

ICT E DIRITTO

Rubrica a cura di

Antonio Piva e David D'Agostini

Scopo di questa rubrica è di illustrare al lettore, in brevi articoli, le tematiche giuridiche più significative del settore ICT: dalla tutela del *domain name* al *copyright* nella rete, dalle licenze software alla *privacy* nell'era digitale. Ogni numero tratterà un argomento, inquadrandolo nel contesto normativo e focalizzandone gli aspetti di informatica giuridica.



Il diritto d'autore nella rete

1. INTRODUZIONE

Quando nel 1455 Johann Guttenberg inventò la stampa a carattere mobile, le opere letterarie ebbero una diffusione fino a quel tempo inimmaginabile grazie ai costi di produzione dei libri fortemente ridotti. Allora, per la prima volta, si parlò dei diritti dell'autore, distinti da quelli dell'editore, e si riconobbe al contenuto (ovvero, il testo, chiamato *corpus mysticum*) una tutela indipendente dal suo supporto (ovvero, la pagina, detta invece *corpus mechanicum*). Fu una rivoluzione giuridica e culturale i cui effetti sono ancora presenti ai nostri giorni.

Oggi, a 5 secoli di distanza, l'informatica e la telematica hanno rimesso in discussione il diritto d'autore, costringendo a ridiscuterne i fondamenti, a valutarne i limiti, nonché a ricercare efficaci tutele dinanzi ai nuovi attacchi.

La tecnologia digitale, infatti, ha permesso la "smaterializzazione" del supporto dell'informazione, ovvero di scrivere un testo come il presente articolo, ad esempio, mediante un computer senza bisogno della carta, ma anche (e soprattutto) di trasformare un brano musicale, un'immagine fotografica, una sequenza cinematografica, e così via, in un *file* di semplice gestione, memorizzazione e riproduzione da parte dell'elaboratore. In questo modo, risulta assai agevole duplicare un'opera in numerose copie, tutte perfettamente identiche, ovvero copiare a basso costo una canzone o un film (i prezzi dei masterizzatori sono, ormai, accessibili a chiunque), con una qualità pressoché identica all'originale; tanto più che perde perfino significato la stessa distinzione tra originale e copia, trattandosi di *bit* "uguali" a quelli di partenza!

D'altro lato, lo sviluppo di Internet ha consentito la fruizione globale dell'opera digitalizzata, che potrà essere facilmente comunicata e diffusa, ovvero commercializzata, in tutta la rete.

Il risultato di questo progresso tecnologico ancora una volta si ripercuote di riflesso e in modo significativo sulle scienze sociali, economiche e giuridiche, ossia sui comportamenti delle persone (scaricare un file musicale in formato compresso MP3), sulle strategie commerciali (l'autore può vendere *on line* la propria opera senza necessità di intermediazione) e sulle scelte legislative.

Sotto quest'ultimo profilo, negli ultimi 15 anni (a partire dalla direttiva 91/250/CEE relativa alla tutela del *software*) ha avuto un ruolo determinante la spinta dell'Unione Europea al fine di evitare differenze e incertezze normative negli Stati membri.

2. LA LEGGE SUL DIRITTO D'AUTORE

Le disposizioni comunitarie in materia di diritto d'autore sono state recepite puntualmente anche nell'ordinamento italiano, mediante una serie di decreti¹ che hanno aggiornato la legge 22 aprile 1941 n.633 (cosiddetta *Legge sul diritto d'autore*, l.d.a.).

¹ Cfr. d.lgs. 6 maggio 1999, n. 169 "Attuazione della Direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche dati"; d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 95 "Attuazione della direttiva 98/71/CE relativa alla protezione giuridica dei disegni e dei modelli"; d.lgs. 9 aprile 2003, n. 68 "Attuazione della Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione".

Riquadro 1

La Legge sul diritto d'autore tutela:

1. le opere letterarie;
2. le opere musicali;
3. le opere coreografiche e pantomimiche;
4. le opere delle arti figurative;
5. i disegni e le opere dell'architettura;
6. le opere dell'arte cinematografica;
7. le opere fotografiche;
8. i programmi per elaboratore;
9. le banche di dati;
10. il disegno industriale (*design*).

Il diritto d'autore (Riquadro 1) sorge con la creazione stessa dell'opera (purché sia nuova e originale) e si sostanzia in due categorie fondamentali di facoltà:

1. diritti morali (sono imprescrittibili e non possono essere ceduti a terzi neppure dietro compenso):

- ▮ venire riconosciuto autore dell'opera;
- ▮ mantenerla inedita;
- ▮ opporsi a modifiche.

2. diritti patrimoniali (si estinguono in 70 anni dalla morte dell'autore e possono essere oggetto di cessione), ossia il diritto di sfruttare economicamente l'opera mediante:

- ▮ riproduzione in più esemplari;
- ▮ comunicazione e distribuzione;
- ▮ noleggio e prestito;
- ▮ diffusione via etere, cavo o satellite.

In caso di violazione sono previsti idonei strumenti volti a ottenere, anche in via d'urgenza, la rimozione dello stato di fatto (ad esempio, chiusura di un sito Internet), l'inibizione delle attività illecite (per esempio, divieto di mettere *on line* un'opera protetta), nonché il risarcimento del danno patito.

A questa tutela di tipo civile (disciplinata negli artt. 156 e segg. l.d.a.) si affiancano le sanzioni penali di cui agli artt. 171 e segg. l.d.a., cioè pene detentive e/o pecuniarie a seconda della gravità del reato commesso.

Ciò premesso, si esaminano, nel seguito, alcune fattispecie alle quali può applicarsi la normativa sul diritto d'autore nella rete Internet.

3. INTERNET E LINK

A tutte le opere dell'ingegno presenti su Internet (testi, fotografie, musica ecc.), nonché ai siti web medesimi (qualora siano creazioni intellettuali nuove e originali) si estende la legisla-

zione sul diritto d'autore, secondo la quale chi realizza l'opera ha "il diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo, originale e derivata".

Come noto, le pagine web sono realizzate tramite un linguaggio denominato HTML (*HyperText Markup Language*) che il *web browser* (per esempio, Internet Explorer, Netscape Navigator, Opera ecc.) è in grado di interpretare leggendo le istruzioni, cioè gli appositi *tag* inseriti nelle pagine. Un particolare *tag* è costituito dal *link* che consente di collegarsi direttamente a un'altra pagina web, anche di un sito terzo.

Fermo restando che il *link* sotto il profilo tecnico non richiede necessariamente la cooperazione del sito di destinazione o di quello dal quale si estraggono le informazioni, si è soliti operare alcune distinzioni tra le tipologie di collegamenti (Riquadro 2).

Riquadro 2

Link esterno (*surface linking*): si collega alla *home page* di un altro sito.

Link interno (*deep link*): si collega a una pagina interna di un altro sito.

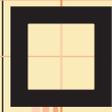
Framing: all'interno della cornice del sito di partenza viene caricata la pagina di un altro sito.

Inlinking o *embedded link*: cliccando nel simbolo di collegamento, si inseriscono nel sito di partenza informazioni di un altro sito, senza però abbandonare la pagina.

Il link esterno è giuridicamente lecito, anzi di solito viene gradito per l'evidente traffico in entrata che può generare; pertanto, non è necessario il consenso del titolare del sito collegato che, comunque, può sempre impedirlo tecnicamente.

La legittimità del link interno è, invece, assai dibattuta in quanto (in assenza di una norma che lo permetta o lo vieti espressamente) alcuni hanno sostenuto che l'"aggiramento" della *home page* possa costituire una violazione della proprietà intellettuale provocando un danno al titolare del sito (per esempio, la diminuzione dei proventi pubblicitari).

Oltre alla legge sul diritto d'autore, contro tale pratica sono state invocate anche le norme sulla concorrenza sleale e sullo sviamento della clientela; pertanto, il link interno non sarebbe permesso senza il consenso dell'interessato (comunque la giurisprudenza su questo punto è ancora oscillante).



Pare riscontrarsi maggiore uniformità tra gli interpreti nel ritenere certamente illecito il *framing* (inclusione del contenuto del sito all'interno della cornice di un altro sito) senza che l'avente diritto abbia previamente espresso il proprio consenso.

A margine di queste considerazioni, si segnala la necessità che il consenso al framing e al link interno rispettino la forma scritta. Infatti, partendo dal presupposto che le pagine web siano opere dell'ingegno di carattere creativo e, quindi, siano tutelate dal diritto d'autore, ci si deve riferire all'art.110 l.d.a. il quale prevede appunto che *“la trasmissione dei diritti di utilizzazione deve essere provata per iscritto”*.

4. LA MUSICA ON LINE

Il mercato che ha risentito in maniera assai rilevante della rivoluzione tecnologica, è senza dubbio quello discografico e ciò non solo grazie al tradizionale sistema di duplicazione e distribuzione di file musicali protetti, ma soprattutto grazie ad alcune invenzioni ormai celeberrime.

La prima è, senza dubbio, il file in formato MP3, abbreviazione di MPEG1-Layer3 (*Moving Picture Experts Group*), ossia un algoritmo di compressione audio che codifica file audio e video in formato digitale compresso.

La tecnologia MP3 si richiama ai principi di psicoacustica, eliminando tutti i suoni che non sono udibili dall'orecchio umano e quelli che risultano coperti da altri più forti; in sostanza, viene effettuata una “compressione selettiva” eliminando tutte le frequenze non percepibili: in tale maniera, a parità di qualità del suono, si ottiene una notevole riduzione delle dimensioni del file e ciò consente una trasmissione via Internet decisamente più agevole.

In secondo luogo, il software “Napster”, frutto di una tecnologia ideata dal californiano Shawn Fanning e diventata ben presto un vero fenomeno di costume, ha permesso lo scambio gratuito della musica in rete per anni, mediante l'utilizzo combinato di un programma per lo scambio di contenuti su Internet, di una messaggeria istantanea e di alcuni motori di ricerca.

Questo sistema, perfettamente funzionante fi-

no alla chiusura del suo *server* centrale a opera dei giudici di San Francisco, ha fondato la propria fortuna sulla condivisione delle informazioni (e delle canzoni) attuato mediante lo scambio *peer to peer* ossia da punto a punto, attraverso il diretto collegamento tra i singoli PC di ciascun utente connesso in rete, metodo perfezionato e tuttora impiegato in molte applicazioni (WinMX, Kazaa, Gnutella ecc.).

Proprio la condivisione tra utenti di opere protette dal diritto d'autore *“... anche mediante programmi di condivisione di file tra utenti [...] mediante reti e connessioni di qualsiasi genere”* è stata quest'anno oggetto di un contestato intervento legislativo (il cosiddetto Decreto Urbani) del quale si parlerà più avanti.

5. MISURE TECNOLOGICHE DI PROTEZIONE

Oltre alla tutela giuridica, la normativa riconosce all'autore il diritto di proteggere tecnologicamente le proprie opere; in particolare, il d.lgs. 9 aprile 2003 n.68 ha introdotto due importanti disposizioni sul tema:

1. l'art. 102-quater permette all'autore di *“apportare sulle opere [...] misure tecnologiche di protezione efficaci”*; che possono differenziarsi tra misure “antiaccesso” (le quali non consentono ai terzi non autorizzati l'accesso all'opera, per esempio, mediante la richiesta di una *password* o con l'impiego di tecniche di crittografia) e misure “anticopia” (le quali pur consentendo l'accesso all'opera, ne impediscono le utilizzazioni non consentite, per esempio, la riproduzione).

2. l'art. 102-quinquies ammette l'inserimento di *“informazioni elettroniche sul regime dei diritti”*, vale a dire di note informative che dovrebbero indicare all'utilizzatore i diritti dell'autore.

L'utilizzo di dispositivi che permettono di eludere tali misure tecnologiche di protezione costituisce illecito amministrativo punito dall'art. 174 ter con:

- a. una sanzione amministrativa del pagamento di € 154;
- b. una sanzione accessoria della confisca del materiale;
- c. un'eventuale sanzione accessoria di pubblicazione del provvedimento sulla stampa.

Invece la produzione o la commercializzazione

dei dispositivi elusivi di cui sopra sostanzia un reato ai sensi dell'art. 171 ter lett. f bis) e, pertanto, implica le seguenti sanzioni:

a. una sanzione pecuniaria pari al doppio del prezzo dell'opera moltiplicato per il numero di duplicazioni abusive eseguite;

b. la sospensione dell'attività commerciale;

c. e, in caso di recidiva, la revoca della licenza commerciale.

Riguardo a questo argomento non si può sotto-
cendere il famoso "caso Sklyarov", dal nome del programmatore russo arrestato dall'FBI nel 2001 per la violazione del *Digital Millennium Copyright Act*² poiché la sua società commercializzava un programma che permette di superare gli accorgimenti predisposti dalla Adobe a tutela della integrità del contenuto dei file aventi il formato "PDF".

Il programma incriminato, in realtà, non era necessariamente destinato alla riproduzione abusiva, potendo, infatti, permettere agli utenti di riprodursi una copia privata "di sicurezza" di un file legittimamente posseduto, funzione assolutamente lecita secondo il cosiddetto *fair use*.

La giuria, il 17 dicembre 2002, emise verdetto di piena assoluzione.

6. IL DECRETO URBANI

Come ricordato, la maggior parte degli interventi normativi in materia di diritto d'autore prende le mosse dall'ordinamento comunitario, infatti proprio il d.lgs. n.68/03 che disciplina le misure tecnologiche di protezione recepisce l'importante direttiva europea 2001/29/CE.

Tuttavia, nell'anno in corso il legislatore italiano ha approvato un provvedimento (la legge 21 maggio 2004 n.128 con cui è stato convertito il decreto legge 22 marzo n.72, detto "*decreto Urbani*" dal ministro che lo ha proposto) finalizzato a contrastare la diffusione telematica abusiva di opere dell'ingegno.

In estrema sintesi, le disposizioni più significative stabiliscono che:

² Il *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), testo legislativo suddiviso in 5 parti, è stato promulgato il 28 ottobre 1998 e costituisce una delle principali fonti normative statunitensi sul diritto d'autore; per approfondimenti si rinvia a <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

1. il reato di duplicazione e diffusione abusiva di opere dell'ingegno viene punito qualora sia commesso "*per trarne profitto*";

2. in tale delitto è compreso espressamente l'uso della tecnologia peer-to-peer, quando non sia "*per uso personale*";

3. è necessario versare a favore della SIAE un "compenso" sul prezzo di supporti ottici (CD e DVD) e dei software di masterizzazione;

4. nel caso in cui un'opera dell'ingegno venga messa on line, è obbligatorio fornire un idoneo avviso sull'avvenuto assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi;

5. gli *Internet Service Provider* (ISP) hanno l'obbligo, su ordine dell'autorità giudiziaria, di rimuovere i contenuti dei siti che violano la normativa in esame (ovvero di impedirne l'accesso), a pena di una sanzione amministrativa da € 50.000 a € 250.000 per chi non coopera! Si tratta di norme che hanno suscitato molte polemiche, tanto che - prima ancora di una sua completa attuazione - non sono mancate le proposte (e le promesse) di modifica!

7. CONCLUSIONI

Al di là delle leggi, non sempre di agevole interpretazione e applicazione, la maniera più efficace per tutelare le opere dell'ingegno probabilmente ancora una volta va ricercata nel campo tecnologico.

Negli ultimi anni ha avuto una grande diffusione la tecnica del *watermarking*, ossia la possibilità di inserire in un documento digitale (testo, video, audio ecc.) una sequenza di bit impercettibile dall'uomo che però può essere rilevata dal computer, permettendo anche di riconoscere la provenienza (per esempio, può contenere il nome dell'autore, l'anno di produzione e altri indicazioni utili).

Incidentalmente si ricorda che questa tecnica è stata utilizzata anche dalle forze dell'ordine che "marchiavano", in modo invisibile, le immagini pedo-pornografiche per poterne seguire, nel corso dell'indagine penale, gli scambi fatti in rete.

All'inserimento di un watermark nell'immagine digitale si accompagna frequentemente un servizio di monitoraggio e tracciamento della circolazione abusiva del documento protetto da *copyright* su Internet, con l'individuazione del-

l'originale colpevole dell'illecita diffusione (la cui identità è registrata).

Dopo il "caso Napster", molti hanno ipotizzato la vendita via Internet di canzoni marchiate, onde impedirne l'illecita diffusione; il watermarking, infatti, potrebbe contenere il nome

dell'acquirente, in modo che in caso di distribuzione illecita, sia possibile risalire al responsabile della violazione.

Tutto ciò a patto che i watermark apposti siano particolarmente robusti e resistenti ai tentativi di cancellazione!

ANTONIO PIVA laureato in Scienze dell'Informazione, Presidente, per il Friuli - Venezia Giulia, dell'ALSI (*Associazione Nazionale Laureati in Scienze dell'Informazione ed Informatica*) e direttore responsabile della Rivista di Informatica Giuridica.

Docente a contratto di Informatica giuridica all'Università di Udine.

Consulente sistemi informatici, valutatore di sistemi di qualità ISO9000 e ispettore AICA per ECDL base e advanced.

antonio_piva@libero.it

DAVID D'AGOSTINI avvocato, ha conseguito il master in informatica giuridica e diritto delle nuove tecnologie, fornisce consulenza e assistenza giudiziale e stragiudiziale in materia di *software*, *privacy* e sicurezza, contratti informatici, *e-commerce*, nomi a dominio, computer crime, firma digitale. Ha rapporti di partnership con società del settore ITC nel Triveneto.

Collabora all'attività di ricerca scientifica dell'Università di Udine e di associazioni culturali.

david.dagostini@adriacom.it