

LA LEGGE SUL DIRITTO D'AUTORE

Legge n. 633 del 22 aprile 1941,
ultime modifiche di febbraio 2008.

Art. 1, 2, 12bis, 19, 64bis, 64ter, 64quater, 96, 97, 102
bis, 102quater, 156, 171, 171bis,

D. LGS 70/03 sul Commercio elettronico
Art. 16, 17

Riferimenti ulteriori:
Diritto di Internet, G. Finocchiaro: capitolo V.

- 1 Il diritto d'autore
 - 1.1 Breve storia del diritto d'autore
 - 1.2 Diritti morali e patrimoniali
 - 1.3 Come nasce il diritto d'autore
- 2 Le opere protette
 - 2.1 Il software
 - 2.2 L'oggetto della tutela
 - 2.3 Banche dati
 - 2.4 Fotografie
- 3 Contratti di licenza d'uso
 - 3.1 Modelli di distribuzione
 - 3.2 Contratti di licenza
 - 3.3 La licenza GPL
 - 3.4 Licenze Creative Commons
 - 3.5 Il simbolo ©
- 4 I diritti sul software
 - 4.1 Diritti del titolare
 - 4.2 Diritti del legittimo acquirente (utente)
- 5 Sanzioni
 - 5.1 Tutela cautelare
 - 5.2 Responsabilità civile
 - 5.3 Sanzioni penali
 - 5.4 Questione della responsabilità del provider
 - 5.5 Misure tecnologiche di protezione
 - 5.6 Alcuni casi
- 6 Contratti di sviluppo software

1. IL DIRITTO D'AUTORE

1.1 BREVE STORIA DEL DIRITTO D'AUTORE

Un libro di un autore tedesco del XIII secolo si apre con una maledizione che dovrebbe abbattersi su chi copierà il libro: assomiglia in modo sinistro alle attuali leggi sul diritto d'autore.

Il diritto d'autore non è sempre esistito, appare con gli inizi della stampa. Intorno alla fine del 1400 a Venezia il Doge accordò agli stampatori un privilegio di stampa: per stampare era necessaria un'autorizzazione. Gli stampatori per contro avevano alcune responsabilità, dovevano leggere i libri e verificarne la conformità alle idee dell'epoca, attuare una censura se non risultavano conformi. In questo scenario l'autore non aveva alcun ruolo né diritto, non viveva dei diritti dell'opera ma ad esempio delle commissioni elargite da sovrani o aristocratici che gli chiedevano un'opera.

Una simile situazione c'era anche nel campo della musica: il musicista incassava solo alla prima esecuzione della sua opera, da quel momento in poi il guadagno era dei copisti. Dei due soggetti coinvolti, colui che pubblica (il copista, lo stampatore..) e l'autore, il secondo era una figura molto defilata.

L'autore inizia a essere riconosciuto intorno a fine 1700 (con lo statuto di Anna nel Regno Unito), inizio '800 (in Francia). In Italia la prima legge è del 1865, poi sostituita dalla legge del 1941 che però rispecchia molto la precedente. La legge del '41 è rimasta abbastanza invariata. Ci sono state modifiche nelle sanzioni, che ora sono divenute penali, e sono state inserite norme ad hoc, ad esempio sui programmi informatici o sui diritti delle partite di calcio.

All'oggi, la legge sul diritto d'autore, in Italia ma anche negli altri paesi, è inadeguata, dal momento che presuppone l'intermediario, che il fruitore gode di minimi diritti e non sono previste le nuove forme di autorialità come ad esempio gli autori collettivi.

Questa legge ha piena efficacia sulle opere materiali, ma è molto meno appropriata per quanto riguarda la distribuzione telematica.

Le legislazioni europee e britanniche/statunitensi sono diverse.

In Europa, le leggi sono sul diritto d'autore, riconoscono dei diritti propri dell'autore delle opere. L'autore dovrebbe essere la figura centrale, e si riconosce un diritto della personalità all'autore, ovvero gli si riconosce un diritto morale fondamentale sull'opera, il diritto alla paternità.

Nel Regno Unito e negli Stati Uniti non si parla di diritto d'autore ma di copyright: l'uno non è l'equivalente dell'altro, il copyright è un diritto di copia, non d'autore.

Questa legislazione sul diritto di copia riconosce solo i diritti patrimoniali sull'opera, i diritti di sfruttamento. Non esistono in Inghilterra e USA diritti morali sull'opera.

1.2 DIRITTI MORALI E PATRIMONIALI

L'autore di un'opera, inteso come persona fisica, ha due ordini di generi di diritti sulla sua opera: morali e patrimoniali.

I diritti morali sono diritti della personalità, e come tali inalienabili, assoluti e imprescrittibili. Di essi, il più importante è il diritto alla paternità, ovvero il diritto a essere riconosciuto autore della sua opera. È nullo il contratto in cui un soggetto cede la paternità di un'opera: non si può cedere così come non si possono cedere onore o dignità o salute. Tuttavia, questa situazione teorica è in realtà mitigata da quanto accade nella realtà.

Altri esempi di diritti morali sono il diritto di inedito, ovvero il diritto cioè a non pubblicare se non lo si desidera, a non vedere la propria opera diffusa, e il diritto di opporsi a modifiche successive dell'opera.

I diritti patrimoniali su un'opera sono invece i diritti di sfruttamento economico su un'opera, come

ad esempio tradurla, diffonderla, pubblicarla, commercializzarla, distribuirla. Possono essere oggetto di contratto.

Sono indipendenti tra loro, il che significa che se uno di essi è oggetto di contratto, ad esempio il diritto di edizione (pubblicazione), non lo sono automaticamente anche gli altri, ad esempio non lo è la traduzione. Ogni diritto deve essere inserito espressamente nel contratto perché sia ceduto. Diversi diritti patrimoniali su un'opera possono anche essere ceduti a soggetti diversi, ad esempio è possibile cedere ad A il diritto di pubblicazione in Italia, a un altro soggetto B il diritto di tradurre l'opera in tedesco e di pubblicarla in Germania. Se vendo un software posso benissimo non aver ceduto il diritto a modificarlo (ma solo quello a utilizzarlo). L'articolo della legge sul diritto d'autore che stabilisce l'indipendenza dei diritti è l'Art. 19.

Art. 19

1. I diritti esclusivi previsti dagli articoli precedenti sono fra loro indipendenti. L'esercizio di uno di essi non esclude l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti.
2. Essi hanno per oggetto l'opera nel suo insieme ed in ciascuno delle sue parti.

1.3 COME NASCE IL DIRITTO D'AUTORE

Il diritto d'autore nasce spontaneamente, naturalmente. È un diritto della personalità, e quindi si acquisisce senza dover fare nulla, diversamente dal brevetto per ottenere il quale è necessario presentare tutta una specifica documentazione a un ufficio preposto.

Per godere dei diritti sulla propria opera, non è necessario neanche che questa sia completata, tantomeno che sia pubblicata o diffusa.

L'iscrizione alla SIAE serve solo come prova della paternità e per la gestione dei propri diritti. Si tratta poi di un'iscrizione onerosa, e non obbligatoria per il software.

In alternativa all'iscrizione SIAE per garantirsi la prova della paternità dell'opera è possibile depositarla presso un terzo con data certa, o firmarla digitalmente con una marcatura temporale, o spedirla a se stessi tramite PEC. Tutti questi metodi generano la presunzione che il soggetto che li ha messi in atto sia l'autore dell'opera.

È possibile che un'opera abbia più autori, nel qual caso l'opera si dice comune e i diritti vanno gestiti congiuntamente, ma senza distinzione tra i contributi.

Cambia la gestione dei diritti nel caso simile ma differente dell'opera collettiva: questo è il caso in cui ogni soggetto produce per una parte distinguibile, e ha diritti per quella parte,

2. LE OPERE PROTETTE

Art. 1

1. Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione.
2. Sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n. 399, nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore.

Le opere protette dal diritto d'autore sono le cosiddette opere dell'intelletto, le opere che sono creazione libera dell'intelletto e che in generale si fanno rientrare nelle arti. La caratteristica per un'opera di essere opera dell'ingegno è l'essere creativa (anche una minima creatività è sufficiente). Sono opere fini a se stesse, caratterizzate da una non materialità, non direttamente sfruttabili in modo industriale.

2.1 IL SOFTWARE

Le invenzioni, o invenzioni industriali, caratterizzate da materialità, sono protette da una diversa legge, la legge sul brevetto (patent). Il brevetto garantisce una tutela più forte ma di durata più breve del diritto d'autore (20 anni),

Il software è da considerarsi come invenzione industriale o come opera dell'intelletto?

Questa discussione iniziò negli anni '60, e nel 2003 si ebbe un tentativo di brevettare il software a livello europeo, che fallì. Nonostante il software sia un'opera funzionale a uno scopo, non culturale, non fruibile, ora in Europa il software è principalmente considerato un'opera dell'ingegno, poiché era stata la scelta di Giappone e Stati Uniti. Nella legge italiana questa disposizione si trova nell'Art. 1 comma 2.

I programmi informatici sono brevettabili solo se parte di un'invenzione.

Monaco: convenzione EU sul brevetto europeo.

2.2 L'OGGETTO DELLA TUTELA

Che cosa è protetto dalla legge sul diritto d'autore (nel software o nelle opere intellettuali)?

Ciò che è protetto è la **forma espressiva**, ovvero la successione di parole (o note se si tratta di musica), mentre non sono tutelati gli algoritmi o le idee. Nel caso del software ciò che è protetto è quindi il codice, la successione delle linee di codice, il modo di dettare istruzioni.

Si ha plagio solo se la successione delle parole (o note, o battute, o codice) è uguale, come ad esempio nei brani copiati per intero.

Questa caratteristica della tutela offerta dalla legge sul diritto d'autore è insieme la sua forza e la sua debolezza. Rispetto al brevetto, questa tutela viene definita "debole".

Nel caso di una banca dati ciò che è tutelato è invece la sua struttura, se è originale, non le informazioni contenute in essa. Una struttura non è originale se ad esempio è ordinata alfabeticamente, mentre certamente l'opera multimediale curata da Eco in cui le diverse opere presenti erano organizzate per secolo lo è. Un'opera multimediale non è una banca dati nel senso strettamente informatico del termine, ma dal punto di vista giuridico sì, una banca dati è semplicemente una struttura organizzativa.

Una banca dati dalla struttura non originale è comunque tutelata dal diritto *sui generis*: si tratta di un diritto di più basso livello, il solo diritto a non vedere estrapolati dati in grandi quantità.

2.3 BANCHE DATI

Art. 2

In particolare sono comprese nella protezione:

9) le banche di dati di cui al secondo comma dell'articolo 1, intese come raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo. La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto.

Una banca dati, dal punto di vista giuridico, è un insieme di informazioni strutturate, di dati o anche di altre opere. La banca dati di iTunes, un'enciclopedia multimediale, una raccolta di fotografie o di testi, o anche un sito web, che può raccogliere in sé molte opere dell'ingegno, sono tutti esempi di banche dati.

Se la struttura della banca dati ha carattere creativo si applica la legge sul diritto di autore per la sua tutela. La creatività della struttura dipende dal modo in cui sono organizzate le informazioni.

Se la banca dati non ha carattere creativo, si applica il diritto *sui generis* (di un genere proprio, particolare). Questo diritto costituisce una tutela di secondo livello e dura 15 anni, è il diritto di chi ha costituito la banca dati di vietare che una parte significativa dell'opera sia copiata e reimpiegata. In questo caso, il bene giuridico tutelato è l'investimento del costituente della banca dati, il suo sforzo, misurabile in tempo e denaro (il "sudore della fronte", secondo la dottrina UE).

La creatività di un autore è assente, anzi in questo scenario, l'autore non compare neanche, la tutela è per il produttore.

Art. 102-bis

1. Ai fini del presente titolo si intende per:

- a) costituente di una banca di dati: chi effettua investimenti rilevanti per la costituzione di una banca di dati o per la sua verifica o la sua presentazione, impegnando, a tal fine, mezzi finanziari, tempo o lavoro;
- b) estrazione: il trasferimento permanente o temporaneo della totalità o di una parte sostanziale del contenuto di una banca di dati su un altro supporto con qualsiasi mezzo o in qualsivoglia forma. L'attività di prestito dei soggetti di cui all'articolo 69, comma 1, non costituisce atto di estrazione;
- c) reimpiego: qualsiasi forma di messa a disposizione del pubblico della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della banca di dati mediante distribuzione di copie, noleggio, trasmissione effettuata con qualsiasi mezzo e in qualsiasi forma. L'attività di prestito dei soggetti di cui all'articolo 69, comma 1, non costituisce atto di reimpiego.

...

3. Indipendentemente dalla tutelabilità della banca di dati a norma del diritto d'autore o di altri diritti e senza pregiudizio dei diritti sul contenuto o parti di esso, il costituente di una banca di dati ha il diritto, per la durata e alle condizioni stabilite dal presente Capo, di vietare le operazioni di estrazione ovvero reimpiego della totalità o di una parte sostanziale della stessa.

2.4 FOTOGRAFIE

La legge sul diritto d'autore è divisa in “capitoli”, diverse disposizioni si applicano a opere diverse, come il software o le opere teatrali. Per quanto concerne le fotografie, esse possono essere di tre diversi tipi:

- documentali
nessuna tutela, sono di pubblico dominio
- comuni
hanno diritti il fotografo o il committente, e i diritti si prescrivono dopo 20 anni dallo scatto.
- artistiche
se ne deve valutare la “non banalità”, se ritenute foto artistiche sono tutelate per 70 anni dopo la morte dell'autore. Es. caso delle foto del sig. Zeri.

Art. 96

1. Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa, salve le disposizioni dell'articolo seguente.
2. Dopo la morte della persona ritrattata si applicano le disposizioni del 2/a, 3/a e 4/a comma dell'art. 93.

Art. 97

1. Non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.
2. Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata.

Gli Art. 96 e 97 della legge sul diritto d'autore permettono un uso delle fotografie di persone, mentre per il codice in materia di protezione dei dati personali stabilisce che non è possibile neanche scattare foto senza il consenso dell'interessato, perché questa azione già di per sé costituisce trattamento. Allo stesso fatto (scattare foto) si applicano due diverse norme, di conseguenza è possibile chiedere due diversi consensi.

3. CONTRATTI DI LICENZA D'USO

3.1 MODELLI DI DISTRIBUZIONE

Come vengono diffuse le opere dell'intelletto?

Esistono due modelli di distribuzione: mediato, o diretto.

Nel primo caso, la diffusione delle opere avviene attraverso terzi, soggetti tipo un editore, una casa discografica o una software house, che o un'azione di intermediazione tra autori e utenti. In questo caso vi sarà un contratto di cessione (es. di software) o di edizione (es. di libro), verranno disposte delle royalties, si definiranno i diritti ceduti e sarà il distributore a dialogare con gli utilizzatori. La distribuzione mediata, o intermediazione è il modello più diffuso di commercializzazione delle opere.

Ora, con Internet, questo modello non è più esclusivo, ma è affiancato da un secondo modello in cui l'autore gestisce autonomamente la sua opera e la distribuisce agli utilizzatori direttamente.

Internet avuto un forte impatto sull'intermediazione, e questo ha messo in crisi il modello e l'approccio giuridico. Di conseguenza, soggetti coinvolti hanno anche forzato la mano al legislatore.

3.2 CONTRATTI DI LICENZA

Come accade che un software, o una musica, siano “venduti” a un utilizzatore?

Nel modello di distribuzione con intermediario l'autore conclude un primo contratto di cessione dei diritti economici col produttore, contratto che non deve necessariamente riguardare tutti i diritti economici (ad esempio l'opera può essere ceduta per la commercializzazione nella forma in cui si trova, può non essere ceduto il diritto a tradurla) e in seguito il produttore conclude un secondo contratto con gli utenti, un contratto di licenza d'uso (proprietaria) dell'opera per un certo periodo di tempo.

Si tratta di un contratto caratterizzato dalla massima libertà contrattuale e da minime garanzie per l'utente (Art. 64 ter e quater). Un contratto di licenza d'uso è un contratto atipico, ovvero non disciplinato dal Codice Civile. Il tipo contrattuale a esso più vicino è il contratto di locazione, nel quale una parte concede l'uso o godimento di un bene a fronte di un corrispettivo reso una tantum o di un canone periodico. Non si fa risalire a un contratto di compravendita: l'opera non è venduta, ne è ceduto il diritto a usarla, non la proprietà.

2004. Germania, tribunale di Monaco. Contratto atipico, problema di ammissibilità da parte del giudice

Teoricamente, sarebbe possibile cedere anche il diritto di cessione stesso (ma raramente si fa).

La licenza d'uso è un contratto che viene dagli Stati Uniti, e tipicamente non concede all'utente garanzie e non ammette responsabilità. Spesso contiene clausole in parte invalidabili (perché contrarie alla legge): se le clausole vengono invalidate a quel punto subentrano in sostituzione automatica di esse le disposizioni standard di legge.

Nelle cosiddette modalità di distribuzione alternative, in cui l'autore si relaziona direttamente con l'utilizzatore, vi è un solo contratto, concluso tra l'autore e l'utilizzatore, con cui l'autore concede la licenza d'uso e magari cede anche parte dei diritti economici. Questa distribuzione avviene comunque attraverso licenze, che fanno riferimento alla stessa cornice normativa della distribuzione con intermediario, si collocano entro il medesimo quadro normativo.

3.3 LA LICENZA GPL

La GPL, General Public Licence, è un contratto che partecipa i due contratti di licenza d'uso e cessione di diritti patrimoniali: con essa infatti l'autore cede il diritto di utilizzo ma anche di modifica e distribuzione della sua opera.

Prevede anche un obbligo per l'altra parte: di ridistribuire l'opera, anche se modificata, con la stessa licenza GPL. Per questa ragione la GPL è detta licenza virale: non è possibile cambiare le modalità di distribuzione di un prodotto inizialmente rilasciato con tale licenza.

Per capire meglio cosa significa che le licenze alternative si collocano nel medesimo quadro normativo delle altre, osserviamo che ciò che cambia dalla GPL a una licenza di tipo proprietario sono i diritti ceduti, in quanto nella GPL sono ceduti anche i diritti a distribuirla (sempre con la stessa licenza), a modificarla, a distribuirla. Se non si ridistribuisce un software con licenza GPL nuovamente con licenza GPL ciò che si configura è una violazione della normativa sul diritto d'autore in quanto riproduzione illecita, allo stesso modo che si vendesse della musica per la quale non si hanno i diritti di sfruttamento economico, oltre che una violazione degli obblighi contrattuali ovvero un inadempimento contrattuale.

Licenze proprietarie e opensource sono espressioni di due modelli economici, di business, completamente diversi tra loro.

La licenza proprietaria riduce al minimo i diritti dell'utilizzatore, e cerca di trarre il massimo ricavo dalle licenze (cioè dalla loro vendita). Una licenza GPL non prevede un intermediario nella distribuzione e impone la stessa forma distributiva per l'opera: la filosofia sottostante è quella di ottenere il massimo guadagno dai servizi collaterali accessori che vengono col software, come il supporto, o la richiesta di aggiunte, e non dal software stesso.

La licenza GPL può comunque essere a titolo gratuito come oneroso: questo non è rilevante.

La GPL è stata scritta originariamente nell'89 da Richard Stallman, fondatore della Free Software Foundation, un'organizzazione non a scopo di lucro che porta avanti la filosofia che il software sia informazione e di conseguenza conoscenza, e in ultimo cultura. La cultura, in quanto tale, deve essere libera. Le libertà fondamentali che devono essere garantite sono studiare, modificare, copiare e ridistribuire.

I diritti garantiti dalla GPL sono condizionati al requisito della ridistribuzione sotto la stessa licenza, il cosiddetto *copyleft*. Il copyleft è il concetto, la filosofia, alla base della licenza GPL (e di altre), e nasce come gioco di parole e in opposizione al copyright.

3.4 LICENZE CREATIVE COMMONS

Le licenze Creative Commons(CC) sono contratti modulari, anche sovrapponibili tra loro, veicolabili attraverso icone. La possibilità di comunicare il contenuto della licenza attraverso lettere o semplici simboli ha un valore comunicativo enorme sotto il profilo della comunicazione e della deterrenza.

Ad esempio, un simbolo con la scritta “by”, indica che si richiede che sia citata la paternità dell'opera, un simbolo con “NC” significa che l'opera non è commerciabile, e con “ND” che è “non-derivative”, ovvero non modificabile, e così via.

Le licenze CC non si applicano al software ma a tutto il resto: testi, siti, blog, fotografie, slides..

3.5 IL SIMBOLO ©

Questo simbolo è stato assimilato dal diritto statunitense, dove è obbligatorio e indicativo di un prodotto coperto da copyright. L'ordinamento giuridico italiano tuttavia non richiede nessuna menzione per un'opera tutelata, e questo simbolo ha mero valore comunicativo.

Un'opera su cui esso non sia presente, o sulla quale in generale non sia scritto nulla relativamente al diritto d'autore, non è per questa ragione necessariamente un'opera di pubblico dominio.

4. I DIRITTI SUL SOFTWARE

I personaggi/soggetti presi in considerazione dalla legge diritto d'autore sono essenzialmente tre: l'utilizzatore, o utente, l'autore, e lo sfruttatore. Lo sfruttatore è colui a cui sono stati ceduti i diritti di sfruttamento economico sull'opera, e può coincidere con la figura dell'autore.

In questo scenario, l'utilizzatore è il soggetto più debole: non hanno diritti di sorta il lettore o l'ascoltatore, gli utilizzatori di opere dell'intelletto "classiche". Il solo utilizzatore di software e banche dati (utente) ha minimi diritti, che si trovano elencati nell'Art. 64ter e seguenti.

Queste norme sono state introdotte nella legge italiana grazie alla direttiva EU del '91.

4.1 DIRITTI DEL TITOLARE

Chi ha diritti sul software, e quali?

Art. 64-bis

Fatte salve le disposizioni dei successivi articoli 64-ter e 64-quater, i diritti esclusivi conferiti dalla presente legge sui programmi per elaboratore comprendono il diritto di effettuare o autorizzare:

- 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.

L'articolo 64bis elenca delle azioni che sono diritto esclusivo del titolare dei diritti sull'opera, ovvero dell'autore o della persona a cui l'autore ha disposto di cederli con contratto di cessione. Si tratta di diritti patrimoniali dell'autore e possono essere dunque oggetto di contratto.

Si tratta del diritto esclusivo di effettuare:

- la riproduzione del software, permanente o temporanea
- la traduzione, l'adattamento, la trasformazione e ogni altra modificazione del programma
- qualsiasi forma di distribuzione al pubblico

4.2 DIRITTI DEL LEGITTIMO ACQUIRENTE (utente)

Art. 64-ter

1. Salvo patto contrario, non sono soggette all'autorizzazione del titolare dei diritti le attività indicate nell'art. 64-bis, lettere a) e b), allorché tali attività sono necessarie per l'uso del programma per elaboratore conformemente alla sua destinazione da parte del legittimo acquirente, inclusa la correzione degli errori.
2. 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.
3. 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. Le clausole contrattuali pattuite in violazione del presente comma e del comma 2 sono nulle.

È possibile ad esempio riprodurre se questo è necessario per usare il programma, può correggere gli errori.

Si tratta delle operazioni per usarlo, senza richiesta di espressa autorizzazione.

Diritti minimi:

- uso
- backup

studio e osservazione.

Interoperabilità: studiare il programma per renderlo compatibile con un altro. Questo tocca anche la concorrenza: più interoperabilità più concorrenza.

Art. 64-quater

1. L'autorizzazione del titolare dei diritti non è richiesta qualora la riproduzione del codice del programma di elaboratore e la traduzione della sua forma ai sensi dell'art. 64-bis, lettere a) e b), compiute al fine di modificare la forma del codice, siano indispensabili per ottenere le informazioni necessarie per conseguire l'interoperabilità, con altri programmi, di un programma per elaboratore creato autonomamente purché siano soddisfatte le seguenti condizioni:
 - 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.
2. Le disposizioni di cui al comma 1 non consentono che le informazioni ottenute in virtù della loro applicazione:
 - a) siano utilizzate a fini diversi dal conseguimento dell'interoperabilità del programma creato autonomamente;
 - b) siano comunicate a terzi, fatta salva la necessità di consentire l'interoperabilità del programma creato autonomamente;
 - c) siano utilizzate per lo sviluppo, la produzione o la commercializzazione di un programma per elaboratore sostanzialmente simile nella sua forma espressiva, o per ogni altra attività che violi il diritto di autore.
 3. Le clausole contrattuali pattuite in violazione dei commi 1 e 2 sono nulle.
 4. Conformemente alla convenzione di Berna sulla tutela delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n. 399, le disposizioni del presente articolo non possono essere interpretate in modo da consentire che la loro applicazione arrechi indebitamente pregiudizio agli interessi legittimi del titolare dei diritti o sia in conflitto con il normale sfruttamento del programma.

Concessa riproduzione del codice e la traduzione (per modificarlo) per interoperabilità.

Licenziatorio: insieme minimo di diritti non diminuibile per contratto pena la nullità delle clausole (Art. 64 ter). Può essere aumentato, es. GPL, altre licenze open source (tutti contratti atipici).

5. SANZIONI

5.1 TUTELA CAUTELARE

Le sanzioni conseguenti a una violazione del diritto d'autore sono precedute a volte da un rimedio cautelare (o tutela cautelare o misura cautelare): il soggetto leso chiede questo provvedimento d'urgenza prima del processo. Un esempio di misura d'urgenza in sede civile può essere l'oscuramento di un sito, o un sequestro di materiale.

La richiesta viene valutata dal giudice in modo sommario considerando l'apparenza del diritto e il pericolo nell'attesa. L'*urgenza* del provvedimento non va presa alla lettera: i rimedi cautelari a volte si ottengono dopo un anno dalla richiesta, si tratta di un tempo comunque relativo, anche se sempre più breve della durata del processo di cognizione (il processo in cui si esaminano le prove), che era già un problema dagli anni '50.

Se la misura cautelare si rivela errata, sarà possibile per chi l'ha subito chiedere un risarcimento dei danni.

La tutela cautelare è molto utilizzata anche nel caso di lesione di diritti della personalità. Esiste anche un altro tipo di tutela: la tutela reintegratoria, che consiste nella riparazione del danno (come risarcimento pecuniario o in forma specifica).

5.2 RESPONSABILITÀ CIVILE

Sono possibili diverse azioni in cui la parte lesa chiede il risarcimento dei danni (azione civile) a chi ha leso il suo diritto d'autore: l'azione dell'editore o dell'autore sugli utenti, l'azione dell'autore sull'editore, l'azione di un autore o editore su altri editori non autorizzati.

5.3 SANZIONI PENALI

L'Art. 171 punisce con una sanzione penale riproduca una qualunque opera dell'ingegno, anche senza scopo di lucro. Si trattava una sanzione amministrativa, ma è stata inasprita. La sanzione può arrivare fino a un anno di reclusione se l'opera non era destinata alla pubblicità, la paternità dell'opera è usurpata, o l'opera è modificata.

Art. 171

1. Salvo quanto disposto dall'art. 171-bis e dall'articolo 171-ter è punito con la multa da euro 51 a euro 2.065 chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma:

a) riproduce, trascrive, recita in pubblico, diffonde, vende o mette in vendita o pone altrimenti in commercio un'opera altrui o ne rivela il contenuto prima che sia reso pubblico, o introduce e mette in circolazione nello Stato esemplari prodotti all'estero contrariamente alla legge italiana;

a-bis) mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa;

.....

1-bis. Chiunque commette la violazione di cui al primo comma, lettera a-bis), è ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima dell'emissione del decreto penale di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo della pena stabilita dal primo comma per il reato commesso, oltre le spese del procedimento. Il pagamento estingue il reato.

2. La pena è della reclusione fino ad un anno o della multa non inferiore a euro 516 se i reati di cui sopra sono commessi sopra

una opera altrui non destinata alla pubblicità, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima, qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore.

3. ...

L'Art. 171bis punisce invece le riproduzioni abusive a scopo di profitto, con multe e reclusione fino a tre anni. Per verificare che una riproduzione sia o meno abusiva, il riferimento è al contratto con cui il detentore dei diritti li ha ceduti a colui che ha effettuato la riproduzione.

Lo scopo di profitto non è lo scopo di lucro (guadagno): profitto può anche essere usare/ascoltare un'opera senza aver pagato il dovuto, può anche significare trarre risparmio. Su questa definizione tuttavia, la giurisprudenza non è uniforme.

Art. 171-bis

1. Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 2.582 a euro 15.493. La stessa pena si applica se il fatto concerne qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratori. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità.

2. ...

Altre norme puniscono lo scopo di lucro, e specifici casi (es. noleggio o concessione in uso abusivamente e a scopo di lucro..).

5.4 QUESTIONE DELLA RESPONSABILITÀ DEL PROVIDER

In generale, il provider non è tenuto alla sorveglianza, così come stabilito dagli Art. 16 e 17 del d. lgs. 70/2003 sul Commercio Elettronico.

Art. 16 Responsabilità nell'attività di memorizzazione di informazioni -hosting-

1. Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione, consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore:

- a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione;
- b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

...

Art. 17 Assenza dell'obbligo generale di sorveglianza

1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il

prestatore non e' assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, ne' ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

2. Fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore e' comunque tenuto:

a) ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione;
b) a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite.

3. Il prestatore e' civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente.

Questi articoli risultano dalle pressioni dei provider, che hanno sempre fortemente lamentato la difficoltà e talvolta impossibilità del controllo, e inoltre dal fatto che agire diversamente risulterebbe in una forma di censura.

Tuttavia, l'Art. 156 della legge sul diritto d'autore configura una responsabilità del provider, nel disporre che chi ha ragione di temere la violazione di un diritto o vuole impedire la continuazione della violazione può chiedere la cessazione della violazione anche da parte di un intermediario fornitore di servizi.

L'articolo dispone inoltre la possibilità di fissare una somma per ogni violazione.

Se il provider effettua controlli deve provvedere nel contratto a chiedere il consenso ai contraenti, e fornire adeguatamente l'informativa.

Art. 156

1. Chi ha ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù di questa legge oppure intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta sia da parte dell'autore della violazione che di un intermediario i cui servizi sono utilizzati per tale violazione può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia vietato il proseguimento della violazione.
Pronunciando l'inibitoria, il giudice può fissare una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

...

5.5 MISURE TECNOLOGICHE DI PROTEZIONE

Art. 102-quater

1. I titolari di diritti d'autore e di diritti connessi nonché del diritto di cui all'art. 102-bis, comma 3, possono apporre sulle opere o sui materiali protetti misure tecnologiche di protezione efficaci che comprendono tutte le tecnologie, i dispositivi o i componenti che,

nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati a impedire o limitare atti non autorizzati dai titolari dei diritti.

2. Le misure tecnologiche di protezione sono considerate efficaci nel caso in cui l'uso dell'opera o del materiale protetto sia controllato dai titolari tramite l'applicazione di un dispositivo di accesso o di un procedimento di protezione, quale la cifratura, la distorsione o qualsiasi altra trasformazione dell'opera o del materiale protetto, ovvero sia limitato mediante un meccanismo di controllo delle copie che realizzi l'obiettivo di protezione.

3. Resta salva l'applicazione delle disposizioni relative ai programmi per elaboratore di cui al capo IV sezione VI del titolo I.

Questa disposizione è una tra quelle introdotte nel 2004 come risultato del Digital Millennium Copyright Act (2000/2001, USA) e delle norme a esso equivalenti stabilite nell'Unione Europea.

L'Italia, e i singoli paesi in generale, hanno poca autonomia su questa materia, tutto è deciso a livello internazionale, con trattati, WIPD

I paesi più forti si impongono, l'autorità ha una forza risibile.

Le misure tecnologiche di protezione sono delle specie di antifurti digitali, tra di essi il più chiacchierato è forse il DRM. La normativa introduce la definizione di misura tecnologica di sicurezza per collegare poi delle sanzioni penali alla rimozione dei dispositivi anticopia.

È possibile aggiungere un identificativo, che servirà a verificare le copie non autorizzate.

Sono lecite le comunicazioni tra un programma e un produttore? Secondo la normativa sulla protezione dei dati personali, non lo sono e se l'utente non ne è consapevole e non ha prestato il proprio consenso.

Es. caso Sony: ha dovuto ritirare alcuni prodotti.

Abuso del diritto: non si può far valere una norma per uno scopo diverso da quello per cui è stata formulata, caratterizzato già negli anni '50.

5.6 ALCUNI CASI

Un produttore chiese al dipartimento di CS di fornire i nominativi di alcuni studenti che risultava al produttore avessero scaricato illegalmente film di cui egli deteneva i diritti, per intraprendere contro di loro un'azione legale. Il dipartimento di rifiutò di fornire questi dati personali in quanto la richiesta proveniente da un privato non era sufficiente.

Caso Peppermint: una casa discografica tedesca (Peppermint) intraprese nel 2006 un'azione di massa contro più di 3mila IP italiani, che accusava di aver condiviso illegalmente file di cui deteneva i diritti, domandando ai provider di fornire gli identificati degli IP in questione.

Il Garante per la privacy, che era parte in causa, stabilì che l'IP era un dato personale, il diritto alla privacy prevalse sul diritto d'autore. Da allora, comunque, la legge è cambiata.

6. CONTRATTI DI SVILUPPO SOFTWARE

Cos'è un contratto di sviluppo software? È un contratto con cui si assegna a qualcuno l'incarico specifico di scrivere un programma.

Il contratto di sviluppo software è un contratto riconducibile al contratto di appalto, pertanto ci si riconduce ad esso per rispondere a quanto non è disciplinato nel contratto stesso

Qual'è l'oggetto del contratto?

È importante per un programmatore che concluda un contratto di sviluppo software, avere chiaro "cosa" deve fare, ovvero qual è l'oggetto del contratto: cosa il programma deve fare, dove, come e con quali mezzi.

Spesso i contratti di sviluppo sw sono contratti di tipo fiduciario, in cui l'oggetto non è ben definito. Le grosse aziende commissionano solitamente analisi prima della fase di implementazione, con le quali si identificano con precisione caratteristiche e obiettivi del software, ma nelle piccole realtà si tende a evitare questa fase e questa spesa: in questa circostanza si può ovviare facendo verifiche periodiche alle **quali subordinare...**

Qual'è la responsabilità prevista?

Nel contratto di appalto le obbligazioni possono di risultati o di mezzi a seconda del soggetto con cui si conclude il contratto:

- nel caso il contratto sia concluso *con un'impresa o con un artigiano*, è prevista un'obbligazione di risultato, in altre parole il risultato indicato nel contratto deve essere raggiunto pena inadempimento.
- Nel caso di contratto concluso con un professionista intellettuale (iscritti in un albo delle professioni), è prevista un'obbligazione di mezzi, ovvero il professionista deve avere utilizzato tutti i mezzi a sua disposizione, deve essersi adoperato, per il conseguimento del risultato. Il non raggiungimento del risultato atteso non può essere imputato al professionista se egli mostra di aver agito con la diligenza del professionista.

Nei due casi, il regime di responsabilità è differente, Entrambe le norme sono derogabili.

In sintesi quindi, quando concludiamo un contratto di sviluppo software ricadiamo solitamente nel primo caso, e siamo quindi tenuti a un'obbligazione di risultato (è quindi molto importante avere chiaro l'oggetto del contratto).

La norma è derogabile e il contratto può disporre diversamente.

Che garanzia è prevista?

La garanzia prevista per un software è di due anni, con tempo 60 giorni dalla consegna per notificare eventuali problemi.

Di chi sono i diritti di sfruttamento economico su un software sviluppato?

O in altri termini, posso rivendere un software a qualcun altro?

Se il software è sviluppato da un lavoratore dipendente o a progetto (non un lavoratore a partita IVA) e viene eseguito da lui come mansione assegnatagli dal datore di lavoro, allora secondo l'Art. 12bis i diritti sul software sono del datore di lavoro, salvo patto contrario. La norma è infatti derogabile, dipendente e datore di lavoro possono disporre di essere entrambi contitolari dei diritti.

Art. 12-bis

Salvo patto contrario, il datore di lavoro è titolare del diritto esclusivo di utilizzazione economica del programma per elaboratore o della banca di dati creati dal lavoratore dipendente nell'esecuzione delle sue mansioni o su istruzioni impartite dallo stesso datore di lavoro.

Se invece si contrae un contratto di sviluppo sw nasce un conflitto tra due norme: secondo quanto previsto per i contratti di appalto, i diritti sul software sarebbero dell'appaltatore, mentre secondo la normativa del diritto d'autore i diritti sarebbero dell'autore.

Per risolvere questo problema si fa riferimento alla volontà delle parti, se ricostruibile, per capire quando il programmatore ha ceduto al committente. La licenza d'uso sarà il minimo diritto che sicuramente è stato ceduto al committente.

Se il contratto non riporta nulla a questo riguardo, sarà del committente l'onere di provare la volontà del programmatore di cedere più di un diritto.

Altrimenti, qualora si vogliano evitare conflitti che frequentemente nascono su questo punto, si può chiarire nel contratto quali diritti cedere, e al limite disporre che entrambi i soggetti coinvolti siano contitolari del software.

Il committente ha diritto di avere il sorgente?

Vale lo stesso discorso fatto a riguardo dello sfruttamento economico: si tratta di un punto non chiarito dalla legge e quindi sul quale spesso si litiga.

Una scelta sempre utile nel caso sorgano controversie di vario genere, è depositare il sorgente presso un terzo, come ad esempio un notaio, o un'associazione di categoria.

E se il committente è una pubblica amministrazione?

Chi è il titolare del software? In questo caso una norma del Codice dell'Amministrazione Digitale prevede per la pubblica amministrazione che conclude il contratto l'obbligo di inserire nel contratto una clausola che prevede il riuso del software attraverso il CNIPA (Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione).

Questa clausola rende le pubbliche amministrazioni un mercato limitato per gli sviluppatori di software, tuttavia è possibile mantenere la contitolarità e vincolare l'assistenza e la personalizzazione a sé.

Le pubbliche amministrazioni:

- possono acquistare quel che preferiscono (non solo software open source)
- devono valutare le alternative
- devono inserire una clausola che preveda il riuso.