

Dossier: diritto d'autore o legge del più forte?

Storia del diritto d'autore sul software.

In seguito alle forti pressioni della lobby dei produttori di software, le modifiche alla legge sul diritto d'autore, approvate dal Parlamento il 26 luglio 2000, hanno introdotto nuove misure repressive contro la copia ad uso personale del software, equiparata alla duplicazione di massa e al commercio abusivo di programmi, e punita con gli stessi anni di galera riservati ai contrabbandieri di software pirata. Con queste nuove modifiche, la legge sul diritto d'autore si trasforma in uno strumento irragionevolmente repressivo che ha il chiaro obiettivo di tutelare gli interessi economici di Bill Gates e degli altri "padroni del software", in aperto contrasto con il principio di proporzionalità tra reato commesso e condanna subita.

In Italia il diritto d'autore è regolato dalla legge 633 del 1941, modificata a più riprese per includere anche i programmi software nella lista delle "opere dell'ingegno" tutelate contro le possibili violazioni del "copyright".

Il 23 dicembre 1992 il decreto legislativo 518/92 ha introdotto una prima modifica alla legge 633/41. Anziché estendere ai programmi le stesse regole valide per le altre opere dell'ingegno, il decreto ha riservato al software un trattamento particolare, che punisce i "pirati di programmi" in maniera molto più dura di quanto non si faccia con i pirati di musica o di libri. Dietro questo "trattamento speciale", riservato unicamente alla copia del software, molti esperti di informatica e giuristi hanno individuato le pressioni esercitate dalle grandi case produttrici di software per far approvare, a tutela dei loro interessi, una legge particolarmente punitiva contro la copia dei programmi per elaboratore.

In merito alle pressioni esercitate dalla lobby del software per l'approvazione del decreto 518/92 si sono espressi anche Renzo Ristuccia e Vincenzo Zeno Zencovich, in un testo dal titolo "Il software nella dottrina, nella giurisprudenza e nel D.LGS. 518/92", edito dalla Cedam di Padova nel 1993. In questo testo si legge come la rapidità di approvazione del decreto

"... fa ritenere che sicuramente il testo del decreto legislativo fosse da tempo pronto e che attraverso la delega al governo si sia tagliato corto al dibattito parlamentare, evitando persino il parere delle Commissioni competenti, non previsto dalla legge delega. Il metodo è certamente singolare e discutibile anche sotto altri profili. (...) Il decreto chiude per l'Italia un dibattito ventennale sulla tutela giuridica dei programmi per elaboratore elettronico. È stato un dibattito condotto con toni insolitamente accesi e che ha visto gli operatori del diritto anteporre, forse più del lecito, gli interessi di una categoria imprenditoriale all'analisi razionale degli strumenti giuridici utilizzabili."

Lo "strumento punitivo" nascosto tra le righe del decreto legislativo 518/92 è l'aggiunta di un piccolo articolo, il 171 bis, un articolo modificato il 26 luglio del 2000 in senso ancor più repressivo, senza che in Parlamento o sui mezzi di informazione ci sia stato un dibattito serio su una questione così delicata come la copia personale del software.

Prima della modifica del luglio scorso, l'articolo 171 bis recitava testualmente che:

"Chiunque abusivamente duplica A FINI DI LUCRO programmi per elaboratore, o, ai medesimi fini e sapendo o avendo motivo di sapere che si tratta di copie non autorizzate, importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale, o concede in locazione i medesimi programmi, è soggetto alla pena della RECLUSIONE da TRE MESI a TRE ANNI e della MULTA da L. 500.000 a L. 6.000.000."

In base all'articolo 171bis, ad esempio, Giovanni Pugliese, segretario dell'associazione pacifista PeaceLink, è stato processato come "importatore, venditore e distributore di programmi a scopo commerciale" per la semplice presenza nel suo computer di una copia (già installata) del programma Word 6 di Microsoft, evidentemente adibita ad uso personale e dell'associazione. Al termine di un iter giudiziario iniziato nel 1994 e terminato nel 2000, Giovanni Pugliese è stato dichiarato innocente.

Per presunte violazioni (peraltro mai dimostrate) dell'articolo 171 bis, nel maggio 1994 centinaia di nodi della telematica sociale italiana sono stati oscurati, con una inutile catena di sequestri e processi (la più grande operazione di polizia informatica della storia dell'umanità) che si è conclusa con un nulla di fatto e ha avuto solamente un effetto intimidatorio contro la copia ad uso personale del software. Tutti i dettagli di questa "spedizione punitiva" contro la telematica sociale di base sono contenuti nel libro "Italian Crackdown", disponibile in libreria e anche in rete, all'indirizzo <http://www.apogeonline.com/openpress>.

Aggrappandosi all'articolo 171 bis si è cercato di dimostrare il "fine di lucro" insito nella copia ad uso personale dei programmi, per molti versi analoga alla copia di musica ad uso personale (pratica sociale ormai accettata e diffusa).

In seguito all'approvazione delle prime modifiche alla legge 633/41, alcuni magistrati più illuminati hanno fatto le necessarie distinzioni tra copia ad uso personale e commercio su larga scala di software pirata, tra "scopo di lucro" e semplice profitto. Le nuove modifiche alla legge sul diritto d'autore sono nate proprio per contrastare questo orientamento giurisprudenziale.

La più famosa di queste sentenze è quella del 26 novembre 1996, emessa dalla pretura circondariale di Cagliari: copiare software non è reato, almeno per quanto riguarda il caso esaminato dal giudice Massimo Deplano.

Nella sentenza si legge che

"La duplicazione e la detenzione acquistano rilievo penale in tanto in quanto siano finalizzate rispettivamente al lucro ed alla commercializzazione. Tali condotte sono pertanto sanzionate solo se sorrette dal dolo specifico indicato. In particolare deve ritenersi che, di per se, la duplicazione del programma non solo non assurge in alcun modo a fatto penalmente rilevante, ma è senza dubbio consentita dalla normativa attuale in tema di diritto d'autore."

Deplano sostiene questa affermazione con argomenti ben precisi:

"Ciò si ricava (...) dall'articolo 68 della L. 633/1941 che permette, ed anzi indica come libera la riproduzione di singole opere o loro parti per uso personale dei lettori (rectius fruitori) con il limite del divieto di spaccio al pubblico di tali beni onde logicamente evitare la lesione dei diritti di utilizzazione economica spettanti al titolare del diritto sull'opera. Si può pertanto escludere che violi la fattispecie citata il soggetto, pubblico o privato che detenga per utilizzarla una copia abusivamente duplicata del programma. L'elemento che rende invece penalmente illecita la duplicazione è dato dal fine di lucro, dalla volontà diretta specificamente a lucrare dalla riproduzione. Deve infatti garantirsi al titolare dei diritti sull'opera il vantaggio esclusivo di mettere in commercio il programma, e quindi di lucrarvi senza dover patire e subire danni da illecite concorrenze."

È interessante anche leggere il parere del magistrato riguardo alla differenza tra lucro e profitto:

"Invero il fine di lucro connota tutte le fattispecie focalizzate dall'art. 171 bis, ma il suo significato dev'essere chiarito. Il termine lucro indica esclusivamente un guadagno

patrimoniale ossia un accrescimento 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. Il profitto può implicare sia il lucro: quindi l'accrescimento effettivo della sfera patrimoniale, che la mancata perdita patrimoniale ossia il depauperamento dei beni di un soggetto. In altri termini nel profitto può rientrare anche la mancata spesa che un soggetto dovrebbe, per ipotesi, affrontare per ottenere un bene. Il lucro costituisce solo ed esclusivamente l'accrescimento positivo del patrimonio; il profitto anche la sola non diminuzione dello stesso."

Proprio a causa di queste doverose distinzioni tra "lucro" e "profitto" che avevano aperto una possibile breccia per la depenalizzazione della copia ad uso personale del software, ancora una volta la lobby dell'informatica ha utilizzato tutto il potere a sua disposizione per modificare le norme sul diritto d'autore in direzione contraria all'orientamento espresso dagli stessi magistrati. Nella nuova versione dell'articolo 171 bis, infatti le parole "a scopo di lucro" sono state sostituite con la frase "per trarre profitto". In pratica dal 26 luglio del 2000 anche chi trae profitto dalla copia singola di un programma, cioè chi risparmia i soldi necessari per comprarlo, va punito con la stessa durezza riservata a chi copia programmi a scopo di lucro, per rivenderli clandestinamente e guadagnarci.

Nessuno si sognerebbe di dare da sei mesi a sei anni di galera per aver copiato un CD musicale di un nostro amico che vogliamo ascoltare con calma a casa nostra. I "programmi per elaboratore", invece, godono di un trattamento diverso, e la loro copia ad uso personale è criminalizzata e perseguita dalla legge con gli stessi strumenti legislativi, gli stessi milioni di multa e gli stessi anni di reclusione che si utilizzano per chi vende in modo sistematico e professionale copie non autorizzate di software coperto da copyright, attraverso una rete commerciale di distribuzione clandestina.

Con le modifiche del luglio 2000 apportate alla legge sul diritto d'autore, la punizione riservata per la copia del software ad uso personale va da sei mesi a sei anni di carcere, pene analoghe a quelle riservate in caso di omicidio colposo plurimo, che può essere punito con sei mesi di reclusione. Ancora una volta un tema fondamentale come il diritto d'autore sul software viene regolato in base agli interessi e alle pressioni lobbistiche di una categoria imprenditoriale, anziché in base alla volontà popolare e democratica che dovrebbe essere il fondamento di qualsiasi legge.

In un articolo apparso il 28 luglio 2000 sulla rivista elettronica "Punto Informatico" (www.punto-informatico.it), Massimo Mantellini ha duramente commentato le nuove disposizioni in materia di diritto d'autore sul software, affermando che

"è difficile non vedere in trasparenza la lunga mano degli industriali del software su una serie di atteggiamenti che la legge ispira, primi fra tutti quello di porre molta attenzione alla condanna pubblica, su giornali e mezzi di informazione specializzati, dei pirati o quello di destinare ad iniziative informative antipirateria il 50% di quanto viene sequestrato. Per non parlare della costituzione di un registro presso la Questura di quanti lavorino con materiale protetto da copyright. Una vera e propria azione di controllo degna di un regime sudamericano."

Anche l'avvocato Andrea Monti, presidente di Alcei (www.alcei.it), L'Associazione per la Libertà nella Comunicazione Elettronica Interattiva, ha espresso un parere seccamente contrario alla nuova normativa. Secondo Monti "è evidente che la legge in questione non è stata concepita sulla base del diritto ma delle pressioni di potenti gruppi che considerano il diritto d'autore come *cosa loro*."

Oltre all'inasprimento delle pene riservate a chi copia software per uso personale, la nuova legge sul diritto d'autore contiene anche molti altri aspetti controversi. Ad esempio la perseguibilità d'ufficio dei fatti di duplicazione abusiva rischia di aggravare la situazione degli uffici giudiziari penali, già oberati di procedimenti da smaltire. Inoltre l'ampliamento dei poteri della SIAE previsto dalla nuova legge avrà gravi ripercussioni su tutti gli autori e i programmatori che sceglieranno di non iscriversi a questa società o che non vorranno apporre il "Bollino Siae" sulle loro opere.

Di fronte a questo nuovo pasticcio legislativo che ci ha colto di sorpresa sotto l'ombrellone, rimane ben poco da fare. Una possibile alternativa è quella di mettere in atto una forma di boicottaggio del software commerciale utilizzando solo programmi e sistemi operativi liberi, come ad esempio il sistema operativo Linux e la suite di programmi per ufficio "Staroffice", in alternativa ai programmi prodotti dai "signori del software". Un'altra possibilità, alla vigilia delle prossime elezioni, è quella di chiedere al candidato del nostro collegio elettorale dov'era quando è stata approvata la riforma sul diritto d'autore. Probabilmente l'accordo con i grandi poteri economici dei giganti del software, giudicato strategico alla vigilia di una scadenza elettorale, potrà trasformarsi in un boomerang che tornerà indietro a colpire proprio quella classe politica che credeva di trarre vantaggio dal sostegno indiscriminato a un forte gruppo di potere e alle bieche misure repressive che tutelano gli interessi di questo gruppo.

A tempo debito tutti i nodi vengono al pettine, e l'imminente scadenza elettorale potrà essere un'ottima occasione per chiedere a chi vorrà rappresentarci in Parlamento di esprimersi in merito a una legge che tutela gli interessi delle grandi case produttrici di software ma non i diritti delle singole persone, e punisce con la carcerazione la copia dei programmi, anche se fatta senza scopi commerciali o criminali, ad uso personale, ad uso didattico, a beneficio di associazioni, gruppi di volontariato, organizzazioni non governative, scuole.

È tempo che la copia ad uso personale dei programmi, che nulla ha a che vedere con la cosiddetta "pirateria informatica", esca dalla clandestinità e cessi di essere criminalizzata. È tempo di legalizzare e accettare la copia ad uso personale, pratica sociale che affonda le sue radici nella storia dell'informatica, come una naturale evoluzione della tecnologia e dei comportamenti sociali. Il lavoro dei programmatori non si tutela mandando in galera altre persone, ma creando le condizioni affinché il mondo dell'informatica non sia più dominato da nessun monopolio di fatto che limiti la libertà di iniziativa nella programmazione.

Carlo Gubitosa