

La legge sulla protezione del software
Avanti a grandi passi



Facciamo il punto sull'applicazione del decreto legislativo che protegge i programmi come opere dell'ingegno. I pareri della SIAE, di un magistrato e della BSA

di Manlio Cammarata

Sono passati sei mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo N. 518/92, che estende al software le norme sulla tutela del diritto d'autore (ne abbiamo parlato sul N. 129 di MCmicrocomputer). Sei mesi sono pochi per mettere ordine dopo anni e anni di «copia selvaggia», ma forse sono sufficienti per capire in che direzione si muovono i protagonisti della scena informatica nella nuova prospettiva di diffusione del software.

Da una parte abbiamo gli utenti, che possono essere divisi in due categorie: singoli e organizzazioni. Dall'altra ci sono le case distributrici di software, riunite in due organizzazioni: l'italiana Assoft e l'internazionale BSA (Business Software Alliance). In mezzo ci sono la Società Italiana Autori ed Editori (SIAE) e la magistratura.

Per quanto riguarda gli utenti singoli,

non ci sono dubbi: è vietato usare (e anche detenere) software per il quale non sia stata acquisita la regolare licenza d'uso, è vietato farne copie che non siano di back-up, eccetera eccetera. Si potrebbe porre un problema: un professionista che abbia un PC da tavolo e un portatile, può tenere una copia del programma su ognuna delle due macchine? La lettera della legge lo escluderebbe, il buonsenso no. È probabile che possa essere fatto valere il principio che un solo individuo può usare una sola copia alla volta, e che quindi la presenza contemporanea di due copie su

due macchine non viola i diritti del produttore del software. Comunque su questo punto sarebbe opportuno un chiarimento ufficiale da parte dei produttori.

I grandi utenti

Per i grandi utenti, aziende, enti pubblici, istituti di istruzione, il discorso è più complesso. Il problema principale, sul quale abbiamo avuto diverse richieste di informazioni da parte di nostri lettori, riguarda il rapporto tra il numero di PC presenti nell'organizzazione e il numero di licenze da acquistare. Facciamo un esempio: un'azienda decide di acquistare un certo numero di licenze d'uso di un programma, poniamo che sia un foglio elettronico. Si presume che, considerando le mansioni svolte dai diversi utenti interni, siano necessarie dieci li-

Sopra, il simpatico logo della campagna di BSA e Assoft per l'applicazione della legge sul software.

Mazza: il mercato cambierà

BSA (Business Software Alliance) è un'organizzazione internazionale senza fini di lucro fondata dai maggiori produttori di software allo scopo di combattere la «pirateria». Insieme all'italiana Assoft sta conducendo una serrata campagna di informazione per ottenere l'applicazione su vasta scala del decreto legislativo N. 518/92. Con quali risultati e quali prospettive? Ecco il punto di vista di Enzo Mazza, di BSA.

Dottor Mazza, che cosa è cambiato nel mercato del software da gennaio a oggi? Dobbiamo immaginare che il numero di licenze vendute sia aumentato in misura notevole.

Sicuramente è aumentato, ma non ci sono ancora dati precisi. Il polso sulla situazione ce l'hanno i produttori. So che molti hanno avuto incrementi di vendite proprio per la sensibilizzazione dei grandi utenti, e anche gli enti pubblici hanno incominciato a mettersi in regola. Quando si sono sparse le voci dei controlli da parte della Guardia di Finanza, c'è stata una corsa alla regolarizzazione.

Chi ha messo in giro questa notizia, che pare sia falsa e tendenziosa, su controlli a tappeto da parte delle Fiamme Gialle? Perché la Guardia di Finanza dice di non averli fatti, i magistrati di non averli ordinati, nessuna azienda dice di averli subito...

La voce dei controlli ha incominciato a spargersi tra marzo e aprile, quando siamo stati tempestati di telefonate da utenti molto preoccupati. Indubbiamente la voce è corsa più dei controlli... La cosa interessante è che avevamo un'impennata di telefonate dalle zone dove arrivava la voce, un giorno cinquanta telefonate da Bologna, il giorno dopo trenta da Torino, si capiva che c'era stato qualcosa.

Non si sa chi ha avuto quest'idea? È un'operazione di comunicazione di eccezionale efficacia.

Non è uscita da BSA, questo è certo. Può essere che sia stata utilizzata da qualcuno per scopi personali, non lo so. Quello che so è che un'azione sicuramente c'è stata, e noi ci stiamo costituendo parte civile nel processo. La cosa che mi ha colpito è che la Guardia di Finanza ha smentito le voci, ma non ha emesso il comunicato stampa che aveva annunciato.



Enzo Mazza.

Siete al corrente del fatto che in alcuni casi prosegue indisturbato il «mercato delle pulci» del software?

Si, stiamo cercando di capire dove si svolge questo tipo di business; a Napoli ci siamo già costituiti parte civile in un processo penale contro una persona che aveva messo in piedi un vero e proprio mercato con filiali a livello nazionale. Credo che siano stati sequestrati conti correnti con centinaia di milioni. Questo signore distribuiva software attraverso negozi, e ce ne sono altri, con cataloghi inviati anche via fax. C'è qualcuno che fa vero e proprio marketing: non mette solo i prezzi, ma anche un commento al software dicendo «buon foglio elettronico», «ottimo per la grafica» eccetera. Questi sono pericolosissimi, non è più una pirateria spicciola, ma un'industria. Tra l'altro qui è indubitabile lo scopo di lucro.

A proposito di lucro: voi giustificavate i prezzi più alti in Italia con il fatto che c'era tanta pirateria. Oggi le cose dovrebbero cambiare.

Ci sono anche le spese di nazionalizzazione.

Ma anche queste possono essere ripartite su un numero più alto di copie vendute. E si dice che alcuni produttori trattano le licenze multiple per le aziende sulla base di questo ragionamento: volete 100 licenze? Bene, il pacchetto costa un milione, fanno cento milioni...

Il fatto è che c'è ancora moltissima disinformazione. Esistono accordi per installazioni multiple con sconti fino al sessanta per

cento. Credo che molti distributori abbiano già pacchetti che vanno da un minimo di cinque licenze, che costano certamente meno. C'è anche l'aspetto legato al numero dei manuali: l'utente riceve un set di dischetti con la licenza per cinque installazioni, ma in realtà lo paga meno. Per il prezzo, secondo me, ci stiamo avvicinando a un mercato del software come bene di largo consumo, per cui si andrà sempre più incontro a offerte promozionali e a una forte concorrenza per guadagnare fette di mercato. Soprattutto adesso, che si apre quell'area grigia che era coperta dalla pirateria, ci sarà una concorrenza spietata e un abbassamento dei prezzi. Se guardiamo i listini e poi confrontiamo i prezzi delle varie offerte, tra bundle e possibili accordi quadro per le aziende, vediamo che i prezzi sono già scesi. E poi c'è

il canale del mail, il software comperato per posta costa molto meno.

La forte differenza tra prezzi di listino e «street price», lo sappiamo, non fa bene al mercato...

Io vedo che ci sono offerte di diverso genere, ci sono possibilità di avere sconti o di non averli, perché molto dipende dal potere contrattuale dell'acquirente. È ovvio che quando c'è molta richiesta il prezzo è alto, è la legge della domanda e dell'offerta. E poi non è detto che uno deva per forza comperare programmi che costano molto, perché ci sono anche programmi più semplici. Il discorso dei programmi complessi è legato anche alla pirateria, perché è ovvio che se io ho la possibilità di disporre gratuitamente di un programma di videoscrittura che mi dà molte possibilità, non andrò a comperare uno shareware: duplico un bel programma e faccio cose favolose. L'utente non professionale è quello che subisce di più il fattore prezzo, ma uno studente può scrivere la sua tesi con uno shareware, senza dover comperare un pacchetto che costa ottocentomila lire. Adesso siamo in una fase di passaggio, ma quando avremo il software sui banchi dei supermercati, naturalmente lo pagheremo sulla base di qualche offerta promozionale associata, come oggi si fa con i biscotti o con i detersivi: saranno i servizi collegati a fare la differenza. Non vedo molto lontana una situazione di questo tipo. Molti produttori hanno già unificato il prezzo a livello europeo: qualcuno ha già listini uguali in tutta Europa, altri li stanno facendo. Questo è già un buon passo. Ma l'importante è che tutto non tornerà come prima, esaurita la grande corsa dovuta alla nuova legge. C'è un'evoluzione, mol-

ti utenti si stanno finalmente convincendo che, come si comperano le scrivanie, si deve comperare il software.

Ma la legge presenta anche alcuni aspetti, per così dire, eccessivi, anche se in parte resi necessari dalla Direttiva 91/250 della CEE, come il divieto di de-compilazione, se non parziale e limitata a ottenere l'interoperabilità. Come si può vietare a uno studente di informatica di disassemblare un programma?

Il reverse engineering non è vietato, ci sono alcuni limiti...

Alcuni limiti? La legge italiana, che riprende la Direttiva CEE, permette l'analisi della struttura di un programma solo per ottenere l'interoperabilità con altri programmi e purché non ci sia altro modo per avere le informazioni!

Ci sarà un bel po' di lavoro per gli avvocati... C'è sempre il furbo che utilizza la de-compilazione per copiare un programma e commettere un plagio. Ma il mio punto di vista è che questo non impedirà lo sviluppo del settore. Sarebbe stato molto più grave se non avessero escluso dalla tutela la forma e la modalità espressiva: realizzato il primo programma con interfaccia grafica, nessuno al mondo avrebbe più potuto realizzare un programma con l'interfaccia grafica.

Passiamo a un altro argomento: i diritti dell'utente. In parte della vostra azione «educativa», come in molti contratti di licenza, ci sono affermazioni che definirei intimidatorie. Leggo un contratto predisposto da un distributore e vedo che un certo software viene venduto senza alcuna garanzia che funzioni o che sia idoneo all'uso per il quale è stato acquistato. Non è un po' eccessivo?

Le clausole vessatorie ci sono in tutti i contratti.

Ma devono essere approvate con una firma specifica. Qui siamo invece in un contratto che viene accettato, di solito, con la rottura della busta che contiene i dischetti.

In realtà sono clausole generali che devono essere messe a conoscenza dell'acquirente, indipendentemente dal fatto che ci sia o no lo strappo: infatti sono all'esterno del contenitore.

Ma se non è vessatoria una clausola che dice: guarda che non ti garantisco che questo programma funziona...

Ma allora, se non è sottoscritta, non ha valore.

Allora torniamo al discorso dell'intimidazione, o quanto meno della cattiva informazione, dell'informazione tendenziosa. L'utente comune non sa che per essere valida una clausola del genere de-

ve essere sottoscritta a parte. Un buon avvocato non avrebbe difficoltà a far valere in giudizio le ragioni dell'utente, ma se la sola difesa è un'azione legale lunga e costosa, di fatto l'utente non è tutelato. Il punto è questo: quando vedremo una carta dei diritti dell'utente, che contenga precisi obblighi per il fornitore?

Ci sarà un'evoluzione naturale, come è stato in altri settori, per esempio per le banche e le assicurazioni, abilissime nell'inserire nei contratti clausole traditrici. Il rapporto tra utenti e produttori di software è in evoluzione. Credo che nessun produttore, in nessun settore, abbia l'intenzione di... fregare il prossimo. È ovvio che uno può dire di non essere responsabile del funzionamento del software che ha venduto, poi però in sede di giudizio si vedrà che il Codice Civile prevede delle garanzie per i prodotti difettosi, e ci sono anche delle norme in ambito CEE. Quindi le leggi che tutelano gli utenti esistono.

Ma se la tutela deve passare per un'azione legale, e l'anticipo per l'avvocato può essere più alto del prezzo del pacchetto, rinuncio alla causa, non ho tutela. E invece si potrebbe stabilire un tipo di contratto che preveda alcuni diritti dell'utente.

Certo, in alcune licenze ci possono essere clausole non più sostenibili. Per esempio, quella che vieta la vendita a terzi è stata eliminata dalla legge. Significa che se io ho acquistato un programma, posso poi rivenderlo, trasferire i diritti. Questo è già un passo, bisogna prenderne atto. Anche qui l'evoluzione del mercato porta a modificare i rapporti, come avviene in tutti i settori.

Un altro aspetto delicato riguarda le università e gli istituti di istruzione in genere, che fino a oggi sono stati vere e proprie centrali di copiatura abusiva. Quale sarà la politica dei distributori in questo settore?

Gli sconti praticati alle università sono altissimi, per tutti i produttori. Il problema è anche che vogliono avere tutti i prodotti a scopo di studio. Non capisco perché lo stesso discorso non viene fatto per i libri di testo. Le biblioteche pagano i libri, non li hanno in regalo. Per il software ottengono sconti anche del novanta per cento, ma se ci sono solo ragioni di studio, si possono usare le versioni dimostrative. Le versioni «demo» sono sempre esistite, ma prima era più facile avere la copia del programma completo che la demo. Noi invitiamo gli utenti a farne richiesta. Perché non è detto che il rapporto tra produttore e utente debba per forza essere conflittuale. E se poi il mercato sarà abbastanza forte, arriveremo ai confronti tra software fatti alla televisione da Lubrano... Questo stimolerà anche i produttori.



Le guide BSA-Assoft per sensibilizzare utenti e rivenditori sui problemi che possono derivare dall'utilizzo abusivo dei programmi.

cenze. Ma i PC presenti e collegati alla rete sono trenta. Come bisogna regolarli?

I casi sono due: il programma risiede in parte sul server e in parte sui PC client, oppure risiede interamente sul server. Nel primo caso non ci sono problemi: basta verificare che le installazioni presenti sui PC non superino il numero delle licenze acquistate. Nel secondo caso la questione è più complessa, perché è possibile che più client accedano contemporaneamente al software in questione. È necessario quindi che il responsabile aziendale metta in atto le misure necessarie ad evitare un accesso da parte di un numero di utenti superiore a quello autorizzato, il che può essere fatto attraverso un software opportuno. È anche opportuno predisporre dei LOG che registrino gli accessi, in modo di poter dimostrare la correttezza del comportamento aziendale in caso di ispezioni. L'unico modo per mettersi al riparo da rischi è la stipula di precisi accordi in questo senso tra produttore e acquirente. Bisogna ricordare che, in ambito aziendale, l'utilizzo di un numero

di copie superiore alle licenze acquistate può far sorgere l'ipotesi di duplicazione a scopo di lucro, che comporta anche conseguenze penali (multa e galera).

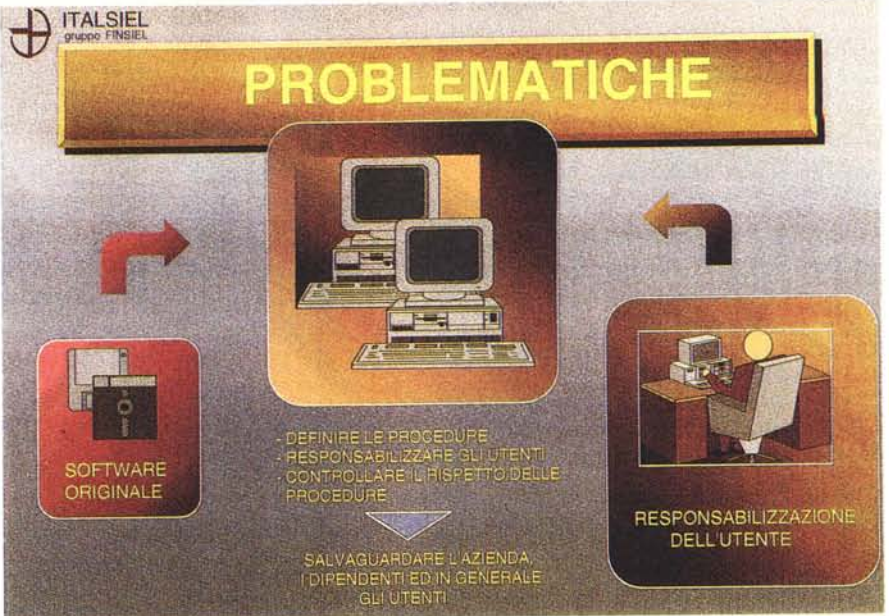
Il ruolo della SIAE

Come è noto, la tutela dei diritti sul software è stata realizzata con un'estensione delle norme sul diritto d'autore (copyright), aggiornando la legge N. 633 del 1941 con il decreto legislativo N. 518/92, che recepisce la Direttiva CEE 91/250. In questo modo è stato affidato alla Società Italiana Autori ed Editori anche il ruolo di «garante» dei diritti degli autori, con un meccanismo simile a quello già adottato per le espressioni artistiche. La SIAE deve assicurare la registrazione, non obbligatoria, dei programmi per elaboratore e la vidimazione (anch'essa facoltativa) delle singole copie dei programmi. Si tratta di due forme di tutela distinte: la prima fa fede contro terzi sulla data in cui i programmi sono stati pubblicati, la seconda si attua con l'applicazione di un contrassegno (bollino) e serve soprattutto a certificare il numero di copie prodotte, oltre a costituire un ulteriore deterrente contro la duplicazione abusiva (per la copia a scopo di lucro di un software «bollato» si raddoppia il minimo della sanzione penale).

Ma il legislatore ha dimenticato un punto fondamentale: la sola registrazione del titolo del programma e del nome dell'autore non basta a dimostrare la paternità del software. È necessaria la disponibilità di una copia «autentica» alla quale fare riferimento in caso di contestazioni. Dunque chi vuole premunirsi contro eventuali imitazioni troppo spinte deve avere il modo di depositare anche una copia del prodotto, come avviene per le opere artistiche. La SIAE sta studiando il problema, come si può leggere nell'intervista con il professor Russi, pubblicata in queste pagine. Un'altra intervista, con il dottor Mazza della BSA, chiarisce il punto di vista complessivo dei produttori di software. Per quanto riguarda gli aspetti legali, alla fine di questo articolo c'è l'opinione autorevole di un magistrato, il dottor D'Aietti.

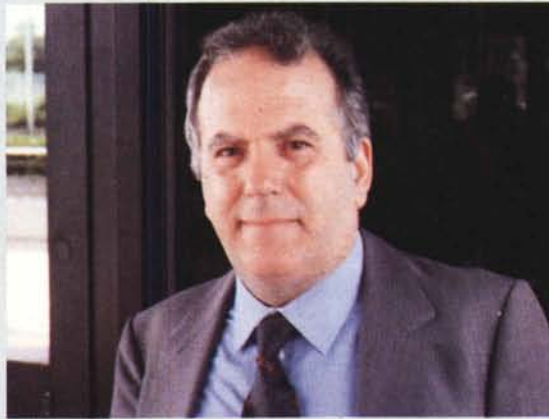
Nel prossimo numero approfondiremo soprattutto la posizione dei produttori. Ai quali chiederemo anche come intendono venire incontro agli interessi degli utenti, dopo aver ottenuto (finalmente) la tutela dei propri.

In un convegno organizzato a Roma, Italsiel ha proposto un modello di soluzione per la corretta gestione del patrimonio di software di un'azienda, nel rispetto della nuova disciplina legale.



Russi: il ruolo della SIAE

La SIAE, Società Italiana Autori ed Editori, è un organo fondamentale per l'applicazione del Decreto Legislativo N. 518. L'articolo 6 prevede infatti che la Società istituisca un «registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore», mentre l'articolo 10 parla di «supporti contrassegnati dalla Società italiana autori ed editori», come si può leggere più in dettaglio nel corpo di questo servizio. Si tratta di previsioni generiche, in parte da precisare nel regolamento che dovrà essere emanato, in parte un po' campate in aria, anche perché un semplice registro con il nome dell'ideatore e la data di pubblicazione del programma non è sufficiente per dimostrare l'effettiva paternità di un software. Ne ho parlato col professor Luciano Russi, consulente della SIAE per l'informatica.



Luciano Russi.

Professor Russi, a che punto è la SIAE con l'elaborazione del Regolamento di attuazione del Decreto Legislativo N. 518?

Stiamo lavorando. Per quanto riguarda il registro, abbiamo fornito alla Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per l'editoria, tutto il supporto possibile. Abbiamo fatto anche qualcosa in più, perché ci siamo resi conto che il legislatore ha dimenticato un articolo relativo al deposito dell'opera, che deve essere connesso alla registrazione. Abbiamo ipotizzato una forma di deposito diversa da quella che attualmente abbiamo per le opere letterarie inedite, essendoci resi conto di non poter applicare la stessa procedura a una fattispecie diversa, come il software pubblicato. Ci siamo posti altresì il problema se debba essere oggetto di deposito il sorgente o il compilato (deposito sempre facoltativo e non da inserire nel regolamento, è un'iniziativa che la SIAE svolgerebbe autonomamente). La tesi del sorgente è la più semplice, ma io sostengo che si debba depositare il compilato, perché altrimenti sarebbe come depositare le matrici di stampa di un libro, invece dell'opera stampata.

Mettiamo a fuoco il problema. La legge prescrive che la SIAE debba istituire un registro del software, nel quale è facoltativa l'iscrizione del titolare dei diritti e della data di pubblicazione, oltre che, evidentemente, del titolo del software. A questo punto io deposito cento titoli di software inesistenti e, appena esce un programma, dico che l'avevo inventato io...

Esatto. Questo non esclude eventuali depositi di marchi e simili, previsti nella normativa generale in materia. Per quanto ci riguarda, le imprese o i singoli che avessero messo a punto del software potranno, a titolo oneroso, registrare il nome dell'autore (solo o insieme ad altri), il titolo dell'opera e alcune caratteristiche. A que-

sto punto stiamo ipotizzando di aggiungere anche una breve descrizione, insomma una scheda tecnica.

Diamo per scontato che quest'archiviazione avvenga con mezzi informatici...

Certo, il legislatore ha previsto nello stesso articolo che questo registro possa essere tenuto in forma automatizzata. In questo senso l'autore della 518 ha preceduto, per quanto riguarda la redazione di atti pubblici, il dettato dell'articolo 3 del decreto legislativo N. 39/93.

Che è quello che istituisce l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione. Ma torniamo al servizio che la SIAE fornirebbe, al di là della previsione legislativa, per il deposito dei listati. Con quali vantaggi e per chi?

La SIAE dovrà decidere a breve termine se attivare questo servizio, in che forma e a quali costi. Ci sarà un vantaggio anche per gli utenti, perché stiamo ipotizzando anche una terza versione di deposito, il cosiddetto «deposito a garanzia». È un'ipotesi molto interessante, in un momento nel quale molte imprese, costrette a una grossa lotta l'una contro l'altra, rischiano di abbandonare il mercato senza essere assorbite o comperate da altre. Nel caso in cui un utente abbia acquisito del software da un produttore poi scomparso, e debba metterci le mani, ci sarebbe la possibilità, su ordine del giudice, o con una clausola contrattuale, o con un lodo arbitrale, che la SIAE metta a disposizione una copia del sorgente depositato (perché in questo caso varrebbe l'ipotesi del deposito del sorgente). Questo garantirebbe l'utente e sarebbe una dimostrazione della serietà dell'impresa (anche se le più serie non scappano dal mercato...). E potrebbe essere un «plus» di marketing.

E anche uno dei punti di una futura carta dei diritti dell'utente. Ma passiamo all'altro problema: il «bollino». Dove lo appiccichiamo?

Anche il processo di vidimazione è facoltativo. A che serve? Serve fondamentalmente alla tutela dei produttori, e degli autori, per la parte relativa all'utilizzazione economica dell'opera d'ingegno. In più aumenta il livello di deterrenza nei confronti della duplicazione abusiva, perché l'art. 10 prevede anche il raddoppio dei minimi di pena nel caso di prodotto contrassegnato. La SIAE è pronta a vidimare, ma i produttori devono accordarsi su dove applicare il bollo. Sulla scatola? È abbastanza facile che venga distrutta. Sui dischetti? OS/2 ha ventuno dischetti, lo applichiamo su tutti, o sul primo, o sull'ultimo? E se il prodotto non è su dischetto? Il problema si pone per tutto il software fornito su EPROM all'interno della macchina, tipico dei computer tascabili: dove metto il bollino? Lo posso mettere sulla macchina o sulla licenza...

Quanto costerà bollare il software?

Poco. Noi, al limite, potremmo vendere un singolo bollino. Questa è una delle operazioni più modeste nell'attività così importante e seria della SIAE: comperare da un fornitore i bollini e rivenderli, con il solo ricambio dei costi vivi. Naturalmente avremmo dei problemi a fornirne cinquanta, perché è difficile acquistarne meno di mille. I problemi sono altri: i bollini devono essere intestati con il tipo del prodotto e numerati, oppure no? Per i produttori italiani è probabile che ci sia un interesse ad avere un bollino simile a quello dei libri, che contiene queste indicazioni, ma per i produttori di altri paesi, come gli USA, il discorso è completamente diverso, perché chi vende 300.000 copie di un prodotto, certamente non è interessato ad avere la sequenza.

Comunque la SIAE fornirebbe i bollini ai produttori esattamente come fa per i libri?

Sì, ma qual è il problema? Facciamo l'esempio di un prodotto fatto in Irlanda in lingua italiana. Nel caso io contrassegnassi i prodotti destinati all'Italia, bisognerebbe applicare i bollini a mano, il che è antieconomico anche perché farebbe venir meno la flessibilità della distribuzione. Ci sono software che vengono prodotti in quattro lingue, ma in realtà vanno su molti mercati. Bisognerebbe contrassegnare solo le copie destinate al mercato italiano... le difficoltà sono molte.

Per quando si prevede l'entrata a regime di tutto il sistema?

Per quanto riguarda il registro, nei tre mesi successivi all'emanazione del regolamento, come prevede la legge. Noi siamo a buon punto, abbiamo già un modellino per la costruzione del software. Il dato che in questo momento risulta abbastanza difficile prevedere riguarda solo le quantità dei prodotti che verranno depositati o vidimati.

La tutela giudiziaria del software

Prime note al decreto legislativo 29 dicembre 1992 N. 518

Il pretore di Monza Gianfranco D'Aiotti è un grande appassionato di informatica. A lui si devono (oltre ad alcuni programmi di notevole interesse in ambito legale) diverse sentenze innovative in materia di diritti sul software, emesse quando non esisteva una normativa specifica per il settore. L'intervento che pubblichiamo in queste pagine proviene quindi da una fonte particolarmente qualificata

di Gianfranco D'Aiotti

Il software come «opera d'ingegno»

La novità del decreto delegato N. 518 del 29 dicembre 1992, entrato in vigore il 15 gennaio 1993, consiste nell'aver inquadrato i programmi per elaboratore nelle «opere di ingegno» e, soprattutto, nella previsione esplicita della sanzione penale per talune ipotesi di abusiva duplicazione dei programmi per elaboratore.

La legge (il decreto delegato ha forza di legge a tutti gli effetti) inquadra i programmi per elaboratore come opera dell'ingegno, quale creazione intellettuale dell'autore ed inserisce tale «opera» nell'elenco delle opere espressamente protette (vengono, però, esclusi dalla tutela le «idee ed i principi» che stanno alla base dei programmi e le «interfacce»).

Va notato che la tutela assicurata dal diritto d'autore riguarda essenzialmente la «forma» in cui è realizzata l'opera *software*, mentre non tutela la «idea» ed i «contenuti» che possono essere liberamente riutilizzati da altri produttori, purché utilizzino un'altra forma «espressiva», che non sia un semplice «camuffamento» dell'opera (precedente) tutelata in base alla sua anteriorità (che va provata).

La tutela comprende per l'autore (o per il titolare dei diritti economici di sfruttamento) il diritto esclusivo della riproduzione «permanente o temporanea, parziale o totale». Il programma non può assolutamente essere riprodotto se non nei limiti in cui l'autore lo ha previsto e consentito.

Di conseguenza, al di là dell'ovvio divieto della duplicazione fisica del programma (su *floppy* o su altro elaboratore, salvo il diritto alla copia di riserva) sono vietate altresì anche le riproduzioni temporanee («il caricamento e la esecuzione») del programma.

Il riferimento è, con tutta evidenza, fatto alle «reti» di *computer*, nelle quali potrebbe essere registrato su disco (il *server*) una sola copia del

programma, ma tale copia sia «caricabile» contemporaneamente su più stazioni della rete. L'utilizzo in rete di un programma per cui non sia prevista tale modalità di utilizzazione è vietata proprio per il divieto di caricare in memoria il programma contemporaneamente da più stazioni di lavoro. È evidente che la sola installazione su un server non costituisce, di per sé, violazione delle norme su diritto d'autore, in quanto per aversi violazione occorre una duplicazione non autorizzata e, quindi, un uso effettivo da parte di più utilizzatori contemporaneamente.

Tuttavia il produttore del *software* può imporre nelle sue «condizioni generali» (che devono essere emesse a conoscenza effettiva dell'utente) che il software non sia utilizzato in una rete e che la installazione in rete sia ammissibile solo per un software espressamente utilizzabile in tale modalità. In tal caso la sola installazione di un software non autorizzato costituisce violazione contrattuale.

La nuova normativa autorizza i terzi alla analisi profonda della struttura del program-

ma (il c.d. disassemblamento, con alcune forme di cautela) al fine esclusivo di poter attuare la «interoperabilità» del programma con altri programmi (la dizione di tale norma appare complessa e contorta e comporterà, di sicuro, seri problemi interpretativi).

La tutela per concorrenza sleale

Una forma giudiziaria di protezione è stata assicurata anche attraverso l'utilizzo dell'azione di divieto di «concorrenza sleale». La «concorrenza sleale» può essere configurata solo tra imprese commerciali che operano in regime di concorrenza nel medesimo settore (art. 2568 cod. civ.). Sono esplicitamente vietati:

- 1) «l'utilizzo di segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o segni distintivi legittimamente usati da altri»;
- 2) «l'imitazione servile dei prodotti di un concorrente»;
- 3) «l'attività diretta a creare confusione con i prodotti o con l'attività di un concorrente».

Questa forma di tutela giudiziaria riguarda i rapporti tra produttori o distributori di *software* ed è stata utilizzata in diverse occasioni per contrastare la distribuzione commerciale di un *software* sostanzialmente simile a quello già prodotto da altri, e del quale costituiva una forma di contraffazione (nonostante alcune marginali modifiche).

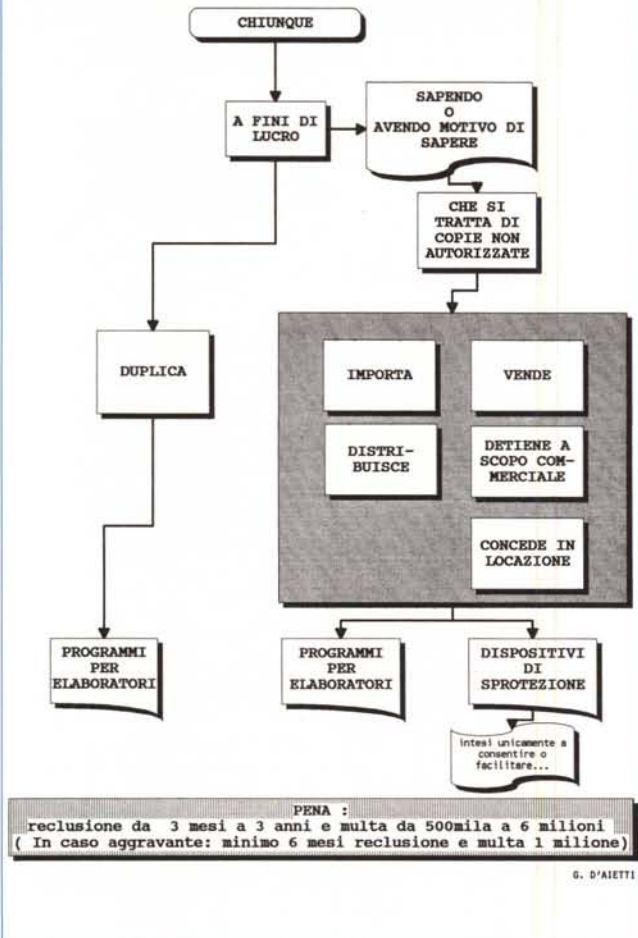
Tale tutela non riguarda, quindi, la «duplicazione abusiva» da parte degli utenti finali, ma bensì quelle forme di efficace «camuffamento» del *software* in precedenza prodotto da altri.

Si tratta di una tutela destinata soprattutto ai piccoli produttori di *software*, che possono contrastare nuovi concorrenti (spesso dipendenti infedeli in possesso dei «sorgenti») attraverso un accorto uso dell'azione di concorrenza sleale che appare utile ed efficace in tutti quei casi in cui, pur non riuscendosi a dimostrare un vero e proprio plagio del *software* (che è vietato), si possa dimostrare, comunque, una tale

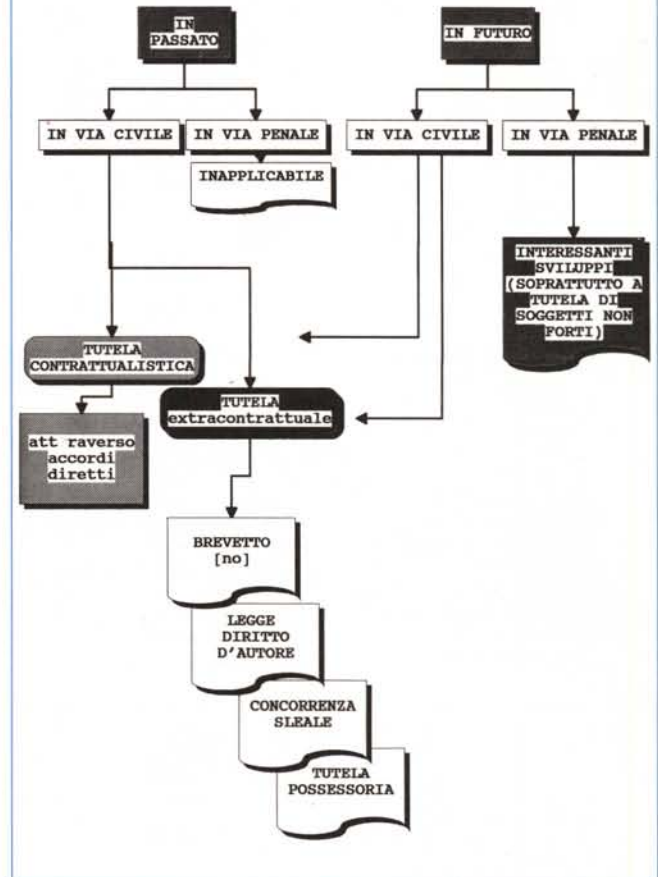


Gianfranco D'Aiotti.

SANZIONI PENALI : LEGGE 518/92



LA MAGISTRATURA E LA TUTELA DEL SOFTWARE



simiglianza dei prodotti tale da poterla considerare una forma di «imitazione servile» o «parassitaria».

La tutela contrattuale

Una forma di tutela che non ha subito sostanziali mutamenti dopo l'entrata in vigore della legge è quella assicurata dalle regole derivanti dagli accordi contrattuali.

Va subito evidenziato che per «accordi contrattuali» si intendono sia quelli approvati per iscritto, sia quelli, pur non approvati per iscritto, derivanti dalle condizioni generali del contratto predisposte da una delle parti che l'altra parte sia stata messa in grado di conoscere utilizzando una normale diligenza.

Gli accordi per iscritto possono prevedere una serie di clausole; tra queste quelle che prevedono vantaggi particolarmente «intensi» (limitazioni di responsabilità, limitazione ad effettuare contestazioni e limiti alla libertà contrattuale) a favore della parte che

le ha predisposte debbono essere approvate «specificamente» per iscritto (in pratica la c.d. doppia firma, mentre non ha assolutamente la medesima efficacia lo «strappo» del software sigillato che può, semplicemente, rendere operative le «clausole generali» del contratto). Appare evidente che un accordo per iscritto si può avere solo in quei casi in cui il contratto sia stato stipulato in seguito ad apposite trattative (il più delle volte per la fornitura di un software personalizzato) oppure in quei casi in cui, pur trattandosi di «software pacchettizzato» l'acquirente abbia spedito al produttore la scheda di registrazione, sottoscrivendo specificamente le clausole contrattuali ivi contenute.

La tutela contrattuale comporta che, nei confronti dell'acquirente inadempiente (perché abbia indebitamente messo in circolazione il software in violazione delle norme del contratto) può essere esercitata una azione di inadempimento; il produttore dovrà solo dimostrare l'inadempimento, men-

tre a carico dell'acquirente resta l'onere di dimostrare che non vi sia stata da parte sua né colpa né dolo.

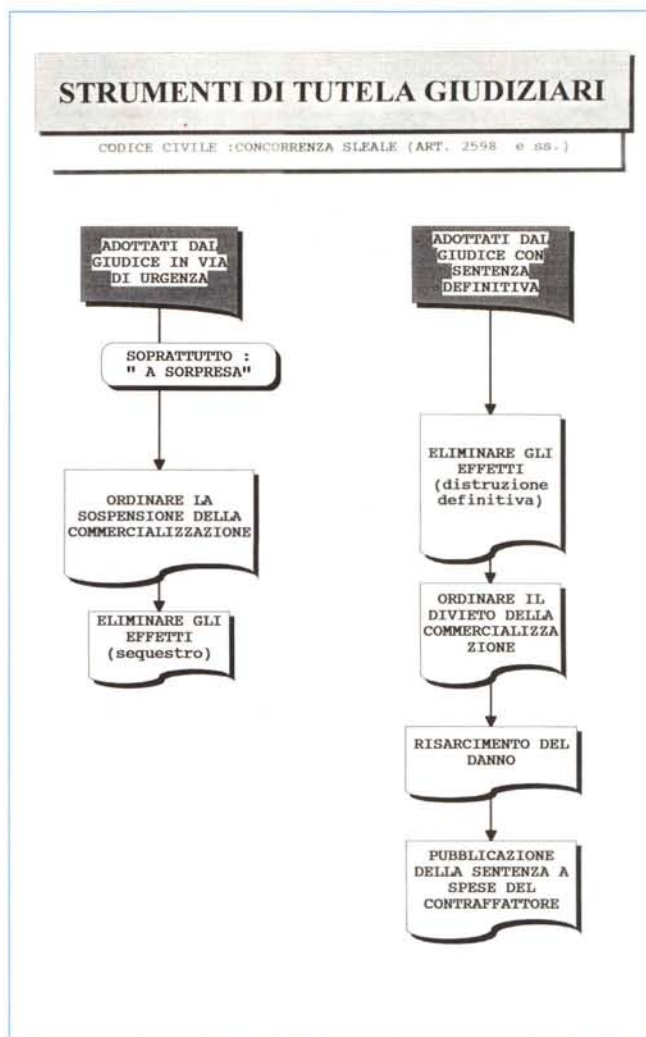
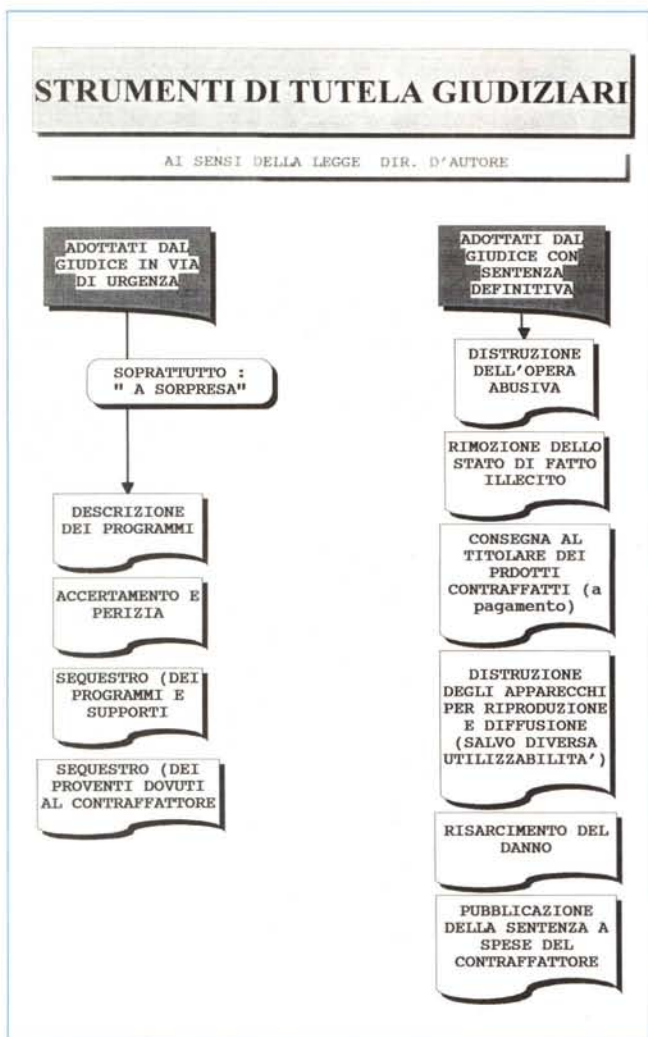
Appare ovvio che l'azione contrattuale potrà esercitarsi solo in presenza di una prova che il software venduto ad un certo cliente sia stato copiato. La prova potrà essere raggiunta attraverso la utilizzazione del numero seriale del pacchetto (che di solito è crittografato e non facilmente alterabile) che riconduce all'utente che abbia acquistato il «pacchetto» e che si sia anche registrato presso il produttore.

Le norme penali

La novità più rilevante della legge è, comunque, la previsione di una specifica sanzione penale.

Le sanzioni penali sono previste da due articoli: l'art. 171 ed il 171-bis.

L'art. 171 della legge sul diritto d'autore è in vigore fin dal 1942; nella sua versione ori-



gine sanzione (con la sola multa: da lire 100.000 a lire 4 milioni) una serie di comportamenti che costituiscono violazione del diritto d'autore. Alcune delle previsioni della norma incriminatrice sono strettamente collegate con le manifestazioni strettamente artistiche e non possono essere applicate al settore del *software*. L'art. 171 stesso è stato modificato dal decreto legislativo in esame premettendo le parole «salvo quanto previsto dall'art. 171-bis». La spiegazione di tale modifica è la seguente: nel settore del *software* i comportamenti vietati sono quelli più specifici dell'art. 171; la norma dell'art. 171 viene in gioco solo per le ipotesi «residuali», ovvero per quelle condotte non previste specificamente dall'art. 171-bis (l'art. 171 è stato riconosciuto dalla Corte di Cassazione come norma penale tuttora operante, sulla quale non ha inciso la c.d. depenalizzazione della L. 689/81).

L'art. 171, per quel che può interessare, punisce i seguenti comportamenti:

1) **riproduzione e diffusione, di un'opera altrui**; tale ipotesi è indipendente da qualsiasi fine di lucro o scopo commerciale e punisce la semplice riproduzione o diffusione di un'opera altrui (al di fuori delle ipotesi che lo consentono) da parte di chiunque ed indipendentemente dal fine. La vendita o la messa in commercio (pure previste dalla norma generale) non vengono prese in considerazione in quanto previste dalla norma speciale dell'art. 171-bis.

2) **riproduzione di un numero di esemplari... maggiore di quello che aveva diritto di riprodurre**; si tratta della ipotesi del distributore autorizzato alla riproduzione che, abusivamente, ne riproduca un numero superiore.

La nuova norma penale

L'art. 171 bis è stato introdotto per sanzionare (in modo notevolmente più grave di quanto previsto dalla norma generale penale

dell'art. 171) taluni comportamenti correlati con l'utilizzo abusivo del *software*. Ovviamente non tutte le violazioni dei diritti esclusivi sono sanzionate penalmente.

I comportamenti sanzionati consistono nella:

duplicazione abusiva di programmi per elaboratore;

importazione di copie non autorizzate (con conoscenza del fatto che si tratti di copie non autorizzate o, comunque, se tale conoscenza doveva esservi con la normale diligenza);

distribuzione di copie non autorizzate;

vendita di copie non autorizzate;

detenzione a scopo commerciale di copie non autorizzate;

concessione in locazione di copie non autorizzate.

La pena prevista è quella detentiva (si tratta di un delitto) della reclusione da tre mesi a tre anni (e una multa da 500.000 lire fino a 6 milioni).

Lo scopo di lucro

Perché si incorra nella sanzione penale dell'art. 171-bis, occorre, comunque, che tutti i comportamenti sopra indicati siano realizzati con lo scopo di lucro.

La nozione di *scopo di lucro* (che è più specifica e ristretta della nozione di «scopo di profitto», la quale può riguardare anche aspetti di vantaggio non patrimoniali) è stata analizzata dai giudici per altri reati (in particolare nel gioco d'azzardo) ed è stata individuata in tutti quei casi in cui il fine dell'agente è quello di percepire un guadagno di tipo patrimoniale.

Vanno escluse le ipotesi in cui il vantaggio si concretizza in semplice tornaconto generico, utile per l'agente, ma non tale da poter essere ricondotto al concetto di vantaggio patrimoniale immediato.

Va, comunque, ravvisato il «profitto» non solo quando la condotta è diretta a percepire un guadagno pecuniario «immediato» ma anche in quelle ipotesi in cui la finalità dell'agente è volta ad un «risparmio» di una spesa di denaro. In un recente caso lo «scopo di lucro» è stato individuato nella semplice finalità di incremento delle vendite di una rivista periodica.

Va escluso lo *scopo di lucro* nei casi in cui si duplichi un programma per darne una copia ad un amico ovvero se si distribuiscono attraverso una rete telematica ad accesso gratuito. Tali comportamenti, tuttavia, vanno considerati comunque «illeciti» (art. 161) e sono assoggettabili alle sanzioni civili (sequestro delle copie abusive, risarcimento danni) e, secondo una interpretazione che appare accettabile, anche alla sanzione penale (solo la pena pecuniaria) prevista dall'art. 171.

Lo «scopo commerciale»

La duplicazione abusiva è punita penalmente, basta che ricorra il fine di lucro.

Per talune ipotesi previste dall'art. 171-bis non sorgono troppi problemi: l'importazione, la distribuzione, la vendita e la concessione in locazione.

Notevoli problemi, invece, si presentano per la «detenzione a scopo commerciale» di copie di programmi non autorizzate. Va subito notato che, dal punto di vista della «frequenza» dei casi che si incontreranno la «detenzione» abusiva sarà l'ipotesi più consueta e quella in cui più facilmente sarà ottenuta la prova in via processuale.

Il legislatore italiano, con riguardo alla «detenzione» ha recepito la terminologia utilizzata nella direttiva della Comunità Europea, che nella versione inglese utilizza l'espressione «*the possession for commercial purposes*». L'espressione originaria comprende (nella lingua inglese) una vasta categoria di attività comunque collegate con la produzione e compravendita di beni e servizi.

Il recepimento della terminologia comunitaria deve osservare talune regole interpretative.

Innanzitutto occorre determinare se nella

interpretazione della norma nazionale che recepisce una Direttiva Comunitaria debbano essere tenuti presenti i principi della legislazione nazionale, oppure occorre interpretare le norme nazionali alla luce dei principi della normativa comunitaria.

La prima soluzione è quella che, tradizionalmente, trova più consensi, anche se, l'evoluzione giurisprudenziale tende a riconoscere che anche per le Direttive la interpretazione dei giudici nazionali debba uniformarsi ai principi espressi dalle direttive stesse (intese come principi di diritto sopranzionale).

Seguendo la prima soluzione occorre notare che la nozione di «scopo commerciale» è stata utilizzata per contrapporla a quella «senza scopo di lucro».

Secondo taluni dei primi commentatori lo scopo commerciale ha una nozione amplissima, essendo complementare della nozione di «uso personale».

La soluzione non appare adeguata in quanto in tal modo (scriminando solo l'uso personale) si attuerebbe una interpretazione troppo estensiva, contraria ai principi del diritto penale.

Sul lato opposto si potrebbe definire lo «scopo commerciale» in senso restrittivo, come sinonimo di «detenere per farne commercio». La soluzione non appare accettabile in quanto il legislatore nazionale quando ha voluto indicare tale tipo di detenzione (finalizzata alla vendita) ha utilizzato la espressione più tecnica di «detenere per la vendita» (vedi la legge 29 luglio 1981 n. 406 in tema di duplicazione abusiva di dischi e nastri fonografici).

Si ritiene di dover proporre una linea interpretativa che, trattandosi di una norma penale, eviti una ampiezza eccessiva della nozione, ma, comunque, rimanga in linea con lo spirito della Direttiva. La soluzione proposta è nel senso che si intenda per scopo commerciale ogni attività riconducibile alla nozione di «impresa commerciale» quale elaborata dalla dottrina commercial-civilistica; sono tali tutte le imprese indicate nell'art. 2195 cod. civ. (imprese industriali, di intermediazione di beni, di trasporto, bancarie, assicurative e quelle ausiliarie delle precedenti).

In tale interpretazione andrebbero incluse tutte le società commerciali (salvo la società semplice agricola); vanno escluse, conseguentemente, anche coloro che esercitano le attività «professionali» autonome e gli enti (pubblici e privati) che non rientrano nella nozione di impresa commerciale.

Va notato che la esclusione del reato per la «detenzione» nell'ambito di attività non definibile «con scopo commerciale», non esclude la sussistenza del delitto nel caso di attività di «duplicazione abusiva»; infatti la «duplicazione abusiva» è punita, comunque, basta che sia presente «il fine di lucro». Di conseguenza sarà assoggettabile a responsabilità penale anche il professionista o l'amministratore pubblico che abbia duplicato abusivamente programmi (o coesistentemente consentito che si attuasse una duplicazione abusiva di programmi)

nell'ambito dell'ufficio professionale o pubblico di cui sia il titolare o responsabile. È evidente che la duplicazione, per rientrare nelle norme penali, deve essere caratterizzata dal fine di lucro. In tal caso il fine di lucro va ravvisato nel risparmio di denaro che viene realizzato dal professionista; il fine di lucro potrebbe essere ravvisato (ma vi sono notevoli dubbi in proposito) anche nell'ambito di una abusiva duplicazione nell'ambito di un Ente pubblico in forza della considerazione che il *software* duplicato sia effettivamente utilizzato nell'ambito della attività istituzionale dell'Ente.

Le sanzioni

L'art. 171 nella vecchia formulazione (nella parte applicabile delle opere *software*) prevede la sola multa da lire 100.000 a lire 4.000.000.

L'art. 171-bis prevede la pena della reclusione da 3 mesi a 3 anni e la multa da lire 500.000 a lire 6.000.000.

Vi è una ipotesi aggravata (pena nel minimo di sei mesi di reclusione e multa minima di L. 1.000.000) se il fatto è «di rilevante gravità» oppure se il programma originale era stato distribuito con i contrassegni (facoltativi) della S.I.A.E.

Il reato è procedibile di ufficio, per cui in presenza di una semplice denuncia dell'interessato (che non avrà bisogno della assistenza di un legale) potranno aversi perquisizioni di polizia, sequestri penali, ed indagini della Procura della Repubblica (il reato rientra nella competenza del pretore). Il reato non prevede l'arresto in flagranza né la emissione di provvedimenti di custodia cautelare.

Il delitto di ricettazione

La legge sul diritto d'autore non accenna ad un'altra conseguenza penale che, però, è strettamente ricollegata. L'art. 648 del codice penale prevede il reato di ricettazione che consiste nel *ricevere o occultare, a fini di profitto, denaro o cose provenienti (consapevolmente) da un qualsiasi delitto*. La pena, per tale reato, è molto più grave (reclusione con il minimo di due anni ad un massimo di otto). Appare alquanto paradossale che sia punito con pena più grave chi acquista (ricettandolo) un dischetto duplicato abusivamente, di chi abbia tolto le protezioni del programma, lo abbia duplicato e, poi, venduto.

Appare evidente che proprio l'effetto deterrente delle sanzioni penali abbia comportato una massiccia «regolarizzazione» (il fenomeno è già stato rilevato da tutti gli operatori commerciali del ramo) da parte di tutti quei soggetti per i quali il rischio della sanzione penale appare sproporzionato rispetto ai vantaggi della utilizzazione di *software* non acquisito regolarmente.

Dr. Gianfranco D'Aietti
Magistrato - docente di informatica
giuridica all'Università di Pavia

MS

Da undici anni

MCmicrocomputer è la rivista più ricercata in ogni ambiente: tutti i maggiori sistemi operativi trovano spazio ogni mese nelle sue pagine. Perfetta con le sue prove, le recensioni che danno il quadro completo di tutto ciò che accade nel software e nell'hardware; utilissima con i suoi articoli tecnici e l'aggiornamento costante di tutti i prezzi. E' per questo che chiunque abbia un computer, piccolo o grande che sia, troverà in MCmicrocomputer la rivista ideale per essere a proprio agio in ogni ambiente.

Per scegliere il PC, il software, la nuova stampante o per fare un passo qualsiasi nel mondo dell'informatica è meglio farne prima quattro fino all'edicola. Per acquistare MCmicrocomputer: la voce più autorevole del settore.

technimedia

Pagina dopo pagina, le nostre passioni.

**Introdotta
in ogni
ambiente.**



© Pappalardo

MCmicrocomputer. Dal 1981, diffusa abitudine.