



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)

Capitolo Primo

**Nuovi beni immateriali
e *numerus clausus* dei diritti esclusivi**

di Giorgio Resta

SOMMARIO: 1. Diritti esclusivi e “nuovi” beni immateriali: introduzione al volume. – 2. “Rileggendo Ferrara”: le frontiere mobili della proprietà intellettuale. – 3. Il paradigma dell’elevato livello di protezione dei diritti esclusivi. – 4. L’espansione delle logiche dominicali e il problema dell’allocazione giuridica dei “nuovi beni”. – 5. Il principio del *numerus clausus* delle situazioni di esclusiva tra diritti reali e beni immateriali. – 6. Declamazioni e regole operazionali: il paradigma del numero chiuso alla prova del diritto vivente. – 7. I nomi a dominio. – 8. Lo sfruttamento economico della personalità. – 9. L’immagine dei beni. – 10. I diritti sulle manifestazioni sportive. – 11. Questioni in tema di circolazione giuridica. – 12. Il *numerus clausus* come barriera alla proliferazione dei diritti esclusivi? – 13. L’esempio delle informazioni riservate nel codice della proprietà industriale. – 14. Diritti esclusivi e “retrotterra non proprietario”: per una lettura costituzionalmente orientata dei beni comuni della conoscenza.

1. *Diritti esclusivi e “nuovi” beni immateriali: introduzione al volume.*

Il volume che qui si presenta costituisce il primo di una serie di tre libri dedicati al diritto dei beni immateriali. I due restanti tomi avranno ad oggetto lo studio di alcuni temi “classici” ed ampiamente approfonditi sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza. In particolare, uno si soffermerà sui profili della costituzione, del contenuto e della tutela dei diritti di proprietà intellettuale “tradizionali”, ossia principalmente del diritto d’autore e delle privative che il codice della proprietà industriale definisce “titolate” (art. 2, 1° co., d.lg. 10.2.2005, n. 30). L’altro s’incentrerà sul profilo della circolazione dei diritti esclusivi: si indagheranno i principi e le regole che presiedono alle vicende circolatorie nell’area dell’immaterialità, spaziandosi dalla dispo-

sizione per atto volontario, ai trasferimenti coattivi, sino alle successioni *mortis causa*¹.

Il presente volume si occupa, invece, di una questione per certi aspetti “preliminare” rispetto alle altre due, eppure generalmente meno studiata in maniera organica ed in un’ottica sistematica. Si fa riferimento al problema dello statuto giuridico – in punto d’appartenenza, tutela e circolazione – dei “nuovi” beni immateriali. Con tale formula si intendono comunemente quei beni privi di un espresso riconoscimento legislativo, o comunque non riconducibili al catalogo tradizionale dei diritti di privativa². Si discorrerà perciò nel corso del libro, indifferentemente, di diritti sui nuovi beni o sui beni immateriali “atipici”, per designare quelle entità intangibili costruite dal sistema socio-economico come risorse atte a generare utilità (ed a soddisfare interessi di natura patrimoniale) e tuttavia connotate da un incerto regime d’appartenenza³.

Di tale regime si vogliono indagare, in questo volume, contenuto e caratteristiche. L’obiettivo che ci si propone è duplice. In primo luogo si vorrebbe tentare di fare maggiore chiarezza, attraverso un’analisi incentrata sulle regole di fonte giurisprudenziale, ma estesa anche agli altri formanti,

¹ L’opera, destinata a questa medesima collana, sarà curata da SCANNICCHIO ed intitolata “La circolazione dei diritti di proprietà intellettuale”.

² Questa è l’accezione della formula “nuovi beni” che fa da sfondo alla più recente ed approfondita analisi monografica del tema: cfr. PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, Mohr, Tübingen, 2008, 1 ss. Circa i problemi definitori sollevati dai discorsi giuridici sui nuovi beni, si veda DE NOVA, *I nuovi beni come categoria giuridica*, in DE NOVA, INZITARI, TREMONTI, VISINTINI, *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991, 13 ss.

³ Si vedano in questo senso le relazioni presentate nella sezione dedicata ai *Nouveaux biens* del convegno vietnamita del 2003 organizzato dalla Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, i cui atti sono raccolti nel volume intitolato *La Propriété*, Paris, 2003; ed *ivi* in particolare gli scritti di REVET, *Les nouveaux biens*, 271 ss.; CANDIAN, *Les nouveaux biens*, 291 ss.; BERGEL, *Rapport général*, 203 ss.; nonché JANNARELLI, *Beni, interessi, valori. Profili generali*, in LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 1997, I, 373 ss.; GAMBARO, *Dalla new property alle new properties (Itinerario, con avvertenze, tra i discorsi giuridici occidentali)*, in SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, 675 ss. Per un tentativo di sistematizzazione delle differenze tra beni corporali e “nuovi beni” immateriali, nel contesto di un’indagine a carattere essenzialmente manualistico, cfr. BELLELLI, CIANCI, *Beni e situazioni giuridiche di appartenenza. Tra diritti reali e new properties*, Torino, 2008, 5-8 e 145 ss.; sempre utile, infine, per un inquadramento generale del problema dei beni in senso giuridico, la lettura di COSTANTINO, *I beni in generale*, in *Tratt. Rescigno*, VII, 1, *Proprietà*, Torino, 2005, 3 ss.; ed ora FRANCIOSI, *I beni in generale*, in LIPARI, RESCIGNO, *Diritto civile*, II, Milano, 2009, 9 ss.

circa la disciplina applicabile a fattispecie di grande rilievo economico-sociale, eppure, come si diceva, d'incerta configurazione giuridica. Si pensi unicamente agli esempi dei diritti audiovisivi su manifestazioni sportive⁴, dei nomi a dominio⁵ o al tema dello sfruttamento economico della notorietà⁶. In secondo luogo, si vorrebbe riflettere sui lineamenti generali del processo di “giuridificazione” dei nuovi beni, assumendo come angolo d'osservazione privilegiato il campo dell'immateriale.

È in questo senso che si è qualificato il tema in esame come “preliminare” rispetto alle materie che saranno trattate negli altri due tomi: preliminare perché, nella maggior parte dei casi, il riconoscimento legislativo di una situazione soggettiva concernente il godimento di beni immateriali – precondizione, secondo la prospettiva tradizionale, per la stessa configurabilità di un diritto esclusivo⁷ – non interviene in uno spazio giuridicamente vuoto, ma si innesta all'interno di un fitto reticolato di regole, il più delle quali sono prodotte “dal basso” (*bottom-up*) e costituiscono il frutto dell'interazione tra prassi negoziale e creatività della giurisprudenza. Talvolta l'intervento del legislatore apporta elementi di radicale discontinuità rispetto all'esperienza preesistente; altre volte, invece, esso non fa che affinare soluzioni e regole già largamente condivise, conferendo ad esse quei caratteri di generalità e certezza, che sono propri unicamente delle norme in senso formale. Pertanto, un'indagine sui nuovi beni immateriali può essere intesa, oltre che come una cartografia aggiornata della “zona grigia” tra regole di proprietà e regole di responsabilità⁸, anche come una riflessione sui processi che conducono all'emersione dei diritti esclusivi, se è vero che i beni “atipici” di oggi sono atti a divenire l'oggetto delle privative “nomite” del domani⁹.

⁴ CERIO, *I diritti audiovisivi sulle manifestazioni sportive (in particolare calcistiche)*, in questo volume, 449 ss.

⁵ CASCIONE, *I nomi a dominio aziendali*, in questo volume, 397 ss.; FERORELLI, *I nomi a dominio non aziendali*, in questo volume, 587 ss.

⁶ MAFFEI, *Il right of publicity*, in questo volume, 511 ss.

⁷ Per un approfondimento ed una valutazione critica di tale tesi cfr. *infra*, §§ 5 ss.

⁸ Tematica su cui si sofferma la recente tesi dottorale di REVEL, *Les rapports entre propriété et responsabilité dans la protection de l'immatériel*, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2008.

⁹ A proposito della “mobilità tematica” della nozione di proprietà intellettuale si vedano le riflessioni di UBERTAZZI, *Introduzione al diritto europeo della proprietà intellettuale*, in *Contratto e impresa Europa*, 2003, 1054 ss., spec. 1081-1084 e 1105.

La storia offre innumerevoli esempi di una siffatta dinamica d'interazione tra prassi sociale, riconoscimento giurisprudenziale ed intervento legislativo¹⁰. Si potrebbe, ad esempio, richiamare la vicenda del diritto d'autore, connotata come fu da quell'ampio dibattito teorico-pratico sull'illegittimità della ristampa abusiva di opere dell'ingegno, poi sfociato nell'introduzione delle prime leggi generali a tutela degli autori¹¹; o il tema, per tutti gli anni Ottanta al centro dell'attenzione dell'interprete, della protezione giuridica dei programmi per elaboratore¹². Ma senza spingersi troppo indietro nel tempo e per restare all'attualità, la legislazione più recente costituisce un laboratorio particolarmente ricco attraverso cui osservare il fenomeno in esame. Basti per il momento citare il d.lg. 9.1.2008, n. 9, che ha dettato una regolamentazione organica della fattispecie dello sfruttamento economico in forma audiovisiva degli eventi calcistici, intervenendo a disciplinare una questione per molti anni intensamente dibattuta sia in dottrina sia in giurisprudenza¹³. O si pensi al recente codice della proprietà industriale,

¹⁰ Sul punto merita di essere confrontato il saggio di TROLLER, *Ist der Immaterialgüterrechtliche "numerus clausus" der Rechtsobjekte gerecht?*, in *Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, Helbing - Lichtenhahn, Basel, 1959, 769 ss.

¹¹ Particolarmente importanti, non soltanto con riferimento al diritto d'autore ma a tutta l'area del diritto industriale, sono gli studi storici del diritto tedeschi: cfr. DÖLEMEYER, KLIPPEL, *Der Beitrag der deutschen Rechtswissenschaft zur Theorie des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts*, in BEIER, KRAFT, SCHRICKER, WADLE (a cura di), *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland*, I, VCH, Weinheim, 1991, 185 ss.; COING, *Europäisches Privatrecht*, Band II, 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, Beck, München, 1989, 58 e 59, 159; DÖLEMEYER, "Das Urheberrecht ist ein Weltrecht". *Rechtsvergleichung und Immaterialgüterrecht bei Josef Kohler*, in WADLE (a cura di), *Historische Studien zum Urheberrecht in Europa. Entwicklungslinien und Grundfragen*, Duncker - Humblot, Berlin, 1993, 139-144; WADLE, *Der Einfluß Frankreichs auf die Entwicklung gewerblicher Schutzrechte in Deutschland. Eine Skizze zur Rechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts*, in *Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Heymans, Köln-Berlin-Bonn-München, 1983, 871 ss.

¹² Si veda ad es. RUSSI, ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *I programmi per elaboratore. Tutela degli utenti e delle software houses*, Milano, 1988, ed *ivi* in particolare i saggi di ZENO-ZENCOVICH, *Norme sulla concorrenza sleale e tutela dei programmi per elaboratore elettronico*, 87; ALPA, FERRI, *Profili della tutela giuridica dei programmi per elaboratore in Italia*, 9; FABIANI, *Il problema della protezione giuridica dei programmi in Italia*, 27; nonché il volume curato da ALPA, *La tutela giuridica del software*, Milano, 1984.

¹³ Sul punto si tornerà *infra*, § 10. Si veda comunque sin d'ora ZENO-ZENCOVICH, *La statalizzazione dei diritti televisivi sportivi*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2008, 695; SARTI, *Gestione individuale ed impresa collettiva dei diritti su eventi sportivi*, in *AIDA*, 2008,

il quale, adeguandosi alle indicazioni espresse in una delega non di mero riordino, ma di *riassetto* normativo (art. 15 l. 12.12.2002, n. 273)¹⁴, ha recepito selettivamente molteplici istituti sviluppati dal “diritto industriale vivente”, talora spingendosi molto più in là della giurisprudenza in un progetto di modernizzazione del sistema essenzialmente ispirato ad una logica di massima protezione della proprietà intellettuale¹⁵. In questo senso si rivelano meritevoli di attenta considerazione (e se del caso di valutazione critica) alcune scelte compiute dal legislatore delegato, ed in particolare la scelta di elevare al rango di diritti di proprietà industriale “non titolati” una serie di posizioni d’interesse sin qui tutelate prevalentemente attraverso la disciplina della responsabilità civile e della concorrenza sleale, modellando il relativo meccanismo di protezione non più su un calco “personale”, bensì “reale”¹⁶.

Da quanto detto emergono le ragioni per le quali si è ritenuto di dovere integrare nel presente volume anche la trattazione di alcune figure, come ad esempio i nomi a dominio o le informazioni aziendali riservate¹⁷, le quali, a rigore, non possono più essere ricondotte nel novero dei diritti su beni immateriali “atipici”, avendo ormai conseguito un espresso riconoscimento normativo (segnatamente come diritti di proprietà industriale non titolati). Molto semplicemente, si è considerato opportuno proporre una visione elastica del fenomeno in oggetto, non circoscrivendo l’analisi alla fase antecedente l’intervento legislativo, ma appuntando lo sguardo anche sulla fase

118; FERORELLI, *L’evento sportivo come bene in senso giuridico alla luce del d.lgs. n. 9/2008*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2009, 415; CERIO, *I diritti audiovisivi sulle manifestazioni sportive (in particolare calcistiche)*, cit., 449 ss.

¹⁴ Sul punto si veda ampiamente FLORIDIA, *Il codice della proprietà industriale fra riassetto e demolizione*, in *Dir. ind.*, 2008, 105 ss.

¹⁵ Cfr. FLORIDIA, *op. ult. cit.*, 105 ss.; si veda anche per un’introduzione al codice, ID., *Il codice della proprietà industriale: genesi, finalità, struttura*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, 3^a ed., Torino, 2009, 50 e 51; ID., *Il nuovo codice della proprietà industriale*, in *Iustitia*, 2005, 447 ss.; DI CATALDO, *Il nuovo codice della proprietà industriale*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 560 ss.

¹⁶ Per un quadro riassuntivo cfr. SARTI, *Il codice della proprietà industriale: impianto sistematico e “criticità”*, in *Studium Iuris*, 2007, 11, spec. 13-18; SENA, *Confondibilità e confusione. I diritti non titolati nel codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, I, 17; sulla nuova estensione della nozione di “proprietà industriale” si veda FLORIDIA, *Il codice della proprietà industriale: genesi, finalità, struttura*, cit., 52; DI CATALDO, *op. cit.*, 565.

¹⁷ Si veda BARBARO, *Le informazioni aziendali riservate: le scelte del codice della proprietà industriale*; PASTORE, *La tutela del segreto industriale nel sistema dei diritti di privacy*, entrambi in questo volume, 313 ss. e 271 ss.

immediatamente successiva. In questo modo, infatti, si potrà anche verificare se ed in quale misura la presenza di un ampio corpo di regole stratificate a livello giurisprudenziale e di *lex mercatoria* finisca per reagire – magari operando sul piano dei crittotipi¹⁸ – sull'attività d'interpretazione ed applicazione delle nuove disposizioni.

Quanto al metodo d'indagine adottato, si è stabilito di concentrare l'analisi il più possibile sulle regole operative, senza attribuire un peso preponderante – in coerenza con lo spirito della collana – ai profili di ordine prettamente dogmatico e concettuale. Il che non significa, però, che non si sia cercato di offrire un quadro d'insieme dei fenomeni osservati, facendo emergere quelle connessioni di ordine sistematico con problemi e categorie generali dell'ordinamento, ed in particolare del diritto privato, dalle quali l'utilità conoscitiva della ricerca può risultare accresciuta. A questo scopo si è ritenuto opportuno far precedere alla parte strettamente analitica e dedicata alle singole fattispecie un capitolo introduttivo, composto da due saggi, finalizzato ad inquadrare il tema dei nuovi beni all'interno del più ampio contesto teorico concernente le strutture d'appartenenza dei beni ed in particolare dei beni immateriali.

Nel contributo di Antonio Iannarelli si rifletterà criticamente sul rapporto tra la tecnica di regolazione rappresentata dal diritto di proprietà e la sfera dell'immateriale, enucleando le somiglianze e le divergenze di carattere funzionale ed analizzando i modelli culturali sottesi ai discorsi giuridici contemporanei¹⁹. In queste pagine si cercherà, invece, di ragionare sulle dinamiche dell'emersione dei nuovi beni alla luce dei processi di “privatizzazione” della conoscenza. A questo scopo si premetteranno alcune considerazioni circa il mutamento degli equilibri tradizionali tra “libertà” e “proprietà” nell'accesso alle risorse informative (§§ 2 e 3); l'attenzione verrà poi ad appuntarsi sul problema dell'allocatione dei nuovi beni e sul principio del *numerus clausus* (§§ 4-13). In conclusione si tenterà di argomentare la necessità di una lettura costituzionalmente orientata del sistema dei limiti all'appropriazione dell'immateriale (§ 14).

¹⁸ Il riferimento è al modello analitico sviluppato da SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (II)*, in 39 *Am. J. Comp. L.* 343, 385 (1991).

¹⁹ IANNARELLI, “Proprietà”, “immateriale”, “atipicità”: *i nuovi scenari di tutela*, in questo volume, 73 ss.

2. “Rileggendo Ferrara”: le frontiere mobili della proprietà intellettuale.

Per accostarsi in maniera più consapevole alla tematica dei nuovi beni è necessario avere ben presente il contesto complessivo, che fa da sfondo all'evoluzione più recente della disciplina della proprietà intellettuale. Di tale contesto si sono proposte, in questi anni, molteplici analisi e descrizioni, per lo più condotte secondo una prospettiva interna al sistema. Piuttosto che ripercorrere itinerari consueti e ben conosciuti al lettore, può essere utile prendere le mosse dalle pagine non di un giurista, ma di un celebre economista del passato.

Nel 1940 Luigi Einaudi consegnò alla *Rivista di storia economica* un saggio di grande interesse, non soltanto storico, concernente il problema dei diritti esclusivi su beni immateriali. Il saggio s'intitola *Rileggendo Ferrara – a proposito di critiche recenti alla proprietà letteraria ed industriale*²⁰ e rappresenta un dialogo a distanza con le tesi espresse all'incirca un secolo addietro dall'economista e uomo politico liberale Francesco Ferrara.

Ferrara si era più volte soffermato sulla categoria dei “prodotti” immateriali, apportando un contributo significativo ad un dibattito che andava svolgendosi da alcuni decenni nell'ambito dell'economia politica e nel quale erano intervenuti autorevoli studiosi italiani e stranieri, tra i quali Melchiorre Gioia²¹ e Jean Baptiste Say. In questi studi, per lo più consegnati alla *Biblioteca dell'economista*, egli si era apertamente schierato contro il sistema dei diritti di proprietà industriale e letteraria²². In particolare, in

²⁰ EINAUDI, *Rileggendo Ferrara – a proposito di critiche recenti alla proprietà letteraria ed industriale*, in *Rivista di storia economica*, 1940, 217.

²¹ GIOIA, *Nuovo prospetto delle scienze economiche*, 3, Milano, 1815; Id., *Cenni sulla pirateria libraria*, Appendice a *Nuovo galateo*, 3^a ed., Milano, 1827. Per una disamina del pensiero di Melchiorre Gioia sul tema della proprietà letteraria, cfr. BORGHI, *La manifattura del pensiero. Diritti d'autore e mercato delle lettere in Italia (1801-1865)*, Milano, 2003, 66 ss.

²² FERRARA, *Proprietà letteraria*, in *Lezioni di economia politica* (Corso per l'a.a. 1850-1851, lezione 15^a, 11 febbraio 1851), ora in BOCCIARELLI, CIOCCA (a cura di), *Scrittori italiani di economia*, Roma-Bari, 1994, 141 ss.; Id., *Prefazione* a STORCH, *Corso d'economia politica o esposizione de' principii che determinano la prosperità delle nazioni*, in *Biblioteca dell'economista*, serie I, IV, Torino, 1853, XXIX; Id., *Prefazione*, in SAY, *Corso completo d'economia politica pratica*, in *Biblioteca dell'economista*, serie I, VII, Torino, 1855. Per un'attenta riflessione sul pensiero di Ferrara nel quadro del dibattito giuridico, economico e letterario sui diritti degli autori di un'opera dell'ingegno, si veda BORGHI, *La manifattura del pensiero. Diritti d'autore e mercato delle lettere in Italia (1801-1865)*, cit., 85

una lezione dedicata alla “proprietà letteraria”, Ferrara aveva sottoposto ad una serrata critica il meccanismo dell’attribuzione di un diritto esclusivo limitato nel tempo sullo sfruttamento delle opere dell’ingegno, in quanto monopolio («il più giovane forse d’età, ma (...) il figliuolo prediletto ed accarezzato» della «numerosa famiglia de’ monopolii») economicamente non necessario e per di più socialmente dannoso²³. Quelle pagine, esemplari per la lucidità ed il rigore analitico, offrirono ad Einaudi l’occasione per riesaminare in maniera puntuale la questione della desiderabilità sociale dei diritti di privativa. La sua è una posizione non pregiudizialmente critica, e tuttavia connotata da grande cautela nei confronti delle virtù procompetitive delle private.

Al pari di molti altri pensatori ed economisti liberali, Einaudi pone l’accento sia sui rischi derivanti da un’eccessiva dilatazione della sfera dell’esclusiva, sia sulla fragilità dell’argomento degli incentivi. Quell’argomento, cioè, in ragione del quale il conferimento di un monopolio limitato nel tempo rappresenterebbe una soluzione razionale rispetto ai rischi di fallimento del mercato in termini di sotto-produzione di beni connotati dal carattere dei beni pubblici²⁴. Un effetto d’incentivo, scrive Einaudi, la proprietà industriale lo produce in un numero ben più ristretto di casi rispetto a quanto si sia soliti ritenere (molte invenzioni ed opere dell’ingegno derivano da un’esigenza propria della personalità dello scrittore e dell’inventore; altre sono dovute al caso fortuito; altre ancora agli effetti reputazionali ed ai meccanismi di progressione in carriera) e spesso gli strumenti adottati per conseguire tale risultato vanno ben al di là del necessario, producendo un effetto di blocco dei processi di creazione ed innovazione tecnologica “a valle”. Sia Ferrara, sia Einaudi insistono molto sul carattere cumulativo ed incrementale della conoscenza, desumendone la necessità di sottoporre il regolamento “giuridico” delle suddette posizioni di esclusiva a criteri particolarmente restrittivi, quali ad es. «la durata del tempo di esclusività ridotta al minimo necessario alla “salvaguardia” del diritto dello scrittore a disporre delle copie del libro da lui o dal suo editore prodotte» o «la eliminazione delle pri-

ss.; BENEDEUCE, *Autore e proprietario. Per una ricerca sui “diritti dell’ingegno” alle origini dell’Italia liberale*, in GHERARDI, GOZZI (a cura di), *Saperi della borghesia e storia dei concetti fra Otto e Novecento*, Bologna, 1995, 425 ss., spec. 447 ss.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Sul punto, ad es. LEMLEY, *Ex Ante versus Ex Post Justifications for Intellectual Property*, in 71 *U. Chi. L. Rev.* 129 (2004).

vative sparafucile, e spaventapasseri od altrimenti intese a impedire l'uso delle invenzioni altrui» attraverso norme antimonopolistiche²⁵.

Molti di questi argomenti saranno ripresi dalla successiva elaborazione teorica e tuttora si trovano alla base delle obiezioni avanzate da alcuni giu-seconomisti nei confronti della razionalità economica dell'attuale sistema delle esclusive²⁶. Tuttavia ciò che più colpisce, confrontandosi a distanza di anni con quelle pagine e con altre analoghe riflessioni dell'epoca, non è tanto il rapporto di continuità che intercorre tra quelle riflessioni e le analisi odierne, quanto il contrasto tra la *forza* delle critiche formulate nei confronti del modello delle privative e la relativa *debolezza* del meccanismo di riserva allora adottato per assicurare la tutela dei "prodotti" immateriali.

Le privative su cui si soffermavano i nostri economisti erano notevolmente più limitate e meno invasive di quelle odierne, sia dal punto di vista della loro estensione temporale e contenutistica, sia da quello delle tecniche sanzionatorie. Soprattutto, esse coprivano una tipologia di beni immateriali relativamente poco estesa sul piano quantitativo e ben delimitata nella sua articolazione, tanto da lasciare ampio spazio a forme di concorrenza anche parassitaria prive di sanzione giuridica. «Vi sono campi – osservava Einaudi –, nei quali non sono concesse privative per invenzioni industriali, nei quali perciò la "pirateria" è legalmente consentita; e nei quali tuttavia lo spirito inventivo opera con successo. Le grandi case di moda lanciano ad ogni stagione modelli nuovi di vestiti, di cappelli, di scarpe, di guanti, sopportano per inventarli disegnarli e lanciarli spese cospicue e traggono compenso sufficiente dal mero giungere prime sul mercato. I contraffattori e i copisti sono numerosi; le copie sono più numerose degli originali; ma i modelli originali venduti dalle case produttrici spuntano sul mercato prezzi più alti, i quali remunerano a bastanza l'organizzazione inventiva. Forseché i medicinali sono tutelati da privative? Ma il buon nome e il marchio di fabbrica delle case originali produttrici basta ad accreditarne i prodotti ed a consentire compensi sufficienti agli inventori di specialità sin troppo moltiplicatisi sul mercato. Nessun privilegio protegge le sementi elette di frumento, le nuove varietà di fiori, gli incroci di volatili; eppure rari ingegni applicano lavoro non piccolo e non ordinario alla invenzione di nuovi prodotti agricoli

²⁵ EINAUDI, *op. cit.*, 252 e 253.

²⁶ Si veda ad es. BOLDRIN, LEVINE, *Against Intellectual Monopoly*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, *passim*.

o di nuovi sistemi di coltivazione, con vantaggio grande della produzione della terra»²⁷.

L'elenco stilato da Einaudi sollecita l'attenzione del lettore, tra le varie ragioni, poiché annovera diverse ipotesi di entità immateriali allora pacificamente ascritte alla categoria del "pubblico" ed oggi irreversibilmente attratte nell'area del "privato". Con ciò esso rende bene il senso della profonda distanza che intercorre tra l'antico e l'attuale modello di allocazione e sfruttamento delle forme di ricchezza intangibile. Rispetto all'epoca nella quale scrivevano Luigi Einaudi, o per andare ancora più indietro Francesco Ferrara, John Prince Smith²⁸, o Thomas Jefferson²⁹, il panorama nel quale s'inscrivono i modelli di appartenenza dei beni immateriali appare oggi drasticamente mutato. Estremizzando un po' i termini del discorso, si potrebbe affermare che, mentre un tempo la libertà di utilizzazione delle risorse intangibili rappresentava la regola e l'allocazione in forma esclusiva l'eccezione, questo rapporto tende oggi gradualmente ad invertirsi³⁰. L'appartenenza privata dei beni a contenuto informativo viene sempre più assunta come regola ed il libero accesso come eccezione. Eccezione che deve essere volta per volta specificamente giustificata in quanto derogatoria rispetto al modello, percepito come economicamente ottimale, dei *property rights* liberamente scambiabili sul mercato. Questa evoluzione sottende un pro-

²⁷ EINAUDI, *op. cit.*, 237.

²⁸ Com'è noto John Prince Smith fu uno degli esponenti più radicali del movimento libero-scambista tedesco e si pronunziò varie volte in senso critico nei confronti della razionalità economica dei diritti di proprietà intellettuale ed in particolare del brevetto (cfr. ad es. PRINCE SMITH, *Über Patente für Erfindungen*, in *Vierteljahrsschrift für Volkswirtschaft und Kulturgeschichte*, 1863, III, 161). Sul punto, per una disamina delle sue tesi, che influenzarono profondamente la posizione della Società degli Economisti Tedeschi, si veda MACHLUP, PENROSE, *The Patent Controversy in the Nineteenth Century*, in *10 Journal of economic history*, 1 (1950), spec. 4 ss.; nonché per un inquadramento più generale del pensiero di Prince Smith, si veda HENDERSON, *Prince Smith and Free Trade in Germany*, in *2 Economic History Review* 295 (1950); HOFER, *Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert*, Mohr, Tübingen, 2001, 80 e 81.

²⁹ Per un giro d'orizzonte sulle critiche al modello dei diritti di proprietà intellettuale nel contesto del liberalismo ottocentesco, si veda BOYLE, *Public Domain. Enclosing the Commons of the Mind*, Yale University Press, New Haven, 2008, 17 ss. (spec. 17 rilievi su Jefferson; spec. 23 su Lord Macaulay); HESSE, *The rise of intellectual property, 700 B.C. – A.D. 2000: An idea in the balance*, in *Daedalus*, 2002, 26 ss., spec. 35.

³⁰ Ho cercato di descrivere con più precisione questo fenomeno in RESTA, *L'appropriazione dell'immateriale. Quali limiti?*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2004, 21 ss.

fondo mutamento sia dei dati della realtà materiale ed istituzionale, sia dell'universo culturale del giurista.

È venuto meno, innanzitutto, quel rigore lessicale e dogmatico che connotava i discorsi giuridici intorno alla categoria dei beni immateriali. In particolare, si è consolidato il ricorso alla formula della “proprietà intellettuale” quale *Oberbegriff* idoneo a ricomprendere tanto il diritto d'autore quanto le privative industriali e le altre figure ibride di diritti su beni immateriali³¹. Ciò è conforme alla scelta sistematica compiuta da numerosi atti normativi interni (da ultimo il codice della proprietà industriale)³² ed internazionali (dagli accordi TRIPS alla Carta di Nizza)³³, ma rappresenta un notevole salto in avanti rispetto ad una tradizione ermeneutica tendenzialmente ostile nei confronti dell'estensione del concetto di “proprietà” oltre il perimetro segnato dalle cose corporali. Che si tratti di un'operazione culturale fortemente innovativa, suscettibile di avere notevoli ricadute anche al di là del piano puramente lessicale e tassonomico³⁴, non è avvertito unicamente dai giuristi operanti nell'area continentale ed in particolare germanica, ove tale tradizione è stata sempre storicamente più forte e maggiormente radicata³⁵. Anche nell'area di *common law*, che pure costituisce il

³¹ Sul punto, in luogo di molti, SPADA, *Il paradigma proprietario e la protezione giuridica dell'innovazione e della nomenclatura commerciale*, in *Dir. ind.*, 2007, 269; Id., *La proprietà intellettuale tra “reale” e “virtuale”: un guado difficile*, in *Diritto dell'Internet*, 2007, 437; WADLE, *Entwicklungsschritte des Geistigen Eigentums in Frankreich und Deutschland. Eine vergleichende Studie*, in SIEGRIST, SUGARMAN (a cura di), *Eigentum im Internationalen Vergleich*, Vandenhoeck - Ruprecht, Göttingen, 1999, 245.

³² Sul punto SPADA, *Parte generale*, in AA.VV., *Diritto industriale*, cit., 11.

³³ Per una rassegna dettagliata degli usi normativi della nozione di “proprietà intellettuale”, si veda UBERTAZZI, *Introduzione al diritto europeo della proprietà intellettuale*, cit., 1081 ss.; JÄNICH, *Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?*, Mohr, Tübingen, 2002, 169.

³⁴ È noto, ma deve comunque essere rimarcato, come le opzioni di ordine linguistico e tassonomico rappresentino spesso una importante cartina di tornasole per comprendere i caratteri (e le trasformazioni) di una determinata cultura giuridica: cfr. GAMBARO, *La proprietà nel common law anglo-americano*, in CANDIAN, GAMBARO, POZZO, *Property – Propriété – Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Padova, 1992, 33; ed in particolare sul rilievo assunto dalle scelte terminologiche in relazione alla disciplina della proprietà intellettuale si veda LESSIG, *The Future of Ideas. The Fate of the Commons in a Connected World*, Random House, New York, 2002, 237, 294, nota 26 [con riferimento a EASTERBROOK, *Intellectual Property Is Still Property*, in 13 *Harvard J. L. & Pub. Pol'y* 108 (1991)]; nonché in prospettiva storica JÄNICH, *Geistiges Eigentum*, cit., 42 ss. e 183.

³⁵ Sino a poco tempo addietro la categoria della proprietà intellettuale non ha goduto

terreno d'elezione di un'accezione elastica della nozione di *property*, non è passata inosservata la novità rappresentata dal consolidamento della "intellectual property" quale categoria riassuntiva – ed incentrata proprio sul paradigma proprietario – delle singole figure di *copyrights*, *trademarks*, *patents*, *trade secrets*, ecc.³⁶ Questo scivolamento terminologico, si è rilevato, tradisce una più profonda alterazione degli equilibri interni al sistema dell'accesso ai beni immateriali: come già avvenuto in passato³⁷, la nozione di proprietà intellettuale viene ora sempre più frequentemente impiegata come *Kampfbegriff*, ossia come concetto dotato di una particolare forza legittimante, al fine di ampliare la sfera dell'esclusiva a detrimento degli spazi di libera utilizzazione del sapere³⁸. E la lezione ricevuta dal giusrealismo, prim'ancora che dagli studi di psicologia comportamentale, insegna quale sia

delle simpatie della dogmatica civilistica tedesca, la quale è rimasta legata ad una nozione fisisociale di proprietà ed ha prevalentemente respinto i tentativi volti a rivalutare una nozione accolta in altre tradizioni culturali, quale ad es. quella francese. Tali perplessità appaiono ormai in via di superamento, atteso che il concetto di *geistiges Eigentum* ha conseguito un espresso riconoscimento normativo e viene sempre più di frequente utilizzato da parte della dottrina: in tema per un quadro complessivo cfr. PAHLOW, "Intellectual property", "propriété intellectuelle" und kein "Geistiges Eigentum"? Historisch-kritische Anmerkungen zu einem umstrittenen Rechtsbegriff, in *UFITA*, 2007, 705; JÄNICH, *Geistiges Eigentum*, cit.; OHLY, *Geistiges Eigentum?*, in *JZ*, 2003, 545.

³⁶ Sul punto si vedano le considerazioni di FISHER III, *The Growth of Intellectual Property: A History of the Ownership of Ideas in the United States*, in SIEGRIST, SUGARMAN (a cura di), *Eigentum im Internationalen Vergleich*, cit., 265, e consultabile sul sito www.cyber.law.harvard.edu/ipcoop/97fish1.html, 22 (da cui si cita), il quale osserva che: «Before the Second World War, use of the phrase as shorthand for copyrights, patents, trademarks, and related entitlements was rare. Since that time, it has become steadily more common. Today, it is the standard way for lawyers and law teachers to refer to the field»; si veda analogamente GORDON, *Intellectual Property*, in CAN, TUSHNET (a cura di), *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 617 ss.

³⁷ È noto che il concetto del diritto di proprietà fu impiegato tra Sette e Ottocento nell'ambito del dibattito sulla tutela dei beni immateriali come vero e proprio *Kampfbegriff* (JÄNICH, *Geistiges Eigentum*, cit., 183), finalizzato «a promuovere il varo legislativo di "privilegi" (di immunità dalla conquistata "libertà dei commerci e delle industrie")», esorcizzando i fantasmi dell'*Ancien Régime* con il richiamo ad uno dei valori fondanti del nuovo regime, la *propriété* (divenuta per l'occasione, spirituelle)» (SPADA, *Conclusioni*, in *AIDA*, 2005, 219; si veda anche BEIER, *Gewerbefreiheit und Patentschutz. Zur Entwicklung des Patentrechts im 19. Jahrhundert*, in COING, WILHELM (a cura di), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, Band IV, *Eigentum und industrielle Entwicklung, Wettbewerbsordnung und Wettbewerbsrecht*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1979, 183 ss., 191).

³⁸ FISHER III, *op. cit.*, 20-23.

la rilevanza del *framing effect* nella formazione delle opinioni e nell'elaborazione delle decisioni³⁹.

In effetti, alla suddetta evoluzione sul piano del lessico e delle categorie concettuali, si è accompagnato soprattutto negli ultimi trent'anni un processo di straordinario rafforzamento, per intensità e raggio d'applicazione, dei diritti esclusivi⁴⁰. Si è assistito, su una dimensione "orizzontale", ad una proliferazione delle entità suscettibili di tutela privativa: dalle invenzioni biotecnologiche alle opere del disegno industriale, dal *software* alle banche di dati⁴¹. Si sono, di conseguenza, seriamente intaccati quei paradigmi concettuali, che un tempo fungevano da argine all'espansione dei monopoli intellettuali: la dicotomia tra scoperta e invenzione in campo brevettuale; il principio della non proteggibilità dei dati grezzi nell'area del diritto d'autore⁴². Si è poi ampliato, su una dimensione "verticale", il contenuto delle riserve, enucleandosi nuove facoltà esclusive, dilatandosi lo spazio temporale di durata del diritto e comprimendosi l'area tradizionalmente riservata alle libere utilizzazioni⁴³. Si è rafforzato in misura sostanziale l'apparato sanzionatorio, tanto attraverso strumenti civili e penali, quanto incentivando

³⁹ Sul punto cfr. KAPCZYNSKI, *The Access to Knowledge Mobilization and the New Politics of Intellectual Property*, in 117 *Yale L. J.* 804, 812-820 (2008).

⁴⁰ Nell'ambito di una letteratura ormai estesissima cfr. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, 2^a ed., Milano, 2008, 24 ss.; COLANGELO, *Mercato e cooperazione tecnologica. I contratti di patent pooling*, Milano, 2008, 25 ss.; AUTERI, *Iperprotezione dei diritti di proprietà intellettuale?*, in *AIDA*, 2007, 155; NIVARRA, *La proprietà intellettuale tra "mercato" e "non mercato"*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2004, 517 ss.; SPADA, "Creazione ed esclusiva", trent'anni dopo, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 215 ss., spec. 220-229; RICOLFI, *La brevettazione delle invenzioni relative agli organismi geneticamente modificati*, in *Riv. dir. ind.*, 2003, I, 5 ss.; GELLER, *Die Auflösung des Geistigen Eigentums*, in *GRUR Int.*, 2006, 273; OHLY, *Geistiges Eigentum?*, cit., 548 e 550 ss.; BOYLE, *Public Domain*, cit., 42 ss.; ID., *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, in 66 *Law & Cont. Prob's* 33 (2003); REICHMAN, UHLIR, *A Contractually Reconstructed Research Commons for Scientific Data in a Highly Protectionist Intellectual Property Environment*, in 66 *Law & Cont. Prob's* 315 (2003).

⁴¹ Si veda AUTERI, *Iperprotezione dei diritti di proprietà intellettuale?*, cit., 155.

⁴² BOYLE, *Public Domain*, cit., 49 e 50.

⁴³ Ad es. CARON, *L'irrésistible décadence du domaine public en droit de la propriété intellectuelle*, in *Etudes offertes à Jacques Dupichot*, Bruxelles, 2004, 61 ss.; HUGENHOLTZ, GUIBAULT, *The Future of the Public Domain*, Kluwer Law International, The Hague, 2006, 1 ss.; GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, cit., 24 e 25; NIVARRA, *La proprietà intellettuale tra "mercato" e "non mercato"*, cit., 522 ss.

l'adozione di strumenti tecnologici di protezione⁴⁴. Si è registrata, infine, la comparsa di nuovi attori istituzionali, come le Università e gli enti di ricerca, i quali un tempo svolgevano prevalentemente una funzione di divulgazione pubblica della conoscenza ed oggi si trovano sempre più frequentemente a competere con i privati nel mercato dell'innovazione tecnologica⁴⁵.

3. Il paradigma dell'elevato livello di protezione dei diritti esclusivi.

Ne risulta un notevole assottigliamento dei confini tra pubblico e privato nella produzione e nella circolazione del sapere, con una chiara tendenza al rafforzamento del "privato" a danno del "pubblico"⁴⁶. In questo uso culturali e scelte normative hanno seguito un percorso convergente, determinando una sorta di cortocircuito tra argomenti e regole, il quale è alla base – assieme ad altri fattori di natura esogena, come l'avvento delle tecnologie digitali o gli sviluppi della bioingegneria⁴⁷ – di quella che è stata efficacemente definita come la "deriva protezionistica" della proprietà intellettuale⁴⁸.

Non a caso, la parola chiave degli interventi comunitari in materia è

⁴⁴ Cfr. in tema NIVARRA, *L'enforcement dei diritti di proprietà intellettuale. Profili sostanziali e processuali. Atti del convegno (Palermo 24-25 giugno 2004)*, Milano, 2005; ID., *La proprietà intellettuale tra "mercato" e "non mercato"*, cit., 528 ss.

⁴⁵ Sul punto si vedano in particolare, RAI, EISENBERG, *Bayh-Dole Reform And The Progress Of Biomedicine*, in 66 *Law & Cont. Prob's* 289 (2003); EISENBERG, NELSON, *Public vs. Proprietary Science: A Fruitful Tension?*, in 77 *Academic Medicine* 1392 (2002); GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, cit., 27, nota 41.

⁴⁶ Sul punto cfr. WIELSCH, *Zugangsregeln. Die Rechtsverfassung der Wissensteilung*, Mohr, Tübingen, 2008, 7 e 8; FORAY, *L'economia della conoscenza*, trad. it., Bologna, 2006, 97-116 e 139 ss.; nonché, nel quadro di una riflessione più ampia, RODOTÀ, *Proprietà: una parola controversa*, in *ParoleChiave*, 2003, 1 ss.; ID., *Il sapere come bene comune*, consultabile sul sito www.privacy.it/rodota20070915.html.

⁴⁷ Per un inquadramento generale circa il rapporto tra evoluzione del contesto socioeconomico e mutamento dell'assetto istituzionale nell'area della proprietà intellettuale, si veda INTERNATIONAL EXPERT GROUP ON BIOTECHNOLOGY, INNOVATION AND INTELLECTUAL PROPERTY, *Toward a New Era of Intellectual Property: From Confrontation to Negotiation*, McGill Center for Intellectual Property Policy, Montreal, 2008, 13 ss.; nonché BENKLER, *La ricchezza della rete. La produzione sociale trasforma il mercato e aumenta la libertà*, trad. it., Milano, 2007.

⁴⁸ Cfr. GHIDINI, *Prospettive "protezionistiche" del diritto industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 1995, I, 73 ss.; ID., *Profili evolutivi del diritto industriale*, cit., 23 ss.

quella del “livello elevato di protezione” della proprietà intellettuale⁴⁹. Tale espressione ricorre, ad esempio, nel Considerando n. 10 dir. 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale⁵⁰; nei Considerando n. 4 e n. 9 dir. 2001/29/CE sull’armonizzazione del diritto d’autore nella società dell’informazione⁵¹; nonché in una pluralità di altri documenti della Commissione – bensì privi di efficacia precettiva, ma non per questo meno significativi – dei quali gli ultimi in ordine cronologico sono rappresentati dal *Libro Verde* del 2008 sul diritto d’autore nell’economia della conoscenza⁵² e dalla Comunicazione al Consiglio, al Parlamento ed al Comitato Economico e Sociale del settembre 2009 dal titolo “Migliorare la tutela dei diritti di proprietà intellettuale nel mercato interno”.

La realizzazione di un livello elevato di protezione all’interno di un quadro giuridico armonizzato costituisce sin dai primi anni Novanta uno degli obiettivi prioritari dell’intervento comunitario in materia⁵³. Tale politica è

⁴⁹ Sul punto, con accenti critici, PEUKERT, *Güterzuordnung und Freiheitsschutz*, in HILTY, JAEGER, KITZ (a cura di), *Geistiges Eigentum. Herausforderung Durchsetzung*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2008, 47 ss.; AUTERI, *Iperprotezione dei diritti di proprietà intellettuale?*, cit., 164.

⁵⁰ «L’obiettivo della presente direttiva è di ravvicinare queste legislazioni al fine di assicurare un livello elevato, equivalente ed omogeneo di protezione della proprietà intellettuale nel mercato interno».

⁵¹ Il Considerando n. 4 recita: «Un quadro giuridico armonizzato in materia di diritto d’autore e di diritti connessi, creando una maggiore certezza del diritto e prevedendo un elevato livello di protezione della proprietà intellettuale, promuoverà notevoli investimenti in attività creatrici ed innovatrici, segnatamente nelle infrastrutture delle reti, e di conseguenza una crescita e una maggiore competitività dell’industria europea per quanto riguarda sia la fornitura di contenuti che le tecnologie dell’informazione nonché, più in generale, numerosi settori industriali e culturali. Ciò salvaguarderà l’occupazione e favorirà la creazione di nuovi posti di lavoro»; nel Considerando n. 9 si legge invece: «Ogni armonizzazione del diritto d’autore e dei diritti connessi dovrebbe prendere le mosse da un alto livello di protezione, dal momento che tali diritti sono essenziali per la creazione intellettuale. La loro protezione contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo della creatività nell’interesse di autori, interpreti o esecutori, produttori e consumatori, nonché della cultura, dell’industria e del pubblico in generale. Si è pertanto riconosciuto che la proprietà intellettuale costituisce parte integrante del diritto di proprietà».

⁵² Per una descrizione dei suoi contenuti ed una condivisibile analisi critica, si veda AA.VV., *European Commission – Green Paper: Copyright in the Knowledge Economy – Comments by the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law*, in *IIC*, 2009, 309 ss.

⁵³ Cfr. PEUKERT, *Güterzuordnung und Freiheitsschutz*, cit., 47 ss.; si veda anche, per un quadro d’insieme dei più rilevanti interventi comunitari, BENACCHIO, *Diritto privato della*

stata prevalentemente giustificata attraverso un'argomentazione "orientata alle conseguenze", incentrata sul paradigma utilitaristico secondo cui il rafforzamento delle esclusive rappresenta uno strumento di crescita economica ed occupazionale. Ciò in quanto la garanzia di una riserva sullo sfruttamento dei prodotti immateriali promuove «notevoli investimenti in attività creatrici ed innovatrici, segnatamente nelle infrastrutture delle reti, e di conseguenza una crescita e una maggiore competitività dell'industria europea per quanto riguarda sia la fornitura di contenuti che le tecnologie dell'informazione nonché, più in generale, numerosi settori industriali e culturali»⁵⁴.

Di recente, però, essa ha tratto ulteriore sostegno da un modello discorsivo di tipo deontico, il quale finisce di fatto per riportare alla luce la vecchia fondazione giusnaturalistica dei diritti d'esclusiva⁵⁵. Esso è imperniato sul riferimento al precetto contenuto nell'art. 17, 2° co., della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, secondo il quale «la proprietà intellettuale è protetta». Questa disposizione è parsa a molti problematica ed è stata variamente criticata, in quanto è redatta in termini assoluti, non distingue tra prerogative morali e patrimoniali e sembra legittimare, per il suo lessico e per la sua collocazione sistematica, una discutibile equiparazione tra la proprietà delle cose corporali e l'appartenenza dei beni immateriali⁵⁶. Indipendentemente dal merito di tali critiche, sta di fatto che al

comunità europea. *Fonti, modelli, regole*, 3^a ed., Padova, 2004, 539 ss.; MACARIO, *La proprietà intellettuale e la circolazione delle informazioni*, in LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, II, Padova, 2003, 355 ss.

⁵⁴ Come si legge nel Considerando n. 4, dir. 2001/29/CE, relativa all'armonizzazione del diritto d'autore nella società dell'informazione.

⁵⁵ Sul punto PEUKERT, *Güterzuordnung und Freiheitsschutz*, cit., 50.

⁵⁶ Cfr., sia pure da diverse prospettive analitiche e giuspolitiche, RODOTÀ, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, in COMPORTI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali. Atti del convegno di studi organizzato presso l'Università degli Studi di Siena, Siena 18-19 Ottobre 2002*, Milano, 2005, 170 ss.; MASTROIANNI, *Proprietà intellettuale e costituzioni europee*, in AIDA, 2005, 9 ss. e 17-19; DIETZ, *Constitutional and Quasi-Constitutional Clauses for Justification of Authors' Rights (Copyright)*, in GRUR Int., 2006, 7; GEIGER, "Constitutionalising" Intellectual Property Law? *The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union*, in IIC, 2006, 371, 376; MASTROIANNI, *Proprietà intellettuale e costituzioni europee*, cit., 17-19; BRAEGELMANN, *The Constitutional Scope and Limits to Copyright Law in the United States, in Comparison with the Scope and Limits Imposed by Constitutional and European Law on Copyright Law in Germany*, in 27 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 99, 137 (2009).

suddetto precetto, ed alla tesi dell'equivalenza tra proprietà corporale e proprietà incorporale in esso iscritta, si faccia capo sempre più frequentemente da parte del legislatore comunitario per assicurare uno specifico fondamento sostanziale ai regimi di disciplina mirati al rafforzamento delle private⁵⁷.

Il gioco congiunto di queste diverse strategie argomentative ha finito per avvalorare l'idea che la politica dell'alto livello di protezione della proprietà intellettuale sia la sola conforme ai canoni di efficienza e di giustizia, legittimando così l'adozione di meccanismi regolatori sempre più sbilanciati a favore di una soltanto delle posizioni in conflitto⁵⁸.

4. *L'espansione delle logiche dominicali e il problema dell'allocazione giuridica dei "nuovi beni"*.

Se questa è la cornice complessiva entro la quale si inscrivono le pratiche ed i discorsi contemporanei in materia di proprietà intellettuale, è interessante verificare in che modo tutto ciò reagisca sulla tematica dei nuovi beni. Infatti, mentre sin qui si è preso prevalentemente in considerazione il fenomeno dell'espansione "in via legislativa" delle sfere d'esclusiva, la

⁵⁷ Cfr. dir. 2004/48/CE, Considerando n. 32: «La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Essa mira in particolare ad assicurare il pieno rispetto della proprietà intellettuale in conformità all'articolo 17, paragrafo 2, di tale Carta»; negli stessi termini la Proposta Modificata di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale. Si veda anche, a proposito degli usi giurisprudenziali della categoria "proprietà intellettuale", la decisione della Corte di Giustizia del 12.9.2006, *Laserdisken*, ove si legge al § 65 che «l'asserita limitazione della libertà di ricevere informazioni è giustificata con riferimento alla necessità di proteggere i diritti di proprietà intellettuale, come il diritto d'autore, che fanno parte del diritto di proprietà»; nonché la decisione del 29.1.2008, *Promusicae*, ove si afferma che «It should be recalled that the fundamental right to property, which includes intellectual property rights such as copyright [see, to that effect, Case C-479/04 *Laserdisken* (2006) ECR I-8089, paragraph 65], and the fundamental right to effective judicial protection constitute general principles of Community law» (§ 62).

⁵⁸ Il che introduce una radicale discontinuità rispetto ad una storia normativa da sempre caratterizzata dall'attenta ricerca di un ragionevole equilibrio tra i diversi interessi in conflitto: cfr. per tutti DREIER, *Balancing Proprietary and Public Domain Interests: Inside or Outside of Proprietary Rights?*, in COOPER DREYFUSS, LEENHEER ZIMMERMAN, FIRST (a cura di), *Expanding the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge Society*, Oxford University Press, Oxford, 2001, 295 ss.

questione che si pone sul secondo versante è quella di capire se, in assenza d'una specifica norma attributiva, la giurisprudenza possa definire in maniera autonoma nuovi regimi d'appartenenza.

Il problema dell'allocatione delle entità prive di un espresso riconoscimento legislativo, e tuttavia astrattamente idonee a costituire il termine di riferimento di interessi socialmente e giuridicamente rilevanti, si è posto più volte all'attenzione dell'interprete. Esso è stato ripetutamente affrontato tanto nel campo del *Sachenrecht*, dove è emerso soprattutto in relazione ad ipotesi quali lo statuto delle energie, il trasferimento di cubatura, i diritti di reimpianto di vigneti, dando dato vita ad un'ampia ed articolata elaborazione teorica⁵⁹, quanto nell'area dell'immateriale. Specialmente in questo settore essa sta oggi assumendo il maggiore rilievo applicativo, in ragione del divario profondo e strutturalmente incolmabile tra la rapidità del progresso tecnologico e la lentezza della risposta parlamentare. Lo sviluppo delle tecnologie, da un lato, e l'evoluzione dei modelli culturali ed economici, dall'altro, producono incessantemente nuove utilità, le quali assumono spesso un notevole valore patrimoniale⁶⁰. Esse si collegano all'impiego di risorse del mondo esterno, come ad esempio le reti telematiche, oppure

⁵⁹ Fra i tanti studi si vedano, in particolare, gli atti del Convegno vietnamita del 2003 organizzato dalla Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française: *La Propriété*, cit., *passim*; nonché MOUSSERON, *Valeurs, biens, droits*, in AA.VV., *Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida*, L.G.D.J., Paris, 1991, 277 ss.; VAN ERP, *Comparative Property Law*, in REIMANN, ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, 1044 ss. e 1063. Nell'esperienza italiana si vedano, tra i molti, CANDIAN, *Les nouveaux biens*, cit., 291 ss.; FRANCA- RIO, *op. cit.*, spec. 21 ss.; DE NOVA, *op. cit.*; SCOZZAFAVA, *Dei beni (artt. 810-821)*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1999; ID., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1983. Un celebre studio relativo alla trasformazione della nozione tradizionale di *property* al cospetto dell'emersione di nuovi beni (tra i quali il marchio, il segreto industriale e l'energia) nel passaggio tra Ottocento e Novecento è quello di VANDEVELDE, *The New Property of the Nineteenth Century: The Development of the Modern Concept of Property*, in 29 *Buff. L. Rev.* 325 (1980); si vedano inoltre, in questa prospettiva, WYMAN, *From Fur to Fish: Reconsidering the Evolution of Private Property*, in 80 *N.Y.U. L. Rev.* 117 (2005); ROSE, *The Several Futures of Property: Of Cyberspace and Folk Tales, Emission Trades and Ecosystems*, in 83 *Minn. L. Rev.* 129 (1998); ARMSTRONG, *From the Fetishism of Commodities to the Regulated Market: The Rise and Decline of Property*, in 82 *Nw. U. L. Rev.* 79 (1987).

⁶⁰ Cfr. ad es. REVET, *op. cit.*, 271 ss., 284; VIVANT, *Savoir et avoir*, in *Archives de Philosophie du Droit*, 47 (2003), 333 ss.; AA.VV., *Propriétés incorporelles. 105^e Congrès des Notaires de France*, Litec, Malesherbes, 2009, 961 ss.; si veda anche GORZ, *L'immateriale. Conoscenza, valore e capitale*, trad. it., Torino, 2003.

afferiscono alla sfera più intima dell'individuo, come l'immagine o le informazioni genetiche⁶¹. L'appropriazione di tali utilità fa sorgere molteplici conflitti di interessi, che il diritto, spesso ben prima di altri sistemi di regolazione sociale, è chiamato a comporre. Ciò solleva una serie di questioni, tra le quali quella di capire quali siano le istituzioni deputate ad operare l'inclusione delle nuove risorse nella categoria dei "beni" rilevanti per il sistema giuridico (art. 810 c.c.) ed in base a quali principi stabilire l'allocazione dei suddetti beni a favore di uno o più gruppi di individui ed a detrimento di altri⁶².

Nel campo della proprietà intellettuale tale questione è stata tradizionalmente risolta in base all'assunto della tipicità e del numero chiuso dei diritti sui beni immateriali: un principio di organizzazione dei regimi d'appartenenza formalmente rigoroso, ma d'incerta estensione ed incidenza pratica. Su questo principio, e sulla sua "attualità", è ora opportuno svolgere qualche considerazione. È proprio intorno a questo paradigma, infatti, che si giocano gli assetti futuri del regime di appartenenza dell'immateriale.

5. *Il principio del numerus clausus delle situazioni di esclusiva tra diritti reali e beni immateriali.*

Secondo un insegnamento diffuso, l'attribuzione dei diritti di esclusiva su tutte le entità incorporali dovrebbe ritenersi regolato, nel nostro ordinamento, «da un sistema sostanzialmente tipico; il contenuto di tali diritti varia a seconda della natura di tali entità e degli interessi che verso di essi si rivolgono». In particolare «gli interessi su entità diverse dalle cose e privi di un riconoscimento normativo (diretto o analogico) godono di una tutela limitata e caratterizzata dall'assenza di esclusività»⁶³.

⁶¹ Un'utile tassonomia è proposta da BERGEL, *op. cit.*, 203 ss. e 207.

⁶² A questa tematica è ora dedicata l'importante indagine monografica di PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, cit., *passim*.

⁶³ ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Digesto civ.*, IV, Torino, 1989, 438 ss., 460. Affermazioni analoghe sono espresse anche da parte di autorevoli cultori del diritto industriale: cfr. AUTERI, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, 183 ss., 190, secondo cui è «opinione da sempre accolta in dottrina e in giurisprudenza (...) che i beni immateriali, o altrimenti detto, i diritti di proprietà intellettuale sono in numero chiuso, nel senso che l'istituzione di diritti che riservino a determinati soggetti l'attività economica di sfruttamento di beni immateriali, imponendo correlativamente ai terzi di

Il principio del numero chiuso e della tipicità dei diritti su beni immateriali, al pari di quanto accade nell'area del *Sachenrecht*⁶⁴, non è espressamente sancito da alcuna norma di diritto positivo. Esso, però, viene generalmente desunto dal sistema nel suo insieme e considerato uno degli assi portanti della teoria “classica” dei beni⁶⁵. Non è una mera simmetria formale con il regime dei diritti reali⁶⁶ che spinge la dottrina prevalente a ri-

astenersi dall'interferire con tale attività, come pure la determinazione del contenuto e della durata di tali diritti, deve essere stabilita dalla legge con riguardo a ciascun tipo di bene e che viceversa non esiste nell'ordinamento un principio generale che riconosca a chiunque abbia creato un bene il diritto di sfruttarlo in esclusiva nei rapporti con i terzi in modo da trarne tutti i benefici economici di cui sia suscettibile»; GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, cit., 20 e 21, il quale considera come prima direttrice «dell'interpretazione e dell'applicazione della disciplina in materia di DPI» il principio del numero chiuso «ossia della tassatività dei diritti esclusivi, in quanto attributivi di poteri restrittivi della concorrenza (in questo senso “monopolistici”), e come tali – ricordiamo – anche formalmente eccezionali rispetto al principio, di rango costituzionale, di libertà di iniziativa economica». In tema si vedano anche, in una prospettiva maggiormente problematica, UBERTAZZI, *Introduzione al diritto europeo della proprietà intellettuale*, cit., 1100 ss.; OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, 1, 29, nota 89. Il principio del numero chiuso – o come talora si afferma della “eccezionalità” – delle esclusive su beni immateriali è accolto dalla dottrina tradizionale anche in altri sistemi di *civil law*: si veda, a titolo meramente esemplificativo, ZENATI CASTAING, REVET, *Les biens*, PUF, Paris, 3^a ed., 2008, 114, i quali enunciano, criticandola, la tesi tradizionale secondo la quale «en présence d'une chose incorporelle, la propriété ne pourrait advenir qu'avec une intervention légale spéciale destinée à instaurer un droit de propriété dérogatoire, puisque fictif, pour telle catégorie de choses immatérielles»; REVEL, *op. cit.*, 137 ss.; OHLY, *Gibt es einen Numerus clausus der Immaterialgüterrecht?*, in *Festschrift für Gerhard Schrickler zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2005, 105 ss.; PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, cit., 21 ss.

⁶⁴ Come ricordano FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2000, 439, e COMPORTI, *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, 769 ss., 773, uno dei rari esempi di formalizzazione normativa espressa del principio del *numerus clausus* è offerto dal codice civile argentino del 1869, il quale dispone all'art. 2502 che «Los derechos reales solo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyesen otros Derechos reales, o modificase los que este Código se reconocen, valdrá solo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer».

⁶⁵ Cfr. ancora ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., 460; discorro qui di teoria “classica” dei beni nel senso fatto palese da VAN ERP, *From “classical” to modern European property law?*, consultabile sul sito www.ssrn.com.

⁶⁶ Su cui, in luogo di molti, si veda MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in *Trattato dei diritti reali* diretto da Gambaro, Morello, I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, 67-212; GAMBARO, *Note sul principio di tipicità dei diritti reali*, in CABELLA PISU, NANNI (a cura di), *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni*

tenere vigente un siffatto principio non codificato anche nel campo dell'immateriale. A ciò osterebbe la semplice, ma decisiva, considerazione che la diversità dei dati di realtà su cui la disciplina è destinata ad incidere – si allude in primo luogo ai caratteri di non escludibilità e non rivalità nel consumo propri delle *res incorporales* ed assenti in relazione alla gran parte dei beni tangibili⁶⁷ – preclude qualsiasi automatica estensione di principi e regole dall'uno all'altro settore dell'ordinamento⁶⁸. Sono, invece, considerazioni di natura sostanziale che sorreggono l'assunto del *numerus clausus* dei beni immateriali, anche se queste divergono sensibilmente da quelle comunemente addotte a sostegno della tesi del numero chiuso dei diritti reali.

Com'è noto, il postulato della tipicità e del numero chiuso dei diritti reali è stato in origine giustificato sulla base di una pluralità di ragioni, molte delle quali concernenti la questione dell'efficiente gestione dei beni e della coerente organizzazione dei diritti di proprietà⁶⁹. In particolare, nel modello affermatosi con la rivoluzione francese, il *numerus clausus* era inteso come un principio di ordine pubblico, in quanto rappresentava un baluardo istituzionale contro i rischi di smembramento della proprietà e di proliferazione di diritti reali atipici⁷⁰. Si temeva, infatti, che, in assenza di una siffat-

novanta, Padova, 1998, 223; in prospettiva comparatistica FUSARO, *op. cit.*, 439; VAN ERP, *A Numerus Quasi-Clausus of Property Rights as a Constitutive Element of a Future European Property Law?*, in 7.2. *Electr. J. Comp. L.* 1 (2003); nonché il recente volume di AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Intersentia, Antwerpen, 2008.

⁶⁷ Sul punto ad es. FORAY, *op. cit.*, 81 ss.

⁶⁸ Come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale in un significativo *obiter dictum* della sentenza 20.3.1978, n. 20, in *Giur. cost.*, 1978, 446, con nota di CHIOLA, *La brevettabilità dei medicinali: dagli speciali alle multinazionali*, ove si osserva al § 6 che «la peculiarità della categoria dei beni immateriali, suscettibili di simultaneo e plurimo godimento (del resto lo stato di *res communis omnium* è quello definitivo di tutte le invenzioni, siano esse brevettabili o meno) sconsiglia ogni meccanica inserzione negli schemi della proprietà privata o pubblica ex art. 42, co. 1 Cost. anche se per taluni aspetti l'assimilazione è possibile: così per l'espropriazione dei diritti di brevetto, prevista dagli artt. 60 e ss. r.d. n. 1127 del 1939» (457); in un'analogia prospettiva cfr. la decisione del *Bundesverfassungsgericht*, 8.7.1971, in *BVerfGE*, 31, 277 e 278 (1971). Sul problema del rapporto tra disciplina dei diritti reali e beni immateriali si vedano le riflessioni di WALZ, *Sachenrecht für Nicht-Sachen? Kritik einer Systemanalogie*, in *Krit. Vierteljahresschr.*, 1986, 131 ss.; e soprattutto di JÄNICH, *Geistiges cit.*, *passim*.

⁶⁹ In proposito si veda il bel saggio di MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, *cit.*, 67 ss.

⁷⁰ In proposito, anche per una sintetica rassegna storica dei principali modelli di giu-

ta regola ordinante, l'autonomia dei privati potesse «ricostituire le tecniche proprietarie dell'*ancien régime*, svuotando dalle fondamenta uno dei principi più importanti della nuova codificazione: la proprietà piena ed esclusiva affidata ad un unico utilizzatore, a garanzia di una più efficiente produzione agricola nel quadro di un sistema liberale e borghese»⁷¹. Oggi il tema dell'efficiente utilizzazione di beni connotati dal carattere della rivalità nel consumo non è più considerato dirimente, se non altro perché si è imposta l'idea che il miglior giudice dell'economicità nell'uso delle risorse non possa essere se non il mercato medesimo. Il fondamento sostanziale del principio del numero chiuso è invece ravvisato nell'esigenza di garantire la standardizzazione del contenuto dei diritti nell'interesse dei terzi e della sicurezza del traffico giuridico⁷². Da un problema di organizzazione del sistema allocativo l'accento si è dunque percettibilmente spostato sul profilo della comunicazione ai terzi⁷³.

Nel campo dell'immateriale, invece, il principio della tipicità e del numero chiuso ha da sempre assunto un significato diverso e più circoscritto. Esso, infatti, viene enunciato unicamente in relazione ai diritti "primari" su entità incorporali e non anche in relazione ai diritti "derivati" di sfruttamento⁷⁴. Riguardo a questi ultimi prevale l'idea che l'autonomia negoziale possa liberamente creare posizioni soggettive atipiche aventi contenuto rea-

stificazione del principio del numero chiuso e della tipicità dei diritti reali, GUARNERI, *Diritti reali e diritti di credito*, in *Trattato dei diritti reali*, diretto da Gambaro, Morello, I, *Proprietà e possesso*, cit., 29 ss., 60; COMPORI, *Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione*, cit., 771-773; nonché VAN ERP, *A Numerus Quasi-Clausus of Property Rights*, cit., 3; ID., *From "classical" to modern European property law?*, cit., 6 ss.

⁷¹ MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, cit., 69; VAN ERP, *From "classical" to modern European property law?*, cit., 8.

⁷² In proposito, con differente argomentazione, MERRILL, SMITH, *Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle*, in 110 *Yale L. J.* 1 (2000); HANSMANN, KRAAKMAN, *Property, Contract, and Verification: The Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights*, in 31 *J. Leg. Stud.* 373 (2002).

⁷³ MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, cit., 80, 112.

⁷⁴ PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, cit., 21-23; OHLY, *Gibt es einen Numerus clausus*, cit., 105; UBERTAZZI, *Introduzione al diritto europeo della proprietà intellettuale*, cit., 1101: «quando si parla di *numerus clausus* dei diritti di proprietà intellettuale non si allude ai possibili diritti frazionari di un medesimo diritto esclusivo, ma ci si chiede piuttosto se e quanti siano gli istituti della proprietà intellettuale che possano attribuire diritti esclusivi».

le (segnatamente attraverso lo strumento flessibile della licenza)⁷⁵, anche in assenza di idonei meccanismi pubblicitari⁷⁶. Sotteso al suddetto dispositivo, quindi, non v'è tanto un problema di standardizzazione dei titoli e di salvaguardia della sicurezza degli acquisti, quanto piuttosto un problema di ripartizione delle competenze istituzionali in ordine alla conformazione ed al contemperamento delle sfere di libertà dei consociati.

Si deve, infatti, ricordare che la scarsità che connota l'offerta dei beni immateriali è una scarsità puramente artificiale ed indotta dall'ordinamento in funzione *market-making*⁷⁷ e che i confini che demarcano il perimetro delle esclusive – fissando i limiti oltre i quali la libertà di azione degli altri consociati sconfinava nell'illecito – non sono dettati dalla natura, né sono autoevidenti, bensì costituiscono il frutto di un'autonoma decisione del sistema giuridico⁷⁸. Se si assume che in un assetto politico di stampo liberale, basato sul principio della separazione dei poteri, le scelte di natura allocativa competano in via primaria al legislatore democraticamente eletto, si dovrebbe coerentemente concludere che la costituzione (e la specifica configurazione) di diritti esclusivi su risorse altrimenti in una condizione di *commons*,

⁷⁵ JANICH, *Geistiges Eigentum*, cit., 240: «Während der Katalog der Rechte für geistige Leistungen (...) beschränkt ist, wird für den Bereich der Rechte an den geistigen Leistungen eine weitgehende Gestaltungsfreiheit der Parteien angenommen. Insoweit soll also kein *numerus clausus* gelten»; HILTY, *Lizenzvertragsrecht. Systematisierung und Typisierung aus schutz- und schuldrechtlicher Sicht*, Stämpfli, Bern, 2001, 86 ss.; OHLY, *op. ult. cit.*, 106 ss.; BERGER, *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen*, Mohr, Tübingen, 1998, 346 ss.; FORKEL, *Gebundene Rechtsübertragungen. Ein Beitrag zu den Verfügungsgeschäften über Patent-, Muster-, Urheber- und Persönlichkeitsrechte, Erster Band: Patent, Musterrechte, Urheberrecht*, Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1977, 67 ss.

⁷⁶ Il problema dell'assenza di un sistema di pubblicità in grado di risolvere il conflitto tra più acquirenti del medesimo diritto si pone ad esempio in relazione al diritto d'autore, eppure non è mai stato messo seriamente in discussione il rilievo reale rispetto ai terzi dei relativi atti dispositivi (cfr. in proposito RICOLFI, *Il contratto di merchandising nel diritto dei segni distintivi*, Milano, 1991, 442; ID., *Il diritto d'autore*, in ABRIANI, COTTINO, RICOLFI, *Diritto industriale*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, II, Padova, 2001, 505; VERCELLONE, *Il diritto sul proprio ritratto*, Torino, 1959, 154-156).

⁷⁷ Sul punto BOYLE, *Public Domain*, cit., 4.

⁷⁸ In proposito cfr. il contributo di IANNARELLI, "Proprietà", "immateriale", "atipicità": i nuovi scenari di tutela, in questo volume, 73 ss.; GREY, *Property in Thin Air*, in 50 *Cambridge L. J.* 252 (1991); GELLER, *op. cit.*, 273 ss.; merita di essere ricordato anche il celebre saggio di PUGLIESE, *Dalle "res incorporales" del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1137, 1180 ss.

comportando l'alterazione dell'assetto allocativo preesistente e la restrizione delle altrui sfere di libertà, non potrebbe che essere rimessa agli organismi parlamentari in quanto garanti del pubblico interesse⁷⁹.

La funzione essenziale del principio del numero chiuso dei beni immateriali sarebbe così da ravvisarsi nell'esigenza di preservare lo specifico equilibrio volta per volta definito dal legislatore – sulla base, si assume, di un'attenta analisi costi-benefici resa possibile dalla disponibilità di un bagaglio d'informazioni e saperi tecnici non accessibili con altrettanta facilità ad altri decisori istituzionali⁸⁰ – tra l'interesse del titolare al godimento in forma esclusiva dei frutti della propria attività e/o dei propri investimenti e l'interesse del pubblico alla libera circolazione delle idee e al libero accesso alle risorse intangibili⁸¹. Il bilanciamento operato in sede parlamentare rischierebbe, infatti, di essere vanificato, o quanto meno sostanzialmente alterato qualora si ammettesse la possibilità per le corti di creare in via interpretativa nuovi diritti esclusivi, al di là di quelli specificamente previsti ed al di fuori delle condizioni prefissate per il loro riconoscimento e la loro tutela.

Espresso in questi termini, sarebbe difficile negare all'assunto della tipicità e del numero chiuso dei diritti esclusivi su beni immateriali una certa forza persuasiva; e ciò non soltanto se si muova da una prospettiva di carattere puramente descrittivo, ma anche da una di carattere “normati-

⁷⁹ Per un'ampia dimostrazione di tali assunti si veda PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, cit., 730 ss.; ID., *Güterzuordnung und Freiheitsschutz*, in HILTY, JAEGER, KITZ (a cura di), *Geistiges Eigentum*, cit., 47 ss. Una limpida e coerente applicazione di tale modello teorico può rinvenirsi nello scritto di AUTERI, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive*, cit., 183 ss., 195; si veda inoltre GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, cit., 21, il quale scrive che «il principio non osta all'ampliamento (per via legislativa, e solo per essa, altrimenti introducendosi arbitrarie compromissioni della sfera del diritto di libertà di iniziativa economica) del novero dei diritti di esclusiva, oltre quelli attualmente previsti» (corsivo aggiunto); si ricordino, inoltre, a proposito del rapporto tra libertà negative e conferimento di diritti esclusivi, le belle pagine di ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 37 ss., note 87 e 88.

⁸⁰ Sul punto si leggano le interessanti considerazioni di EASTERBROOK, *Who Decides the Extent of Rights in Intellectual Property?*, in COOPER DREYFUSS, LEENHEER ZIMMERMAN, FIRST (a cura di), *Expanding the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge Society*, cit., 405 ss.

⁸¹ Come bene scriveva ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, Milano, 1960, 307, «(è) appunto il rilievo del pubblico interesse che spiega perché siano tutelabili solo alcuni tipi di creazioni intellettuali (e seppur questi possano aumentare di numero nel futuro sviluppo legislativo), in contrasto con la generale appropriabilità di tutte le cose materiali ed energie che siano delimitabili».

vo". Difatti, se applicato in maniera conseguente, il criterio della tassatività potrebbe fungere da barriera di contenimento rispetto all'espansione illimitata delle sfere d'esclusiva e dunque da strumento di salvaguardia delle sfere di libertà astrattamente configgenti con la proprietà intellettuale⁸². Non stupisce, dunque, che il principio del *numerus clausus* abbia attratto negli ultimi anni l'attenzione degli interpreti non soltanto nell'area continentale⁸³, dove esso gode già del prestigio derivante da una risalente tradizione dogmatica, ma anche nella cultura giuridica nordamericana, dove pure l'idea del *numerus clausus* dei diritti reali si è affacciata soltanto di recente e soprattutto grazie all'apporto dell'analisi economica del diritto⁸⁴. La moltiplicazione dei riferimenti a tale principio nell'ambito della discussione sulle regole del cyberspazio, e segnatamente in relazione al regime delle nuove forme di *virtual property*⁸⁵, testimonia proprio come la riscoperta di tale paradigma tipicamente *civilian* sia dovuta più alle preoccupazioni di natura giuspolitica concernenti la proliferazione delle forme d'appartenenza esclusiva, che non ad una deriva neodogmatica del pensiero giuridico statunitense.

⁸² In questa prospettiva cfr. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, cit., 20 e 21; e di PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, cit., *passim*; ID., *Güterzuordnung und Freiheitsschutz*, cit., 47 ss.

⁸³ Interesse testimoniato da ultimo soprattutto dai lavori di PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, cit., *passim*; ID., *Güterzuordnung und Freiheitsschutz*, 47 ss.; OHLY, *Gibt es einen Numerus clausus*, cit., 105 ss.

⁸⁴ Si allude, in particolare, al dibattito aperto nella cultura giuridica americana a seguito della pubblicazione dei seguenti contributi: MERRILL, SMITH, *Optimal Standardization in the Law of Property*, cit.; HANSMANN, KRAAKMAN, *Property, Contract, and Verification*, cit.; SMITH, *Property and Property Rules*, in 79 *N. Y. U. L. Rev.* 1719 (2004); DAVIDSON, *Standardization and Pluralism in Property Law*, in 61 *Vand. L. Rev.* 1597 (2008); AYOTTE, BOLTON, *Optimal Property Rights in Financial Contracting*, consultabile sul sito www.ssrn.com; si veda anche in precedenza MERRYMAN, *Policy, Autonomy and the Numerus Clausus in Italian and American Property Law*, in 12 *Am. J. Comp. L.* 224 (1963). Com'è noto, invece, il diritto inglese ha dovuto confrontarsi in maniera più diretta e meno *policy-oriented* con il tema del *numerus clausus* sin dall'approvazione della Law of Property Act del 1925: cfr. in luogo di molti VAN ERP, *Comparative Property Law*, cit., 1044 ss. e 1049; RUDDEN, *La teoria economica contro la "Property Law": il problema del "Numerus Clausus"*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2000, 451; FUSARO, *op. cit.*, 445.

⁸⁵ Cfr. MORINGIELLO, *Towards a System of Estates in Virtual Property*, in 1 *Int. J. Private Law* 3 (2008); ID., *What Virtual Worlds Can Do for Property Law*, *paper* consultabile sul sito www.ssrn.com; FAIRFIELD, *Virtual Property*, in 85 *B. U. L. Rev.* 1047 (2005); si veda anche VAN HOUWELING, *The New Servitudes*, in 96 *Georgetown L. J.* 885 (2008).

Un siffatto ritorno d'interesse per la tematica del *numerus clausus* è certamente significativo, poiché evidenzia la scottante attualità del problema della giuridificazione dei nuovi beni immateriali, in un contesto che appare sempre più connotato da un'irresistibile forza attrattiva – sia dal punto di vista delle regole di gestione dei conflitti sia da quello degli atteggiamenti culturali dell'interprete – del paradigma dominicale⁸⁶. È significativo, in particolare, perché riflette una crescente insoddisfazione nei confronti di un'attitudine metodologica ormai diffusa, in ragione della quale si assume come “naturale” un regola di appartenenza in forma esclusiva di qualsiasi utilità prodotta dall'attività privata, purché dotata di valore economico⁸⁷.

È legittimo porsi, tuttavia, un duplice ordine di interrogativi. Innanzitutto ci si deve chiedere se il *numerus clausus*, inteso come categoria concettuale idonea a razionalizzare le regole operative presenti nel sistema ed accolte dai vari formanti, possa tuttora essere considerato uno strumento conoscitivamente valido. In secondo luogo è opportuno domandarsi se esso, pensato come formula riassuntiva di un ben determinato orientamento di *policy*, risulti una tecnica oggettivamente efficace. Efficacia da valutarci, in particolare, rispetto all'esigenza di preservare un ampio patrimonio di conoscenze ed informazioni allo stato di beni comuni, liberamente fruibili da tutti i consociati e funzionalmente sottratti a processi di privatizzazione.

6. *Declamazioni e regole operazionali: il paradigma del numero chiuso alla prova del diritto vivente.*

L'implicazione più rilevante del paradigma del *numerus clausus* dovrebbe consistere, a rigore di logica, nella sottrazione alla giurisprudenza del potere di alterare l'assetto allocativo preesistente – nel senso di equilibrio normativo tra sfere di “proprietà” e sfere di “libertà” – in funzione di adattamento ai mutamenti del quadro socio-economico circostante. Di fronte all'emersione di nuove risorse e di conflitti patrimoniali in ordine al relativo uso, la creazione e l'attribuzione di situazioni di esclusiva dovrebbe infatti

⁸⁶ La relazione tra i due aspetti emerge dalle pagine di PEUKERT, *Güterzuordnung und Freiheitsschutz*, cit., 48.

⁸⁷ Molto chiaramente sul punto PEUKERT, *op. ult. cit.*, 732 ss., ove è svolta una critica efficace e meditata alla logica argomentativa – oggi diffusa sia in dottrina sia in giurisprudenza – del “*Wenn Wert, dann Recht*”.

ritenersi specificamente riservata al legislatore⁸⁸. L'osservazione del diritto vivente – italiano e straniero – sembra tuttavia smentire l'univocità di siffatti assunti e, se pure non permette di affermare la validità della tesi contraria, induce comunque a ridimensionare il reale significato operativo del suddetto principio⁸⁹.

I contributi raccolti in questo volume, assieme ad altre analoghe indagini condotte in Italia ed all'estero, evidenziano infatti l'assenza di applicazioni uniformi e sempre coerenti del principio del *numerus clausus*⁹⁰. Talvolta la giurisprudenza si mostra alquanto rigorosa nell'escludere la sussistenza di un diritto esclusivo in assenza di un'espressa attribuzione normativa, traendone anche sul piano operativo tutte le conseguenze del caso. Altre volte, invece, il divario tra la teoria e la prassi si fa così marcato da imporre l'adozione di soluzioni ibride, formalmente rispettose dell'assunto del numero chiuso, ma sostanzialmente in contrasto con esso. A tal proposito deve richiamarsi l'attenzione su due dati.

Il primo luogo deve notarsi che, rispetto alla fase in cui il principio del *numerus clausus* aveva trovato le sue più compiute espressioni dogmatiche, il contesto attuale appare connotato da una straordinaria complicazione del sistema delle fonti, il quale non è più "leggibile" attraverso i consueti criteri di natura formale e non è più riducibile al semplice paradigma statualista⁹¹. Mentre un tempo la dominanza della legge – ed in particolare della legge statutale – era indubbia, è a tutti noto come oggi questo non sia più vero⁹². In particolare nel settore della proprietà intellettuale, le fonti nazionali tendono a perdere peso rispetto alle fonti internazionali e comunitarie; a loro

⁸⁸ Per un'ampia dimostrazione di tali assunti si veda PEUKERT, *op. ult. cit.*, 730 ss.; ID., *Güterzuordnung und Freiheitsschutz*, cit., 47 ss. Una limpida e coerente applicazione di tale modello teorico può rinvenirsi nello scritto di AUTERI, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive*, cit., 183 ss. e 195.

⁸⁹ Per la prospettiva d'indagine, ALPA, *Una concezione realistica dei principi generali*, in CABELLA PISU, NANNI (a cura di), *op. cit.*, 105.

⁹⁰ Cfr. CANDIAN, *Les nouveaux biens*, cit., 291 ss., 293; per l'esperienza tedesca PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, cit., 136-210.

⁹¹ In tema, in luogo di molti, BRECCIA, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2006, 361; LIPARI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008, *passim*, ID., *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 479 ss., spec. 488 ss.

⁹² Da ultimo FORRAY, *La jurisprudence, entre crise des sources du droit et crise du savoir des juristes*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, 463 ss., 464.

volta le regole di *hard law* tendono ad essere supportate, integrate e talora sostituite da regole di *soft law*, da normative tecniche, da codici di condotta privati, nonché da quel complesso di atti e pratiche che va sotto il nome di *lex mercatoria*; infine, e più in generale, lo stesso strumento della norma giuridica viene sempre più insidiato e talora irreversibilmente superato dal “codice” tecnico⁹³. Tutto ciò produce una notevole dilatazione del quadro dei riferimenti normativi che la giurisprudenza può assumere quale base di legittimazione della propria azione, con un’evidente espansione di quegli spazi di autonomia e discrezionalità già di per sé insiti nella funzione interpretativa⁹⁴. In particolare, quanto più il sistema delle fonti diviene complesso e ramificato, quanto più si consolida un modello di normatività “graduata”⁹⁵, tanto maggiore diviene la possibilità che il riconoscimento di nuovi diritti assoluti non venga ancorato a disposizioni di legge in senso formale, quanto a regolamenti associativi, prassi negoziali o codici di condotta dotati di particolare rilevanza nel settore della proprietà intellettuale, con conseguente erosione della portata sostanziale del principio del numero chiuso (si pensi, esemplificativamente, al tema dei diritti audiovisivi su manifestazioni sportive o al problema dei *domain names*, ove l’incidenza dell’autonomia associativa e dei regolamenti privati sui meccanismi collettivi di gestione dei conflitti si è mostrata in tutta la sua evidenza)⁹⁶.

⁹³ Per una puntuale descrizione di tale fenomeno con riferimento specifico all’area della proprietà intellettuale si veda UBERTAZZI, *Introduzione al diritto europeo della proprietà intellettuale*, cit., spec. 1060-1081; più in generale, sui nuovi lineamenti della *lex mercatoria*, si veda GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 56 ss.; ID., *Lex mercatoria*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, V, Milano, 2001, 721 ss. In generale, sul fenomeno dell’autoregolamentazione e sulla crisi di un concetto unitario di normatività, si vedano gli atti del convegno organizzato dall’Association Henri Capitant, *Le droit souple*, Paris, 2009 (ed in particolare i contributi di Mekki, Jubault, Lasserre-Kiesow e Deumier); nonché SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, 2009, 1 ss.; PIEPOLI, *Autodisciplina professionale e codici deontologici: una prospettiva europea*, in *Quaderni dir. priv. europeo*, Bari, 1997, 87 ss. Sugli standards tecnici si veda LESSING, *Code version 2.0*, New York, 2006.

⁹⁴ Si vedano in proposito le belle pagine di LIPARI, *Il ruolo del giudice*, cit., spec. 492 ss.; nonché FORRAY, *La jurisprudence*, cit., 464.

⁹⁵ MEKKI, *Propos introductifs sur le droit souple*, in Association Henri Capitant, *Le droit souple*, cit., 7.

⁹⁶ Questo punto è bene evidenziato da UBERTAZZI, *Introduzione al diritto europeo della proprietà intellettuale*, cit., spec. 1102 e 1103, ove si discute dell’ammissibilità di figure atipiche di esclusiva create dalla *lex mercatoria* e dalla prassi negoziale; rilievi importanti in proposito erano già stati svolti, diversi anni addietro, da JANNARELLI, *op. cit.*, 377

In secondo luogo, non si può dimenticare che, come la tutela della proprietà intellettuale non si riduce affatto alla sola tecnica dell'esclusiva, ma si esprime attraverso strumenti tra loro morfologicamente eterogenei (i quali spaziano dal polo delle *property rules* a quello delle *liability rules*: equo compenso, licenza obbligatoria, ecc.)⁹⁷, così le strategie a disposizione della giurisprudenza per operare la "giuridificazione" di nuove entità immateriali sono molteplici e non si esauriscono nell'aperto riconoscimento di una nuova situazione soggettiva dotata del carattere dell'assolutezza⁹⁸. Questo, anzi, è un procedimento piuttosto raro, che viene il più delle volte mascherato attraverso l'estensione in via interpretativa dell'ambito di operatività di istituti o categorie tradizionali – come concretamente avvenuto in relazione al diritto della personalità (cfr. § 8), al diritto di proprietà (cfr. § 9) o alla libertà d'iniziativa economica (cfr. § 10) – o tramite l'affievolimento dei requisiti previsti per l'accesso alle privative classiche⁹⁹. In particolare non può essere sottaciuta l'importanza dei rimedi per fatto illecito, e soprattutto per concorrenza sleale *ex art. 2598 c.c.*¹⁰⁰, i quali, benché possano

ss., ove si sottolineava che «il diritto comunitario innova in maniera significativa l'area dei "beni", individuando nuove autonome figure ignote al diritto nazionale che vanno così ad arricchire anche quella delle situazioni giuridiche privatistiche» (378).

⁹⁷ Sul punto, in luogo di molti SPADA, *Parte generale*, cit., 12; NIVARRA, *La proprietà intellettuale tra "mercato" e "non mercato"*, cit., 531.

⁹⁸ Per un'attenta analisi delle tecniche più frequentemente adoperate dalla giurisprudenza per realizzare la giuridificazione dei nuovi beni – indipendentemente dal riconoscimento di una situazione di esclusiva opponibile *erga omnes* – si veda il volume di PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, cit., 211-659; nonché, nel contesto francese, la recente indagine di REVEL, *op. cit.*, 29 ss.

⁹⁹ Si veda ad es. in relazione al problema della tutelabilità del *format* la discussione svolta nel § 3 del contributo di MARSEGLIA, *Il format*, in questo volume, 473 ss.; nonché LISI, *La tutela dei bozzetti pubblicitari non creativi*, in *Contratti*, 2004, 481.

¹⁰⁰ In proposito è utile richiamare quanto osservato da SPADA, *Parte generale*, cit., 10, secondo cui «(1) la repressione della concorrenza sleale è, manifestamente, *complementare alle privative* su segni distintivi, invenzioni e modelli; a certe condizioni, anche sul diritto d'autore (soprattutto nella sua versione contemporanea, fortemente asservita agli interessi della produzione industriale). Un po' provocatoriamente potrebbe dirsi che dalla disciplina della concorrenza sleale scaturisce una *privativa diffusa*; ché ogni operatore economico di un'economia di mercato ha, grazie a questa disciplina, una sua *debole* riserva nell'appropriazione e nell'uso dei mezzi di produzione. Essa costituisce il margine inferiore di uno spettro di tecniche che condizionano l'appropriazione dei mezzi di produzione o l'uso imprenditoriale degli stessi»; si veda anche a questo riguardo CANDIAN, *Les nouveaux biens*, cit., 293.

apparire ad una considerazione formale antitetici rispetto allo schema dell'esclusiva¹⁰¹, tendono spesso a comporre nelle applicazioni giurisprudenziali un regime di disciplina fortemente orientato in chiave proprietaria¹⁰² e costituiscono di fatto «la première étape d'un processus préparant une réception directe»¹⁰³. Il primo approdo, cioè, di un tragitto ermeneutico che, attraverso la stratificazione dei precedenti ed il gioco delle *Fallgruppen*, si conclude spesso con l'affermazione di nuove posizioni soggettive opponibili *erga omnes*, come oggi emblematicamente testimoniato dallo stesso codice della proprietà industriale¹⁰⁴.

Tutto ciò a conferma della ben limitata utilità di una visione “statica” del sistema dei beni e dei regimi d'appartenenza¹⁰⁵ e della necessità di adottare una prospettiva analitica a carattere “dinamico”, la quale sia in grado di cogliere le trasformazioni che interessino lo statuto dei beni nella loro realtà

¹⁰¹ Cfr. PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, cit., 237-533; si veda anche in relazione alla distinzione tra modelli di tutela a carattere “reale” e a carattere “obbligatorio”, SENA, *Confondibilità e confusione*, cit., 2006, I, 17.

¹⁰² Davvero emblematica, in proposito, l'evoluzione della giurisprudenza francese in tema di “parassitismo economico”, della quale riferisce in maniera puntuale REVEL, *op. cit.*, 27, 141, 173 ss.; ma si pensi anche all'esperienza statunitense del *tort* di *misappropriation of information*, emblematicamente rappresentata dalla decisione *International News Service v. Associated Press* della Suprema Corte (sul punto, per una discussione incentrata sul problema del *numerus clausus*, si veda MERRILL, SMITH, *Optimal Standardization in the Law of Property*, cit., 19).

¹⁰³ REVET, *op. cit.*, 274; BERGEL, *op. cit.*, 213.

¹⁰⁴ Questo punto è efficacemente illustrato dalle parole di uno dei componenti della Commissione per il riassetto della proprietà industriale, FLORIDIA, *Il codice della proprietà industriale: genesi, finalità, struttura*, cit., 53, il quale ha osservato che «adottando questa impostazione sistematica, il legislatore delegato ha trasferito nel campo dei diritti di proprietà industriale quelli che, non essendo titolati, precedentemente erano protetti con i mezzi della tutela giurisdizionale propri della concorrenza sleale. È parso al legislatore delegato che, a distanza di più di cinquant'anni dall'entrata in vigore del Codice del 1942, non potesse non essere divenuto chiaro a tutti che le norme sulla concorrenza sleale di cui agli artt. 2598-2601 c.c. costituiscono il fondamento di un diritto alla lealtà della concorrenza che, nei suoi tratti essenziali e nel corredo sanzionatorio, non differisce né punto né poco dai diritti di proprietà industriale. L'unica differenza essendo data dalla maggiore o minore “oggettività” della protezione, è parso che, sussistendo tale oggettività, non vi fosse più ragione di distinguere la fonte della tutela e la sua stessa articolazione funzionale». Sul medesimo profilo, ma in senso maggiormente critico, VANZETTI, DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2009, 9 ss.

¹⁰⁵ Si confrontino su questo aspetto le considerazioni di VAN ERP, *Comparative Property Law*, cit., 1061-1065.

non puramente dogmatica, ma operativa. Per dare maggiore concretezza al discorso, ci si soffermerà di seguito su alcune fattispecie paradigmatiche, dando conto degli orientamenti sia della giurisprudenza italiana sia di quella straniera, ove indicativi di una tendenza a carattere più generale. Il panorama che si propone è dichiaratamente sintetico e selettivo: per un'analisi più dettagliata delle singole fattispecie e dei problemi ricostruttivi ad esse sottesi si rinvia agli appositi contributi contenuti nella seconda parte del libro.

7. I nomi a dominio.

Può essere assunta come paradigmatica di una lettura rigorosa del principio del *numerus clausus* la posizione recentemente adottata dalle corti tedesche e da quelle austriache in ordine allo statuto dei nomi a dominio. Com'è noto, e come ci ricordano i due contributi raccolti in questo volume, la definizione dell'esatta fisionomia giuridica di tali "indirizzi elettronici" è stata e continua ad essere fortemente dibattuta¹⁰⁶. In generale ci si è accostati a tale questione muovendo da un'ottica prevalentemente delittuale¹⁰⁷. Ciò non sorprende, dal momento che la gran parte delle controversie portate all'attenzione della giurisprudenza concernevano ipotesi di conflitto tra nomi a dominio e segni distintivi personali o d'impresa¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Cfr. CASCIONE, *I nomi a dominio aziendali*, *infra*, 397 ss. e FERORELLI, *I nomi a dominio non aziendali*, *infra*, 587 ss. Si veda inoltre per un quadro del dibattito italiano antecedente al codice della proprietà intellettuale SPADA, *Domain names e dominio dei nomi*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 713; SAMMARCO, *Il regime giuridico dei "nomi a dominio"*, Milano, 2002; FERORELLI, *Le reti dei beni nel sistema dei servizi. Teoria e prassi delle nuove risorse immateriali*, Bari, 2006, spec. 238-310; GALLI, *I domain names nella giurisprudenza*, Milano, 2001; MAYR, *I domain names e i diritti sui segni distintivi: una coesistenza problematica*, in *AIDA*, 1996, 223-250.

¹⁰⁷ Cfr. per un quadro riassuntivo PARDOLESI, *Le fattispecie illecite tipiche*, in LIPARI, RESCIGNO, *Diritto civile*, IV, 1, *La concorrenza e la tutela dell'innovazione*, cit., 31 ss., 36 e 37.

¹⁰⁸ Tra le molte pronunzie in materia cfr. T. Modena, 23.10.1996, in *Foro it.*, 1997, I, 2316; T. Bari, 24.7.1996, in *Foro it.*, 1997; T. Roma, 2.8.1997, in *Dir. ind.*, 1998, II, 430 con nota di MONTUSCHI, *Internet, la "guerra dei nomi" ed il ruolo della Registration Authority*; T. Milano, 10.6.1997 e 22.7.1997, in *Foro it.*, I, 1998; T. Roma, 9.3.2000, in *Dir. informaz. e informatica*, 2000, 360 con nota di IMPRODA, *Segni distintivi e domain names: un rapporto conflittuale*; T. Milano, 3.2.2000, *ivi*, 2000, 493 con note di CASSANO, *In tema di domain name*, e di TARIZZO, *L'applicabilità della disciplina sui marchi ai nomi a dominio: certezze e dubbi*; T. Cagliari, 30.3.2000, in *Giur. it.*, 2000, 1671 con nota di Peyron; T. Firenze,



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)