

ETTORE D'ELIA - MARIO RAGONA

## IL DIVIETO DI BREVETTABILITÀ DEL SOFTWARE TRA DIRITTI CIVILI E COSTITUZIONE

**SOMMARIO** 1. Introduzione. — 2. Un accenno al metodo — 3. La morfologia del *software*. — 4. La tesi della protezione secondo la legge sul diritto d'autore. — 5. La tesi della brevettabilità. — 6. La brevettabilità del *software* e la libertà d'iniziativa economica ex art. 41 Cost. — 7. Conclusioni. — 8. Bibliografia.

### 1. INTRODUZIONE.

Nell'attuale dibattito dottrinale in tema di tutela giuridica dei programmi per elaboratori elettronici si fronteggiano, com'è noto, due tesi fondamentali: la prima diretta a far rientrare i programmi per elaboratori elettronici fra le opere dell'ingegno tutelate dalla disciplina prevista sia dal codice civile sia dalla legge speciale sul diritto d'autore (artt. 2575 e ss. cod. civ., legge 22 aprile 1941, n. 633 e relativo regolamento r.d. 18 maggio 1942, n. 1369), e la seconda protesa a inquadrare la fattispecie *software* fra le invenzioni industriali protette e disciplinate dagli artt. 2584 e ss. cod. civ. insieme alle relative leggi speciali (r.d. 29 giugno 1939, n. 1127 come modificato dal d.P.R. 22 giugno 1979, n. 338).

A queste due tesi se ne affiancano altre il cui pensiero si sostanzia nell'affermazione di un'impossibilità attuale di tutela della fattispecie rimandandone l'elaborazione ad un provvedimento legislativo *ad hoc*, ovvero a una eliminazione, sempre disposta attraverso legge, del divieto di brevettabilità del *software* disposto dall'art. 12 l.i.; ed altre ancora che, limitandosi a prendere atto della disciplina positiva oggi in vigore, invocano l'applicazione analogica delle norme previste in tema di progetti di ingegneria e architettura la cui tutela è disposta dall'art. 99 della legge sul diritto d'autore.

\* Il presente lavoro costituisce la rielaborazione con qualche modifica della relazione dal titolo *Prime note in tema di brevettabilità del software* tenuta al IV Congresso

internazionale sul tema *Informatica e regolamentazioni giuridiche* svoltosi a Roma dal 16 al 21 maggio 1988. I paragrafi 4, 5, 6 e 7 sono stati redatti da E. D'ELIA.

Ci sembra che tutte queste soluzioni proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza incontrino (ognuna di esse, secondo il proprio argomento) limiti logici e di natura interpretativa che impediscono di pervenire ad una corretta soluzione del problema; anche se alcune di esse siano condivisibili nella sostanza delle soluzioni finali prospettate, pur senza esserlo nel metodo seguito.

In particolar modo appare evidente come sia la dottrina che la giurisprudenza, nell'affrontare il problema della protezione giuridica del *software*, abbiano mancato di compiere una completa e approfondita analisi dei principi generali che ispirano la disciplina dei beni immateriali e, all'interno di questa, delle più particolari finalità perseguite, prima, dalle norme in tema di opere dell'ingegno e, poi, da quelle in tema di invenzioni industriali.

Non v'è alcun dubbio, invece, che la dottrina (Ciampi, Ghidini, Borruso, Sena, Losano, V. Franceschelli, Ubertaini, Rossello e altri) abbia compiutamente analizzato il fenomeno *software* sia nei suoi aspetti socio-economici sia nei suoi aspetti strutturali, riuscendone ad individuare, di volta in volta, la fattispecie concreta, la fenomenologia, la diversa tipologia e, infine, le ragioni che, a suo tempo, in sede internazionale, ne suggerirono, anzi imposero, la non brevettabilità.

La stessa dottrina, però, con l'eccezione di qualche pregevole opinione (Borruso), non ci pare che abbia colto e, quindi, precisato in modo univoco e pacifico, l'aspetto fondamentale del problema relativo al *software* e alla sua tutela e cioè la determinazione della sua natura giuridica. È facile, infatti, sfogliando la letteratura in materia accorgersi di come la questione della natura giuridica del *software*, pur essendo un tema rigorosamente prioritario rispetto alle indicazioni sui principi legali ad essa applicabili, sia stata considerata, invece, dalla dottrina alla pari d'un *accidens* del tutto ininfluenza sulla scelta della disciplina.

Ciò, probabilmente, è stato determinato dalla presenza nel nostro ordinamento del divieto di brevettabilità del *software* « in quanto tale » sancito dall'art. 12 della legge sulle invenzioni industriali. Si può, infatti, ragionevolmente supporre che tale divieto abbia finito col costituire una sorta di benda posta innanzi agli « occhiali del giurista » che, una volta assunta acriticamente e definitivamente per buona la tesi del divieto di brevettabilità, s'è naturalmente rivolto alla legge sul diritto d'autore, prescindendo da un preventivo esame della natura giuridica del fenomeno e dalla determinazione delle caratteristiche tipiche della fattispecie astratta considerata dalla legge, al solo scopo di ricercare ed assicurare comunque una protezione giuridica al *software*.

Ma, proprio, questo difetto logico iniziale, peraltro facilmente rilevabile, avrebbe dovuto condurre l'interprete a riflettere su tre elementi costruttivi e strutturali della disciplina giuridica che si voleva ricercare:

a) certamente il *software* rientra tra le categorie dei beni immateriali;

b) la disciplina legale dei beni immateriali e, in particolare, delle opere dell'ingegno non è data all'interno di un più vasto sistema di libertà di creazione personale delle categorie legali tipiche (cfr. Fabiani); ma, al contrario, tale disciplina trae le sue ragioni normative proprio dal modo di essere dei beni immateriali e dalla destinazione economico-sociale delle loro fattispecie — concrete o astratte, esistenti o di là da venire — già implicite o implicite nelle categorie legali e non può applicarsi, neppure per analogia, a casi o per finalità diverse da quelli contemplati.

In definitiva, a causa del principio di tassatività delle categorie generali in cui l'art. 1 l. aut. suddivide le c.d. opere dell'ingegno (e v., a tal proposito, Floridia, Fabiani), nel campo dei beni immateriali non vige la stessa libertà di costruzione negoziale che si ritrova nel campo dei contratti (ove l'unico limite è costituito dal criterio della meritevolezza di tutela da parte dell'ordinamento giuridico — art. 1322, comma 2, cod. civ.), ed è, quindi, impossibile procedere alla creazione, o inclusione nelle categorie astratte, di fattispecie concrete che non rientrano in alcuna delle categorie indicate rispettivamente nella legislazione sulle opere dell'ingegno ed in quella più vasta tracciata dalla legislazione in tema di invenzioni industriali;

c) in conseguenza, è necessario appurare, al di là di ogni preclusione mentale, se, nell'ambito della disciplina vigente, vi siano previsioni normative astratte capaci, ad un tempo, di rispettare i criteri informativi del sistema normativo e di apprestare una tutela adeguata alla fattispecie qui considerata, o meglio, ai diritti spettanti al suo autore.

A parziale giustificazione dell'omissione di tali ovvie riflessioni, va qui osservato un errore di prospettiva in cui sono caduti diversi interpreti i quali, di fronte al divieto di brevettabilità del *software*, hanno ritenuto che il legislatore con tale divieto abbia implicitamente stabilito anche la natura giuridica della fattispecie e, dopo averla fatta rientrare tra quelle previste dalla legge sulle opere dell'ingegno, ne abbia per questo motivo impedito la brevettabilità.

Interpretando in questo modo il divieto di brevettabilità hanno attribuito ad esso una valenza maggiore di quella voluta dal legislatore ed una efficacia normativa superiore a quella posseduta. Il legislatore, infatti, contrariamente a quanto ritenuto dai più, aveva disposto il divieto di brevettabilità non perché il *software* rientrasse per sua natura tra le opere dell'ingegno, ma solo perché, proprio dovendola annoverare tra le invenzioni industriali, ne voleva comunque impedire la brevettazione.

Anche la giurisprudenza alla quale pur bisogna riconoscere di aver compiuto, come spesso ultimamente le accade, una meritoria opera di supplenza alle manchevolezze e omissioni del legislatore, non ci pare abbia compreso appieno — sia detto con le dovute eccezioni — la natura del fenomeno sottoposto al suo giudizio. Ciò sia per una cattiva predisposizione del giurista a occuparsi di problemi di natura tecnica che sfuggono a un preciso inquadramento in un « oggetto »

che ancora non ha una definizione legislativa o che non è suscumbibile sotto categorie la cui natura giuridica è da lungo tempo fissata, sia per un'obiettiva difficoltà a individuare nel fenomeno *software* elementi capaci di esternare un solido e definitivo carattere di certezza concettuale.

Ciò ha portato i giudici del merito a soluzioni tra loro discordanti che, in parte, hanno rispecchiato e ripetuto le incertezze di orientamento mostrate dalla dottrina e, in parte, sono addivenute a soluzioni dirompenti rispetto alla stessa concezione tecnica del fenomeno in esame (e si pensi qui alla nota decisione del Tribunale di Torino 17 ottobre 1983, in tema di videogiochi). Mentre la Cassazione, pur dopo la sentenza della III sez. pen. 6 febbraio 1987, n. 1323 imp. Pompa (in archivio « penale » del sistema Italggiure), non ci pare che si sia pronunciata con un sufficiente grado di certezza tale da eliminare tutti i dubbi che sorgono alla mente dell'interprete.

## 2. UN ACCENNO AL METODO.

Il problema di una tutela giuridica adeguata tesa a proteggere tanto i programmi per elaboratori da plagii illeciti, quanto i diritti nascenti dalla creazione dell'opera intellettuale a favore del suo autore (ma ciò vale anche nel caso di una pluralità di autori), si presenta di non facile soluzione sotto due aspetti.

Il primo aspetto della questione, che con più urgenza si presenta agli occhi dell'interprete, è costituito dal divieto espresso, contenuto nell'art. 12 r.d. 29 giugno 1939, n. 1127, modificato dal d.P.R. 338/1979, che impedisce di brevettare i programmi per elaboratori « in quanto tali ».

Il secondo aspetto riguarda l'assoluta necessità di definire in modo completo ed esaustivo il fenomeno *software*, nelle sue varie articolazioni o rappresentazioni, al fine, poi, di sussumerlo sotto la disciplina prevista dalle norme vigenti; e ciò sia nel caso che si pervenga ad enucleare un'unica fattispecie astratta *software*, ovvero si giunga alla conclusione che le fattispecie astratte *software* siano diverse e così differenti l'una dall'altra da necessitare ognuna di una propria disciplina giuridica.

Di fronte a questa complessità e contemporaneità di problemi, ognuno per suo conto di non facile approccio e risoluzione, appare chiaro che, al fine di pervenire ad una corretta decisione di merito, è necessario dotarsi di un metodo di ricerca adeguato il più possibile all'oggetto della ricerca stessa, in modo che, già in partenza, esso non contenga in sé un vizio logico, produttivo di alterazioni o discrasie della scelta finale.

L'unico metodo adottabile nella ricerca consiste nella scomposizione e ricostruzione strutturale del fenomeno che s'intende sottoporre a disciplina giuridica per, poi, osservare in via interpretativa se vi siano, e quali siano, le norme che accordano alla fattispecie esaminata la protezione desiderata.

Così poste le necessarie premesse del presente lavoro, si può passare all'esame del fenomeno *software*.

### 3. LA MORFOLOGIA DEL SOFTWARE.

È difficile enucleare una nozione di *software* che sia generalmente riferibile a tutta la fenomenologia della programmazione dei *computers*, posto che già le prime difficoltà si presentano, in sede d'interpretazione linguistica, quando si cerca di stabilire, univocamente, cosa debba intendersi per programma ed un ulteriore problema si presenta all'interprete nel momento in cui questi cerchi di comprendere unitariamente e di teorizzare i vari momenti che presiedono alla creazione o compilazione del *software*.

In questa fase d'incertezza teorica o dottrinale e, quindi, in mancanza di fondamenta precise sulle quali basare le proprie argomentazioni logico-giuridiche, il giurista deve, allora, fare riferimento alle definizioni elaborate in sede tecnica e cioè in una sede che, non tenendo conto delle presupposizioni giuridiche, descriva e definisca la pura fenomenologia del fatto concreto.

Ne viene di conseguenza la scelta di assumere come punto di partenza della presente analisi la definizione di *software* fornita dall'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI), nella riunione del comitato di esperti avvenuta nell'aprile del 1984 a Cambera<sup>1</sup>. In tale definizione si legge che il *software* è « un insieme organizzato e strutturato di istruzioni (o simboli) contenuti in qualsiasi forma o supporto (nastro, disco, film, circuito), 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 ». Con l'avvertenza, però, che il termine « informazione » non può e non deve essere assunto nel suo significato di elemento della conoscenza « umana », ma nella sua accezione tecnica di dato alfanumerico, immagine o suono.

<sup>1</sup> Si notino le solo apparentemente lievi, ma sostanzialmente rilevanti, differenze di contenuto e di senso tra la definizione di *software* riportata nel testo e quella seguente, elaborata sempre dall'OMPI nel 1978 (citata in Ammendola, p. 391 nota 50): « Un ensemble d'instructions pouvant, une fois transposé sur un support déchiffrable par machine, faire indiquer, faire accomplir ou faire obtenir une fonction, une tâche ou un résultat particuliers par une machine capable de faire du traitement de l'information ».

È evidente che il tempo ha indotto gli

autori della definizione ad una maggiore riflessione portandoli successivamente ad una redazione più accurata e matura, tale da sottolineare gli aspetti più tipici e significativi del programma per *computer*. Nella seconda definizione, infatti, una particolare attenzione va posta sugli aggettivi « organizzato e strutturato » e sugli avverbi « direttamente o indirettamente » che già da soli qualificano e individuano la fattispecie *software* meglio di qualsiasi descrizione analitica.

Ma di ciò v., *amplius*, nel prosieguo del testo.

Il primo elemento che viene in considerazione nell'analisi della predetta definizione è il suo essere costituito come un « insieme », così come nell'ambito della fenomenologia di molteplici attività umane molte creazioni o ideazioni si presentano come altrettanti insiemi (ad esempio, un *corpus* normativo che è costituito da un insieme di norme, un esercito che è costituito da un insieme di uomini e mezzi e così via). Ma, dopo aver definito il fatto, ciò non basta a identificare la fattispecie astratta « programma per elaboratore ».

Tale insieme deve presentarsi in una forma che consenta ai diversi elementi originari di combinarsi e comporsi tra loro in una dimensione più vasta delle singole unità, il che vuol dire che non sarebbe sufficiente a concretare la fattispecie della nostra definizione un insieme amorfo e scombinato di elementi o di oggetti di qualsivoglia natura. Essi devono, invece, possedere una intercorrelazione evolutiva, nel senso cioè di essere combinati fra loro in un rigido rapporto che consenta ad ogni elemento di assumere capacità che isolatamente non avrebbe, ma che gli vengono attribuite in virtù della stretta correlazione con gli altri elementi che compongono l'insieme.

Ma, se questo basta a illustrare l'« opportunità » della struttura, non ne indica ancora la finalità che è, invece, rivelata dalla qualificazione di « organizzato » o di « struttura organizzatoria », la quale completa il concetto indicando chiaramente che la struttura stessa deve essere predisposta (cioè destinata) al raggiungimento di uno o più fini perseguibili attraverso quella organizzazione.

Continuando nell'identificazione ed esame degli elementi contenuti nella definizione precedente, analizziamo ora l'oggetto della struttura e cioè le « istruzioni o simboli ». Allo stato attuale della tecnica informatica gli unici elementi che possono costituire un insieme, organizzato e strutturato, comprensibile da un elaboratore sono le istruzioni di tipo logico-matematico e i simboli che da essi derivano o che essi sostituiscono.

Questo insieme organizzato e strutturato di istruzioni o simboli, per essere definito programma, deve essere capace di azionare, attraverso l'impiego dell'energia elettrica, una macchina chiamata *hardware* al fine di farle eseguire, direttamente o indirettamente, una funzione, ovvero di farle assolvere un compito, oppure di farle ottenere un particolare risultato i cui effetti o prodotti siano esattamente quelli voluti dal creatore del *software*<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Non è mancato chi (Ammendola), in contrapposizione a quanto illustrato finora, ha sostenuto che le istruzioni contenute nel programma « comportano vere e proprie modificazioni nel funzionamento dei componenti elettronici del *computer*, configurandosi come "elementi" direttamente influenti su di una trasformazione dei "collega-

menti (elettronici)", e con ciò sull'"operatività" dell'elaboratore stesso, si da discostarsi anche sotto un tale profilo dal più comune significato assunto dal medesimo vocabolo, laddove esso implica la presenza di un "intermediario" senza il quale le "disposizioni" non possono "agire" nel mondo della pratica ». Tale prospettazione è inesatta: va, in-

Da tutto ciò si evidenzia come l'essenza del *software*, ciò che in diritto più propriamente viene chiamata la sua natura, consista nella destinazione impressagli dal suo autore ad assolvere, attraverso l'*hardware*, una determinata funzione. Ciò significa, rovesciando i termini della precedente affermazione, che non può esistere *software* che sia fine a se stesso e cioè che sia privo dello scopo di ottenere un qualsiasi risultato attraverso l'*hardware*.

Se tale è la realtà meccanicista dell'oggetto considerato, ne deriva la conseguente affermazione della sostanziale unità concettuale e genetica di tutti i possibili tipi di *software*: infatti, ai fini della qualificazione di una fattispecie come programma, non ha rilevanza il prodotto/risultato che con esso l'autore vuole ottenere. È determinante, invece, ai suddetti fini, il riscontro, in ognuna delle fattispecie concrete o dei tipi considerati, dell'esistenza di tutti gli elementi precedentemente illustrati (l'insieme, la struttura organizzatoria e la finalità — ossia la destinazione ad uno scopo —).

Non sfugge certo agli autori l'esigenza di una distinzione tecnica fra i vari tipi di *software*, quali quelli normalmente rappresentati nella letteratura del settore, ma, in questa sede e ai più limitati fini che qui interessano, è naturale che essi si debbano occupare solo di quei profili che attengono a un'esatta delimitazione, descrizione e definizione del fenomeno considerato nel suo insieme. D'altronde, non v'è alcun dubbio che la definizione di *software* testé proposta abbracci onnicomprensivamente tutte le tipologie elaborate in sede tecnica; le quali, peraltro, non trovano riscontro in alcuna norma del nostro ordinamento.

Si potrà così, solo per comodità d'uso, distinguere all'interno del fenomeno *software*, diverse categorie, e qualificare, per esempio, il

fatti, considerato che le istruzioni contenute in un programma non « modificano » il funzionamento dei componenti elettronici di un elaboratore, cioè dell'*hardware*, né modificano i suoi collegamenti interni. Le istruzioni, una volta tramutate in impulsi elettronici, si limitano a variare lo stato « bistabile » dei componenti elettronici e ad attivare o disattivare i collegamenti tra gli stessi.

Questa significativa differenza tra realtà e descrizione — o definizione — della realtà, che si riscontra, peraltro, in diversi giuristi che si occupano di *software*, costituisce uno degli elementi e, forse, il più determinante, tra quelli che conducono ad una inesatta percezione morfologica del *software* e ad una, altrettanto inesatta, disciplina giuridica della fattispecie. V'è in sostanza, in molti autori,

una visione non reale della fattispecie *software* e ciò influisce in maniera determinante nell'analisi degli elementi concreti della fattispecie che devono poi essere sussunti nella previsione normativa astratta ai fini di una sua regolamentazione.

Ritornando, per es., al pensiero dell'Amendola, va notato che proprio l'inesattezza e l'incompletezza della sua visione del *software* lo conduce, nel corso del ragionamento giuridico applicativo, a spostare l'attenzione dal fatto più propriamente informatico-operativo del *software* (che è, poi, la fattispecie concreta o il dato giuridico di base) al fatto descrittivo-simbolico facendolo giungere alla definizione o assimilazione del *software* ad un manuale d'istruzione con dignità di opera letteraria.

Ma di ciò, v. più oltre al par. 4.

*software* operativo o di base come qualcosa di diverso dal *software* applicativo, ma con l'avvertenza, però, che tale differenza non concerne le loro rispettive nature, ma ne sottolinea, invece, solo le diverse e complementari finalità e funzionalità.

Da quest'ultima riflessione deriva la fondatezza dell'impostazione, da noi scelta, di considerare il *software* come un fenomeno unitario ai fini della definizione della sua natura giuridica e dell'applicazione delle norme che l'ordinamento giuridico appresta per tale fenomeno.

#### 4. LA TESI DELLA PROTEZIONE SECONDO LA LEGGE SUL DIRITTO D'AUTORE.

L'ordinamento giuridico italiano nel considerare, come oggetto di disciplina, i beni immateriali enuclea tre diverse categorie di essi: quelle che esattamente la dottrina individua nelle opere dell'ingegno (e va qui ricordata l'esatta osservazione di Are, peraltro già fatta propria dall'Ascarelli, il quale affermava l'improprietà dell'espressione « opere dell'ingegno » come afferente ad una categoria limitata dei beni immateriali, mentre è evidente, come risulterà dal seguito del discorso, che tutte le categorie dei beni immateriali sono produzioni intellettuali e quindi necessariamente, se si vuol fare riferimento al significato letterale, « opere dell'ingegno » umano), nelle invenzioni industriali e nelle creazioni intellettuali che attengono ad una nomenclatura della realtà e « cioè alla creazione di segni distintivi volti appunto ad individuare soggetti od oggetti autonomamente considerati come beni immateriali » (Ascarelli).

Gli elementi tipici previsti dalla legge per ogni categoria sono stati diversamente esaminati dalla dottrina allo scopo, di volta in volta, di individuare la fattispecie costitutiva del diritto, ovvero al fine di mettere in evidenza le peculiarità proprie delle singole fattispecie per sottometerle o escluderle da un'eguale disciplina (ciò anche perché le enumerazioni o esemplificazioni delle fattispecie non sono mai state considerate né dalla dottrina né dalla giurisprudenza come un *numerus clausus* e, quindi, come ipotesi tassativamente previste al di là delle quali fosse impossibile assoggettare altre fattispecie alla stessa disciplina), e anche al fine di instaurare un paragone fra le caratteristiche categoriali.

L'esame di tali caratteristiche e l'accertamento della loro antitetività o convergenza, è servito a identificare con più precisione sia le fattispecie concrete sia a delimitare con maggiore esattezza, l'ambito di applicazione della disciplina per essa prevista. Ha poi consentito in passato di riconoscere e disciplinare tutte quelle ipotesi che, per ragioni non prevedibili dal legislatore all'atto della codificazione, potevano sfuggire a una puntuale previsione e relativa disciplina e rimanere, invece, diremmo così, a mezzo fra le peculiari caratteristiche normativamente fissate per l'una o l'altra categoria.

In virtù di tale elaborazione teorica, è possibile ricavare dalla legge



un criterio di massima per ogni categoria di beni intellettuali, tale da fissare con certezza l'ambito e i limiti della disciplina per essa prevista.

Ogni categoria, infatti, possiede quel *quid* funzionale che contraddistingue la natura dei fatti, e quindi delle fattispecie, e di conseguenza evidenzia la *ratio legis* che sottende alla loro disciplina. È palese, pertanto, che la disciplina stessa è dettata in funzione più delle finalità sociali ed economiche che con essa si vogliono raggiungere, piuttosto che delle intrinseche caratteristiche fenomenologiche o morfologiche delle opere o produzioni, e quindi delle categorie, a cui queste afferiscono (Ascarelli, Are, R. Franceschelli, Greco-Vercellone, A. D. Giannini, Oppo, *contra* M. Stolfi).

Tutto ciò è stato ignorato dalla maggior parte della dottrina che si è occupata del fenomeno *software* e questo salto logico ha prodotto una visione giuridica distorta della fattispecie concreta che, non potendo fondarsi per la sua regolamentazione su elementi provenienti da un'elaborazione teorica, ha fatto esclusivo riferimento a elementi tecnici parziali, intrinseci alla fattispecie concreta, o a elementi socio-economici estrinseci, rivelatisi fuorvianti ai fini giuridici interpretativi.

Dall'analisi del primo *genus* dei beni immateriali, cioè delle opere dell'ingegno, si evince con estrema chiarezza (anche se poi nel corso dell'esame di ipotesi normative contenute nella stessa disciplina della legge sul diritto d'autore si affermerà l'esistenza di casi eccezionali che fuoriescono dai normali criteri di accezione o d'identificazione delle opere dell'ingegno) che le opere o le fattispecie considerate da tale categoria sono quelle produzioni « che in genere nelle altre legislazioni sono indicate come opere della letteratura, della scienza e dell'arte e che meglio si potrebbero definire come *artistiche o assimilate* » (Are).

È pur vero, com'è stato esattamente affermato (Are, ma v. anche Piola Caselli, Greco-Vercellone ed altri), che le opere dell'ingegno costituiscono una categoria che manca di una precisa definizione normativa, alla quale invece sono riferibili piuttosto talune caratteristiche quali la creatività, l'individualità, la novità, l'originalità che già da sole sono sufficienti a individuare esattamente le opere assoggettabili alla disciplina sulle opere dell'ingegno.

Ma, è altresì vero che una puntuale ricognizione delle fattispecie assoggettate alla disciplina del diritto d'autore rivela al lettore attento che tutte queste opere egualmente, anche se in misura e in modo diversi, sono dirette a rendere possibili le espressioni dell'umana comunicazione, a fare, insomma, partecipare tutti gli uomini di quell'apporto libero e creativo proprio delle idee dell'autore.

Infatti, com'è stato giustamente affermato (v. per tutti Are), « i due complessi di norme si rivolgono a proteggere il risultato oggettivo dell'attività umana nelle due grandi direttrici in cui essa si svolge: il soddisfacimento di esigenze intellettuali e il conseguimento di utilità materiali ». In particolare le opere che stiamo esaminando, cioè le opere dell'ingegno, danno luogo a « produzioni rivolte al raggiungimento di utilità puramente immateriali, atte cioè, non a conseguire un

*risultato fisico*, ma a soddisfare i bisogni spirituali dell'individuo e della collettività [...] la cui utilità consiste esclusivamente nella loro *comunicazione e conoscenza* al fine di produrne un godimento ».

Le opere dell'ingegno ritrovano cioè il loro scopo e la loro finalità nella comunicazione umana e nella soddisfazione di esigenze puramente intellettuali<sup>3</sup>, a nulla rilevando che il messaggio contenuto nella forma prescelta dall'autore — per usare qui dei termini cari allo strutturalismo che, com'è noto, non è una disciplina applicabile solo all'arte dello scrivere (Caprettini) — sia sottoponibile a un giudizio etico o estetico che possa anche rivelarsi di disfavore o che lo possa mostrare in aperto contrasto con la finalità perseguita dalla norma.

Va inoltre sottolineato come proprio questa costruzione abbia imposto alla dottrina, nei tempi passati, un ripensamento intorno alla struttura originaria del diritto d'autore al fine di ricondurlo nell'alveo dei diritti della personalità, piuttosto che in quello dei diritti di proprietà.

Né il percorso storico della dottrina che si è occupata del problema è stato privo d'incertezze e di riflessioni, di cui si possono scorgere evidenti segni nell'opinione di F. Messineo che, rinunciando alla teo-

<sup>3</sup> Cfr. Ascarelli (p. 703), il quale, nel delineare il campo della tutela dell'opera dell'ingegno, afferma con espresso richiamo all'estetica crociana, che le predette opere attingono sempre « a quell'espressione che poi costituisce appunto il dominio dell'estetica » e che « al riguardo di questa espressione potremmo generalmente parlare di linguaggio »; ma v., nello stesso senso, Greco-Vercellone (p. 43) i quali, pur ribadendo la sostanza dell'assunto ascarelliano, se ne discostano in quanto al riconoscimento delle fonti culturali filosofiche delle norme e negano che esse, o meglio le fattispecie astratte previste dalle norme in tema di opere dell'ingegno, costituiscano una necessaria derivazione di tali fonti — per intenderci, la filosofia dell'estetica crociana —.

Ancora oggi il problema dell'origine culturale delle norme in tema di opere dell'ingegno e delle fattispecie concrete da esse disciplinate non è del tutto priva di significato o ininfluenza sulla soluzione del problema di cui stiamo trattando. Infatti, proprio i dubbi filosofici e le critiche che oggi si rivolgono da parte della moderna filosofia alla teoria estetica di B. Croce, hanno consentito ad alcuni (Imperiali d'Afflitto) di sostenere, non senza un apparente fondamento di verità ed una qualche capacità di persuasione, che l'avversione di alcuni interpreti e di una non indifferente parte della dottrina ad includere il *software* tra le opere dell'ingegno deriva, appunto, dall'origine crociana delle teorie ispi-

ratrici delle norme sul diritto d'autore e dalla consona formazione culturale dei giuristi che, quindi, non sono in grado di cogliere nell'interpretazione delle norme, da un lato, e, dall'altro, nella fenomenologia del *software*, quelle caratteristiche culturali e morfologiche che pure esisterebbero e consentirebbero al *software* di essere ricondotto all'interno delle fattispecie considerate e tutelate come opere dell'ingegno. A patto, ovviamente, di rifarsi a concezioni estetico-filosofiche più attuali e in grado di spiegarci perché il *software* deve essere considerato opera dell'ingegno.

In realtà, tale critica non coglie nel segno, ma anzi trasferisce l'attenzione dell'interprete dalla norma in quanto tale, che vive di vita sua propria all'interno dell'ordinamento giuridico, ai suoi presupposti culturali, i quali, nella teoria e nella prassi dell'interpretazione assolvono, tutt'al più, ad una funzione giustificativa della norma e non mai ad una funzione esplicativa o interpretativa della sostanza della regola giuridica.

Non v'è, insomma, alcun dubbio che le norme siano figlie del loro tempo e della cultura allora dominante, ma questa constatazione non si può tramutare in un criterio ermeneutico né, di per sé, ci dice nulla sul contenuto della disciplina dei fatti.

Ne deriva, quindi, l'esattezza dell'affermazione di Greco-Vercellone che respinge nettamente l'ipotesi di una confluenza o connessione unitaria tra teoria estetica crociana e disciplina giuridica delle opere dell'ingegno.

rizzazione di un'unica natura giuridica per i diritti derivanti dalle opere dell'ingegno ne sussumeva alcuni tra i diritti attinenti alla persona e altri tra i diritti rientranti « sotto il tipo della proprietà ».

E non è mancato chi (G. Ferri e v. anche, in precedenza, G. Santini), proprio partendo dall'idea della funzionalità delle creazioni intellettuali o, se si preferisce, dalla constatazione della loro causa economico-giuridica, ha, con acuta analisi, inquadrato il diritto d'autore tra quelli facenti parte della personalità, essendo i diritti patrimoniali che concernono l'autore solo una conseguenza indiretta dei prioritari diritti di natura personali. Lo stesso A., infatti, afferma: « La costruzione non è nuova: essa risale addirittura al Kant ed è stata autorevolmente sostenuta in tempi lontani (Gierke) e recenti (Carnelutti, Candian) come quella più rispondente alla struttura dell'opera dell'ingegno e al dettato legislativo e come quella che *non riduce i mezzi di estrinsecazione dell'idea creativa a mere entità materiali, ma li considera, come in realtà sono, quali strumenti di comunicazione dell'idea, come mezzi attraverso i quali si attua il discorso dell'autore con il pubblico* ».

A fronte di questa visione, generalmente e pacificamente accettata, delle caratteristiche legislative tipiche delle opere dell'ingegno, non sono mancate voci che sempre più pressantemente hanno invocato la predetta tutela anche a favore del *software* considerato « in quanto tale ». Né è a dire che tale voci dottrinate siano rimaste isolate, ché, anzi, anche la giurisprudenza, come già si è detto all'inizio, ha posto questo tipo di protezione a tutela dei programmi per elaboratori elettronici.

Le argomentazioni, che più di altre meritano qui di essere ricordate, consistono:

a) nell'individuazione nel *software* di un livello di dignità creativa per la cui presenza « secondo una giurisprudenza consolidata è necessario unicamente che l'atto di creazione metta capo ad un risultato e che sia accertato uno sforzo psichico ad esso teso » (Catalini, ma v. anche Sena, Ciampi, Turco, Rossello, V. Franceschelli e in genere tutti coloro che sostengono la riducibilità del *software* alla categoria delle opere dell'ingegno), inquadrabile, secondo Turco, nella categoria delle opere scientifiche;

b) nell'individuazione nel *software* « di una creazione intellettuale autonoma » trattandosi « di un bene immateriale del tutto nuovo e perciò di difficile classificazione negli schemi precedentemente costruiti e conseguentemente difficilmente adattabili alle tradizionali forme di disciplina giuridica ». Pertanto, « accostando i programmi di elaboratori ad un insieme di istruzioni, ad un manuale di istruzioni, sembra naturale ricercarne la disciplina, e quindi la tutela giuridica, nel campo del diritto d'autore. [...] Non sembra, in altre parole, che possa dubitarsi della possibilità di assimilare un programma di elaboratore ad un'« opera dell'ingegno di carattere creativo », proteggibile ai sensi dell'art. 1 l. aut. "qualunque ne sia il

modo e la forma di espressione" » (Sena, ma v. anche nello stesso senso V. Franceschelli, Ammendola — p. 392, 403 —);

c) nella considerazione del dettato dell'art. 2 l. aut. come mera esemplificazione delle opere protette, il che non impedirebbe la sussunzione del *software* sotto una delle categorie elencate all'art. 1 s. l.;

d) nella non ostatività al riconoscimento nel linguaggio usato per la creazione del *software* di una propria capacità a prestarsi a rappresentare le possibilità fantastiche e creative dell'autore (v. Pret. Pisa 11 aprile 1984), ricollegando tale assunto al disposto dell'art. 1 l. aut. che prevede espressamente la tutelabilità dell'opera « qualunque ne sia il modo o la forma di espressione »;

e) nel riconoscere al programma per elaboratore la medesima finalità insita in tutte le altre opere dell'ingegno, cioè quella d'essere destinata alla comunicazione umana (Ciampi).

Le considerazioni che precedono in realtà non convincono. Esse appaiono dirette piuttosto a superare il divieto di brevettabilità di cui all'art. 12 l. i. e a introdurre, per via interpretativa, nel nostro ordinamento, una tutela che era stata esclusa in via legislativa: per tale motivo le predette argomentazioni, già nelle premesse, presentano un vizio di fondo difficile da eliminare nel seguito del ragionamento e, infine, nella soluzione adottata. Tale vizio consiste nel ritenere, quasi automaticamente, che tutto ciò che non è sottoponibile alla disciplina prevista in tema di brevetti per invenzioni industriali, dev'essere per necessità di cose tutelato dalle norme che disciplinano le opere dell'ingegno. Orbene, è chiaro che tale inesplicitato presupposto non consente all'interprete di scorgere altra tutela possibile se non quella rinvenibile appunto nel diritto d'autore.

Ne consegue che il procedimento logico non sarà più proteso all'identificazione degli elementi del *software* al fine di inquadrarlo in una delle categorie possibili dei beni immateriali, ma sarà rivolto, già in partenza, a giustificare una scelta di campo precedentemente assunta.

Invero, le argomentazioni considerate sotto i punti a) e b) possono essere valide anche ai fini di ricomprendere il *software* nella categoria delle invenzioni industriali: non v'è dubbio, infatti, che anche per queste ultime siano indispensabili i requisiti della originalità, novità e creatività. Nulla, allora, se si sta alle argomentazioni sin qui esaminate, distinguerebbe le due principali categorie di beni immateriali.

Inoltre, a proposito dell'osservazione sub c), dev'essere pienamente condivisa l'affermazione di chi (Floridia), a fronte dell'inclusione del *software* tra le *species* esemplificative di cui all'art. 2 l. aut., ha sostenuto che « mai potrebbe esser fatta scelta più infelice e più devastante dell'armonia del sistema ». Questo autore giustifica tale affermazione osservando che, se è vero che l'elencazione di cui all'art. 2 l. aut. « è esemplificativa delle opere proteggibili nell'ambito di ciascuna delle categorie indicate [...] nell'art. 1 », va tenuto però conto che le categorie in esso indicate sono, invece, tassative (v., a proposito della tassatività delle categorie di cui al cit. art. 1, Fabiani)

e se il *software* fosse ricondotto in alcuna di esse, tale affermazione non sarebbe più plausibile « perché i programmi per elaboratori non appartengono a nessuna delle categorie indicate. L'idea di ricondurre questi programmi alla letteratura è talmente peregrina che non merita neppure considerazione » (*contra*, Ammendola e altri prima citt.).

Per quanto concerne il punto *d*) va notato che tale requisito, relegato da suoi sostenitori nella sfera della possibilità, non è da questi posto come elemento costitutivo dell'afferenza del *software* alle opere dell'ingegno, ma solo per consentirne l'inclusione ove questa fosse per altra via affermata.

In merito al requisito considerato al punto *e*), va osservato che questo è forse l'unico argomento che potrebbe risultare decisivo, ove ne venisse riscontrata la presenza costante nell'ambito del fenomeno *software*, ai fini della sua inclusione nelle opere dell'ingegno.

A tale tesi va, peraltro, obiettato che non è sufficiente che il *software*, in qualche caso, contenga in sé una potenzialità o un'oggettività espressiva per poterlo definire *tout court* un bene diretto alla comunicazione delle idee fra gli uomini. Bisogna, infatti, prendere atto che nell'ambito delle categorie delle opere dell'ingegno, costituisce requisito essenziale del bene la sua oggettivazione (v. Ascarelli, Are, Greco-Vercellone, Ferri ed altri) ovvero la sua « oggettiva destinabilità » alla comunicazione, da cui poi la tutela della forma piuttosto che dell'idea.

Ne deriva, per conseguenza legittima, che in nulla può influire il fatto che talvolta il *software* possa attendere a una destinazione di comunicazione; è noto, infatti, che in via interpretativa un elemento di carattere eventuale, eccezionale o accidentale non può essere di alcuna utilità nello stabilire i caratteri essenziali della fattispecie astratta (secondo il principio di Duns Scoto per cui « *in definitio sunt essentialia* ». E va inoltre osservato che, secondo Ulmer, l'insieme di istruzioni che formano un programma si rivolgono per loro natura ad una macchina; mentre le opere dell'ingegno « o meglio il loro significato, è destinato a essere percepito dai sensi e dall'ingegno umani » (Catalini).

Un caso particolare di tutela del *software* attraverso la normativa prevista per il diritto d'autore è costituito dal c. d. videogioco, sul quale in questa sede ci soffermeremo solo per dire che la sua assimilazione all'opera cinematografica, compiuta dal Tribunale di Torino con la ormai nota sentenza 17 ottobre 1983 (di cui ampi riferimenti in bibliografia), oltre che seguire un criterio ermeneutico del tutto infondato rispetto ai fatti di causa, ha in sé il grave pericolo di poter modificare la nozione giuridica che comunemente si ha di opera cinematografica. Non v'è dubbio, infatti, che il videogioco e l'opera cinematografica siano due cose radicalmente ed essenzialmente diverse, e questa realtà non può essere mutata dalla interpretazione della precitata sentenza.

D'altronde, anche la dottrina più sensibile a questi problemi ha

avvertito che seguendo la strada percorsa dal Tribunale di Torino si è « verificata una rilevante modificazione nei principi e nelle caratteristiche del diritto d'autore » (Afferni).

Deve essere a questo punto esaminata un'ultima giustificazione del ricorso alla disciplina del diritto d'autore per tutelare i programmi per elaboratori.

Da più parti (Losano, Rossello, Ciampi, Falcetti, Sena, V. Franceschelli, Mangini, Afferni e altri citati in bibliografia) e incessantemente si mette in rilievo come i Paesi europei (legati al nostro ordinamento giuridico dalla Convenzione di Monaco) e alcuni di quelli extraeuropei abbiano già optato per la protezione del *software* sotto l'egida del *copyright*.

Ciò posto, bisogna osservare che non giova alla invocata tutela rilevare che gli ordinamenti giuridici stranieri si sono indirizzati verso la tutela del *software* secondo la disciplina applicabile alle opere dell'ingegno. È facile notare, infatti, che questa ragione giustificativa, dal punto di vista argomentativo-interpretativo, è inconferente e, d'altro canto, di per sé, dimostra troppo senza, in sostanza, argomentare nulla, se non invocare un vago criterio di opportunità della scelta al quale se ne potrebbero opporre con estrema facilità molti altri di opposto indirizzo.

Non si vuol qui negare la validità delle ragioni di politica economica internazionale, con le quali pure il nostro ordinamento giuridico è tenuto a far conto. Né ci sfugge che l'integrazione dei mercati è, già di per sé, apportatrice di benessere collettivo.

Qui si vuol solo dire che le valutazioni di tali ragioni e di tali opportunità spettano, a norma della nostra Costituzione, al potere legislativo e non possono essere invocate, in sede interpretativa, ai fini di un orientamento giurisprudenziale che non trova giustificazione nelle norme positive.

Taluno (Turco) ha, poi, sostenuto che la tutela offerta al fenomeno *software* dal diritto d'autore (meno ampia e pregnante rispetto a quella che sarebbe in ipotesi offerta dal brevetto per invenzione) si giustificerebbe in base a una compressione o un cedimento dell'interesse del singolo a causa della presenza, in *subiecta materia*, di un prevalente interesse pubblico.

Infatti, secondo quest'orientamento, il legislatore, nell'escludere la brevettabilità del *software*, avrebbe valutato l'interesse pubblico alla libera circolazione delle idee e dei prodotti, in questo campo, prioritario e più rilevante rispetto alla tutela dei diritti del singolo. Ciò avrebbe portato a comporre il presunto conflitto d'interessi tra pubblico e privato nella disciplina del diritto d'autore, che meglio di ogni altra, consentirebbe, al contempo, di soddisfare le divergenti titolarità.

Ma a ciò va opposto, innanzi tutto, che tale opinione presuppone un'alternatività fra due contrastanti ipotesi di qualificazione astratta del fenomeno « programma per elaboratori » che, una volta posto il divieto di brevettabilità, potrebbe allora qualificarsi tra le opere dell'ingegno per trovare qui la sua tutela.

In realtà, tale alternatività non esiste se non nella mente di alcuni interpreti (*contra*, e nel senso da noi indicato, vedi la chiarissima analisi di Floridia), essendo evidente che le due tutele sono apprestate per ipotesi normative e per fattispecie concrete affatto diverse (Ascarelli, Are, Floridia, Auletta, Bavetta e altri citati in bibliografia, *contra* Mangini) e mai tra loro concorrenti, considerati anche gli interessi che a tali tutele soggiacciono. Presuppone, inoltre, che il legislatore avrebbe vietato la brevettabilità del *software* al fine di indirizzarne l'auspicata tutela verso il diritto d'autore.

Ciò non risponde a una corretta interpretazione.

È stato, infatti, giustamente osservato (Floridia) che in sede di stipulazione della Convenzione di Monaco, trasfusa integralmente nell'attuale normativa, con il disposto di cui all'art. 12 in tema di divieto di brevettabilità del *software* « in quanto tale », i Paesi sottoscrittori escludono di apprestare una qualsiasi tutela alla fattispecie in esame; e qualsiasi altra soluzione in senso contrario implicherebbe, da un lato, sul piano dei rapporti internazionali, la denuncia del predetto accordo e dall'altro, sul piano del diritto positivo interno, l'abrogazione del divieto di cui all'art. 12 l.i., ciò anche per le ragioni più sopra esposte.

Per quanto poi concerne gli interessi pubblici prevalenti e sottostanti al divieto di brevettabilità, non crediamo che possano sorgere dubbi sulla loro totale assenza. A tal proposito è sufficiente leggere le illuminanti e, per molti versi, inquietanti pagine di Ciampi che espongono le ragioni « private » delle imprese costruttrici di *hardware* le quali imposero ai Governi, che stipularono la Convenzione di Monaco, l'accettazione del divieto di brevettabilità del *software*. Pertanto, non ci pare che sia neanche il caso di parlare di concetti di pubblico interesse e simili.

Per completezza di esposizione va, infine, segnalata la tesi di coloro (Santini, Afferni, Spolidoro, Losano, Borruso e altri) i quali ricollegano la proteggibilità del *software* in quanto tale alla disposizione di cui all'art. 99 l. aut. Tale norma concede « all'autore di progetti di lavori d'ingegneria, o di altri lavori analoghi, che costituiscano soluzioni originali di problemi tecnici », una tutela per molti versi assimilabile a quella prevista nella legge sul diritto d'autore, ma, rispetto a questa, più limitata nel tempo e meno rigorosa nella sua esclusività.

Naturalmente ognuno degli autori sopracitati si differenzia dagli altri in quanto a estensione della tutela e riguardo ai casi e alle modalità di applicazione della stessa, ma tutti sono concordi nel ritenere la possibilità di applicazione analogica della norma in questione anche agli autori di programmi per elaborati elettronici.

In questa sede non si può mancare di rilevare che, com'è stato correttamente osservato (Are), per quanto riguarda l'opera di architettura « è evidente che l'elemento puramente tecnico, ancorché nuovo, non possa trovare protezione nell'ambito del diritto d'autore, ma eventualmente, ove ne ricorrano i presupposti, debba essere tutelato

dalle norme sulle invenzioni industriali ovvero — come progetto d'ingegneria costituente soluzione originale di problemi tecnici — dalle norme sui diritti connessi al diritto d'autore », con l'avvertenza che, in questo caso, « l'apparentamento al diritto d'autore è assolutamente artificioso e deriva da un'erronea collocazione della disciplina ». Lo stesso autore, infatti, prosegue affermando che « non vi è alcuna ragione per ritenere connessa agli oggetti di diritto di autore — caratterizzati dalla loro funzione estetica — la limitata protezione (diritto a compenso) riconosciuta ai progetti d'ingegneria costituenti soluzione originale di un problema tecnico. Proprio in quanto tali, i progetti in questione si identificano nel rapporto causale necessario per ottenere, nel mondo della realtà fisica, gli effetti materiali voluti, rientrando così nella definizione di invenzione tecnica. Ad essi compete, quindi, di pieno diritto la protezione nell'ambito della legge sui brevetti, onde la minore tutela del diritto all'equo compenso prevista nella sfera dei diritti connessi, deve ritenersi puramente sussidiaria per le ipotesi in cui la tutela brevettuale non sia stata richiesta ».

Non v'è dubbio che tale opinione, pur agendo nel più limitato ambito del diritto d'autore, concerne tutta la disciplina dei beni immateriali recuperando l'esatta nozione dei diversi beni e ricongiungendola alla ragione della tutela prevista per ciascuno di essi e, pertanto, debba essere pienamente condivisa negli assunti di partenza e nelle conclusioni cui conduce. È evidente, infatti, che già la sola differenza di tutela accordata alle opere dell'ingegno, in generale, e ai progetti d'ingegneria, in particolare, induca a ritenere che il legislatore abbia voluto discernere fra l'una e l'altra ipotesi, distinguendole sia in quanto a natura delle fattispecie sia in quanto a tutela loro accordata dall'ordinamento.

Ne consegue che l'art. 99 si pone, all'interno della stessa legge, come norma di carattere eccezionale, non sottoponibile, quindi, per l'espresso divieto di cui all'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, ad applicazione analogica. Né, tanto meno, può costituire un sicuro riferimento normativo per il ricorso ai principi generali dell'ordinamento.

## 5. LA TESI DELLA BREVETTABILITÀ.

Se, dunque, come abbiamo avuto occasione di avvertire nel terzo paragrafo, il *software* si inserisce all'interno della realtà meccanistica dei fenomeni naturali per cambiarne il normale decorso al fine d'ottenere un risultato o un prodotto riconducibile al mondo della fisicità, la relativa fattispecie astratta deve essere cercata tra quelle ipotizzate dal legislatore nella disciplina delle invenzioni industriali per poi ritrovare, sempre in questa disciplina, la tutela che eventualmente il diritto le accorda. Ovvero riconoscere (secondo la posizione del Floridaia) che la fattispecie astratta *software* è sì ricompresa dall'ordinamento giuridico tra le ipotesi brevettuali, ma al solo fine di



escluderne una qualsivoglia tutela ed allora spiegare le ragioni di tale conclusione e la « ragionevolezza » di tale disciplina.

Esamineremo ora, dopo la fenomenologia, le caratteristiche, ovvero gli elementi costitutivi, della fattispecie astratta del genere « invenzioni industriali » al fine di verificare se sia possibile accertare una loro generale compresenza anche nella specie concreta in oggetto.

Fra le caratteristiche necessarie all'integrarsi di una qualsiasi fattispecie che si pretenda di tutelare con il brevetto per invenzioni dev'essere annoverato il requisito della liceità. Esso dipende, com'è noto, dalla qualificazione che, di volta in volta l'ordinamento giuridico darà alla fattispecie concreta e non può esaminarsi in astratto, almeno rispetto al *software*, se non per affermare l'esigenza e l'inderogabilità.

Più complesso si presenta l'esame del requisito della novità che, pur riguardando la fattispecie concreta, non ci esime dal fissare in astratto alcuni punti che riteniamo basilari.

Com'è stato giustamente osservato (Bavetta) il carattere della « novità » dell'invenzione non consiste in una qualità dell'idea inventiva che può essere desunta, in via originale e diretta, dall'esame dell'idea stessa. Essa è una qualità relativa, nel senso cioè che è possibile determinarne la presenza solo « in relazione » al patrimonio di conoscenze (*Kulturgeist*) preesistente all'idea inventiva che si presume nuova. È solo la completa ricognizione della realtà già esistente che determina l'interprete a riconoscere, nell'idea inventiva, il carattere e la qualità della novità.

Quest'aspetto d'intima correlazione (Bavetta, Are, Ascarelli, Greco e altri) esistente fra l'idea che si pretende di definire invenzione e le conoscenze tecniche ormai acquisite al comune patrimonio se, da un lato, fissa in positivo una qualità necessaria dell'invenzione (la « novità »), dall'altro, rivela, nell'elaborazione dei criteri interpretativi della disciplina sulle privative industriali, l'esatta individuazione delle ragioni dell'esistenza della disciplina in un comune progresso delle conoscenze e, quindi, identifica le fattispecie concrete che obbediscono a tale criterio.

Non v'è dubbio, infatti, che se l'idea nuova è rapportata alle idee già esistenti, i caratteri della novità, dell'originalità e della creatività non potranno essere riconosciuti altrimenti che come un *quid* d'inesistente allo stato attuale delle conoscenze, ovvero come uno sviluppo ulteriore o conseguenza fino ad allora non elaborata delle conoscenze acquisite. In entrambi i casi la nuova idea dovrà presentarsi come un progresso nel campo delle conoscenze tecniche: appunto ciò che l'ordinamento giuridico intende promuovere e tutelare (Ascarelli, Auletta, Mangini, Greco, Oppo, Are, Bavetta e altri).

A sua volta, la nozione di progresso implica necessariamente la presenza di un apporto creativo fornito dall'inventore per mezzo della sua idea, sia essa contestabile oppure no sulle conoscenze pregresse (ma a questo proposito v. le ampie osservazioni di Bavetta e di

Are che in questa sede non possono essere riportate e sviluppate come l'argomento meriterebbe; basterà, peraltro, accennare che in senso atecnico è certamente vera l'affermazione di Are secondo cui « ogni nuovo ritrovato presuppone l'esistenza di altri precedenti »; ma ciò, a nostro avviso, va inteso in senso generale allo scopo di evidenziare una linearità e continuità del progresso umano).

D'altronde, che quest'ultimo elemento dell'apporto creativo sia essenziale per la definizione di un'idea come invenzione non può seriamente essere messo in dubbio: da un lato, infatti, il contesto delle conoscenze in cui nasce l'idea inventiva obbliga quest'ultima a superare l'attuale « stato dell'arte » in cui essa si colloca e, d'altro lato, è proprio la sussistenza di tale apporto creativo che, a un tempo, impone la tutela giuridica e la giustifica.

A tal proposito è stato correttamente osservato (Ascarelli) che ove non vi fosse tale apporto creativo « verrebbe meno la ragione dell'esclusiva, perché questa finirebbe allora per riconoscere diritti assoluti di utilizzazione circa trovati raggiungibili in forza dell'esistente patrimonio (e la dottrina francese parla perciò di « vantaggio inatteso » come conseguenza dell'invenzione) e nei cui confronti pertanto l'esclusiva più non assolverebbe la sua funzione di stimolo e premio per un apporto non conseguibile in base allo stato della tecnica ».

Per quanto più dappresso riguarda l'originalità e l'apporto creativo che ai fini della brevettabilità il *software* deve possedere, non può ovviamente affermarsi che tali requisiti esistano o siano presenti in qualunque programma per elaboratore che si presenti come tale o che tale sia per forma o per funzione.

Mentre, infatti, nella maggior parte dei casi della fenomenologia industriale è dato pervenire a un corretto giudizio sull'esistenza di tali requisiti nel trovato tramite una semplice comparazione tra il trovato stesso e i suoi antecedenti tecnici, nell'ambito del *software* tale comparazione dev'essere compiuta non solo in via verticale e discendente dai precedenti acquisiti, ma anche in via orizzontale; cioè comparando tra loro le soluzioni obiettive raggiunte in precedenza sul medesimo oggetto. In sostanza, la comparazione in questo caso dovrà aver di mira il modo attuativo della soluzione di un problema tecnico.

Bisogna, inoltre, che l'interprete, nell'affrontare il problema della ricerca della novità, originalità e apporto creativo del *software*, tenga conto delle caratteristiche proprie del programma per elaboratore, la cui finalità, s'è già detto, consiste nell'assolvimento di un compito o di una funzione. Questo compito o funzione non sfugge alle normali capacità umane, ma — e qui sta la vera novità, creativa e originalità del *software* — esso viene compiuto, attraverso il *software*, annullando i vincoli spaziali e temporali che limitano l'uomo nelle sue attività.

L'idea del programma per elaboratore è rivolta, in sostanza, a modificare il corso normale delle forze della natura e tali, a nostro avviso, in questo caso sono anche lo spazio e il tempo, non perché qui se

ne voglia disconoscere una loro più propria origine filosofica, ma solo al fine di mettere in luce che la stessa limitatezza umana sopporta i vincoli da loro imposti.

Il programma per elaboratore si traduce quindi in una « nuova utilità » (Ascarelli) alla quale l'uomo in precedenza non poteva accedere a cagione dei limiti a lui imposti dallo spazio e dal tempo.

Questa nuova utilità che il programma per elaboratore suscita e mette a disposizione dell'uomo — utilità che meglio potrebbe definirsi come nuovo risultato o prodotto o trovato — consiste nell'acquisizione di capacità mai prima raggiunte o raggiungibili in virtù delle sole forze umane o naturali. Basterà, a tal proposito, riflettere su tutte le conquiste umane rese possibili dall'uso dei *computers* o, ancor meglio, dei *softwares* che quei *computers* hanno azionato, per comprendere come realmente essi abbiano annullato i vincoli di spazio e di tempo che limitavano l'uomo nella sua volontà di conquista. Oppure, senza andar troppo lontano, si potrà pensare a questo scritto che, prima d'esser stampato su questa *Rivista*, era contenuto e trasportato nel taschino di una giacca e la cui correzione ortografica, invece di richiedere ore di tempo, ha richiesto solo due minuti e mezzo.

Questo fenomeno — *rectius*, questa fattispecie — implica la nozione giuridica d'invenzione poiché questa, invero, è costruita e strutturata intorno al concetto di dominio, da parte dell'uomo, delle forze naturali che si oppongono o impediscono il raggiungimento, col maggior vantaggio o la minor fatica possibile, di un determinato obiettivo.

L'invenzione, infatti, « non può, per esser tale, costituire mera riproduzione del processo che spontaneamente si attua in natura », ma bisogna che esso « sia appunto frutto di un dominio su questa per risolvere così problemi o individuare soluzioni da questa non raggiunte » (Ascarelli).

Tutto ciò determina a porre le più serie premesse per l'individuazione nel *software* del requisito dell'industrialità necessario alle invenzioni, posto che la legge considera tali quelle creazioni intellettuali da cui seguano « un diretto apporto al patrimonio tecnico (e pertanto alla possibilità di soddisfare i bisogni nel nostro confort), la soluzione di un problema tecnico, immediati risultati industriali, termine da non intendersi con riferimento esclusivo alla manifattura, ma con riferimento a risultati materiali *applicabili in qualunque attività di produzione di beni o servizi* » (Ascarelli, ma v. in tal senso anche Ghidini, Auletta-Mangini e, in giurisprudenza, App. Bologna 18 marzo 1972).

A ciò va aggiunto che « di industrialità dell'invenzione può parlarsi infatti vuoi con riguardo alla natura intrinseca e al modo di ottenimento dello stesso risultato inventivo, vuoi con riferimento alla possibilità e ai modi della sua utilizzazione » (Oppo) e non si vede chi oggi possa seriamente dubitare dell'industrialità del *software* almeno sotto il primo dei profili considerati.

Né può costituire ostacolo il presunto e, per molti aspetti, immaginario difetto di materialità del trovato e (pur prescindendo dalle critiche serrate che sono state rivolte dal Ghidini alla necessità di questo requisito) non v'è dubbio che esso sussista integralmente nel *software*, poiché esso deve incorporarsi in un qualsiasi oggetto materiale. D'altronde, il requisito della materialità è prescritto dalla legge al solo fine di non consentire la brevettabilità di un trovato che abbia ad « oggetto esclusivamente un'attività intellettuale umana, cioè che non debba essere un progetto la cui realizzazione si estrinsechi, in maniera immediata e diretta, solo in un determinato modo di pensare, di ragionare, di giudicare e di agire (umano) in conseguenza » (Borruso).

Al contrario, s'è già detto, che il *software* in quanto tale mette sempre capo a un risultato o a una funzione e non può, quindi, certamente essere considerato un mero procedimento o un modo di pensare o di ragionare.

Ci pare, in conclusione, che possano essere pienamente condivise le tesi di coloro (Ghidini, Luzzato, Borruso e, in parte, Ciampi) che ritengono il *software* brevettabile, così come sia parzialmente accettabile la tesi di chi (Floridia) considera la fenomenologia del *software* completamente racchiusa nelle previsioni normative concernenti le invenzioni industriali, anche se tale previsione non sia concretamente attuabile a causa del disposto negativo di cui all'art. 12 l.i.

## 6. LA BREVETTABILITÀ DEL SOFTWARE E LA LIBERTÀ D'INIZIATIVA ECONOMICA EX ART. 41 COST.

Accertato, secondo quanto esposto finora, che non esistono nel caso del *software* preclusioni teoriche e/o fenomenologiche che ne impediscono l'inclusione tra le invenzioni industriali — preclusioni che, invece, sono giustificate negli altri casi contemplati dall'art. 12 l.i. dalla mancanza in essi di un qualche elemento essenziale che non consente di inquadrarli nella categoria delle invenzioni — non resta che prendere atto dell'unico motivo che ne impedisce la brevetta-zione: l'espresso divieto di cui all'art. 12 l.i.

È naturale, allora, domandarsi sino a qual punto questa disposizione rispecchi i valori e i principi fissati nella nostra Costituzione e, in particolare, quelli previsti e tutelati dagli artt. 3, 9 e 41.

La questione non è nuova in senso assoluto essendo già stata sottoposta all'esame della Corte Costituzionale con riferimento al divieto di brevettazione dei farmaci e dei relativi procedimenti di fabbricazione disposto dall'art. 14 del vecchio testo del r.d. 29 giugno 1939, n. 1127.

In quel caso la Corte Costituzionale osservò, in sostanza, che le ragioni di utilità sociale — cioè la proclamata finalità di tutelare il diritto alla salute dei cittadini — doveva intendersi venuto meno a causa delle mutate condizioni economiche del mercato e del sempre

minor pericolo che, nell'ambito della produzione dei medicinali, si inserissero soggetti di scarsa o nulla affidabilità scientifica e produttiva; ragioni, queste, che avevano a suo tempo consigliato l'esclusione della brevettabilità dei farmaci.

Sulla base di questo accertamento di fatto, che in pratica escludeva la presenza di una qualsivoglia utilità sociale, la Corte pervenne al successivo convincimento dell'incostituzionalità della denunciata norma per contrasto, prima con l'art. 41 Cost. che garantisce ad ogni cittadino della Repubblica la libertà dell'iniziativa economica privata, poi, con l'art. 3 Cost. che garantisce l'eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge e, infine, con l'art. 9 che impone allo Stato di sviluppare e incoraggiare la ricerca scientifica.

La Corte, infatti, colse nel denunciato divieto un fattore impeditivo dello sviluppo della ricerca scientifica in quanto, non garantendo all'inventore il pieno e completo godimento dei diritti nascenti dalla sua attività inventiva e previsti in via normale dalla legge ordinaria, ostacolava in via di fatto l'attività, singola od organizzata in forma di impresa, diretta alla ricerca scientifica e alla produzione di nuovi farmaci.

La violazione dell'art. 3 risultava peraltro evidente, ad avviso della Corte, considerando che, invece, gli stessi diritti della stessa natura spettavano a tutti gli altri soggetti che non potevano essere riguardati come titolari di un diritto più pieno di quello facente capo agli inventori dei farmaci.

Ma, ovviamente, le più pregnanti osservazioni la Corte le svolse nell'esame della violazione del comma 1 dell'art. 41 Cost. affermando che, in questo caso, la libertà d'iniziativa economica privata non incontrava ostacoli giuridici derivanti dall'applicazione del comma 2 stesso articolo.

D'altronde, anche la più avvertita dottrina (Ascarelli) aveva nel passato osservato che, sul piano civilistico, la disciplina dettata in tema di beni immateriali andava sempre interpretata alla luce della tutela della libertà di concorrenza. E la più recente dottrina (Galgano) ha riaffermato tale principio, elevandolo a dignità costituzionale e affermando che « la fonte giuridica della libertà di concorrenza è nello stesso riconoscimento costituzionale della libertà di iniziativa privata. L'una è un aspetto dell'altra: la libertà di iniziativa economica del singolo si presenta, in rapporto all'iniziativa economica degli altri, come libertà di concorrenza » (così anche Minervini, Ghidini, Libertini).

In sostanza, la Corte ha riconosciuto l'esattezza di tale nozione e l'ha fatta propria, affermando con la sentenza n. 20 del 20 marzo 1978 che la libertà di iniziativa economica, proprio in quanto libertà, non può essere compressa se non in presenza di un reale interesse pubblico o utilità sociale. Pertanto, i concetti d'utilità sociale, sicurezza, dignità e libertà umana vanno interpretati, nel sistema dell'art. 41, come limiti esterni alla libertà di iniziativa e non come « elementi interni all'essenza della libertà » stessa. Il che vale a dire,

nel caso della tutela brevettuale, che essa è sempre data ove ne ricorrano i presupposti di fatto, salva la scelta del Parlamento — e solo di esso — di verificare l'esistenza di fatti impeditivi alla sua attribuzione (ma di questi si è già parlato, escludendone la presenza).

In definitiva si può affermare che la libertà che il comma I dell'art. 41 riconosce ai privati consiste nella loro libertà « di disporre delle risorse materiali e umane; è, in secondo luogo, libertà dei privati di organizzare l'attività produttiva e, quindi, libertà dei privati di decidere che cosa produrre, quanto produrre, come produrre, dove produrre » (Galgano, *contra* Baldassarre il quale, comunque, osserva che « l'atto di destinazione dei beni capitali alla produzione, riferito a un soggetto privato, è immediatamente incoercibile »; intendendo con ciò dire che la coercibilità può esprimersi soltanto sull'organizzazione e sul quadro strutturale che ne realizzano in concreto il funzionamento. Per tale autore l'« utilità sociale » è una formula riassuntiva dei bisogni della comunità e, anche per lui, essa è determinabile come precetto specifico solo in seguito a una valutazione degli organi costituzionalmente demandati a operarla).

Da quanto fin qui esposto ne segue che il divieto di brevettabilità posto dall'art. 12 l.i. si pone in contrasto con le sopra richiamate norme costituzionali e non vi è alcun dubbio che l'eventuale eccezione d'incostituzionalità della denunciata norma possa essere ritenuta fondata da parte del giudice speciale od ordinario.

Di fronte alla possibilità di una dichiarazione d'incostituzionalità del divieto di brevettabilità del *software* disposto dal più volte citato art. 12, non ci pare che possa seriamente obiettarsi che tale norma riproduce integralmente la disposizione contenuta in una convenzione internazionale. Non solo infatti la dottrina (Zagrebelsky) riconosce esplicitamente la possibilità della Corte Costituzionale di dichiarare l'incostituzionalità della legge ordinaria di ratifica dei trattati internazionali (art. 80 Cost.), ma ultimamente la stessa Corte Costituzionale, con sentenza 8-15 aprile 1987, n. 128, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma proveniente dalla ratifica di un trattato internazionale che violava patentemente i diritti fondamentali del cittadino sanciti dalla Costituzione.

## 7. CONCLUSIONI.

Ci sembra che l'*iter* che ha portato prima al divieto di brevettabilità, poi all'incerta ricerca di una tutela alternativa del *software*, sia da inquadrare in un più vasto fenomeno che coinvolge, a un tempo, assetti istituzionali della produzione di massa e tutela dei diritti fondamentali del cittadino.

Non crediamo, dopo quanto detto, che quella del diritto d'autore sia la *sedes materiae* della disciplina del *software*.

Una volta riconosciuta, infatti, la natura industriale del bene — del che non pare che possa dubitarsi — non si può tutelare il *software*

e i diritti patrimoniali del suo autore con le norme in tema di opere dell'ingegno; diversamente operando, invece, si priverebbe l'« inventore » di quella diversa e più pregnante tutela a lui offerta dalle norme sui brevetti. Ed anche una futura legge che disponesse (dopo aver abrogato implicitamente l'art. 12 l.i., o averne cambiata la sua interpretazione) di far rientrare il *software* fra i beni materiali tipici delle opere dell'ingegno, incorrerebbe sempre nell'incostituzionalità delle sue disposizioni per contrasto con gli artt. 3, 9 e 41 Cost., questa volta « nella parte in cui non prevede » l'attribuzione all'inventore del *software* degli stessi diritti spettanti agli « altri » inventori.

In sostanza gli artifizii, gli *escamotages* legislativi, che recentemente e da più parti si sono invocati in sede *de iure condendo*, non possono e non devono premiare il legislatore che decidesse di violare l'ordinamento costituzionale e i diritti fondamentali dei cittadini.

Se il *software*, in definitiva, presenta le caratteristiche delle invenzioni e ne possiede la piena natura giuridica, esso e il suo inventore devono essere tutelati al pari dalle altre similari ipotesi normative. Non facendo ciò, non solo si creano dirompenti disarmonie nel sistema giuridico, ma si crea un'innegabile disuguaglianza fra cittadini produttori, senza giustificare il sacrificio o la compressione dei diritti di alcuni fra questi nell'unico modo concesso dalla nostra Costituzione, attraverso, cioè, una previa valutazione e affermazione dell'utilità sociale, ovvero del benessere comune di tutti i cittadini (e non solo di alcuni cittadini produttori), derivante direttamente dal sacrificio di chi è escluso da una tutela giuridica a tutti gli altri accordata.

## BIBLIOGRAFIA.

C. ACCIAI-F. ACCIAI, *Informatica del diritto e diritto dell'informatica*, in *Temi rom.*, 1985, 2, pp. 430 ss.; V. AFFERNI, *Brevettabilità del software*, in G. ALPA (a cura di), *La tutela giuridica del software*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 1 ss.; V. AFFERNI, *Legislazione sui programmi per elaboratori e diritti di proprietà industriale e intellettuale*, in *Dir. inf.*, 1987, 3, p. 893 ss, ristampato nella stessa *Rivista*, 1988, 2, p. 399 ss.; G. ALPA (a cura di), *La tutela giuridica del software*, Milano, Giuffrè, 1984; M. AMMENDOLA, *La brevettabilità nella convenzione di Monaco*, Giuffrè, Milano, 1981; M. ARE, *L'oggetto del diritto di autore*, Giuffrè, Milano, 1963; M. ARE, voce *Beni immateriali (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 244 ss.; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1960; G. AULETTA-V. MANGINI, *Del marchio - Del diritto d'autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in *Comm.*

*cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca (artt. 2569-2583), Bologna-Roma, 1977, p. 177 ss.; A. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 582 ss.; BARBUTO, nota a Trib. Monza 12 dicembre 1984, in *Impresa*, 1986, p. 143; P. BARCELLONA, *Formazione e sviluppo nel diritto privato moderno*, Napoli, Jovene, 1987; G. BAVETTA, voce *Invenzioni industriali*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, Giuffrè, p. 654 ss.; M. BELLENGHI, *Sull'ammissibilità della brevettazione dell'uso di sostanze chimiche e chimico-farmaceutiche secondo la legge brevetti italiana r.d. 29 giugno 1939, n. 1127 nel testo ante e post d.P.R. 22 giugno 1979, n. 338*, in *Riv. dir. ind.*, 1984, I, p. 73; F. BONELLI, voce *Privativa per invenzioni industriali*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIII, Torino, UTET, 1966, p. 899 ss.; R. BORRUSO, *Civiltà del computer*, vol. I, Milano, Ipsoa Informatica, 1978, p. 12 ss.; R. BORRUSO, *L'« algoritmo per computer » e la sua brevettabilità*, in *Dir. inf.*, 1987, p. 75 ss.; R. BORRUSO, *Computer e diritto*, Tomo I: *analisi giuridica del com-*

- puter, Milano, Giuffrè, 1988; S. BOUTET-M. DUNI, *Brevetti - marchio - ditta - insegna*, in *Giur. sit. civ. comm.*, diretta da W. Bigiavi, Torino, UTET, 1966; G.B. BRUNI, *Tutela giuridica del software e del manuale di istruzioni*, nota a ord. Pret. Pisa 11 aprile 1984, in *Foro pad.*, 1984, I, p. 145 ss.; A. CALTABIANO-G. CAVANI-F. DE BENEDETTI-V. DI CATALDO-G. FLORIDIA-E. GUIDI-E. MANTOVANI-P. MARCHETTI-A. RAPISARDI-M. SPOLIDORO-L.C. UBERTAZZI, in P. MARCHETTI (a cura di), *Revisione della legislazione nazionale in materia di brevetti per invenzioni industriali in applicazione della delega di cui alla legge 26 maggio 1978, n. 260* (commentario al r.d. 29 giugno 1939, n. 1127 quale modificato dal d.P.R. 22 giugno 1979, n. 338), in *Nuove leg. civ. comm.*, 1981, p. 669 ss.; S. CAPOGRASSI, *Il software come oggetto di diritto d'autore*, nota a ord. Pret. Pisa 11 aprile 1984, in *Giur. mer.*, 1985, I, p. 21 ss.; G.P. CAPRETTINI, *Le strutture e i segni. Dal formalismo alla semiotica letteraria*, in *Letteratura italiana (l'interpretazione)*, a cura di A. Asor Rosa, vol. IV, Torino, Einaudi, 1985, p. 495 ss.; B. CAPURSO, *Un regime giuridico per il software*, in *Quad. Giustizia*, 1986, n. 61, p. 18 ss.; F. CARNELUTTI, *Sull'oggetto del diritto di privativa industriale*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, p. 925 ss.; U. CARNEVALI, *Sulla tutela giuridica del software*, in *Quadr.*, 1984, p. 254 ss.; O. CAROSONE, *In tema di tutela giuridica del software*, nota a Trib. Torino 15 luglio 1983, in *Riv. dir. comm.*, 1984, 9-12, II, p. 365 ss.; M.A. CARUSO, *Disciplina giuridica del software e interesse della collettività*, Milano, Giuffrè, 1989 (di quest'opera non si è potuto tener conto nel corso del presente lavoro perché edita mentre questo era in corso di stampa); E. CASARI, voce *Algoritmo*, in *Enciclopedia della scienza e della tecnica*, vol. I, Milano, Mondadori, 1970; G. CATALINI, *Alcune considerazioni in materia di protezione giuridica dei programmi per ordinatori*, in *Dir. aut.*, 1981, p. 292 ss.; N. CATANIA (a cura di), *Telematica e diritto*, Torino, 1984; N. CATANIA, *La tutela giuridica del videodisco e del CD-ROM*, in *Tel. dir.*, 1986, p. 953 ss.; A. CHANDOR, *Dizionario di informatica*, Bologna, Zanichelli, 1974; C. CIAMPI, *Il problema della proteggibilità del software nell'ordinamento giuridico italiano e straniero (soluzioni e prospettive)*, in *Inf. dir.*, 1983, p. 109 ss. e in G. ALPA (a cura di), *La tutela giuridica del software*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 113 ss.; C. CIAMPI, *La proteggibilità dei programmi elettronici, e dei relativi manuali applicativi, quali « opere dell'ingegno di carattere creativo »*, in *Dir. inf.*, 1985, p. 258 ss.; C. CIAMPI, *La tutela giuridica del software nei progetti di legge presentati in Italia e nella legislazione dei Paesi membri della CEE*, in A.A. MARTINO (a cura di), *Regime giuridico del software*, Firenze, Le Monnier, 1988, p. 81 ss.; N. COVIELLO, *La tutela del software*, in *Le Società*, 1984, p. 15 ss.; F. DE BENEDETTI, *I programmi per calcolatori: sono essi proteggibili?*, in *Riv. propr. ind. e conc.*, 1968, p. 1 ss.; B. DE' COCCI, *Dei farmaci in Italia - Problemi e prospettive della brevettabilità*, in *Riv. dir. ind.*, 1983, I, p. 533 ss.; L. DE SANCTIS, *Brevi note in materia di tutela dei videogiochi*, nota a Trib. Torino 17 ottobre 1983, in *Dir. aut.*, 1984, p. 436 ss.; L. DE SANCTIS, *Ancora sui programmi per computer: che fine ha fatto Benedetto Croce?*, in *Dir. aut.*, 1988, p. 323 ss.; V. DE SANCTIS, voce *Diritto d'autore*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 378 ss.; R. D'ORAZIO, *Diritto d'autore sul software: una nuova pronuncia favorevole*, nota a Trib. Genova 31 ottobre 1986, in *Dir. inf.*, 1987, p. 273 ss.; L. DOTTI, *La tutela civile del software*, in *Giust. civ.*, 1986, II, p. 246 ss.; M. FABIANI, *Il diritto d'autore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, UTET, 1983, vol. XVIII, tomo IV, pp. 125 ss.; E. FADDA-C. PAVESIO, *Concorrenza sleale e protezione del software*, nota a Trib. Torino 15 luglio 1983, in *Riv. dir. ind.*, 1984, II, p. 44 ss.; C. FALCETTI, *La protezione giuridica del software*, in *Quaderni di informatica*, 1975, pp. 29-35 e pp. 36-41; D. FERRATO, *La protezione giuridica dei programmi per ordinatori e dei videogames*, in *Arch. civ.*, 1985, p. 129 ss.; G. FERRI, *Creazioni intellettuali e beni immateriali*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, Giuffrè, 1969, vol. II, p. 617 ss., p. 631; A. FIORDORO, *Il difficile cammino della tutela del software*, nota a Pret. Milano 18 ottobre 1985, in *Dir. giur.*, 1986, 3/4, p. 960 ss.; G. FLORIDIA, *La protezione giuridica del software*, in *Corr. giur.*, 1986, p. 209 ss.; G. FLORIDIA, *Una qualificazione giuridica per il software*, in *Corr. giur.*, 1986, p. 1010 ss.; G. FLORIDIA, *La protezione del software nel sistema delle esclusive sulle creazioni intellettuali*, in A.A. MARTINO (a cura di), *Regime giuridico del software*, Firenze, Le Monnier, 1988, p. 57 ss.; A. FORMIGGINI, *La legge sulle privative industriali e le invenzioni non brevettabili*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, p. 193 ss.; R. FRANCESCHELLI, *Tutela e licenza d'uso nel software*, in *Riv. dir. ind.*, 1982, I, p. 312 ss.; V. FRANCESCHELLI, *Giurisprudenza in tema di software: quattro decisioni su computer e diritto*, nota a Pret. Milano 19 aprile 1983, Pret. Milano 16 maggio 1983 e Pret. Pisa 11 aprile 1984 (ord.), in *Riv. dir. ind.*, 1985, II, p. 66 ss.; V. FRANCESCHELLI, *Computer, diritto e protezione giuridica del software*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 371 ss.; V. FRANCESCHELLI, *Prime riflessioni sul progetto di legge di iniziativa governativa per la tutela del software e del firmware*, in *Dir. inf.*, 1987, 3, p. 905 ss.; M. FRANZOSI, *Sul contenuto del diritto di brevetto*, in *Riv. dir. ind.*, 1962, I, p. 314 ss.; M. FRANZOSI, *L'invenzione*, Milano, 1965; M. FRANZOSI, *Sulla protezione del software*, in *Foro pad.*, 1983, 3, II, p. 233 ss.; M. FRANZOSI, *L'assalto alla*



cittadella dell'attività inventiva: la trasformazione del sistema brevettuale italiano, in *Riv. dir. ind.*, 1987, I, p. 144 ss.; A. FRIGNANI, *Il tribunale di Torino protegge i videogiochi come opera dell'ingegno appartenente alla cinematografia*, in *Giur. piem.*, 1983, 4; A. FRIGNANI, nota a Trib. Torino 17 ottobre 1983, in *Dir. aut.*, 1984, p. 57; V. FROSINI, *Problemi giuridici dello sviluppo dell'informatica e dell'informazione*, in *Amm. it.*, p. 343 ss.; F. GALGANO-S. RODOTÀ, *Rapporti economici*, tomo II (Commento agli artt. 41-44 Cost.) in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. *Foro it.*, 1982; G. GALTIERI, *Note sulla proteggibilità dei programmi degli elaboratori elettronici*, in *Dir. aut.*, 1971, p. 425 ss.; G. GALTIERI, *Protezione del diritto di autore e dei diritti connessi*, Roma, 1981; V. GERI, *Energia e computers, diritto di brevetto e di autore, tutela giuridica del software*, in *Rass. giur. Enel*, 1986, p. 33 ss.; G. GHIDINI, *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Padova, Cedam, 1978; G. GHIDINI, *I programmi per « computers » fra brevetto e diritto d'autore*, in *Giur. comm.*, 1984, 2, I, p. 251 ss. e in G. ALPA (a cura di), *La tutela giuridica del software*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 9 ss.; G. GHIDINI, *Verso la protezione del software: il disegno di legge Fabbri, Malagodi, Carli, Loprieno e altri*, in *Riv. dir. ind.*, 1987, 2, I, p. 97 ss.; G. GIACOBBE, *Spunti e riflessioni sul rapporto tra diritto e informatica*, in *Dir. aut.*, 1987, p. 8 ss.; E. GIANNANTONIO, *Introduzione all'informatica giuridica*, Milano, Giuffrè, 1984; A. D. GIANNINI, *Il diritto di autore*, Firenze, 1943; P. GRECO-P. VERCELLONE, *Le invenzioni e i modelli industriali*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, UTET, 1968; G. GUGLIELMETTI, *Le invenzioni e i modelli industriali*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. XVIII, Torino, UTET, p. 191 ss.; R. IMPERIALI D'AFFLITTO, *Il software, il diritto d'autore ed interventi di adeguamento normativo*, in A.A. MARTINO (a cura di), *Regime giuridico del software*, Firenze, Le Monnier, 1988, p. 109 ss.; R. IMPERIALI D'AFFLITTO, relazione al Seminario « Regime giuridico del software - aspettando l'Europa » (Pisa 19-21 dicembre 1988), in *Atti del Seminario*, Firenze, Le Monnier, 1989 (in corso di stampa); G. JARACH, *Manuale del diritto d'autore*, Milano, Mursia, 1983; M.E. LA TORRE, *I riflessi giuridici dell'informatica*, in *Giust. civ.*, 1986, II, p. 425 ss.; A. LEVI, *La proteggibilità del software con particolare riguardo agli ordinamenti stranieri*, in *Giur. piem.*, 1984, p. 41 ss. e in *Riv. dir. ind.*, 1984, I, p. 321 ss.; M.G. LOSANO, *Corso di informatica giuridica*, vol. I: *Informatica per le scienze sociali*, Torino, Einaudi, 1985, e vol. II/1: *Il diritto privato dell'informatica*, Torino, Einaudi, 1986; M. G. LOSANO, *Due progetti di*

*legge sulla tutela del software*, in *Data Manager*, 1987, n. 63, p. 31; M.G. LOSANO, *La rinuncia alla protezione del software*, in *Data Manager*, 1987, n. 66, p. 33; M.G. LOSANO, *Osservazioni sul progetto di legge governativo sulla protezione dei programmi*, in *Dir. inf.*, 1988, I, p. 69 ss.; E. LUZZATTO, *Protezione giuridica del software*, in *Atti del Convegno Fast sui « Brevetti d'Invenzione »* (Milano, 5-7 marzo 1969), Milano, Il Saggiatore, 1969, pp. 101-107; E. LUZZATTO, *Una norma di legge francese da non imitare (a proposito della brevettabilità o meno dei programmi o serie di istruzioni per lo svolgimento delle operazioni dei calcolatori elettronici)*, in *Riv. dir. ind.*, 1968, I, p. 297; E. LUZZATTO, *La crisi del software*, in *Problemi attuali del diritto industriale*, volume celebrativo del XXV anno della Rivista di diritto industriale, Milano, Giuffrè, 1977, p. 719; E. LUZZATTO-A. RAIMONDI, *Patentability of software, particularly in the european legislation*, in *Riv. dir. ind.*, 1981, I, 1, p. 65 ss.; V. MANGINI, *Un diritto per i computers: in margine ad un recente sviluppo giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, c. 215 ss.; V. MANGINI, *Proprietà industriale e concorrenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 2, p. 652 ss.; V. MANGINI, *Il « software » fra diritto d'autore e brevetto*, in *Dir. inf.*, 1987, 3, p. 929 ss.; V. MANGINI-G. AULETTA, *Invenzioni industriali e concorrenza* (artt. 2584-2601), Bologna, Zanichelli, 1987; P. MARCHETTI-L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alla legislazione sulla proprietà industriale e intellettuale*, Padova, Cedam, 1987, pp. 147-148; A.A. MARTINO (a cura di), *Regime giuridico del software*, Firenze, Le Monnier, 1988, p. 177; A. MAZZONI, *Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels*, in *Rapports Nationaux Italiens au XIe Congrès International de Droit Comparé*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 291 ss.; L. MATTEO, *La brevettabilità del software*, in *Temi rom.*, 1986, 2, I, p. 367 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 1952, 8ª ed., pp. 21-22 e pp. 352-356; G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Trattato di diritto civile* diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, Vallardi, 1965; M. MORELLI, *Dizionario di informatica e degli elaboratori elettronici*, Milano, Angeli, 1978; G. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 187 ss.; G. OPPO, *Per una definizione dell'« industrialità » dell'invenzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 1 ss.; R. PARDOLESI, nota a Corte Cost. 20 marzo 1978, n. 20, in *Foro it.*, 1978, I, c. 809 ss.; S. PASTORE, *La tutela giuridica del software come opera dell'ingegno di carattere scientifico: rilevanza ed effetti in materia penale*, in *Riv. dir. ind.*, 1986, II, p. 71 ss.; S. PASTORE, *Il cammino della tutela giuridica del software, opera dell'ingegno di carattere scientifico*, in *Dir. aut.*, 1987, p. 163 ss.;

- PIOLA CASELLI, *Codice del diritto d'autore*, Torino, UTET, 1943, p. 174; G. QUINTERNO, *Il sistema brevettuale e la tutela giuridica di beni e servizi informatici*, in *Tel. dir.*, p. 777 ss.; G. QUINTERNO, *La tutela giuridica del software: applicabilità di principi e istituti giuridici generali*, in *Tel. dir.*, 1986, p. 413 ss.; R. RISTUCCIA, *nota a Pret. Milano*, 19 aprile 1983, in *Dir. inf.*, 1985, p. 735 ss.; R. RISTUCCIA, *Discordanti indirizzi giurisprudenziali in materia di software e di videogiochi*, *nota a Pret. Milano* 18 ottobre 1985, in *Dir. inf.*, 1986, p. 188 ss.; C. ROSSELLO, *La tutela giuridica del software nei primi orientamenti giurisprudenziali italiani*, in *Dir. inf.*, 1985, p. 103 ss.; C. ROSSELLO, *La tutela giuridica del « software » in U.S.A., Francia e Regno Unito: tre esperienze a confronto*, in *Dir. inf.*, 1987, p. 113 ss.; L. RUSSI-V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *I programmi per elaboratore (Tutela degli utenti e delle software houses)*, Milano, Giuffrè, 1987; G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, Cedam, 1959, p. 57 ss.; G. SANTINI, *La tutela giuridica della programmazione elettronica*, in *Giur. it.*, 1968, IV, c. 225 ss.; G. SENA, *Software: problemi di definizione e di protezione giuridica*, *nota a Trib. Torino* 15 luglio 1983, in *Riv. dir. ind.*, 1983, II, p. 479 ss.; G. SENA, *I diritti sulle invenzioni e sui modelli industriali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, vol. IX, Giuffrè, Milano, 1986; G. SENA, *Brevetto per invenzioni industriali*, in *Dig. delle discipline privatistiche (sez. commerciale)*, vol. II, Torino, UTET, 1987, p. 332 ss.; G. SENA, *Una importante decisione in tema di protezione del software*, *nota a Pret. Vigevano* 17 novembre 1986, in *Riv. dir. ind.*, 1987, 2, II, p. 215 ss.; G. SENA, *Spunti adesivi e critici sullo schema di legge per la tutela dei programmi*, in *Dir. inf.*, 1987, 3, p. 939 ss.; G. SERRA, *Proteggibilità del software: la situazione giuridica italiana*, in *Giur. piem.*, 1984, p. 36 ss.; L. SORDELLI, *Idee, opere dell'ingegno ed invenzioni come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. dir. ind.*, 1952, I, p. 71 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Indirizzi legislativi in tema di tutela del software*, in G. ALPA (a cura di), *La tutela giuridica del software*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 103 ss.; M. STOLFI, *Il diritto di autore*, Milano, 1932; A. TRAVERSI, *Il diritto dell'informatica*, Milano, Ipsoa Informatica, 1985; L. TURCO, *La tutela giuridica del software*, in *Dir. aut.*, 1984, p. 135 ss.; E. ULMER-G. KOLLE, *Copyright Protection of Computer Programs*, in *IIC*, 1983, p. 159 ss.; G. VENTURINI, voce *Beni immateriali (diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 270 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Mulino, 1977; V. ZENO-ZENCOVICH, *La tutela giuridica dei programmi per elaboratore in Australia, Giappone, Gran Bretagna, Francia, Repubblica Federale di Germania e le prospettive di intervento legislativo in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 4, I, p. 377 ss.; A.G. ZORZI GIUSTINIANI, *Corte costituzionale e costituzione economica*, in *Giur. it.*, 1982, 10, IV, c. 267 ss.