



# CORSO DI DIRITTO DELL'INFORMAZIONE E COMUNICAZIONE

a.a. 2006-2007

Lezione 7

Diritto dell'informatica. Software: la tutela e la problematica del brevetto

Rosario Imperiali

# Sommario

## Lezione 7 – Diritto dell'informatica – Software: la tutela e la problematica del brevetto

- **Valore economico dell'informazione**
- **Tutele**
  - **Diritto d'autore**
  - **Brevetto**
    - **Differenze**
  - **Banche dati**
- **Software**
  - **Tra diritto d'autore e brevetto**



## Diritto dell'informatica. Software: la tutela e la problematica del brevetto

Informazione e valore economico

## Informazione come bene

Informazione = Business



+ Circolazione = + Business



+ Business = + uso illecito dell'informazione



Informazione



Società dell'informazione

### Quali Tutele?

IMPERIALI 2007

### Bene Informazione e valore economico

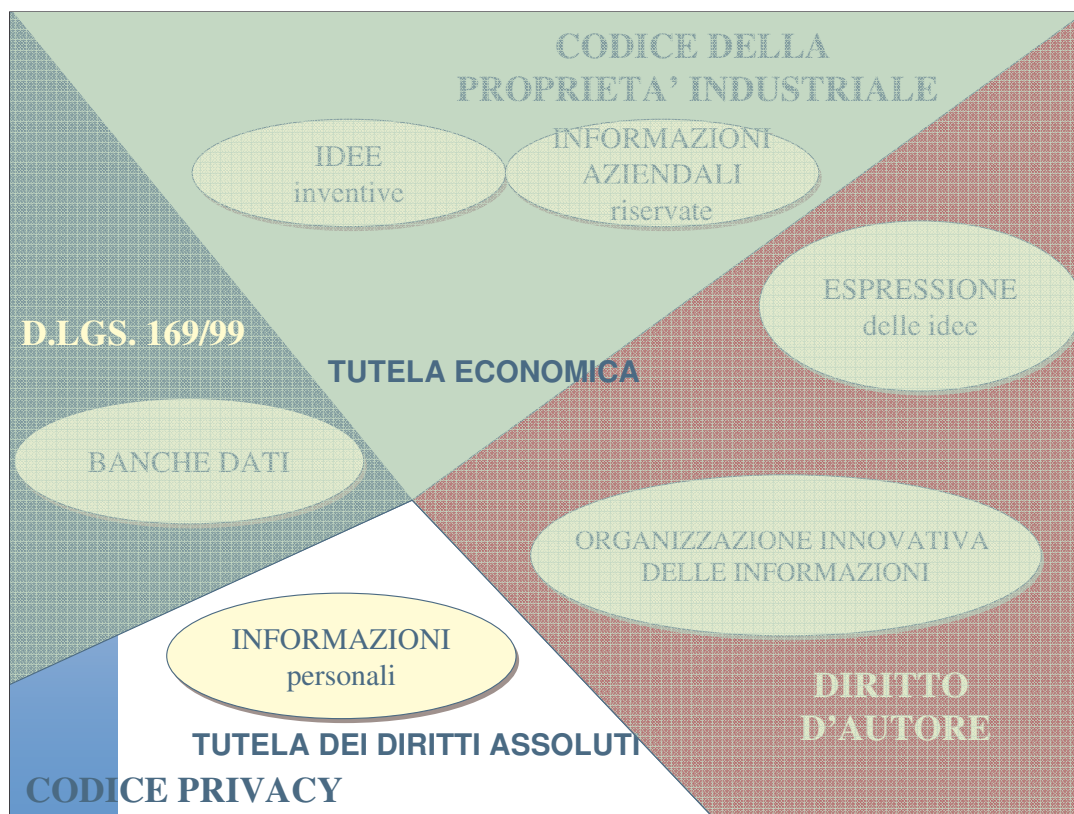
Nella Società dell'Informazione, la conoscenza/possesso di informazioni è bene primario e allo stesso tempo strumento di produzione base. L'informazione (bene immateriale) si trova in una situazione di precario equilibrio tra:

- **necessità di diffusione**, per la realizzazione di finalità economiche;
- **necessità di difesa** da abusi e utilizzo illecito.

In altre parole, chi possiede l'informazione deve, da un lato diffonderla e lucrare su tale attività, dall'altro proteggerla da chi, appropriandosene in maniera lecita o illecita possa riutilizzarla in danno del business di chi ne è il legittimo titolare.

La Comunità europea ha sempre considerato che per lo sviluppo della Società dell'informazione occorre che prodotti e servizi possano utilizzare appieno le "autostrade" dell'informazione. A questo scopo occorre offrire adeguata tutela ai contenuti che transitano su queste autostrade con normative a vari livelli: internazionale, comunitario e nazionale. In questo modo, i grandi investimenti necessari per la creazione dei contenuti di opere nuove saranno al riparo da contraffazioni, grazie ad un sistema adeguato di tutele.

Diversamente, qualunque contenuto in rete può essere facilmente copiato a scapito dei titolari.



Semplificando, vi sono due principali sistemi di protezione delle informazioni:

1. Quello a tutela del loro valore economico, al fine di assicurare lo sviluppo del mercato e
2. Quello a tutela della riservatezza delle persone alle quali tali informazioni si riferiscono (cd. informazioni/dati personali).

**Tutela economica** - I principali sistemi legali che conferiscono tutela economica alle informazioni che presentano determinati requisiti sono:

- **Il d.lgs 169/99** sulla tutela delle banche dati, tramite il cd. diritto sui generis allo sfruttamento;
- **Il codice di proprietà industriale** sulle invenzioni e sulle informazioni aziendali riservate, mediante il riconoscimento di esclusive;
- **Il diritto d'autore** che attribuisce diritti esclusivi di sfruttamento economico alle opere dell'ingegno di carattere creativo.

**Tutela dei diritti assoluti** – La tutela della sfera privata e riservata del singolo, dall'occhio indiscreto della collettività, è attuata mediante il controllo del soggetto interessato sull'uso delle informazioni che lo riguardano tramite il codice privacy.

I sistemi di tutela economica delle informazioni hanno suscitato un acceso dibattito durante l'era digitale.

I sostenitori di un rafforzamento dei sistemi di tutela tradizionali per le opere digitali considerano questa soluzione una necessità per lo sviluppo della Società dell'informazione, poiché soltanto adottando una efficace protezione legale sarebbe possibile generare un flusso economico tale da consentire le coperture finanziarie di ricerca e sviluppo e controbilanciare il rischio di pirateria reso agevole dalla estrema facilità tecnica di riprodurre le opere originali.

In posizione opposta ci sono coloro che individuano negli attuali sistemi di protezione il rischio della creazione e rafforzamento di oligarchie economiche, con la formazione di pericolosi ostacoli alla diffusione di informazioni e di conoscenza a favore della collettività.

A metà tra i fautori delle opposte tesi si collocano coloro che pur contestando il fenomeno della pirateria, evidenziano la pericolosità ed ingiustizia sociale della fissazione di prezzi eccessivamente elevati per i prodotti multimediali.



## Diritto dell'informatica. Software: la tutela e la problematica del brevetto

Diritto d'autore



La legge italiana sul diritto d'autore è del 1941 (22 aprile 1941 n. 633) e prende spunto dalla Convenzione di Berna adottata a Berna nel 1886, che ha per la prima volta stabilito il riconoscimento reciproco del diritto d'autore tra le nazioni aderenti. La Convenzione è oggi amministrata dall'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (WIPO) e ad essa vi aderiscono, dal 1989, anche gli Stati Uniti.

La norma italiana evidentemente datata ha subito numerosi aggiornamenti in virtù della necessità di "rincorrere" le innovazioni tecnologiche.

La protezione non deriva dall'osservanza di formalità di alcun tipo (domanda d'iscrizione o registrazione né dall'uso della dicitura copyright). A seguito dell'adesione degli USA alla Convenzione di Berna, anche in quel Paese, la nota di copyright con l'indicazione dell'anno di pubblicazione ed il nominativo del titolare non è più un requisito essenziale per ottenere la tutela del diritto d'autore.

La protezione sorge automaticamente con la creazione dell'opera: *"Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale."* (Art. 6).

Costituiscono l'oggetto della protezione

- **le opere dell'ingegno**
- **di carattere creativo**
- **qualunque ne sia il modo o la forma di espressione** (art.1).

Le modifiche legislative hanno esteso la protezione ai "...programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della convenzione di Berna...nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore."

## Diritto d'autore (II)

**Titolare  
è l'autore**



**diritti  
moralì e  
patrimoniali**



**durata  
70 anni dopo la  
morte**



IMPERIALI 2007

Originariamente, vi era una differenza di base tra i due sistemi del copyright e del diritto d'autore, come si rileva a prima vista dall'etimologia di entrambe le espressioni.

Il primo, era volto a tutelare il diritto di sfruttamento economico dell'opera, rappresentato nel diritto di copia (***right of copy*** o ***copyright***). Il diritto d'autore, invece, fondava il suo impianto sulla tutela dello sforzo creativo, come espressione dell'ingegno della persona umana (***diritto della persona*** o ***diritto dell'autore***). Da questa origine concettuale trae la propria fonte il principio che il diritto d'autore si acquisisce semplicemente a seguito dell'atto creativo e senza ulteriori formalità.

Il titolare dei diritti, pertanto, è l'autore (o, se esistono, anche i coautori) vale a dire colui che ha creato l'opera. Secondo il principio base, è considerato autore dell'opera chi è indicato in essa come tale (art. 8).

Nel caso in cui l'opera sia il risultato di un lavoro collettivo, è considerato autore colui che organizza e dirige la creazione dell'opera (art. 7).

La **durata dei diritti patrimoniali**, consistenti in qualsiasi forma di sfruttamento economico dell'opera, si estende per tutta la vita dell'autore e per i 70 anni successivi alla sua morte. (art. 25).

L'autore gode del **diritto morale di paternità**: cioè di essere riconosciuto come tale. Questo diritto è inalienabile ed ha durata illimitata.





## Diritto dell'informatica. Software: la tutela e la problematica del brevetto

Brevetto e differenze con il diritto d'autore

# Brevetto

- **Novità**
  - *Stato della tecnica*
- **attività inventiva**
  - **Non evidente dallo “stato della tecnica” per un esperto del ramo**
- **applicazione industriale**
  - **Fabbricabile in qualsiasi genere di industria**
- **Conferisce**
  - **per 20 anni, un diritto di esclusiva alla produzione**
  - **A tempo illimitato, il diritto di paternità.**

Possono costituire oggetto di brevetto per invenzione le

1. idee **nuove**
2. che implicano un'**attività inventiva** e
3. sono atte ad avere un'**applicazione industriale** (art.45 cod. prop. ind.).

L'invenzione è **nuova** quando non è ancora nota al pubblico alla data del deposito della domanda di brevetto (cd. **stato della tecnica** – art. 46 cod. prop. ind.)

**L'attività inventiva** si ha quando essa non risulta evidente dallo stato della tecnica per una persona esperta del ramo (art. 48 cod. prop. ind.).

**L'industrialità** è riconosciuta se l'oggetto dell'invenzione può essere fabbricato o utilizzato in qualsiasi genere di industria (art. 49 cod. prop. ind.).

I diritti sull'invenzione si conseguono mediante la concessione del brevetto.

Tramite il brevetto, l'inventore

1. ha un diritto di esclusiva per 20 anni (a decorrere dalla data di deposito della domanda e non può essere rinnovato), sulla riproduzione dell'oggetto dell'invenzione. Terminato il periodo di brevetto i terzi possono riprodurlo.
2. Ha un diritto di durata illimitata ed inalienabile al riconoscimento di esserne l'inventore (art.62 cod. prop. ind.).

## Differenze

	Oggetto della tutela	Conseguimento del diritto	Durata
<b>Diritto d'autore</b>	Forma espressiva	Atto della creazione	70 anni dopo la morte dell'autore
<b>Brevetto</b>	Idea inventiva	Rilascio del brevetto	20 anni dalla domanda

IMPERIALI 2007

Brevetto e il diritto d'autore rappresentano due modi differenti di garantire tutela giuridica alle creazioni intellettuali.

Le principali differenze riguardano:

- **L'oggetto delle tutele:** nel diritto d'autore è la forma espressiva e non l'idea sottostante (ad es. in un libro, è protetto il contenuto testuale e non l'idea di fondo su cui il romanziere narra la sua storia) ciò consente ad altri di affrontare in autonomia lo stesso tema; col brevetto, invece, si protegge l'idea inventiva garantendo al titolare l'esclusiva alla rappresentazione e produzione di quanto ne forma oggetto: di conseguenza, nessun altro può produrre un prodotto o un processo industriale che si avvale dell'invenzione brevettata, senza l'autorizzazione del titolare di quel brevetto.

- **i modi di acquisizione dei diritti,** (i diritti sull'invenzione industriale sorgono nel momento del conseguimento del brevetto, mentre i diritti d'autore sulle opere d'ingegno sorgono nel momento stesso della creazione dell'opera).

- **la durata del diritto** (che è di 20 anni, non rinnovabile, per il brevetto e di 70 anni dopo la morte dell'autore, per il diritto d'autore)

- gli strumenti di difesa da eventuali violazioni del diritto.



## Diritto dell'informatica. Software: la tutela e la problematica del brevetto

Banche dati e regime di tutela

### •Direttiva 96/9/CE e d.lgs. 169/99



1. Raccolte di elementi indipendenti
2. sistematicamente disposti ed
3. individualmente accessibili

In precedenza, si è detto che la struttura esterna delle banche dati è suscettibile di diritto d'autore se "per la scelta o la disposizione del materiale costituisce una creazione intellettuale dell'autore". Il d.lgs. 169 del 1999, invece, ha dato attuazione alla direttiva comunitaria 96/9 con cui è stata introdotta una nuova forma di protezione, di tipo meramente economico, a tutte le banche dati a prescindere dalla presenza dei requisiti di creatività richiesti dal diritto d'autore.

La nozione di banche dati oggetto della tutela legislativa, si riferisce alle raccolte, sia cartacee che elettroniche, «di opere, dati o altri elementi indipendenti, sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili». Secondo la definizione legislativa, quindi, la banca dati può ritenersi costituita dai seguenti elementi fondamentali:

- 1) **Una molteplicità di dati,**
- 2) raccolti secondo una **struttura sistematica,**
- 3) che ne consente **l'accessibilità individuale.**

Perché si abbia una banca dati è necessario che oggetto della raccolta siano più elementi. Non occorre, che tali elementi abbiano un particolare contenuto creativo né che si caratterizzino per la presenza di componenti qualitativi, essendo sufficiente la loro pluralità. In mancanza, non si sarà in presenza di una banca di dati ma di un'opera dell'ingegno, di un'informazione ovvero di un dato comune di pubblico dominio nei cui confronti il sistema di tutela giuridica assumerà valenze diverse.

In aggiunta, in origine, gli elementi oggetto della banca devono essere tra loro indipendenti così da consentire un'attività di compilazione e classificazione dei dati. Tali metodologie devono poter permettere di selezionare individualmente i dati che costituiscono il contenuto della banca.

L'*accessibilità individuale* consente di distinguere la banca dati da una qualsiasi altra raccolta, sistematica ed organizzata, di dati o informazioni. In mancanza di questa precisazione anche una semplice opera letteraria potrebbe essere considerata come banca dati, ben potendosi riscontrare nell'impostazione strutturale dello scritto quel metodo che ordina fra di loro i vari elementi altrimenti indipendenti.

Sebbene la metodologia di accesso è normalmente acquisita mediante strumenti automatizzati, la forma elettronica non costituisce elemento essenziale della nozione di banca di dati.



## Il regime di tutela

- Oggetto
  - Parti sostanziali della raccolta
- Fondamento della tutela
  - Ingenti investimenti per la costituzione e bassi costi per le violazioni
- Titolare
  - chi investe o “**costitutore**”
- Momento della tutela
  - Completamento della banca dati
- Durata
  - 15 anni

IMPERIALI 2007

In aggiunta all'eventuale tutela dei singoli elementi che ne formano il contenuto (ad es. col diritto d'autore), il dlgs 169/99 ha introdotto una protezione speciale riferita a parti sostanziali dell'intero contenuto della banca dati.

Essa spetta al **costitutore**, vale a dire a colui che «*effettua investimenti rilevanti*» allo scopo e sorge all'atto del completamento della banca di dati. Il momento identificativo dell'avvenuto completamento soggiace alle stesse difficoltà di individuazione già riscontrate per l'identificazione dell'atto creativo, fonte del diritto d'autore per le opere dell'ingegno creativo dell'uomo. La tutela è sottratta a qualsiasi valutazione di merito. Il diritto speciale non ha per oggetto la sostanza informativa della banca di dati, infatti nel caso in cui gli elementi della banca siano rappresentati da opere protette dal diritto d'autore l'utente che riceve specifica autorizzazione all'uso dall'autore, ovvero dal titolare dei diritti economici sull'opera, non può vedere inibito tale suo utilizzo legittimo, da parte del costitutore della banca dati in cui le predette opere fossero state sistematicamente ordinate.

Tale protezione trova giustificazione nella esigenza di proteggere gli investimenti necessari per queste realizzazioni, di fronte alla connessa considerazione della estrema facilità di copiatura di tali contenuti da parte di terzi. Questa stessa finalità che è a fondamento della costituzione del diritto speciale fa assurgere la **rilevanza dell'investimento** a requisito essenziale per la costituzione del diritto. La banca dati deve essere il risultato di un investimento rilevante del costitutore, inteso come sforzo complessivo di energie dedicate in termini di «*mezzi finanziari, di tempo e di lavoro*». Ad esempio, la direttiva comunitaria fa rilevare la non inquadrabilità delle compilazioni musicali su CD nel campo di applicazione del diritto speciale, in quanto l'attività di «*compilazione non rappresenta un investimento sufficientemente rilevante per beneficiare del diritto sui generis*».

Il diritto “sui generis” o speciale, dura 15 anni, e consiste nel diritto del costitutore di vietare operazioni di estrazione o reimpiego di parti sostanziali del contenuto della banca.



## Diritto dell'informatica. Software: la tutela e la problematica del brevetto

- Software
- Tutela tra diritto d'autore e brevetto



## Il Software: perché ne parliamo?

Cos'è?

Un'insieme di  
informazioni



Organizzato e  
strutturato

IMPERIALI 2007

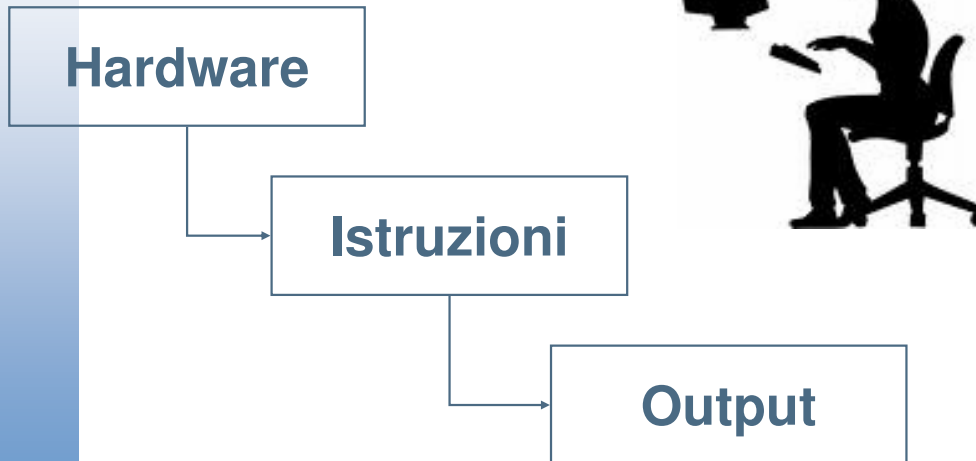
Il software può essere paragonato ad un vero e proprio linguaggio di comunicazione. Infatti, che si tratti di sequenze numeriche, schede forate, o codici, l'elemento significativo del software è rappresentato dall'organizzazione di informazioni /istruzioni impartite all'Hardware. Software *“espressione di un insieme **organizzato e strutturato di istruzioni** in qualsiasi forma o su qualsiasi supporto capace, direttamente o indirettamente, di fare eseguire o far ottenere una funzione o un compito o far ottenere un risultato particolare per mezzo di un sistema di elaborazione elettronica dell'informazione”*. (fonte: WIPO)





## Il Software

A cosa serve?

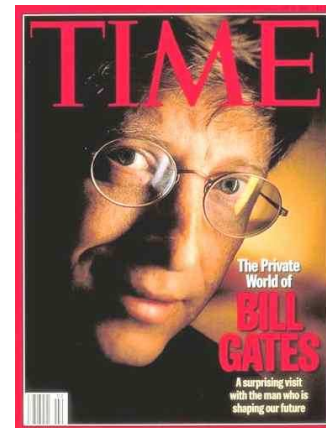
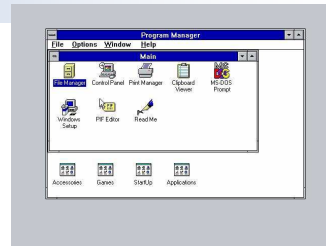


IMPERIALI 2007

L'hardware com'è noto è una macchina "stupida", non in grado di effettuare elaborazione in maniera autonoma. Il software si pone come *interprete* tra l'utente (richiedente) e l'hardware (esecutore). Maggiore è la sofisticazione e maggiori saranno le richieste possibili e la qualità dei risultati. Ovviamente in proporzione diretta alla qualità dei risultati, aumenterà anche il valore economico del software.

Inizialmente, con lo sviluppo dei primi elaboratori elettronici, il software era strettamente vincolato ad un hardware specifico. L'interesse economico primario era quindi strettamente correlato all'industria hardware. Le aziende produttrici si impegnavano a collocare sul mercato le proprie macchine in grado di parlare un'unica lingua. Ma con l'evolversi dello scenario tecnologico il collegamento hardware-software si è allentato, sino a poter affermare che oggi esista una piena indipendenza tra i due fattori (escludendo poche eccezioni).

## Il caso Microsoft



IMPERIALI 2007

Alla luce delle evoluzioni tecnologiche e delle conseguenti reazioni economiche e di mercato, il software ha assunto un ruolo primario. Sempre più è evidente la necessità di diffondere un software per accrescerne il valore economico.

Tale affermazione comporta però una serie di conseguenze a cascata, ed il caso Microsoft è la dimostrazione pratica di ciò. Infatti se Microsoft con Windows, imponendosi sul mercato ha visto crescere in maniera esponenziale il proprio business diventando monopolista nel settore, è altrettanto vero che con lo stesso ritmo si è dovuta difendere dal crescente fenomeno della pirateria.

# La protezione del software

## Diritto d'autore



## Brevetto

IMPERIALI 2007

Attualmente in Europa il software “come tale” non è brevettabile (art. 52 European Patent Convention – art. 45 Cod. Prop. Ind.) tuttavia da tempo si discute in merito alla brevettabilità del software e dei relativi problemi che ne conseguono.

I sostenitori della brevettabilità la considerano come l'unico strumento di tutela e di sviluppo, poiché soltanto adottando una protezione legale sarebbe possibile generare un flusso economico tale da consentire le coperture finanziarie di ricerca e sviluppo.

In posizione opposta ci sono coloro che individuano nella brevettabilità del software il rischio di monopoli e la creazione di pericolosi ostacoli alla diffusione di informazioni e di conoscenza.

In questa continua dialettica che dura da anni, nel luglio del 2005, i fautori della non brevettabilità del software hanno registrato un'importante vittoria a loro favore. Infatti, il parlamento europeo ha bocciato a larghissima maggioranza il progetto di direttiva comunitaria, presentato dalla Commissione, per consentire la brevettazione del software, quando l'invenzione è attuata con un computer (**computer-implemented inventions directive**). I sostenitori dei software open source, tra i quali figurano piccole imprese ma anche giganti come Sun, auspicano che i brevetti siano limitati alle sole invenzioni, lasciando i software di base senza protezione e dunque a disposizione di altri utenti.

## Bibliografia

- Zaccaria, *Il diritto dell'informazione e della comunicazione*, CEDAM, 2005, cap. 13;
- Ubertazzi, *La legge sul diritto d'autore*, CEDAM 2005, commento al capo IV, sezioni VI e VII.;
- Allora Abbondi, *Software: quale tutela giuridica?*, in *Rivista di diritto, economia e gestione delle nuove tecnologie*, n. 1/2005, p. 7 e ss.;