



Il software nel diritto d'autore

Pisa, 11 Dicembre 2013

Avv. Laura Turini

Consulente in proprietà industriale (1307BM)

turini@turinigroup.com

Definizione

WIPO nel 1984:

"l'espressione di un insieme organizzato e strutturato di istruzioni (o simboli) contenuti in qualsiasi forma o supporto (nastro, disco, film, circuito), capace direttamente o indirettamente di far eseguire o far ottenere una funzione, un compito o un risultato particolare per mezzo di un sistema di elaborazione elettronica dell'informazione".

EPO nel 2008:

A computer program is a series of steps (instructions) which will be carried out by the computer when the program is executed.

A computer is understood to include not only devices which are generally thought of as such, for example desktop PCs, but any programmable apparatus (such as a mobile phone or an embedded processor).

The term 'computer program' ('program' for short) is synonymous with 'software' and a 'program for a computer'.

Definizione



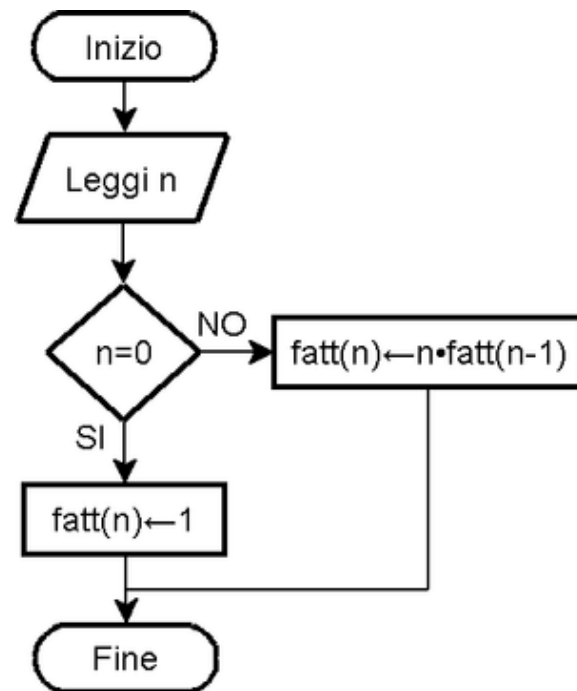
✓ Codice binario

Definizione

```
var _gat=new Object({c:"length",lb:"4.3
o;if(!_gat.q(d)){a=0;for(h=d[_gat.c]-1;
return c instanceof Function?(a?encodeU
z:function(d,a){return d.split(a)},w:fu
a[_gat.m]:"",o=c.history[_gat.c],k,l,s=
"terms"),c("mamma","query"),c("allthewe
c("ekolay","q"),c("search.ilse","search
v+=w(b)?b:b+j[t][4];j[t][2](n.C(i,v,e))
```

✓ Codice sorgente

Definizione



✓ Diagramma di flusso

Definizione



✓ L'idea

Quale tutela?

Il primo ordinamento che ha giuridicamente qualificato il software come opera dell'ingegno è quello statunitense con il *Computer Software Amendment Act* del 1980.

Successivamente pari riconoscimento è giunto dalla Direttiva CEE 91/250 recepita nel nostro ordinamento giuridico con il **D. Lgs. 518 del 1992** che ha introdotto modifiche ed integrazioni alla Legge 633 del 1941 sul diritto d'autore.

Nel nostro ordinamento il software viene tutelato come opera di ingegno secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 1, n. 8 della Legge 633/1941 (la legge sul diritto d'autore).

Quale tutela?

Art. 1, comma 2, L.A. (L. 633/1941)

- ✓ «(...) 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.»

Art. 2, comma 1, L.A. (L. 633/1941)

- ✓ « In particolare sono comprese nella protezione:

(...) 8) i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché **originali** quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. 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. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso. (...)»

Quale tutela?

Principi del diritto d'autore

- ✓ Tutela della forma espressiva del programma (eseguibile o codice sorgente?)
- ✓ Durata: 70 anni dopo la morte dell'autore
- ✓ Titolare: autore (salvo 12-bis L.A. al datore di lavoro)
- ✓ I diritti si acquistano senza bisogno di alcun deposito/registrazione

S.I.A.E.

Deposito software inedito

Deposito software pubblicato

Le registrazioni sul Registro pubblico per il software fanno fede, fino a prova contraria, dell'esistenza del programma e di chi ne sia l'autore.

Si rendono pubblici, in effetti, l'esistenza e il titolo del software, il nome dell'autore, la data e il luogo di pubblicazione, oltre al nome del titolare dei diritti di utilizzazione economica sul software (se diverso dall'autore).

La SIAE consente la consultazione del Registro e rilascia estratti e copie autentiche degli atti (dichiarazioni, descrizioni e atti depositati); solo l'esemplare del programma non è oggetto di visura.

Problemi

- ✓ *reverse engineering*
- ✓ protezione della soluzione del problema tecnico di base in qualsiasi linguaggio sia compilato

Legge Autore:

SEZIONE IV - Programmi per elaboratore

Art. 64-bis L.A.

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.

Legge Autore:

SEZIONE IV - Programmi per elaboratore

Art. 64-ter L.A.

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.

Legge Autore:

SEZIONE IV - Programmi per elaboratore

Art. 64-quater L.A.

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.

Sentenze

Cass. civ. Sez. I Sent., 12-01-2007, n. 581
Oil Meter Sistemi s.r.l. c. Fintag s.r.l.

Infine l'art. 64 quater L cit., nel disciplinare il c.d. reverse engineering, considera in modo eminente gli interessi del titolare dei programma, nonostante l'importanza economica dell'interoperatività dei programmi e delimita in maniera rigorosa la possibilità di riproduzione, anche parziale, vietando che le informazioni "siano utilizzate .. per ogni altra attività che violi il diritto d'autore".

Ed invero la formula contenuta nella direttiva comunitaria secondo cui un programma per elaboratore è tutelato se è il risultato della creazione originale dell'autore comporta che esso sia frutto di lavoro autonomo e non di mera riproduzione o duplicazione anche parziale.

Le argomentazioni svolte dimostrano come la soluzione accolta dall'impugnata sentenza, che ha ritenuto configurabile il delitto di cui all'art. 171 bis l. cit. nell'ipotesi di **duplicazione della code-line** o del codice di controllo di un programma, sia giuridicamente corretta.

Sentenze

**Cassazione penale, 24.04.2002, n. 15509
(buoni pasto)**

Ai fini della protezione del diritto d'autore, il carattere di **creatività** di un programma per elaboratore coincide con quello di **originalità** rispetto ad opere precedenti e sussiste anche qualora il programma sia composto da idee e nozioni semplici, comprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia della programmazione informatica, purché formulate ed organizzate in modo personale ed autonomo rispetto alle precedenti (nella specie, è stato rilevato che i prodotti software deputati al controllo dei processi industriali presentano una "architettura di base" comune alla maggior parte di prodotti analoghi presenti sul mercato, perciò l'originalità di un singolo prodotto risiede nella capacità di adattare l'architettura applicativa all'ambiente tecnologico specifico).

Legge Autore:

SEZIONE II - Difese e sanzioni penali

Art. 171-bis L.A.

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. Chiunque, al fine di trarne profitto, su supporti non contrassegnati SIAE riproduce, trasferisce su altro supporto, distribuisce, comunica, presenta o dimostra in pubblico il contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64-quinquies e 64-sexies, ovvero esegue l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102-bis e 102-ter, ovvero distribuisce, vende o concede in locazione una banca di dati, è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 2.582 a euro 15.493. 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.

Legge Autore:

SEZIONE II - Difese e sanzioni penali

Art. 171-bis L.A.

Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, (...)

«PROFITTO è il vantaggio anche morale, non necessariamente patrimoniale. Perciò, dopo la novella, non ci sono più dubbi sulla rilevanza penale della duplicazione e dell'utilizzo di software senza licenza d'uso regolarmente acquistata: il risparmio di spesa che ne deriva se non è lucro (come generalmente si riteneva) è sicuramente profitto» **

(...) detiene a scopo commerciale o imprenditoriale (...)

«in relazione ai programmi per elaboratore è richiesto soltanto il fine di trarne profitto, e lo scopo commerciale o imprenditoriale per l'ipotesi della detenzione. L'allargamento allo scopo imprenditoriale sembra da intendersi come volontà del legislatore di punire la detenzione abusiva del programma non solo al fine di farne commercio a terzi, ma anche allo scopo di utilizzarlo in rete per la propria azienda. Ne risulta che sia per la condotta di **detenzione** (attesa appunto l'estensione del dolo allo scopo industriale), sia per altre condotte di **duplicazione**, riproduzione etc. (posto che il fine di profitto è più ampio di quello di lucro), la nuova formulazione della norma produce un allargamento dell'area della rilevanza penale» **

(** Dott. PIERLUIGI ONORATO, consigliere della Corte di Cassazione)

Sentenze

Cass. Penale Sez. III, sentenza 22 ottobre - 22 dicembre 2009, n. 49385

In caso di reato di abusiva duplicazione di cui all'art. 171 bis della legge sul diritto d'autore, la condotta concorsuale è rilevante sul piano causale se almeno contemporanea a quella della duplicazione, non potendo ritenersi necessariamente provata in via presuntiva solo dalla successiva detenzione di programmi abusivi.

Il reato di illecita detenzione di programmi privi del contrassegno Siae, contestabile quando la detenzione ha luogo a scopo commerciale o imprenditoriale, non si riferisce anche alla detenzione e utilizzazione nell'ambito di un'attività libero professionale.

Né può opporsi al riguardo l'assunto secondo cui ogni utilizzo che non sia personale possegga i requisiti di uno degli scopi sanzionati dalla menzionata disposizione perché tale assunto muove da un'erronea e vietata applicazione analogica della stessa disposizione a casi che ne sono estranei. L'illecita detenzione, per gli scopi sanzionati, riguarda i programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Siae, ma non i programmi abusivamente duplicati. Poiché lo Stato italiano non ha rispettato l'impegno di comunicare alla Commissione europea l'introduzione nel proprio ordinamento dell'obbligo di apposizione del contrassegno Siae quale regola tecnica in materia di commercializzazione di programmi informatici, tale obbligo non è opponibile ai privati e, pertanto, non è contestabile a questi né la relativa violazione né la conseguenza sul piano penale dettata dall'articolo 171 bis della legge sul diritto d'autore.

Sentenze

Cass. pen. Sez. III Sent., 22-11-2006, n. 149

Il "**download**" di opere protette dal diritto d'autore su un "server" FTP e, da qui, sui computer di altri utenti comporta necessariamente la duplicazioni di tali opere e, pertanto, integra l'elemento materiale dei reati previsti dagli *artt. 171-bis e 171-ter legge 22 aprile 1941, n. 633*. Le modifiche normative che hanno inciso sull'elemento psicologico delle fattispecie a tutela del "copyright" devono essere interpretate quale espressione dell'intento di modificare la soglia di punibilità a seconda del prevalere di interessi legati alla salvaguardia del diritto d'autore o di quelli contrapposti, afferenti alla libera circolazione delle opere dell'ingegno: lo "scopo di lucro" è nozione più ristretta del "fine di profitto", indicando una prospettiva di guadagno economicamente apprezzabile o un incremento patrimoniale, che non può identificarsi con un qualsiasi vantaggio di altro genere, né con il risparmio di spesa derivante dall'abusiva duplicazione di opere protette.

Legge Autore: SEZIONE II-ter - Misure tecnologiche di protezione. Informazioni sul regime dei diritti

Art. 102-quater L.A.

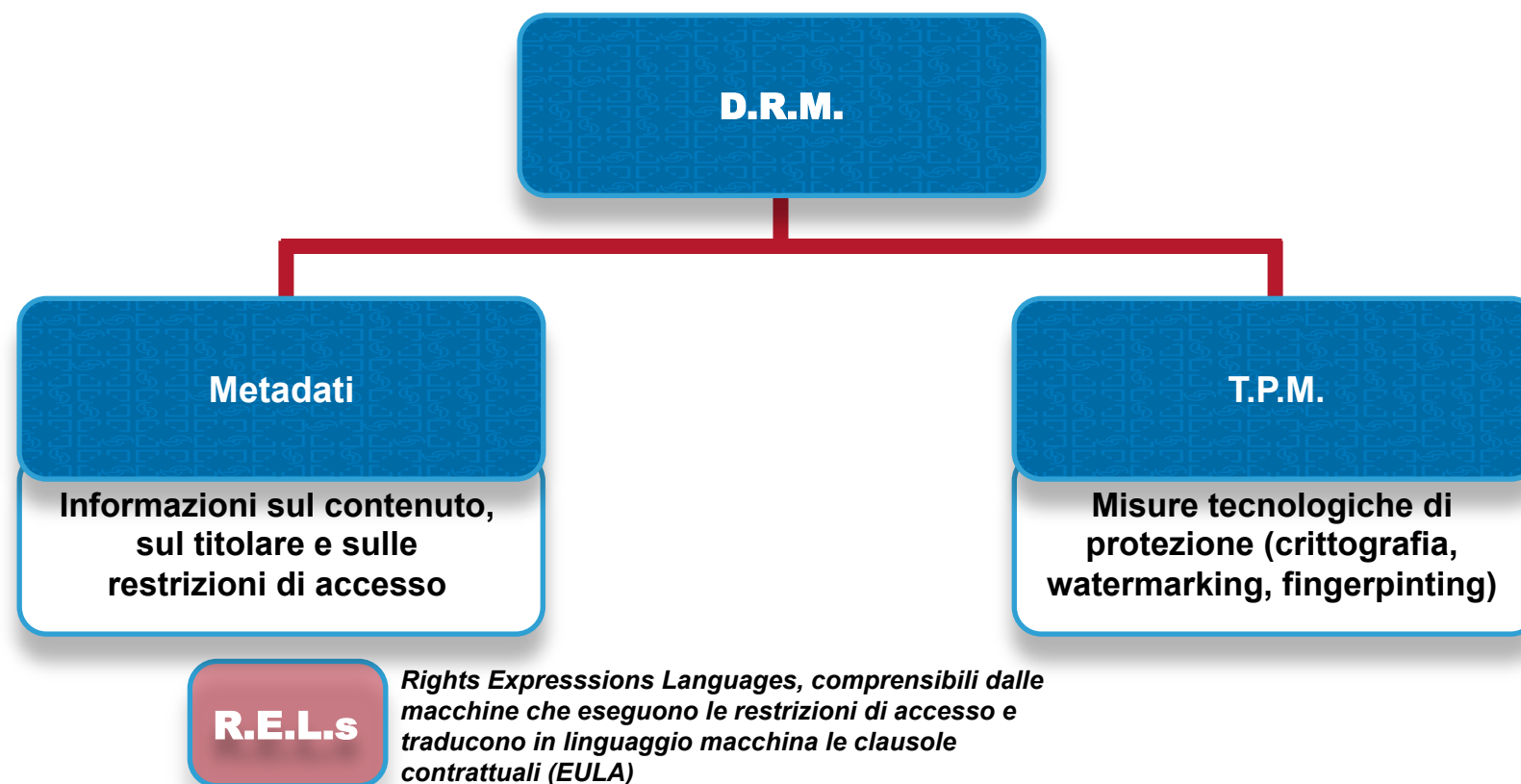
1. I titolari di diritti d'autore e di diritti connessi nonché del diritto di cui all'art. 102-bis, comma 3, possono apporre sulle opere o sui materiali protetti misure tecnologiche di protezione efficaci che comprendono tutte le tecnologie, i dispositivi o i componenti che, nel normale corso del loro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

Legge Autore: SEZIONE II-ter - Misure tecnologiche di protezione. Informazioni sul regime dei diritti

Art. 102-quinquies L.A.

1. **Informazioni elettroniche sul regime dei diritti** possono essere inserite dai titolari di diritti d'autore e di diritti connessi nonché del diritto di cui all'art. 102-bis, comma 3, sulle opere o sui materiali protetti o possono essere fatte apparire nella comunicazione al pubblico degli stessi.
2. Le informazioni elettroniche sul regime dei diritti identificano l'opera o il materiale protetto, nonché l'autore o qualsiasi altro titolare dei diritti. Tali informazioni possono altresì contenere **indicazioni circa i termini o le condizioni d'uso dell'opera** o dei materiali, nonché qualunque numero o codice che rappresenti le informazioni stesse o altri elementi di identificazione.

Legge Autore: SEZIONE II-ter - Misure tecnologiche di protezione. Informazioni sul regime dei diritti



Legge Autore:

SEZIONE II - Difese e sanzioni penali

Art. 171-ter L.A.

1. È punito, se il fatto è commesso per uso non personale, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 2.582 a 15.493 euro chiunque a fini di lucro: (...)

- f) fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali attrezzature, prodotti o componenti ovvero presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di **eludere efficaci misure tecnologiche** di cui all'art. 102-quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure. (...)

- h) abusivamente **rimuove o altera le informazioni elettroniche** di cui all'art. 102-quinquies (...)

Sentenze

**Corte di Cassazione, terza sez. penale, sen. dep. 03.09.2007
(Sony- playstation modificate con mod-chip)**

Non è questa la sede per affrontare la questione dei "dritti digitali" (o DRMs, dall'espressione anglosassone "Digital Rights Management"), ma la Corte non può esimersi dal sottolineare la delicatezza dei temi coinvolti dall'esigenza di assicurare tutela alle opere dell'ingegno in un contesto in cui i titolari dell'opera e dei suoi diritti possono sommare la qualità di titolari esclusivi anche degli strumenti tecnologici indispensabili all'utente per fruire del prodotto, con il rischio, a tutti evidente, della creazione di limitazione dei diritti dell'individuo e del consumatore potenzialmente sproporzionata. Da questo punto di vista, ad esempio, qualche perplessità sorgono a seguito delle pratiche, adottate da alcune multinazionali, tra cui la stessa S., di **frazionamento del mercato**, così come meriterebbero ulteriore attenzione i rischi di posizione dominante o di compressione della concorrenza derivanti dall'obbligo di acquistare unicamente specifici apparati (di costo rilevante) che viene imposto al consumatore che intenda utilizzare un'opera di ingegno contenuta in un supporto che necessita di quel tipo di apparato per poter essere finita e "consumata".

E tuttavia, l'attualità dei rischi ricordati (rischi che dovranno trovare in altre sedi istituzionali le eventuali opportune risposte) non può avere influenza sul giudizio circa le condotte che comportano violazione delle misure poste a protezione del diritto d'autore nel settore dei prodotti digitali.

Sentenze

**Cass. pen. Sez. III, 09-02-2011, n. 8791
P.M.T. presso il Tribunale di Firenze c. C.F.**

PROCESSO PENALE - Diritto d'autore - Nuove tecnologie - Console videogiochi - Hardware - Cracking - Reato - Sussiste
- Art. 171-ter, L. n. 633/1941 - Art. 81, c.p.

Le attività di modificazione del sistema hardware di apparati elettronici videoludici devono ritenersi volte al superamento delle misure di protezione delle opere protette dal diritto d'autore e suscettibili di integrare la fattispecie delittuosa dell'art. 171-ter, L. n. 633/1941.

Sentenze

**Cass. pen. Sez. III, 09-02-2011, n. 8791
P.M.T. presso il Tribunale di Firenze c. C.F.**

(segue...)

- che la consolle, pur essendo una mera componente hardware, costituisce il supporto necessario per far "girare" software originali e che il meccanismo di protezione opera in via intercambiabile, nel senso che la indicazione apposta direttamente sul software dialoga con l'altra misura apposta sull'hardware e le due, agendo in modo complementare tra loro, accertano la conformità dell'originale, consentendone la lettura.

- che è innegabile che l'introduzione di sistemi che superano l'ostacolo al dialogo tra consolle e software non originale ottengono il risultato oggettivo di aggirare i meccanismi di protezione apposti sull'opera protetta.

- che alle modifiche deve essere riconosciuta necessariamente la prevalente finalità di eludere le misure di protezione indicate dall'art. 102 quater, in considerazione di una serie di elementi, quali il modo in cui la consolle è importata, venduta e presentata al pubblico; la maniera in cui la stessa è configurata; la destinazione essenzialmente individuabile nell'esecuzione di videogiochi come confermata dai documenti che accompagnano il prodotto; il fatto che alcune unità, quali tastiera, mouse e video, non sono fornite originariamente e debbono eventualmente essere acquistate a parte. (...)

Grazie.

Per contatti e informazioni
turinigroup.com