

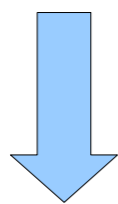
**PA E SOFTWARE A CODICE SORGENTE APERTO:
IL DIFFICILE CONNUBIO TRA
FLOSS, RIUSO E CONCORRENZA**

CAGLIARI
11 giugno 2010

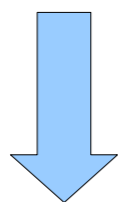
Gianluca Craia - gianluca.craia@noze.it

TERMINI E DEFINIZIONI

APPLICAZIONE INFORMATICA
SOFTWARE

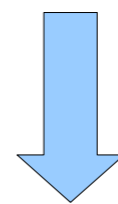


TECNOLOGIA
(PRODOTTO)

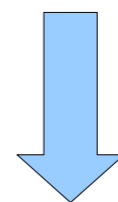


PROBLEMATICHE
TECNICHE

FLOSS
SOFTWARE PROPRIETARIO



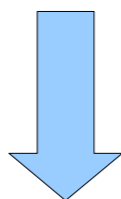
LICENZA



PROBLEMATICHE
GIURIDICHE

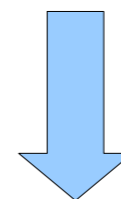
FLOSS, PMI E PA: PREGI E DIFETTI

PER LE IMPRESE



- 1) Assenza di costi di licenza
- 2) Facolta' di sviluppare ogni volta un nuovo prodotto

PER LA PA



- 1) Abbattere i costi di acquisizione
- 2) Svincolarsi dal fornitore

PROBLEMATICHE GIURIDICHE RELATIVE A :

- 1) TITOLARITA'
- 2) COMPATIBILITA' FLOSS E RIUSO
- 3) LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE
DI ALCUNE NORMATIVE REGIONALI

LE PROBLEMATICHE DI TITOLARITÀ

TITOLARITÀ:

- L'opera, prodotto dell'attività intellettuale dell'autore, deve essere creativa ed originale.
- L'autore non ha vincoli (salvo quelli previsti dall'ordinamento), relativamente al bene di sua creazione.
- La realizzazione di un' applicazione informatica per una PA grazie all'utilizzo di elementi originari open source di titolarità di terzi, parrebbe impedire la nascita del diritto d'autore in capo all'Amministrazione,

CONTESTO NORMATIVO:

• **D. Lgs. n. 39/1993**

“In ogni caso le amministrazioni sono responsabili dei progetti di informatizzazione e del controllo dei risultati, salvi i poteri dell'Autorità prevista all'art. 4, e conservano la titolarità dei programmi applicativi”.

• **Art. 11 l. 633/41 comma 1° (LDA)**

“Alle amministrazioni dello stato, alle provincie ed ai comuni spetta il diritto di autore sulle opere create e pubblicate sotto il loro nome ed a loro conto e spese”.

• **Art. 68 del CAD**

“Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto della legge 7 agosto 1990, n.241, e del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, acquisiscono, secondo le procedure previste dall'ordinamento, programmi informatici a seguito di una valutazione comparativa di tipo tecnico ed economico tra le seguenti soluzioni disponibili sul mercato:

- a) sviluppo di programmi informatici per conto e a spese dell'amministrazione sulla scorta dei requisiti indicati dalla stessa amministrazione committente;*
- b) riuso di programmi informatici sviluppati per conto e a spese della medesima o di altre amministrazioni;*
- c) acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso;*
- d) acquisizione di programmi informatici a codice sorgente aperto;*
- e) acquisizione mediante combinazione delle modalità di cui alle lettere da a) a d)*

LA COMPATIBILITA' TRA FLOSS E RIUSO

RIUSO

- Possibilità di utilizzare un modulo o comunque una componente software in una o più applicazioni informatiche diverse.
- L'istituto richiede la **titolarità in capo all'amministrazione concedente**, quindi non la facoltà di fruire del software, come avviene in caso di acquisizione di licenze, bensì la titolarità piena dei diritti di utilizzazione economica sul programma.
- In particolare ove sia stato utilizzato FLOSS per realizzare l'opera commissionata dalla PA, non potendo nascere titolarità in capo ad essa il software non potrà essere riusabile.

CONTESTO NORMATIVO:

• **L. 340/2000, Art 25 comma 1°**

Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, che siano titolari di programmi applicativi realizzati su specifiche indicazioni del committente pubblico, hanno facoltà di darli in uso gratuito ad altre amministrazioni pubbliche, che li adattano alle proprie esigenze.

• **Direttiva stanca**

Per favorire il riuso dei programmi informatici di proprietà delle amministrazioni, nei capitolati e nelle specifiche di progetto dovrà essere previsto che i programmi sviluppati ad hoc siano facilmente esportabili su altre piattaforme. Inoltre nei contratti di acquisizione di programmi informatici sviluppati per conto e a spese delle amministrazioni, le stesse includono clausole che vincolano il fornitore a mettere a disposizione servizi che consentano il riuso delle applicazioni

• **Art. 69 CAD**

Le pubbliche amministrazioni che siano titolari di programmi applicativi realizzati su specifiche indicazioni del committente pubblico, hanno obbligo di darli in formato sorgente, completi della documentazione disponibile, in uso gratuito ad altre pubbliche amministrazioni che li richiedono e che intendano adattarli alle proprie esigenze, salvo motivate ragioni

FLOSS TITOLARITA' E RIUSO: UNA PROSPETTIVA INTERPRETATIVA

LA PROSPETTIVA INTERPRETATIVA

•Quando l'amministrazione richiede un'applicazione per soddisfare sue peculiari esigenze, domanda all'appaltatore di realizzare una nuova applicazione adattata al suo particolare ambiente informatico.

•Ove la realizzazione muova da elementi originari rilasciati open source, l'appaltatore crea l'applicazione per elaborazione.

•Quanto realizzato potrebbe essere considerato una elaborazione creativa dell'opera originaria e in quanto tale ai sensi dell'art. 4 LDA tutelabile come un'autonoma opera originale.

CONTESTO NORMATIVO:

•**Art. 4 l. 633/41 (LDA)**

“Senza pregiudizio dei diritti esistenti sull’opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell’opera stessa quali le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscono un rifacimento sostanziale dell’opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale”

GIURISPRUDENZA

“**Cass. Civ. 581/2007**

“Creatività e originalità sussistono anche quando l’opera sia composta da idee e nozioni semplici ... comprese nel patrimonio di persone aventi esperienza nella materia propria dell’opera stessa, purchè esse siano formulate e organizzate in modo autonomo e personale rispetto alle precedenti ... l’innovazione risiede nella capacità di adattare l’architettura applicativa al caso e all’ambiente tecnologico specifico”.

FLOSS E CONCORRENZA: LA SENTENZA 122/2010 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

- Con la sentenza 122/2010 la Corte Costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale della legge Regione Piemonte 26 marzo 2009, n. 9 (Norme in materia di pluralismo informatico, sull'adozione e la diffusione del software libero e sulla portabilità dei documenti informatici nella pubblica amministrazione)
- La difesa dello Stato aveva posto diverse questioni di costituzionalità in particolare una relativa all'illegittimità della legge in quanto *"invasiva del principio di concorrenza"*
- La questione è risultata non fondata la normativa regionale infatti non impone alcuna scelta preferenziale.
- La Corte ha inoltre sottolineato che software libero e proprietario si distinguono "per il contenuto dell'accordo negoziale" perciò la scelta del modello contrattuale non può che essere demandata all'utente finale.

PROBLEMATICHE APERTE

- Benché con la sentenza la Corte abbia cristallizzato alcuni i principi in tema di FLOSS e PA alcune problematiche rimangono aperte rispetto alla legittimità costituzionale di altre normative regionali che stabiliscono non dei principi di apertura, ma una scelta netta per l'uno o l'altro modello
- La legge regionale 54/2009 della Regione Toscana ad esempio stabilisce una valutazione di preferenza da assegnare ai formati a codice sorgente.
- Essa sembra perciò introdurre un criterio non tecnico-economico ma qualitativo, non limitato all'organizzazione regionale ma allargato anche agli enti locali (art 2 della legge).
- Se è vero che la scelta di uno dei due modelli non riguarda la tecnologia ma il tipo contrattuale e, in questo senso, è demandata all'utente, quest'ultimo dovrebbe essere messo in condizione di svolgere una comparazione strettamente tecnica ed economica delle soluzioni offerte sulla base di criteri neutri, senza essere costretto a fare riferimento ad un criterio estraneo (il tipo di licenza).

CONCLUSIONI

- In relazione alle tematiche di proprietà intellettuale è necessario evidenziare le incertezze di cui è preda il sistema. La conseguenza è l'incerto utilizzo di un modello di particolare interesse per l'informatizzazione della Pubblica Amministrazione, in questo senso sarebbe auspicabile un intervento del legislatore che riordini la materia
- Diverso invece l'approccio alle problematiche di legittimità costituzionale .
- La pronuncia della Corte pare cristallizzare un principio di particolare rilievo: software open source e software proprietario non sono modelli tecnologici distinti ma modelli giuridici alternativi che identificano due diverse e distinte applicazioni del diritto d'autore.
- A questo punto la domanda da porsi è se sia non tanto legittima quanto necessaria una normativa regionale che integri quella statale contenuta nel Codice dell'Amministrazione Digitale indicando titoli preferenziali.

**GRAZIE
PER L'ATTENZIONE**

Gianluca Craia - gianluca.craia@noze.it