

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è Il diritto d'autore in Italia e Internet: alcune note, Alessia Salvatori, in Ciberspazio e Diritto, Volume I, Numero II, pp. 99-115. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

Il diritto d'autore e Internet: alcune note

Alessia Salvatori

1. Premessa.

Sulla nuova normativa sul diritto d'autore (L. 248/2000) si è parlato (e sparlato) ampiamente: l'obiettivo del provvedimento è quello di combattere un fenomeno criminale della contraffazione che, secondo i dati della Guardia di Finanza, ha le sue basi principali in Campania e in Puglia, in mano alla malavita organizzata che nello stesso tempo si dedica al traffico di droga e al contrabbando di sigarette.

La L. 248/2000 dunque, introduce un bollino Siae da applicarsi ai programmi per elaboratore o multimediali e su ogni supporto contenente suoni, voci o immagini in movimento (art. 181-*bis*, I co.).

Il bollino – elemento determinante per l'applicazione della legge penale, costituendo segno distintivo dell'opera dell'ingegno - dovrà essere apposto ben visibile e dovrà contenere l'indicazione del titolo, autore, produttore, numero progressivo e destinazione d'uso (vendita, noleggio o altro). Obbligo previsto anche per *software* e *freeware*, in quanto anche la cessione gratuita del *software* è destinata a produrre un guadagno.

È prevista una vera e propria schedatura, per utenti e le aziende che vogliano essere 'in regola', presso gli uffici delle Questure, neanche fossero un 'pericolo per la comunità'.

Viene stravolto quel principio fondamentale del diritto d'autore *ex quo* la paternità dell'opera si acquista per il semplice fatto della creazione. Infatti, l'art. 181-*bis*, co. 8 stabilisce che l'apposizione del bollino Siae è segno distintivo dell'opera dell'ingegno: in questo modo vengono pregiudicati i diritti di chi non ha interesse a iscriversi alla Siae.

È stato istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri il Comitato per la tutela della Proprietà Intellettuale, del quale deve far parte anche la Siae, con non ben definite funzioni di verifica che rischiano di sconfinare il più delle volte in attività delatorie.

Sono stabilite sanzioni piuttosto elevate rispetto all'orientamento dell'attuale diritto penale, tant'è che si hanno sanzioni amministrative e penali che colpiscono il produttore su scala industriale delle opere contraffatte, ma anche il negoziante, l'ambulante, fino a punire pesantemente l'ultimo anello della catena, ossia l'acquirente.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è Il diritto d'autore in Italia e Internet: alcune note, Alessia Salvatori, in Ciberspazio e Diritto, Volume I, Numero II, pp. 99-115. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

Viene introdotto il 'pentitismo elettronico': chi denuncia o fornisce informazioni avrà sconti di pena da un terzo alla metà.

Val la pena ricordare brevemente il nuovo impianto sanzionatorio contro la pirateria e la contraffazione, in particolare per gli aspetti che qui interessano maggiormente.

- il concetto di 'dolo di lucro' viene sostituito dal concetto di 'dolo di profitto', cosicché scatterà la sanzione penale a chiunque duplichi *software*. Le sanzioni penali sono inasprite, in quanto la reclusione andrà da 6 mesi a 3 anni e le multe da 5 a 30 milioni. Nei casi di imprenditorialità criminale la reclusione è da un anno a 4 anni e ulteriori inasprimenti sono previsti in caso di ripetizione di reato. Lo stesso trattamento viene riservato a chi utilizza i c.d. programmi di 'deprotezione' ('crack'), o codici di attivazione (*serial number*) che appunto eludono i sistemi di protezione del *software*.

- le sanzioni amministrative prevedono la sospensione o la revoca della licenza commerciale o dell'abilitazione professionale, ma sono anche previste sanzioni pari al doppio del prezzo di mercato del materiale contraffatto, in misura non inferiore a lire 200.000.

La punizione della violazione del diritto d'autore, tutelato come opera dell'ingegno, è inflitta non solo a chi trae profitto dalla contraffazione, ma anche a chiunque violi le norme, anche *una tantum*. Persino l'acquirente del prodotto contraffatto paga una multa di £ 300.000, la confisca del materiale e la pubblicazione del provvedimento su un quotidiano nazionale. La recidiva e il riscontro di un rilevante quantitativo di copie contraffatte portano la sanzione fino a 2 milioni.

Con i proventi delle sanzioni si potranno potenziare sia l'attività delle Forze dell'Ordine contro la pirateria, sia le campagne di prevenzione e informazione.

Per inciso: nel nostro Paese le indagini svolte per verificare la legalità o meno di un sito vengono svolte con sistemi quanto meno discutibili, ossia con il sequestro dei *server* per molti mesi; negli Stati Uniti, al contrario, la polizia (tecnicamente preparata) si presenta con computer e dischi fissi per copiare tutto ciò che è inserito nei pc sospetti, per poi analizzarne i contenuti senza interrompere, nel frattempo, il servizio. Ma è stata proprio la severità delle sanzioni per gli acquirenti 'sprovvéduti' a provocare immediatamente la reazione dell'Unione dei Consumatori, la quale ha protestato sostenendo che la norma ha fatto un grande 'favore' alle grandi imprese informatiche fra cui la Microsoft: in tal senso, vi sarebbe una difformità di trattamento tra chi duplica un cd musicale o altra opera (condotta non punita) in casa propria e per uso personale, e la copia di programmi *software* punita – sempre secondo l'Associazione *de qua* – troppo severamente.

Ovviamente la Federazione contro la pirateria musicale è di parere nettamente opposto e non ha mancato di sottolineare che gli operatori del settore delle opere dell'ingegno e della creatività si aspettano molto dalla nuova normativa, per contrastare un giro di affari miliardario gestito dalle grandi organizzazioni criminali.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è Il diritto d'autore in Italia e Internet: alcune note, Alessia Salvatori, in Ciberspazio e Diritto, Volume I, Numero II, pp. 99-115. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

A dirla tutta, la tesi dell'Unione dei Consumatori è tutt'ora condivisa e sostenuta da molti, *in primis* dagli esperti del settore.

Criticatissimo anche il 'pentitismo elettronico', visto più come strumento forse adatto alla mafia, al traffico di stupefacenti, ma che, esteso al diritto d'autore, denuncia il potere delle *lobby* economiche e la debolezza dello Stato.

L'accesso alla cultura subirà un fermo preoccupante: la duplicazione di *software* e il trasferimento di banche dati su altri supporti verranno sanzionate penalmente anche se si tratta di condotte motivate unicamente dal mero soddisfacimento morale (il desiderio di ampliare le proprie conoscenze, per l'appunto). Ed è qui che si inserisce lo stretto rapporto tra la tutela della libertà di manifestazione del pensiero, più in generale il diritto alla cultura, e la lotta alla pirateria informatica: da ciò emerge che con la L. 248/2000 il legislatore ha optato per una scelta troppo spesso in contrasto con i diritti tutelati dalla Costituzione.

C'è da augurarsi, per lo meno, che gli interpreti del diritto non dimentichino i principi generali della L. 633/41, che sanciscono la libera fruizione personale di tutte le opere.

2. Il bollino Siae: problemi di interpretazione, problemi pratici e problemi economici.

L'art. 181-*bis*, co. 1 si riferisce al *software* senza distinzioni, quindi la Siae 'deve' bollinare tutto. Tuttavia, il comma III del medesimo articolo, prevede alcune eccezioni: «Il contrassegno può non essere apposto su supporti contenenti programmi per elaboratore, sempre che tali programmi non contengano suoni, voci o sequenze d'immagini in movimento».

Dunque la legge è chiarissima circa le ipotesi in cui si può non apporre il bollino, e a nulla vale obiettare – vedi la Siae – che il bollino è strumento di autenticazione e garanzia e pertanto non può essere lasciato all'iniziativa dell'utente, cosa che nessuno nega. Semplicemente si nega che il contrassegno sia 'sempre' obbligatorio: non si tratta di interpretare la legge, ma solo di leggere il comma terzo, senza limitarne la portata.

Si fa confusione tra due concetti ben distinti: la funzione del bollino (indiscussa) e l'obbligatorietà dell'apposizione di questo (concetto fin troppo strumentalizzato da chi vuole fare del bollino uno 'stemma di casata').

Sono almeno due i casi di esenzione dall'obbligo: quando manca il supporto (vd. comma I), quindi ogni *software* scaricato da Internet resta lecito; quando non si tratta di videogioco, ma di programmi di videoscrittura o *utilities* non soggetti a bollino.

Nonostante ciò, secondo la Siae il bollino è da applicarsi anche alle ipotesi di apposizione facoltativa o di esenzione, in quanto questa sarebbe subordinata all'emanazione del regolamento di cui al IV comma dell'art. 181 *bis*, che cita: «I tempi, le caratteristiche e la collocazione del contrassegno sono individuati dal regolamento di esecuzione». Ma qui si sta parlando delle modalità di apposizione del bollino, non certo della previsione di nuove ipotesi.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è Il diritto d'autore in Italia e Internet: alcune note, Alessia Salvatori, in *Cyberspazio e Diritto*, Volume I, Numero II, pp. 99-115. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

Anche perché, se anche si ammettesse che il regolamento può prevedere che il bollino è obbligatorio anche su *utilities*, il comma III dell'art.181-*bis* non avrebbe più motivo di esistere: non ha molto senso prevedere un criterio, se poi un regolamento può farne lettera morta.

Sta di fatto che proprio detto comma non verrebbe poi applicato nella pratica, causando pesanti conseguenze commerciali: *in primis* tutte le riviste appongono il contrassegno sui Cd-rom, anche quando non sarebbero tenute a farlo, e pagano la Siae.

Questa situazione danneggia enormemente le riviste di informatica, che attualmente sono l'unico mezzo per la concreta formazione delle nuove figure professionali destinate alla programmazione: la L. 248/2000 fa vacillare l'economicità della scelta di allegare alla rivista un CD, per quanto questo sia veramente utile per la distribuzione di programmi, documentazione etc.

I problemi pratici ed economici non si contano: incollare un bollino sul CD ne pregiudica la leggibilità e il corretto funzionamento del lettore stesso, perciò una volta acquistato lo si dovrebbe staccare, ma così si violerebbe la legge; in alternativa, incollare il bollino sulle buste (come già viene fatto per musica e videocassette) porterebbe, oltre che alla perdita della pecetta, a un aggravio dei costi di realizzazione che farebbero salire il prezzo della rivista, senza vantaggi per nessuno.

Dato che l'art.181 bis dice che il bollino va apposto su 'ogni supporto contenente programmi per elaboratore', anche una rivista pubblica con cd allegato dovrà apporre il bollino anche sulla carta, in quanto anch'essa supporto per elaboratore. Idem per la pubblicazione *online* dello stesso materiale. E i costi aumentano ancora.

Gli sviluppatori, pure indipendenti, i produttori di contenuti e applicazione multimediale dovranno adoperarsi per apprendere rapidamente leggi e procedure del caso, o dovranno pagare qualcuno che lo faccia per loro. E i costi aumentano.

Problemi anche per le compagnie telefoniche e gli ISP che distribuiscono materiali da utilizzare con Internet.

La situazione si complica se si considera che *software*, applicazioni multimediali ect. sono acquistati online e l'unica prova di detenere legittimamente questi prodotti è la stampa di una pagina *Web* o una *e-mail*, il valore delle quali è legalmente nullo.

L'aumento dei costi va poi a gravare proprio sulle finanze della clientela, consentendo alla Siae di risolvere le sue note difficoltà finanziarie.

Come se non bastasse, l'art.171-*sexies*, co. II dice: «E' sempre ordinata la confisca [...] degli altri supporti [...] informatici o multimediali [...] ovvero non provvisti di contrassegno Siae, ove richiesto [...]». Qui non si parla più di immagini in movimento, ma di supporti multimediali: è un criterio diverso o coincide, anche solo parzialmente, con le immagini in movimento?

E' facile immaginare che tutte queste incertezze finiranno per agevolare chi, nel dubbio, deciderà di sequestrare tutto.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è Il diritto d'autore in Italia e Internet: alcune note, Alessia Salvatori, in *Cyberspazio e Diritto*, Volume I, Numero II, pp. 99-115. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

3. *Quale tutela per l'Open Source e le idee?*

E' bene sottolineare innanzitutto che i software freeware non sarebbero sottoposti ad alcun obbligo di bollinatura, in quanto le licenze OS prevedono espressamente la libera distribuzione e riproducibilità dei programmi. Ciò significa che non ha senso distinguere tra originale e copia, o stabilire il numero di copie installate.

Ma soprattutto è grave che venga sanzionato penalmente l'uso di apparati che aggirano le protezioni software o decodificano dati criptati (art.171 octies).

Infatti, le smart card utilizzate dai più importanti gestori di apparati di trasmissione satellitare, per decodificare i programmi, vengono cedute solo agli utenti che si abbonano al servizio: detto questo, è assurdo subordinare la rilevanza penale di un comportamento al contenuto di una scrittura privata (il contratto sottoscritto dall'utente). Si aggiunga a questo il fatto che non esistono apparati che permettano di decodificare trasmissioni in modo fraudolento e altri in modo legittimo.

Quindi l'art.171 octies è inapplicabile, a meno che non vi sia flagranza di reato (ma è raro).

Ad ogni modo, se anche ci fossero apparati da ricondursi al solo uso fraudolento, sarebbe necessario regolamentare le modalità delle attività di studio e di ricerca che ciascuno ha il diritto di esercitare senza dover subire gli abusi delle Autorità.

E' inaccettabile attribuire a chicchessia il diritto di vietare a chiunque di capire il funzionamento di un sistema e di interagire con altri per condividere le conoscenze in materia, proprio per poter ampliare il proprio sapere. E' giusto punire coloro che utilizzano questi strumenti per scopi illeciti, ma è un abuso criminalizzare a priori le metodologie adottate per lo sviluppo e il miglioramento del software.

In sostanza, per quanto incredibile sia, si è giunti a regolare rapporti puramente civilistici con norme penali eccessivamente severe, il tutto sotteso da interessi esclusivamente economici.

Stando così le cose, tra le proteste generali, c'è chi propone di adottare un sistema operativo libero come quello di Linux, che è in sostanza un risultato dell'applicazione concreta del *modus pensandi* degli hackers: un sistema disponibile gratuitamente o a prezzi comunque accettabili.

Non c'è poi da stupirsi più di tanto se si arriva a pensare che proprio gli hackers hanno trovato il modo di rendere ogni utente libero e con la possibilità di esprimere il proprio pensiero, oltre che di arricchirlo.

Il diritto di tutelare la libertà di pensiero comprende, ovviamente, la tutela delle idee: la normativa italiana non consente di brevettare le idee, in quanto queste non hanno le stesse caratteristiche previste dalla legge sulla brevettabilità, perciò solo la L.248/2000 ha il compito di proteggere le opere dell'ingegno, qualunque sia il modo e la forma di espressione. Perché le opere siano protette è sufficiente la presenza di un "atto creativo", senza che sia necessario un particolare grado del requisito stesso. L'autore ha anche il diritto esclusivo morale ed economico sull'opera da lui creata:

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è Il diritto d'autore in Italia e Internet: alcune note, Alessia Salvatori, in *Cyberspazio e Diritto*, Volume I, Numero II, pp. 99-115. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

percepisce una somma come corrispettivo per aver concesso ad altri la fruizione dell'opera; quanto ai diritti morali (che per legge non sono cedibili a terzi e non possono formare oggetto di un contratto) , l'autore ha il diritto di essere sempre riconosciuto tale e può opporsi alla diffusione dell'opera e/o alla sua modificazione.

La legge protegge in Internet determinate opere – scritti, musica, immagini, animazioni, pagine web, programmi per elaboratore, banche dati - purchè dotate del requisito dell'originalità.

Tuttavia, oggetto di tutela è la forma espressiva (ossia il contenuto delle banche dati, del sito, etc.), ma non l'idea che ne è sottesa. Di più: come abbiamo visto, l'autore dell'opera che voglia essere riconosciuto tale, deve obbligatoriamente iscriversi alla Siae, anche se non ha alcun interesse a farlo.

In Europa emergono iniziative dirette alla brevettabilità del software, abbandonando in questo modo la scelta di estendere al settore informatico le norme sul diritto d'autore, a condizione però che il software mantenga i requisiti della novità e dell'invenzione tecnica.

La Commissione europea si è mossa in questa direzione per il fatto che non tutti i programmi per elaboratore hanno la stessa "importanza": alcuni, cioè, sono oggetto di un ampio consumo, altri, creati con ampio dispendio di energie e denaro, sono destinati a una ristretta cerchia di utenti e finalizzati a uno specifico impiego.

Il secondo tipo di software, quindi, non deve rischiare di essere utilizzato da parti concorrenti o comunque da terzi. In questo caso possono essere applicate anche le norme sulla concorrenza sleale.

Contrariamente all'Italia e all'Europa, gli Stati Uniti prevedono una brevettabilità "incondizionata" di tutti quei sistemi destinati ad essere utilizzati nel *business* elettronico: ne deriva che per tutta la durata del brevetto nessun altro può utilizzare lo stesso sistema e la stessa idea, se non con l'autorizzazione dell'inventore. Cosa che rischia di paralizzare il commercio elettronico, che verrebbe gestito dai colossi del settore.

Inoltre, dal momento che negli U.S.A. non viene premiata l'idea, ma la rapidità del suo autore a depositare la richiesta del brevetto, chi non vorrebbe brevettare la propria idea innovativa è costretto a farlo comunque, in quanto se qualcun altro brevetta la stessa idea, il vero ideatore non potrebbe neanche utilizzarla.

Ma pare che il "Paese delle grandi occasioni" stia provvedendo a frenare questo fenomeno che ormai stava dilagando.

4. Modifiche alla L.248/2000: il disegno di legge N.4913 d'iniziativa dei senatori Semenzato e Pieroni ("Tutela dell'uso personale e senza fine di lucro nella riproduzione di software, libri di testo e brani musicali").

Nonostante il relatore della L.248/2000 abbia più volte precisato che la normativa *de qua* non si rivolge a coloro che duplicano per uso personale e senza fine di lucro, nel

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è Il diritto d'autore in Italia e Internet: alcune note, Alessia Salvatori, in *Cyberspazio e Diritto*, Volume I, Numero II, pp. 99-115. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

testo approvato molte formulazioni portano a equiparare la copia individuale alla duplicazione destinata al commercio abusivo.

A tal proposito, i senatori Semenzato e Pieroni sostengono che la copia per uso personale non può essere perseguita (men che mai penalmente!) sia per il fatto che – come già rilevato – questo produrrebbe limitazioni alla diffusione della conoscenza e della cultura nella società, sia perché nei settori commerciali di interesse l'impatto economico della "copia" è già ampiamente conteggiato nel prezzo di vendita.

Se poi si aggiunge a quanto detto il fatto che per anni le più importanti aziende di software hanno adottato una politica di incentivazione delle copie non originali proprio al fine di ottenere con i loro prodotti posizioni dominanti sul mercato, risulterebbe quantomeno anomala l'interpretazione secondo cui il legislatore vuole intervenire drasticamente causando il congelamento dei rapporti di forza ormai consolidati e facendo cadere nell'illegalità tutti gli operatori del settore che sino ad oggi hanno fatto dell'offerta gratuita di software la loro politica commerciale.

Questo ragionamento – sempre secondo Semenzato e Pieroni – è ancor più evidente per le copie di CD musicali, in quanto già la L.93/'92 prevede un aumento del 10% del prezzo di vendita come copertura preventiva della riproduzione privata per uso personale e senza scopo di lucro. Allo stesso modo, non si vede perché si debba criminalizzare la riproduzione di brani musicali quando questa avviene tramite Internet, che, oltretutto, rappresenta il nuovo "canale di comunicazione" in continua evoluzione. Per non parlare poi del fatto che la copia di musica ad uso personale è pratica sociale da tempo accettata e diffusa.

Per tutti questi motivi è necessario che coloro che hanno fatto della Rete e delle tecnologie informatiche il loro business ne accettino anche logiche e meccanismi di funzionamento.

I "pirati del software" sono puniti con sanzioni molto più dure di quelle riservate ai pirati di musica o libri: questa normativa eccessivamente protezionistica non considera che parte del programma per elaboratore ha un valore economico in quanto si basa sul fatto che i protocolli TCP-IP e quello HTTP (che sono alla base di Internet) sono stati messi a disposizione gratuitamente; la stessa normativa, poi, ignora volutamente la reale, forte tendenza alla politica del freeware da parte di molte società e ricercatori per conquistare settori di mercato o per ottimizzare lo sviluppo dei programmi.

Altra questione a dir poco dibattuta è stata la sostituzione, ex art.171 bis L.248/2000, delle parole "a scopo di lucro" con quelle "per trarre profitto": nella sentenza emessa dalla pretura circondariale di Cagliari il 26/11/1996 il magistrato sostenne che "il termine lucro indica esclusivamente un guadagno patrimoniale consistente nell'acquisizione di uno o più beni; esso non coincide in linea di principio con il termine profitto, che ha un significato ben più ampio".

Dunque, le modifiche alla L.248/2000 chieste da Semenzato e Pieroni – per la parte che qui interessa – sono contenute negli artt. 2 e 3 del Disegno di Legge n.4913:

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è Il diritto d'autore in Italia e Internet: alcune note, Alessia Salvatori, in Ciberspazio e Diritto, Volume I, Numero II, pp. 99-115. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

- l'articolo 2 sostituisce la dizione "per trarre profitto" con quella "con scopi di lucro" che esclude, per l'appunto, l'uso personale della copia dal novero dei reati contemplati dalla L.248/2000;
- l'articolo 3 investe l'art.16 della legge in esame, escludendo esplicitamente le sanzioni per l'uso personale al fine di evitare che venga criminalizzato anche l'uso casalingo di un videoregistratore o masterizzatore.

5. Altre iniziative di "protesta".

E' del 15 gennaio la protesta virtuale del gruppo LOA Hacklab di Milano contro il sito della Siae: il netstrike era stato indetto il 15 dicembre scorso in nome della libera circolazione e del libero accesso ai saperi, proprio per protestare contro la L.248/2000, i ripetuti casi di censura, la Conferenza Europea sui Brevetti e molte altre questioni che impediscono la cooperazione, la condivisione e l'espandersi delle tecniche di riproduzione digitale, oltre a ostacolare sia lo sviluppo della Rete e delle comunità virtuali ad essa correlate, sia la disponibilità dei mezzi di produzione immateriale.

Si è trattato di una forte presa di posizione per dare battaglia a tutti coloro che tentano di propagandare una società dell'informazione di tipo chiuso, prima fra tutti la Siae, che viene considerata dal gruppo LOA Hacklab "un'eredità del passato" che si ostina a limitare la libera circolazione dei saperi per i propri interessi economici e per quelli della lobby che lei stessa rappresenta.

Il 20 dicembre scorso è stata persino costituita a Firenze l'Associazione Software Libero, che ha puntato il dito sulla grande confusione nata a seguito della L.248/2000: in particolare - hanno sostenuto i soci fondatori - a fronte dell'ampia diffusione dell'uso di software distribuito con licenze diverse da quelle commerciali "normali", non vi è stata una pari diffusione di informazione circa le conseguenze causate dall'adottare un tipo di licenza piuttosto che un altro.

Lo dimostra il fatto che persino gli esperti del settore spesso mettono sullo stesso piano i vari tipi di licenze e termini come freeware, shareware, Open Source e free software, senza considerare invece che queste diverse forme di software hanno altrettante diverse forme di utilizzo.

In tal senso, le differenze che queste diverse forme di software hanno nell'utilizzo privato, aziendale, nella creazione di un mercato e nell'incentivare lo sviluppo tecnologico sono enormi, specialmente se le si vede proiettate nel tempo.

Secondo l'Associazione, la L.248/2000 sul diritto d'autore equipara tutto il software a quello proprietario, rendendo in questo modo più complicato diffondere programmi per elaboratore distribuiti con licenze differenti.

E' stato evidenziato anche che la diffusione del software libero si è avuta in ambienti accademici, poi casalinghi e aziendali, ma è rimasta esclusa l'amministrazione pubblica su cui tutti - associazioni, cittadini e quant'altro - potremmo far pressione.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è Il diritto d'autore in Italia e Internet: alcune note, Alessia Salvatori, in Ciberspazio e Diritto, Volume I, Numero II, pp. 99-115. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

Da qui lo scopo dichiarato dell'Associazione: favorire la diffusione di questo tipo di software e agevolare la comprensione delle conseguenze della sua adozione. Per far ciò, l'attività dell'Associazione è coordinata utilizzando preferibilmente liste di posta elettronica, così da permettere l'accesso alle fasi decisionali anche a chi non potrebbe essere presente fisicamente. In secondo luogo, si cercherà di stabilire rapporti diretti con organismi istituzionali, come ad esempio le amministrazioni pubbliche. Per finire, verrà svolta una intensa opera sia di informazione circa le conseguenze della normativa sulla diffusione e protezione del software, sia di correzione delle informazioni distorte diffuse da alcuni proprietari di software.

6. La disciplina comunitaria del diritto d'autore e la L.248/2000.

Con la Decisione del Consiglio del 16/03/2000 sono stati recepiti nel diritto europeo due trattati dell'OMPI (Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale): le due Convenzioni di Ginevra del 1996 sul diritto d'autore (WCT) e sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi (WPPT).

Per quanto riguarda la WCT, bisogna dire che tra i motivi ispiratori di detta Convenzione vi è stata la consapevolezza che la protezione del diritto d'autore, visto nell'ottica di globalizzazione dell'economia, necessita di un continuo aggiornamento degli strumenti già esistenti, ma anche di nuove soluzioni più efficaci contro le forme di aggressione al diritto d'autore legate all'evoluzione tecnologica.

Tra l'altro, la WCT include la definizione dell'oggetto del diritto d'autore (art. 2) nel recepimento da parte degli Stati firmatari, tentando di ottenere uniformità almeno dal punto di vista concettuale: infatti gli Stati che aderiscono alla Convenzione possono ampliare o diminuire l'ambito di tutela, ma non apporre riserve al trattato e neppure ridefinire il contenuto o l'oggetto del diritto, che comprende " *espressioni e non le idee, i procedimenti, i metodi di funzionamento o i concetti in quanto tali* ". Vengono inclusi nella protezione anche i programmi per elaboratore e le banche dati, mentre, quanto al diritto d'autore, vengono inclusi la distribuzione, il noleggio e la comunicazione al pubblico, intendendosi con quest'ultima anche la diffusione su etere o via filo, oltre che, *per relationem*, su internet e in biblioteche.

L'attenzione al contesto informatico viene confermato anche dall'incarico alle Parti di predisporre mezzi efficaci per evitare l'elusione delle norme di protezione: infatti l'art.11 è rubricato "Obblighi in materia di misure tecnologiche", ma tali misure non sono poi specificate.

Tuttavia la Convenzione prevede anche la possibilità per gli Stati membri di introdurre limitazioni ed eccezioni ai diritti da essa sanciti (art.10): queste possono avere ad oggetto solo alcuni casi speciali tali da non incidere sulla normale utilizzazione delle opere. Considerando però la particolarità del settore informatico, le dichiarazioni concordate in merito all'art.10 fanno salva una maggiore libertà di

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è Il diritto d'autore in Italia e Internet: alcune note, Alessia Salvatori, in Ciberspazio e Diritto, Volume I, Numero II, pp. 99-115. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

restrizione dei diritti, sempre nel rispetto della Convenzione di Berna cui la WCT si rifà.

Per quanto riguarda poi gli eventuali rapporti tra la WPPT e la WCT, viene esplicitamente esclusa dalla prima ogni interferenza sulla seconda, cosicché le due convenzioni sono tra loro complementari.

Anche la WPPT prevede per gli Stati l'obbligo di predisporre adeguate misure tecnologiche di protezione (art.18) e di costituire rapidi mezzi per sanzionare l'alterazione dei sistemi di protezione e le violazioni dei diritti sanciti (artt.19, 23).

Nella L.248/2000 manca qualunque riferimento ai Trattati OMPI .

In più, il nuovo contenuto del diritto d'autore è strettamente connesso alla diffusione dell'opera, ma non in modo esaustivo: il nuovo art.16 L.631/ 1941, come modificato, afferma che il diritto d'autore è "*il diritto esclusivo di diffondere che ha per oggetto l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza, quali [...]*".

Il contenuto di tale formulazione è più ristretto rispetto all'art.2 della WCT, che tutela più ampiamente una "*espressione*" di creatività da parte dell'autore: nella WCT, pertanto, la diffusione – elemento centrale nella L.248/2000 – è considerata solo uno degli elementi legati alla creazione di un'opera d'arte.

Ma questo non dovrebbe preoccupare più di tanto i sostenitori della L.248/2000, stante la *ratio* "tendenzialmente" persecutoria sottesa a quest'ultima.

7. Uno sguardo all'Europa e agli USA.

Al convegno mondiale sulla Privacy, tenutosi a Venezia nel settembre 2000, è stato affrontato un argomento avente ad oggetto un Progetto dell'Unione Europea, l'Ecms (*Electronic Copyright Management System*), che si prefigge di creare una struttura tecnologica 'chiusa' nella quale i produttori di opere dell'ingegno (software, video, musica) possano vendere le loro licenze 'monitorando' chi, come, in quale momento e in che misura sta acquistando. In più, il progetto prevede anche un sistema di marcatura dei file, cosicché in caso di copia sia possibile risalire a chi per primo l'aveva realizzata.

Questa iniziativa 'pende' visibilmente dalla parte di quei poteri che mirano unicamente a preservare i loro interessi economici, a scapito della garanzia dei diritti di libertà di espressione, oltre che della privacy e del trattamento dei dati personali.

È stata emessa il 7/11/2000 dalla Corte Suprema di San Francisco una sentenza secondo cui la eBay, la più importante casa d'aste virtuale, non ha nessuna responsabilità se un suo cliente mette all'asta cassette musicali pirata.

La sentenza, destinata a far discutere, si richiama al CDA (*Communication Decency Act*): si tratta di una pronuncia che farà da precedente, anche perché è la prima volta che una Corte applica il CDA a un sito commerciale come la eBay.

Chi spera di evitare cause giudiziarie è invece la start-up neworkwse GlobeDrive, che ai primi di dicembre 2000 ha dato notizia del lancio di un nuovo sito di scambi di file,

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è Il diritto d'autore in Italia e Internet: alcune note, Alessia Salvatori, in *Cyberspazio e Diritto*, Volume I, Numero II, pp. 99-115. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

che consiste nel creare gruppi privati ai quali si accede su invito (con tanto di password segreta) e nei quali si possono scambiare MP3 e foto, senza limitazione di spazio, con possibilità di condividere stampanti o scanner.

La GlobeDrive ha basato la sua iniziativa sul concetto di 'gruppo privato', a cui la legge americana sul copyright permette la riproduzione di musica.

Un altro tentativo per non dover più affrontare nelle aule di Giustizia le case discografiche è stato fatto, sempre nel dicembre scorso, da Mp3.com, che ha riaperto il suo servizio (prima totalmente gratuito) My Mp3 prevedendo due versioni online: una gratuita e una a pagamento. In più, grazie a diversi accordi con le case discografiche, alcuni artisti hanno proposto offerte interessanti, sotto condizione.

Bisogna solo aspettare per vedere se gli utenti saranno disposti a pagare per disporre di una 'collezione musicale' virtuale, formata da dischi già pagati da loro all'atto di acquisto nei negozi.

Situazione 'rovesciata': è della fine del 2000 la notizia che la Universal Music, per aggirare l'ostacolo Napster, sarà la prima grande casa discografica a mettere il suo catalogo online, facendo pagare 15 dollari al mese. Lo scoglio è quello di sfruttare la Rete per vendere musica: si potranno scegliere i brani preferiti tra circa ventimila canzoni; i file non potranno essere 'scaricati', ma solo ascoltati in tempo reale per una sola volta, perciò niente archivi personali e niente scambio di file come con Napster.

Le perplessità su questa iniziativa sono date dal fatto che la sola possibilità dell'ascolto in linea potrà non piacere agli utenti di Napster, abituati a *download* dei brani sul proprio computer. Per non parlare del fatto che l'archivio Universal è comunque ridotto rispetto a quello creato dai circa trenta milioni di affiliati a Napster.

La 'napsterizzazione' si sta rapidamente estendendo al cinema: ne sa qualcosa l'industria cinematografica americana. Di conseguenza si rende necessario sviluppare servizi interattivi accessibili a tutti e a tal fine gli studios hollywoodiani vorrebbero diffondere in Rete i film, sotto forma di video on demand, dopo la loro uscita in cassetta. Time Warner e altre importanti società stanno diversificando i loro servizi inglobando anche gli altri media: tv, cavo, video e Internet.

Pare anche che la maggior parte dei grandi studios hollywoodiani abbia trattative in corso con società hi-tech.