

GIUSEPPE SENA

SPUNTI ADESIVI E CRITICI SULLO SCHEMA DI LEGGE PER LA TUTELA DEI PROGRAMMI

1. Il giudizio di insieme sul disegno di legge governativo per la *tutela dei programmi di elaboratore e delle topografie dei prodotti a semiconduttore*, è certamente positivo per chi ritiene che l'attività creativa debba essere tutelata dal diritto in ogni sua manifestazione, e quindi anche nel settore dell'informatica.

Positivamente deve essere anche giudicato l'esplicito riconoscimento della tutela attraverso la normativa del diritto d'autore, che adeguerebbe finalmente il nostro ordinamento a quello degli altri Paesi industrializzati.

L'art. 2 del progetto, opportunamente integra, dunque, l'elencazione dell'art. 2 della legge sul diritto d'autore, come del resto si era fatto (con d.P.R. 8 gennaio 1979, n. 19) per le opere fotografiche.

Sarebbe tuttavia auspicabile una modificazione anche dell'art. 1 della legge sul diritto d'autore (e della norma simmetrica di cui all'art. 2575 cod. civ.), per ricomprendere agevolmente fra le opere protette anche le creazioni appartenenti al campo dell'informatica, senza la necessità di ricorrere ad evidenti forzature, come avviene definendo il *software* come un'opera appartenente alla letteratura (sia pure di carattere scientifico o didattico).

In considerazione anche degli studi in corso per una più generale revisione della legge sul diritto d'autore, mi parrebbe molto importante affrontare il problema di fondo dell'*oggetto* del diritto d'autore, problema la cui soluzione si riflette sullo stesso significato di tale normativa.

Ciò che deve essere protetto sono infatti le opere dell'ingegno di carattere creativo, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione, e qualunque ne sia il campo di appartenenza e di applicazione.

La normativa non deve essere cioè limitata alla protezione (eccezionale) delle creazioni intellettuali previste ed elencate (in modo tassativo, secondo alcuni) negli artt. 1 e 2 della legge sul diritto d'autore; ciò condurrebbe, in un periodo di sviluppo tecnologico come il nostro, a lasciare sempre *scoperti* i risultati dell'attività intellettuale nei settori più innovativi. La normativa sul diritto d'autore deve invece tutelare il frutto dell'ingegno, del lavoro e dei correlativi investimenti economici, in qualsiasi forma si esprima ed in qualsiasi settore trovi

applicazione; deve costituire cioè una normativa di carattere assolutamente generale.

La esplicita protezione del *software*, attraverso la modifica dell'art. 2 della legge sul diritto d'autore, costituisce certamente una affermazione di tale concezione: mi parrebbe tuttavia auspicabile che dalle modificazioni proposte (che dovrebbero quindi riguardare anche l'art. 1 della legge sul diritto d'autore) emergesse in modo definitivo il carattere generale di tale normativa, così da renderla immediatamente applicabile a tutte le forme di creazione intellettuale ed alle nuove opere realizzabili sulla base dei prevedibili progressi tecnologici.

In qualche modo connessa con quanto fin qui detto, è un'altra osservazione al testo del progetto qui considerato.

Decisamente criticabile mi parrebbe la norma transitoria (art. 10 ultimo comma del progetto) secondo la quale « le disposizioni della presente sezione (che riconosce appunto la protezione del *software* con il diritto d'autore) si applicano anche ai programmi per elaboratori ed alla relativa documentazione ausiliaria *non ancora di pubblico dominio alla data di entrata in vigore della presente legge* ».

Tale disposizioni parrebbe infatti supporre che, allo stato della nostra legislazione, il diritto d'autore non comprenda il *software*; che, in altre parole, i programmi di elaboratore non siano oggi protetti.

Ciò non corrisponde, né all'orientamento della prevalente dottrina, né all'indirizzo giurisprudenziale più recente (cfr. da ultimo la decisione della Cassazione penale 24 novembre 1986, in *Foro it.*, 1987, II, 289 ss. e l'ordinanza del Tribunale di Milano nella causa SCT contro Elcon Data e altri in data 3 marzo 1987, inedita) che, riconoscendo essere il *software* il risultato di una attività intellettuale di carattere creativo e l'elencazione degli artt. 1 e 2 *dir. aut.* non tassativa, ha ritenuto che sin d'ora i programmi di elaboratore rientrano nell'ambito di protezione del diritto d'autore; cosicché la norma transitoria di cui all'art. 10 ultimo comma del progetto appare contraddittoria e comunque assolutamente inopportuna nel momento in cui il legislatore riconosce esplicitamente tale tutela.

In altre parole, sarebbe un errore ritenere che la nuova normativa introduca un diritto assoluto a protezione di un'opera dell'ingegno prima non tutelata; si tratta, al contrario, di una normativa specifica, che precisa, integra ed anche limita (per esempio per quanto attiene alla durata del diritto) la legge sul diritto d'autore con riguardo ad una categoria particolare di creazioni, peraltro già compresa in tale disciplina.

2. Alcune più specifiche osservazioni possono farsi con riferimento alla redazione di altri articoli del progetto.

Non mi sentirei, per esempio, di condividere l'opportunità di introdurre nella legge le definizioni di cui all'art. 1.

Esse finirebbero inevitabilmente per irrigidire l'attività dell'interprete, in un settore, come quello dell'informatica, in continua e rapi-

da evoluzione; senza dire del pericolo che le definizioni proposte sollevino, a loro volta, numerosi e difficili problemi interpretativi.

Un problema di coordinamento si pone poi, a mio avviso, nell'ambito dell'art. 4 sulla durata del diritto. Essendo fissato il termine di venticinque anni dalla data della creazione, non parrebbe coerente il riferimento alla prova dell'inizio della commercializzazione del programma. Se la fattispecie costitutiva consiste nella creazione, parrebbe logico far riferimento al deposito o ad ogni altra prova della creazione del programma, prescindendo dalla sua commercializzazione.

3. Il rapporto fra protezione dei programmi di elaboratore con il diritto d'autore e brevettabilità delle invenzioni che utilizzano tali programmi o sono da essi controllate (art. 11 del progetto), appare assolutamente corretto.

Esso si pone in linea con la decisione della Camera dei Ricorsi dell'Ufficio Europeo dei Brevetti del 15 luglio 1986 e su quanto la dottrina aveva in precedenza notato.

Tale soluzione si basa sulla distinzione fra il programma in sé considerato ed il risultato ottenibile con l'elaboratore comandato dal programma: il programma in sé costituisce l'oggetto della protezione specificamente regolata dal progetto in questione; il risultato, consistente in una raccolta di dati, in un videogame, in un procedimento di produzione industriale ecc., sarà (o non sarà) tutelato con il diritto d'autore o con un brevetto per invenzione industriale, in relazione alla sua natura ed ai suoi requisiti.

Criticabile è invece l'ultima parte del testo dell'art. 11 del progetto che conferma la brevettabilità delle invenzioni che utilizzano i programmi per elaboratore, in quanto « risultino atte a produrre risultati di carattere *innovativo* ». Quest'ultima frase, o introduce un'ulteriore e di per sé equivoco requisito di brevettabilità, il che deve sicuramente escludersi, o è del tutto pleonostica e, come tale, da evitarsi.

4. La quarta sezione del progetto riguarda la protezione della topografia dei circuiti integrati (semiconductor *chips*) che realizzano, attraverso programmi su di essi fissati stabilmente (*firmware*), specifiche funzioni.

Storicamente, per così dire, l'origine di tale normativa va ricercato nel *Semiconductor Chips Protection Act* americano, entrato in vigore l'8 novembre 1984, seguito dall'analoga legge giapponese del 31 maggio 1985 e, soprattutto, nella *Direttiva del Consiglio della Comunità Europea sulla tutela giuridica delle topografie di prodotti a semiconduttori*, del 16 dicembre 1986 (87/54/CEE).

Per un certo verso, l'inserimento di tale normativa nel nostro ordinamento potrebbe quindi ritenersi come un atto dovuto.

È tuttavia naturale porsi qualche domanda: quale è, per esempio, con riguardo ad un programma fissato su un circuito integrato, la relazione fra protezione del *software* sulla base del diritto d'autore e tutela della specifica topografia?

Io escluderei, in primo luogo, che il fatto che il programma sia realizzato attraverso un elemento materiale (anziché, per esempio, essere registrato su un supporto magnetico, che, detto incidentalmente, è pur sempre un elemento materiale) abbia una qualsiasi incidenza sulla sua protezione: il programma per elaboratore resta sempre un programma per elaboratore e, in quanto ne abbia i requisiti, è protetto dalla legge sul diritto d'autore.

La esclusiva sulla topografia del prodotto a semiconduttori si distingue dunque dalla protezione del *software* e riguarda solamente quella specifica forma di realizzazione del microcircuito costituita da quella data topografia.