

LA PROTEZIONE DEI “BENI INFORMATICI” (SOFTWARE, BANCHE DATI, SITI WEB): DIRITTO D'AUTORE E BREVETTI

Diritto d'autore e brevetti: elementi essenziali

La legge riconosce la necessità di tutelare l'atto creativo e/o inventivo, di garantire, dunque, determinati diritti e protezioni a chi è il creatore di una opera che, per sue caratteristiche, sia meritevole di essere tutelata, anche incentivando il suo autore, o l'inventore di un ritrovato tecnico. Nasce per questo motivo la **disciplina in materia di proprietà intellettuale (diritto d'autore) ed industriale (brevetti¹)**.

Si tratta di una disciplina che ha lo scopo di favorire, dunque, la creazione e lo sviluppo tecnologico ed incentiva l'essere umano a creare/inventare, garantendogli una retribuzione e diritti connessi alla creazione/invenzione. È questa l'esigenza principale sottostante alla normativa in materia di proprietà intellettuale ed industriale, della quale nelle seguenti pagine si tratteranno gli elementi essenziali prima di procedere all'esame delle sue applicazioni con riferimento al mondo dell'informatica.

I. Il diritto d'autore

La disciplina in materia di diritto d'autore - composta di fonti di diversa provenienza, nazionale, internazionale ed europea (diverse direttive, tra le quali la più recente è la Direttiva 2019/790, emanata proprio per adattare la disciplina del diritto d'autore alle opere dell'ingegno informatiche ed alle tecnologie emergenti) - è nata principalmente per tutelare le opere dell'ingegno “tradizionali” (opere letterarie, musicali, artistiche, cinematografiche, ecc.), ma è stata poi adattata ed integrata per applicarsi anche alla protezione di opere dell'ingegno quali software, banche dati, ecc.

La normativa in materia di diritto d'autore tutela le **creazioni intellettuali definite come “opere dell'ingegno”**, ossia una particolare espressione del lavoro intellettuale.

Opera dell'ingegno è, in termini generali, ogni risultato creativo raggiunto mediante il prevalente impiego delle facoltà della mente umana. Opere dell'ingegno sono, ad esempio, le opere letterarie, scientifiche, musicali, teatrali, della scultura, della pittura, del disegno e delle arti figurative, così come i disegni e le opere dell'architettura, le opere di *design* industriale, le opere cinematografiche e fotografiche, ma anche i “programmi per elaboratore” (i software) e le banche dati. Il che significa che il software può essere protetto mediante diritto d'autore, quindi che il creatore del software può essere titolare di diritto d'autore sul software stesso, e che colui che crea una banca dati può, a certe condizioni che vedremo, essere titolare del diritto d'autore sulla banca dati.

Perché un'opera possa essere tutelata da diritto d'autore essa deve essere realizzata, ossia deve estrinsecarsi nel mondo materiale, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione (anche senza fissazione su un supporto materiale): le semplici idee astratte non rilevano come opera dell'ingegno e non sono protette dal diritto d'autore fino a quando non si concretizzano, non trovano realizzazione.

Non ogni espressione dell'intelletto, poi, merita tutela, ma solo quelle:

¹ Ai nostri fini si dedicherà specifica attenzione alla tematica dei brevetti. Occorre, però, evidenziare che la normativa in materia di proprietà industriale tutela anche altri beni, come i marchi, la ditta, i disegni industriali, ecc.

- **dotate di carattere creativo e, dunque, originali**, ossia quelle che costituiscono una individuale e personale espressione dell'idea da parte dell'autore dell'opera;
- **nuove**, ossia sufficientemente diverse da opere precedenti.

Oltre alle opere "create dal nulla", la normativa protegge anche le opere derivate, ossia quelle il cui contenuto è, in parte, non originale. Perché un'opera derivata possa essere protetta da diritto d'autore, al contenuto preesistente (quello non originale) deve essere affiancata una porzione originale oppure il contenuto preesistente deve essere, nel suo complesso, strutturato in modo originale (si pensi, ad esempio, alla versione remixata di una canzone, o alla traduzione in un'altra lingua di un'opera letteraria).

Il creatore di un'opera dell'ingegno dotata di carattere creativo, originale e nuova è, dunque, titolare del diritto d'autore su quell'opera e, per diventare tale, non è necessaria una particolare procedura di "registrazione" dell'opera o di "deposito" o di presentazione di apposita "domanda" presso pubblici uffici (come invece succede, ad esempio, per i brevetti), ma è sufficiente creare l'opera. Il semplice atto creativo di un'opera dell'ingegno originale e nuova fa nascere il diritto d'autore in capo al creatore, che diventa dunque titolare dei diritti connessi a quell'opera (sia morali che patrimoniali, come diremo).

In termini generali, qualsiasi utilizzo dell'opera protetta da diritto d'autore è soggetta al previo necessario consenso dell'autore. Il titolare del diritto d'autore vanta due tipologie di diritti sull'opera dell'ingegno:

- diritto morale sull'opera: è il diritto ad essere riconosciuto come autore dell'opera, il diritto dell'autore di vedersi riconosciuta la paternità dell'opera e di rivendicarla (ad esempio, il diritto di uno scrittore ad essere riconosciuto come autore di un determinato romanzo, o il diritto di un compositore di essere riconosciuto come autore di una determinata sinfonia).

È un diritto irrinunciabile, che dura per tutta la vita dell'autore e che non può essere ceduto (inalienabile): ciò significa che l'autore non può cedere ad altri il diritto ad essere riconosciuto come autore di una determinata opera;

- diritti patrimoniali sull'opera: sono i diritti di utilizzo e sfruttamento economico dell'opera (venderla, farne copie, darla in licenza, ecc.), traendone il corrispettivo beneficio. Comprendono, ad esempio:
 - il diritto di pubblicazione;
 - il diritto di riproduzione, ossia di fare copie dell'opera e di distribuirle, anche a pagamento (una modalità di distribuzione di un'opera è, ad esempio, consentirne il download da un sito web);
 - il diritto di comunicazione al pubblico o di mettere l'opera a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso (si pensi, ad esempio, all'upload di un'opera su internet);
 - il diritto di elaborazione dell'opera, ossia di "trasformarla" o di apportarvi modifiche.

I diritti in questione riguardano sia l'opera nel suo complesso, sia singole parti dell'opera (l'autore può decidere di "dividere" la sua opera e di "venderne" singole parti separatamente).

I diritti patrimoniali durano per tutta la vita dell'autore e per 70 anni dopo la sua morte (perché, come diremo, per il diritto italiano “autore” di un’opera può essere solo una persona fisica, soggetta, quindi, a morire).

Sono diritti che, di regola, appartengono all'autore dell'opera, che però li può cedere a soggetti terzi. Non sempre, quindi, l'autore è titolare sia del diritto morale sull'opera che dei diritti patrimoniali sulla stessa (se i diritti patrimoniali su una certa opera appartengono ad un soggetto diverso dall'autore, è questo soggetto che deve dare il proprio consenso ad ogni utilizzo dell'opera).

I singoli diritti patrimoniali sono fra loro indipendenti ed autonomi e come tali possono essere trattati e ceduti. Ad esempio, l'autore di un libro può cedere ad un soggetto terzo il diritto di trasformarlo in una pièce teatrale e metterlo in scena, oppure in un film, mantenendo in capo a sé tutti gli altri diritti patrimoniali o cedendone altri a soggetti ancora diversi. La qual cosa può rendere anche molto complessa la gestione dei diritti connessi ad un’opera dell’ingegno, necessitando l'adozione di dettagliate disposizioni contrattuali.

Come già anticipato, in via generale, per il diritto italiano, **“autore” di un’opera può essere solo una persona fisica**, eccezion fatta per alcuni (limitati) casi specificamente previsti dalla legge. È possibile, però, “scorporare” diritti morali e diritti patrimoniali. Mentre “autore” resta sempre una persona fisica, che mantiene i diritti morali sull’opera, una persona giuridica può essere titolare dei diritti patrimoniali sull’opera in alcune ipotesi nelle quali la legge vuole proteggere l’investimento economico di alcuni soggetti. Per comprendere meglio il concetto, si pensi:

- ai diritti di utilizzazione economica sui software, sulle banche dati e sulle opere di *design* industriale creati dal lavoratore dipendente in esecuzione delle sue mansioni o su istruzioni del datore di lavoro, che appartengono al datore di lavoro stesso, anche se persona giuridica;
- ai diritti di utilizzazione economica sulle riviste o sui giornali, che appartengono all’editore, il quale può essere anche una persona giuridica;
- ai diritti di utilizzazione economica di un’opera cinematografica, i quali appartengono al produttore, che può essere anche una persona giuridica.

La titolarità dei diritti sull’opera può appartenere a **uno o più soggetti**, a seconda delle dinamiche che hanno condotto alla realizzazione dell’opera. Un’opera dell’ingegno può essere anche il frutto dell’apporto intellettuale originale di più soggetti. In questo caso si parla:

- di opera in comunione se i singoli apporti e contributi dei diversi autori “si fondono” in un’opera complessivamente organica, diventando inscindibili ed indistinguibili nell’opera finale e non potendo essere “usati” separatamente (ad esempio, un film con due registi, oppure un romanzo con due autori). In questo caso il diritto d’autore appartiene a tutti i coautori in parti uguali (a meno che non esista un accordo scritto tra i coautori in altro senso);
- di opera collettiva se i vari contributi che compongono l’opera restano creazioni autonome anche nell’opera finale, la quale è il frutto dell’attività di un soggetto che ne ha curato la scelta, l’“assemblaggio” ed il coordinamento (si pensi, ad esempio, ad un quotidiano, che è composto da singoli articoli di diversi giornalisti-autori che restano potenzialmente isolabili). In questo caso il singolo contributo resta di titolarità del suo autore, mentre autore dell’opera collettiva è il soggetto

che organizza e dirige la sua creazione (nell'esempio del quotidiano, il suo direttore, persona fisica che è titolare del diritto morale d'autore sul quotidiano nel suo complesso, mentre i diritti di sfruttamento economico del quotidiano, tra cui il diritto di incassare i proventi della sua vendita, spettano al suo editore, che può essere anche persona giuridica).

II. Invenzioni e brevetti

Il diritto d'autore protegge, abbiamo detto, le opere dell'ingegno a carattere creativo. Diversa è, invece, la normativa in materia di brevetti, che tutela le **invenzioni a carattere tecnico** (in qualsiasi settore della tecnica), quelle che siano idonee ad avere una applicazione industriale. L'invenzione è, dunque, la soluzione ad un problema tecnico suscettibile di applicazione industriale, sia essa, ad esempio, un prodotto nuovo ed innovativo, un macchinario applicato nell'industria, un procedimento particolare scoperto per la realizzazione di un determinato prodotto, ecc.).

Per essere tutelata l'invenzione deve essere **brevettata**: non è, dunque, sufficiente il semplice atto inventivo, come invece avviene per le opere tutelate da diritto d'autore, ma occorre esperire una apposita procedura per vedersi riconoscere il diritto di brevetto su una determinata invenzione. Il brevetto è quindi lo strumento, l'atto che consente a chi ha realizzato una invenzione di poterla produrre e commercializzare in esclusiva sul territorio dello stato dove il brevetto è stato registrato.

Perché un'invenzione possa essere brevettata essa deve essere:

- nuova: non deve essere mai stata prodotta o brevettata in alcuna parte del mondo. Il requisito della novità si valuta sulla base dello stato della tecnica al momento del deposito della domanda di brevetto. Se un certo ritrovato è già stato realizzato o brevettato in Cina (con un brevetto che ha efficacia solo in Cina), chiunque in Italia potrà produrlo e venderlo, ma non potrà brevettarlo;
- inventiva: non deve essere soltanto nuova, ma non deve essere "banale" rispetto allo stato della tecnica. Deve rappresentare un progresso, un passo in avanti nello sviluppo della tecnica di settore;
- industriale: deve poter essere riprodotta a livello industriale.

L'invenzione deve essere anche attuata: come per il diritto d'autore, le semplici idee o le teorie, per quanto innovative, non possono essere brevettate se non trovano una loro estrinsecazione "nel mondo reale".

Sono brevettabili anche i **procedimenti**, con il c.d. brevetto di procedimento. Si parla di brevetto di procedimento quando l'invenzione consiste in un'idea non materiale, quale ad esempio una nuova procedura industriale o un metodo di lavorazione per la realizzazione di prodotti. Il brevetto per un'invenzione di procedimento può essere depositato indipendentemente dal fatto che tramite il procedimento brevettato si ottenga un prodotto in sé già noto: sono, infatti, considerate invenzioni di procedimento anche le invenzioni di un procedimento per ottenere prodotti già noti, così come anche le invenzioni per nuovi usi di prodotti in sé noti.

Per ottenere il brevetto occorre seguire una determinata procedura:

1. deposito della apposita domanda di brevetto presso l'ufficio competente per il rilascio di brevetti (per l'Italia è l'UIBM – Ufficio Italiano Brevetti e Marchi), descrivendo l'invenzione che si chiede di brevettare con un grado di dettaglio

abbastanza elevato ma non eccessivo, in modo da rendere la tutela non eccessivamente rigida.

Occorre indicare, tra le altre cose: 1) le caratteristiche dell'invenzione che si intendono tutelare, che sono chiamate "rivendicazioni"; 2) il nome dell'inventore, che deve essere sempre una persona fisica.

È la fase più importante, perché un errore in questa fase può pregiudicare l'intero iter brevettuale e la successiva tutela. Occorre depositare anche documentazione tecnica a sostegno della domanda e pagare le relative tasse di deposito;

2. prima fase di "segretezza", che generalmente dura 18 mesi dal deposito della domanda ed alla quale segue la pubblicazione della domanda e della relativa documentazione (ma l'inventore può anche domandare che la domanda e la documentazione vengano pubblicate immediatamente al deposito);
3. esame preliminare, ricerca di anteriorità e opinione scritta dell'Ufficio Europeo dei Brevetti, che valuta la novità, l'inventività e l'applicazione industriale dell'invenzione;
4. esame di merito e conclusione, con la concessione del brevetto o il rifiuto della domanda.

Il provvedimento finale, con la eventuale concessione del brevetto, solitamente si ha entro 24-30 mesi dal deposito della domanda. Gli effetti del brevetto, però, decorrono dalla data in cui la domanda con la descrizione dell'invenzione è resa accessibile al pubblico.

È anche possibile depositare una domanda di brevetto europeo, che consente di avvalersi di un'unica procedura per l'ottenimento di un brevetto che conferisce al suo titolare gli stessi diritti che deriverebbero da un brevetto nazionale anche in ciascuno degli stati che aderiscono alla Convenzione sul brevetto europeo. In termini semplici, invece di dovere depositare una domanda di brevetto in ognuno di questi stati, è sufficiente depositare una sola domanda di brevetto europeo che, se accolta, acquisisce validità anche negli altri stati.

Esiste anche la possibilità di ottenere un "brevetto internazionale", sulla base di un trattato internazionale al quale aderiscono allo stato 153 paesi e che è gestito dal WIPO (World Intellectual Property Organization). Il trattato ha lo scopo di facilitare la richiesta di protezione per una invenzione simultaneamente in più paesi, depositando un'unica domanda internazionale di brevetto presso l'ufficio competente di uno degli Stati membri, anziché diverse domande nazionali o "regionali" presso gli uffici competenti di ciascuno di essi. È poi l'ufficio competente di ogni stato a rilasciare il brevetto.

Il brevetto su una invenzione ha una durata di 20 anni dalla data del deposito della domanda di brevetto (e ogni anno occorre versare una sorta di "tassa di mantenimento" del brevetto). Dopo 20 anni, il brevetto non può essere rinnovato e scade, e dunque l'invenzione diventa liberamente riproducibile da chiunque.

Il brevetto decade (quindi perde d'efficacia anche prima dello scadere dei 20 anni):

- se il titolare non paga le "tasse di mantenimento" del brevetto;
- per non uso prolungato del brevetto: l'invenzione deve essere attuata entro 3 anni dalla concessione del brevetto o 4 anni dal deposito della domanda.

Il titolare del brevetto ha il diritto di produzione esclusiva dell'invenzione, quindi il diritto di vietare a terzi di produrre, usare, mettere in commercio, vendere, applicare l'invenzione, se non con il consenso del titolare del brevetto, e dunque di trarre profitto dall'invenzione. Ogni utilizzo non autorizzato dell'invenzione oggetto di brevetto è una contraffazione dell'invenzione.

Anche per le invenzioni e i brevetti, come per il diritto d'autore, si distingue tra diritti morali e diritti patrimoniali:

- i diritti patrimoniali sono i diritti del titolare del brevetto di trarre guadagno dall'utilizzo del brevetto (suo impiego, sua concessione ad altri, ecc.).

Sono diritti che possono essere ceduti anche a terzi, come per il diritto d'autore;

- il diritto morale è il diritto dell'inventore di essere riconosciuto come inventore dell'invenzione.

È un diritto che non può essere ceduto a terzi, ma l'inventore può essere diverso dal titolare del brevetto: ad esempio, l'invenzione è creata da un dipendente di una società nell'esercizio delle sue mansioni ed il brevetto viene depositato dalla società. In questo caso il dipendente è l'inventore, mentre il titolare del brevetto (e dunque il soggetto che ha i diritti patrimoniali connessi a quel brevetto) è la società datrice di lavoro.

Come già anticipato, l'inventore deve essere sempre una **persona fisica**.

Diverso dall'invenzione è il **modello di utilità**, ossia una forma nuova di un prodotto che dà al prodotto stesso una particolare efficacia o facilità o comodità di applicazione o di impiego (ad esempio, un coltello per mancini, una particolare forma di pallone da calcio che lo renda più aerodinamico, ecc.). I modelli di utilità non sono, dunque, una nuova soluzione ad un problema tecnico, ma una sorta di miglioramento della soluzione tecnica già precedentemente nota (in questo senso non costituiscono un nuovo avanzamento della tecnica di settore). Per semplificare all'estremo, possiamo dire che il modello di utilità è una soluzione migliorativa di oggetti già esistenti, mentre l'invenzione è la creazione di qualcosa che prima non esisteva. Anche i modelli di utilità in Italia possono essere brevettati, ma il brevetto dura 10 anni dal deposito della sua domanda (e non 20 come il brevetto).

La protezione del software mediante diritto d'autore

Originariamente sugli strumenti di tutela del software era sorto un dibattito tra chi sosteneva che il software avesse una natura tecnica e che potesse, quindi, essere protetto come un'invenzione e chi, invece, lo considerava come una particolare forma di scrittura, e dunque come un'opera dell'ingegno a carattere creativo.

È prevalsa, in sostanza, la seconda impostazione: i software (i "programmi per elaboratore", come li chiama la legge sul diritto d'autore) sono, dunque, in generale proteggibili mediante diritto d'autore (ad eccezione, come vedremo, di specifiche ipotesi nelle quali il software può essere oggetto di brevetto), come le opere letterarie. In altri termini, il creatore di un software è titolare del diritto d'autore (dunque dei diritti morali e dei diritti patrimoniali d'autore, v. sopra) sul software creato.

La protezione del software riguarda qualunque tipo di software (sistemi operativi, programmi applicativi, ecc.) e concerne:

- sia il codice sorgente (cioè l'insieme delle istruzioni scritte dal programmatore in un determinato linguaggio di programmazione, in qualsiasi linguaggio il codice sorgente sia scritto);
- sia il codice oggetto (cioè l'insieme delle istruzioni del programma tradotte in linguaggio macchina, ossia in codice binario);
- sia i relativi materiali preparatori (i diagrammi di flusso, le specifiche funzionali, le descrizioni di sequenza, ecc.).

Non sono tutelati, invece, le idee ed i principi alla base del codice sorgente od oggetto di un programma.

Perché un software possa essere proteggibile mediante diritto d'autore, deve essere **originale**, dunque non frutto di una mera azione di copiatura. In un mercato "affollato" come quello del software, è relativamente facile che un software possa essere oggetto di diritto d'autore: la soglia della creatività necessaria a tal fine è relativamente bassa ed è generalmente sufficiente che il software non sia frutto di mero plagio e che non sia del tutto banale, che vi sia, dunque, uno sforzo creativo che si estrinsechi nella scelta delle diverse opzioni informatiche e nella loro diversa rappresentazione, richiedendosi un sufficiente grado di valore aggiunto rispetto alla situazione anteriore.

Il diritto d'autore sul software "nasce" semplicemente con la sua creazione, senza necessità di "registrazioni" o di presentare domanda presso alcun pubblico ufficio, diversamente da quanto avviene per il brevetto. Tuttavia, per dare un livello minimo di "oggettività" alla tutela, potrebbe essere consigliabile depositare il software presso il Pubblico Registro per il Software, tenuto dalla SIAE, al fine di ottenere una prova "documentata" dell'esistenza del software e dell'identità di chi lo ha creato (paternità). Occorre a tal fine presentare una domanda alla SIAE con:

- indicazione dell'autore o degli autori del software;
- data di pubblicazione del software;
- in allegato un esemplare del programma su supporto digitale contenente il codice sorgente o il codice oggetto o entrambi.

All'autore del software è riconosciuto il diritto esclusivo di effettuare o autorizzare:

- la riproduzione, permanente o temporanea, totale o parziale, del software con qualsiasi mezzo e con qualsiasi forma (anche il caricamento, la visualizzazione, l'esecuzione, la trasmissione o la memorizzazione del software richiedono l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore se comportano la riproduzione);
- l'adattamento ed ogni modifica del software;
- qualsiasi forma di distribuzione al pubblico (vendita, licenza, ecc.).

Spesso alla creazione del software collaborano più soggetti, quindi il software potrebbe essere:

- o un'opera collettiva, nel qual caso la titolarità spetta a chi ha coordinato la realizzazione del software;
- o un'opera in comunione, nel qual caso la titolarità del diritto d'autore sul software spetta a tutti i co-creatori (i quali potranno disciplinare tale diritto mediante un accordo tra di essi).

I diritti di utilizzazione economica sui software creati dal lavoratore dipendente in esecuzione delle sue mansioni o su istruzioni impartite dal datore di lavoro spettano al datore di lavoro (sia persona fisica che persona giuridica), mentre il diritto morale d'autore spetterà sempre alla persona fisica che ha nei fatti creato il software (il dipendente).

Software open source e diritto d'autore: un software open source è reso tale per mezzo di una licenza mediante la quale i titolari dei diritti d'autore su un determinato software ne "aprono" il codice sorgente alla modifica, studio, distribuzione e riutilizzo da parte di soggetti terzi. Si tratta, dunque, di una metodologia di sviluppo di software basata su specifiche licenze (licenze open source), le quali si distinguono dalle licenze relative a software proprietari per la pubblicazione del codice sorgente (che non sempre, però, avviene gratuitamente).

Nel caso di software open source, quindi:

- i diritti esclusivi individuati dalla legge rimangono in capo al titolare, il quale, però, può decidere liberamente di astenersi dal far valere in tutto o in parte questi diritti e nel contempo può concedere a terzi determinate facoltà d'uso del software attraverso uno strumento che è il contratto di licenza d'uso (vd. pagine successive);
- l'utilizzo e la modifica del codice preesistente può implicare la creazione di un'**opera derivata**, se sufficientemente creativa e originale, senza per ciò limitare in alcun modo i diritti dell'autore del software;
- se non sussistono i requisiti perché si parli di un'opera derivata (quindi se il risultato non è sufficientemente creativo e originale), si potrà applicare la disciplina delle **opere collettive**, in forza della quale ogni contributo aggiuntivo potrà avere autonoma protezione se distinguibile e scindibile dall'opera originaria, mentre autore dell'opera risultante dall'unione dei vari contributi sarà chi ha organizzato e diretto la creazione dell'opera (spesso questo aspetto è disciplinato nelle licenze);
- se i contributi aggiuntivi non sono né originali né scindibili tra loro, possono essere assoggettati alle norme sulle **opere in comunione**, in base alle quali il diritto d'autore appartiene in comune a tutti i coautori.

La questione può essere anche estremamente complessa e non verrà qui trattata nella sua completezza, ma ci si limiterà a brevi cenni. L'open source software è, del resto, un bene in costante evoluzione, che si forma per accrescimento, grazie ai contributi (leciti perché autorizzati) di elaborazione, correzione, variazione e sviluppo apportati da più soggetti. Il problema della plurioggettività è, dunque, da considerarsi intrinsecamente connesso alle normali dinamiche creative ed attributive del software a codice aperto. Molto dipende, comunque, da quanto previsto dalle licenze che disciplinano l'open source, che dovranno quindi essere scritte con estrema attenzione.

La protezione brevettuale del software (v. anche specifica dispensa sul tema)

Come si è detto, in termini generali, il software in quanto tale non può essere brevettato, ma gode unicamente della tutela offerta dal diritto d'autore (più debole rispetto a quella offerta dal brevetto). Esistono, però, condizioni alle quali un software può anche essere brevettato (o può essere sia oggetto di diritto d'autore che oggetto di brevetto). Ciò può avvenire:

- se il software, come succede per tutte le altre invenzioni, risolve con una soluzione innovativa e non ovvia (per una persona competente in materia) un problema tecnico (se ha, quindi, una sua applicazione "industriale"), offrendo quindi un contributo allo stato dell'arte della tecnica di settore;
- comunque, solo se il suo effetto tecnico va oltre la normale interazione tra programma e computer, tra software e dispositivo hardware. È quindi fondamentale, affinché un software possa essere brevettato, che vi sia un effetto tecnico derivante dall'esecuzione del software stesso, che può essere riscontrato sia all'esterno del PC (ad esempio, in sistemi di controllo di processi o apparecchiature), sia all'interno del PC stesso (ad esempio, nella gestione dei dati nella memoria del computer oppure nella gestione delle risorse hardware).

Ogni programma per elaboratore produce un effetto tecnico tangibile, ovvero gli impulsi elettrici azionati dall'hardware. Perché il software sia brevettabile, questo non è sufficiente, ma il software deve produrre un effetto tecnico ulteriore. Ad esempio:

- è brevettabile un software che implementa il funzionamento dei freni di un'autovettura; il software che consente il funzionamento di un frigorifero, di un forno, di un robot aspirapolvere... Può essere brevettato anche il software che permette ad un computer di accendersi e di espletare le sue funzioni prettamente fisiche;
- non sono brevettabili invece un software gestionale, un software per la gestione della contabilità, un motore di ricerca...

Il brevetto offre al software una tutela "più forte", e comunque diversa, rispetto a quella offerta dal diritto d'autore:

- il diritto d'autore protegge il software "per come è scritto", e tutela quindi la forma del codice. Quindi ogni volta che viene scritto un programma che esegue la stessa funzione di un software già esistente, ma utilizzando una scrittura differente, non si ha violazione dei diritti d'autore del creatore del software pre-esistente;
- il brevetto, invece, protegge la funzionalità del software, ossia il modo in cui funziona ed il risultato al quale porta, a prescindere dalla forma del codice. Il che significa che è impedita, per esempio, la progettazione da parte di terzi di un codice differente che dia lo stesso risultato.

La tutela brevettuale è, dunque, più completa e più forte, ma è anche più complessa (e più costosa) da ottenere. Occorre, poi, ricordare che la tutela brevettuale dura 20 anni dal deposito della domanda.

La protezione del software nei contratti di sviluppo software e nella licenza

I diritti su un software realizzato in base ad un **contratto di sviluppo software** (ossia un contratto mediante il quale una parte incarica un singolo professionista o una software house di sviluppare un software nel proprio interesse, al fine di raggiungere un determinato obiettivo) generalmente appartengono al soggetto che ha commissionato il software: questo con riguardo, naturalmente, ai soli diritti patrimoniali d'autore, mentre il diritto morale d'autore spetterà sempre a chi ha creato il software. Qualora il creatore del software intenda mantenere per sé taluni diritti relativi all'utilizzo del software, dovrà disciplinare tale aspetto nel contratto.

Il più comune metodo di distribuzione al pubblico di un software in modo tale da proteggere, al tempo stesso, il diritto d'autore del suo creatore/titolare è la **licenza**. Con la licenza, il titolare del software ne concede l'utilizzo, per un determinato periodo, ad un soggetto terzo, che paga un corrispettivo per questo utilizzo.

Con la licenza d'uso l'utilizzatore non acquista la proprietà del software, ma solo il diritto di usarlo in modo limitato, in base alle condizioni d'uso previste nella stessa licenza. La licenza, quindi, non trasferisce la proprietà dei diritti connessi al software ad un soggetto diverso: il software ed i relativi diritti d'autore restano sempre di titolarità di chi l'ha creato (o, per quanto concerne i diritti patrimoniali d'autore, degli eventuali diversi soggetti che tali diritti hanno acquistato), ma con la licenza si concede la possibilità di usare il software anche a soggetti terzi, nei limiti previsti dalla licenza stessa, che è essenzialmente un contratto che disciplina le modalità attraverso le quali il soggetto terzo (licenziatario) può usare il software (farne copie, anche di riserva, modificarlo, ecc.). Di particolare importanza è, nello specifico, chiarire nel contratto di licenza che il diritto di utilizzo è limitato ad un determinato periodo, al fine di evitare l'esaurimento del diritto d'autore

La licenza generalmente concede ampi diritti al licenziatario (diritto ad ottenere gli eventuali aggiornamenti del software, diritto di farne copie ove necessarie per l'uso per il quale la licenza è stata concessa, ecc.). Talora il licenziatario ha anche il diritto di effettuare il reverse engineering (o decompilazione) di un software, ossia di effettuare quelle operazioni necessarie a ricostruire il codice sorgente partendo dal codice oggetto, apprendendo la struttura e le caratteristiche del software: in termini generali, il licenziatario può effettuare tale operazione soltanto quando indispensabile per conseguire la interoperabilità (ossia la compatibilità) con un proprio programma creato autonomamente e comunque le informazioni apprese mediante il reverse engineering non dovranno essere divulgate a terzi e dovranno essere utilizzate solo per scopi "personali" del licenziatario, che non potrà applicarle industrialmente.

Per quanto concerne il software si distinguono tre tipologie di licenze:

- licenze di tipo **proprietario**, ossia quelle delle quali abbiamo parlato sinora, le quali concedono agli utenti soltanto alcune facoltà di utilizzo del software, mantenendo in capo al titolare i diritti esclusivi di utilizzazione economica del software stesso;
- licenze di software libero con permesso d'autore (**copyleft**), che utilizzano il diritto d'autore per garantire a chiunque la possibilità di copiare, modificare e migliorare il software e di ridistribuirlo al fine di permettere a tutta la comunità di godere dei risultati raggiunti, evitando al tempo stesso, però, che terzi possano utilizzare il codice sorgente per realizzare software proprietario. L'utilizzo di questa tipologia di licenze non significa necessariamente che l'accesso al software venga concesso gratuitamente;
- licenze **permissive**, ossia quelle che, oltre a concedere all'utente il diritto di utilizzare liberamente, copiare e modificare il software, consentono anche la possibilità di distribuirlo con una licenza differente da quella originaria, anche di tipo proprietario, seppur rispettando alcune condizioni indicate nella licenza stessa.

Altra possibilità, sempre più utilizzata dai produttori di software, è il ricorso al **cloud-computing**, che consente alle software house di "distribuire" i propri software senza bisogno di cederne "materialmente" delle copie (sia che sia su supporto fisico o

mediante download). I contratti di licenza diventano così degli abbonamenti, che permettono agli utenti di accedere ad un servizio online per un periodo limitato di tempo (software-as-a-service). In questo modo le software house possono mantenere un controllo molto più incisivo sui propri software, evitando la cessione sia del codice sorgente che del codice oggetto.

La tutela delle banche dati

Le banche dati non sono brevettabili, perché sono il risultato di una attività puramente intellettuale che esula dal campo della tecnologia. Le banche dati possono godere, a seconda delle loro caratteristiche, di due tipologie di protezione, che sono alternative:

- diritto d'autore, oppure
- diritto sui generis.

Premettiamo che, secondo la legge, una “banca dati” è tale solo se si tratta di una raccolta di dati:

- sistematicamente e metodicamente disposti ed ordinati.

Quindi raccolte non ordinate o puramente casuali di dati non potranno essere considerate “banche dati”;

- individualmente accessibili grazie a mezzi elettronici o in altro modo.

Quindi i dati devono essere disposti in modo da consentire all'utilizzatore di accedere ai singoli dati ed al loro insieme. In altri termini, gli elementi che compongono la banca dati (i singoli dati) devono essere indipendenti tra loro e suscettibili di avere valore ed utilità ove singolarmente considerati. Ad esempio, il requisito dell'indipendenza degli elementi di una banca dati non sussisterà laddove tra loro vi sia una correlazione stretta simile a quella esistente tra gli elementi inseriti in opere audiovisive, letterarie o musicali (laddove è la correlazione tra gli elementi che fa acquisire valore ai singoli elementi, che altrimenti sarebbero privi di valore).

Deve, inoltre, esservi la possibilità di accedere alla singola informazione in modo diretto (mediante ricerche, indici, catalogazioni, ecc.).

Una banca dati può essere riprodotta su supporto cartaceo o su supporto elettronico o nella memoria di un elaboratore.

Una volta chiarito cosa si intenda per “banca dati” ai fini del diritto, occorre specificare che le banche dati sono riconosciute dalla legge come opera dell'intelletto meritevole della tutela prestata dal **diritto d'autore** quando la raccolta dei dati risulta dotata di originalità e creatività nella **selezione e disposizione** dei dati stessi.

La protezione che il diritto d'autore offre alle banche dati, infatti, riguarda la **struttura** delle banche dati e non il loro contenuto (non, quindi, i dati che sono ricompresi nel database): in altri termini, ad essere creativo ed originale deve essere la modalità di selezione, raccolta, conservazione ed organizzazione dei dati, non i dati stessi. Per stabilire se una banca dati costituisce o meno una creazione intellettuale meritevole di tutela mediante diritto d'autore occorre guardare alla originalità della scelta o della disposizione del materiale contenuto nella banca dati, e non alla qualità o al valore estetico della banca dati.

L'originalità della banca dati può risultare, dunque:

- dalla scelta dei materiali (dati) inseriti, se paragonati ad eventuali precedenti raccolte dello stesso tipo;
- dalla originale disposizione del materiale, se sistematica o metodica (se non fosse sistematica o metodica, non potremmo parlare di “banca dati”, come abbiamo detto). Ad esempio, assumono importanza i collegamenti fra i dati, il loro ordine sequenziale, il loro coordinamento.

Il creatore della banca dati (il suo autore) è titolare dei diritti esclusivi di utilizzazione economica sulla banca dati stessa, tra cui:

- la riproduzione, permanente o temporanea, totale o parziale, con qualsiasi mezzo ed in ogni forma;
- la traduzione, l'adattamento, diverse disposizioni e ogni modifica;
- ogni forma di distribuzione al pubblico².

Spesso le banche dati sono opere “plurisoggettive”, alla cui creazione collaborano normalmente più soggetti. Quindi i diritti d'autore potranno appartenere a colui che ha coordinato la realizzazione della banca dati, se opera collettiva, oppure a tutti i coautori, se opera in comunione. Potrebbe anche trattarsi di una opera derivata, frutto dell'elaborazione di banche dati preesistenti.

In termini generali, sono rare le banche dati che sono dotate della originalità e creatività sufficienti per potere essere protette mediante diritto d'autore. Il diritto (Direttiva UE 96/9/CE) ha allora creato un'altra forma di protezione per banche dati “non creative”, che trova spesso applicazione alle banche dati, ossia quella del diritto sui generis del costituente della banca dati.

Le raccolte di dati che non soddisfano i requisiti di proteggibilità necessari per il diritto d'autore (originalità e creatività nella selezione e disposizione dei dati) possono, dunque, essere protette mediante **diritto sui generis**. Si tratta di un diritto che protegge il risultato finale di un'attività che non dia vita ad un'opera dell'ingegno (che sarebbe invece protetta da diritto d'autore), ma ad un bene comunque meritevole di tutela per gli investimenti finanziari, di tempo e di lavoro che sono serviti per realizzare la banca dati. Il diritto sui generis, quindi, serve per remunerare (“ricompensare”, potremmo dire) gli investimenti effettuati da chi ha realizzato la banca dati.

Il diritto sui generis non è applicabile a qualsiasi banca dati, ma è concesso solo per le banche dati che non avrebbero potuto essere ottenute, verificate o presentate senza considerevoli risorse umane, tecniche e finanziarie (tempo, lavoro, energia e denaro). Non esiste un criterio assoluto per comprendere quando l'investimento è “rilevante” e dunque la banca dati può essere tutelata mediante diritto sui generis, ma la valutazione deve essere calibrata in rapporto al settore di appartenenza, al livello degli investimenti normalmente effettuati da altri soggetti appartenenti al medesimo settore o dal medesimo soggetto per operazioni analoghe.

Il titolare del diritto sui generis è il costituente della banca dati (in questo caso non si può parlare di “autore della banca dati”). Il costituente della banca dati è una persona (fisica

² Non sono soggette ad autorizzazioni le attività di accesso o consultazione della banca dati quando abbiano esclusivamente finalità didattiche o di ricerca scientifica non svolta nell'esercizio di una impresa. Questo vale solo per l'accesso e la consultazione, non anche per le eventuali riproduzioni permanenti dell'intera o di parte della banca dati su altro supporto, per le quali occorre comunque la autorizzazione del titolare, anche se per finalità didattiche o di ricerca scientifica.

o giuridica, ma spesso giuridica) che sostiene i rilevanti investimenti (di tempo, di denaro e di lavoro) per la creazione della banca dati.

Il costitutore ha il diritto di vietare le operazioni di estrazione della totalità o di una parte sostanziale dei dati contenuti nella propria banca dati. Ha anche il diritto di vietare il reimpiego della totalità o di una parte sostanziale di tali dati, ossia ogni forma di messa a disposizione degli stessi mediante distribuzione di copie, noleggio, trasmissione, con ogni mezzo ed in ogni forma.

Il diritto sui generis del costitutore dura 15 anni, che si contano dal 1° gennaio dell'anno successivo alla data di completamento della costituzione della banca dati. Se vengono apportate al contenuto della banca dati modifiche o integrazioni sostanziali comportanti nuovi investimenti rilevanti il termine di 15 anni si può rinnovare per altri 15 anni.

Attenzione: esiste una fondamentale differenza tra la protezione della banca dati mediante diritto d'autore e mediante diritto sui generis:

- il diritto d'autore protegge la banca dati nel suo insieme, quale particolare "forma espressiva", ossia il modo in cui il materiale informativo è selezionato e disposto, non i dati che in essa sono contenuti;
- il diritto sui generis protegge il contenuto informativo, o meglio l'insieme dei dati contenuti nella banca dati, nella misura in cui la ricerca, la verifica e la presentazione dei dati stessi abbia richiesto un investimento rilevante.

In entrambi i casi non è, comunque, il singolo dato ad essere protetto, ma l'insieme ordinato dei dati. Quindi ogni altro soggetto può costituire una banca dati equivalente accedendo autonomamente a gli stessi dati mediante altre fonti.

La tutela delle opere multimediali: focus sulla protezione dei siti web e delle opere dell'ingegno pubblicate online

L'opera dell'ingegno multimediale è quell'opera complessa nella quale coesistono e si combinano opere di generi diversi (immagini, testi, parole, suoni) e che è fruita mediante media diversi. La coesistenza dei diversi media è resa possibile dalla traduzione delle diverse opere in un formato omogeneo, ossia quello digitale, amministrato da un software "di gestione", che ne consente anche la fruibilità da parte dell'utente. Altro elemento che contraddistingue l'opera multimediale è, infatti, la sua interattività, per la quale chi la "consulta" può muoversi all'interno dell'opera secondo associazioni predeterminate dal suo creatore o anche eventualmente introdotte dall'utente stesso (dipende da che tipo di fruibilità l'opera offre).

La legge sul diritto d'autore menziona soltanto le opere multimediali ma non esistono norme specifiche su tali opere, diverse da quelle che regolano le altre opere dell'ingegno. L'opera multimediale, in quanto prodotto "di combinazione", è quindi generalmente considerata come "opera collettiva", quindi autore dell'opera multimediale sarà colui che è il suo "assemblatore", cioè che ha reso possibile la coesistenza delle diverse parti, mentre gli autori delle singole parti continueranno ad essere considerati tali per ciascuna delle parti che compone l'opera.

Una particolare tipologia di opera multimediale è, ad esempio, il **videogioco**, che spesso costituisce un'opera collettiva, come risultato dei contributi di diversi autori che mantengono il loro diritto d'autore sulla specifica parte da loro creata (ad esempio, singoli personaggi, singoli scenari, singole ambientazioni, singole storylines, ecc.),

mentre il titolare del diritto d'autore sull'intero videogioco sul suo complesso è il soggetto che ha coordinato tutti i vari "pezzi" che lo costituiscono.

Un'altra tipologia di opera multimediale è il **sito web**, il quale è costituito da grafica, immagini, testi e suoni combinati tra di loro in modo da risultare interattivi. Il sito web è ricompreso tra le "opere dell'ingegno di carattere creativo" meritevoli di tutela mediante diritto d'autore, ammesso che abbia un grado di creatività tale da meritare tutela per le scelte estetiche e tecniche che lo contraddistinguono.

Per vedere riconosciuti e tutelati i diritti connessi al sito web, il creatore non deve presentare alcun tipo di richiesta o domanda perché tali diritti vengono acquisiti automaticamente con la creazione del sito: è sufficiente, quindi, creare un sito, un testo o una grafica frutto del proprio ingegno per diventare automaticamente l'autore ai fini giuridici ed acquisire il diritto a che nessuno possa diffondere, copiare o utilizzare quanto creato senza l'esplicito consenso dell'autore.

Il sito web è generalmente assimilato ad un'opera collettiva³. Pertanto:

- il programma che genera o fa funzionare il sito web è autonomamente tutelabile per chi lo ha creato;
- i diritti d'autore sulle singole parti che possono essere pubblicate su un sito web restano singolarmente di titolarità del loro autore (ad esempio, un testo letterario o un video o una canzone pubblicati su un sito web);
- la grafica del sito, il suo layout, se originale, è meritevole di tutela come qualsiasi altra immagine artistica, a prescindere dai contenuti del sito stesso⁴.

Quindi, anche se i singoli contenuti del sito web sono di per sé banali (e dunque non proteggibili mediante diritto d'autore), se l'autore del sito web li ha disposti in modo creativo ed originale il sito web può essere riconosciuto come meritevole di tutela mediante diritto d'autore.

Da un punto di vista tecnico, il **nome a dominio di un sito web** è una sequenza alfanumerica associata all'indirizzo IP che in rete identifica il computer o il server sul quale è ospitato il sito internet. Poiché è più semplice ricordare un nome rispetto ad una sequenza numerica, è stato creato il sistema DNS - Domain Name System, che ha la funzione di associare ad ogni indirizzo IP una sequenza alfanumerica, ossia il nome a dominio (è, semplificando, il nome che compare dopo www. negli indirizzi web). In termini ancor più semplici, il nome a dominio corrisponde all'"indirizzo virtuale" di una pagina web.

Per ottenere la registrazione di un nome a dominio occorre presentare apposita domanda ad una delle varie Registration Authorities, nazionali o internazionali, che operano sulla base del principio "first come, first served": il nome a dominio, infatti, previo pagamento dei diritti di registrazione, viene assegnato automaticamente al soggetto che per primo ne faccia richiesta senza alcun tipo di verifica preliminare da parte dell'autorità circa la legittimità o meno della domanda di registrazione.

Il codice della proprietà industriale italiano riconosce il nome a dominio come un segno distintivo dell'impresa, come il marchio, riconoscendo la funzione distintiva del nome a

³ Per molto tempo si è discusso sulla possibilità di qualificare il sito web come opera collettiva, mentre alcuni autori lo assimilavano ad una banca dati. Il dibattito è, ad oggi, ancora aperto, anche se sembra preferibile optare per la tesi che assimila i siti web alle opere collettive.

⁴ Naturalmente, se si utilizzano come base strutture predisposte da soggetti terzi che le concedono in licenza (ad esempio, si pensi a Wordpress), risulta carente il requisito della originalità.

dominio e la conseguente meritevolezza di tutela. Pertanto, il nome a dominio può essere legittimamente registrato solo nella misura in cui non violi il diritto sui segni distintivi spettanti ad altri soggetti (per comprendere, io non potrei registrare come mio nome a dominio la parola “Barilla”, anche se per assurdo un tale nome a dominio non fosse già registrato). In particolare, la registrazione di un nome a dominio costituisce violazione della privativa se riproduce un marchio precedentemente registrato oppure identifica un sito commerciale relativo a prodotti o servizi identici o affini, creando confusione tra gli utenti.

Se il sito web può essere di per sé oggetto di diritto d'autore e meritare protezione, il creatore di un sito può liberamente inserire nel proprio sito link che rinviano a contenuti di altri siti web o tale condotta costituisce violazione del diritto d'autore sul sito web al quale i link rinviano? In altri termini, l'inserimento di un link di un sito di un soggetto terzo in un proprio sito web può costituire forma di utilizzo non autorizzato dei contenuti del soggetto terzo (eventualmente tutelati mediante diritto d'autore, se opere dell'ingegno)?

Sul tema si è aperto un ampio dibattito a più livelli, sia internazionale che europeo. Secondo alcuni, i titolari di siti web, per la natura della rete, nel momento in cui rendono disponibili sul loro sito determinati contenuti ed aprono al libero accesso del pubblico le proprie pagine web, concederebbero una “implicit license to link”, ossia in modo implicito autorizzerebbero qualunque altro operatore a creare connessioni con tali materiali (salvo diversa indicazione espressa in merito).

Taluni commentatori trattano anche diversamente alcune tipologie di linking:

- il surface linking, ossia l'inserimento di un link che conduca alla homepage di un altro sito web; pratica che viene ritenuta lecita;
- il deep linking, ossia l'inserimento di un link che, evitando le pagine di presentazione ed introduzione di un sito altrui, consentono di visualizzarne direttamente un determinato contenuto specifico. Alcuni manifestano perplessità sulla liceità di tale pratica, perché consentirebbe di “violare” l'ordine e la struttura di un sito pianificata da chi quel sito ha creato, alterandone anche il numero di visualizzazioni ed ingenerando anche confusione sulla paternità dei contenuti dei vari siti. Occorre comunque un'analisi caso per caso, per assicurarsi che l'inserimento di link di siti altrui in un sito web non danneggi il titolare del sito al quale si inserisce il link;
- il framing, ossia una particolare forma di deep linking con la quale viene richiamato e presentato il contenuto di un altro sito, creando una cornice grafica (frame) all'interno della quale viene poi visualizzato il contenuto presente in un altro sito. Il risultato può essere quello di ingenerare nel navigatore l'impressione che tali contenuti siano del sito che li richiama.

Su tali questioni si è pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (nel 2014), che ha chiarito che è lecito il rinvio mediante link a contenuti non protetti di un altro sito web. La realizzazione di un link ad un'opera protetta da diritto d'autore ma che sia liberamente accessibile in internet non costituisce, in generale, violazione del diritto d'autore del titolare dell'opera. A conclusioni diverse si dovrebbe giungere nell'ipotesi in cui un collegamento cliccabile consentisse di eludere misure restrittive adottate dal sito in cui l'opera protetta si trova per limitare l'accesso del pubblico ai soli abbonati. Rileva anche l'eventuale scopo di lucro del linking.

La tutela delle opere e delle invenzioni generate dall'A.I.: v. slide discusse a lezione e sentenza n. 1107/2023 della Corte di Cassazione