » dei diritti della personalità che tutelano appunto gli interessi inalienabili della persona ⁷¹.

Nel dibattito gius-economico degli ordinamenti di *civil law*, quindi, si è discusso spesso se su questi attributi si possa fondare un diritto esclusivo di natura proprietaria.

La risposta è stata sino ad ora generalmente negativa ⁷². Si ritiene che i diritti della personalità, benché qualificati come diritti assoluti tanto quanto la proprietà, avendo per oggetto l'uomo non possono essere equiparati alle forme di appropriazione. Si sostiene infatti che questa conclusione sia coerente con il sostrato romanistico del nostro ordinamento in base al vecchio adagio: « *Dominus membrorum suorum nemo videtur* » ⁷³.

Tuttavia, anche negli ordinamenti di *civil law* i privati hanno iniziato a invocare la tutela in relazione al nome, all'immagine e ad altri elementi dell'identità per trarne tutti i possibili vantaggi economici; questi privati spesso non erano neppure i titolari, ma gli aventi causa. La giurisprudenza ha affermato la tendenziale illiceità di un'utilizzazione economica non consentita dell'identità con applicazione di rimedi ordinari inibitori, risarcitori e/o resti-

⁷⁰ C. MIGNONE, *Identità della persona e potere di disposizione*, Napoli, 2014, p. 287.

⁷¹ C. MIGNONE, *op. cit.*, p. 288; J. FRANK, *Law and the Modern Mind*, New York, 1939 « we think that, in addition to and independent of that right of privacy a man has a right in the publicity value of his photograph, i.e. the right to grant the exclusive privilege of publishing his picture, and that such a grant may validly be made in gross [...]. This right might be called a "right of publicity" ».

⁷² Si leggano per esempio le parole di "fuoco" di ZENO-ZENCOVICH (*Do « data markets » exist?*, in *Governance of/through Big Data*, I, G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), Roma, 2023, p. 419) « Again, this property-like approach can be understood — but not justified — when it comes from wannabee-lawyers who are unaware of the essential bearings of a legal system, but is unacceptable when it comes from academic

lawyers: juggling and jumbling with the letters of the juridical alphabet does not produce a work of legal literature »; N. MUFTIĆ, *Treating Personal Data as Property: a Solution for the Digital World?*, in *Property Law - Challenges of the 21st Century. Proceedings*, J. SIMIĆ - A. RADONJIĆ (eds.), Belgrade, 2021, p. 28 « In the EU, a dominant position treats personal data as something more than ownership and stipulates that a specific set of rules should be applied to regulate it. Protection of personal data has been recognized as a human right under the European Convention on Human Rights and a fundamental right in the EU Charter of Fundamental Rights. In the United States, the consensus on protection of personal data is hard to find, which is a part of a broader issue of treatment of privacy. Whereas federal law is scarce and sectoral, some states like California seem to follow the EU's approach in regulating personal data ».

⁷³ ULPIANO, L. 13 pr. D. 9.2.

tutori, ha ammesso la disponibilità delle posizioni d'interesse con negozi produttivi d'efficacia obbligatoria o reale e ha sancito la trasmissibilità *mortis causa*.

Nasce così un quadro complesso in cui si sviluppa un diritto esclusivo che esula dalla schiera dei tradizionali diritti di proprietà industriale ma ne condivide aspetti importanti di tutela e circolazione⁷⁴.

Secondo la tesi dualistica ereditata dal modello francese del diritto d'autore i diritti della personalità si dividono in diritti primari della personalità (diritti morali) e diritti derivati di sfruttamento economico (diritti patrimoniali).

Secondo, invece, la tesi monistica i diritti della personalità sono diritti a contenuto misto, la cui circolazione avviene nei limiti della licenza con effetti reali. La giurisprudenza tedesca ha riconosciuto la duplice natura del diritto della personalità, concedendo la trasmissibilità *mortis causa* e la tutela risarcitoria e restitutoria coincidente ai diritti di proprietà industriale.

Attraverso la tesi dualistica è possibile ricostruire un autonomo bene immateriale che costituisca il referente oggettivo del diritto di utilizzazione economica della personalità (patrimoniale, perciò pienamente disponibile)⁷⁵.

In questo frangente si inserisce il dibattito sui dati personali, che per natura « si collocano al crocevia fra soggetto e oggetto »⁷⁶.

Da una parte, infatti, coincidono con quegli attributi immateriali protetti dai diritti della personalità, dall'altra la loro circolazione è oggetto di numerose disposizioni europee che hanno il fine di costituire il mercato digitale⁷⁷.

I dati personali sono disciplinati *in primis* dal Reg. UE 2016/679 che ne prevede le regole di trattamento: raccolta, organizzazione, strutturazione, conservazione, modifica, estrazione, uso e comunicazione mediante trasmissione e diffusione. Il Regolamento nasce per tutelare la *privacy* dei cittadini (artt. 7 e 8 CDFUE).

L'art. 4 n. 1 *General Data Protection Regulation* (GDPR) definisce il dato personale come « qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (interessato) »; la disposizione poi chiarisce il concetto di persona iden-

⁷⁴ G. RESTA, *op. cit.*

⁷⁵ C. MIGNONE, *op. cit.*, p. 308.

⁷⁶ C. ANGIOLINI, *Lo statuto dei dati personali. Uno studio a partire dalla nozione di bene*, Torino, 2020, p. 1.

⁷⁷ G. ALPA, *La « proprietà » dei dati personali*, in *I problemi dell'informazione nel diritto civile, oggi. Studi in onore di Vincenzo Cuffaro*, M. D'AURIA (a cura di), Roma, 2022, p. 21; sul tema del mercato digitale cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemolo-*

gia del giurista, in *Media Laws*, 2, 2018, p. 35 « Quello dei dati diventa uno, fra i tanti, "mercati regolamentati" cui è preposta una autorità e che opera secondo logiche di sistema. D'altronde, considerata la dimensione della "datasfera", è difficile immaginare che possa avvenire diversamente: la similitudine va al rapporto fra tutela privatistica della proprietà delle immissioni e disciplina pubblicistica dell'ambiente e di contrasto all'inquinamento »

tificabile attraverso un elenco esemplificativo di dati identificativi: nome, numero di identificazione, ubicazione, elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale ⁷⁸.

Più sul piano politico che normativo si segnala che al §3 della Comunicazione della Commissione su “scambio e protezione dei dati personali in un mondo globalizzato” (COM(2017) 7 final) è espressamente affermato che « la *privacy* non è una merce di scambio ».

La normativa europea, tuttavia, ora riconosce esplicitamente lo scambio di servizi contro dati personali ⁷⁹.

Secondo parte della dottrina i dati personali sono qualificabili come beni giuridici, poiché sono separati dall'interessato e oggettivizzati attraverso le attività di raccolta dei dati e la loro conservazione. Inoltre, riferirsi alla nozione di bene permetterebbe di esplicitare l'operazione con la quale il titolare del trattamento e di chi tratta i dati della persona esercita un potere sul *medium* rappresentato dal dato personale, da cui viene tratta un'utilità economica ⁸⁰.

La questione ha delle implicazioni gravi specialmente in ambito sanitario, poiché gli ultimi anni « hanno evidenziato ulteriormente le criticità sottese alla circolazione dei dati sanitari sui quali possono appuntarsi esigenze di tutela della collettività, finalità di ricerca e progresso scientifico e salvaguardia della salute pubblica ed al contempo rischio di alterazioni e manipolazioni nonché di uso fraudolento dei dati od ancora di utilizzi per scopi non solidaristici ma commerciali » ⁸¹.

È significativo in questo senso che sia stata disposta, per la prima volta, la confisca di banche dati illecitamente costituite ⁸².

Per affrontare il tema della titolarità dei dati personali c'è chi ha proposto una nuova tassonomia che classifica i dati sulla base della gradazione dei diritti su di essi.

Questa gradazione si fonda sulla relazione tra i dati e il privato: forte, intermedia e debole. I consumatori, secondo questa tassonomia, sarebbero titolari di diritti quasi-proprietari sui dati della

⁷⁸ A. BUSACCA, *op. cit.*, p. 130.

⁷⁹ Direttiva UE 2019/770 art.3.1 « La presente direttiva si applica altresì nel caso in cui l'operatore economico fornisce o si impegna a fornire contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si impegna a fornire dati personali all'operatore economico, fatto salvo il caso in cui i dati personali forniti dal consumatore siano trattati esclusivamente dall'operatore economico ai fini della fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale a norma della presente direttiva o per consentire l'assolvimento degli obblighi

di legge cui è soggetto l'operatore economico e quest'ultimo non tratti tali dati per scopi diversi da quelli previsti. »; Codice Consumo comma 4 dell'art. 135-*octies* « il professionista fornisce o si obbliga a fornire un contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si obbliga a fornire dati personali al professionista ».

⁸⁰ C. ANCIOLINI, *op. cit.*, p. 98 e ss.

⁸¹ A. BUSACCA, *op. cit.*, p. 136.

⁸² Provvedimento Garante, 13 aprile 2023, n. 184 [9893718].

prima categoria, di diritti quasi-proprietari “condivisi” sui dati della seconda e di specifici diritti di informazione sulla terza. Questa tassonomia avrebbe il pregio secondo l'autore di distinguere tra diritti a tutela dei dati e diritti generali a tutela del consumatore⁸³.

Come si è detto sopra, però, queste soluzioni trascurano il dibattito sui diritti della personalità. Perciò questa tassonomia, sebbene possa aiutare ad affrontare meglio la fattispecie dei *dataset* di natura mista, composti in altre parole da dati personali e dati non-personali, non è ricevibile nella parte in cui qualifica i diritti sui dati come quasi-proprietari.

La *ratio*, infatti, della protezione dei dati personali è collegata alla tutela più ampia dei diritti fondamentali e delle libertà delle persone e non all'incentivo dell'innovazione e la produzione culturale attraverso un monopolio temporaneo (come nel caso dei diritti IP) o alla riduzione dei costi transattivi⁸⁴.

Si è visto come sull'informazione si possono configurare una serie di atti dispositivi (accesso, uso e distruzione). Per quanto riguarda i dati personali questi sono: diritto di copia e alla portabilità (*usus*), diritto di rettifica, di opposizione e alla limitazione del trattamento (*usus fructus*) e diritto di cancellazione (*abusus*).

Il diritto della personalità sui propri dati personali non può essere trasferito, ma, dato che secondo l'art. 6 n. 1 l. a GDPR il trattamento illecito dei dati personali diventa lecito col consenso dell'interessato, il consenso può essere usato come strumento per dar vita a un rapporto contrattuale di utilizzo e sfruttamento economico dei dati personali, che potrà avere — nel caso in cui l'unico oggetto sia il trattamento dei dati personali — la forma di quelli usati per lo sfruttamento dell'aspetto patrimoniale dei diritti della personalità in base al ben noto modello della licenza d'uso atipica sviluppatasi, negli anni ottanta, con particolare riferimento all'utilizzo del software⁸⁵.

Tuttavia, un limite alla certezza negoziale rimane la libera revocabilità del consenso prevista dall'art. 7 co. 3 n. 1 GDPR.

Il tema è dibattuto anche se attenta dottrina ha messo in dubbio l'ammissibilità di una revoca generalizzata ritenendo, invero, che tale instabilità sia limitata ai trattamenti a tempo indeterminato e privi di copertura contrattuale specifica teorizzando una ragionevole disapplicazione in caso di contratto che abbia ad oggetto

⁸³ G. MALCHIERI, *Property and (Intellectual) Ownership of Consumers' Information: A New Taxonomy for Personal Data*, in *Privacy in Germany*, 4, 2016, p. 133 e ss.

⁸⁴ G. RESTA, *Towards a unified regime*

of data-rights?, in *Governance of/through Big Data*, II, G. RESTA - V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), Roma, 2023, p. 651.

⁸⁵ H. ZECH, *Data as a Tradeable Commodity*, p. 68.

proprio il trattamento di quei dati personali a tempo determinato ⁸⁶.

Parte della dottrina ritiene, inoltre, che la revocabilità del consenso debba essere intesa in senso stretto qualora il trattamento sia già stato eseguito, sia ancora in corso di esecuzione o non sia ancora stato eseguito, ma sia nondimeno sorretto da una base giuridica (legittimo interesse del titolare del trattamento o uso del dato come corrispettivo delle prestazioni onerose del titolare del trattamento) ⁸⁷.

In conclusione, i dati personali possono essere considerati beni in senso giuridico, ma il diritto su di essi pur essendo di natura assoluta — come per i diritti della personalità — non ha natura proprietaria in senso stretto e, di conseguenza, i dati personali non sono trasferibili a terzi potendo semmai essere trasferito esclusivamente il mero diritto di utilizzo — non certo il diritto della personalità — mai in via definitiva ma sempre a tempo determinato ⁸⁸.

In relazione ai dati personali occorre dunque superare la logica dominicale a favore delle dinamiche di circolazione obbligatoria ⁸⁹.

5. I NUOVI BENI IMMATERIALI DIGITALI.

Nel mercato unico digitale oltre ai dati personali circolano contenuti digitali e beni immateriali.

I beni immateriali atipici sono entità intangibili costruite dal sistema socio-economico come risorse atte a generare utilità e connotate da un incerto regime di appartenenza ⁹⁰. Si pensi al

⁸⁶ T.M. UBERTAZZI, *Ripensando alla revoca del consenso nella prospettiva funzionale della privacy*, in *Contratto e impresa*, 1, 2022, pp. 27-51; T. M. UBERTAZZI, *Modelli di circolazione delle informazioni, funzione della privacy e revoca del consenso*, in *AIDA*, 2022, p. 670.

⁸⁷ T. M. UBERTAZZI, *ibidem*; C. MINONE, *Identità della persona e potere di disposizione*, Napoli, 2014; S. ORLANDO, *Il coordinamento tra la direttiva 2019/770 e il GDPR. L'interessato-consumatore*, in *Commerciabilità dei dati personali. Profili economici, giuridici, etici della monetizzazione*, G. CERRINA FERONI (a cura di), Bologna, 2024, p. 157; E. TOSI, *Consenso autorizzatorio e consenso contrattuale quali autonome basi giuridiche per la patrimonializzazione dei dati personali nei mercati digitali alla luce del GDPR*, in *Commerciabilità dei dati personali. Profili economici, giuridici, etici della monetizzazione*, G. CER-

RINA FERONI (a cura di), Bologna, 2024, p. 203.

⁸⁸ Per tutti E. TOSI, *Circolazione dei dati personali tra contratto e responsabilità. Riflessioni sulla fragilità del consenso e sulla patrimonializzazione dei dati personali nella società della sorveglianza digitale*, Milano, 2023, p. 73 ss.

⁸⁹ Ancora E. TOSI, *Circolazione contrattuale dei dati personali tra GDPR e nuovo codice del consumo*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2, 2023, p. 189 ss.; *Id.*, *Dati personali e contratto: un ossimoro apparente*, in *European Journal of Privacy Law and Technologies*, 2023, p. 79 ss.; *Id.* (a cura di), *Privacy digitale*, Collana *Diritto delle Nuove Tecnologie*, diretta da FRANCESCHELLI - TOSI, Milano, 2019, p. 16 ss.

⁹⁰ G. RESTA, "Nuovi beni immateriali e *numerus clausus* dei diritti esclusivi", in

fenomeno della condivisione dei contenuti digitali e delle informazioni peculiare delle piattaforme *social*.

La cd. economia dei beni immateriali consiste nell'uso di nuovi beni immateriali, che prima non esistevano, e di beni dematerializzati per praticità di gestione ed efficienza degli scambi. La dematerializzazione non ha cambiato significativamente la disciplina di questi ultimi ⁹¹.

La dematerializzazione della proprietà e dei beni è dovuta almeno dal concorso di tre fattori: la penetrazione negli ordinamenti giuridici di *civil law* di istituti tipici del *common law* (es. il *trust*), l'influenza dell'analisi economica del diritto che pone l'accento sul concetto di risorsa e, infine, l'evoluzione tecnologica.

Questa categoria di nuovi beni consisterebbe in beni non corporali che hanno « una pura consistenza elettronica o tutt'al più scritturale ». Per questa ragione non sarebbero definibili come beni immateriali, « nel senso di cui alla normativa della proprietà intellettuale e delle invenzioni industriali », infatti, non esistono in natura né rappresentano il pensiero estrinsecato ⁹². Dal punto

Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali, a cura di G. RESTA, Torino, 2010.

⁹¹ M. CIAN, *Dematerializzazione*, in *Enciclopedia del Diritto* - Annali II-2, Milano, 2008 « L'espressione "dematerializzazione" non designa di per sé un istituto giuridico, bensì, sotto il profilo semantico, una vicenda storica che ha riguardato in questi ultimi decenni l'investimento di massa e le modalità tecniche di circolazione della ricchezza, ossia i principali strumenti finanziari conosciuti dai mercati, all'interno del nostro Paese come in tutti gli altri ordinamenti ad economia avanzata. Essa riassume, sostanzialmente, il passaggio da una forma di documentazione eminentemente cartacea ed individuale (incorporazione) delle situazioni giuridiche, caratteristica dell'istituto dei titoli di credito, ad una di registrazione contabile (oggi telematica), massificata ed accentrata, e da una tecnica di movimentazione materiale e parimenti individuale dei titoli ad una tecnica nuovamente contabile ed intermediata di allocazione delle registrazioni. ». Anche nella manualistica sta prendendo piede questa consapevolezza: V. FRANCESCHELLI, *Diritto privato*, 8° ed., Milano, 2020, p. 929 « L'era digitale ci confronta con tre categorie di beni: i beni materiali, i beni immateriali e beni dematerializzati ».

⁹² E. BATTELLI, *Epistemologia dei beni immateriali: inquadramento sistematico e*

spunti critici, in *Giustizia civile*, 1, 2022, p. 57; vd. anche A. RAHMATIAN, *Debts, Money, Intellectual Property, Data and the Concept of Dematerialised Property*, in *JIPITEC*, 11, 2020, p. 199 « Debts, money, intellectual property, and — to the extent to which one is able to or wants to recognise property rights in them — data and digitised objects, are all versions of the general principle of dematerialised property. Property is a normative creation, it is not dependent on, or attaches to, a physical object in the real world — that is conceptually irrelevant. 'Property' is a creature of the law: the exclusive rights to a thing or *res*, the property rights or real rights, actually create the property or *res* by protecting it *erga omnes*. The physical objects in the natural world (natural or man-made ones) are only recognised by, and incorporated in, the system of the law by attaching property rights to them: only then they are objects or 'things' for the purpose of the law, otherwise they are non-existent for the law. An intangible object, such as an intellectual property right, is also created by the law, but there is no physical object which represents this *res*, at least not directly. Again, the law (*qua* property rights) creates the thing, here one with no physical manifestation. The same idea can be applied to data if one wants to establish a concept of data ownership. However, that is ultimately

di vista ontologico questi beni sono completamente dematerializzati e accessibili da chiunque ⁹³.

Come si è cercato di illustrare, quindi, il dibattito giuridico sui beni digitali può essere diviso in due filoni: « da un lato l'evoluzione degli studi sull'informazione come bene giuridico, che hanno interessato la dottrina sin dagli ultimi decenni del secolo XX [...]; dall'altro, con riferimento diretto allo sviluppo della telematica e della potenza di calcolo degli elaboratori, la polarizzazione sulla disciplina normativa dei dati personali, intesi come attributo immateriale della persona e destinatari quindi di tutela e protezione » ⁹⁴.

I beni digitali, inoltre, possono essere divisi in due macrocategorie: la prima è quella dei c.d. *information goods* (informazione, dati, conoscenza) ⁹⁵, la seconda invece è quella dei c.d. *virtual goods* (moneta o altra utilità utilizzabile solamente nell'ambiente digitale di riferimento) ⁹⁶.

La rilevanza degli *information goods* risiede nel loro contenuto informativo che è accessibile in teoria da tutti gli utenti interessati e, quindi, per questa ragione hanno maggiore diffusione e rilevanza patrimoniale; in altre parole, sono quei beni digitali che presentano utilità proprio in ragione delle informazioni o conoscenze che contengono.

Dati e informazione sono due facce della stessa medaglia, poiché l'informazione tendenzialmente non è altro che il risultato dell'elaborazione dei dati ⁹⁷. Il dato è una rappresentazione grezza, l'informazione invece è un dato o un insieme di dati sottoposti a processo di interpretazione. Il processo con il quale i dati si trasformano in informazioni e poi in conoscenza è rappresentato dalla c.d. piramide DIKW (*data, information, knowledge, wisdom*), che è criticata da alcuni, che ritengono che sia una raffigurazione inaccurata del processo che porta dal dato grezzo alla conoscenza o saggezza ⁹⁸.

a decision of legal policy, not of property law and legal theory ».

⁹³ A. GAMBARO, *Dai beni immobili ai beni virtuali*, in *XXI Secolo*, 2009.

⁹⁴ A. BUSACCA, *op. cit.*, p. 94.

⁹⁵ *idem*, p. 38 « L'informazione, così come il dato e la conoscenza, appartiene ad una sottocategoria dei beni digitali definiti proprio *information goods* ».

⁹⁶ *idem*, p. 39 « I *virtual goods* possono intendersi come beni che non hanno un valore per il contenuto di informazione ma solo per la funzione nell'ambito dell'ambiente digitale di riferimento: si tratta generalmente di moneta o altra utilità/simbolo che viene utilizzato nell'ambito di una community o di un gioco online »; nelle direttive

concernenti l'esame dell'EUIPO (B.3.6.25) si distingue tra prodotti scaricabili (*downloadable goods*) e prodotti virtuali (*virtual goods*) e per questi ultimi « si intendono gli articoli non fisici acquistati e utilizzati nelle comunità online o nei giochi online ».

⁹⁷ G. GIANNONE CODIGLIONE, *Internet e tutele di diritto civile. Dati - Persona - Mercato: un'analisi comparata*, Torino, 2020, p. 3 « Il concetto di dato, inteso come elemento che possiede contenuti e valori che possono prestarsi a determinati scopi, coincide progressivamente con la nozione di informazione ».

⁹⁸ Secondo costoro un diagramma di Venn meglio rappresenterebbe il rapporto intercorrente tra dati, informazione, cono-

Il dato è l'unità minima della catena del valore nel mercato dell'informazione. La definizione più semplice di dato è di informazione codificata leggibile da una macchina (*machine readable*).

La categoria dei beni digitali comprende l'insieme dei beni « creati, distribuiti, diffusi e circolanti in formato digitale (nativo o derivato) e rappresentati in formato binario »⁹⁹; tali beni sono duplicabili, non-rivali, a-spaziali, separabili, ri-combinabili e non-escludibili. Occorre sottolineare che per non-rivalità s'intende che la fruizione dei nuovi beni virtuali « non è necessariamente riservata ad uno solo, o a pochi individui selezionati »¹⁰⁰.

I dati in particolare sono diventati « l'oggetto principale dell'attività imprenditoriale telematica »¹⁰¹. Le informazioni prodotte dagli utenti (*user generated content*) garantiscono, infatti, non solo « un *surplus* economico fondamentale », ma anche « l'implementazione degli asset immateriali ai fini del loro successivo sfruttamento per finalità economiche (il c.d. *network effect*) »¹⁰².

Da ultimo anche nella normativa europea si registra la tipizzazione dei nuovi beni digitali.

Con la dir. UE 2019/770 — recepita dall'Italia con d. lgs. 4 novembre 2021, n. 173 — sono state introdotte le definizioni di “contenuto digitale”, “servizio digitale” e “bene con elementi digitali”.

Per contenuto digitale s'intendono « i dati prodotti e forniti in formato digitale » (es. documenti di testo, audio, immagini o video)¹⁰³.

Per servizio digitale invece s'intendono quei servizi che consentono all'utente di creare, trasformare, archiviare o accedere ai

scienza e saggezza, perché non è possibile tracciare una linea diretta tra dati e saggezza; *ex multis* H. J. VAN METTER, *Revisiting the DIKW Pyramid and the Real Relationship Between Data, Information, Knowledge, and Wisdom, in Law, Technology and Humans*, 2, 2020, p. 77 « Information, if accurate, is a more correctly identified input toward knowledge. Yet, inaccurate, misunderstood, misused, or false information is a real problem, and detracts from rather than increases knowledge. Knowledge is acquired information, skills, and education in a particular field or area, but is limited to that field or area. Knowledge requires information but also requires skills or education. Wisdom is intelligence applied with accumulated knowledge for the benefit of humanity and human environs, and further requires knowledge along with application of intelligence ».

⁹⁹ A. BUSACCA, *I beni digitali nella tassonomia dei beni giuridici*, Bari, 2023, p. 37.

¹⁰⁰ A. GAMBARO, *op. cit.*, p. 97.

¹⁰¹ G. GIANNONE CODIGLIONE, *op. cit.*, p. 213.

¹⁰² G. GIANNONE CODIGLIONE, *op. cit.*, p. 214.

¹⁰³ A. DE FRANCESCO, *La vendita di beni con elementi digitali*, Napoli, 2019, p. 37 « Ai fini di un inquadramento sistematico della categoria dei contenuti digitali, si può configurare una serie di caratteristiche in considerazione dei seguenti aspetti: essi consistono in una raccolta di dati accessibili in via digitale; sono tendenzialmente neutrali rispetto al mezzo utilizzato per trasmetterli; presentano una sensibile differenza tra costi di produzione e costi di diffusione; sono tendenzialmente inconsumabili; sono beni le cui qualità possono essere percepite solo mediante il loro utilizzo; a discrezione dell'autore, possono essere modificati successivamente alla loro creazione; consentono una differenziazione del prodotto e del prezzo, pur a fronte di una struttura tendenzialmente simile; rendono possibili plurimi collegamenti con altri contenuti digitali o beni fisici ».

dati in formato digitale (art. 2 § 1 n. 2 l. a) e quei servizi che ne consentono la condivisione in formato digitale (art. 2 § 1 n. 2 l. b).

Per servizio digitale, quindi, s'intende sempre una risorsa digitale (*software*), la quale però non viene trasferita, ma viene data in godimento attraverso una licenza d'uso. Anche i servizi digitali possono essere qualificati come beni in senso giuridico.

Il bene con elementi digitali invece è un bene mobile materiale che incorpora o è interconnesso con un contenuto digitale o un servizio digitale, senza i quali non potrebbe funzionare.

La connessione non può essere ricondotta né allo schema della cosa composta né a quello delle pertinenze o delle universalità.

I contenuti digitali nella società della condivisione sono forse l'espressione più emblematica dell'evoluzione del concetto di bene immateriale nel contesto digitale in prospettiva obbligatoria oltre le logiche di appartenenza dominicale.

6. CONCLUSIONI: INNOVAZIONE TECNOLOGICA E TASSONOMIA DEI NUOVI BENI DIGITALI ALLA LUCE DEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO.

A questo punto può essere utile riepilogare i tipi di entità che possono formare oggetto di diritti.

Come si è visto, le entità si possono classificare a seconda del piano (o spazio) di riferimento¹⁰⁴: il piano dell'informazione semantica o *semantic layer* (il significato), il piano dell'informazione sintattica o *syntactic layer* (i segni e la relazione tra loro) e il piano dell'informazione strutturale o *physical layer* (il canale di comunicazione).

Questa divisione porta a distinguere tra lo strato del contenuto dell'informazione, lo strato del codice e lo strato fisico¹⁰⁵.

Nella categoria dell'informazione semantica le idee pure, che godono di tutela e quindi possono essere qualificate come beni in senso giuridico, sono le invenzioni, le informazioni protette dal segreto e i dati personali.

L'informazione strutturale, invece, — poiché c'è un collegamento inseparabile tra cosa e struttura, — corrisponde alle cose materiali (cose corporali in senso stretto e le energie) e, dunque,

¹⁰⁴ L. LESSIG, *The New Chicago School*, in *The Journal of Legal Studies*, S2, 1998, pp. 661-691; L. LESSIG, *Code version 2.0*, New York, 2006, pp. 120-137, 340-345; Lessig definisce l'*architecture* come vincolo di realtà, ovvero il mondo materiale, non importa se sia naturale o artificiale. Peraltro, nel nostro ordinamento la possibilità è uno dei requisiti dell'oggetto del contratto (art. 1346 c.c.). Ad esempio, l'impegno a consegnare un unicorno è impossibile fisicamente, in quanto gli unicorni non esistono.

¹⁰⁵ H. ZECH, *Data as a Tradeable Commodity*, in A. DE FRANCESCHI (ed.), *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, 2017; A. DE FRANCESCHI, *La vendita di beni con elementi digitali*, Napoli, 2019, p. 25 « Siffatta distinzione può fungere da base per l'inquadramento dei contenuti digitali nella teoria dei diritti reali ».

rappresenta l'oggetto della disciplina dei diritti reali (artt. 832 c.c. e seguenti).

L'informazione sintattica rappresenta un *tertium genus* tra le cose materiali e le entità immateriali. Tra le informazioni sintattiche vi sono in definitiva quelle entità dematerializzate che hanno una consistenza elettronica o scritturale: le entità che si concretano in una forma espressiva ¹⁰⁶, le *cryptocurrency*, i contenuti digitali e le cose puramente normative.

Se esaminiamo poi più a fondo l'ambiente digitale ¹⁰⁷, non si potrà non constatare che la realtà fisica ed esso costituiscono « uno spazio fisico integrato e governato dal flusso incessante di dati trasmessi, raccolti, elaborati e veicolati dalla e nella rete » ¹⁰⁸.

Inoltre, lo spazio digitale secondo alcuni sarebbe esso stesso una cosa che può formare oggetto di diritti ¹⁰⁹. Ciò è certamente vero nella misura in cui vengano individuate le infrastrutture che ne permettono il funzionamento. Tuttavia, il limite di questa concezione è che si perde di vista la reale portata innovativa dello spazio digitale, ossia di nuovo luogo in cui è possibile disporre di entità non materiali, ma digitali: documenti informatici di testo, video, audio, immagini, *software*, *e-books*, criptovalute eccetera ¹¹⁰.

Queste entità svolgono un ruolo cruciale nello spazio digitale e sono « la perfetta rappresentazione di *iperoggetto*, ovvero di cosa ideata e prodotta dall'uomo, ma al contempo sottratta al suo controllo perché immessa in un flusso libero, inarrestabile e privo di confini spazio-temporali » ¹¹¹.

È stato sottolineato dalla dottrina ¹¹² che vi sono non poche

¹⁰⁶ H. ZECH, *Information as property*, in *JIPITEC*, 3, 2015, p. 196 « The best example for syntactic information as an object of property rights are copyrighted works. According to the definition given in art. 9 (2) TRIPS, only expressions are protected, not ideas. These expressions are syntactic information as opposed to the free content (ideas) which qualifies as semantic information ».

¹⁰⁷ art. 2 § 1 n. 9 dir. UE 2019/770 « “ambiente digitale”: l'hardware, il software e le connessioni di rete di cui il consumatore si serve per accedere al contenuto digitale o al servizio digitale o per usarlo ».

¹⁰⁸ G. GIANNONE CODIGLIONE, *Internet e tutele di diritto civile. Dati - Persona - Mercato: un'analisi comparata*, Torino, 2020, p. 1.

¹⁰⁹ A. GORASSINI, *Lo spazio virtuale come oggetto di un diritto reale?*, in *Media Laws*, 2018, pp. 53-63 « Il sintagma “spazio

digitale”, spesso utilizzato, riferisce una mappa senza confini, in continua mutazione, senza regole, che procede a folle velocità: la semantica non è ancora consolidata. Spesso si usa il termine piattaforma, che in informatica indica una base software e/o hardware su cui sono sviluppate e/o eseguite applicazioni ».

¹¹⁰ A. BUSACCA, *I beni digitali nella tassonomia dei beni giuridici*, Bari, 2023, p. 62 « I beni digitali non indicano delle porzioni dello spazio digitale, ma delle entità nello spazio digitale, dal momento che lo stesso spazio digitale come ecosistema, creato attraverso l'uso dei linguaggi informatici ed accessibile tramite i protocolli di rete, si configura come ambiente (virtuale) di riferimento nel quale i beni digitali assolvono la loro funzione/finalità ».

¹¹¹ G. GIANNONE CODIGLIONE, *op. cit.*, p. 4.

¹¹² G. GIANNONE CODIGLIONE, *op. cit.*, p. 3-4.

differenze tra la realtà fisica e « l'architettura non perfetta della rete telematica »: (1) l'accesso allo spazio digitale avviene generalmente « nell'anonimato totale o protetto e secondo modalità diverse, ma in ogni caso preventivamente stabilite »; (2) qualunque azione è mediata da un servizio tecnologico « apprestato da uno o più soggetti terzi che operano prevalentemente per finalità di lucro »; (3) infine, lo spazio digitale non solo « possiede un'autonoma dimensione storica, caratterizzata dalla tracciabilità e costante memoria delle interazioni », ma dipende strutturalmente dalle « novità apportate dalla ricerca tecnica ».

Secondo la giurisprudenza lo spazio digitale è una « piazza immateriale », alla quale si può accedere in numero indeterminato « costituendo un vero e proprio "luogo" aperto al pubblico »¹¹³.

Tornando allo schema dei tre piani dell'informazione, è possibile fare alcune considerazioni ulteriori. In primo luogo, sia le entità digitali sia i beni immateriali tradizionali mancano dell'elemento della materialità. Purtuttavia le due categorie devono essere tenute distinte, per quanto possano essere interdipendenti.

In secondo luogo, essendo la realtà fisica e lo spazio digitale interconnessi, le cose digitali si innestano su cose materiali (beni con elementi digitali), ma a loro volta vi possono essere diritti di proprietà intellettuale sia su cose corporali sia su entità digitali. Un esempio servirà a chiarificare il concetto.

Un *computer* è composto da un *hardware* e da un *software* (il sistema operativo). Il primo è una cosa corporale, il secondo è un'entità digitale. Su entrambi possono esserci diritti di proprietà intellettuale: sull'*hardware* il brevetto, sul *software* generalmente il diritto d'autore. Dentro la memoria fisica del *computer* sono contenuti una serie di *file* che da una parte sono soggetti agli atti di disposizione e godimento del proprietario del computer (accesso, uso e distruzione), dall'altra, qualora ve ne siano i requisiti, sono tutelati dalla proprietà intellettuale¹¹⁴.

Per questa ragione parte della dottrina afferma che i *file* siano un *corpus quasi-mechanicum* o *corpus logicum*¹¹⁵. L'argomentazione non si fonda sulla capacità dello spazio digitale di contenere entità, ma sul fatto che « la stessa codificazione binaria che conferisce dimensione digitale (...) corrisponde, in ultima analisi, a una sequenza di stati elettrici, ai quali, quand'anche non si voglia attribuire natura tangibile in senso stretto, dovrà però

¹¹³ G. GIANNONE CODIGLIONE, *op. cit.*, p. 85; Cass. pen., sez. I, 11 luglio 2014, n. 37596, in *Giur. cost.*, 2014, 4101, con nota di DIOTALLEVI; in base a questa argomentazione la Corte ha stabilito che il reato di molestie possa essere compiuto anche nello spazio digitale.

¹¹⁴ A. DE FRANCESCHI, *op. cit.*, p. 44.

¹¹⁵ G. SPEDICATO, *Digital lending and public access to knowledge*, in *Intellectual Property and Access to Immaterial Goods*, J. C. LAI - A. MACET DOMINICÉ (eds.), Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA, 2016, p. 152, n. 13.

riconoscersi almeno natura fisica, reale (e dunque non puramente intellettuale) » ¹¹⁶.

Questa posizione è stata accolta dalla giurisprudenza penale ¹¹⁷. Infatti, si ritiene che il contenuto digitale, nonostante non abbia consistenza fisica, possiede le caratteristiche della cosa mobile, in quanto può essere trasferito attraverso la rete Internet, conservato su supporti fisici o su spazi di archiviazione (c.d. *cloud*) che sono messi a disposizione dell'utente attraverso una infrastruttura di rete ¹¹⁸.

Infine, la lamentata *overprotection* della proprietà intellettuale è dovuta alla progressiva "privatizzazione" dello spazio digitale che proprio dal punto di vista "architettonico" permette delle forme di godimento esclusivo che si pensava fossero caratteristiche della sola realtà materiale.

Per esempio attraverso le misure tecnologiche di protezione anti-copia o, più in generale, i sistemi di *Digital Rights Management* (DRM) i titolari possono controllare l'uso dell'opera o del materiale protetto. I DRM sono quindi « espressione di una *property rule* immanente alla conformazione tecnica » ¹¹⁹.

Grazie alle norme e ai mezzi tecnologici messi a disposizione è possibile reificare i beni immateriali rendendoli artificialmente escludibili. Allo stato attuale quindi i beni digitali non sono più da considerarsi come "*public goods*", ma come "*club goods*" (risorse non-rivali, ma artificialmente escludibili) ¹²⁰.

Ora, se è vero il postulato secondo il quale « *code is law* » ¹²¹, in base alla proprietà transitiva anche l'affermazione « *law is code* » è vera. Possiamo, quindi, affermare che esista un "*legal*" layer, appartenente al piano sintattico tanto quanto il *code layer* sopra citato. Di conseguenza, se è vero che ci sono entità all'interno dello spazio digitale diverse dal soggetto sulle quali questo può compiere degli atti dispositivi, è vero anche che ci sono entità all'interno della struttura giuridica, create dall'ordinamento stesso, delle quali il soggetto può disporre.

¹¹⁶ G. SPEDICATO, *Principi di diritto d'autore*, Bologna, 2020, p. 32.

¹¹⁷ Cass. pen. 13/04/2020, n. 11959, in *De Jure* « non sono entità astratte, ma entità dotate di una propria fisicità: essi occupano fisicamente una porzione di memoria quantificabile, la dimensione della quale dipende dalla quantità di dati che in essa possono essere contenuti, e possono subire operazioni (ad esempio, la creazione, la copiatura e l'eliminazione) tecnicamente registrate o registrabili dal sistema operativo ».

¹¹⁸ M. GIULIANO, *op. cit.*, p. 1224.

¹¹⁹ G. GIANNONE CODICIONE, *op. cit.*, p. 166; sulla distinzione tra *property rules* e

liability rules si veda: G. CALABRESI - A. D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 6, 1972, pp. 1089-1128.

¹²⁰ A. BUSACCA, *op. cit.*, p. 96 « Tuttavia è ben possibile che si creino diverse combinazioni intermedie che caratterizzano diversi beni, laddove un bene/informazione digitale non-rivale può tuttavia presentare il carattere della escludibilità oppure un bene/informazione rivale presenti il carattere della non-escludibilità ».

¹²¹ L. LESSIG, *Code version 2.0*, New York, 2006, p. 5.

Si tratta di entità dalla mera consistenza giuridica chiamate dalla dottrina tedesca “cose puramente normative” (*rein normative Sachen*)¹²², categoria che include i diritti e le entità chiamate dalla dottrina statunitense “*regulatory rights*”.

Come è stato sottolineato, infatti, negli ordinamenti più sviluppati, « il valore economico dei beni che compongono il patrimonio è in larga misura la sintesi di regole giuridiche vigenti; e il diritto vigente è essenzialmente un ordine immateriale »¹²³.

Secondo alcuni le entità immateriali come i marchi e i brevetti rientrano tra le cose puramente normative¹²⁴. Secondo altri i beni immateriali « sono beni interamente nuovi »¹²⁵, che come si è detto dovrebbero essere distinti in base al piano di riferimento.

Le cose puramente normative esistono, come abbiamo detto, grazie a una disposizione normativa. Di conseguenza, in questo caso non è possibile tracciare una linea di demarcazione tra “diritto” e “bene” perché coincidono appieno. È da sottolineare però il ruolo fondamentale del mercato che segnala all’ordinamento la meritevolezza di alcune entità a diventare beni giuridici.

¹²² C. VON BAR, *Questioni fondamentali per la comprensione del diritto europeo delle cose*, trad. a cura di G. MAGRI, in *Rivista di diritto civile*, 3, 2018, p. 593 « Le cose puramente normative acquistano la qualità di cosa allorché esse possiedano l’attitudine intrinseca a formare oggetto di un’attribuzione esclusiva. Come già è stato osservato, un simile potenziale non esiste nel caso delle informazioni, delle energie, delle cose future o delle valute monetarie. Beni di questo tipo possono indubbiamente essere presi come riferimento dal diritto delle obbligazioni contrattuali, ma essi non sono altrettanto idonei a fondare il diritto di proprietà o a essere presi in considerazione quando si parla di diritti reali. Questi beni non possono essere legati in modo esclusivo a una persona attraverso un diritto reale o attraverso la proprietà e nemmeno con un diritto reale creato su misura. Un oggetto del traffico giuridico non possiede l’attitudine a essere attribuito in maniera esclusiva (in qualunque forma ciò avvenga) se non è materializzabile, determinabile e dotato di un valore economico; quest’ultima caratteristica si estrinseca generalmente nella facoltà di trasferire il bene. Il diritto oggettivo tende a considerare come requisiti fondamentali questi fattori, quando deve identificare un bene come cosa. Tutto ciò che viene richiesto in aggiunta a questi requisiti è frutto di una decisione di natura giuridico-politica, che prescinde da considerazioni di natura puramente economica. Dall’ordinamento giuridico e dalla sua volontà di coerenza interna dipende anche la possibilità

di stabilire se (e quali) facoltà esclusive possono essere ammesse con riguardo alle cose puramente normative (e con riguardo a quali di esse) ».

¹²³ A. GAMBARO, *Dai beni immobili ai beni virtuali*, in *XXI Secolo*, 2009.

¹²⁴ Conclusioni dell’avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 7 luglio 1998, *Stefan Demand v Hauptzollamt Trier*, C-186/96, §36 « Sono ormai lontani i tempi della Roma classica, che per proprietà intendeva una signoria tanto immediata e diretta sulla cosa che quasi con essa si confondeva. Ai nostri giorni, una buona parte di negozi ha ad oggetto cose che in senso stretto cose non sono. Nate per soddisfare una determinata funzione economico-sociale, esse dipendono, più che ogni altro bene, dall’ambito normativo che le crea e le alimenta. Si pensi, ad esempio, ai brevetti industriali. Per tutelare il risultato industriale, e promuovere in tal modo l’invenzione, il legislatore crea un nuovo istituto giuridico e definisce il suo contenuto in funzione essenzialmente delle finalità da esso perseguite. E lo fa ben sapendo che il dinamismo economico provvederà a far venire alla luce aspetti giuridici di tale figura inizialmente non previsti né prevedibili. Spetterà quindi nuovamente al legislatore, o eventualmente al giudice, precisarne il confine, inserendo nel tessuto giuridico tale corpo estraneo ».

¹²⁵ G. PUCLIESE, *Dalle « res incorporales » del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4, 1982, p. 1182.

La circolazione di un nuovo bene, infatti, è permessa dall'esistenza di una struttura legale fondata su un complesso sistema di doveri legali e sull'attribuzione alle autorità pubbliche dei poteri di programmazione, certificazione e sanzione. In questo modo, il mercato opera attraverso lo stato e lo stato tutela l'interesse pubblico attraverso il mercato ¹²⁶.

Come sottolinea la dottrina questa categoria di beni è ontologicamente concepita per il solo scambio e non consente alcun altro tipo di uso ¹²⁷.

Allo stato dell'arte si registra, nei mercati digitali, l'emersione di un'articolata tassonomia dei nuovi beni immateriali meritevoli di tutela giuridica oltre la ristretta logica tipica dell'appartenenza dominicale:

(a) beni immateriali dalla consistenza scritturale (*syntactic layer*): (i) cose puramente normative (*legal layer*), si pensi agli slot aeroportuali, le quote di emissione e i diritti sulle frequenze radiofoniche, (ii) beni e servizi digitali (*code layer*), si pensi al *software*, alle *App* e al *cloud computing* (*SaaS*), e (iii) altri beni immateriali di natura sintattica, come i contenuti digitali di regola, ma non necessariamente, protetti dal diritto d'autore in relazione alla forma espressiva dell'opera dell'ingegno;

(b) beni immateriali di natura semantica (*semantic layer*): si pensi ai dati personali e alle informazioni protette dal segreto industriale, ma non solo, ossia fattispecie di informazione pura ¹²⁸.

In conclusione, si è cercato di dare conto delle linee evolutive dell'informazione, della protezione dei dati personali oltre che dei contenuti digitali, per i quali è corretta la qualificazione in senso lato come beni giuridici ex art. 810 c.c., norma a nostro avviso sistematica da intendersi, come si è rilevato *supra*, in senso costituzionale materiale.

¹²⁶ M. COLANGELO, *Creating property rights. Law and Regulation of Secondary Trading in the European Union*, Leiden-Boston, 2012, p. 188.

¹²⁷ A. GAMBARO, *I beni*, p. 221; Gambaro sottolinea che questo tipo di mercato « fondamentalmente è il medesimo che si rivolge a beni come le quote o le azioni di società di capitali, agli strumenti finanziari ed in particolare ai titoli del debito pubblico ».

¹²⁸ A. DE FRANCESCO, *La vendita di beni con elementi digitali*, Napoli, 2019; H. ZECH, *Information as Property*, *JIPITEC*, 6, 2015, pp. 192-197; Id., *Data as a Tradeable Commodity*, in *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, A. DE FRANCESCO (a cura di), 2016, pp. 53-79;

G. PUGLIESE, *Dalle « res incorporales » del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4, 1982, p. 1183 « Almeno in sede di elaborazione scientifica direi che al momento attuale (con riserva quindi di ulteriori o diversi sviluppi) la classificazione debba essere impostata su tre categorie: a) cose (nel senso del c.c. tedesco di « oggetti corporali »); b) entità incorporali o immateriali (corrispondenti agli « Immaterialgüter » della dottrina tedesca, ma comprendenti anche i complessi di cose o di altre entità, se e in quanto siano trattati dal diritto in modo unitario); c) diritti patrimoniali e complessi di diritti o di rapporti giuridici patrimoniali, parimenti se e in quanto siano trattati dal diritto in modo unitario ».

In tale prospettiva la logica proprietaria è solo apparente, essendo invero preferibile un modello di godimento dei nuovi beni immateriali digitali per via contrattuale fondato sulla circolazione di diritti relativi e non assoluti, poiché trattasi di beni immateriali di regola inesauribili e condivisibili in quanto non-rivali e non-escludibili.

Si pensi, in particolare, al caso dei dati personali che pure — alla luce di quanto sopra osservato — paiono qualificabili a pieno titolo beni in senso giuridico poiché la loro tutela si sviluppa oltre la dimensione costituzionale di diritto della personalità.

La qualifica in termini di diritto fondamentale della persona non preclude ma comprende, come ammette anche il GDPR, fatta salva la prevalente tutela della dignità inviolabile della persona, anche il godimento economico dell'attributo immateriale del diritto della personalità mediante contratto superando, quindi, la logica di appartenenza dominicale inapplicabile al caso di specie per le ragioni evidenziate nel presente studio.

Abstract

The study — starting from the analysis of the concept of good in the legal perspective, its nature and its application profiles — outlines the issue of new digital intangible goods, in light of the recent european legislation on content supply contracts and digital services, with particular attention to information and personal data.

It is proposed to build — through the interpretation of the art. 810 c.c. as a constitutional norm in a wide material sense — a taxonomy of new digital intangible assets with the aim of overcoming, in the specific context of the digital markets, the traditional rigid dominion perspective in favour of a more actual and flexible non exclusive contractual circulatory dimension.