



L'angolo dell'informatica

Il legislatore ha approvato una serie di norme in un campo divenuto vasto e di utilizzazione quotidiana

Anche il software ora ha una specifica tutela

I programmi per elaboratore sono divenuti parte integrante della maggioranza degli oggetti di uso quotidiano e la loro immaterialità, unitamente alla semplicità con la quale è possibile ottenerne copia, ha condotto il legislatore ad approntare nel corso del tempo una sempre più mirata tutela legale.

Diritti sul software, riferimenti legislativi

La tutela del software in Italia trova oggi fondamento nel Decreto Legislativo 29/12/1992 n. 518 che ha novellato la Legge 22/4/1941 n. 633 sul Diritto d'Autore.

Lo stesso Decreto Legislativo n. 518 del 1992 è stato oggetto di vari aggiornamenti dal 1992 ad oggi per adeguare la disciplina alle direttive europee ma anche alle mutate e più sentite esigenze della moderna società dell'informazione.

Ambito della tutela

Il punto 8) dell'art. 2 della Legge sul Diritto d'Autore stabilisce che sono compresi nella protezione (e quindi oggetto del diritto d'autore): "i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore... Il termine programma comprende anche il materiale prepa-

di Giovanni De Pandis

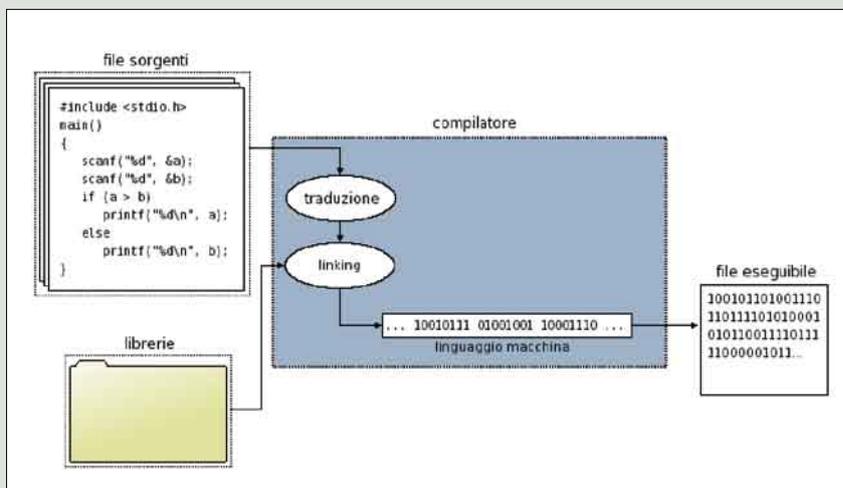


Giovanni De Pandis

torio per la progettazione del programma stesso".

La protezione riguarda sia la forma del programma percepibile dall'uomo (programma o codice sorgente, cioè l'insieme di istruzioni scritte in un linguaggio comprensibile agli addetti ai lavori) che quella leggibile solo dalle macchine (programma-oggetto, e cioè la traduzione in linguaggio macchina delle istruzioni contenute nel codice sorgente).

Il codice sorgente scritto dagli autori viene, infatti, tradotto in linguaggio macchina (che è un insieme di sequenze binarie di 0 e 1) da appositi programmi compilatori, per impartire ai circuiti del processore le istruzioni necessarie all'esecuzione di un determinato compito.



Risultano parimenti soggetti a tutela anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma, compresi i “diagrammi di flusso” che rappresentano graficamente la sequenza delle operazioni che il programma deve eseguire.

Tale materiale è tuttavia meritevole di tutela solo se elaborato in maniera tale da consentire ad uno sviluppatore di pervenire alla costruzione del programma anche in epoca successiva alla sua realizzazione.

Il punto 8) dell’art. 2 della Legge sul Diritto d’Autore prevede anche che: “...Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce...”

Tale inciso differenzia la tutela attribuita dal diritto d’autore al software dalla tutela offerta dal brevetto alle invenzioni industriali.

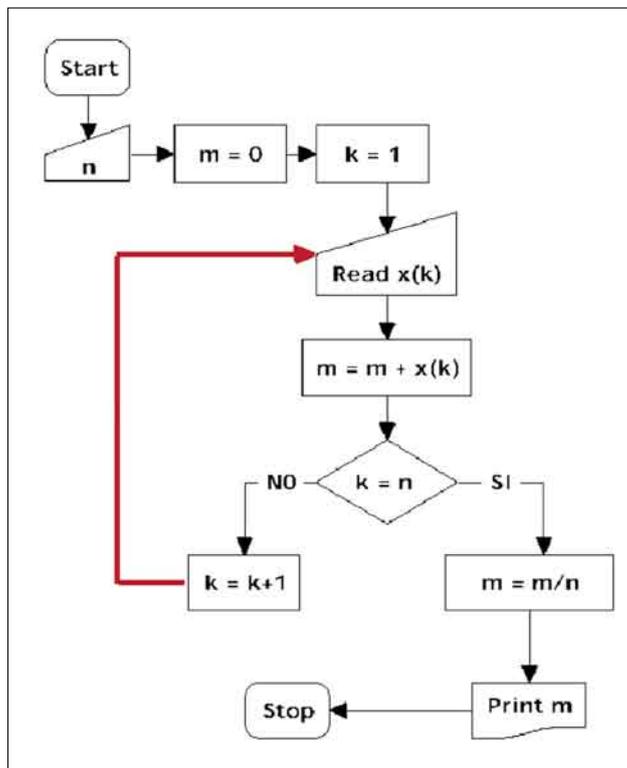
Il diritto d’autore sul software riguarda solo la forma espressiva raggiunta dai suoi autori e non l’idea in essa contenuta.

Questa tutela limitata risponde alla precisa scelta, operata dal legislatore, di non arrestare il progresso tecnologico e scientifico, consentendo la diffusione di algoritmi e principi, e di tutelare quindi il singolo programma sviluppato sulla base di quei principi.

Per esemplificare il concetto, basta pensare all’idea dell’utilizzo del computer tramite l’interfaccia amichevole di un programma che si basa su icone per selezionare i comandi che, come è risultato dopo anni di contrapposizione tra Microsoft ed Apple, non trova alcuna tutela giuridica.

Il brevetto protegge invece “le

nuove invenzioni atte ad avere un’applicazione industriale, quali un metodo o un processo di lavorazione industriale, una macchina, uno strumento, un utensile o un dispositivo meccanico, un prodotto o un risultato industriale e l’applicazio-



ne tecnica di un principio scientifico, purchè essa dia immediati risultati industriali” (art. 2585 Codice Civile).

Tale tutela riguarda quindi il modo in cui si perviene ad un risultato.

A questo proposito è forse opportuno evidenziare che è possibile ottenere il brevetto di un software, quando il programma sia parte integrante di un’invenzione, cosiddetta “di combinazione”, in cui si fa uso di un elaboratore programmato in modo da ottenere un risultato tecnico nuovo, economicamente utile e non raggiunto prima.

Se il brevetto ha la funzione di garantire l’esclusività sullo sfruttamento di una determinata e specifica creazione, il diritto d’autore tutela invece la

forma creativa dell’espressione che scaturisce dall’attività umana.

Come già si è detto, la tutela del diritto d’autore riguarda solo i programmi che risultino originali in quanto frutto di attività creativa del loro autore.

Il grado di creatività richiesto non è definito dalla Legge ma la giurisprudenza italiana ha fissato un orientamento consolidato che può essere utilmente citato.

“L’autore del software produce un risultato creativo in quanto dia apporti nuovi in campo informatico, esprima soluzioni originali ai problemi di elaborazione dati, programmi in modo migliore rispetto al passato determinati contenuti di idee, seppure in misura appena apprezzabile.”

Come si può intuire, nonostante il tentativo della giurisprudenza di inquadrare in un modello i requisiti che possono far ritenere un software meritevole di tutela, nella realtà dei fatti le cose non hanno contorni sempre ben definiti.

In pratica avviene spesso che i programmi vengano sviluppati ricorrendo ad idee ed algoritmi utilizzati in software già esistenti e che sorgano controversie per verificare se le nuove opere si possano definire originali, derivate o contraffatte.

L’originalità può discendere da un’elaborazione talmente creativa rispetto a prodotti già sviluppati, da rendere il nuovo programma un’opera autonoma, degna di tutela.

In altri casi, l’autore modifica semplicemente un programma già esistente con un’elaborazione comunque sufficientemente creativa da costituire un’opera derivata, autonomamente tutelabile ma soggetta all’autorizzazione dell’autore dell’opera originaria per quanto riguarda la sua modificazione.

La mera riproduzione di un programma già esistente con varianti secondarie e non funzionali all'opera equivale invece a contraffazione. Per stabilire se un programma costituisca opera nuova ed autonoma, derivata o contraffazione, è quindi necessaria una valutazione di tipo tecnico che non può ridursi ad un esame quantitativo (facendo riferimento ad esempio al numero di righe di programmazione), ma va condotta in modo da evidenziare l'originalità del procedimento creativo adottato dall'autore tenendo conto sì della struttura complessiva del programma ma anche dell'esistenza di nuove e distinte procedure indipendenti.

Soggetti, contenuto e durata del diritto d'autore

Il diritto d'autore sorge in capo all'autore in seguito alla creazione dell'opera, senza alcuna necessaria formalità. Alla SIAE (Società Italiana degli Autori ed Editori) è affidata la tenuta di un registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore in cui può essere depositato il nome del titolare dei diritti esclusivi di utilizzazione economica e la data di pubblicazione del programma, intendendosi per pubblicazione il primo atto di esercizio dei diritti esclusivi.

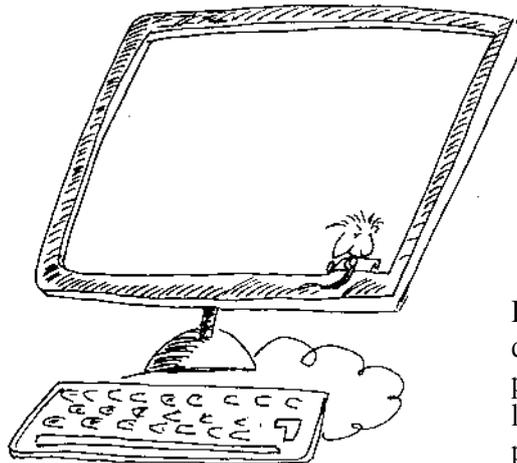
Tale registrazione facilita la prova della titolarità del diritto poichè si presume che il soggetto che ha registrato il programma ne sia l'autore. La titolarità dei diritti di sfruttamento nel caso di software sviluppati da lavoratori dipendenti è disciplinata dalla Legge sul Diritto d'Autore come segue: *"salvo patto contrario, il datore di lavoro è titolare del diritto esclusivo di utilizzazione economica del programma per elaboratore creato dal lavoratore dipendente nell'esecuzione delle sue mansioni o su istruzioni impartite dallo stesso datore di lavoro"*.

Apposite clausole contenute nei contratti di sviluppo software discipli-

nano invece i rapporti d'opera tra il committente di un programma ed un consulente lavoratore autonomo.

E' opportuno evidenziare che la legge sul diritto d'autore non prevede che il diritto possa essere attribuito a persone giuridiche, quanto meno a titolo originario; la giurisprudenza considera però ammissibile la titolarità in via derivata, in quanto i diritti si trasferirebbero automaticamente in capo alla persona giuridica in virtù dei contratti di lavoro o di opera.

Il diritto d'autore è costituito da una componente morale, che resta sempre attribuita all'autore e da una patrimoniale, che può essere oggetto di cessione.



Come già detto i diritti morali sono inalienabili e comprendono il diritto di paternità dell'opera, il diritto di inedito, il diritto all'integrità dell'opera.

I diritti patrimoniali riassumono invece i diritti di utilizzazione economica del programma da parte dell'autore e comprendono:

a) la riproduzione, permanente o temporanea, totale o parziale, del programma per elaboratore con qualsiasi mezzo o in qualsiasi forma. Nella misura in cui operazioni quali il caricamento, la visualizzazione, l'esecuzione, la trasmissione o la memorizzazione del programma per elaboratore richiedano una riproduzione, anche tali operazioni sono soggette all'autorizzazione del titolare dei diritti;

b) la traduzione, l'adattamento, la trasformazione e ogni altra modificazione del programma per elaboratore, nonché la riproduzione dell'opera che ne risulti, senza pregiudizio dei diritti di chi modifica il programma;

c) qualsiasi forma di distribuzione al pubblico, compresa la locazione, del programma per elaboratore originale o di copie dello stesso. La prima vendita di una copia del programma nella Comunità Economica Europea da parte del titolare dei diritti, o con il suo consenso, esaurisce il diritto di distribuzione di detta copia all'interno della Comunità, ad eccezione del diritto di controllare l'ulteriore locazione del programma o di una copia dello stesso; all'autore del programma spetta cioè per diritto il riconoscimento di "royalties" sulla concessione dei programmi in licenza d'uso, da definire contrattualmente.

Il trasferimento a terzi dei diritti d'autore patrimoniale deve essere provato per iscritto e può riguardare l'opera nel suo insieme o anche in parte. Inoltre questi diritti possono essere trasferiti anche singolarmente (per esempio la cessione del diritto di commercializzare il programma ma non quello di modificarlo).

La tutela del diritto d'autore dura per tutta la vita dell'autore e si protrae per ulteriori 70 anni anche dopo la sua morte.

Diritti degli utilizzatori

Anche gli utilizzatori di programmi hanno dei diritti che sono stati disciplinati dalla Legge sul Diritto d'Autore.

Salvo patto contrario, non sono soggette all'autorizzazione del titolare dei diritti le attività di riproduzione e modifica dei programmi, allorchè tali attività siano necessarie per l'uso del programma per elaboratore conformemente alla sua destinazio-

ne da parte del legittimo acquirente, inclusa la correzione degli errori.

Non può essere impedito per contratto, a chi ha il diritto di usare una copia del programma per elaboratore, di effettuare una copia di riserva del programma, qualora tale copia sia necessaria per l'uso.

Chi ha il diritto di usare una copia del programma per elaboratore può, senza l'autorizzazione del titolare dei diritti, osservare, studiare o sottoporre a prova il funzionamento del programma, allo scopo di determinare le idee ed i principi su cui è basato ogni elemento del programma stesso, qualora egli compia tali atti durante operazioni di caricamento, visualizzazione, esecuzione, trasmissione o memorizzazione del programma che egli ha il diritto di eseguire. Eventuali patti contrattuali contrari sono automaticamente nulli.

Un altro importante diritto che spetta all'utilizzatore di software in deroga ai diritti esclusivi dell'autore del programma, è costituito dalla decompilazione o *reverse engineering*, cioè dalla possibilità di scomporre un programma al fine di ottenere le informazioni necessarie per conseguire l'interoperabilità con altri programmi.

Tale attività è consentita dalla Legge senza che si debba richiedere il consenso all'autore del programma a condizione che:

- a) le predette attività siano eseguite dal licenziatario o da altri che abbia il diritto di usare una copia del programma oppure, per loro conto, da chi è autorizzato a tal fine;
- b) le informazioni necessarie per conseguire l'interoperabilità non siano già facilmente e rapidamente accessibili ai soggetti indicati alla lettera a);
- c) le predette attività siano limitate alle parti del programma originale necessarie per conseguire l'interoperabilità.

Non è consentita l'utilizzazione delle informazioni così ricavate a fini diversi, nè la comunicazione delle informazioni a terzi, nè la loro utilizzazione per lo sviluppo, la produzione o la commercializzazione di programmi sostanzialmente simili o per altri atti che violino il diritto d'autore.

A chiusura dell'argomento, la Legge sul Diritto d'Autore stabilisce che le disposizioni relative alla decompilazione non possono essere interpretate in modo da consentire che la loro applicazione rechi indebitamente pregiudizio agli interessi del titolare del diritto o entri in conflitto con il normale impiego del programma.

La possibilità di decompilare un software risponde all'esigenza di garantire una certa divulgazione delle informazioni tecniche contenute nei programmi per elaboratore, degli algoritmi che ne sono la base, della loro struttura ed in generale di tutte le conoscenze tecniche impiegate nello sviluppo dei programmi in modo da consentirne l'impiego in programmi diversi al fine di favorire lo sviluppo tecnologico del settore.

Diritto d'autore o brevetto

Da tempo si discute sull'opportunità di estendere ai programmi la tutela

brevettuale in luogo di quella riconosciuta dal diritto d'autore.

Gli interessi sono naturalmente rilevanti e contrapposti.

Da un lato, i sostenitori dei sistemi di software libero (come LINUX) pongono l'accento sul fatto che il principio della brevettabilità del software sarebbe incompatibile con l'*open source*, in cui tutti concorrono all'evoluzione dei programmi proprio in virtù della possibilità di impiegare parti di software sviluppate da altri, circostanza che ha favorito gli alti tassi di sviluppo dell'informatica ed ha contribuito a contenere i costi per gli utenti finali.

D'altra parte le grandi multinazionali, che sostengono la tesi della brevettabilità, sottolineano l'esigenza di garantire, tramite brevetti, idonei ritorni economici rispetto agli investimenti necessari alla creazione di nuovi software.

La questione non è di poco conto perchè non si riduce ad un mero problema giuridico ma influenza direttamente il processo di innovazione tecnologica e quindi il sistema produttivo.

Non è neppure corretto ridurre la contrapposizione di vedute ad una contrapposizione tra mondo accademico e multinazionali poichè si deve tutelare certamente la possibilità di condividere le conoscenze e mantenere libere le idee, ma d'altra parte vanno tutelati anche gli interessi economici delle imprese che agiscono sul mercato e mantengono viva l'economia.

Probabilmente il dibattito si protrarrà ancora a lungo, in attesa che il legislatore riesca ad addivenire ad un compromesso che contempererà i contrastanti interessi degli uni o degli altri.

Giovanni De Pandis
Dottore Commercialista

