



## **BENI CULTURALI, REALTÀ AUMENTATA E NUOVE TECNOLOGIE DELL'INFORMAZIONE: PROFILI GIURIDICI**

GIOVANNA STANZIONE

*“Ho fede nell'intrusione della tecnologia giacché, per essenza,  
tale intrusione impone all'arte una dimensione morale  
che trascende l'idea d'arte stessa.”*  
Glenn Gould

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le innovative forme di fruizione dei beni culturali attraverso l'uso delle nuove tecnologie: risvolti nella disciplina dei beni culturali e del diritto d'autore. – 3. Le tecnologie di realtà aumentata e la loro applicazione all'ambito dei beni culturali archeologici. – 4. La tutela di diritto d'autore del *software*: l'oggetto della tutela. – 4.1. I soggetti del diritto d'autore: la titolarità dei diritti d'autore del *software*, la pluralità di autori, la realizzazione ad opera di lavoratore autonomo, dipendente o dipendente della p.a. – 5. I contratti di diritto d'autore del *software*. – 6. La tutela autoriale dei nuovi prodotti culturali derivanti dall'utilizzo della realtà aumentata nell'ambito della valorizzazione dei beni culturali archeologici.

1. Il perseguimento dei fini di valorizzazione e fruizione del patrimonio culturale, riconosciuti e promossi a livello costituzionale nel nostro ordinamento, nonché dalle Carte e dalle convenzioni internazionali e sovranazionali, si avvale sempre più spesso, in epoca contemporanea, dell'uso di nuove e differenti tecnologie. L'utilizzo delle innovazioni tecnologiche nell'ambito della valorizzazione dei beni culturali presenta indubbiamente un ampio numero di vantaggi dovuti alle caratteristiche intrinseche di tali strumenti che permettono una diffusione e una fruizione dei beni quanto mai vaste, innovative e sicure. Cionondimeno, essi portano con sé una serie di questioni, sia dal punto di vista della classificazione e della tutela dei nuovi prodotti culturali che derivano dalla loro applicazione, sia dal punto di vista della regolamentazione sotto il profilo della disciplina dei diritti d'autore.

Per quanto riguarda il primo aspetto, l'avvento del concetto di immaterialità del bene – anche a seguito della creazione di prodotti culturali differenti che non necessariamente afferiscono a una *res* materiale – ha determinato una crisi nella disciplina tradizionale della salvaguardia e valorizzazione dei beni culturali proponendo una nuova visione rispetto alla tradizionale imputazione formale della titolarità del bene, delle funzioni e dei poteri spettanti ai soggetti coinvolti, privati o pubblici che siano. Per una parte della dottrina è oramai necessaria una revisione della disciplina vigente, per altra parte occorre una nuova interpretazione delle norme che sia adeguata



alle diverse caratteristiche e istanze venute in rilievo, per altra ancora addirittura una rinuncia a una tutela giuridica di tali situazioni, affidando la regolamentazione a una più elastica rete di accordi spontanei e dinamici tra i soggetti coinvolti.

La natura, ormai indiscussa, di beni comuni dei beni culturali, materiali o immateriali che siano, fa sì che essi necessitino della massima tutela che un ordinamento possa riconoscere loro, in virtù del legame strettissimo con l'esercizio e lo sviluppo dei diritti fondamentali connessi alla personalità dell'individuo, come singolo e come membro della collettività. Dinanzi a tale elevato rango di interesse giuridico, sicuramente è escluso che si possa fare a meno dell'intervento regolatore del diritto. Tuttavia è anche vero che le necessità di fruizione e tutela dei beni culturali danno vita a istanze giuridiche apparentemente antagoniste: l'una è quella della valorizzazione del bene sotto il profilo non solo della fruizione ma anche della redditività dei nuovi prodotti culturali in esame, l'altra è quella della protezione del bene, non più solo sotto il profilo materiale ma anche e soprattutto del decoro, dell'immagine e della dignità del bene culturale immateriale. Tale duplice istanza fa sì che il panorama giuridico sia diviso tra richieste di maggiore liberalizzazione della materia da eccessivi vincoli e limiti, in nome di un utilizzo e di una gestione anche manageriali di questi nuovi prodotti culturali da parte della pubblica amministrazione o dei privati, e la necessità di rendere più efficiente e più incisivo il governo di chi detiene i poteri di controllo e autorizzazione, in modo da contrastare in maniera efficace nuove possibili lesioni degli aspetti predetti (uso improprio del bene, lesione del decoro e della fruizione, mancato rispetto della disciplina dei diritti di riproducibilità e dei diritti d'autore, ecc.).

L'applicazione della tecnologia della realtà aumentata ai beni culturali archeologici ricade pienamente in tale dicotomia. Da un lato i risvolti positivi sono innegabili, sia da un punto di vista di accrescimento del valore immateriale del bene culturale, sia di quello della creazione, come anticipato, di nuovi prodotti culturali e artistici, sia, ancora, della promozione e valorizzazione del bene sotto il profilo della fruizione. Dall'altra parte, essa presenta delle questioni del tutto peculiari: la questione relativa al controllo della qualità dei dati e delle informazioni trasmesse; quella dell'impermanenza dei dati nello spazio digitale o infosfera che pone dubbi sull'effettivo valore culturale dei prodotti così realizzati, in particolare sotto il profilo della perpetuazione della memoria della comunità nazionale; ancora, la questione della tutela della *privacy* e dei dati personali che i fruitori di questi prodotti immettono nell'infosfera; quella del rischio di sbilanciamento dell'uso del bene culturale verso finalità che non siano principalmente inerenti alla sua natura di bene comune, ma che siano prevalentemente economiche o commerciali; e, infine, la questione relativa alla



protezione autoriale e alla gestione dei diritti sorti dalla creazione di *software* e di opere multimediali di realtà aumentata<sup>1</sup>.

È su quest'ultimo aspetto che s'incentrerà il nostro lavoro che si propone un duplice obiettivo: in primo luogo, determinare chi sia il titolare dei diritti d'autore che vengono in essere con la creazione di un *software* di realtà aumentata e quale sia la disciplina inerente ai casi di co-autorialità e di appartenenza della titolarità dei diritti patrimoniali d'autore qualora quest'ultimo sia prestatore di lavoro autonomo o dipendente; in secondo luogo, in merito ai nuovi prodotti culturali che sorgono dall'applicazione della realtà aumentata all'ambito della valorizzazione dei beni culturali e, in particolare di quelli archeologici, ci riproponiamo di individuare quale possa essere la loro possibile sussunzione in uno dei generi previsti dall'art. 2 l.d.a.

2. L'art. 148, comma 1, lett. e, del d.lgs. 112/1998 definiva valorizzazione "ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione". La fruizione del bene culturale rappresenta, inoltre, il fine ultimo necessario dell'attività di tutela che, storicamente, è stata posta a fondamento della disciplina giuridica dei beni culturali<sup>2</sup>. Fruizione è anche la caratteristica intrinseca in base alla quale viene identificato il bene culturale, bene pubblico per eccellenza<sup>3</sup>, definito "non di appartenenza ma di fruizione"<sup>4</sup>. Si può dire, dunque, che la fruizione rappresenti il nesso che unisce tutti gli ambiti in cui si esplica il particolare regime giuridico che l'ordinamento assicura alla categoria dei beni culturali. Ponte tra i due poli in cui tradizionalmente si è distinto l'intervento pubblico nel settore: quello della tutela, conservazione e preservazione dei beni culturali; e quello del

---

<sup>1</sup> Sull'argomento cfr. BRUNELLI, *Vedere l'"invisibile": musei e biblioteche nell'era della Realtà Aumentata*, in *Bibliotime*, anno XX, numero 1-2-3 (novembre 2017), *passim*.

<sup>2</sup> L'art. 9 della Costituzione sancisce che "La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione". Di tale articolo, nel corso degli anni, è stata fatta una lettura evolutiva che vede l'obbligo di tutela imposto a livello costituzionale non come fine a sé stesso ma nella più ampia prospettiva di riconoscimento di un interesse collettivo a fruire dei beni culturali facenti parte del patrimonio storico e artistico comune. Interesse che trova il proprio fondamento, per il tramite dell'art. 42, comma 2, cost., nell'art. 2 della Costituzione, riconoscendo alla tutela e fruizione dei beni culturali una funzione di sviluppo culturale della comunità sociale nonché di accrescimento della personalità dell'individuo.

<sup>3</sup> Cfr. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, *passim*; BARTOLINI, *L'immaterialità dei patrimoni culturali*, in BARTOLINI, BRUNELLI, CAFORIO (a cura di), *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche (Atti di convegno svoltosi ad Assisi, 25-27 ottobre 2012)*, Napoli, 2014, pp. 114 e ss.; Cass. SU, sent. n. 3665, 14 febbraio 2011, in *Giust. Civ.*, 2011, p. 595.

<sup>4</sup> GIANNINI, *I beni culturali*, *cit.*, p. 1033.



miglioramento e dell'incremento della conoscenza nonché della fruizione di tali beni, che è la funzione di valorizzazione<sup>5</sup>.

L'avvento del Codice dei beni culturali, con il d.lgs. n. 42 del 2004, ha rappresentato un'ulteriore spinta verso il rafforzamento degli obblighi di valorizzazione che sono in capo all'ordinamento statale e, per il tramite dell'art. 117 cost., come riformato nel 2001, anche e in particolar modo, nella potestà normativa delle Regioni, in regime di legislazione concorrente.

La funzione di valorizzazione ha trovato, oggi, nuovi modi e forme di attuazione legati all'avvento delle più recenti tecnologie ICT che permettono differenti attività di catalogazione, diffusione del patrimonio culturale, nonché modelli innovativi di presentazione dei contenuti attraverso offerte culturali interattive e multimediali.

L'impiego degli strumenti tecnologici e informatici si è attestato su diversi ambiti: quello della digitalizzazione e virtualizzazione dei beni culturali, che hanno portato a una fruizione quanto mai vasta, si può dire globale, del contenuto digitalizzato; quello della realizzazione di piattaforme, applicazioni per *smartphones*, moderne audio e video guide, che svolgono una funzione ausiliaria alla fruizione *in loco* dei beni culturali e all'accrescimento della conoscenza; e, infine, quello della creazione di nuovi prodotti culturali che partecipano della natura di spettacoli, di allestimenti espositivi, interattivi

---

<sup>5</sup> Il concetto di valorizzazione fu introdotto nel nostro ordinamento con la l. 310 del 1964 che istituiva la Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico e artistico e del paesaggio. Successivamente la valorizzazione venne citata tra le funzioni assegnate al Ministero per i beni culturali e ambientali costituito nel 1975 con il d.p.r. n. 805. La legge Ronchey n. 4 del 1992 aveva poi specificato le attività di valorizzazione in un elenco di "servizi aggiuntivi" presso musei, biblioteche e archivi di Stato. Ma è solo con il d.lgs. 112 del 1998 che si operò un tentativo di sistemazione e ripartizione di competenze nella materia della valorizzazione, creando quella bipartizione tra tutela e valorizzazione che durerà a lungo nell'attività legislativa e nei dibattiti dottrinari: la tutela era ritenuta l'attività principale cui lo Stato doveva dedicarsi in materia di beni culturali, per preservarli e proteggerli, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali; la valorizzazione, invece, era un'attività volta a incrementare la conoscenza, la conservazione e la fruizione dei beni (art. 148). A questo primo tentativo di definizione ne sono seguiti altri (cfr. T.U. 490/1999, Codice dei beni culturali n. 42 del 2004, d.lgs n. 156/2006 e n. 62/2008, d.l. n. 5/2012, e ancora la l. 7 ottobre 2013 n. 112 "valore cultura" e il d.l. 31 maggio 2014 n. 83 "Artbonus" convertito nella l. 29 luglio 2014, n. 106) che hanno rafforzato il legame della valorizzazione con il fine della fruizione, della promozione della conoscenza e della diffusione dei beni culturali. Sull'argomento cfr. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2001, pp. 651 e ss.; SCIULLO, *Valorizzazione, gestione e fondazioni nel settore dei beni culturali: una svolta dopo il d. lgs. 156/2006?*, in *Aedon*, 2, 2006; FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in *Aedon*, 1, 2014; DUGATO, *Strumenti giuridici per la valorizzazione dei beni culturali immateriali*, in *Aedon*, 1, 2014; CAMMELLI, *L'ordinamento dei beni culturali tra continuità e innovazione*, in *Aedon*, 3, 2017.



e multimediali, di banche dati aventi scopi informativi e, al contempo, di intrattenimento<sup>6</sup>.

I vantaggi connessi all'incontro tra nuovi strumenti tecnologici e beni culturali sono numerosi ed evidenti: essi permettono di conservare memoria della produzione culturale umana, anche qualora fosse andata perduta o deteriorata; facilitano lo studio e l'intervento di restauro o la conservazione dei beni, con procedure non invasive; consentono, nei casi delle "visite virtuali" a musei o siti archeologici, l'accesso al patrimonio culturale mondiale senza ostacoli di spazio, di mobilità, di movimento; possono diventare, e in taluni casi sono diventati, motore e spinta per una crescita economica dei settori culturali, basata sullo sviluppo di *business* remunerativi per le istituzioni culturali e senza rischi per la conservazione o manutenzione dei beni.

Compito del diritto è rispondere alle diverse istanze di regolamentazione e tutela che sorgono a seguito dell'applicazione di tali nuove tecniche all'ambito della valorizzazione dei beni culturali.

Il profilo che prenderemo in esame in questo studio è rappresentato dai rapporti tra disciplina dei beni culturali e diritto d'autore.

Molti dei beni che ricadono sotto la denominazione di beni culturali<sup>7</sup> sono qualificabili, allo stesso tempo, come opere dell'ingegno<sup>8</sup> e, dunque, possono godere della protezione accordata dalle norme in materia di diritto d'autore, purché presentino carattere creativo.

A questo proposito, la dottrina ha parlato di "doppio binario" in virtù del quale si applichino in parallelo la tutela autoriale, individualistica e privatistica, e la disciplina dei beni culturali, che tutela l'interesse collettivo<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Sull'argomento cfr. SBARBARO, *Codice dei beni culturali e diritto d'autore: recenti evoluzioni nella valorizzazione e nella fruizione del patrimonio culturale*, in *Riv. di dir. ind.*, 2016, Parte I, *passim*.

<sup>7</sup> "Costituiscono beni culturali, sulla base dell'art. 9 della Costituzione e secondo il Codice dei beni culturali e del paesaggio, le cose mobili e immobili, appartenenti ad enti pubblici e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentino, tra l'altro, interesse artistico e storico; ivi incluse le raccolte espositive, gli archivi, e, salvo determinate eccezioni, le raccolte librerie; nonché le cose mobili e immobili, in cui sia espressamente riconosciuta la sussistenza di un interesse culturale, anche se appartenenti a privati, senza alcun limite." POJAGHI, *Beni culturali e diritto d'autore*, in *Il diritto d'autore*, Milano, 2014, p. 149.

<sup>8</sup> L'art. 1, comma 1, della l.d.a. così recita: "Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione".

<sup>9</sup> Cfr. MUSSO, *Del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, Bologna-Roma, 2000, p. 111; POJAGHI, *op. cit.*, p. 153; SPEDICATO, *Interesse pubblico e bilanciamento nel diritto d'autore*, Milano, 2013, pp. 102 e ss.; SBARBARO, *Codice dei beni culturali e diritto d'autore: recenti evoluzioni nella valorizzazione e nella fruizione del patrimonio culturale*, *cit.*, pp. 63 e ss.



Lo stesso art. 107 del Codice dei beni culturali, che detta le norme in materia di riproduzione dei beni, fa espressamente salve le disposizioni di diritto d'autore, così come, per citare altri esempi, il decreto ministeriale 20 aprile 2005, relativo alle norme di attuazione dell'art. 107, e il Tariffario per la determinazione dei canoni e dei corrispettivi che, a loro volta, fanno salve le disposizioni di legge e i diritti morali e materiali spettanti agli autori e ai terzi<sup>10</sup>.

Le predette discipline, che afferiscono ognuna al proprio ambito di tutela, l'uno pubblicistico, l'altro privatistico, ma con una diversa applicazione temporale, “potrebbero rappresentare, nel loro complesso, l'equilibrato bilanciamento di valori diversi, altrimenti destinati a confliggere”<sup>11</sup>.

Le esclusive patrimoniali d'autore, previste dagli artt. 12-19 l.d.a., trovano, infatti, applicazione anche nei confronti dei beni culturali, qualora non siano ancora decorsi i 70 anni dalla morte dell'autore. In questo caso, anche se si tratti di beni dichiarati di pubblico interesse, l'esercizio di talune prerogative autoriali, quali ad esempio la riproduzione, dovrà essere soggetto anche all'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore, nonostante l'opera si trovi nella sfera di custodia di un'autorità pubblica. Tale sovrapposizione di tutele ha termine con la caduta in pubblico dominio dell'opera. Non vengono meno, però, neppure in tale circostanza, i diritti morali d'autore che, come è noto, sono imprescrittibili e irrinunciabili, e potranno essere fatti valere, in caso di morte dell'autore, dagli eredi o dallo stesso Ministero, qualora ricorrano le finalità pubbliche previste dall'art. 23 l.d.a.

La necessità di stabilire in modo chiaro i confini di applicazione delle eccezioni e limitazioni previste dalla disciplina dei diritti d'autore e connessi o delle esclusioni ed eccezioni contenute nell'art. 108 c.b.c., assume una notevole importanza soprattutto nell'ambito delle attività di valorizzazione digitale e per mezzo di nuove tecnologie dei beni culturali. Attività che, nel caso di sovrapposizione temporale, devono avvenire nel rispetto di entrambe le discipline citate.

3. La tecnologia, nel settore della valorizzazione dei beni culturali, ha assunto due ruoli fondamentali. L'uno, di produzione di una nuova tipologia di prodotti artistici e culturali, divenuti anch'essi, accanto alle arti tradizionali, traccia e testimonianza della nostra civiltà; l'altro, di supporto alla fruizione dei beni culturali preesistenti.

Molto spesso, nella realizzazione pratica, questi due aspetti si uniscono dando luogo a nuove opere che, su supporto di *softwares* innovativi, creano stratificazioni e connubi tra beni culturali esistenti, nuove *performance* audio-visive, opere dell'ingegno o della tecnica, di cui si esalta il lato estetico o di intrattenimento (ricostruzioni in 3D,

---

<sup>10</sup> V. artt. 3, comma 1, e 5, comma 2, del d.m. 20 aprile 2005 nonché gli artt. 1, 5 e 6 delle Condizioni Generali del Tariffario. Per approfondimento cfr. SBARBARO, *op. cit.*, pp. 63 e ss.

<sup>11</sup> POJAGHI, *op. cit.*, pag. 154.



*rendering* architettonici, cartografie), forme differenti di raccolta e somministrazione di dati e informazioni.

La tecnologia applicata a “terminali mobili” può avere una dimensione interamente virtuale, come accade per le “visite virtuali” presenti sui siti *web* dei musei o nelle piattaforme o *app* culturali messe a disposizione del pubblico dai vari enti, casi in cui lo strumento tecnologico ha un ruolo sostitutivo o preparatorio a quello della fruizione *in loco* del bene culturale; oppure può svolgere un ruolo di supporto alla visita culturale tradizionale, per mezzo di strumenti che arricchiscono l’esperienza di fruizione delle opere attraverso dispositivi forniti al visitatore all’interno del sito culturale, tra cui le audio e video guide, le *app* per *smartphones* e *tablets*, le tecnologie che si servono dei *QR codes* (ossia i *Quick Response codes*, codici bidimensionali usati per memorizzare informazioni che sono lette dagli *smartphones* o da altri dispositivi compatibili, per mezzo di appositi programmi di lettura)<sup>12</sup>.

Quest’ultima funzione è svolta, tra le altre, anche attraverso le tecnologie di *cd. augmented reality*, di cui ci occuperemo di seguito.

La tecnologia di realtà aumentata sovrappone alla realtà fisica un substrato di informazioni virtuali che possono essere rese sotto forma di immagini, suoni, scritte, ricostruzioni grafiche. Queste ultime sono dette anche tecnologie di “*mixed reality*” e sono adoperate, in particolar modo, in ambito archeologico per restituire al visitatore la corretta rappresentazione di come il bene archeologico apparisse originariamente e nelle diverse fasi della sua storia.

Uno dei principi della realtà aumentata è quello dell’*overlay*, che avviene quando il dispositivo (che può essere un *tablet* o uno *smartphone*, oppure uno dei dispositivi detti *wearable devices*, quali i *Google Glass*, ad esempio) inquadra un oggetto: l’applicazione, sviluppata per mezzo di un *software*, lo riconosce e attiva un livello di informazioni aggiuntive virtuali che si sovrappone e integra con la realtà. Tali informazioni possono essere statiche e apparire come cartelli *pop-up* a fianco degli oggetti inquadrati, oppure possono avere la forma di contenuti video, audio, animazioni, ecc<sup>13</sup>.

Queste nuove forme di fruizione dei beni culturali nascono con l’intrinseca vocazione alla multimedialità: attraverso lo strumento tecnologico la fruizione del bene culturale assume la forma della “narrazione” o della “messa in scena” – per mezzo di parole, suoni, immagini – nell’ambito della quale il fruitore del bene ha, insieme, il ruolo del destinatario e, al contempo, dell’eroe, o *deus ex machina*, potendo egli interagire con l’ambiente virtuale e reale sulla base di proprie scelte, muovendosi all’interno della

---

<sup>12</sup> Per approfondimento cfr. SBARBARO, *op. cit.*, pp. 82 e ss.

<sup>13</sup> V. BRUNELLI, *Vedere l’“invisibile”: musei e biblioteche nell’era della Realtà Aumentata*, in *Bibliotime*, anno XX, numero 1-2-3 (novembre 2017), pp. 114 e ss.





“trama narrativa” che è il percorso di visita creato per lui<sup>14</sup>. “Queste nuove forme di user-experiences, nate da parallele ricerche delle scienze cognitive sulla percezione delle informazioni in formato multimediale, mettono quindi a disposizione grandi quantità di nuovi dati, locali e delocalizzati al contempo, che trasformano i luoghi di interesse artistico e culturale o musei e biblioteche in realtà multidimensionali. Luoghi, cioè, dove il fare esperienza e il fare conoscenza, e quindi interagire-con e re-interpretare il mondo, vengono alterati in modo significativo dall’uso di espedienti virtuali che trasformano i luoghi del sapere in percorsi, o meglio, in “navigazioni” ipertestuali, vale a dire in “narrazioni”.<sup>15</sup>

L’impiego dei *softwares* di realtà aumentata non si limita però all’ambito della valorizzazione e della fruizione. Essi hanno conosciuto notevoli usi nei campi degli studi scientifici e delle opere di restauro e ricostruzione di beni culturali archeologici: si tratta di tecniche di *imaging* multispettrale, radiografie digitali, tomografia computerizzata 3D con raggi X, *rendering* digitale in *graphic motion*, ecc., che hanno reso possibile, per citare alcuni esempi, la lettura di manoscritti o pergamene lesionate; hanno fatto sì che fosse visibile l’interno di manufatti e reperti che non potevano essere osservati se non mettendo a rischio l’integrità del bene; ancora, sono risultati strumenti preziosi per conoscere e studiare le tecniche costruttive e gli stati di conservazione di beni archeologici; o, infine, hanno permesso la ricostruzione, filologicamente rigorosa, di beni culturali andati distrutti<sup>16</sup>.

L’utilizzo di questi *softwares* pone, come anticipato, alcune questioni giuridiche, in particolare nell’ambito della tutela della proprietà intellettuale. In primo luogo, tali tecnologie sono anch’esse oggetto di esclusiva, trattandosi di *softwares* creati *ad hoc* da dipendenti o commissionati a *softwarehouses* dalla pubblica amministrazione. Viene dunque in rilievo la disciplina dei diritti d’autore relativa ai programmi per elaboratore, che tratteremo più diffusamente nei paragrafi successivi.

In secondo luogo, le opere create per le nuove esperienze di fruizione dei beni culturali, non si esauriscono nella sola realizzazione del *software*, ma vengono in rilievo come un prodotto culturale nuovo e multimediale, che partecipa di opere creative di diversa e varia natura, realizzate *ad hoc* oppure esistenti, ognuna delle quali suscettibile di tutela autoriale, così come il prodotto culturale complessivo, sorto anch’esso da un atto creativo di progettazione, invenzione, raccolta materiali e indirizzo, spesso realizzato per conto delle istituzioni culturali, che ne acquistano la titolarità dei diritti

---

<sup>14</sup> “L’arte deve narrare la propria storia, in modo semplice e comprensibile a tutti. Essa viene valorizzata con il racconto, trasportando lo spettatore in una dimensione di immagini, suoni, emozioni, luci, regalando un’esperienza più ricca, completa e fruibile a tutti. L’arte, inoltre, diventa entertainment, come indicato anche da ICOM – International Council of Museums, nella sua definizione di museo e del ruolo che esso dovrebbe rivestire.”, SBARBARO, *op. cit.*, p. 89.

<sup>15</sup> BRUNELLI, *Vedere l’“invisibile”: musei e biblioteche nell’era della Realtà Aumentata*, *cit.*, p. 3.

<sup>16</sup> Per maggiori approfondimenti v. BRUNELLI, *op. cit.*, pp. 8 e ss.





patrimoniali per mezzo della “produzione” e, possono, così gestirli, anche in maniera remunerativa, ad esempio concedendoli in licenza a musei o a mostre itineranti di tutto il mondo.

Tali opere, infine, possono, in futuro, divenire esse stesse nuovi beni culturali immateriali, testimonianze artistiche della civiltà e società contemporanee.

4. La creazione del *software* di realtà aumentata comporta il suo ingresso, quale opera dell’ingegno, nell’ambito della tutela autoriale assicurata, da norme nazionali e sovranazionali, ai programmi per elaboratore.

La definizione di *software* elaborata dall’OMPI nel 1984, lo indica quale: “espressione di un insieme organizzato e strutturato di istruzioni (o simboli), capace direttamente o indirettamente di far eseguire o far ottenere una funzione, un compito o un risultato particolare per mezzo di un sistema di elaborazione elettronica dell’informazione.”

La caratteristica fondamentale del *software*, così come rilevata dalla dottrina giuridica, è, dunque, quella di consistere in un insieme di istruzioni espresse in un determinato linguaggio. Tale linguaggio può essere comprensibile all’uomo, come accade per il cd. codice sorgente; oppure esprimersi in una sequenza di impulsi elettrici rappresentati da simboli binari, destinati a essere letti ed eseguiti dalla macchina che li riceve, il cd. codice oggetto.

Proprio sulla base della condivisione della forma di espressione per mezzo di segni che costituiscono un linguaggio – semantici o elettrici che siano – il nostro ordinamento, recependo quanto stabilito dalla Direttiva 91/250/CE, ha sancito, all’art. 1, comma 2, l.d.a., che i programmi per elaboratore sono protetti “come opere letterarie ai sensi della Convenzione di Berna<sup>17</sup>”.

La scelta del legislatore europeo a favore della tutela autoriale, cui si è approdati a seguito di decenni di elaborazioni giurisprudenziali e dottrinarie in differenti ordinamenti nazionali e sovranazionali, ha comportato una spaccatura all’interno della dottrina che non accenna ancora a ricomporsi. Ha, inoltre, determinato un mutamento, o se si voglia una crisi, della concezione tradizionale del diritto d’autore, sottoponendo i suoi istituti a un necessario e, a volte, osteggiato ripensamento delle categorie tradizionali<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> La Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche del 9 settembre 1886 è stata completata a Parigi il 4 maggio 1896, riveduta a Berlino il 13 novembre 1908, completata a Berna il 20 marzo 1914 e riveduta a Roma il 2 giugno 1928, a Bruxelles il 26 giugno 1948, a Stoccolma il 14 luglio 1967 e a Parigi il 24 luglio 1971.

<sup>18</sup> La scelta del legislatore europeo di approdare a una tutela del *software* quale opera dell’ingegno (nonché bene immateriale), all’interno delle maglie della disciplina autoriale, è giunta a seguito di una



Oggetto di tutela della disciplina, contenuta nel d. lgs. 29 dicembre 1992 n. 518 che ha dato attuazione alla dir. CE/950, sono “i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell’autore. Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso.<sup>19</sup>”

La struttura di un *software*, realizzato in fasi successive e progressive, si articola in blocchi (moduli o *subroutines*) che, attraverso l’elaborazione di algoritmi matematici, compiono ciascuna funzioni differenti, le quali vanno a realizzare, nel complesso, lo scopo generale del *software*. Successivamente viene compiuta la stesura di una *flowchart* che descrive, in maniera sempre più dettagliata man mano che si procede con lo sviluppo, le funzioni che ciascuna parte deve compiere e i modi in cui interagiscono l’una con l’altra. Viene quindi redatto il codice sorgente che, infine, è tradotto nel codice oggetto, ossia l’insieme di impulsi che saranno letti dalla macchina. Molto spesso il *software* viene accompagnato da manuali d’uso, i quali ricadono sotto la tutela del diritto d’autore come opere didattiche o scientifiche.

Come su detto, il codice sorgente è ciò che del *software* maggiormente si avvicina ad un’opera letteraria, essendo redatto al fine di essere comunicato all’uomo e con lo scopo di documentare le operazioni che saranno eseguite all’interno dell’elaboratore

---

lunga gestazione che ha avuto inizio dagli anni '60 e '70 del secolo scorso. A partire da questo decennio, si è sviluppato un mercato del *software* autonomo rispetto a quello dell'*hardware*, sebbene ancora concentrato nelle mani di poche e limitate imprese. Le risorse giuridiche cui hanno fatto ricorso per tutelare le loro creazioni sono rappresentate dagli strumenti contrattuali e dalla disciplina del segreto. Con l’avvento dell'*home computer* e, successivamente, di internet, tuttavia, la necessità di tutelarsi contro la riproduzione abusiva è diventata molto più pressante. A questo punto si è fatto ricorso a forme di protezione forti ed esclusive quali la tutela brevettuale, che è però applicabile solo ai programmi che presentino i requisiti propri delle invenzioni brevettabili (ossia l’industrialità, la novità oggettiva e il carattere inventivo) e la tutela del diritto d’autore, che è prevalsa sulla precedente, in territorio europeo, per una serie di ragioni dovute alle caratteristiche del mercato dei prodotti informatici; alla necessità di non lasciare privi di protezione quei *softwares* che non raggiungevano i requisiti richiesti dalla tutela brevettuale; al vantaggio rappresentato dalla previsione che la protezione non derivi dall’adempimento di formalità costitutive e che presenti una durata maggiore. A seguito di un lungo e acceso dibattito dottrinale, in Italia l’emanazione del d. lgs. 29 dicembre 1992 n. 518, in attuazione della direttiva CE 91/250, ha incluso espressamente il *software* tra le creazioni tutelate col diritto d’autore. V. UBERTAZZI, *op. cit.*, pp. 1652 e ss.; FRASSI, *Creazioni utili e diritto d’autore*, Milano, 1997, pp. 70 e ss.; ALPA, *La tutela giuridica del Software*, Milano, 1984, pp. 52 e ss.; GUGLIELMETTI, *L’invenzione di software*, Milano, 1996, pp. 194 e ss.; BORRUSO, *La tutela giuridica del software*, Milano, 1999, pp. 1 e ss.

<sup>19</sup> Art. 2, n. 8, l. 22 aprile 1941, n. 633.



una volta tradotte in codice oggetto. L'applicazione ad esso della disciplina dell'opera letteraria non pone, dunque, particolari problemi di adeguamento.

Differenti orientamenti dottrinali si sono avuti, invece, con riguardo al codice oggetto, destinato a essere compreso e letto unicamente dalla macchina. Una prima e più risalente dottrina voleva che il codice oggetto non potesse ricadere sotto la tutela autoriale “mancando in esso a) la comunicatività ad una persona umana, requisito questo, considerato comune alle opere protette e b) una forma espressiva sufficientemente autonoma e dunque creativa rispetto alle istruzioni impartite all'elaboratore.”<sup>20</sup> Questa tesi è stata però superata con l'avvento degli artt. 4 WCT, 10 TRIPS, 1 d.CE 91/250, i quali hanno stabilito che i *softwares* sono tutelati “in qualunque forma espressi”, ricomprendendo in tale nozione anche il linguaggio del codice oggetto. Le tesi dottrinarie successive sono piuttosto concordi nel ricomprendere, a vario titolo, il codice oggetto nel solco della tutela autoriale, a volte per mezzo di una *fiction juris*, a volte riconoscendo che l'oggetto di tutela nel *software* è, in modo peculiare, l'insieme di istruzioni impartite alla macchina, mentre passa in secondo piano ciò che viene espresso o comunicato all'uomo: una suggestiva teoria è quella di Bertani che scrive: “il codice oggetto appare una sequenza di segni appartenenti a particolari lingue artificiali (cd. “linguaggi” di programmazione), che sul piano semantico descrivono la procedura di funzionamento di un computer; [esso] rientra pertanto nella vasta sfera delle opere della letteratura scientifica e tecnico-pratica, al pari dei manuali di istruzioni per l'uso di prodotti, dei manuali tecnici per lo svolgimento di attività professionali, di manuali didattici che a mezzo di rappresentazioni matematiche insegnano a dominare le leggi della natura, delle opere scientifiche, delle descrizioni del trovato contenute nelle domande di brevetto e così via.”<sup>21</sup>

Per quanto riguarda gli altri elementi che sono alla base dell'atto creativo del *software*, non tutti ricadono sotto la tutela del diritto d'autore. In primo luogo, non sono oggetto di esclusiva lo scopo generale di un programma né le funzioni delle singole parti. Nonostante la diversa esperienza della disciplina del *copyright* statunitense<sup>22</sup>, non ricadono sotto la protezione autoriale neppure gli algoritmi matematici utilizzati per la creazione del *software*<sup>23</sup>. Per quanto riguarda la *flowchart*, se non vi sono problemi circa la

---

<sup>20</sup> Per approfondimento v. MARCHETTI – UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, pp. 1656 e ss.

<sup>21</sup> BERTANI, *Open source ed elaborazione di software proprietario*, in *AIDA*, 2004, v. XIII, p. 116.

<sup>22</sup> Cfr. GOLDSTEIN – REESE, *Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines: Cases and Materials on the Law of Intellectual Property*, Foundation press, 2008, pp. 195 e ss.

<sup>23</sup> Sebbene parte della dottrina ritenga che il diritto d'autore tuteli in esclusiva quegli algoritmi che, all'interno del programma, generano ipertesti o consentono l'estrazione di dati da una banca dati; oppure quelli che offrono una soluzione funzionale a un problema concreto, anche tecnico. V. MARCHETTI – UBERTAZZI, *Commentario, cit.*, p. 1655; SPADA, *Banche dati e diritto d'autore (il “genere” del diritto*



possibilità di tutela della sequenza di segni per mezzo della quale è rappresentata, ricadendo essa sotto la medesima protezione accordata al disegno o alla creazione scientifica, dubbi ricorrono sulla possibilità di appropriarsi delle idee o soluzioni originali contenute nella *flowchart*<sup>24</sup>. Tale interrogativo ricade sotto la più generale questione della tutelabilità degli elementi strutturali interni di un programma, che non siano il codice sorgente o il codice oggetto. Secondo un primo orientamento, la tutela di altri elementi diversi dal codice oggetto o sorgente sarebbe insita nella definizione stessa dell'art. 2, n. 8, l.d.a. – che, nella nozione di programma per elaboratore, ricomprende anche elementi esterni quali, ad esempio, il materiale preparatorio – e, in secondo luogo, nella lettera dell'art. 64 *bis* l.d.a., quando riconosca all'autore il diritto di sfruttare in via esclusiva tutti gli elementi del *software* che non si limitino ai due codici. Un secondo orientamento, invece, ammette che gli elementi strutturali di un *software* rientrino nella protezione autoriale solo quando si riflettano sulla forma del codice sorgente, ossia, ad esempio, nel caso in cui i blocchi che, presi singolarmente, sono privi di novità, vengano organizzati in maniera tale da realizzare una nuova forma del codice sorgente. Un terzo indirizzo ritiene che deve essere esteso alla disciplina del *software* il principio per cui tutte le opere dell'ingegno sono protette dal diritto d'autore già nella loro forma interna, qualora, però, non si risolvano in mere idee e principi.

Per quanto riguarda questi ultimi, sebbene possa sembrare pacifico, nell'ambito della materia dei diritti d'autore, che ciò che viene protetto dall'esclusiva autoriale non è mai l'idea contenuta nell'opera dell'ingegno, bensì la forma peculiare e personale attraverso la quale venga espressa, tale distinzione non risulta così agevole nell'ambito dei *softwares*, dove talvolta è difficile scindere tra la forma e il contenuto.

Un'ulteriore questione è quella della tutela o meno del cd. materiale preparatorio, ossia, in base alla definizione data dalla direttiva CE 91/250 al considerando 7, tutto il materiale predisposto dall'autore “di natura tale da consentire la realizzazione di un programma per elaboratore in una fase successiva”. Scopo del legislatore è stato quello di approntare una tutela anche nei confronti di un'eventuale appropriazione del lavoro non ancora portato a termine. Non vi è però accordo su quale debba essere il livello di dettaglio del materiale preparatorio affinché ricada anch'esso sotto la tutela autoriale: secondo una parte della dottrina<sup>25</sup>, deve essere così avanzato da permettere a un programmatore esperto di realizzare il codice sorgente del programma senza compiere alcun ulteriore sforzo intellettuale; secondo altra parte, ciò che è coperto dal diritto

---

*d'autore sulle banche dati*), in *AIDA*, 1997, pp. 15 e ss.; ORLANDI, *Motori di ricerca e diritto d'autore*, in *AIDA*, 1998, pp. 274 e ss.

<sup>24</sup> Cfr. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, in *Quaderni di Aida (coll.)*, 2011, Torino, pp. 117 e ss.; Trib. Bologna, ord. 17-1-2006, in *Dir. Internet*, 2006, p. 363, con nota di GATTEI.

<sup>25</sup> V. GUGLIEMETTI, *L'invenzione di Software: brevetto e diritto d'autore*, 1996, pp. 291 e ss.; WALTER, in WALTER – VON LEWINSKI, *European copyright law: a commentary*, 2010, p. 100.



d'autore è solo la forma esteriore del materiale intermedio e non le informazioni contenute in esso relative alla struttura interna o alle caratteristiche non letterali del programma che, dunque, possono essere utilizzate da terzi. Sul punto è intervenuta anche la Corte di Giustizia UE che ha stabilito che “ogni forma di espressione di un programma per elaboratore e dei suoi lavori preparatori è protetta solo a partire dal momento in cui la sua riproduzione comporterebbe la riproduzione del programma per elaboratore stesso, consentendo così all'elaboratore di svolgere la sua funzione.<sup>26</sup>”, optando, dunque, per una tutela del materiale preparatorio ad uno stadio avanzato di compiutezza.

Il *software* è stato definito la “sostanza creativa<sup>27</sup>” del programma per elaboratore, ma il concetto di creatività richiesta per la tutela di tale opera dell'ingegno non coincide con quella tradizionalmente intesa nell'ambito del diritto d'autore.

In virtù della sua natura di opera strettamente funzionalizzata alla risoluzione di problemi tecnici, il *software* non presenta lo stesso grado di creatività che può essere apprezzato nelle arti tradizionali. Per questo motivo la creatività necessaria a che venga accordata tutela al *software* prodotto è una creatività semplice, fortemente connessa al concetto di novità soggettiva<sup>28</sup>. Ossia, essa sussiste ogniqualvolta il *software* creato sia frutto di una scelta discrezionale autonoma dell'autore<sup>29</sup>, pur sempre all'interno del numero limitato di varianti che è consentito dalla necessità di doversi attenere comunque a principi di economicità e utilità della funzione. Si tratta di una nozione di creatività piuttosto ampia da cui rimangono esclusi unicamente quei programmi che

---

<sup>26</sup> CG UE 22-12-2010, C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany c. Ministerstvo kultury*, in *Racc.*, 2010, I-13971 e, in Italia, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, II, 2011, 508, con nota di BASSINI, *Diritto d'autore e tutelabilità dell'interfaccia grafica utente del software: alcuni importanti rilievi della Corte di giustizia*.

<sup>27</sup> Cfr. Cass., 12 – 1 – 2007, n. 581, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>28</sup> Anche la Corte di Giustizia Europea sembra sposare l'idea che il concetto di creatività del *software* “risiede nel fatto che esso concerne soltanto l'espressione individuale dell'opera e offre quindi uno spazio sufficiente a permettere ad altri autori di creare programmi simili, o perfino identici purché si astengano dal copiare.”, *SAS Institute Inc. V. World Programming Ltd*, causa C-406/10, C. di Giustizia UE, 2 maggio 2012, § 41, in [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

<sup>29</sup> Cfr. Cass. Penale, sezione III, 24 aprile 2002, n. 15509, in *Dir. Inf. E informatica*, 2002, p. 527, con nota di RAMELLA: “è sufficiente per il riconoscimento della tutela la circostanza che l'opera sia frutto di uno sforzo intellettuale indipendente e che non sia, pertanto, la riproduzione di quanto già realizzato da altri.”; Cfr. anche Cass. Civ., Sez I, 13 dicembre 1999, n. 13937, in *AIDA*, 2000, p 582, che rinviene la condizione di tutela del *software* nel fatto che esso rappresenti “un'opera complessa e non banale, frutto di uno sforzo intellettuale per la risoluzione del problema dato.”



costituiscono soluzioni standard o banali, che non comportano alcuno sforzo creativo, seppur minimo, da parte dell'autore<sup>30</sup>.

4.1. Una volta determinato sotto quali aspetti e in che misura il *software* di realtà aumentata ricada sotto la tutela autoriale, occorre stabilire chi sia il titolare dei diritti patrimoniali e morali che sono accordati dalla disciplina del diritto d'autore.

L'ipotesi più semplice di attribuzione della titolarità dei diritti d'autore è quella del cd. autore solitario, che crea la sua opera al di fuori di qualsivoglia rapporto di lavoro subordinato o autonomo. In questo caso le norme di diritto d'autore, diritto industriale e diritto privato sono concordi nel ritenere la creazione sia come fatto costitutivo dei diritti morali e patrimoniali che sono riconosciuti dall'ordinamento, che come titolo della loro appartenenza originaria in capo all'autore (artt. 2576 e 258 c.c., art. 6 l.d.a., artt. 7 e 18 l.i.).

La creazione è titolo di appartenenza del diritto d'autore, ma anche fatto giuridico che dà "l'investitura formale a esercitarlo"<sup>31</sup>, ossia non determina solo l'attribuzione della titolarità, ma anche della legittimazione. Ciò significa che i diritti patrimoniali sorti in capo all'autore dell'opera possono anche essere ceduti per mezzo di un negozio traslativo<sup>32</sup>. Uno dei contratti di maggior fortuna nella prassi è il contratto d'opera su commissione, in virtù del quale, il committente acquisisce i diritti di utilizzazione economica in modo derivato, per effetto naturale della sussistenza del contratto di committenza. Per una parte maggioritaria della dottrina, nella vendita di opera dell'ingegno futura o nella sua cessione al committente, l'acquisto dei diritti da parte di quest'ultimo si realizza con la consegna dell'opera<sup>33</sup>, atto che determina la rinuncia da parte dell'autore al suo diritto morale d'inedito<sup>34</sup>. Altra parte nega che il trasferimento dei diritti avvenga a seguito della consegna, in quanto non ritiene necessario un ulteriore

---

<sup>30</sup> Cfr. Trib. Milano 16-2-2012, in *Rep. AIDA* 13, p. 985.

<sup>31</sup> DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, Milano, 2005, p. 82.

<sup>32</sup> V. paragrafo 4.

<sup>33</sup> “[...] nella disciplina del contratto di edizione per opere da creare (art. 120 lda) – che è in qualche modo il paradigma per i principi applicabili a tutte le opere su commissione – sia in quella più generale dell’art- 125 lda – che elenca gli obblighi dell’autore nel contratto – la consegna è considerata un elemento essenziale del contratto. Parimenti, nelle regole generali sulla trasmissione dei diritti di utilizzazione (art. 109 lda), è implicita la trasmissione dei diritti di riproduzione delle opere d’arte quando vi sia la cessione (e quindi la consegna) dei mezzi per riprodurla.”, DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, *cit.*, p. 86. In giurisprudenza, cfr. Cass., 7 giugno 1982, n. 3439, in *DA*, 1983, p. 23.

<sup>34</sup> Cfr. artt. 24 e 112 l.d.a.





atto di volontà oltre a quello manifestato con la stipula del contratto per opere future<sup>35</sup>. Altra ancora sostiene che il perfezionamento della fattispecie acquisitiva avvenga non solo con la consegna ma anche con l'accettazione dell'opera da parte del committente, stante il suo potere di controllo<sup>36</sup>. Quanto all'ampiezza dei diritti trasmessi, essa è determinata in base ai limiti e allo scopo del contratto: può andare dalla mera proprietà del supporto materiale dell'opera, al trasferimento di una, di alcune o di tutte le facoltà rientranti nel diritto patrimoniale<sup>37</sup>.

La disciplina non muta qualora il programma per elaboratore venga creato insieme da una pluralità di autori: in questo caso sono tutti congiuntamente titolari dei diritti esclusivi *ex art. 2.2 della direttiva 250/91/CE*. Tale norma non è stata espressamente tradotta nel nostro ordinamento dal d.lgs. 518/1992 perché il legislatore ha giustamente ritenuto che fosse ricompresa nella preesistente disciplina *ex art. 10, co.1, l.d.a.*, relativamente all'ipotesi generale di "opera creata con il contributo indistinguibile ed inscindibile di più persone". In questo caso l'art. 10, co. 1, citato dispone che la creazione sia fatto costitutivo del diritto a titolo originario e che la titolarità di tale diritto spetti ai coautori in regime di comunione.

Perché un'opera semplice venga realizzata in comunione è necessario che i caratteri di indistinguibilità e inscindibilità degli apporti dei singoli coautori derivino da

---

<sup>35</sup> OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.* 1969, I, p. 37; VANZETTI, *Il diritto di inedito*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, p. 417; *Contra* DE SANCTIS, *op.cit.*, p. 87 che afferma che "In realtà, la consegna (o altro atto equivalente che provenga dall'autore) non è, a mio avviso, necessariamente l'espressione di un nuovo atto di volontà, ma piuttosto l'avveramento di una condizione che è naturale rispetto ai contratti di trasmissione di diritti su opere future ed è sospensiva dei loro effetti giuridici."

<sup>36</sup> Cfr. UBERTAZZI, *op. cit.*, p. 9.; AMMENDOLA, *Diritto d'autore: diritto materiale (voce)*, in *Digesto delle discipline privatistiche – sezione commerciale*, IV, Torino, 1989, p. 388, che scrive: "Riterrei decisivo l'elemento della specificità del rapporto, costituito dal potere del committente di controllare la corrispondenza del risultato del lavoro alle indicazioni negoziali, e dunque vincente su ogni altra considerazione. Con ciò intendendo che in ogni caso la fattispecie acquisitiva si perfeziona con l'accettazione dell'opera da parte di detto committente; momento che non necessariamente coincide con quello della consegna di quest'ultima da parte dell'autore."

<sup>37</sup> AUTERI, *Le commesse di ricerca, sviluppo, produzione*, in ALPA – ZENO ZENCOVICH (a cura di), *I contratti di informatica*, Milano, 1987, p. 264 ha elaborato una tripartizione fra le fattispecie tipiche di contratti di acquisto dei diritti patrimoniali da parte del committente: la prima determina il trasferimento della piena proprietà dell'opera con tutti i diritti di utilizzazione in esclusiva; la seconda, dei diritti di utilizzazione illimitati ma non esclusivi e la terza del diritto di utilizzare l'opera dell'ingegno ai soli fini interni.



un processo di collaborazione che si traduce nel risultato creativo<sup>38</sup>. Non rilevano i casi in cui la comunione sia realizzata a seguito di un negozio giuridico o in assenza di un accordo dei coautori oppure quando le diverse attività creative non vengano esplicitate attualmente (si pensi ai casi di aggiornamenti, completamenti o elaborazioni creative)<sup>39</sup>.

Per quanto riguarda l'effettivo apporto creativo che ciascun coautore presta all'opera in comunione, vige, *ex art. 10, comma 2, l.d.a.*, una presunzione relativa (pari a quella posta, in via generale, dall'art. 1101, comma 1, c.c.), in base alla quale le parti indivise si ritengono di uguale valore, superabile solo con la prova per iscritto di un diverso accordo.

Lo stesso art. 10, al terzo comma, dispone che sono generalmente applicabili le norme che regolano la comunione<sup>40</sup>, ferma restando la facoltà di esercitare i diritti morali riconosciuta in capo a ciascun coautore: "L'art. 10 della legge speciale, non potendo disporre per l'utilizzazione individuale del bene comune che è inscindibile e indivisibile, prevede, invece, il diritto di ciascun collaboratore di difendere il proprio diritto morale anche da solo, senza il concorso degli altri partecipanti, mentre il diritto di accettare modificazioni, il diritto di inedito e il diritto di utilizzare l'opera in forma diversa da quella della prima pubblicazione, non possono essere esercitati senza il consenso di tutti i coautori<sup>41</sup>". Da ciò ne deriva che l'opera non possa venire pubblicata – secondo le varie accezioni che tale definizione acquisisce nei diversi ambiti dell'opera creativa – né modificata o utilizzata in forma diversa da quella della prima pubblicazione senza l'accordo unanime di tutti i coautori. In mancanza dell'unanimità, l'articolo prevede la possibilità di ricorrere all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, che può essere chiesta nel caso in cui uno o più coautori oppongano un ingiustificato rifiuto<sup>42</sup> a

---

<sup>38</sup> "Il presupposto della collaborazione creativa è quello di una congiunta volontà degli autori non solo di unirsi per la fase creativa di un'opera, ma di accettare la compressione della propria personale creatività in favore del prodotto della collaborazione che, in un certo senso e in questo contesto, tende a soggettivarsi e quindi, non potendo l'opera dirsi figlia esclusiva di nessuno dei coautori, i cordoni ombelicali che la dovrebbero collegare a ciascuno di essi sono in pratica recisi", DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore, cit.*, p. 100.

<sup>39</sup> Per approfondimento cfr. AMMENDOLA, *Diritto d'autore, cit., passim*.

<sup>40</sup> Dalle importanti deroghe previste dall'art. 10 in parola, tuttavia, ne consegue che le due discipline differiscono sensibilmente: si pensi alla disciplina della cessione a un terzo della quota dei diritti patrimoniali da parte di un coautore che non preclude la necessità del consenso di quest'ultimo nei casi previsti dal primo comma dell'art. 10, v. *infra*.

<sup>41</sup> DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore, cit.*, p. 102.

<sup>42</sup> "Le ipotesi di rifiuto saranno ovviamente di due tipi, quelle che implicano un problema di carattere personale e quelle che sono fondate su ragioni puramente patrimoniali. Fatto riferimento al primo tipo di rifiuto e analizzate nella legge sul diritto di autore le ipotesi di rifiuto giustificabile si dovrà accettare, a norma dell'art. 20, 1° comma, l.d.a. come giustificazione del rifiuto ogni caso di pregiudizio all'onore e alla reputazione del coautore contrario alla pubblicazione. Se invece si tratta di un rifiuto per



che l'opera sia pubblicata (o modificata o utilizzata in "forma diversa"), purché il restante coautore si impegni (o i restanti coautori si impegnino) a provvedere personalmente alla pubblicazione (anche, beninteso, con il supporto di terzi).

Tuttavia, nei casi di trasferimento o di costituzione di diritti di godimento sulle facoltà patrimoniali dei singoli coautori, nella pratica prevale di gran lunga l'applicazione dell'art. 1108 c.c. che prevede l'accordo dei soli due terzi dei coautori nel caso di concessioni di diritti infranovennali (mentre, *ex* comma 3 del medesimo articolo, rimarrebbe sempre necessaria l'unanimità dei consensi in ordine alle concessioni ultranovennali o alle alienazioni<sup>43</sup>).

La facoltà di difesa dei diritti morali, come anticipato, appartiene a ciascun coautore e può essere esercitata sempre e individualmente, anche in contrasto con gli altri coautori, giacché si tratta di una norma posta a tutela della personalità di ogni singolo autore (ferma restando la possibilità per gli altri coautori o cessionari di opporsi all'esercizio di tale diritto *ex* artt. 142 e 143 l.d.a.).

Una seconda fattispecie riguarda invece il caso in cui l'attività di creazione del *software* venga svolta nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato. Quest'ultima rappresenta una delle ipotesi più frequenti nella creazione di *software*, in quanto le *softwarehouses* si avvalgono usualmente di squadre di tecnici impegnate nello sviluppo dei programmi. Tale attività creativa per sua natura presuppone, infatti, "investimenti in buona misura preventivabili oltre che rilevanti e una componente progettuale ed organizzativa, anche sotto forma di risorse umane, decisamente significativa."<sup>44</sup>

---

ragioni patrimoniali, non si vede come si esca dall'assioma di cui sopra e come si possa costringere un soggetto a cedere un suo diritto patrimoniale a meno di ottenerne una espropriazione per pubblica utilità, che, nel diritto di autore (artt. 112-114 l.d.a) è ipotesi molto circoscritta e, comunque, non esercitabile nei confronti di un'opera inedita finché vive l'autore. [...] L'intervento dell'autorità giudiziaria, previsto dall'ultimo comma dell'art. 10 l.d.a, si potrà, dunque, avere, nel solo caso che il rifiuto sia "capriccioso" e dunque privo di basi morali o patrimoniali.", DE SANCTIS, *op. ul. cit.*, pp. 108 e 109.

<sup>43</sup> Resta necessario l'accordo unanime di tutti i coautori, quindi anche di coloro i quali abbiano trasferito a un terzo la propria quota, per le decisioni inerenti le forme di utilizzazione elencate al comma 1 dell'art. 10 l.d.a. È sufficiente la delibera del terzo, invece, nei casi della ripetizione delle utilizzazioni già in precedenza adottate o nel trasferimento delle facoltà patrimoniali a favore di terzi. Nella pratica, tale situazione è meno complessa di quel che sembra, giacché, generalmente, il trasferimento da parte del coautore della quota al cessionario si ritiene sufficiente a testimoniare il parere favorevole del cedente. V., AMMENDOLA, *op. cit.*, pp. 392 e 393; GRECO – VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, 1974, p. 228.

<sup>44</sup> PELLACANI, *La tutela delle creazioni intellettuali nel rapporto di lavoro*, 1999, p. 165; v. anche BORRUSO, *La tutela giuridica del software. Diritto d'autore e brevettabilità*, Milano, 1999, p. 25 e FRASSI, *Creazioni utili e diritto d'autore: programmi per elaboratore e raccolte di dati*, Milano, 1997, p. 4.



La materia è disciplinata, in primo luogo, dall'art. 12 *bis*, introdotto con d.lgs. 518/1992, che stabilisce: “Salvo patto contrario, il datore di lavoro è titolare del diritto esclusivo di utilizzazione economica del programma per elaboratore o della banca di dati creati dal lavoratore dipendente nell'esecuzione delle sue mansioni o su istruzioni impartite dallo stesso datore di lavoro.”

A differenza dell'opera creata dal lavoratore autonomo, la fattispecie dell'opera del dipendente necessita di due elementi costitutivi: l'uno è l'atto della creazione, l'altro è la sussistenza di un rapporto di lavoro. Il primo fonda l'applicazione delle norme di diritto d'autore, in base alle quali la creazione è fatto costitutivo del diritto e titolo di appartenenza originaria all'autore; il secondo, invece, è titolo di acquisto derivativo dei diritti patrimoniali in capo al datore di lavoro, che si determina in maniera diretta e automatica all'atto della creazione proprio in virtù dell'esistenza del titolo di rapporto di lavoro subordinato che il datore di lavoro vanta nei confronti dell'autore.

L'effetto naturale dell'esistenza del contratto di lavoro subordinato è, infatti, quello per cui il datore di lavoro acquista direttamente i risultati del lavoro del dipendente, senza che sia necessario alcun atto di trasferimento<sup>45</sup>, in applicazione dei principi lavoristici generali, e ferma restante la possibilità di derogare ad esso in tutto o in parte in via contrattuale<sup>46</sup> (la clausola “salvo patto contrario” presente nell'art. 12 *bis*, l.d.a. e nell'art. 2.3. della direttiva CE, non fa altro che riprendere lo schema di numerose regole di diritto contrattuale volte a sottolineare la possibilità di derogare un effetto naturale di un contratto, in questo caso quello dell'appartenenza dei diritti patrimoniali sul *software* del dipendente al datore di lavoro).

Perché si determini il trasferimento della titolarità dei diritti di utilizzazione economica in capo al datore di lavoro è sufficiente che la creazione del *software* sia realizzata dal lavoratore nell'esecuzione delle mansioni previste dal contratto di lavoro (o deducibili in via interpretativa, ricomprendendo anche quelle affidate “in via di fatto” dal datore di lavoro<sup>47</sup>): il dipendente deve essere stato “originariamente assunto per creare il *software* o la banca dati o successivamente adibito dal datore di lavoro alla

---

<sup>45</sup> In dottrina, a favore, v. UBERTAZZI, *op. cit.*, p. 1383; BERTANI, *op. cit.*, p. 435; COGO, *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, in *Quaderni di AIDA*, Torino, 2010, p. 224. *Contra* v. GUALTIERI, *Note in tema di informatica e diritto d'autore*, in *Il diritto di autore*, 1975, p. 513. In giurisprudenza, a sostegno del principio generale secondo cui “l'imprenditore acquista direttamente i risultati del lavoro del dipendente, senza necessità di alcun atto di trasferimento e come effetto naturale del contratto di lavoro dipendente”, v. Trib. Firenze, 18 settembre 2006, in *AIDA*, 2008, p. 254; ma anche Trib. Roma, 23 gennaio 1993, in *AIDA*, 1994, p. 665 e App. Milano, 26 maggio 2000, in *AIDA*, 2000, p. 1035.

<sup>46</sup> Anche se è dubbio se l'accordo contrario debba tradursi in un contratto collettivo tra le parti sociali o in un contratto individuale tra lavoratore e datore di lavoro. V. PASCUCCI, *op. cit.*, p. 468.

<sup>47</sup> Cfr. quanto disposto in tema di invenzioni del dipendente da Cass. 6 marzo 1992, n. 2732, in *Giustizia civile*, 1992, fasc. 10, pp. 2400 e ss.



realizzazione di tali trovati in seguito all'esercizio dello *ius variandi* o sulla base di un incarico speciale<sup>48</sup>, non è necessario che abbia ricevuto specifiche direttive dal datore in merito al programma da creare<sup>49</sup>.

Vi è dissenso in dottrina in merito alla forma prevista per il contratto di lavoro. Un primo orientamento estende quanto disposto dall'art. 110 l.d.a. (che prevede la forma scritta *ad probationem* per i contratti di trasmissione dei diritti patrimoniali d'autore) anche ai contratti di lavoro autonomo e subordinato aventi ad oggetto un'opera dell'ingegno<sup>50</sup>; mentre un secondo orientamento sostiene il principio della libertà della forma *ex art.* 1325 c.c., facendo leva anche sulla considerazione che la trasmissione dei diritti d'autore avviene per effetto naturale del rapporto di lavoro<sup>51</sup>, non necessitando di alcuna altra vicenda traslativa<sup>52</sup>.

Un'ulteriore questione oggetto di dibattito in dottrina è quella riguardante l'ampiezza dell'acquisto dei diritti patrimoniali a titolo derivativo: se investa la totalità dei diritti patrimoniali o solo le facoltà che corrispondano concretamente all'intento dei contraenti. Secondo una parte della dottrina, il contratto di lavoro non ha per effetto naturale tipico l'attribuzione dell'intero complesso dei diritti patrimoniali, ma solo di quelli determinati, caso per caso, dalle modalità di "inserimento dell'attività creativa nell'azienda altrui."<sup>53</sup> Altra parte sostiene, invece, che "il rapporto di lavoro subordinato

---

<sup>48</sup> PELLACANI, *op. cit.*, p. 367.

<sup>49</sup> Cfr. Trib. Roma, 12 gennaio 2009, in *Rep. AIDA*, 2009, I.3.8.

<sup>50</sup> ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 806; DE SANCTIS, *op. cit.*, p. 154; COLECCHIA, *L'applicabilità dell'art. 110 della legge 22 aprile 1941 n. 633 ai contratti di commissione di opere dell'ingegno*, in *Il diritto d'autore*, 1971, p. 499; JARACH, *Manuale del diritto d'autore*, Milano, 1983, p. 170.

<sup>51</sup> UBERTAZZI, *op. cit.*, p. 35, BOCCA, *La tutela della fotografia tra diritto di autore, diritti connessi e nuove tecnologie*, in *AIDA*, XI, 2002, p. 405; COGO, *op. cit.*, p. 223; GATTI, *L'opera d'arte su commissione*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2005, parte I, p. 10.

<sup>52</sup> "l'art. 110 l.a., che richiede la forma scritta per la prova della trasmissione dei diritti di utilizzazione economica dell'opera, non trova applicazione nei confronti dei datori di lavoro e dei committenti, giacché costoro acquistano i diritti in questione non già per effetto di un contratto di trasferimento, ma per effetto della realizzazione dell'opera a seguito dell'attività creativa contrattualmente prevista, e quindi la prova a loro carico, che può essere data con ogni mezzo, ha ad oggetto esclusivamente il fatto che l'opera è stata creata dal dipendente o dal commissionario e che costui era stato davvero assunto per – o aveva l'incarico di – ideare e realizzare un'opera dell'ingegno", Trib. Roma, 18 marzo 2002, in *AIDA*, 2003, p. 780; Cfr. anche Cass., 1 luglio 2004, n. 12089, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2004, p. 2766, con nota di ROSIN.

<sup>53</sup> Cfr. OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, *cit.*, p. 35. In giurisprudenza, v. Cass., 28 maggio 1957, n. 1946, in *DA*, 1957, p. 378; Cass. 16 luglio 1963, n. 1938, in *DA*, 1963, p. 342.



tende infatti ad un rapporto per così dire totalizzante<sup>54</sup>”, per cui vengono attribuiti all’imprenditore, per mezzo del contratto di lavoro, tutti i risultati della prestazione lavorativa del dipendente, nella loro interezza e senza distinzioni, ferma restando la possibilità delle parti di derogare concretamente a tali effetti naturali del contratto: “queste conclusioni non contrastano con la regola dell’art. 19 l.d.a. relativo all’indipendenza delle diverse facoltà patrimoniali dell’autore. Questa regola non impedisce infatti un acquisto a titolo derivativo di tutte le facoltà patrimoniali, e nemmeno si oppone a che tale acquisto avvenga in virtù di un unico titolo. Ed il contratto di lavoro subordinato è titolo tipicamente sufficiente a tale acquisto<sup>55</sup>.” A favore dell’attribuzione in capo all’imprenditore di tutti i diritti patrimoniali derivanti dalla creazione del *software* si è espressa anche la Corte di Giustizia in una serie di pronunce volte a sottolineare la necessità che la lettera dell’art. 12 *bis* l.d.a. sia interpretata nel modo più conforme al significato della norma comunitaria<sup>56</sup>.

La scelta del legislatore, che è la medesima che compie nell’ambito della normativa delle invenzioni del dipendente<sup>57</sup>, è volta alla tutela dei diversi interessi in gioco: da una parte l’interesse dell’imprenditore-datore di lavoro ad appropriarsi naturalmente dei risultati della ricerca compiuta dai dipendenti di cui ha sopportato i costi, senza che venga a crearsi una distorsione della concorrenza; dall’altra, l’interesse del dipendente a veder congruamente realizzata la propria creazione, che non potrebbe sfruttare individualmente e che non ha altra possibilità di essere attuata se non cedendone comunque i diritti al datore di lavoro o a un suo concorrente: “La necessità di evitare distorsioni nella competizione tra imprenditori suggerisce di attribuire direttamente al datore di lavoro i diritti patrimoniali relativi alle invenzioni del dipendente. A sua volta l’equilibrio nel rapporto sinallagmatico tra datore e prestatore di lavoro può essere raggiunto proteggendo gli interessi dell’inventore dipendente sui

---

<sup>54</sup> Cfr. UBERTAZZI, *I diritti d’autore e connessi*, Roma, 1992, pp. 28 e ss.; PELLACANI, *op. cit.*, p. 368; BARBARISI, *La tutela della proprietà intellettuale*, in TOSI (a cura di), *I problemi giuridici di internet*, Milano, 1999, p. 159.

<sup>55</sup> UBERTAZZI, *op. cit.*, p. 28.

<sup>56</sup> La Corte ha ribadito il principio per il quale il giudice nazionale, nell’applicare una norma nazionale attuativa di una disposizione comunitaria, dovrebbe preferire l’interpretazione più vicina al significato originario di tale norma. Nella corrispondente norma della Direttiva era infatti presente la parola “tutti” (con riferimento alla totalità dei diritti di utilizzazione economica trasmessi) che non è stata riportata dal legislatore italiano nel testo dell’art. 12 *bis*. Cfr. CGCE, 14 luglio 1994, causa 91/92, *Faccini Dori*, in *Il diritto del lavoro*, 1994, parte II, p. 298. Questa interpretazione trova riscontro anche nei lavori preparatori della direttiva, ove veniva affermato che “*the employer will normally require that the exclusive rights in the program should remain within his control, with the exception of the right to claim paternity of the work.*”

<sup>57</sup> Cfr. artt. 23, co.1, 23, co.2 e 24 l.i.





due livelli a) della attribuzione e del rafforzamento dei diritti della personalità dell'inventore e b) della quantificazione delle compensazioni monetarie<sup>58</sup>.”

Per quanto riguarda i diritti morali relativi all'opera, essi non possono essere oggetto di alcun trasferimento, essendo qualificati dall'ordinamento come diritti inalienabili della personalità, e restano in capo all'autore. La scissione della titolarità dei diritti patrimoniali e morali non è in contrasto con la tradizione dualistica del nostro ordinamento in questa materia<sup>59</sup>.

Qualora il lavoro intellettuale venga svolto da un'*équipe* di lavoratori subordinati e si determini così la fattispecie prevista dall'art. 10, co.1, l.d.a. si applicano le stesse norme sopra illustrate per le quali: l'atto creativo è fatto costitutivo dei diritti d'autore e titolo di acquisto originario di essi in capo a ciascun coautore, mentre l'acquisto della titolarità dei diritti patrimoniali da parte del datore di lavoro rimane di natura derivativa e diretta ma, in questa circostanza, si fonda su diversi titoli di acquisto, tanti quanti sono i contratti che l'imprenditore ha stipulato con i membri dell'*équipe*.

L'ipotesi in cui l'autore del *software* di realtà aumentata compia l'attività creativa nell'ambito di un rapporto di lavoro, autonomo o dipendente, con la pubblica amministrazione ricade sotto la disciplina dell'art. 11 l.d.a. L'articolo al primo comma

---

<sup>58</sup> UBERTAZZI, *op. cit.*, p. 22. A questo proposito sembra potersi configurare anche la possibilità di prevedere nell'ambito del contratto un equo premio per il dipendente che crei un *software*, qualora non fosse preventivamente retribuito a tale fine, secondo quanto già stabilito dall'art. 64, comma 2, c.p.i., in materia di invenzioni del lavoratore dipendente, considerata la circostanza che tale norma non faccia menzione della necessità per la sua applicazione di un brevetto o anche del requisito di brevettabilità del trovato. Cfr. in dottrina, BIFULCO, *La direttiva CEE sul software e la tutela del lavoratore dipendente*, in *Il diritto del lavoro*, 1994, fasc. 3-4, pp. 371 e ss.; PASCUCCI, *Il software come invenzione del lavoratore*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 5/2015, pp. 468 e 469, il quale afferma che “[...] se il software è “di servizio” e quindi vi è un corrispettivo per l'attività di programmazione, non si pongono problemi. Questi potrebbero sorgere, invece, ove per l'attività di programmazione non sia specificata un'apposita retribuzione – ipotesi che si potrebbe definire “software d'azienda” – oppure, quando il software non nasce in esecuzione della prestazione lavorativa ma il programma rientra comunque nel campo di attività del datore, ipotesi questa che si potrebbe definire “software occasionale o libero”. Infatti occorre chiedersi se in tali due ultimi casi il software vada considerato come invenzione, ancorché non brevettabile, e quindi sottoposto alla disciplina speciale di cui all'art. 64 CPI, oppure come semplice opera dell'ingegno, e quindi rientrante nella disciplina di cui all'art. 12 *bis*.”

<sup>59</sup> “L'applicazione del principio generale lavoristico non è inoltre contrastata dalla circostanza che alla medesima fattispecie della creazione del dipendente corrispondono due diverse regole di attribuzione dei diritti morali e patrimoniali: perché il principio dell'indisponibilità dei diritti morali rende irrilevante sul loro piano l'elemento della fattispecie integrato dal contratto di lavoro, mentre questo elemento resta rilevante sul piano dei diritti patrimoniali, fondando un titolo di appartenenza di questi diritti nei confronti dell'autore.”, UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi, cit.*, pp. 23 e 24.



dispone che: “alle amministrazioni dello Stato, alle Province ed ai Comuni, spetta il diritto di autore sulle opere create e pubblicate sotto il loro nome ed a loro conto e spese.”<sup>60</sup>”

I presupposti indicati dalla norma non sono alternativi, ma cumulativi: perché si verifichi la fattispecie l’opera deve essere pubblicata a nome della pubblica amministrazione e, inoltre, deve essere stata compiuta per suo conto e spese<sup>61</sup>.

Una dottrina piuttosto risalente aveva ravvisato nella norma dell’articolo un’eccezione alla regola generale che vede la titolarità originaria dell’atto unicamente in capo all’autore-persona fisica. Questo orientamento, infatti, ha interpretato la disciplina dell’art. 11 quale riconoscimento in capo agli enti indicati dei diritti d’autore a titolo originario: taluni, facendo leva su un’interpretazione letterale della norma e, in particolare, del verbo “spettare”<sup>62</sup>; altri, riconoscendo l’originarietà della titolarità sulla base della constatazione che la qualità di autore dell’opera spetta a quella persona fisica o giuridica la cui personalità si rifletta nell’opera protetta<sup>63</sup>; altri ancora, individuando nella legge una *fiction juris* in virtù della quale l’acquisto dei diritti si fa prescindere, in questo caso, dall’atto dell’effettivo creatore<sup>64</sup>.

Più di recente la dottrina sembra essersi attestata sull’acquisizione a titolo derivativo dei diritti d’autore da parte degli enti-persone giuridiche, in ossequio al principio lavoristico generale che vede le facoltà di sfruttamento economico sulle opere create dal lavoratore spettare in via derivativa al datore o al committente<sup>65</sup>; oppure in virtù di un’interpretazione del testo letterale che vuole che l’acquisizione avvenga relativamente a opere “create e pubblicate”, rinvenendo in tale espressione l’indicazione di una scissione temporale tra il momento della creazione, che determina il sorgere dei diritti in capo all’autore, e quello della pubblicazione, che ne comporterebbe il

---

<sup>60</sup> Il secondo comma dell’articolo estende tale disciplina agli enti privati che non perseguano scopi di lucro e alle accademie e agli altri enti pubblici culturali limitatamente alle accolte dei loro atti e alle loro pubblicazioni. Cfr. Art. 11, comma 2, l.d.a.

<sup>61</sup> Nel caso in cui, ad esempio, l’opera sia finanziata dall’amministrazione, ma non pubblicata a suo nome e per suo conto, i diritti d’autore permangono in capo alla persona fisica che ne è l’autore. Cfr. RICCIO, *Diritto d’autore*, in STANZIONE – SATURNO, *Il diritto privato della pubblica amministrazione*, Padova, 2006, p. 60.

<sup>62</sup> Cfr. GRECO – VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell’ingegno*, cit., p. 205, per i quali “la creazione compiuta dall’effettivo autore nell’interesse della persona giuridica fa acquistare tale diritto ad essa”. V. anche DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1982, p. 613 e ss.

<sup>63</sup> V. PIOLA CASELLI, *Codice del diritto d’autore*, Torino, 1943 pp. 270 e 271; DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d’autore*, cit., p. 65 e ss.

<sup>64</sup> Cfr. ancora DE SANCTIS, *Contratto di edizione, Contratti di rappresentazione e di esecuzione*, Milano, 1965, p. 157 e ss.

<sup>65</sup> V. DI FRANCO, *Proprietà Letteraria ed Artistica*, Milano, 1936, p. 26 e ss.



trasferimento all'amministrazione, intendendola come elemento costitutivo necessario della fattispecie<sup>66</sup>.

Una questione era sorta in dottrina anche relativamente all'ambito di applicabilità dell'art. 11: un orientamento ne subordina l'applicazione al verificarsi del solo caso in cui sull'opera non venga apposto il nome dell'autore<sup>67</sup>; mentre un differente indirizzo ritiene assolutamente priva di rilevanza, ai fini dell'applicabilità della disciplina, la presenza dell'indicazione dell'autore, che "non solo non esercita alcuna influenza in sede di qualificazione della fattispecie, ma appare anche necessaria, salvo che l'autore stesso non preferisca mantenere l'anonimato od usare uno pseudonimo.<sup>68</sup>"; Secondo altro orientamento ancora, l'applicabilità o meno della norma ai casi in cui il nome dell'autore materiale sia riportato sull'opera non è irrilevante, ma anzi cela quella che potrebbe essere la *ratio* della legge: un *favor* nei confronti della pubblica amministrazione, alla quale spettano in ogni caso i diritti di natura patrimoniale, anche qualora sia riportato il nome dell'autore<sup>69</sup>.

Un'ulteriore importante questione è quella relativa all'oggetto della norma, ossia la misura dell'acquisto. Il problema sorge dal dato letterale dell'articolo che indica, come spettante alla pubblica amministrazione, a seguito della creazione da parte del prestatore di lavoro, il diritto d'autore sull'opera. Molta parte della dottrina ha visto nella scelta letterale del legislatore la volontà di ricomprendere in essa sia i diritti patrimoniali che quelli morali, molto spesso sulla scorta della *fictio juris* che voleva i diritti acquisiti in capo all'ente a titolo originario. Ma se ciò fosse si derogherebbe al principio generale, posto dall'art. 22, comma 1, l.d.a., che sancisce l'inalienabilità, in alcun caso, dei diritti morali d'autore, ammettendo, inoltre, la possibilità che anche le facoltà morali formino oggetto di negozi giuridici traslativi. Data la stretta connessione dei diritti morali d'autore con i diritti della personalità dell'individuo, tale strada non ci sembra percorribile, ritenendo più conforme all'impianto generale del nostro ordinamento l'interpretazione che vede oggetto della norma le sole facoltà patrimoniali ricomprese

---

<sup>66</sup> Cfr. AULETTA – MANGINI, *Del marchio, del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA – BRANCA, Bologna – Roma, 1977, pp. 156 e 157; ALGARDI, *La tutela del diritto d'autore ed il plagio*, Padova, 1978, p. 119; RICCIO, *Diritto d'autore*, in STANZIONE – SATURNO, *Il diritto privato della pubblica amministrazione*, cit., p. 61, che aggiunge, però, che "tale posizione non considera quelle opere nelle quali il momento della creazione coincide con quello della pubblicazione; un possibile escamotage – che però non soddisfa appieno – potrebbe essere dato dal considerare queste opere come le uniche nelle quali il diritto è acquistato direttamente dall'amministrazione."

<sup>67</sup> ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 740.

<sup>68</sup> AMMENDOLA, *op. cit.*, p. 385.

<sup>69</sup> Cfr. RICCIO, *op. cit.*, p. 60.



nel diritto d'autore<sup>70</sup>: per dirla con le parole di Ammendola, “Tra le due contrapposte indicazioni ermeneutiche, costituite da una parte dall’impiego, ad opera del legislatore, di un termine generico dal significato per solito omnicomprensivo, e dall’altra dalla necessità di conciliare il dettato normativo con un principio fondamentale – la cui eccezionale deroga richiederebbe, tra l’altro, una chiara e puntuale giustificazione che non sembra affatto facile fornire nel caso in questione – quale quello dell’inalienabilità dei diritti personali, quest’ultima mi parrebbe senz’altro preferibile.<sup>71</sup>”

Rimane da affrontare il problema della *ratio legis* della norma che, se interpretata nel senso restrittivo di conferire in capo alla pubblica amministrazione la titolarità, in via derivativa, dei soli diritti morali, non sembrerebbe trovare una sua peculiare giustificazione d’essere nell’ambito dell’economia delle norme di diritto d’autore. Sicuramente, come si ricava dalla ricostruzione storica della *voluntas legis*, essa è animata da un *favor* nei confronti della pubblica amministrazione per conto (e a spese) della quale vengono realizzate le opere dell’ingegno, spesso a ragione del fatto che le amministrazioni, di frequente, prendono in carico la realizzazione e la pubblicazione di opere che, pur se meritevoli sotto il profilo artistico o scientifico, non sono suscettibili di garantire un significativo ritorno economico. A fronte dell’impegno assunto dalla P.A., viene ad essa riconosciuta una prevalenza dei suoi interessi patrimoniali su quelli dell’autore, la cui opera difficilmente avrebbe potuto vedere altrimenti la luce. In questo spirito, parte della dottrina ha negato la possibilità che si possa derogare al trasferimento della titolarità dei diritti patrimoniali in capo all’ente, neppure in via contrattuale, rappresentando questa un’eccezione al principio generale della prevalenza della tutela degli interessi, anche economici, dell’autore<sup>72</sup>. A supporto di tale tesi è indicata anche la norma del connesso art. 19 l.d.a. che deroga alla disciplina generale dell’art. 29 l.d.a. sulla durata vitalizia dei diritti d’autore, prevedendo che la durata dei diritti *ex art.* 11 sia di soli vent’anni, che decorrono dalla prima pubblicazione, a prescindere dal modo in cui essa avvenga. Inoltre, nel caso di comunicazioni e memorie pubblicate dalle

---

<sup>70</sup> Tuttavia alcune facoltà morali di diritto d’autore previste dalla legge del 1941 non trovano applicazione in questa fattispecie, sempre in virtù del peculiare *favor* nei confronti della pubblica amministrazione che è a fondamento della *ratio* della norma. Tali facoltà sono il diritto di inedito e il diritto al ritiro dell’opera dal commercio che non spettano all’autore materiale. Mentre gli sono riconosciuti il diritto alla paternità e, in certa misura, il diritto di opporsi alle modificazioni (che viene meno, ad esempio, nel caso di atti strumentali o necessari alla vita dell’ente che, in questo caso, detiene un interesse superiore), cfr. RICCIO, *op. cit.*, pp. 62 e 63; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, *cit.*, p. 740; DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d’autore*, *cit.*, p. 47.

<sup>71</sup> Cfr. AMMENDOLA, *op. cit.*, p. 384, cui si rimanda anche per un’accurata ricostruzione storico-esegetica della norma, a partire dalla prima regola equivalente, introdotta con la legge sul diritto d’autore del 1865 e poi giunta fino alla sua attuale formulazione legislativa.

<sup>72</sup> Cfr. AMMENDOLA, *op. cit.*, p. 385.



accademie e dagli altri enti pubblici culturali tale limite temporale è ridotto a due anni, trascorsi i quali l'autore riprende integralmente la libera disponibilità dei suoi scritti.

5. I contratti di diritto d'autore del *software* si inscrivono nel più generale diritto contrattuale d'autore che regola l'attività negoziale concernente i diritti di utilizzazione e sfruttamento economico delle opere dell'ingegno che, in base a quanto disposto dagli artt. 2581, comma 1, c.c. e 107 l.d.a, possono essere oggetto di trasferimento<sup>73</sup>. La normativa contrattuale d'autore, pur attingendo al diritto generale delle obbligazioni e dei contratti, se ne discosta sotto diversi profili, soprattutto in virtù della natura immateriale o ideale dell'oggetto della tutela, frutto della creazione intellettuale dell'uomo, tale che lo rende "insuscettibile di apprensione materiale ed esclusiva"<sup>74</sup>.

L'art. 107 l.d.a. dispone che i diritti di utilizzazione possano essere acquistati, alienati o trasmessi in tutti i modi e le forme stabilite dalla legge. Nella prassi sono utilizzati solitamente negozi che si collocano, in base alla natura del rapporto, nell'ambito dei contratti di scambio o di collaborazione: "Fra i primi sono da considerarsi tutti quei contratti dove il sinallagma si forma fra l'esercizio di una o più facoltà di autore su una o più opere o fra la prestazione di una attività volta alla creazione di opere dell'ingegno e un prezzo fisso o un parametro sugli incassi o sugli utili ottenuti dall'utilizzazione dell'opera o delle opere oggetto del contratto. Nel secondo tipo di rapporto abbiamo tutti quei contratti, sempre più spesso adottati nella pratica, per i quali le parti perseguono uno scopo comune, generalmente quello di realizzare e sfruttare economicamente opere dell'ingegno, mediante un conferimento di attività creative o di opere già realizzate (contratti di natura societaria) ovvero mediante l'apporto di questa attività o di queste opere nel patrimonio di un imprenditore che ne organizzerà l'utilizzazione economica partecipando assieme con l'autore agli utili della sua impresa (contratti di associazione in partecipazione o contratti di cointeressenza)"<sup>75</sup>.

A fronte dell'ampia autonomia negoziale concessa dal legislatore all'autore, esistono specifiche fattispecie di contratti tipici (in particolare i contratti di edizione, di rappresentazione e di esecuzione) che il legislatore regola con norme inderogabili<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Come più volte ricordato, i diritti patrimoniali d'autore sorgono a titolo originario in capo all'autore, ex artt. 2576 c.c. e 6 l.d.a., a seguito dell'atto creativo, condizione necessaria e sufficiente per il verificarsi della fattispecie acquisitiva.

<sup>74</sup> FABIANI, *Autore (diritto d')*, 1) *Profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1988, p. 4.

<sup>75</sup> DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, cit., p. 234.

<sup>76</sup> Un orientamento giurisprudenziale, in voga soprattutto fino agli anni sessanta, sosteneva che le norme inderogabili previste nel Capo II Titolo III della l.d.a. dovessero trovare applicazione in qualsiasi altra fattispecie contrattuale avente ad oggetto il trasferimento dei diritti d'utilizzazione economica, tipica



Alcune di queste norme, che illustreremo brevemente qui di seguito, hanno una portata generale e si applicano a ogni tipo di negozio, tipico o atipico, per mezzo del quale avviene la trasmissione dei diritti d'autore. L'oggetto del trasferimento, che è rappresentato dai diritti patrimoniali previsti dagli artt. 12 -18 *bis* l.d.a., è individuato nei limiti dell'oggetto e delle finalità del contratto, mentre, come più volte ricordato, sono esclusi da qualsiasi transazione i diritti morali che, in ogni caso, restano in capo all'autore dell'opera dell'ingegno<sup>77</sup>. Quest'ultimo, infatti, in base a quanto disposto dall'art. 20 l.d.a., conserva il diritto di intervenire sulla circolazione dell'opera, anche successivamente alla cessione dei diritti patrimoniali, quando possa determinare un danno alla sua personalità o ai suoi interessi, in tale circostanza le gravi ragioni morali addotte sono considerate un caso di risoluzione *ex lege* del contratto. L'unica norma che impone una limitazione generale all'esercizio del diritto morale da parte dell'autore è quella prevista dall'art. 22 l.d.a.: quando l'autore abbia conosciute ed accettate le modificazioni della propria opera, non ha più il diritto di agire per impedirne l'esecuzione o chiederne la soppressione.

I diritti di utilizzazione economica delle opere dell'ingegno sono caratterizzati dall'indipendenza gli uni dagli altri. L'esercizio o l'alienazione di uno di tali diritti non preclude l'esercizio esclusivo di qualsiasi altro e, allo stesso modo, il trasferimento di

---

o atipica che fosse, v. Pret. Roma, 31 gennaio 1967, in *Dir. aut.*, 1968, 45; Trib. Bologna, 28 aprile 1973, *ivi*, 1973, 455. Un orientamento successivo, invece, ha ritenuto applicabili ai contratti innominati di tipo traslativo o associativo unicamente le norme generali previste dagli artt. 107 e ss., cfr. App. Milano, 19 luglio 1994, in *Dir. Aut.*, 1994, 610; Trib. Milano, 12 marzo 1992, *ivi*, 1992, 390; Trib. Roma, 24 febbraio 1990, *ivi*, 1990, 415. "Rimane il problema di saper quali siano le norme applicabili ad ogni contratto di diritto d'autore una volta che si escluda una interpretazione letterale dell'art. 107 l.d.a. per il quale i diritti di utilizzazione d'autore e i diritti connessi possono essere acquistati, alienati e trasmessi in tutti i modi e le forme consentite "salva l'applicazione delle norme contenute in questo capo". L'applicazione letterale di questa norma conterrebbe, infatti, una contraddizione in termini se autorizzasse qualsiasi modo e forma di trasmissione dei diritti per poi ingabbiare l'autonomia contrattuale delle parti nel ferreo schema del contratto di edizione. Peraltro, non si può neppure negare ogni significato al riferimento espresso dall'art. 107 alle norme del Capo II, Titolo III della legge che si compone di ben sei sezioni. La prima, che è composta di norme generali, è senz'altro applicabile ad ogni contratto relativo a diritti d'autore; la seconda è relativa alla trasmissione a causa di morte e pertanto non può avere un'applicazione diretta alla trasmissione inter vivos; la terza e la quarta contengono le norme sul contratto di edizione, di rappresentazione e di esecuzione; la quinta disciplina il ritiro dell'opera dal commercio e la sesta il plus valore delle opere d'arte figurativa.", DE SANCTIS, *op. cit.*, pp. 238 e 239.

<sup>77</sup> "Pertanto considerata la loro natura, i diritti morali non sono suscettibili di alienazione e costituiscono, quindi, un limite all'attività contrattuale.", DE SANCTIS - FABIANI, *I contratti di diritto d'autore*, in CICU – MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000, p. 23.





un diritto non determina il trasferimento di altri diritti da esso dipendenti<sup>78</sup>, si veda a proposito l'art. 119, comma 5, l.d.a. Il medesimo articolo prevede, al comma 3, che non possano essere ceduti diritti che eventualmente siano attribuiti in futuro da leggi posteriori che comportino una tutela d'autore più vantaggiosa, più ampia o di maggior durata. L'art. 120 l.d.a. disciplina il caso in cui il contratto abbia per oggetto opere che non siano state ancora create, fissando alcune norme inderogabili: sono nulli i contratti che abbiano come oggetto tutte le opere che l'autore potrà creare nell'arco della sua esistenza, senza limiti di tempo; i contratti aventi ad oggetto opere future non possono avere una durata superiore ai dieci anni; e, infine, nel caso in cui non sia stato previsto un termine entro il quale l'opera debba essere consegnata, l'editore può richiederne la fissazione da parte dell'autorità giudiziaria (che, nel caso in cui il termine sia previsto, ha la facoltà di prorogarlo). L'art. 121 l.d.a. dispone regole generali in materia di opera incompiuta, dando facoltà al cessionario di un'opera incompiuta, per morte dell'autore o per impossibilità di portarla a termine, di scegliere fra la risoluzione del contratto e la sua prosecuzione per la parte esistente, nel caso in cui l'autore o i suoi eventuali eredi autorizzino la pubblicazione di questa parte dell'opera. Gli artt. 125 e 126 l.d.a. prevedono in capo all'autore un generale obbligo di garanzia del godimento dei diritti ceduti, non solo relativo alla titolarità dei diritti, ma anche al divieto di concorrenza che lo stesso autore potrebbe fare mediante pubblicazione della stessa opera, di un'opera di analogo contenuto o di una diversa opera con titolo confondibile. Dubbi permangono in dottrina sull'applicabilità generale della norma contenuta nell'art. 130 l.d.a., nella parte che impone all'editore di pagare un compenso percentuale e non forfettario all'autore. Parte della dottrina ritiene che tale norma possa essere applicata, al di là dell'ambito del contratto di edizione, "non direttamente come norma imperativa, ma analogicamente, considerando questa regola, e forse l'intera disciplina del contratto tipico come paradigma delle procedure contrattuali utili alla protezione dell'autore che è la parte debole di tutti i contratti di trasmissione dei suoi diritti."<sup>79</sup>

Nei vari campi dell'industria culturale, si sono sviluppati schemi negoziali che, nel corso del tempo e nella pratica, hanno acquisito un notevole grado di tipizzazione, nonostante quello citato resti uno degli ambiti che maggiormente predilige "strutture giuridiche più agili, da un lato, e, dall'altro, più idonee a seguire l'opera in tutte quelle

---

<sup>78</sup> L'art. 191 l.d.a. dispone che l'autorizzazione concessa a terzi a sfruttare economicamente l'opera in uno dei modi *ivi* indicati (ad es. il diritto di pubblicazione), non include l'assenso ad altre facoltà che dovranno essere espressamente menzionate (traduzione in altra lingua, elaborazione o trasformazione dell'opera, ecc.). Nel caso in cui il contratto tra l'autore e il terzo preveda il trasferimento di tutte le attività di utilizzazione economica si considerano incluse anche quelle di traduzione ed elaborazione, v. Cass. 19-5-1969, n. 1722, in *DA*, 1969, 404.

<sup>79</sup> DE SANCITIS, *I soggetti del diritto d'autore*, cit., p. 241.



utilizzazioni e trasformazioni che il progresso tecnico permette, che il pubblico attualmente predilige e che sono economicamente equilibrate fra gli interessi degli autori e quelli delle imprese.<sup>80</sup>”

I contratti che hanno ad oggetto la trasmissione dei diritti di utilizzazione sulle opere informatiche possono attingere a tutti i modelli contrattuali tipici e atipici previsti dalla legge per le opere dell'ingegno. Ad essi si applicano, nei limiti precedentemente accennati, le norme previste dal Capo II del Titolo III della l.d.a. Non esiste, tuttavia, una categoria di contratti informatici che presenti tratti unitari e comuni<sup>81</sup>. Tralasciando di affrontare i contratti che riguardano l'*hardware*, siano essi di produzione, di utilizzazione o di manutenzione, nonché quelli aventi ad oggetto sia l'*hardware* che il *software*, che hanno caratterizzato buona parte della prima fase di vita degli elaboratori elettronici ( si pensi ai c.d. *tying-in contracts*, ove le vicende di un negozio influivano necessariamente sulla sorte dell'altro<sup>82</sup>), ci soffermeremo in questa sede sui soli contratti aventi ad oggetto i diritti di utilizzazione economica del *software*.

In quest'ambito il modello contrattuale che maggiormente si è imposto nella prassi, in particolare per quanto riguarda programmi standard<sup>83</sup>, è quello della licenza d'uso, per la quale il titolare dei diritti sul *software* mantiene la titolarità del diritto e, a fronte di un corrispettivo, di solito periodico, trasferisce all'utente la facoltà d'utilizzazione del programma entro certi limiti e per un tempo circoscritto. Il trasferimento ha ad oggetto il solo codice oggetto (ossia il programma nella forma eseguibile dalla macchina<sup>84</sup>), in tal modo l'utente non potrà conoscere il funzionamento del *software* o apportare qualsivoglia modifica su di esso, “[...] in aggiunta a tale protezione “tecnica”, apposite clausole contrattuali hanno cura di precisare che la “licenza” trasferisce all'utilizzatore solo i diritti d'uso del software (i cui limiti [...] sono ulteriormente definiti e circoscritti contrattualmente) e non i diritti di proprietà sul

---

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 242.

<sup>81</sup> “Un primo problema è quello della identificazione della categoria stessa dei contratti d'informatica. Qui l'elemento unificante è assai labile. Si tratta della circostanza che i vari contratti sono tutti relativi ai beni o al servizio che rientrano nel comparto dell'informatica. Non vedo alcun momento comune sul piano della disciplina. Sicché non conviene dare all'espressione «contratti d'informatica» maggiore rilevanza di quella che possa avere il titolo di un libro o il tema di un convegno. Semmai, è bene diffidare da queste etichette riassuntive.”, DE NOVA, *I contratti per l'accesso ad internet*, in *AIDA*, 1996, p. 27.

<sup>82</sup> Per approfondimento v. DE SANCTIS, *La protezione delle opere dell'ingegno. Le opere letterarie e scientifiche, le opere informatiche*, Milano, 2003, *passim*.

<sup>83</sup> Il *software* noto come *proprietary package* (*software* applicativo standardizzato) differisce dal *tailored software* (*software* applicativo personalizzato) creato appositamente al fine di soddisfare peculiari esigenze dell'utente.

<sup>84</sup> V. paragrafo 3.



software in quanto bene immateriale (e quindi i diritti di disposizione e di sfruttamento economico del programma), che rimangono in capo al fornitore)<sup>85</sup>”. Si preferisce, dunque, tale fattispecie rispetto alla vendita di *software*, che comporterebbe il trasferimento dei diritti di utilizzazione economica del programma, con la facoltà di sfruttamento del bene immateriale. Tale figura contrattuale ha destato un dibattito in dottrina circa l’interpretazione dello schema contrattuale di riferimento. Per lungo tempo è stato dominante l’orientamento che lo inquadrava nello schema della locazione, stante la concessione del semplice godimento del bene. Più di recente, tuttavia, si è affermato un nuovo orientamento che ha criticato la precedente interpretazione sulla scorta di due considerazioni. In primo luogo, a fronte della difficoltà di applicare lo schema della locazione ai beni immateriali<sup>86</sup> e a fronte delle evidenti discrepanze del contratto di licenza con gli elementi caratterizzanti la locazione (si pensi, ad esempio, al corrispettivo della licenza che non è periodico, come accade nella locazione, ma è corrisposto per intero al momento della stipula del contratto. O anche alla circostanza che la licenza d’uso è trasferita a tempo indeterminato). In secondo luogo, perché si ritiene che il contratto in parola rientri molto di più nello schema della compravendita<sup>87</sup>, nella misura in cui l’art. 1470 c.c. prevede, oltre al trasferimento della proprietà, anche il “trasferimento di un altro diritto”, che in questo caso è rappresentato da un diritto di utilizzo pieno ed esclusivo di una singola riproduzione del *software*<sup>88</sup>, insieme alla trasmissione della proprietà del supporto materiale che lo incorpora (analogo discorso vale anche nel caso in cui il programma venga acquisito tramite *download*<sup>89</sup>): “le caratteristiche del contratto assimilano, quindi, la licenza d’uso del *software* alla vendita di un qualsiasi supporto materiale contenente diritti d’autore, quale un supporto cartaceo, un videogramma o un fonogramma, tutti

<sup>85</sup> ROSSELLO, *I contratti dell’informatica nella nuova disciplina del software*, Milano, 1997, p. 65.

<sup>86</sup> Il testo dell’art. 1571 c.c. si riferisce unicamente a “cosa mobile o immobile”, v. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali e locazione di fondi urbani*, in *Tratt. Dir. privato*, diretto da RESCIGNO, XI, 3, 1984, p. 451.

<sup>87</sup> Di questo avviso MUSTI, *La licenza d’uso di Software*, in *Contr. e impresa*, 1998, pp. 1289 e ss.; LUMINOSO, *La vendita. Contratto estimatorio*, in *Tratt. Dir. commerciale*, diretto da BUONOCORE, 2004, pp. 51 e ss.; SARTI, *Esaurimento ed utilizzazione del software*, in *La legge sul software*, a cura di UBERTAZZI, 1994, p. 143; BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Dir. civile*, diretto da VASSALLI, 1993, p. 937.

<sup>88</sup> “Non dovrebbero poi esserci dubbi sul fatto che in tali casi l’utente non acquisisce il diritto di sfruttare il bene immateriale, anche perché ex art. 109 l. aut. “la cessione di uno o più esemplari dell’opera non importa, salvo patto contrario, la trasmissione dei diritti di utilizzazione” e il succitato art. 64-bis l. aut. assegna al titolare il diritto di controllo sulla locazione. Né va dimenticato che di frequente chi fornisce il programma è un semplice distributore, con cui la *softwarehouse* – titolare del diritto d’autore – stipula un accordo per la distribuzione”, GOBIO CASALI, *I contratti del software: qualificazione, responsabilità e garanzie*, in *I contratti*, 4/2014, p. 392.

<sup>89</sup> Cfr. Corte Giust., 3 luglio 2012, causa C-128/11, in *Giur. It.*, 2012, 1748.



soggetti alla norma dell'art. 109 l.d.a. e quindi al principio per il quale la cessione di un esemplare dell'opera non importa, salvo patto contrario, la trasmissione di diritti di utilizzazione economica.<sup>90</sup>» Gli articoli 64 *quater* e 64 *sexies* l.d.a., tuttavia, permettono all'utente, anche in assenza di espressa autorizzazione da parte del titolare dei diritti del *software* o della banca dati, di compiere le attività necessarie all'operatività del *software* e alla sua interoperabilità con altri programmi (perché il contratto di licenza d'uso rispetti il suo scopo, infatti, il licenziante deve assicurare all'utente l'effettiva funzionalità del *software*<sup>91</sup>).

Un altro contratto fortemente utilizzato nella prassi in ambito di contratti ad oggetto informatico è quello dello sviluppo di *software*, che ha ad oggetto la commissione<sup>92</sup> di un *software* personalizzato in base a esigenze specifiche dell'acquirente<sup>93</sup>. Nell'ambito di questi contratti il trasferimento dei diritti d'autore del *software* avviene per mezzo di un acquisto derivativo ma automatico da parte del committente, sempre nei limiti dell'oggetto e delle finalità del contratto<sup>94</sup> (che può andare dalla facoltà di sfruttare economicamente il *software*, acquisendo la titolarità dei diritti di utilizzazione economica, al caso in cui tali facoltà siano limitate all'uso dei risultati telematici assicurati dal *software* commissionato, a seguito dell'acquisto di una mera licenza d'uso). Nel caso, più frequente, in cui l'obbligazione di sviluppare il *software* sia assunta da un'impresa commerciale sono utilizzati gli schemi del contratto d'appalto o di somministrazione<sup>95</sup>. Sebbene tali contratti presentino delle notevoli divergenze

---

<sup>90</sup> DE SANCTIS, *op. ul. cit.*, p. 616.

<sup>91</sup> Cfr. Trib. Milano, 8 luglio 1999, in *DI*, 2000, 36.

<sup>92</sup> Esso rientra nella disciplina dei contratti d'opera *ex art.* 2222 c.c. nel caso in cui l'autore sia un lavoratore autonomo, senza vincolo di subordinazione.

<sup>93</sup> “Con riguardo alla realizzazione di programmi personalizzati – ma potrebbe valere anche per quelli standard – è fondamentale osservare che l'oggetto del contratto è un bene con il quale l'utilizzatore deve interagire. Non si tratta, come per un libro o un disco, di prodotti usufruibili *sic et simpliciter* da chiunque. Si tratta al contrario di beni complessi che bisogna saper utilizzare, tanto che il mancato raggiungimento del risultato potrebbe derivare dalla difficoltà di impiego, dalla scarsa perizia del cliente o dal fatto che questi non ha prospettato una determinata esigenza. È opportuno considerare pure quest'aspetto nella valutazione dell'equilibrio sinallagmatico e delle sue alterazioni anche in omaggio al principio di buona fede contrattuale”, GOBIO CASALI, *op. cit.*, pp. 393 e 394.

<sup>94</sup> In base al combinando disposto degli artt. 19 e 110 l.d.a., si trasferiscono solo quei diritti che assicurano il conseguimento dello scopo negoziale perseguito. Cfr., RICOLFI, *Il diritto d'autore*, in ABRIANI, COTTINO, RICOLFI, *Diritto industriale*, in *Tratt. dir. commerciale*, diretto da COTTINO, Padova, 2001, p. 399; SAMMARCO, , *I nuovi contratti dell'informatica*, in *Tratt. dir. commerciale e di dir. pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, Padova, 2006, p. 98 e ss; In giurisprudenza Cass., 23 dicembre 1982, n. 7109, in *Giur. it.*, 1983, 724.

<sup>95</sup> “La teoria dell'appalto dei servizi pone in luce il fatto che la prestazione dedotta nell'obbligazione non si esaurisce nella semplice fornitura dell'informazione, ma presuppone una serie



rispetto ai modelli tipici, hanno raggiunto nel tempo un tale grado di uniformazione e di tipizzazione (anche internazionale) che sono stati definiti contratti atipici standardizzati: “si tratta, infatti, di modelli soggetti a circolazione e forte uniformazione transnazionale, sia in considerazione delle dimensioni multinazionali delle più importanti imprese del settore, sia più in generale per l’importazione (sovente acritica) da parte degli operatori di modelli già collaudati nei Paesi (ci si riferisce naturalmente agli U.S.A.) nei quali hanno preso origine la realtà sociale e il fenomeno economico dell’informatica, e la correlata prassi contrattuale.”<sup>96</sup>” Questi modelli sono utilizzati anche nei negozi per la manutenzione e assistenza tecnica o per l’ottenimento dei servizi telematici. Tra quest’ultimi uno dei più affermati nella prassi contrattuale degli enti pubblici è il contratto cd. di *outsourcing*<sup>97</sup>, con il quale vengono affidate a terzi alcune funzioni nell’ambito dell’ *edp* (*eletronic data processing*). Le prestazioni in oggetto sono le più varie: dall’affidamento di attività a contenuto tecnico (codifica di programmi, manutenzione impianti, ecc.) fino alle attività di sviluppo e gestione delle strutture informatiche. Con le stesse finalità si sono imposti nella prassi anche i contratti di fornitura di un sistema informatico (*systems integration*), nei quali si configura uno schema negoziale che prevede la fornitura dell’*hardware*, del *software* e di un’assistenza periodica che può andare dall’aggiornamento dei programmi, alla manutenzione, all’addestramento all’uso del personale. Questo schema, che viene qualificato variamente in dottrina come contratto misto, collegato o di appalto di servizi<sup>98</sup>, è tra i

---

di comportamenti finalizzati all’adempimento quali, ad esempio, l’aggiornamento dei dati offerti alla consultazione, la loro organizzazione, il corretto uso degli strumenti informatici. La teoria della somministrazione pone, invece, in rilievo il fatto che, in genere, i contratti telematici stabiliscono un rapporto che non si esaurisce in una singola prestazione, ma presuppongono una durata.”, GIANNANTONIO, *Manuale di diritto dell’informatica*, Padova, 1997, p. 239.

<sup>96</sup> ROSSELLO, *op. cit.*, 1997, p. 9.

<sup>97</sup> “La privatizzazione costituisce il nucleo all’interno del quale gemma la figura del *contracting out*. Privatizzazione è concetto dagli effetti estesi. In senso stretto essa indica il divenire privato di una proprietà pubblica; in senso ampio si potrebbe intenderla come un ampliamento delle attività private, ma anche come l’introduzione di condizioni di concorrenza all’interno del settore pubblico al fine di migliorarne l’efficienza.” E ancora: “Infine concorrono a determinare il ricorso al *contracting out*, le complessità del servizio da assolvere. Ciò accade quando quest’ultimo, per essere svolto, richieda particolari competenze specialistiche, oppure tecnologie avanzate eventualmente assenti – le prime e le seconde – nell’ambito dell’ente”, D’ALESSANDRO, 2) *Pubblica amministrazione e settori emergenti*, in AA. VV., *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale, Il diritto privato nella giurisprudenza* (coll.), a cura di CENDON, 2004, pp. 20 e 22.

<sup>98</sup> Cfr. TRIPODI, *I contratti di utilizzazione del computer*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, IX, a cura di BILOTTA, Torino, 2004 p. 111; CAGNASSO – COTTINO, *Contratti commerciali*, in *Tratt. dir. commerciale*, diretto da COTTINO, Padova, 2000 p. 351; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, Padova, 2004 p. 351.



più utilizzati nella prassi contrattuale della fornitura di un sistema di realtà aumentata, in particolar modo da parte della Pubblica Amministrazione che si serve, a tal fine, dello strumento dell'appalto<sup>99</sup>. Il d. lgs. n. 82/2005<sup>100</sup> nel capo VI, dedicato alle modalità di acquisizione di *software* e *hardware* da parte delle pubbliche amministrazioni, ha disposto una serie di norme relative all'individuazione delle caratteristiche tecniche del servizio o delle forniture informatiche. L'art. 67, in particolare, prevede la possibilità di avvalersi dell'istituto del concorso di idee previsto dall'art. 57 del d.p.r. 21 dicembre 1999, n. 554, che consiste in un bando di concorso con ad oggetto progetti ad alto contenuto di innovazione tecnologica: “una volta acquisita “l’idea informatica”, le amministrazioni, previo parere tecnico di congruità del Cnipa, potranno porre essa stessa a base di una gara, in una nuova e diversa procedura di appalto, finalizzata all’acquisizione del bene o del servizio informatico che incarni la proposta ideativa stessa. In definitiva, si tratta di una procedura bifasica, un duplice appalto ad oggetto informatico: il primo finalizzato alla predisposizione del progetto, il secondo alla sua realizzazione<sup>101</sup>.”

Vi sono, infine, ipotesi in cui un programma standard, appartenente a una *softwarehouse*, venga modificato e integrato in base a specifiche esigenze del cliente. Si configura in questi casi un contratto misto, in cui, secondo l'orientamento dottrinale dominante<sup>102</sup>, la disciplina d'applicare sarà quella del negozio prevalente.

6. Resta, ora, da occuparci della tutela autoriale dei “nuovi prodotti culturali” derivanti dall'impiego delle nuove tecnologie nell'ambito dei beni archeologici. Pur

---

<sup>99</sup> “La nuova direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (G.U.C.E. n. 124 del 30 aprile 2004), ha proceduto alla rifusione in un unico testo delle direttive concernenti gli appalti pubblici di servizi, di forniture e di lavori; la finalità di tale direttiva, così come delle altre direttive che il Consiglio europeo ha emanato dal 1971 fino a oggi, è quella di coordinare le procedure di appalto in tutti i settori pubblici soggetti alle disposizioni del Trattato, al fine di rafforzare il divieto di restrizioni all'importazione risultanti da acquisti pubblici discriminatori e di agevolare la partecipazione di tutte le imprese alle gare di appalto nel settore pubblico.”, V. BUSCEMA – BUSCEMA, *I contratti della pubblica amministrazione*, in SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, vol VII, 1987, pp. 317 e ss.

<sup>100</sup> Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante “Codice dell'amministrazione digitale”, in *Suppl. ord.* N. 93 alla G.U. del 16 maggio 2005 n.112.

<sup>101</sup> GIUDARNELLA – GUARNACCIA, *Appalti pubblici ad oggetto informatico. L'acquisto di software da parte della Pubblica Amministrazione. Il commento.*, in *Diritto dell'internet*, n. 1, 2006, p. 58.

<sup>102</sup> È il cosiddetto criterio dell'assorbimento, v. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, III, 1992, *passim* ma anche Cass., 12 aprile 1999, n. 3578 e Cass., 22 marzo 1999, n. 2661, in *Giur. It.*, 2000, 47. Un secondo orientamento, detto criterio della combinazione, sostiene invece che ciascun negozio debba essere disciplinato in base alle regole dello schema negoziale di riferimento, v. BIANCA, *Diritto civile*, III, 2000, pp. 478 e ss. e SAMMARCO, *op. cit.*, pp. 130 e ss.





limitando la nostra analisi ai prodotti culturali sorti dall'impiego della realtà aumentata in campo archeologico, si tratta di una categoria ampia e assai varia, come si può evincere dai disparati usi del *software* di realtà aumentata ai fini della valorizzazione di siti e beni archeologici precedentemente indicati<sup>103</sup>. Scopo del nostro studio sarà cercare di portare alla luce degli elementi comuni condivisi da una categoria di opere che presenti tratti unitari e sufficientemente univoci e, successivamente, verificare se essa sia meritevole di un'autonoma tutela autoriale, al di là della protezione assicurata al creatore (o ai creatori) del *software* gestionale e dei singoli contenuti, e se tale tutela possa essere soddisfatta dalle fattispecie esistenti che il legislatore, la dottrina e la giurisprudenza hanno delineato nel tempo. Giova qui anticipare le conclusioni della nostra ricerca: i nuovi prodotti culturali, sorti dall'uso della tecnologia di realtà aumentata applicata ai beni culturali, qualora godano di una propria autonoma componente creativa, determinata da un'attività di sviluppo, organizzazione e realizzazione di un progetto culturale volto a valorizzare un bene o un sito per mezzo dell'uso delle nuove tecnologie ICT, presentano delle caratteristiche che li rendono fortemente assimilabili alla categoria delle opere multimediali<sup>104</sup> ed è su questa falsa riga che verrà condotta la nostra indagine. In questa sede evidenzieremo quali elementi intrinseci condividano con tali opere e se le esigenze di tutela autoriale dei nuovi prodotti culturali possano essere soddisfatte da quanto stabilito in dottrina e giurisprudenza in materia di protezione delle opere multimediali.

I progetti di valorizzazione legati all'impiego dei *softwares* di realtà aumentata in ambito archeologico sono concepiti come dei percorsi narrativi – caratterizzati da una forte componente di interattività – che, grazie all'uso di *devices* elettronici, conducono il visitatore all'interno del sito culturale, permettendogli di usufruire, in base alle proprie scelte, di diversi contenuti quali filmati video, tracce audio, testi esplicativi, musiche, ricostruzioni 3D, creati *ad hoc* oppure preesistenti. Molto spesso le visite caratterizzate dall'impiego della realtà aumentata sono concepite come dei veri e propri prodotti artistici che possano stimolare il visitatore non solo dal punto di vista intellettuale ma anche estetico, ludico ed emozionale.

Una prima caratteristica di tali prodotti culturali è, dunque, quella di essere composti da opere appartenenti a diversi generi creativi, tradotte, grazie alla tecnica di digitalizzazione<sup>105</sup>, in un unico linguaggio digitale. Questo è anche il primo aspetto che

---

<sup>103</sup> Vedi paragrafo 2.

<sup>104</sup> Sull'argomento v. DI COCCO, *L'opera multimediale. Qualificazione giuridica e regime di tutela*, in *Informatica giuridica*, Torino, 2005; NIVARRA, *Le opere multimediali su internet*, in *AIDA*, 1996; D'ANNIBALE, *La classificazione delle opere multimediali nella legge sul diritto d'autore*, in *Dir. d'autore*, 2007.

<sup>105</sup> "Il processo di digitalizzazione comporta inevitabilmente un processo di trasformazione di qualsiasi componente (dato) in un formato omogeneo costituito da una serie di uno e di zero, ossia il formato binario, permettendo di comprimere e miniaturizzare qualsiasi informazione.", D'ANNIBALE,



li accomuna alle opere multimediali, caratterizzate appunto dalla eterogeneità dei loro contenuti digitalizzati. Un altro elemento proprio dei prodotti culturali di realtà aumentata è quello dell'interattività che è anche il carattere qualificante delle opere multimediali<sup>106</sup>. Tali prodotti sono concepiti come uno strumento di partecipazione attiva alla fruizione del bene archeologico da parte del visitatore, che può scegliere e creare il proprio personale percorso cognitivo e d'apprendimento, ed è intorno a tale funzione e scopo finale che viene ideato e concepito l'intero progetto di realtà aumentata<sup>107</sup>.

Compare qui un primo nodo che la dottrina è stata chiamata a sciogliere già con riguardo alla categoria delle opere multimediali: se il nuovo prodotto culturale presenti una propria autonomia che lo renda tutelabile al di là di ogni suo singolo componente (immagini, suoni, video, scritti che convergono in esso) e in che cosa consista la sua novità e, quindi, in definitiva, la sua creatività rispetto ai propri materiali e supporti. È stato detto che la multimedialità non è altro che “una nuova forma espressiva e creativa resa possibile dalla convergenza tra creatività e tecnologia digitale e informatica<sup>108</sup>” e che la novità dell'opera multimediale, qualificante e tipizzante, è quella della forma digitale che traduce tutte le sue parti in un unico linguaggio. Se l'opera dell'ingegno si limitasse a ciò, tuttavia, non arriverebbe a un grado sufficiente di autonomia creativa

---

*La classificazione delle opere multimediali nella legge sul diritto d'autore*, in *Dir. d'autore*, 2007, pp. 370 e 371. In argomento cfr. anche BATINI, DE PETRA, LENZERINI, SANTUCCI, *La progettazione concettuale dei dati*, Milano, 2002, *passim*; DE SANCTIS, *La protezione delle opere dell'ingegno. Le opere letterarie e scientifiche, le opere informatiche*, Milano, 2003, pp. 549 e ss.

<sup>106</sup> “[...] Ciò deriva dalla possibilità offerta all'utente di utilizzare percorsi del tutto personali, sia nell'utilizzare contenuti e programmi, inseriti dal produttore, con modalità sempre differenti, sia nell'usufruire di più prodotti diversi. Tale modalità di strutturazione delle informazioni e di fruizione, al di là dei contenuti presenti nel multimedia, costituisce la caratteristica più qualificante e la prima differenza di fondo del prodotto multimediale, ossia l'essere *intrinsecamente interattivo*. L'interattività potrebbe definirsi una caratteristica sovraordinata agli stessi contenuti, in quanto lo stesso progetto per la realizzazione del multimedia risulta essere influenzato da questa, dato che il risultato finale a cui si mira consiste proprio nella consultazione interattiva dei contenuti, indipendentemente dalla tipologia dei materiali incorporati.”, D'ANNIBALE, *op. cit.*, p. 377. Sull'interattività quale elemento qualificante della categoria cfr. anche RICCIUTO, *Internet, l'opera multimediale e il contenuto dei diritti connessi*, in *AIDA*, 1996, I, pp. 101 e 105; GUGLIELMETTI, *Le opere multimediali*, in *AIDA*, 1998, VII, p. 109; TINELLI, *Il progettista multimediale*, Torino, 1998, pp. 32 e ss.

<sup>107</sup> Con riguardo alle opere multimediali: “Pertanto, la vera novità delle opere multimediali è insita nella loro fruizione che è predisposta tecnologicamente in modo da variare facilmente a seconda della volontà e dei gusti dell'utente.”, DE SANCTIS, *Le opere informatiche, cit.*, p. 558.

<sup>108</sup> GUGLIELMETTI, *op. ul. cit.*, p. 110.



tale da discostarsi dalla natura di mero “contenitore” delle diverse opere *ivi* raccolte<sup>109</sup> che, al di là del linguaggio unificante, conservano sempre le caratteristiche strutturali e la disciplina dei generi cui appartengono. È necessario allora individuare dove risiede l'autonomo atto creativo che possa giustificare una tutela ulteriore e a parte rispetto a quella assicurata a ogni suo componente: nell'ambito del prodotto culturale di realtà aumentata lo si può rinvenire nell'opera progettuale e di ricerca che sta a fondamento della raccolta e riunificazione dei contenuti, nell'organizzazione dei materiali volta a creare dei percorsi narrativi che siano al contempo stimolanti ed informativi e nel risultato complessivo rappresentato da un prodotto che permette al fruitore di compiere, in modo creativo o meno, tutte le scelte consentitegli dalla tecnologia del *software* gestionale e dai contenuti messi a sua disposizione. Esiste dunque un *quid* di creatività in più che discosta l'opera dalla mera raccolta e digitalizzazione dei contenuti e anche dalla creazione del *software* gestionale, che, quindi, necessita di un'autonoma tutela assicurata dall'ordinamento. A tale scopo, – memori dei moniti di De Sanctis<sup>110</sup> – non occorre creare una nuova disciplina ma è sufficiente individuare come e in che misura la tutela possa essere assicurata dalla normativa preesistente.

Alla pluralità di opere creative di generi diversi contenute in un'opera multimediale di realtà aumentata corrisponde una molteplicità di soggetti che contribuiscono alla sua realizzazione: si pensi al progettista o regista dell'opera, al direttore scientifico responsabile dei contenuti (che usualmente è rappresentato dalla stessa Sovrintendenza o da un membro dell'ente amministrativo che dispone il bando di appalto per l'opera di realtà aumentata), ai creatori del *software* gestionale, agli autori dei testi, delle immagini, dei suoni e dei filmati che confluiscono nel prodotto finale (e di cui la società informatica o impresa culturale che si accinge alla realizzazione deve detenere i singoli diritti), oltre che a tutte quelle figure professionali che, pur non apportando contributo creativo, sono necessarie allo sviluppo e alla realizzazione del progetto, tra cui un cenno fondamentale va fatto all'editore del progetto che,

---

<sup>109</sup> “[...] una sorta di metalinguaggio o metacontenitore che unifica alla fonte i diversi linguaggi: ma ciò non è sufficiente a cancellare la rilevanza in sede di qualificazione normativa perché a valle, ovvero al momento della fruizione, ciascuno di quei linguaggi (musicale, figurativo, ecc.) torna ad essere distintamente percepibile rispetto agli altri. Se, dunque, l'uniformità del supporto (non fisico ma) logico, non si traduce in uniformità del canone espressivo e se, pertanto, la varietà delle forme comunicative conserva intatta la sua rilevanza, è da qui che il discorso deve prendere le mosse”, NIVARRA, *Le opere multimediali su Internet*, in *Aida*, 1996, p. 137.

<sup>110</sup> “Come spesso accade, le novità tecniche producono in molti studiosi del diritto il desiderio di creare anch'essi delle novità nella materia che a loro interessa. A questo fine si ingigantiscono, inconsciamente o deliberatamente, le novità sul piano tecnico per giustificare l'introduzione di nuove fattispecie giuridiche (...) le opere, che si trasformano unificandosi in una sequenza di bit, sono e rimangono pur sempre opere appartenenti a generi diversi.” V.M. DE SANCTIS, *op. cit.*, pp. 549 e 550.



solitamente, è la *softwarehouse* o l'impresa culturale nell'ambito della quale avviene la realizzazione dell'opera.

Per individuare, tra questi soggetti, gli autori dell'opera multimediale di realtà aumentata occorre stabilire quale sia l'inquadramento di tali opere nell'ambito delle fattispecie di collaborazione creativa, tenendo a mente quanto evidenziato da Nivarra a riguardo delle opere multimediali: “[...] l'opera multimediale ben di rado, anzi, per quel che ne so io, quasi mai si esaurisce in una pura e semplice giustapposizione di opere o brani d'opera, dando vita, piuttosto, ad una creazione originale frutto di progetto culturale anche di livello elevato [...]”<sup>111</sup>.

La dottrina ha inquadrato le opere multimediali principalmente in due categorie<sup>112</sup>: le opere collettive e le opere derivate, a seconda che vengano fatti prevalere elementi che le rendano assimilabili all'una o all'altra fattispecie. Noi riteniamo che, ai nuovi prodotti multimediali sorti dall'applicazione della realtà aumentata in ambito archeologico, mal si attagli la categoria delle opere derivate<sup>113</sup>, prediligendo l'inquadramento delle opere in esame nell'ambito delle opere collettive, in virtù di un elemento preponderante: l'esistenza di un disegno unitario che si giustappone all'opera creativa svolta dagli autori dei singoli apporti<sup>114</sup>.

Come avviene nelle opere collettive, anche nell'ambito dei prodotti culturali in esame, le singole componenti del progetto, siano esse *rendering*, musiche, video, tracce audio e testi, possono essere parzialmente o sostanzialmente modificate o adattate. Possono essere preesistenti o create in funzione del loro coordinamento all'interno dell'opera multimediale: nel primo caso, non ostano ostacoli a che gli autori ne usufruiscano autonomamente *ex artt.* 42 e 49 l.d.a.; nel secondo caso, pare meno

---

<sup>111</sup> NIVARRA, *op. cit.*, p. 137.

<sup>112</sup> Ma tentativi sistematici sono stati compiuti anche con riguardo alle fattispecie delle opere composte, del *software*, delle banche dati e delle opere cinematografiche. Per approfondimenti v. D'ANNIBALE, *op. cit.*, pp. 388 e ss.; DE SANCTIS, *op. cit.*, pp. 551 e ss.; CHIMIENTI, *Lineamenti del nuovo diritto d'autore*, Milano, 1996, pp. 48 e ss.

<sup>113</sup> “Le opere multimediali vanno considerate opere dell'ingegno derivate in quanto corrispondono ad elaborazioni creative di preesistenti opere dell'ingegno con l'ovvia conseguenza che se chi effettua l'elaborazione è un soggetto diverso dall'artefice del lavoro originario, o dal titolare dell'esclusiva, a costui occorre il consenso del titolare del diritto sull'opera originaria.”, Cass, 18 gennaio 1977, n. 67, in *Dir. Aut.*, 1977, p. 189.

<sup>114</sup> “Neppure in queste tradizionali opere collettive l'autore dell'apporto creativo unificante compie un lavoro di mero coordinamento, tant'è che la legge speciale, nel suo articolo 3, parla di scelta e di coordinamento e attribuisce all'autore dell'opera collettiva, a norma dell'art. 41 l.d.a., il diritto di introdurre, negli apporti da scegliere, coordinare e riprodurre, quelle modificazioni che sono richieste dalla natura e dai fini dell'opera collettiva.”, DE SANCTIS, *Le opere informatiche*, *cit.*, p. 552.



agevole pensare che possano avere vita indipendente, almeno sul piano contrattuale, tuttavia non vi sono ostacoli normativi a tale ipotesi.

Se si accetta che le opere in esame siano fatte rientrare nella fattispecie delle opere collettive, allora autore dell'opera multimediale di realtà aumentata sarà colui o coloro i quali partecipano all'elaborazione del progetto generale<sup>115</sup>: il cd. progettista o i cd. progettisti<sup>116</sup> (è possibile porre sullo stesso piano anche gli autori dei *softwares* di realtà aumentata purché la loro attività creativa investa l'opera nel suo insieme e non in parti separate).

L'autonomia dell'opera collettiva rispetto alle singole parti non deve però, *ex art.* 3 l.d.a., recare pregiudizio ai diritti d'autore delle opere di cui si compone. In base alla disciplina prevista dall'*art.* 119 l.d.a. il produttore dell'opera, infatti, deve ottenere non solo l'acquisizione dei diritti di utilizzazione economica insistenti sulle opere che intenda utilizzare, ma anche il necessario consenso alla manipolazione dell'opera da parte dell'autore stesso<sup>117</sup> (si pensi al diritto di traduzione o traduzione in linguaggio binario *ex art.* 14 l.d.a.; di diffusione, *ex art.* 16 l.d.a.; di rappresentazione al pubblico, *ex art.* 15 l.d.a.; di riproduzione anche se solo temporanea, *ex art.* 64 *bis*, lett. *b*, l.d.a.)<sup>118</sup>. Questa attività risulta piuttosto gravosa per l'impresa, dal punto di vista contrattuale, sotto due profili: quello soggettivo, per l'elevato numero di soggetti dei quali è necessario acquisire consensi e autorizzazioni, che non sono solo i titolari dei diritti d'autore, ma anche dei diritti connessi o di utilizzazione economica (titolari di diritti editoriali e meccanografici, produttori fonografici e cinematografici, organismi di radiotelevisione, enti culturali, artisti interpreti ed esecutori e così via); quello oggettivo, per quanto riguarda le condizioni di licenza che tendono ad essere complesse e

---

<sup>115</sup> "Qualora si tenti di attribuire la titolarità del diritto agli autori di ciascuna parte in cui si compone l'opera, ci si accorge immediatamente che la creatività si annida proprio nel modo in cui è costruito l'intreccio tra i vari elementi, ossia tra i suoni, immagini, parole. È proprio tale intreccio che garantisce al prodotto multimediale un carattere di forte unitarietà e ne fa un *quid novi* irriducibile alle sue parti costitutive.", D'ANNIBALE, *op. cit.*, p. 391.

<sup>116</sup> "[...] l'attività di «selezione» e «riunione» è solo il dato minimo del coordinamento, dell'organizzazione e della direzione. Quindi a maggior ragione deve essere considerato autore dell'opera collettiva se la sua attività, oltre nell'estrinsecarsi nel coordinamento, direzione ed organizzazione, si esplica in qualcosa di più della semplice riunione dei contributi degli autori delle singole parti, e cioè nella creazione di contenuti.", D'ANNIBALE, *op. cit.*, p. 389.

<sup>117</sup> "Il contratto di licenza sul piano positivo, contiene sempre una serie di clausole che impongono all'editore dell'opera multimediale di rispettare le indicazioni obbligatorie dei diritti d'autore, dei diritti connessi e dei diritti sui segni distintivi del licenziante, mentre il prezzo potrà essere convenuto in una somma di denaro (*fee*), ma potrà essere anche prevista una partecipazione ai proventi delle vendite (*royalty*).", DE SANCTIS, *Le opere informatiche, cit.*, p. 606.

<sup>118</sup> Cfr. D'ANNIBALE, *op. cit.*, pp. 393 e ss. e DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore, cit.*, pp. 134 e ss.



difficilmente preventivabili<sup>119</sup>. Oltre ai contratti di licenza, l'impresa che assume le vesti di editore di un progetto culturale di realtà aumentata, dovrà stipulare un contratto di edizione, o un contratto analogo, con il progettista (o i progettisti) dell'opera e, infine, un contratto di licenza d'uso o di sviluppo di *software* di realtà aumentata (solo nel caso in cui non sia essa stessa una *softwarehouse*).

In conclusione, come per le opere multimediali o i videogiochi, esistono degli elementi qualificanti tutti i prodotti culturali sorti dall'uso di realtà aumentata in ambito archeologico – la digitalità, l'interattività e la varietà delle forme espressive – ma non arrivano a un grado di autonomia tali da richiedere una nuova e diversa fattispecie autoriale. Allo stato attuale, è sufficiente, a rispondere alle specifiche esigenze sorte in seno a tale categoria, la normativa esistente, così come interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

---

<sup>119</sup> V. DE SANCTIS, *Le opere informatiche*, cit., p. 604: “Il prezzo della licenza sarà, infatti, legato al minutaggio utilizzato, all'uso commerciale o meno che si vuol fare dell'opera che risulterà dall'assemblaggio, al territorio nel quale questa dovrà essere sfruttata e anche alla durata della licenza. [...] Le licenze che consentiranno di realizzare e commercializzare il prodotto multimediale saranno, quindi, normalmente non esclusive perché l'acquisto di diritti esclusivi ne aggraverebbe il costo senza sostanziali vantaggi in quanto l'utente finale è interessato alla combinazione di certi contenuti e non ad uno specifico contenuto.”