

CAMERA DEI DEPUTATI N. 5501

PROPOSTA DI LEGGE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

**DE JULIO, BASSANINI, BECCHI, DIAZ, GRAMAGLIA,
GUERZONI, RIZZO, VISCO**

Presentata il 4 marzo 1991

**Norme per la tutela civile e penale del *software*
e per l'esercizio dei diritti ad esso collegati**

ONOREVOLI COLLEGHI! — Con la presente proposta di legge si intende introdurre nell'ordinamento giuridico la tutela di un settore in continua crescita nel nostro Paese come quello del *software*, attualmente caratterizzato dalla totale assenza di una normativa adeguata, e sul quale duole osservare il nostro ritardo legislativo rispetto agli altri Paesi dell'area comunitaria. Gli aspetti che necessitano particolarmente di attenzione da parte del legislatore sono: la protezione del *software*, i diritti morali degli autori, gli interessi dei consumatori, le sanzioni penali. Dagli operatori del settore — in più occasioni — è stato fatto osservare che la mancanza di norme legislative al riguardo, oltre a ritardare lo sviluppo industriale del comparto, non può in alcun

caso essere sopperita dagli accorgimenti tecnici, in quanto le soluzioni adottate per proteggere i programmi per elaboratore si sono dimostrate inefficaci senza il supporto di una specifica normativa.

Nel tentativo di colmare questa lacuna la proposta in esame si è fatta carico di recepire non solo le istanze di coloro che producono *software* — preoccupati dai crescenti atti di pirateria e di plagio elettronico sempre più frequenti e capaci di portare in breve tempo molte *software houses* al fallimento — ma anche di coloro che si possono definire « consumatori » del prodotto *software*. Si tratta di una categoria particolarmente ampia che non si esaurisce nel singolo « utente finale » — nei cui confronti il problema della tutela presenta una particolare complessità e

delicatezza sia sotto il profilo civile che penale — ma ricomprende anche gli autori del *software*, nel momento in cui non siano essi stessi i produttori.

Il silenzio del legislatore su questo argomento è stato causato in buona parte anche da un certo disorientamento della dottrina in merito alla migliore soluzione da adottare per garantire una adeguata tutela dei programmi per elaboratore. Infatti, il dibattito, al principio degli anni ottanta, si era radicalizzato intorno alle due scelte praticabili: da una parte quella della tutela brevettuale, come disciplinata dal regio-decreto 29 giugno 1939, n. 1127, modificato dal decreto del Presidente della Repubblica 22 giugno 1979, n. 338, e dall'altra quella del diritto d'autore, prevista dalla legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le maggiori incertezze riguardavano la natura giuridica del bene, da alcuni paragonato ad un foglio di carta stampato, contenente delle istruzioni, e quindi tutelabili con i normali criteri di brevettabilità, e da altri invece considerato come opera dell'ingegno e della creatività. Quest'ultima tesi è stata sposata ben presto dalla giurisprudenza, come ci ricordano, tra le tante, l'ordinanza del pretore di Pisa dell'11 aprile 1984, del pretore di Monza dell'8 febbraio 1988, e infine la sentenza n. 1956, del 24 novembre 1986, della Corte di cassazione, secondo la quale « se si considerano i programmi per elaboratore come il risultato di una attività creativa dell'uomo, il grado di abilità necessaria per concepirli li rende meritevoli dell'applicazione della legge sul diritto d'autore ».

Peraltro occorre osservare che la soluzione del diritto d'autore è stata accolta nella gran parte dei Paesi europei (Francia, Regno Unito, Germania, Spagna, ecc.), nonché dagli Stati Uniti e dal Giappone. Questa via è stata anche indicata, oltre che dalla Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI), dalla CEE, il cui Consiglio nel 1989 ha emanato una proposta di direttiva relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore, di imminente approvazione da parte del Parlamento europeo.

Le argomentazioni finora esaminate e la considerazione della necessità di garantire ai programmi per elaboratore una tutela il più possibile omogenea fra i diversi Paesi, allo scopo di garantirne una facile commercializzazione, hanno indotto i presentatori della proposta a scegliere la strada della novellazione della legge n. 633 del 1941 sul diritto d'autore.

Al riguardo questa proposta di legge introduce alcune importanti modifiche alla legge ora ricordata: in particolare si è ritenuto opportuno inserire un'apposita sezione (sezione *V-bis*) riguardante la protezione economica dell'opera, sulla base del presupposto che si tratti di un'opera dell'ingegno a sé stante non riconducibile a nessuna di quelle esistenti. Si sono poi riviste le sanzioni di carattere penale avendo giudicato insufficienti quelle attualmente previste dalla stessa legge n. 633 del 1941. Infatti, con l'articolo 171-*bis* si è inteso reprimere il florido mercato dei programmi abusivamente riprodotti senza, però, condizionare l'applicazione della norma ad una obbligatoria e preventiva registrazione dei supporti presso i registri della SIAE.

Ma il sistema penale esce rafforzato, dalle ipotesi normative di questa proposta di legge, anche grazie all'esplicita previsione di una nuova fattispecie di reato contemplata dall'articolo 635-*bis* del codice penale. Le norme in esso previste, ispirate dalla legge n. 88-19 del legislatore francese, mirano a reprimere non solo i sempre più frequenti casi di frode informatica ma allo stesso tempo i casi di semplice danneggiamento, compiuto attraverso la introduzione nei sistemi senza alcuna autorizzazione della persona avente diritto.

Particolarmente significative sono anche le disposizioni previste per garantire la tutela dei « consumatori ». Richiamando quanto è stato detto in precedenza sull'interpretazione da dare a questa categoria, per quanto riguarda gli autori i problemi più delicati attengono ai cosiddetti « diritti morali ». In genere questi diritti — vale a dire il diritto dell'autore a rivendicare la paternità del-

l'opera e a contestare le modifiche che recano pregiudizio alla propria personalità — sono inalienabili. Questo principio di diritto comune non può essere posto in discussione nel caso di *software* realizzato su commissione. Se, diversamente, l'autore è un lavoratore dipendente, può essere utile affidare la soluzione del problema all'autonomia contrattuale, limitandosi a stabilire che, salvo patto contrario fra le parti, la paternità spetterà comunque all'autore dell'opera.

Nel caso del consumatore finale un'attenzione particolare è stata riservata al regime contrattuale che, sulla base dei rilievi avanzati dalle associazioni di difesa degli utenti, si caratterizza per essere particolarmente vessatorio. Tenuto conto della svariata tipologia contrattuale posta in essere in merito alla commercializzazione del *software* e che, nella maggior parte dei casi, si tratta di rapporti modellati sul tipo della « licenza », si è pensato di far sottoscrivere ad entrambe le parti qualsiasi forma di accordo in merito all'utilizzazione del programma stesso.

L'articolo 1 della proposta di legge in esame, riguardante l'oggetto della tutela, introduce una prima modifica alla legge 22 aprile 1941, n. 633: prevede, esplicitamente, tra le opere protette dalla legge sul diritto d'autore anche il *software* al fine di assicurargli uno statuto giuridico autonomo.

Date le peculiari caratteristiche dell'oggetto in questione, si è ritenuto opportuno tutelarlo come una particolare opera dell'ingegno non riconducibile all'interno della categoria delle opere letterarie. La definizione di *software* prevista dalla presente proposta di legge è in sintonia con le raccomandazioni contenute nella proposta di direttiva della CEE: si è cercato, infatti, di renderla il più possibile elastica e comprensiva, evitando una formulazione eccessivamente dettagliata in quanto, con l'avanzare della tecnologia, in futuro, cambierà presumibilmente la natura tecnica dei programmi quali oggi li conosciamo e la definizione finirebbe necessariamente per divenire presto obsoleta.

L'articolo 2 riguarda invece il problema della titolarità dei diritti sul *software*. In linea generale tutti i diritti appartengono alla persona che ha creato l'opera e, nel caso in cui si tratti di un lavoro collettivo, i diritti appartengono in comune a tutti i coautori. Più complessa l'ipotesi di un'opera creata nel corso di un rapporto di lavoro subordinato. Al riguardo si sono distinte due fattispecie: nel caso in cui il programmatore sia un lavoratore dipendente addetto a creare programmi, oppure a ciò preposto da specifico contratto, tutti i diritti in relazione al *software* appartengono al datore di lavoro, salvo patto contrario fra le parti; se, diversamente, il programma è realizzato in occasione di un rapporto di lavoro, cioè sfruttando mezzi tecnici esistenti nel luogo di lavoro o altre particolari condizioni che possono ricorrere, al datore di lavoro viene riconosciuto un diritto di prelazione per l'acquisto o eventualmente per l'uso del programma e dei diritti ad esso relativi.

Infine, si è previsto il caso, sempre più frequente con il progredire dello sviluppo tecnologico, di sistemi di *software* realizzati grazie all'utilizzazione di programmi preesistenti. Il conflitto in merito alla paternità dell'ultimo programma è stato risolto a favore della persona che lo ha posto in essere, tenuto conto che la funzione del programma preesistente non è diversa da quello di un qualsiasi strumento con cui viene realizzata un'opera.

Con l'articolo 3 si introduce un'altra modifica di rilievo che interessa la durata dei diritti di utilizzazione economica. Si è ritenuto opportuno ridurre la normale durata — di 50 anni — della tutela delle opere protette dalla legge sul diritto d'autore a 20 anni, a decorrere dalla data di realizzazione dell'opera. Questa più breve durata si giustifica non solo per la particolare natura dell'opera in questione, ma anche per la finalità di non creare delle limitazioni né un eccessivo irrigidimento sul mercato del *software* in via di espansione.

Gli articoli 4 e 5 contengono norme che interessano la disciplina della com-

mercializzazione del *software*. In particolare l'articolo 4 specifica cosa debba intendersi per diritti di utilizzazione economica; l'individuazione di quest'ultima rappresenta una forma di garanzia per il titolare stesso che deve autorizzare l'esercizio da parte di terzi delle operazioni previste nell'articolo (traduzione, adattamento, riproduzione in tutto o in parte del *software*, distribuzione), fatta eccezione per il caso di vendita del programma.

Con l'articolo 5 sono state previste norme, di carattere generale, che tutelano il contraente più debole nelle diverse fattispecie con cui viene posta in essere la commercializzazione del *software*. Più precisamente, al comma 3 dell'articolo 64-ter della legge n. 633 del 1941, introdotto dal citato articolo 5 della proposta, si è voluto porre fine alla discutibile pratica delle clausole prestampate, particolarmente diffuse sulle confezioni di *software* del tipo standardizzato, che impongono dei limiti all'utilizzazione del programma, da parte dell'acquirente, oltre a quelli già previsti dalla presente proposta. Il divieto di fare ricorso alle sopraccitate clausole interessa non solo la vendita ma qualsiasi altra riforma contrattuale intercorrente fra le parti con la quale il *software* viene posto sul mercato. Nel rispetto dell'autonomia dei privati ci si è limitati a prevedere che le condizioni di utilizzazione del programma, diverse dalla vendita, devono essere sottoscritte da entrambe le parti, rinviando ad esse la definizione del contenuto.

Infine, è sembrato opportuno introdurre una parziale deroga a quanto stabilito nel comma 1 dell'articolo allo scopo di autorizzare, in qualsiasi circostanza, l'utente ad effettuare le operazioni che

sono necessarie all'utilizzazione del programma stesso come il caricamento, la visualizzazione, l'esecuzione e la memorizzazione e la realizzazione di una sua copia al fine di possederne una di riserva.

Particolarmente significative sono le norme che interessano la tutela penale. Con l'articolo 6 viene istituito un sistema di sanzioni penali nei confronti dei cosiddetti « pirati del *software* », che oltre ad essere diversificate a seconda che si tratti di un fatto doloso o colposo (articolo 7), mira a reprimere in particolare le azioni delittuose compiute a fine di lucro, trattandosi, nella maggior parte dei casi, di reati squisitamente economici. Per questo motivo si è previsto che il fine di lucro non possa essere occultato da espedienti quali adesioni a *club*, associazioni per vendere i programmi, ecc.; espedienti di fatto già molto spesso praticati. Più gravi sono state quindi giudicate le ipotesi della messa in commercio di un sistema di *software* non destinato a quest'uso o di quelle modifiche dalle quali derivi una lesione all'onore e alla reputazione del suo autore.

Viene introdotto inoltre un sistema di pene accessorie ispirato all'esigenza di colpire alla radice il fenomeno delittuoso; si prevede, infatti, la confisca e la distruzione del materiale contraffatto in seguito alla sentenza di condanna nonché il sequestro cautelativo nelle more del giudizio. Viene prevista anche la pubblicazione della sentenza di condanna su almeno due quotidiani e su una rivista specializzata.

Infine l'articolo 9 disciplina una nuova fattispecie di reato, quella di « danneggiamento del *software* », resasi necessaria a seguito del sempre crescente numero dei crimini informatici.

PROPOSTA DI LEGGE

ART. 1.

(Oggetto della tutela).

1. All'articolo 2 della legge 22 aprile 1941, n. 633, come modificato dall'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica 8 gennaio 1979, n. 19, è aggiunto, in fine, il seguente numero:

« 7-bis) l'insieme dei diversi programmi che consentono il funzionamento dell'elaboratore e il suo utilizzo per lo svolgimento di compiti e la risoluzione di problemi, della documentazione che permette la concezione, la realizzazione, l'utilizzazione, la modifica e l'apprendimento di tali programmi, nonché dei dati che possono essere trattati da un elaboratore, che va sotto il nome di *software* ».

ART. 2.

(Soggetti del diritto).

1. Dopo l'articolo 6 della legge 22 aprile 1941, n. 633, è inserito il seguente:

« ART. 6-bis. — 1. Ai fini della presente legge si considera autore del *software* di cui all'articolo 2, numero 7-bis), la persona che lo ha realizzato. Qualora il *software* sia stato realizzato con l'apporto indistinguibile ed inscindibile di più persone si applica quanto disposto dall'articolo 10, primo comma.

2. Nel caso in cui il *software* sia realizzato in forza di un rapporto di lavoro subordinato o nell'espletamento di un contratto, salvo patto contrario fra le due parti, tutti i diritti in relazione al *software* sono esercitati dal datore di lavoro o dal committente.

3. Qualora il *software* sia stato realizzato durante lo svolgimento di un rapporto di lavoro subordinato, non ricor-

rendo le condizioni di cui al comma 2, il datore di lavoro ha un diritto di prelazione per l'acquisto o l'uso del programma e dei diritti ad esso relativi.

4. Qualora attraverso l'uso di *software* venga posto in essere ulteriore *software*, i diritti in relazione a quest'ultimo vengono esercitati dalla persona che lo ha realizzato ».

ART. 3.

(Durata dei diritti di utilizzazione economica).

1. Dopo l'articolo 25 della legge 22 aprile 1941, n. 633, è inserito il seguente:

« ART. 25-bis. — 1. La durata della tutela dei diritti di utilizzazione economica del *software* è riconosciuta per un periodo di venti anni a decorrere dalla data della realizzazione ».

ART. 4.

(Disposizioni particolari in tema di utilizzazione economica del software).

1. Dopo la sezione V del capo IV del titolo I della legge 22 aprile 1941, n. 633, è aggiunta la seguente:

« Sezione V-bis. — *Software* ».

2. Dopo l'articolo 64 della legge 22 aprile 1941, n. 633, nella sezione V-bis, è inserito il seguente:

« ART. 64-bis. — 1. I diritti esclusivi di utilizzazione economica del *software*, di cui all'articolo 2, numero 7-bis), comprendono:

- a) la traduzione in altro linguaggio;
- b) l'adattamento;
- c) la riproduzione in tutto o in parte effettuata con qualsiasi mezzo;
- d) la distribuzione in qualsiasi forma essa avvenga, ivi compresa quella gratuita.

2. L'esercizio dei diritti di cui al presente articolo da parte dei terzi deve essere autorizzato dal soggetto titolare dei diritti stessi, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'articolo 64-ter, comma 1 ».

ART. 5.

(Norme in materia di commercializzazione del software).

1. Dopo l'articolo 64-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633, nella sezione V-bis, è inserito il seguente:

« ART. 64-ter. — 1. I contratti di licenza e concessione d'uso del *software*, nonché ogni forma di accordo diversa dalla vendita, sono sottoscritti da entrambe le parti, le quali stabiliscono le operazioni necessarie ai fini dell'utilizzazione del *software*.

2. L'utente è comunque autorizzato ad effettuare le operazioni di caricamento, visualizzazione, esecuzione e memorizzazione allo scopo di utilizzare il *software* medesimo. È, inoltre, autorizzato a realizzare una sola copia del *software* al fine di possederne una di riserva.

3. Se l'oggetto del rapporto obbligatorio è costituito da *software* del tipo standardizzato, si considera nulla ogni eventuale clausola prestampata che stabilisca limitazioni all'utilizzazione del *software* da parte dell'utente finale, oltre a quelle previste dalla presente legge ».

ART. 6.

(Difese e sanzioni penali).

1. Dopo l'articolo 171 della legge 22 aprile 1941, n. 633, è inserito il seguente:

« ART. 171-bis. — 1. Chiunque a fine di lucro, senza averne diritto ai sensi dell'articolo 64-bis, riproduce, altera o duplica in tutto o in parte, pone in vendita, distribuisce o pone altrimenti in commercio *software* o parti di esso è punito con la pena della reclusione da sei mesi fino a un anno e con la multa da lire cinquecentomila fino a tre milioni di lire. La

medesima pena si applica a colui il quale introduce nel territorio dello Stato *software* abusivamente riprodotto. Il fine di lucro non viene meno qualora il *software* venga venduto o messo in commercio tramite proposte di adesione o associazione a circoli culturali.

2. La pena è aumentata di un terzo nel caso in cui i reati di cui al comma 1 siano commessi in violazione ad un *software* non destinato al commercio o nei casi in cui dalle modificazioni apportate al *software* originario derivi una lesione all'onore e alla reputazione dell'autore.

3. In seguito alla condanna per i reati previsti dal presente articolo viene disposta la confisca e la distruzione delle copie del *software* abusivamente duplicato. Il giudice può inoltre ordinare il sequestro a fini cautelativi del *software* duplicato qualora nelle more del giudizio sussista il fondato sospetto che potrà far conseguire un illecito profitto ».

ART. 7.

(Elemento soggettivo del reato).

1. All'articolo 172 della legge 22 aprile 1941, n. 633, è aggiunto, in fine, il seguente comma:

« Se i fatti previsti dall'articolo 171-*bis* sono commessi per colpa, la pena è dell'ammenda fino a lire cinquecentomila ».

ART. 8.

(Misure accessorie).

1. Dopo l'articolo 174 della legge 22 aprile 1941, n. 633, è inserito il seguente:

« ART. 174-*bis*. — 1. Il giudice può disporre la pubblicazione delle condanne inflitte ai sensi degli articoli 171-*bis* e 172, terzo comma, a spese del condannato, su almeno due quotidiani a diffusione nazionale e su una rivista specializzata nel settore.

2. Le disposizioni previste dagli articoli 171 e 172, primo comma, non si applicano al *software* ».

ART. 9.

(*Danneggiamento del software*).

1. Dopo l'articolo 635 del codice penale, è inserito il seguente:

« ART. 635-*bis*. — Chiunque, intenzionalmente, accede ad un *software*, senza autorizzazione, e vi compie operazioni, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi fino ad un anno o con la multa da lire un milione fino a lire tre milioni. È ammesso il risarcimento dei danni ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile nei casi in cui il danno sia procurato da involontaria introduzione, non autorizzata, nel sistema.

Chiunque, intenzionalmente e senza autorizzazione, cancella, modifica o altrimenti danneggia nonché si appropria di *software* è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da uno fino a tre anni o con la multa da lire tre milioni fino a lire cinque milioni. Con la stessa pena è punito chiunque introduce, intenzionalmente, dati in un elaboratore a discapito di diritti altrui.

Il tentativo nel caso dei reati disciplinati dai commi precedenti è punito con le pene previste per i reati stessi ».