

LA TUTELA GIURIDICA DEL SOFTWARE:
L'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO
E STATUNITENSE A CONFRONTO

Caterina Strippoli

Abstract

(la versione integrale è pubblicata in *Giustizia Civile*,
2004, Fasc. 7-8, Giuffr  Editore)

Premessa.

Il dibattito intorno alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore   iniziato nel corso degli anni Sessanta, ma la necessit  di definire e predisporre strumenti per proteggere il *software* da copie abusive e contraffazioni si   avvertita solo alla fine del decennio successivo, in seguito all'immissione dei primi programmi per *personal computer* preconfezionati.

In seguito, la crescita dell'industria del *software* in modo autonomo rispetto a quella dell'*hardware*, l'enorme dimensione economico-sociale degli interessi coinvolti e la necessit  di salvaguardare i risultati di una ricerca costosa e complessa, hanno concorso alla determinazione di un inquadramento giuridico e di una tutela dei programmi per elaboratore. A questi fattori bisogna aggiungere anche l'importanza di una protezione del *software* per creare un incentivo alla ricerca tecnologica che, in assenza di un'adeguata normativa, sarebbe pregiudicata.

Nel 1980, gli Stati Uniti, all'avanguardia in campo tecnico ed industriale, hanno emanato il *Computer Software Amendment Act*, aprendo la strada alla tutela dei programmi per elaboratore nell'ambito del diritto d'autore.

La nozione tecnica di software.

Il *software*, oggetto del nostro studio, rientra tra quei fenomeni il cui inquadramento giuridico richiede una, seppur sommaria, descrizione da un punto di vista fattuale e materiale. Il computer   un sistema elettronico avente la funzione di elaborare le informazioni ricevute e di offrire all'utilizzatore i risultati desiderati. Esso consta di due parti: l'*hardware* e il *software*. Il primo indica la parte fisica dell'elaboratore in grado di eseguire le operazioni di ricezione e di elaborazione delle informazioni.

Il software è il vero « cervello» del computer. Esso rappresenta l'insieme delle istruzioni necessarie per far eseguire *all'hardware* un determinato lavoro: si presenta come una sequenza di frasi univocamente interpretabili da parte del calcolatore elettronico. Le istruzioni impartite *all'hardware* si distinguono in istruzioni di base ed applicative, a seconda che siano impartite dal *software* di base o dal *software* applicativo. Il primo viene di solito fornito come corredo *dell'hardware* e

garantisce l'esecuzione delle cosiddette funzioni di base (accensione, spegnimento, ecc.). Il secondo è acquistato dall'utente in funzione di determinate esigenze (contabilità, elaborazione grafica ecc.) ed è necessario che interagisca con il *software* applicativo. Generalmente questi programmi sono contenuti in strutture logiche chiamate *files* (archivi) e memorizzati su supporti di memorizzazione di massa (*floppy disk, hard disk, nastri magnetici*) in modo che le relative informazioni non si perdano quando il computer è spento.

Profili di protezione del software.

A) *Il Patent Approach.*

Dopo iniziali tentennamenti su quale potesse essere l'approccio migliore per tutelare il *software*, il dibattito si è concentrato sull'alternativa tra diritto d'autore e brevetto. Entrambi i sistemi tutelano creazioni intellettuali, seppure di diversa natura.

Il primo tutela l'invenzione industriale (un giradischi, un *hardware*, una macchina), il secondo tutela l'opera dell'ingegno (una poesia, un'opera teatrale, un romanzo).

L'invenzione è un'idea che consente la soluzione di un problema tecnico. All'inventore viene riconosciuto il diritto morale sull'invenzione, ossia la pretesa ad essere riconosciuto da parte dei consociati come il creatore dell'idea inventiva, e il diritto alla remunerazione del costo della ricerca. Quest'ultimo viene soddisfatto attraverso la concessione del c.d. « brevetto » che conferisce al titolare la facoltà di sfruttare, sia pure temporaneamente, in via esclusiva l'invenzione. Per ricevere tutela le invenzioni devono rispettare alcuni requisiti di validità: la novità, l'applicabilità industriale, la liceità, l'originalità.

In Italia l'ambito di tutela garantita dal brevetto è ricavabile dal combinato disposto degli art. 2585 ss. c.c. e delle norme contenute nella legge speciale r.d. 29 giugno 1939 n. 1127 (come modificato dal d.P.R. 22 giugno 1979 n. 388) [oggi nel Codice della proprietà industriale, d.lgs. n. 30/2005 - n.d.r.].

Negli USA la materia è regolata, a livello di fonti legislative, dalle disposizioni del *Patent Act*. La concessione di un brevetto da parte del Governo degli Stati Uniti conferisce al titolare il diritto di esercitare un monopolio sulla sua invenzione. Tale monopolio è però attribuito al soggetto perché produca prodotti nuovi e utili.

Come contropartita del diritto di esclusiva sulla sua idea, il *patentee* offre alla società la possibilità di avvalersi di una nuova ed utile invenzione (la sua) una volta che il termine di durata della privativa scade.

B) Il Copyright Approach.

In Italia il diritto d'autore è disciplinato dagli art. 2575 ss. c.c. e dalla l. n. 633 del 1941. Il diritto d'autore è concepito come un diritto assoluto, caratterizzato dalla temporaneità del suo sfruttamento economico e dall'immaterialità del bene che ne costituisce l'oggetto. Ai fini della tutela non rileva la sostanza (*corpus mysticum*), ma la forma stessa (*corpus mechanicum*)

dell'opera dell'ingegno come realtà ontologicamente esistente. Nell'ambito di tale diritto *lato sensu* inteso, va distinto l'imprescrittibile ed inalienabile diritto morale di paternità dell'opera, da quello più propriamente patrimoniale legato all'utilizzo per finalità lucrative.

Il legislatore italiano ha accordato all'autore una penetrante tutela riconoscendogli facoltà quali, il diritto di inedito, il diritto di rivendica, il diritto di mercato. Il diritto morale di autore è equiparato ai diritti della personalità: la giurisprudenza lo ha definito « diritto all'identità artistica ».

Nel diritto statunitense il diritto d'autore è riconosciuto costituzionalmente. Scopo principale della produzione normativa in tema di diritto d'autore è favorire la crescita culturale nell'interesse collettivo; mezzo per conseguire tale fine è il riconoscimento di diritti esclusivi in capo all'autore per un limitato periodo di tempo. La *Copyright Law* si propone come ulteriore finalità, quella di remunerare gli autori per il contributo prestato alla società attraverso la loro opera.

Negli USA il diritto morale non è legislativamente riconosciuto. Il diritto patrimoniale è inteso in modo differente: non viene, infatti, accordato un diritto unitario come accade nella legislazione italiana, bensì uno specifico diritto per ciascuna utilizzazione dell'opera.

Conclusioni.

Nel corso della trattazione, si analizzano gli sviluppi della dottrina e giurisprudenza italiana e statunitense in tema di protezione giuridica del *software*. Al termine dello studio, si propone un'alternativa all'attuale forma di tutela dei programmi per elaboratore nell'ordinamento giuridico italiano, scaturita da riflessioni circa la possibile interazione tra proprietà intellettuale e legislazione *antitrust* in tema di tutela del *software*.

In particolare, nel corso della trattazione emerge l'opportunità di una coesistenza del diritto d'autore e del sistema brevettuale nella tutela del *software*.

Questa teoria trova conferma nell'esperienza giuridica nordamericana, in cui il numero di brevetti concessi per *softwares* sta crescendo secondo ritmi

esponenziali, pur essendo i programmi per elaboratore *subject matter* del diritto d'autore.

La complementarità tra le due forme di tutela si rende, quindi, necessaria perché il diritto d'autore non sia snaturato e le sue carenze (in ordine ai requisiti per ottenere tutela ed alle delicate tematiche in tema di *reverse engineering*) siano colmate dal sistema brevettuale.

Nell'attuale sistema giuridico italiano occorrerà effettuare di conseguenza una duplice operazione: il brevetto dovrà essere adeguato alle peculiari caratteristiche del *software*; per il diritto d'autore, invece, che comunque resta un dato positivo nel nostro ordinamento giuridico, si dovrà cercare una più corretta estensione.

Infine, l'analisi del caso Microsoft illustra la forte incidenza prodotta dalla scelta della forma di tutela per il *software* a livello socio-economico. *De iure condendo* sarà pertanto essenziale elaborare una forma di tutela che oltre alla giusta protezione di ordine giuridico del creato e dell'investimento, si proponga come finalità principale la salvaguardia degli utenti finali e la promozione dello sviluppo tecnologico.