

La tutela giuridica del software e il contratto di licenza d'uso

Il software come creazione intellettuale

Il software costituisce, dal punto di vista giuridico, una creazione intellettuale. Le creazioni intellettuali nell'ordinamento giuridico italiano possono essere ricondotte a due distinte categorie: quella delle invenzioni industriali e quella delle opere dell'ingegno.

1.1. Invenzioni industriali e opere dell'ingegno

Sono invenzioni industriali, secondo l'art. 2585 c.c., "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'applicazione tecnica di un principio scientifico, purché essa dia immediati risultati industriali". Sono invece opere dell'ingegno, secondo la definizione dell'art. 2575 c.c., le opere "di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione" e cioè i libri, le composizioni musicali, i film, ecc. Le invenzioni sono giuridicamente tutelate attraverso il **brevetto** (R.D. 29 giugno 1939, n. 1127), mentre le opere dell'ingegno sono tutelate attraverso il **diritto d'autore** o copyright, disciplinato dalla l. 22 aprile 1941, n. 633. http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/l633_41.html Brevetto e diritto d'autore costituiscono due differenti modi di acquisizione del diritto alla tutela giuridica delle creazioni intellettuali, che implicano differenti modi di acquisizione del diritto, differente durata del diritto e differenti strumenti di difesa da eventuali violazioni del diritto stesso. I diritti sull'invenzione sorgono nel momento in cui l'inventore ha conseguito il brevetto, con effetti che decorrono dalla data in cui la domanda di brevetto è resa accessibile al pubblico. I diritti sulle opere dell'ingegno sorgono, invece, nel momento stesso della creazione dell'opera. Per l'acquisto dei diritti sull' **invenzione industriale** è quindi necessario presentare apposita domanda di brevetto presso l'Ufficio centrale brevetti, mentre per l'acquisto dei diritti relativi all'**opera dell'ingegno** non è richiesta alcuna domanda. Riguardo, invece, alla durata dei diritti, si ricorda che il diritto all'utilizzazione esclusiva dell'invenzione industriale ha la durata di venti anni dalla data di deposito della domanda. Il diritto all'utilizzazione esclusiva dell'opera dell'ingegno ha, invece, la durata di settanta anni dalla morte dell'autore. Molto si è dibattuto, sia in Italia che all'estero, sulla tutela giuridica del software, se questa fosse da attuarsi attraverso lo strumento brevettuale o invece attraverso la disciplina del diritto d'autore. Questo dibattito, peraltro, era necessariamente preceduto da quello sulla qualificazione giuridica del software, come invenzione o come opera dell'ingegno. Non potendo in questa sede approfondire le ragioni del dibattito dottrinale e anche giurisprudenziale in materia, giova ricordare che la scelta a favore della tutela del software attraverso il diritto d'autore è prevalsa sia in Italia che all'estero. Ciò non esclude che il software possa essere tutelato anche, in alcuni casi, attraverso il brevetto e anzi questa forma di tutela è oggetto di un crescente interesse anche legislativo, come risulta da una recente proposta di direttiva. http://www.innovazione.gov.it/ita/intervento/normativa/allegati/dir_prop_200202.pdf

1.2. Altri strumenti di tutela del software

Se la tutela del software attraverso la disciplina del diritto d'autore è probabilmente lo strumento di tutela più diffuso, tuttavia, in alcuni casi, altre forme di tutela giuridica possono essere utilizzate. Innanzitutto, un generale obbligo di fedeltà incombe sul lavoratore dipendente, il quale non può divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa (art. 2105 c.c.). Una forma di tutela è rinvenibile anche nelle disposizioni sulla concorrenza sleale, che impongono agli imprenditori di attenersi ai principi della correttezza professionale (art. 2598 n. 3 c.c.). Infine, è configurabile una tutela penale mediante l'applicazione delle disposizioni sul segreto. In particolare, l'art. 623 c.p., concernente il segreto industriale, tutela le "notizie destinate a rimanere segrete, sopra

scoperte o invenzioni scientifiche o applicazioni industriali", con la precisazione che la giurisprudenza, nella concreta applicazione della norma, non ha ritenuto essere requisito necessario quello della novità delle applicazioni industriali.

La tutela attraverso la disciplina del diritto d'autore

2.1. Le disposizioni principali

La tutela giuridica dei programmi per elaboratore, in Italia, è stata sancita dal d. lgs. 29 dicembre 1992, n. 518 http://www.innovazione.gov.it/ita/intervento/normativa/allegati/dl_291292.pdf attuativo della direttiva 91/250/Cee. http://www.innovazione.gov.it/ita/intervento/normativa/allegati/dir_140591.pdf Già in precedenza, la Corte di cassazione si era pronunciata sull'argomento, con la decisione del 6 febbraio 1987, n. 1956, riconoscendo il software tutelabile attraverso la disciplina del diritto d'autore. Il d. lgs. 518/92 modifica ed integra la disciplina sul diritto d'autore, dettata dalla l. 633/1941. Il corpo normativo di riferimento è dunque costituito dalla legge sul **diritto d'autore**, l. 633 del 1941 http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1633_41.html, mentre le principali integrazioni sono costituite dal d. lgs. 518/92 e dalla l. 18 agosto 2000, n. 248 <http://www.beniculturali.it/normative/dettaglioleggidecreti.asp?Id=418>

2.2. L'oggetto della tutela

Oggetto di tutela, in base al diritto d'autore, è soltanto la forma espressiva del programma, non l'idea in esso contenuta. http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1633_41.html#ART1, http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1633_41.html#ART2 Questa tutela limitata corrisponde ad una precisa scelta operata in sede comunitaria a favore della disciplina sul diritto d'autore, con la quale si è ritenuto di non arrestare il progresso tecnologico e scientifico, consentendo la diffusione di algoritmi e principi, ma si è altresì ritenuto di proteggere il singolo programma creato sulla base di quei principi. I programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi, e il materiale preparatorio per la progettazione del programma sono ora espressamente menzionati fra le opere protette ai sensi della legge italiana sul diritto d'autore. I programmi sono tutelati "purché originali quali risultato di creazione intellettuale dell'autore". Il grado di creatività richiesto non è precisato dalla legge, ma la giurisprudenza italiana aveva già avuto modo di pronunciarsi in argomento, prima dell'emanazione del d. lgs. 518/92. In particolare, la Pretura di Pisa con la decisione dell'11 aprile 1984 aveva ritenuto applicabile la tutela accordata dalla legge sul diritto d'autore al "programma per elaboratore che si caratterizzi per un proprio 'stile' sostanzialmente originale rispetto ad altri prodotti analoghi e per una determinata forma espressiva nella quale il contenuto di tale programma si traduce". La Corte di cassazione, con la decisione del 6 febbraio 1987, n. 1956, soffermandosi sui requisiti minimi di creatività del software precisava che: "L'autore del software in tanto 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". Le disposizioni normative non si applicano alle idee e ai principi che stanno alla base del programma, né a quelli che stanno alla base delle sue interfacce. Come, per esempio, ha già avuto modo di affermare la giurisprudenza statunitense, che ha visto contrapposte Apple e Microsoft, l'interfaccia uomo-macchina di un programma o di un sistema operativo non trovano alcuna tutela giuridica. Non sono protetti, inoltre, le idee e i principi che stanno alla base della logica, degli algoritmi e dei linguaggi di programmazione. Il d. lgs. 29 dicembre 1992, n. 518 non tutela espressamente i manuali, ma la giurisprudenza precedente al d. lgs. si era già pronunciata in tal senso.

2.3. Durata

Secondo il d. lgs. 518/92, le disposizioni dello stesso decreto si applicano anche ai programmi creati prima della sua entrata in vigore. La durata della tutela è di tutta la vita dell'autore e di 70 anni dalla sua morte. http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1633_41.html#ART24 Se il programma è un'opera collettiva, la durata della tutela è di 70 anni dalla prima pubblicazione. Se il software è creato e pubblicato dalla Amministrazione dello Stato la durata è ridotta a 20 anni dalla data di pubblicazione, come dispone l'art. 29. http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1633_41.html#ART29

2.4. Contenuto del diritto d'autore

Il diritto d'autore sorge con la creazione dell'opera ed il contenuto di questo diritto è costituito da un complesso di diritti patrimoniali e da un complesso di diritti morali sull'opera. I diritti patrimoniali sull'opera, cioè i diritti di utilizzazione economica, sono costituiti dal diritto di pubblicare l'opera, dal diritto di diffonderla, dal diritto di metterla in commercio, dal diritto di elaborarla e dal diritto di tradurla. I diritti elencati sono diritti relativi all'opera nel suo insieme e in ciascuna delle sue parti e possono essere trasferiti a terzi, anche indipendentemente gli uni dagli altri, ai sensi dell'art. 19 della legge sul diritto d'autore http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1633_41.html#ART19. Il trasferimento dei diritti deve essere provato per iscritto ai sensi dell'art. 110 della legge sul diritto d'autore. I **diritti morali d'autore**, fra i quali il diritto alla paternità dell'opera, il diritto di non pubblicarla, il diritto di opporsi a modificazioni della stessa sono invece inalienabili. http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1633_41.html#ART20 Dai diritti morali e patrimoniali sul software, in quanto opera dell'ingegno, già menzionati, vanno distinti i diritti sulla singola riproduzione del software. In particolare, i diritti di utilizzazione economica del software o **diritti patrimoniali d'autore** vanno distinti dal semplice diritto di utilizzazione o di uso del software, o meglio, della singola riproduzione di software. Si tratta di due differenti ordini di diritti: quelli aventi ad oggetto il software in quanto opera dell'ingegno e quelli aventi ad oggetto il software in quanto singola riproduzione. I primi si costituiscono sul software considerato opera dell'ingegno (bene immateriale), i secondi si costituiscono sulle singole riproduzioni del software (bene materiale).

2.5. Titolarità del diritto d'autore

Il titolare dei diritti di utilizzazione economica del programma è l'autore dello stesso. Assai di frequente, tuttavia, gli autori cedono preventivamente i diritti patrimoniali. Secondo il d. lgs. 518/92, nel caso in cui l'autore sia un lavoratore dipendente, i diritti di utilizzazione economica del software spettano al datore di lavoro, a meno che non sia stato diversamente pattuito. Problemi più complessi si pongono per i diritti di utilizzazione economica del software sviluppato da programmatori che siano lavoratori autonomi, sulla base di un **contratto di sviluppo di software**. Nel caso in cui il software sia creato dalla pubblica amministrazione o per la pubblica amministrazione si applicano disposizioni particolari, dettate dal d. lgs. n. 39 del 12 febbraio 1993 http://www.aipa.it/servizi%5B3/normativa%5B4/leggi%5B1/DLGV39_93.asp. Il diritto d'autore sorge, automaticamente, nel momento della creazione del programma. La prova del diritto, cioè la prova che il programma è stato sviluppato da un soggetto, piuttosto che da un altro, può essere fornita mediante il deposito del programma presso l'apposito registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore, costituito presso la SIAE. In questo registro viene registrato 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. Il suddetto registro è stato istituito dal d. lgs. 518/92 ed è stato regolamentato con il d.p.c.m. 3 gennaio 1994, con il quale sono state determinate le caratteristiche del registro, le modalità di registrazione e le relative tariffe. La registrazione del programma presso la SIAE comporta l'inversione dell'onere della prova, cioè facilita la prova della titolarità del diritto, poiché si presume che il soggetto che ha registrato il programma ne sia l'autore. <http://www.siae.it>.

2.6. I diritti di utilizzazione economica

Secondo il d. lgs. 518/92 http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/l633_41.html#ART64BIS, l'autore o il titolare dei diritti di utilizzazione economica dell'opera ha il diritto esclusivo di effettuare:

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

Il legittimo acquirente, invece, può:

- ┆ riprodurre il programma e tradurre, adattare o trasformare il programma solo se tali attività sono necessarie per l'uso del programma conformemente alla sua destinazione, inclusa la correzione degli errori;
- ┆ effettuare una copia di riserva del programma, qualora tale copia sia necessaria per l'uso;
- ┆ osservare, studiare o sottoporre a prova di funzionamento il programma.

http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/l633_41.html#ART64TER

2.7. Il reverse engineering

Un'altra importante deroga operata dalla direttiva e quindi dalla legge italiana ai diritti esclusivi dell'autore del programma è costituita dalla disposizione relativa alla decompilazione o reverse engineering, cioè alla possibilità di scomporre un programma al fine di ottenere le informazioni necessarie per conseguire l'interoperabilità con altri programmi.

http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/l633_41.html#ART64QUATER Il d. lgs. stabilisce che non è necessaria l'autorizzazione dell'autore del programma per gli atti di traduzione del codice e di riproduzione della sua forma, quando tali atti siano indispensabili per ottenere le informazioni necessarie per conseguire l'interoperabilità di un programma, creato autonomamente, con altri programmi. Devono concorrere tuttavia alcune condizioni: che gli atti siano compiuti dal licenziatario o da altra persona avente diritto, che le informazioni non siano già facilmente accessibili e che gli atti siano limitati alle parti del programma originale, necessarie per conseguire l'interoperabilità. Non è consentita l'utilizzazione delle informazioni così ricavate a fini diversi, né la comunicazione delle informazioni a terzi, né 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. Come norma di chiusura, viene stabilito 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.

2.8. Misure cautelari e sanzioni

La violazione delle disposizioni del d. lgs. 518/92 consente il ricorso a misure cautelari e comporta l'applicazione di sanzioni civili e penali, disposte dallo stesso decreto legislativo, oltre che dalla legge sul diritto d'autore. I provvedimenti che possono essere ordinati dall'autorità giudiziaria prima dell'emanazione della sentenza definitiva, secondo la legge sul diritto d'autore, sono:

- ┆ la descrizione (art. 161 l. d. a.)
- ┆ la perizia (art. 161 l. d. a.)
- ┆ il sequestro (art. 161 l. d. a.)

- ▮ il sequestro dei proventi (art. 161 l. d. a.)

http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1633_41.html#ART161 Descrizione e sequestro di programmi e manuali sono già stati disposti dalla giurisprudenza italiana inaudita altera parte. La giurisprudenza italiana ha inoltre accolto domande di provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c. e di reintegrazione possessoria. I provvedimenti definitivi che possono essere adottati dall'autorità giudiziaria, secondo la legge sul diritto d'autore, sono, oltre all'accertamento del diritto:

- ▮ la rimozione o distruzione degli esemplari frutto dell'attività illegittima (art. 158 l. d. a.)
- ▮ il risarcimento del danno (art. 158 l. d. a.)
- ▮ la pubblicazione della sentenza (art. 166 l. d. a.)

Le sanzioni penali secondo l'art. 171 della legge sul diritto d'autore

http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1633_41.html#ART171, sono costituite dalla multa da L.100.000 a L. 4.000.000 per chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma:

- ▮ riproduce, (...), diffonde,(...) un'opera altrui;
- ▮ ...
- ▮ riproduce un numero di esemplari (...) maggiore di quello che aveva diritto di riprodurre.

Rientra in questa fattispecie il caso di colui che copia il software per uso personale.

http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1633_41.html#ART171-BIS L'art. 171 bis della legge sul diritto d'autore, introdotto dal d. lgs. 518/92, e modificato anche dalla l. 248/2000 dispone che chiunque abusivamente duplica per trarne profitto programmi per elaboratore, o, ai medesimi fini, importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale, o concede in locazione programmi non contrassegnati dalla SIAE è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da L. 5.000.000 a L. 30.000.000 (...) Il d. lgs. individua due fattispecie. Gli elementi costitutivi della prima fattispecie sono:

- ▮ l'abusiva duplicazione e
- ▮ il fine di profitto

Rientra in questa fattispecie, per esempio, il caso della riproduzione del software in ambito professionale. Gli elementi costitutivi della seconda fattispecie sono:

- ▮ il fine di profitto e
- ▮ il compimento di atti di commercializzazione.

Rientra in questa fattispecie, per esempio, il caso del rivenditore di software copiato. La sanzione prevista è costituita dalla pena della reclusione da tre mesi a tre anni e della multa da L. 5.000.000 a L. 30.000.000. La stessa pena si applica se il fatto concerne i cosiddetti copiatori, se unicamente intesi a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale dei dispositivi applicati a protezione del software. La pena non è inferiore a due anni di reclusione e la multa a L.30.000.000 se il fatto è di rilevante gravità o se il programma è stato precedentemente distribuito, venduto o concesso in locazione su supporti contrassegnati dalla SIAE.

Il contratto di licenza d'uso

Il d. lgs. detta soltanto le norme generali. Ampio margine è lasciato alla contrattazione fra l'utilizzatore del software e il soggetto che detiene i diritti di utilizzazione economica del software (l'autore del

programma o l'impresa produttrice di software alla quale l'autore ha ceduto i propri diritti). Il contratto che in dettaglio regola i diritti e i doveri dell'acquirente e dell'utilizzatore di software è il **contratto di licenza d'uso**. Questo contratto è un contratto atipico, cioè non regolamentato dal codice civile, e la definizione del contenuto contrattuale è lasciata all'autonomia delle parti contraenti, le quali possono definire i reciproci diritti e doveri a loro discrezione. Infatti, il mercato offre una grande varietà di contratti, di tipi di licenze, di prezzi, di obblighi e anche di programmi. Pertanto, non si può dare una definizione unitaria dei programmi per elaboratori esistenti né si possono definire tutti i tipi di programmi esistenti, ma si può soltanto fornire una descrizione delle tipologie più diffuse. Ad esempio, per stabilire se una duplicazione è abusiva o meno, occorre far riferimento al contratto. Solitamente i contratti di licenza d'uso (cioè i contratti per "comprare" il programma) limitano l'utilizzo del software ad una sola macchina per volta e talvolta la macchina è espressamente individuata nella documentazione contrattuale. Alcuni contratti di licenza d'uso, tuttavia, consentono la riproduzione del programma su un certo numero di macchine. In genere i contratti standard di licenza d'uso non consentono l'utilizzazione di un programma da più macchine fra loro collegate in rete. Tuttavia, è possibile stipulare contratti di licenza d'uso che consentano di utilizzare il programma su più macchine o in rete (licenze multiple; a forfait; floating license, cioè licenze per utilizzare i programmi in rete ma da un numero di utenti prefissato) o inserire in contratto clausole ad hoc.

3.1. Open software

Il titolare dei diritti di utilizzazione economica del software può rinunciare ad essi e mettere a disposizione del pubblico il programma, compreso il codice sorgente, senza richiedere un compenso. La rinuncia ad un diritto è una particolare modalità di esercizio di quel diritto. Sulla base di questo principio si è diffuso il cosiddetto "open software", che consiste di programmi che sono disponibili sia all'utilizzo che alla modifica da parte di soggetti diversi dall'autore. Il contratto di licenza d'uso per open software più diffuso è costituito dal contratto GNU <http://www.gnu.org/licenses/licenses.html>

3.2. Licenza a strappo

Un particolare contratto di licenza d'uso è costituito dal c.d. contratto a strappo o **contratto di licenza a strappo**, shrink-wrap license, nell'originaria formulazione statunitense. In questo caso, il programma è confezionato in un involucro, sul quale sono stampate o attraverso il quale è possibile leggere le condizioni contrattuali. L'apertura dell'involucro costituisce accettazione delle condizioni contrattuali predisposte dal produttore. Le condizioni d'uso del programma sono quelle dei contratti di licenza d'uso più diffusi (uso del programma limitato ad una sola macchina, restrizioni alla possibilità di effettuare copie, garanzia limitata ai soli difetti del supporto materiale, esclusione di altre garanzie e responsabilità). L'acquirente che non intenda accettare il regolamento contrattuale può restituire il prodotto e richiedere la restituzione del prezzo pagato, purché non abbia aperto la confezione. In genere, viene richiesto all'acquirente di compilare e spedire al produttore una cartolina che gli consente di ricevere gli aggiornamenti del software e di usufruire delle limitate prestazioni di garanzia accordate dal contratto. La spedizione della cartolina costituisce espressa accettazione del regolamento contrattuale. Il contratto di licenza a strappo si perfeziona, dunque, con l'atto dell'apertura della confezione. Tale atto vale come accettazione. L'art. 1341 c.c. stabilisce che le condizioni generali di contratto predisposte da una parte sono valide nei confronti dell'altra se conoscibili da questa al momento della conclusione del contratto. Dunque, se il regolamento contrattuale è leggibile al momento della conclusione del contratto le condizioni generali di contratto sono da ritenersi valide. L'effettiva conoscenza di esso non ha alcuna rilevanza per il nostro ordinamento, così come non ha alcuna rilevanza l'effettiva conoscenza delle clausole contrattuali al momento della conclusione di un contratto di trasporto, di banca o di assicurazione, ecc. Il regolamento contrattuale è da ritenersi accettato al momento della conclusione del contratto, sempre che esso fosse conoscibile. Perché si

possa considerare conoscibile è necessario che le condizioni generali di contratto siano inserite nella confezione in modo da essere visibili e leggibili dall'esterno, al momento della conclusione del contratto, come prescrive l'art. 1341 c.c. Non hanno invece alcun effetto le clausole vessatorie presenti nel contratto, che devono essere specificatamente approvate per iscritto ai sensi dell'art. 1341, secondo comma. Quindi quelle clausole, spesso presenti nei contratti standard di licenza d'uso, che stabiliscono limitazioni di responsabilità, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi e deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria devono considerarsi inefficaci.

3.3. Software freeware e shareware

Il software freeware è software distribuito gratuitamente, generalmente in rete, e può essere copiato da chiunque si colleghi con la rete. In genere, reca la scritta "freeware" e il nome dell'autore. Talvolta viene specificato che il programma può essere liberamente copiato, altre volte si invita l'utente ad inviare osservazioni e commenti all'indirizzo specificato. In questo caso, è evidente la rinuncia da parte dell'autore ai propri diritti di utilizzazione economica dell'opera, quindi il software freeware può essere liberamente copiato. Il software shareware presenta molte delle caratteristiche del software freeware: è software distribuito in rete e può essere copiato da chiunque si colleghi con la rete. In genere, reca la scritta "shareware" e il nome dell'autore. A differenza che nel software freeware, nel software shareware si invita l'utente ad inviare un corrispettivo, in genere piuttosto basso, all'indirizzo specificato. Talvolta si precisa che il pagamento del corrispettivo dà diritto agli aggiornamenti del programma. In questo caso, non si può ritenere che l'autore abbia rinunciato ai propri diritti di utilizzazione economica dell'opera: si tratta di un contratto di licenza d'uso di software in cui la distribuzione è effettuata mediante rete e in forme particolari. Pertanto, deve essere corrisposto all'autore il compenso richiesto. Occorre comunque precisare che per una serie di considerazioni di carattere pratico (in genere si tratta di programmi di modesta rilevanza economica; in genere si tratta di programmi distribuiti dallo stesso autore e non da un'impresa produttrice, e in genere l'autore è straniero) non è molto probabile un'azione legale da parte dell'autore.

Alcuni casi particolari di utilizzo di software nelle scuole

Si illustrano di seguito alcuni casi particolari di utilizzo di software nelle scuole, sulla base di alcuni quesiti già posti in passato.

4.1. Software "donato" da un rivenditore

Per le donazioni future si consiglia di acquisire documentazione scritta, ad esempio una lettera del rivenditore. Se in passato è stato donato software originale (dischetti originali e manuali d'uso originali) ma non c'è documentazione che provi la donazione, la prova della legittima detenzione del software sarà costituita dall'originalità del materiale detenuto. Infine, nel caso in cui il software donato dal rivenditore sia una copia, non si sarà passibili di sanzioni solo se si potrà dimostrare che la copia era stata effettuata dal rivenditore.

4.2. Software "donato" da un insegnante

Si consiglia di fare riferimento al contratto di comodato (prestito) con il quale, in questa circostanza, l'insegnante presta alla scuola il programma, a titolo gratuito. Anche in questo caso è opportuno acquisire documentazione scritta, ad esempio una lettera dell'insegnante. Il contratto di comodato è lecito se non è vietato dal **contratto di licenza d'uso** del programma, che occorre controllare.

4.3. Software fuori commercio

Se il software è detenuto in buona fede da più di dieci anni prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 518/92, deve ritenersene acquisito il diritto di uso. Se, invece, non è trascorso tale periodo di tempo, il software è detenuto irregolarmente. In questo caso, la situazione può essere sanata mediante gli opportuni contatti con la casa produttrice, anche se è meno probabile che quest'ultima promuova un'azione legale.

4.4. Software sviluppato da un insegnante

Nel caso in cui un insegnante abbia sviluppato un programma, detto programma è tutelato dalla disciplina della legge sul **diritto d'autore**, modificata dal d. lgs. 518/92, sopra illustrato. Il diritto d'autore sorge, automaticamente, nel momento della creazione del programma. La prova di tale diritto, cioè la prova che il programma è stato sviluppato da un certo insegnante, piuttosto che da un altro, può essere fornita mediante il deposito del programma presso l'apposito registro pubblico speciale per i programmi per elaboratore, costituito presso la SIAE. La registrazione del programma presso la SIAE comporta l'inversione dell'onere della prova, cioè facilita la prova della titolarità del diritto, poiché si presume che il soggetto che ha registrato il programma ne sia l'autore. La registrazione presso la SIAE non è, tuttavia, l'unico mezzo di prova. L'autore del software, se non ha ceduto ad altri i diritti di utilizzazione economica del programma (ad esempio ad un'impresa produttrice di software), ha la piena disponibilità di tali diritti e quindi può distribuire gratuitamente il programma, conservando il diritto morale d'autore, cioè il diritto di essere riconosciuto autore dell'opera.

La tutela giuridica delle banche di dati e delle opere multimediali

La tutela giuridica delle banche dati è oggetto di una specifica direttiva comunitaria, la direttiva 96/9/CE, attuata in Italia con il d. lgs. 6 maggio 1999, n. 169 <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/99169dl.htm>, il quale ha modificato la legge sul **diritto d'autore** (l. 22 aprile 1941, n. 633). La creazione di una banca dati comporta generalmente un notevole investimento in termini di risorse economiche e di ricerca: le attività necessarie vanno dal reperimento dei dati e delle informazioni, alla loro organizzazione in maniera sistematica e agevole per la consultazione. Questo investimento è minacciato dal fatto che, una volta costituita la banca dati, una copia delle informazioni e dei dati in essa contenuti può essere agevolmente effettuata, anche allo scopo di costituire una nuova banca dati. Qual è la tutela giuridica della banca dati? Il singolo dato o la singola informazione, cioè l'elemento che costituisce la banca dati, non è suscettibile di tutela: nella fattispecie, non è configurabile un diritto che tuteli chi ha raccolto delle informazioni per il solo fatto di averle raccolte (diverso e complementare problema è quello della tutela del soggetto al quale le informazioni si riferiscono). È, invece, tutelabile giuridicamente la banca dati nel suo complesso, in quanto raccolta di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili grazie a mezzi elettronici o in altro modo, come oggi dispone l'art. 2 della legge sul diritto d'autore http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/1633_41.html#ART2. L'ordinamento italiano non prevedeva, fino al d. lgs. 169/99 una tutela giuridica specifica delle banche dati. In altri ordinamenti, le banche di dati erano già espressamente incluse nell'ambito di applicazione della disciplina del diritto d'autore oppure la loro protezione giuridica era realizzata mediante una specifica disciplina. Nel nostro ordinamento, la principale forma di tutela praticabile era ed è ancora costituita dall'applicazione della disciplina sul diritto d'autore (in questi senso è la decisione della Pretura di Roma del 14 dicembre 1989). Essa, tuttavia, presuppone l'originalità dell'opera, con riguardo alla sua particolare struttura, e questo requisito non sempre è proprio della banca dati, la quale può essere piuttosto qualificata dalla completezza, nonché dalla qualità e dalla tipologia di informazioni in essa contenute (si pensi, ad esempio alle raccolte di giurisprudenza su CD-ROM). Un altro strumento di tutela delle banche dati previsto dall'ordinamento italiano è costituito dalle disposizioni a tutela della concorrenza, che tuttavia rivelano altre difficoltà di applicazione. Una particolare forma di tutela, nuova per l'ordinamento italiano, ma non per quelli di altri Paesi, è quella introdotta dalla direttiva sulla tutela

giuridica delle banche dati e dal decreto attuativo. La direttiva introduce, infatti, un **diritto sui generis** a favore del creatore della banca dati, che consiste nel "diritto di vietare operazioni di estrazione e/o reimpiego della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della stessa". Questo diritto ha la durata di quindici anni e sorge con la costituzione della banca dati ed è analiticamente disciplinato dall'art. 102-bis della legge sul diritto d'autore. L'esistenza del diritto sui generis fa salvi il diritto d'autore sulla banca dati, ove configurabile, e i diritti sulle opere facenti parte della banca dati, nonché i diritti sul software utilizzato per l'impostazione o il funzionamento della banca dati. Sono nulle le disposizioni contrattuali che impediscano al legittimo utente della banca dati di estrarre e reimpiegare parti non sostanziali della banca dati, valutate in termini quantitativi e qualitativi o che non gli consentano l'impiego normale della banca dati, ai sensi dell'102-ter della legge sul diritto d'autore. Soluzioni analoghe a quelle sopra prospettate trovano, nel nostro ordinamento, il problema della tutela giuridica delle opere multimediali, che tuttavia non sono oggetto di autonoma definizione legislativa. Un'opera multimediale può essere definita come un'opera costituita dalla combinazione di diversi contenuti: testo, grafica, illustrazioni, filmati, animazioni, fotografia, musica, ecc. L'opera può essere distribuita su CD-ROM o on line. I contenuti dell'opera multimediale sono fra loro collegati mediante un particolare schema logico, ideato dall'autore, che costituisce la peculiare struttura e organizzazione interna dell'opera. I contenuti dell'opera multimediale, cioè il testo, la grafica, le illustrazioni, la fotografia, costituiscono, a loro volta, opere o parti di opere. Sotto il profilo giuridico, si possono individuare quantomeno i seguenti beni da tutelare:

- ┆ l'opera multimediale, integralmente considerata, caratterizzata dalla peculiare struttura e organizzazione interna dell'opera
- ┆ le opere o le parti di opere che ne fanno parte
- ┆ il software strumentale alla fruizione dell'opera.

Le opere o le parti di opere che fanno parte dell'opera multimediale, nonché il software strumentale alla fruizione dell'opera sono tutelati attraverso la disciplina del diritto d'autore, secondo i limiti e le modalità specificamente previsti dalla legge per ciascuno di essi (ad esempio, per la protezione del software troverà applicazione la legge sul diritto d'autore, come modificata dal d. lgs. 518/92). Per tutelare l'opera multimediale nel suo complesso e, quindi, la peculiare struttura dell'opera, invece, potrà applicarsi la disciplina del diritto d'autore, ma dovrà essere soddisfatto il requisito del carattere creativo dell'opera. Inoltre, come risulta dalle concrete applicazioni della legge a tutela del software, la protezione giuridica conseguita attraverso la disciplina sul diritto d'autore è piuttosto fragile. Si consideri, inoltre, l'ulteriore elemento di complessità rappresentato dal fatto che il diritto d'autore è costituito da un fascio di diritti che, nel caso di opera multimediale, insiste su beni soggetti, per loro stessa natura, a continue modificazioni. I diritti d'autore sull'opera multimediale sono dunque costituiti dal diritto dell'autore dell'opera multimediale, dai diritti degli autori delle opere che ne fanno parte, dal diritto dell'autore del software. Ognuno di questi soggetti è titolare di un insieme di diritti morali e patrimoniali, fra i quali: il diritto di opporsi a modificazioni dell'opera, il diritto di distribuzione dell'opera, il diritto di rielaborare l'opera, il diritto di modificare l'opera e il diritto di tradurla. Inoltre, può verificarsi che sulle opere insistano altre privative come il **brevetto** o il marchio. In questo quadro di grande complessità si delineano chiaramente alcuni interessi contrapposti. Innanzitutto, il diritto del produttore dell'opera che ha effettuato un notevole investimento in termini di risorse umane, finanziarie e tecnologiche. In secondo luogo, il diritto dell'autore dell'opera multimediale, cioè il diritto di chi ha organizzato l'opera con una particolare struttura e ha creato i collegamenti all'interno di essa. In terzo luogo, i diritti degli autori e dei produttori delle opere contenute nell'opera multimediale, nonché i diritti dell'autore del software. Mentre questi ultimi appaiono, prima facie, riconducibili a schemi noti nell'ambito della disciplina sul diritto d'autore, seppure di notevole complessità quanto alla loro gestione in sede contrattuale e assai problematici quanto alla definizione degli accordi di licenza, gli altri diritti sono definiti dalla tutela giuridica delle banche di dati. Si contrappongono agli interessi di

protezione giuridica dell'opera, considerati nel loro insieme, gli interessi dei potenziali concorrenti, cioè di quei soggetti che volendo produrre un'opera analoga, sono contrari alla definizione di una privativa. Si contrappone, inoltre, agli interessi di protezione giuridica dell'opera, l'interesse del potenziale utilizzatore del singolo esemplare dell'**opera dell'ingegno**, il quale aspira ad un ampio raggio di facoltà. La problematica è affrontata dal d. lgs. 169/99, già ricordato. Nell'ampia definizione recata dalla legge sul diritto d'autore di "banca dati" come "raccolta di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili grazie a mezzi elettronici o in altro modo" pare essere compresa anche l'opera multimediale. Si configura, quindi, a protezione del creatore dell'opera, accanto alla tutela già prevista dal diritto d'autore, un diritto sui generis volto ad impedire l'estrazione e/o il reimpiego non autorizzati della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della banca dati. Il legislatore italiano ha per la prima volta utilizzato il termine "multimediale" nella recente l. 248/2000 che ha apportato nuove modifiche alla legge sul diritto d'autore. Con la legge citata sono state introdotte o inasprite le sanzioni penali a tutela delle banche dati e delle opere multimediali. Ha recentemente arricchito lo scenario la direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di alcuni aspetti del diritto d'autore e diritti connessi
http://www.innovazione.gov.it/ita/intervento/normativa/allegati/dir_220501.pdf.