

ANDREA ZOPPINI

PRIVATIVA SULLE INFORMAZIONI E INIZIATIVE COMUNITARIE A TUTELA DELLE BANCHE DATI

SOMMARIO: 1. Il contenuto della proposta di direttiva. — 2. Il *background* della direttiva. — 3. Alcuni problemi irrisolti. — 4. Circolazione delle informazioni ed efficienza economica. — 5. Il diritto d'impedire l'estrazione sleale.

1. IL CONTENUTO DELLA PROPOSTA DI DIRETTIVA.

Il legislatore comunitario, dismessi i panni dell'« apprendista stregone » alle prese con il *software*¹, questa volta incorre in un effetto 'fata morgana': il miraggio consiste nell'aver letto in una recente sentenza della Suprema Corte americana, *Feist Publ., Inc. v. Rural Telephone Co., Inc.*², la soluzione di buona parte dei problemi che la tutela delle banche dati solleva. Però, se era prevedibile che la sentenza americana avrebbe spiegato una significativa influenza sulla redigenda direttiva, ci si poteva attendere un atteggiamento più riflessivo da parte del legislatore di Bruxelles che non si limitasse — nell'illusione di imboccare una scorciatoia — a tradurre in norme le massime della giurisprudenza d'oltre oceano³.

La proposta, pensata — è opportuno tenerlo a mente — per le sole banche dati, ossia per le raccolte « di opere o materie disposte, memorizzate e accessibili in forma elettronica » (art. 1), prefigura un sistema di tutela che si muove su un doppio binario: al diritto d'autore si affianca parallelamente una tecnica *sui gene-*

* Il testo della proposta qui commentata è pubblicato in *GUCF* n. C 156 del 23 giugno 1992 nonché in questa *Rivista*, 1992, p. 981.

¹ V. V. ZENO-ZENCOVICH, *L'apprendista stregone: il legislatore comunitario e la proposta di direttiva sui programmi per elaboratore*, in questa *Rivista*, 1990, p. 77 ss.

² In questa *Rivista*, 1992, p. 111 ss., con una mia nota *Itinerari americani ed*

europei nella tutela delle compilazioni: dagli annuari alle banche dati (p. 120 ss.); v. altresì, segnatamente, J.C. GINSBURG, *No «Sweat»? Copyright and Other Protection of Works of Information After Feist v. Telephone*, in *Columbia Law Rev.*, 92 (1992), p. 338 ss.

³ Influenza preannunciata in uno dei primi commenti redatti da un *civil lawyer* J. HUET, in *Droit de l'informatique & des télécoms*, 1991/1, p. 67 ss.

ris, che nella sostanza consiste in una movenza particolare della concorrenza sleale. Asimmetrici sono, tuttavia, i presupposti che consentono l'accesso all'una o all'altra fattispecie: condizione della protezione attraverso il diritto d'autore è il carattere *originale* dell'opera informatica, requisito che si estrinseca essenzialmente nella «*scelta o disposizione*», delle materie o delle opere raccolte (art. 2 n. 3).

Il «diritto di impedire l'estrazione sleale» consiste, invece, nel diritto riconosciuto al produttore della banca dati, a prescindere dal carattere creativo di opporsi all'estrazione e al reimpiego della totalità o di una «parte sostanziale» delle materie raccolte, specificamente quando ciò avvenga per *fini commerciali*, il che significa a cura di un produttore che immette sul mercato un bene, direttamente o indirettamente, concorrente con quello del primo realizzatore (art. 1, n. 2 e art. 2, n. 5).

Differente appare altresì la dignità che il legislatore di Bruxelles connette alle due ipotesi: nell'attenzione rivolta al diritto di esclusiva (cfr. artt. 3, 5, 6), si riflette la convinzione che la valenza ubiquitaria della proprietà intellettuale conferisca maggiore pregnanza e incisività, in punto concettuale e pratico, alla tutela di chi crea e mette sul mercato l'informazione; lettura questa che trova indiretta conferma nella distinta previsione del termine di protezione, conforme a quello generale del diritto d'autore il primo; limitato a dieci anni quello previsto per l'estrazione sleale (art. 9).

Chiude il quadro la previsione di un obbligo a contrarre, «a condizioni eque e non discriminatorie», imposto, per favorire la circolazione dei dati a fini commerciali, a chi gestisce una banca dati in condizioni di esclusiva, considerato che in questo caso «le opere o le materie...non possono essere costituite, raccolte o ottenute indipendentemente da un'altra fonte» (art. 8).

Il disegno, almeno all'apparenza armonico, muove da un presupposto dichiarato: che sia necessario oltre che auspicabile premiare chi produce l'informazione, bene economico che nella dinamica della società post-industriale configura sempre più una materia prima indispensabile al processo produttivo⁴.

In tale prospettiva realizzare una banca dati, che deriva appunto dalla selezione di una pluralità di informazioni, importa uno sforzo economico particolarmente ingente per il primo realizzatore, costretto a ricercare i dati, a organizzarli, a renderne possibile la fruizione selettiva. Ma questo «bene», una volta

⁴ In questo senso si esprime altresì il *Parere in merito alla proposta di direttiva relativa alla tutela giuridica delle banche*

dati espresso dal «Comitato economico e sociale», in *Gazzetta uff. delle Comunità europee*, 25 gennaio 1993, N.C. 19, p. 3 ss.

creato, può essere appreso a costi sostanzialmente pari a zero: chi vuole ottenere un identico risultato non deve necessariamente percorrere la medesima strada del primo creatore, perché può limitarsi a copiare quanto già c'è.

Caratteristica generale del processo produttivo delle informazioni è, dunque, quella di non garantire alcun tempo 'naturale' di vantaggio tra il primo realizzatore e il secondo, perché quest'ultimo entra nella disponibilità dell'utilità economica semplicemente replicando un risultato finale⁵. Maturata questa consapevolezza, la proposta di direttiva mira a garantire un premio al produttore dell'informazione, perché la libera appropriazione del lavoro altrui è fonte di effetti disincentivanti, il che significa contrazione della produzione e maggiori costi.

Lo strumento tecnico che consente la remunerazione del primo realizzatore si risolve nella garanzia di un *artificial lead time*, cioè nel ricavare 'artificialmente' un arco temporale di vantaggio sugli imitatori segnato dal godimento esclusivo; risultato, questo, assicurato attraverso il diritto d'autore e/o attraverso una protezione *sui generis* di tipo concorrenziale⁶.

In conclusione il legislatore comunitario, pur se sul filo dell'equivoco e dell'ambiguità, guarda con favore alla *property in information*, riflessa nel postulato che chi vuole ottenere il 'bene' informazione o lo 'produce' autonomamente o lo acquista da chi ne può disporre⁷. A fronte di tale soluzione l'obbligo a contrarre imposto a chi si giova, diciamo pure genericamente, di una posizione dominante, si atteggia a contrappeso, perché ridi-

⁵ V. J.C. GINSBURG, *Creation and Commercial Value: Copyright Protection of Works of Information*, in *Columbia Law Rev.*, 90 (1990), p. 1919 ss. e part. p. 1982 ss. È, inoltre, evidente, che il secondo realizzatore non è chiamato neanche a svolgere il *reverse engineering*, che peraltro garantisce naturalmente un vantaggio temporale al primo, v. J. HUET, *Le reverse engineering, ou ingénierie inverse, et l'accès aux interfaces dans la protection des logiciels en Europe: questions de droit d'auteur et de droit de la concurrence*, in *Dalloz*, 1990, chron. XVII, p. 99 ss.

⁶ J.H. REICHMANN, *Goldstein on Copyright Law: a Realist's Approach to a Technological Age*, in *Stanford Law Rev.*, 43 (1991), p. 970 ss.

⁷ Sulla « proprietà » dell'informazione v. i contributi della dottrina francese e in particolare P. CATALA, *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, in *Dalloz*, 1984, chron. XVII, p. 97 ss. e J.-P. CHAMOUX (a cura di), *L'appropriation de l'information*, Paris, 1985, *passim*.

tion de l'information, Paris, 1985, *passim*.

Si tratta, tuttavia, di un approccio che non è andato esente da critiche: si v. P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 326 ss.; R. PARDOLESI e C. MOTTI, « L'idea è mia! »: *lusinghe e misfatti dell'economics of information*, in questa *Rivista*, 1990, p. 344 ss.; V. ZENO-ZENOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. civ.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 453; *Id.*, voce *Informazione (profili civilistici)*, *ivi*, vol. IX, Torino, 1993, p. 823 ss.; sia concentrato altresì rinviare, anche per ulteriori riferimenti, al mio *Itinerari americani ed europei nella tutela delle compilazioni*, cit., p. 140 ss. A tale riguardo la ricerca di G. CARRIERO, *Informazione, mercato, buona fede: il cosiddetto insider trading*, Milano, 1992 — che fa uso della « proprietà » dell'informazione per individuare quando ricorra la fattispecie dell'*insider* (p. 220 ss.) —, si ferma là ove avrebbe dovuto iniziare, spiegando in che cosa si risolve il diritto di godere e disporre in modo pieno ed esclusivo dell'informazione.

mensiona la privativa in favore della circolazione delle informazioni, dato che la pretesa che può vantare su di esse il creatore (anche non originale, ma) esclusivo è decolorata dai toni della realtà, convertiti in pretesa obbligatoria.

2. IL BACKGROUND DELLA DIRETTIVA.

Prima di vagliare l'armonia e la coerenza, soprattutto con gli obiettivi di efficienza economica astrattamente enunciati dalla proposta di direttiva, è opportuno tentare di dipanare i contributi e le suggestioni che più hanno avuto incidenza sulle norme sinteticamente ricapitolate.

Come è parso di avvertire — e come si evince dalla « Relazione introduttiva » che accompagna la proposta — un'influenza decisiva è spiegata dal caso americano *Feist v. Rural*, in cui la Suprema Corte americana si è pronunciata per la prima volta in tema di protezione di opere letterarie a carattere non narrativo, nello specifico si trattava di elenchi del telefono. Il caso, vale la pena ricordarlo, riguarda un conflitto tra due produttori di elenchi telefonici che, pur abbracciando àmbiti territoriali non coincidenti, si contendevano il mercato della pubblicità sugli annuarî. Il punto su cui, nell'accogliere il *certiorari*, si è pronunciata la Suprema Corte è se l'aver estratto una parte dell'elenco concorrente per realizzare il proprio violi il diritto d'autore del primo compilatore. Il supremo giudice americano risponde in senso negativo, constatando che la condizione della protezione, sancita anche dalla norma costituzionale, è costituita dal carattere creativo dell'opera.

Per comprendere a pieno l'importanza del *leading case* americano si deve prendere atto della ormai intervenuta 'scomposizione' del *copyright* all'interno del quale convivono regimi di tutela estremamente diversificati e quanto ai presupposti e quanto agli interessi protetti⁸. Si deve altresì considerare che nelle opere a basso (o nullo) contenuto creativo ma ad alto valore aggiunto — quali appunto gli elenchi del telefono o le banche dati — l'originalità (in sé considerata) è carattere estrinseco rispetto all'utilità economica che esse sono in grado di apportare, e la ricerca e l'invenzione di essa finisce coll'essere piuttosto il pretesto per garantire una tutela (giuridica, e quindi economica) all'investimento del realizzatore, piuttosto che la ragione di essa⁹.

⁸ M. SANTILLI, *Il diritto d'autore nella società dell'informazione*, Milano, 1988, p. 83 ss. e *passim*; J.C. GINSBURG, *Creation and Commercial Value*, cit., p. 1916 ss.; EAD., *No « Sweat »? Copyright and Other*

Protection of Works of Information, cit., p. 936 ss.

⁹ J.C. GINSBURG, *Creation and Commercial Value*, cit., *loc. cit.*; in questo senso anche il mio *Itinerari americani ed euro-*

In tale quadro concettuale la S.C. americana prende posizione nel contrasto tra la giurisprudenza che aveva ritenuto sufficiente ai fini della protezione l'*industrious collection* e quella che richiedeva, invece, una *creativity-or-judgement basis*¹⁰: la soluzione è nel senso che « bagnare » una raccolta di dati con il « sudore della fronte » non possa essere sufficiente a giustificare la protezione offerta dal *copyright*.

Anche la previsione della licenza obbligatoria imposta a chi ne ha disponibilità esclusiva (monopolista?) dei « propri » dati (art. 8) deriva direttamente dal caso *Feist v. Rural*: questa volta ad essere trasformata in norma è la massima della sentenza della corte federale del Kansas che ha dichiarato illegittimo il comportamento della « Rural », che — giovandosi della posizione di monopolista legale quanto alla concessione telefonica — si era rifiutata di cedere i dati contenuti nel proprio elenco, con l'effetto di rendere quello della concorrente incompleto e, dunque, meno appetibile per la raccolta della pubblicità¹¹.

Le restanti soluzioni normative attestano in modo, se possibile, più nitido che la logica del legislatore comunitario è essenzialmente patrimonialista e poco (o nulla) ha a che vedere con l'« originalità » della creazione intellettuale: si consideri la norma in cui è stato regolato l'« inserimento di opere o materie in una banca dati » (art. 4). Che lo strumento informatico sia idoneo a violare un preesistente diritto d'autore *nulla quaestio* (art. 4, n. 2)¹²; indicativo è, però, il criterio che il legislatore comunitario accoglie per accertarne la violazione: « l'inserimento in una banca dati di informazioni bibliografiche o di brevi estratti, citazioni o riassunti che non si sostituiscono all'opera originale non esige l'autorizzazione del titolare dei diritti su tale opera » (art. 4, n. 1). Accogliere il criterio di « sostituibilità » — e nello sfondo è facile riconoscere almeno due importanti conflitti giudiziari vertenti sul punto¹³ — significa, di fatto, negare legittimità alle citazioni delle opere concorrenti ove ciò possa renderne inutile la consultazione. Egualmente richiamare il carattere *fair* quale metro per giudicare la correttezza dell'apprensione dell'opera altrui — e per converso la sussistenza della violazione —, nel postulare un parametro di natura intersoggettiva, finisce col fare essenzial-

pei nella tutela delle compilazioni, cit., p. 140.

¹⁰ Diffusamente sull'evoluzione dell'ordinamento americano v. R.C. DENICOLA, *Copyright in the Collection of Facts: a Theory for the Protection of Nonfiction Literary Works*, in *Columbia Law Rev.*, 82 (1982), p. 516 ss.; J.C. GINSBURG, *op. loc. ult. cit.*

¹¹ 737 Federal Supplement, p. 610 ss. (D. Kan 1990).

¹² In questo senso già E. ULMER, *Elektronische Datenbanken und Urheberrecht*, München, 1971, *passim*.

¹³ *V. West Publishing Co. v. Mead Data Central, Inc.*, la sentenza dell'ottavo circuito può leggersi in *Foro It.*, 1987, IV, c. 387 e l'affaire « Microfor-Le Monde », la sentenza della Corte d'Appello in sede di rinvio (Paris, 18 dicembre 1985), può leggersi *ivi*; su entrambe v. la nota di R. PARDOLESI, *Banche dati al guado*.

mente riferimento — alla stregua del modello recepito, quello americano — all'impatto commerciale della seconda opera sulla quota di mercato della prima¹⁴. Insomma la conclusione cui si giunge è che il verificarsi di un danno costituisce *la premessa e la prova* della violazione del diritto d'autore e *non la sua conseguenza*¹⁵.

Ammesso pure che questa soluzione sia consapevole, non è impossibile scorgere che abbia rotto gli ormecci col diritto d'autore: questa forma di proprietà intellettuale è volta infatti alla protezione della forma espressiva non invece del contenuto informativo, che riaffiora prepotentemente come oggetto dell'interesse sostanziale alla cui protezione vuole pervenire il legislatore europeo, che, pur ragionando in termini di diritto d'autore, regola essenzialmente i rapporti di concorrenza tra imprese.

3. ALCUNI PROBLEMI IRRISOLTI.

Sia consentito lasciare impregiudicata la valutazione, essenzialmente di politica del diritto, sull'opportunità d'un uso 'alternativo' del diritto d'autore. In questa sede interessa piuttosto avvertire dei problemi che, all'*interno della logica accolta*, la proposta non risolve, in particolare avuto riguardo sia alla recezione (acritica e semplificatrice) del modello giurisprudenziale americano; sia, più in generale, all'approccio sotteso alla proprietà intellettuale.

Quanto al primo aspetto è del tutto evidente che la direttiva non si fa carico di risolvere e dare risposta alle critiche sollevate da *Feist v. Rural*: non mi riferisco tanto alle posizioni che tutt'ora resistono in favore dell'*industrious collection*, quanto alle riserve da parte di chi auspica una razionalizzazione dei principi che regolano la materia¹⁶. Proprio sulla scorta di queste riflessioni pare difficile contestare che *Feist v. Rural* costituisca non un approdo comodo e (soprattutto) definitivo nel dibattito americano sul *copyright*, quanto piuttosto un punto di partenza, perché sollecita attraverso la selezione dei criteri di accesso al *copyright* un argine al processo di estensione dell'area tutelata.

Segnatamente uno dei commentatori americani più avvertiti ha riconosciuto a questo *leading case* un contenuto essenzialmente

¹⁴ S. DENIS et al., *Banques des données: quelle protections juridiques?*, *Namur*, 1988, p. 59 ss.; R.C. DENICOLA, *Copyright in the Collection of Facts*, cit., p. 517, testo e nota 7.

¹⁵ *L'husteron proteron* è diagnosticato

da J.H. REICHMANN, *Goldstein on Copyright Law*, cit., p. 597.

¹⁶ J.C. GINSBURG, *No «Sweat»? Copyright and Other Protection of Works of Information*, cit., loc. cit.

*negativo*¹⁷: la sentenza non acquisisce una volta per tutte un risultato costruttivo: dire cosa *non* è originale — e non lo è un criterio di classificazione « banale » come quello alfabetico — è cosa ben diversa dal dettare un modulo operativo che consenta di pervenire al risultato opposto, dire quando ad una raccolta di informazioni *pertiene tale carattere*.

Su questo punto la proposta di direttiva non dà risposta, perché si limita a ripetere che l'originalità di una banca dati va cercata nella disposizione o nella selezione dei dati impiegati¹⁸.

In limine si consenta un'osservazione: la percezione del diritto d'autore accolta dalla proposta appare oggettivamente diversa da quella espressa in tema di *software*, con quale coerenza (anche) sistematica non è dato scorgere¹⁹; la conseguenza è che ci si dovrà rassegnare a considerare ciascuna direttiva come una monade la cui interpretazione non contempla il ricorso ai principi espressi nel regolare materie analoghe.

Detto questo, non può non constatarsi che il carattere originale della disposizione presuppone che una banca dati esteriorizzi una qualche conformazione, aspetto di cui può seriamente dubitarsi. Infatti i dati sono immagazzinati per mezzo di una struttura informatica — oggetto di autonoma considerazione e tutela attraverso la direttiva sul *software* —, mentre il criterio di consultazione è quello scelto dall'utente e reso possibile per mezzo dell'*hardware* e del *software*. Salvo cadere in un palese apriorismo o in una dimostrazione apodittica, mi sembra difficile sostenere che una banca dati estrinsechi una « disposizione » rilevante a questi fini²⁰.

Anche a voler dire che i due concetti, « selezione » e « disposizione », descrivono un'endiadi il risultato non cambia: ciò cui in ultima analisi si farà riferimento è il primo criterio, che muove dall'indagine sull'apporto personale che il realizzatore impegna nel « ritagliare » un'area di dati²¹. Un minimo di riflessione, anche su questo punto, avrebbe però giovato, se è vero che questa prospettiva conduce al così detto « paradosso dell'esautività »²²: la

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Così in un caso implicante una banca dati Pret. Roma, 14 dicembre 1989, in questa Rivista, 1990, p. 219, nonché in *Foro It.*, 1990, I, c. 2673, con nota di M. CHIAROLLA, *La prima volta delle banche dati (in Italia)*.

¹⁹ Si rinvia ancora al commento di V. ZENO-ZENCOVICH, *L'apprendista stregone*, cit., loc. cit.

²⁰ Il punto è segnalato da J.C. GINSBURG, *No «Sweat»? Copyright and Other Protection of Works of Information*, cit., p. 344; EAD., *Creation and Commercial Value*, cit., p. 1901, testo e nota 138;

H.E. PEARSON et al., *Computer Databases: Copyright and Other Protection*, in *The Computer Lawyer*, 1987/4, p. 32; cfr. anche J. HUET, *Droit de l'informatique: la liberté documentaire et ses limites, ou les banques des données à l'épreuve du droit d'auteur*, in *Dalloz*, 1984, chron. XXII, p. 133.

²¹ Così anche nella dottrina tedesca E. ULMER, *Urheber und Verlags Recht*, 3^a ed., Berlin-Heidelberg-New York, 1980, p. 164 ss.

²² Così S. DENIS et al., *Banques des données: quelle protection juridique?*, cit., p. 54.

completezza della raccolta, caratteristica che rende la banca dati particolarmente appetibile sul piano commerciale, è l'elemento che preclude l'accesso all'«eden» del diritto d'autore; il fatto stesso della presenza di tutti i dati concernenti quella specifica materia costituisce la prova che nessun metodo selettivo è stato posto in essere²³.

Al contrario rientrerebbero nello *Schutzbereich* delimitato dal criterio della «selezione» le banche dati informate ad un parametro (soggettivo) di selezione: insomma verrebbe sicuramente tutelata la guida ai ristoranti d'Italia di Veronelli edizione CD, non lo sarebbero le pagine gialle elettroniche (o la parte posta sotto la voce «ristoranti»)²⁴.

Se così è, dovremo concludere che la proposta nella sua gran parte enuncia dei principi che non sono destinati alla soluzione dei problemi che si era rappresentata, e in particolare alla tutela dei produttori di banche dati.

C'è un altro problema che la proposta, incollata al modello americano, solleva: si tratta del caso in cui il contenuto della raccolta informatica sia appreso per essere riorganizzato e disposto in una forma diversa²⁵. Ed è questo il punto in cui le trame della proposta si intrecciano con i principi che si dipanano dall'indagine sul titolo e sull'oggetto del diritto d'autore.

Partendo dal presupposto che i dati siano liberamente accessibili, così come lo è il metodo di raccolta, il diritto d'autore si estende sulla «forma» che di tale opera è il risultato; conseguentemente i dati estrapolati da quella forma dovrebbero ritornare «liberi», nel senso tornare ad essere liberamente accessibili e riutilizzabili²⁶.

La direttiva induce, però, alla conclusione opposta, ad affermare cioè che la violazione sussiste anche in questo caso, perché sembra identificare la creazione «indipendente» nel processo che vede ciascuno ripartire da zero.

A questa soluzione spinge altresì la previsione di un obbligo di licenza imposto al creatore di una banca dati quando essa «costi-

²³ Cfr. J. S. WILEY jr., *Copyright at the School of Patent*, in *University of Chicago Law Rev.*, 58 (1991), p. 137.

²⁴ Da ultimo nell'ordinamento americano dopo il caso *Feist v. Key Publications, Inc. v. Chinatown Today Publishing Enters., Inc.*, in 945 F.2d, p. 509 ss., che ha riconosciuto il requisito dell'originalità nella selezione operata dalle pagine gialle destinate alla comunità cino-americana di New York.

²⁵ In generale v. U. MAIELLO, *Utilizza-*

zione del contenuto intellettuale dell'opera dell'ingegno (1955), ora in *Scritti di diritto patrimoniale*, Napoli, 1992, p. 397 ss.

Con specifico riguardo al tema v. M. INTROVIGNE, *Computer data bases e proprietà intellettuale in diritto comparato*, in G. ALPA (a cura di), *La tutela giuridica del software*, Milano, 1984, p. 94 ss.

²⁶ Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, 3ª ed., Milano, 1960, p. 333 ss.

tuisca l'unica fonte possibile di una determinata opera o materia » (art. 8, n. 1). Peraltro è necessario ricordare che l'obbligo a contrarre era stato imposto alla « Rural Telephone », perché essa operava in condizioni di monopolio legale quanto alla concessione telefonica, fatto che metteva l'editore concorrente nell'impossibilità di procurarsi quei dati se non copiandoli. Ma questa ipotesi è già autonomamente disciplinata dalla proposta al n. 2 dell'art. 8. Resta allora da chiarire l'esatto portato del n. 1 dello stesso articolo, visto che esso presuppone già sciolto il nodo della dialettica tra forma e contenuto e, conseguentemente, dell'estensione del diritto di privativa.

È, altresì, opportuno vagliare se l'adozione di un metodo selettivo 'originale' vincoli i successivi creatori, con la conseguenza di assumere alla fattispecie, seppur indirettamente, il requisito della « novità »²⁷. Ma se così fosse, si dovrebbe negare la protezione al secondo creatore indipendente, in stridente contrasto con la logica remuneratoria che informa la proposta: quando si riconosce il titolo della protezione nell'esplicazione di un lavoro intellettuale, non può negarsi la tutela anche a chi consegua autonomamente un risultato (non nuovo, ma egualmente) « originale », cioè autonomamente realizzato²⁸.

4. CIRCOLAZIONE DELLE INFORMAZIONI ED EFFICIENZA ECONOMICA.

La direttiva promette l'esclusiva del diritto d'autore alle banche dati « originali » e, si è detto, tale carattere non potrà riscontrarsi nelle *dragnet databases*, cioè quelle che derivano il loro valore commerciale dal dominio di un intero settore informativo.

Il produttore di una banca dati esaustiva, che però aspiri a vedersi riconosciuto un diritto di privativa assoluto, potrà conferire alla propria raccolta il crisma dell'originalità arricchendone il contenuto con informazioni aggiuntive, che ne specifichino e approfondiscano alcuni aspetti, per quanto esse possano non essere essenziali ai fini della completezza e, soprattutto, dell'utilità del prodotto finale²⁹.

²⁷ Il punto è messo in rilievo da J.C. GINSBURG, *No «Sweat»? Copyright and Other Protection of Works of Information*, cit., p. 350 ss.

In senso adesivo ad un approccio di tipo brevettuale al *copyright* v. J.S. WILEY jr., *Copyright at the School of Patent*, cit., p. 119 ss.

²⁸ In questo senso v. segnatamente G. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto in-*

dustriale, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 187 ss.

²⁹ Si parla a riguardo di « plusvalore » documentario, v. J.C. GINSBURG, *No «Sweat»? Copyright and Other Protection of Works of Information*, cit., loc. cit.; J. HUET, *Droit de l'informatique*, cit., p. 133; R.C. DENICOLA, *Copyright in the Collection of Facts*, cit., p. 531.

Tutto ciò significa — anche a prescindere dall'efficacia di questo metodo³⁰ — che la tutela costruita sull'originalità innalza i costi di produzione delle tecnologie che elaborano le informazioni. Se, dunque, obiettivo della direttiva era quello di evitare la lievitazione del prezzo dell'informazione quale effetto dell'assenza di tutela, pretendere l'originalità della selezione si rivela strumento incongruo con l'obiettivo perseguito.

In punto fattuale chi si avvale delle informazioni raccolte da altri, dovendo però fingere di non averle copiate, quantomeno impegnerà delle risorse in un'opera di cernita e verifica ulteriore. Pertanto il combinato dei due effetti descritti rischia di risolversi in una progressione esponenziale nell'aumento dei costi produttivi.

Da ultimo, consentire l'appropriazione esclusiva dell'informazione rivela diseconomie ben più significative dei benefici che si garantiscono: infatti se questa remunerazione offre un forte stimolo per chi produce l'informazione, in realtà favorisce la precostituzione di rendite passive che impediscono la libera circolazione e l'ulteriore produzione della stessa informazione³¹.

5. IL DIRITTO D'IMPEDIRE L'ESTRAZIONE SLEALE.

La norma più significativa, e al contempo destinata al maggiore impatto pratico, è quella che prevede il diritto d'impedire l'estrazione per fini commerciali di una parte sostanziale della propria banca dati, indipendentemente dall'originalità della stessa (art. 2, n. 5)³².

In essa il legislatore comunitario detta la soluzione che, a parere di chi scrive, è quella più adeguata alla gamma dei problemi che si vuole risolvere, perché essa mostra la (finalmente) raggiunta consapevolezza che l'illecito che si vuole prevenire è specificamente quello che si consuma nei rapporti tra imprese in concorrenza nel realizzare prodotti informatici³³.

³⁰ Restano sempre liberamente riutilizzabili le parti dell'opera non originali, v. Cass., 2 maggio 1989, in *Dalloz*, 1990, somm., p. 49 (più diffusamente sul caso in *Rev. trimestrielle de droit comm.*, 1989, p. 675).

³¹ Si rinvia alla lucida disamina di W.M. LANDES e R.A. POSNER, *An Economic Analysis of Copyright Law*, in *The Journal of Legal Studies*, 1989, p. 350 ss; v., altresì, R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 4^a ed., 1992, pp. 42 s. e 387 s.

³² V. nella dottrina tedesca J. MEH-

RINGS, *Wettbewerbsrechtlicher Schutz von Online-Datenbanken*, in *Computer und Recht*, 1990, p. 305 ss.; nella giurisprudenza il caso dell'*Informationsdienst*, BGH 10 dicembre 1987, in *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1988, p. 308 ss.

³³ V. A. LUCAS, *Rapport général*, in AA.VV., *L'informatique et le droit d'auteur*, Montréal, 1990, p. 331, testo e nota 74; J.H. REICHMANN, *Goldstein on Copyright Law*, cit., p. 968, testo e nota 180; V. M. (ANGINI), *Diritto d'autore sugli elenchi telefonici?*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, p. 393.

Il rilievo e, nel contempo, la novità della norma va ravvisata nel fatto che consente il ricorso ad una tecnica di tipo concorrenziale indipendentemente dalla sussistenza del requisito della *confusorietà*, che sino ad oggi ha costituito — non ostante i voti espressi dalla dottrina³⁴ — il principale ostacolo all'applicazione del rimedio nel sistema italiano³⁵.

Si tratta indubbiamente della risposta più congrua, perché non risolve il problema della tutela di chi produce l'informazione ponendo vincoli sulla circolazione della stessa, ma esigendo il rispetto del lavoro altrui quale condizione e garanzia della concorrenza economica. Ed è proprio la prospettiva di una tutela dinamica che consente di superare le strettoie concettuali e pratiche in cui si imbatte la staticità che segna il *copyright*, conteso tra la ricerca di connotati originali e la continua modifica cui sono soggette le banche dati *on line* (cfr. art. 9)³⁶.

Sia consentita, allora, una conclusione che va nel senso diametralmente opposto a quello suggerito dal « Comitato economico e sociale » che ipotizza l'attrazione dell'estrazione sleale nel diritto d'autore, in particolare nell'ambito della disciplina degli atti soggetti ad autorizzazione³⁷.

La direttiva avrebbe, all'opposto, potuto limitarsi alla previsione solo di questa fattispecie, che appare sufficiente a regolare i rapporti tra produttori di banche dati e a risolvere i conflitti che derivano dal *free riding* sull'altrui lavoro. Ciò avrebbe reso ancor più significativa la previsione dell'illecito concorrenziale e, al contempo, evitato castellature sul diritto d'autore, di cui è parso opportuno sottolineare l'ambiguità del senso e la scarsa consapevolezza degli effetti. Averla, invece, inserita come ipotesi subordinata nell'ambito di una disciplina che guarda con spiccato favore al momento della privativa — e paventa invece la relatività della tutela concorrenziale — rischia di svilirne, quanto meno sul piano concettuale, la portata e di autorizzare conclusioni non del tutto congrue proprio con i presupposti (remuneratori) da cui muove.

Al diritto di evitare l'estrazione sleale guarda con estremo interesse J.C. GINSBURG in una prospettiva *de iure condendo* per l'ordinamento americano, anche in considerazione del principio di reciprocità inserito dall'art. 11, n. 3 della proposta di direttiva (*No « sweat »? Copyright and Other Protection of Works of Information*, cit., p. 383 ss).

³⁴ In particolare M. ROTONDI, *Studi di diritto industriale*, Padova, 1957, p. 387.

³⁵ R. PARDOLESI e C. MOTTI, « *L'idea è mia!* », cit., p. 356; R. RISTUCCIA e V. ZE-

NO-ZENCOVICH, *Il software nella dottrina e nella giurisprudenza*, Padova, 1990, p. 37 ss. V. per un caso concernente una banca dati Trib. Genova, 4 maggio 1990, in questa *Rivista*, 1990, p. 1052 con nota di R.R.(ISTUCCIA).

³⁶ Su questo ultimo punto v. R.L. BROWN, *Copyright and Computer Databases: the Case of Bibliographic Utility*, in *Rutgers Computer & Technology Law J.*, 1985, p. 21 ss.

³⁷ Punti 2.6.3. e 3.4.