

Software proprietario, open source, freeware,
shareware:

regole, licensing, tutela
Il regime giuridico di base

Avv. Eugenio
Prosperetti

Pisa – 10 dicembre
2008

Prosperetti e Associati
Studio Legale

Argomenti trattati

- Definire il software
- Regolare il software
- Individuare la licenza software più idonea:
 - proprietaria
 - open source
 - freeware
- Tutelare il software

Definire il software

- fenomeno tecnologico, economico, giuridico complesso
- il valore è nel suo contenuto ideativo
- espressione di un insieme organizzato e strutturato di istruzioni/simboli contenuti in qualsiasi forma/supporto,
- capace direttamente o indirettamente di far eseguire o far ottenere una funzione, compito o risultato particolare per mezzo di un sistema di elaborazione elettronica dell'informazione (Definizione OMPI, 1984)

Criteri definitivi

- Linguaggio di programmazione/espressione
- Funzione
- Sistema:
 - hardware/software
 - software/software
- Rapporto con committente:
 - contrattuale?
 - autonomo?

Molteplici tipologie sw

- In base a tipologia d'uso:
 - Software applicativo, sistema operativo, firmware, utilità, sw di programmazione (toolkit)
- In base a tipologia licenza:
 - Sw proprietario/open source/freeware
- In base a metodo di realizzazione:
 - Sw standard (bene immateriale)
 - Sw personalizzato (può avere natura di servizio, può essere oggetto di appalto di servizi/IT outsourcing)

Regolare il software

- L.d.a. 22 aprile 1941 n. 633
- modificata da D.Lgs 518/1992 e da D.Lgs. 685/1994 (attuazione Direttive CEE)
- estende ai “programmi per elaboratore” la protezione riconosciuta alle opere letterarie
- il software assume così “quasi impropriamente” natura di opera dell’ingegno di carattere creativo (ha struttura diversa da opera letteraria!)
- diritto morale (di paternità) in capo all’autore/programmatore
- questa tutela consente di escludere ogni uso non espressamente autorizzato e di trasferire i diritti di sfruttamento economico a terzi

Diritto morale

- Indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, previsti nelle disposizioni della sezione precedente, ed anche dopo la cessione dei diritti stessi, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione (art. 20 LdA)

Contratto di sviluppo software

- Programmatore individuale (lavoro prevalentemente proprio, senza subordinazione):
 - contratto d'opera intellettuale, art. 2222 c.c.
 - il prestatore che deve risolvere problemi tecnici di speciale difficoltà non risponde se non in caso di dolo o colpa grave (art. 2236 c.c.)
 - possibile assunzione espressa obbligazione risultato
- Imprenditore commerciale:
 - appalto
 - somministrazione (fornitura distribuita su arco di tempo)
 - generalmente sono obbligazioni di risultato

Software su commissione

- La legge non prevede espressamente il caso del software creato su commissione
- Dottrina e giurisprudenza propendono per un acquisto automatico da parte del committente dei diritti sull'opera (diritti attinenti all'oggetto del contratto)
- Se il contratto ha per elaborazione di dati, oggetto del contratto non è il *software* che ne consente l'elaborazione ma una licenza d'uso dello stesso

Software creato dal dipendente

- Due casi:
 - nell'ambito delle mansioni:
 - diritti di sfruttamento economico vanno al datore di lavoro
 - diritto morale rimane al dipendente (*credits*)
 - al di fuori delle mansioni:
 - anche i diritti di sfruttamento economico sono del dipendente
 - salvo patto contrario
 - può essere rilevante l'aver utilizzato impropriamente strumenti aziendali

Software proprietario

- E' il software relativamente al quale il detentore dei diritti decide di non concedere diritti ulteriori rispetto a quelli strettamente necessari all'uso del prodotto
- E' idoneo a contrattualizzazioni in cui l'utente non ha un know-how informatico particolarmente evoluto o un reparto IT in grado di interfacciarsi ad alto livello con il produttore del software
- E' idoneo a implementare soluzioni in cui il produttore del software si assume una obbligazione di risultato ed ha responsabilità per la performance del software
- Potrebbe non essere idoneo a implementare soluzioni in cui è necessario assicurare il 100% della conoscenza dei meccanismi di funzionamento del software (consegna integrale sorgenti)

Software proprietario

- Rapporto di licenza d'uso:
 - software standard:
 - shrink-wrap
 - click-wrap
 - contratto negoziato tra le parti (software personalizzato):
 - accordo quadro + allegati
 - contratti di assistenza e manutenzione
 - contratti di fornitura servizi
 - outsourcing

Freeware/shareware

- Freeware:
 - il programma può essere copiato ed utilizzato gratuitamente ma l'autore non si spoglia dei diritti
 - il codice sorgente non può essere utilizzato in assenza del consenso dell'autore
 - (cardware): obbligo di comunicazione all'autore e pagamento somma simbolica
- Shareware:
 - il programma può essere copiato ed utilizzato entro i limiti della licenza (parti del sw, temporali, limiti all'uso)
 - *public domain*: se l'autore si spoglia completamente dei diritti

Open source

- Libertà di accesso/modifica/implementazione codice sorgente
- I creatori di software che aderiscono alla licenza “GPL” (General Public License) debbono rilasciare programmi completi dei sorgenti e di info necessarie per la compilazione
- Modello di business idoneo a soddisfare le esigenze dei committenti che devono avere:
 - facilità di modifica e trasformazione in-house del programma (senza vincoli); e/o
 - conoscibilità dei meccanismi di gestione dati (es. tutela della riservatezza dati sanitari e giudiziari);

Open source

- La violazione dei permessi concessi dalla licenza GPL costituisce violazione del diritto d'autore ed è perciò sanzionabile
- Obiettiva difficoltà di mantenere il controllo del software a causa del numero potenzialmente elevato di programmatori all'opera simultaneamente:
 - esistenza di versioni non del tutto certificate (unstable)
 - lentezza nel rilascio delle release ufficiali
 - contrattualizzazione specifica dell'assistenza e manutenzione
 - tecnica di tutela per via di IT insurance

Tutela

- Tutelare il software in termini di diritto d'autore è estremamente complesso:
 - opera atipica
 - problema della dimostrazione di creatività ed originalità
 - sorgente/oggetto
 - registro SIAE prova esistenza a data certa ma non meritevolezza della tutela
 - possibilità di deposito d'inedito (quinquennale)
 - tecnica di escrow:
 - deposito software presso agente indipendente
 - software aggiornato ed in condizioni operative
 - tutela brevettuale "in quanto tale"

Grazie per l'attenzione

- Contact info:
Avv. Eugenio Prosperetti
Studio Prosperetti e Associati - Roma
e.prosperetti@studioprosperetti.it
www.studioprosperetti.it