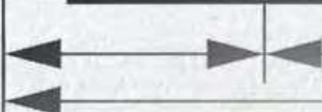




**La proprietà intellettuale:  
nuove prospettive  
per una crescita sostenibile**



1867  
2695



# La proprietà intellettuale: nuove prospettive per una crescita sostenibile

## Estratto

# Il contratto di licenza Open Source

A cura di  
Claudio Di Cocco e Alida Zentai

Copyright © 2023 LES Italia - Netval (Network per la Valorizzazione della Ricerca Universitaria), All rights reserved

Il presente estratto è parte integrante dell'opera *“La proprietà intellettuale: nuove prospettive per una crescita sostenibile”* realizzata con l'ausilio dei singoli autori senza la corresponsione di corrispettivi allo scopo di fornire uno strumento di utile formazione ed orientamento nella complessa materia della proprietà intellettuale e industriale. La pubblicazione è stata realizzata con la massima accuratezza ed attenzione, senza pretesa, tuttavia, di completezza, tenuto conto della complessità della materia trattata. Le informazioni legali e tecniche, ivi incluse eventuali clausole contrattuali, contenute in questa pubblicazione sono quindi di natura generale e non esaustiva e sono fornite esclusivamente a scopo didattico ed orientativo. I contenuti della pubblicazione non possono pertanto sostituire il parere legale e/o tecnico di un professionista abilitato. Gli autori non possono pertanto essere ritenuti responsabili per eventuali usi dei contenuti di questa pubblicazione, ivi inclusi quelli inappropriati od illeciti, in contrasto con le finalità qui espressamente dichiarate, né per qualsiasi tipo di danno conseguente a tali eventuali usi. Inoltre i contenuti dei singoli articoli non riflettono necessariamente la posizione ufficiale delle associazioni di appartenenza; pertanto, le informazioni e le opinioni espresse nella presente pubblicazione sono riferibili esclusivamente agli autori delle stesse. Questa pubblicazione è protetta in base alla normativa in materia di diritto d'autore. Dell'opera è vietata la riproduzione totale o parziale, senza espressa approvazione preventiva. I marchi e gli altri segni distintivi rappresentati nella presente pubblicazione sono proprietà esclusiva dei rispettivi titolari. Chiuso in redazione il 31 marzo 2023

# I contratti di licenza *Open Source*<sup>1</sup>

A cura di Claudio Di Cocco\* e Alida Zentai\*\*

## 1. Protezione dei programmi per elaboratore, *Free software* e movimento *Open Source*

Sul regime di protezione dei programmi per elaboratore, come noto, la scelta prevalsa è stata quella di ricorrere all'istituto del diritto d'autore, preferendolo alla tutela brevettuale<sup>2</sup>. Sulla scia di quanto avvenuto in ambito statunitense già nel 1980 con il *Computer Software Amendment Act*, sia a livello europeo con la direttiva 91/250/CEE, sia a livello internazionale con i trattati TRIPs del 1994 e *WIPO Copyright Treaty* del 1996, i *software* hanno così trovato protezione quali opere dell'ingegno. Tale scelta, oggetto di un vivace dibattito mai del tutto sopito, ha indubbiamente costituito un significativo allargamento del campo di applicazione dell'istituto del diritto d'autore a favore di un'opera, quale appunto il programma per elaboratore, significativamente distante dal requisito di una piena e qualificante creatività artistica. L'abbassamento della soglia di creatività richiesta per accedere alla tutela d'autore, la protezione dei *software* «in qualsiasi forma espressi»<sup>3</sup> e la possibilità di fare leva su un'immissione nel mercato del solo codice oggetto<sup>4</sup> hanno comportato l'affermarsi di forme di distribuzione dei programmi ritenute, in particolare dalla comunità dei programmatori, rigide e insensibili alle istanze di condivisione del sapere informatico. Come reazione a tale scenario, si sono presto manifestate e sviluppate, in particolare proprio nella cerchia degli sviluppatori informatici, iniziative volte a un superamento del modello di circolazione del *software* adottato dalle *software house*. Si tratta di quell'ampio movimento, oggi costituito da numerose iniziative e progetti, complessivamente identificato come *Open Source* (di seguito OS) (letteralmente, 'codice aperto').

Sebbene fra le sue diverse anime si presentino alcune differenze, l'elemento cardine resta comune e prevede la necessaria circolazione/distribuzione del *software* nella sua versione in codice sorgente: l'obiettivo è un superamento delle logiche imposte dall'industria del *software* attraverso la leva del diritto d'autore, al fine di consentire e stimolare una creazione collaborativa dei programmi per elaboratore e facilitare la condivisione del sapere informatico.

\*Avvocato, Studio Legale Di Cocco. Autore delle sezioni 1, 2, 3, 4 e coautore della sezione 5 del presente contributo.

\*\* R&D Legal Manager, Huawei. Coautore della sezione 5 e autore della sezione 6 del presente contributo. Le opinioni espresse dall'autore nel presente contributo sono personali e non rappresentano la posizione ufficiale dell'azienda di appartenenza.

L'iniziativa più conosciuta è certamente quella avviata da Richard Stallman, informatico statunitense che nel 1985 fonda la *Free Software Foundation* - FSF<sup>5</sup>, con l'obiettivo in particolare di coadiuvare lo sviluppo di un sistema operativo alternativo a quello commerciale denominato UNIX (da cui l'acronimo ricorsivo adottato GNU: «Gnu's not Unix»), consentendo a chiunque di poter collaborare al miglioramento e allo sviluppo del programma. Nel *Manifesto GNU*, Stallman introdusse un particolare concetto di *free software*, da intendersi come 'software libero' (e non necessariamente gratuito), cioè un programma su cui l'utente deve avere garantite contemporaneamente quattro libertà, ritenute fondamentali (e irrevocabili, nella visione di Stallman): la libertà di eseguire il programma, di studiarlo, di modificarlo e di ridistribuirne copie. Connessa a queste libertà – ed essenziale al loro esercizio – risulta la disponibilità del codice sorgente, a cui l'utente deve sempre poter avere accesso. Al fine di implementare dette libertà, Stallman propose l'adozione di una particolare licenza d'uso a cui assoggettare i *software* nella loro circolazione, la GNU *General Public License* (di seguito GPL). Proprio in base a detta licenza viene distribuito il noto *kernel* denominato Linux, la cui versione iniziale fu realizzata da Linus Torvalds agli inizi degli anni Novanta.

Il movimento OSI è poi rapidamente sviluppato, grazie all'avvento e alla diffusione di internet, imboccando molteplici direttrici, tanto che oggi non si identifica nei soli precetti del 'software libero' sviluppati in seno alla FSF, ma ricomprende anche ipotesi in cui, fermo restando l'accesso e la disponibilità del codice sorgente, non si rinvengono necessariamente tutte le altre libertà volute da Stallman. L'iniziativa più rilevante in tal senso è la Open Source Initiative - OSI<sup>6</sup>, che ha prodotto un proprio manifesto sull'OS contenente dieci principi ritenuti fondanti (l'*Open Source Definition*<sup>7</sup>), in base ai quali viene stilata una lista dei modelli di licenza con essi compatibili<sup>8</sup>.

## 2. Le licenze *Open Source*: dalla GPL alla EUPL

Lo strumento essenziale che le varie iniziative nell'ambito del movimento OS utilizzano per realizzare i loro obiettivi sono le licenze d'uso a cui vengono ancorati i *software* destinati a circolare in codice aperto. Il contenuto precettivo di tali atti è volto a realizzare uno specifico assetto nelle prerogative concesse all'utente del *software* e negli obblighi/limiti che gli sono imposti, vincolando detto utilizzatore non solo nei confronti del licenziante, ma anche nei rapporti con gli eventuali ulteriori soggetti destinatari delle copie del programma modificato/ridistribuito.

La licenza più nota e diffusa (in quanto legata al *kernel Linux*, largamente impiegato nel settore informatico e nella comunità degli sviluppatori) è certamente la *General Public License* (GPL), messa a punto nell'ambito del progetto

GNU e giunta nel 2007 alla sua terza versione<sup>9</sup>. Detta licenza garantisce le quattro libertà individuate da Stallman di cui si è accennato (e anche i 10 principi richiesti dall'OSI), tra cui l'accesso al codice sorgente, la possibilità di modificare il programma, derivare nuovi programmi e distribuirne le copie.

La caratteristica saliente della licenza GPL (come di molte altre licenze OS che sono state successivamente sviluppate) consiste nella sua natura di licenza *copyleft*, termine introdotto da Stallman per sottolineare come vi sia un permesso d'autore (le facoltà – *rectius* le libertà – concesse) connaturato nella licenza, che vincola tutti coloro che vorranno utilizzare il *software* e le sue derivazioni: attraverso l'obbligo previsto nella licenza, necessariamente assunto da ciascun utilizzatore del *software*, di ridistribuire qualunque copia del programma (anche modificata) alle medesime condizioni, viene impedito che il programma originariamente licenziato con la GPL possa poi divenire un prodotto proprietario<sup>10</sup>. L'articolato della licenza GPL è stato ideato negli Stati Uniti e, oltre al tema della lingua (solo il testo in inglese è considerato quello a cui fare riferimento per determinarne il contenuto legalmente vincolante), alcune sue clausole restano ancorate a principi di *common law* non integralmente compatibili o compiutamente inquadrabili nel nostro sistema giuridico.

Proprio per fare fronte all'esigenza dei Paesi aderenti alla UE di poter disporre di una licenza OS pienamente conforme all'ordinamento europeo, oltre che di traduzioni ufficiali del medesimo valore, la Commissione europea ha predisposto nel 2007 una prima versione della Licenza Pubblica dell'Unione Europea (*European Union Public Licence*, EUPL v.1.0), a cui ha fatto seguito una seconda versione nel 2008 (v.1.1) e una terza nel 2017 (v.1.2)<sup>11</sup>.

La GPLv.3 e la EUPLv.1.2 condividono in buona parte tratti distintivi e contenuti qualificanti. Così, entrambe le licenze sono *copyleft license*; per entrambe le facoltà concesse con la licenza sono irrevocabili; entrambe garantiscono le libertà fondamentali previste dalla FSF e i principi individuati dall'OSI (OSI che ha approvato ambedue le licenze); medesimi sono gli obblighi previsti circa il fornire sempre – o mettere comunque a disposizione – il codice sorgente del programma, il garantire il rispetto degli esistenti diritti di proprietà intellettuale, se del caso l'indicare chiaramente che il programma è stata modificato; entrambe le licenze escludono garanzie sul *software* e limitano la responsabilità per gli eventuali danni derivanti da questo (sebbene in modo e con contenuti non coincidenti: si veda nel proseguo); entrambe stabiliscono che il licenziante debba concedere, se titolare di brevetti, un diritto di utilizzare detti brevetti nella misura necessaria all'esercizio dei diritti di utilizzazione del *software* concessi nella licenza; entrambe prevedono la cessazione automatica dei diritti concessi laddove il licenziatario violi una qualsiasi delle condizioni previste dalla licenza. Entrambe le licenze prevedono la gratuità dei diritti attribuiti dalla licenza<sup>12</sup>.

Infine, entrambe prevedono la possibilità, a determinate condizioni, di stipulare pattuizioni aggiuntive<sup>13</sup>.

Fra le principali differenze, invece, ricordiamo le seguenti: la EUPL copre anche il c.d. *Software-as-a-Service* (SaaS), non così la GPL (ma è possibile utilizzare a tale fine la variante denominata *Affero General Public License*, AGPL, giunta alla versione v.3); la EUPL prevede una ‘Clausola di compatibilità’ che consente di transitare verso una diversa licenza, fra quelle espressamente individuate come compatibili, in caso di potenziale conflitto fra licenze (la GPLv.3 consente tale transito, a determinate condizioni, unicamente verso la AGPLv.3). La EUPL impone al licenziante originario e ai successivi contributori di garantire la titolarità o la disponibilità dei diritti d’autore rispettivamente sul *software* originario e sulle successive modifiche. La EUPL prevede la responsabilità del licenziante in merito a comportamenti dolosi o di danni direttamente arrecati a persone fisiche, nonché a norma delle leggi vigenti sulla responsabilità da prodotto in quanto applicabili al *software*.

La EUPL prevede la rinuncia al diritto di esercitare i diritti morali d’autore da parte del licenziante, compatibilmente però con la relativa disciplina vigente e impone al licenziatario che distribuisca o metta a disposizione del pubblico il programma di fornire le informazioni richieste dalla normativa vigente. La EUPL prevede che questa sia disciplinata dalla legge dello Stato membro UE nel quale il licenziante è stabilito, risiede o ha la propria sede o, viceversa, dalla legge belga ove il licenziante non sia stabilito, non risieda o non abbia la propria sede nella UE (la GPLv.3 non designa la legge applicabile). Infine, la EUPL disciplina la competenza giurisdizionale, prevedendo che, per qualsiasi controversia che insorga tra altre parti in ordine all’interpretazione della licenza, sia esclusivamente competente il tribunale del luogo in cui il licenziante risiede o esercita la sua attività principale (la GPLv.3 nulla prevede in merito)<sup>14</sup>.

Oltre alla GPL e alla EUPL, i modelli di licenza c.d. OS risultano oggi numerosi, con contenuti e caratteristiche a volte significativamente differenti fra loro, sia in termini di facoltà concesse al licenziatario, sia di limiti di utilizzo del *software* e della licenza stessa<sup>15</sup>. Al di là di queste differenze, sui cui effetti torneremo fra breve, vale la pena qui notare come tali licenze siano in ogni caso ancorate al diritto d’autore (per altro, generando alcuni attriti, non sempre di facile gestione) e ne sfruttino le disposizioni per realizzare (e garantire il funzionamento di) un modello di creazione e circolazione del *software* diverso da quello tipicamente imposto (sempre facendo leva sulle privative d’autore) dalle *software house*<sup>16</sup>.

### 3. La qualificazione giuridica delle licenze Open Source

La qualificazione giuridica delle licenze OS nel nostro ordinamento nazionale risulta operazione complessa. In assenza di significative indicazioni pro-

venienti dalla giurisprudenza, sono diverse le tesi sostenute dalla dottrina, che si è dedicata a indagare il tema in particolare con riferimento alla licenza GPL. Facendo leva sull'assenza di un corrispettivo e di un sinallagma negoziale, secondo una prima interpretazione detta licenza costituirebbe un atto unilaterale, con il quale il titolare dei diritti rinunciarebbe parzialmente alle sue prerogative sul programma a favore dell'utilizzatore. Tale natura troverebbe conferma nell'assenza di una necessaria accettazione della licenza da parte dell'utilizzatore, in linea con quanto avviene normalmente per le altre opere protette dal diritto d'autore diffuse presso il pubblico, che non richiedono l'instaurazione di un rapporto contrattuale per la loro fruizione. Questa tesi è stata tuttavia criticata in quanto non terrebbe in considerazione l'assenza, nel caso di specie, del necessario elemento della definitività quale elemento connotato all'atto unilaterale di rinuncia, che deve comportare una perdita patrimoniale (né potrebbe ipotizzabile una rinuncia c.d. traslativa del diritto). Attraverso la GPL non si realizza, infatti, alcuna dismissione di diritti: circostanza che si palesa nel momento in cui gli effetti della licenza (per esempio, a motivo della sua violazione) vengono meno, ciò comportando una piena riespansione dei diritti d'autore in capo al titolare<sup>17</sup>.

Una seconda tesi sostiene, viceversa, che trattasi di atto di disposizione unilaterale, in senso autorizzativo, attraverso il quale il titolare concede determinate prerogative all'utilizzatore. Si tratterebbe, quindi, di un atto di natura non necessariamente contrattuale (in particolare, laddove non vi sia accettazione da parte dell'utilizzatore), vincolante in forza del particolare regime previsto dal diritto d'autore e del dominio che questo riserva all'autore sulla propria opera<sup>18</sup>.

Altri, facendo in particolare leva sulla c.d. clausola *copyleft*, hanno suggerito l'ipotesi che possa trattarsi di un vero e proprio diritto obiettivo, in base al generale riconoscimento della vincolatività delle licenze in parola da parte dell'intera comunità OS<sup>19</sup>.

Infine, altri autori ritengono preferibile (sebbene non privo di ostacoli) un inquadramento della licenza GPL quale vero e proprio accordo contrattuale, in particolare quale contratto gratuito atipico<sup>20</sup>. Il necessario elemento causale sarebbe qui da rinvenire nell'interesse di natura patrimoniale perseguito dall'originario licenziatario, che, con la concessione della licenza gratuita, mirerebbe alla futura conclusione di accordi a titolo oneroso (per esempio, per la personalizzazione o la manutenzione del programma licenziato)<sup>21</sup>. Si è obiettato come il ricorrere alla figura del collegamento negoziale, sotteso a una tale ricostruzione, postuli la presenza di elementi che nel caso di specie potrebbero non ricorrere: a livello soggettivo, non è sempre vero che chi concede la licenza presta servizi complementari a pagamento, così come risulta del tutto aleatoria la possibilità che successivi contratti a titolo oneroso siano effettivamente conclusi. A suppor-

tare l'elemento causale, si è sostenuto, potrebbe allora provvedere la volontà di contribuire all'accrescimento della conoscenza collettiva e al progresso tecnico e scientifico della società<sup>22</sup>, la cui tenuta rispetto a quanto richiesto dall'art. 1325 c.c. resterebbe però da verificare.

Naturalmente, la qualificazione in senso contrattuale piuttosto che quale atto unilaterale della licenza OS è questione non meramente accademica, derivando da questa conseguenze di rilievo. Si pensi, per esempio, al differente esito a cui la qualificazione conduce sotto il profilo dell'applicazione delle norme di diritto internazionale privato<sup>23</sup>; al regime di protezione di cui potrebbe godere il titolare originario dei diritti sul programma (eventualmente, sia in base al diritto d'autore, sia in base al contratto); alla determinazione dei limiti di validità delle diverse clausole della licenza, quali quella sulla responsabilità, quella sugli effetti (anche per i terzi) del venir meno della licenza o delle prerogative con essa concesse, della clausola di irrevocabilità della licenza (perpetuità del vincolo negoziale ritenuta nel nostro ordinamento incompatibile con il principio della libertà contrattuale<sup>24</sup>).

Le specificità del *software* OS e delle relative licenze (*in primis* il loro carattere gratuito) rilevano anche sotto altri significativi aspetti e determinano l'esigenza di verificare il perimetro di applicabilità a detto *software* della stessa disciplina di protezione dei programmi per elaboratore prevista nella LDA (per esempio, in merito all'applicabilità delle prerogative riservate al «legittimo acquirente» del *software* o del principio dell'esaurimento<sup>25</sup>).

Si palesa così come i rapporti giuridici che vengono a instaurarsi fra gli aderenti al movimento OS risentono inevitabilmente tanto delle inedite possibilità di interazione (e di circolazione delle opere) offerte dal particolare contesto di internet (con il *software* OS che diviene opera dell'ingegno frutto di un'inedita collaborazione fra numerosi contributori), quanto della dimensione sociale e culturale dell'OS, della sua natura insieme economica mutualistica e solidaristica. Una peculiare fisionomia di cui, come rilevato dalla dottrina più attenta, tenere conto nella ricostruzione e nell'inquadramento degli schemi di regolamentazione dei relativi rapporti<sup>26</sup>.

#### **4. L'evoluzione del rapporto fra Open Source e software proprietario**

Si è già detto dell'elevato numero di modelli di licenze OS oggi reperibili che, pur condividendo alcuni tratti essenziali, fra loro possono differire in modo significativo.

Non solo non si riscontra un allineamento rispetto alle fondamentali libertà teorizzate dalla FSF o ai principi elaborati dalla OSI, ma anche la stessa clausola *copyleft* non risulta sempre presente (così, per esempio nella *Apache License*<sup>27</sup> o nella *Berkeley Software Distribution License, BSD*<sup>28</sup>). Ancora, vi sono licenze co-

siddette ‘permissive’, che concedono amplissime facoltà sul programma licenziato (quali la citata BSD e la *Massachusetts Institute of Technology License*, MIT<sup>29</sup>) e altre, invece, che impongono un *copyleft* assai stringente (come, per esempio, la AGPL o la stessa GPL) o altri significativi limiti all’utente (come il divieto di derivare nuove versioni del programma). Infine, vi sono licenze che, sebbene qualificabili come *Open Source*, non sono liberamente utilizzabili, in quanto redatte da soggetti privati che ne limitano l’impiego<sup>30</sup>.

Tale varietà, da un lato, testimonia la vitalità del movimento OS, dall’altro, pone l’esigenza di considerare con attenzione il tema della compatibilità fra le diverse licenze. Laddove in un medesimo programma si vogliano integrare parti di codice soggette a licenze OS differenti, occorrerà necessariamente verificarne attentamente la compatibilità e le reciproche implicazioni. In questi casi, il rischio è innanzitutto di incorrere nella violazione dei termini di una o più delle suddette licenze in sede di disposizione del programma così realizzato, facendo venir meno la legittimità dell’utilizzo delle relative componenti OS; oppure, di vedersi vincolati a una fra le specifiche licenze OS coinvolte, eventualmente non compatibile con l’utilizzazione desiderata per il *software* realizzato.

Il tema è da sempre ritenuto centrale, in quanto in grado di compromettere l’obiettivo perseguito dalla stessa adozione di una specifica licenza OS. Così, la FSF si premura di indicare chiaramente la compatibilità (e l’incompatibilità) fra i propri diversi modelli di licenza e fra questi e le altre licenze OS<sup>31</sup>; mentre la Commissione europea ha espressamente previsto una lista di licenze OS compatibili con la EUPL, così da scongiurare possibili conflitti<sup>32</sup>.

Il tema risulta di uguale (se non maggiore) rilevanza allorché si vogliano integrare o associare componenti *software* OS con programmi proprietari, ipotesi sempre più ricorrenti alla luce della crescente importanza che i *software* OS vanno assumendo anche nell’industria del *software*.

L’ideologia originaria del movimento OS sviluppata in seno alla FSF individua come obiettivo primario il garantire la libera circolazione dei programmi, affrancandoli dalle limitazioni imposte dalle *software house* e dalle relative logiche proprietarie. Non stupisce, dunque, che le licenze sviluppate in seno al progetto GNU, *in primis* la GPL, abbiano tradizionalmente guardato (e guardino tuttora) con sfavore a forme di contaminazione fra *software* OS e *software* proprietario, imponendo in via generale un principio di attrazione tale per cui, in queste ipotesi, risulta necessario che l’intero programma realizzato venga poi distribuito garantendo l’applicazione della stessa licenza OS<sup>33</sup>.

Lo scenario è andato però rapidamente evolvendosi.

La possibilità di collegare un *software* (in particolare, una c.d. libreria) OS a un *software* proprietario è stata presto ammessa (anche se trattasi di un’opzione sconsigliata<sup>34</sup>) dalla stessa FSF, attraverso la *Lesser General Public License*, LGPL

(di cui l'ultima versione è la v.3<sup>35</sup>): questa, a differenza della GPL, consente, ad esempio, di integrare una libreria licenziata con LGPL con una libreria proprietaria (cioè di associare le due librerie), senza che a quest'ultima debba essere poi applicata la LGPL<sup>36</sup>.

Opportunità di integrazione fra licenze OS e *software* proprietario sono oggi riconosciute, con gradazioni diverse e a determinate condizioni, anche da numerose altre licenze OS, quali la *Apache License*<sup>37</sup> o la *Mozilla Public License*, MPL<sup>38</sup>. Si può così rilevare come, al di là dell'eventuale ricorso a forme di c.d. *dual licensing*<sup>39</sup>, il movimento dell'OS, nato in antitesi al *software* proprietario, nei confronti di questo stia gradualmente divenendo (non senza resistenze) permeabile ad alcune forme di contaminazione, che paiono poter contribuire a una ulteriore fase di sviluppo e affermazione del movimento OS.

## 5. La validità delle licenze Open Source nella giurisprudenza

Nonostante la significativa diffusione del *software* OS anche in Italia e la potenziale azionabilità delle relative licenze, di cui non si dubita, i casi giurisprudenziali di rilievo in sede nazionale risultano limitati.

Una prima decisione di interesse risale al 29 maggio 1997, quando il tribunale di Palermo ebbe modo di esprimersi, sebbene con motivazioni che appaiono in parte lacunose e contraddittorie, a favore della validità di una licenza d'uso rilasciata a titolo gratuito, riconoscendone la natura di atto contrattuale normalmente di carattere lucrativo, ma compatibile con la rinuncia a un corrispettivo, stante il particolare assetto degli interessi perseguito dalle parti<sup>40</sup>.

Più recentemente, si ha notizia di un'ordinanza cautelare del tribunale di Venezia del 13 dicembre 2021, con la quale sarebbe stata riconosciuta la piena validità della licenza GPLv.3. Nel caso di specie, un *software* (legittimamente) derivato da un precedente programma rilasciato con licenza GPLv.3 sarebbe stato poi distribuito in violazione delle ivi prescritte indicazioni circa il titolare dei diritti sull'opera originaria e le modifiche apportate. Il giudice, stante la violazione della GPLv.3 e il conseguente venir meno delle facoltà di utilizzo concesse con tale licenza, avrebbe quindi ingiunto alla società convenuta di cessare qualunque forma di utilizzazione accessibile al pubblico e di distribuzione del *software* licenziatole<sup>41</sup>.

In riferimento agli altri Paesi europei, si rinvengono un numero decisamente maggiore di azioni legali, avviate anche grazie all'intervento di organizzazioni e singoli che si fanno carico di perseguire le violazioni delle licenze OS. È il caso, in particolare, del sito *gpl-violations.org*, che, nel corso degli anni, ha avviato una serie di cause in Germania e alcune in Francia<sup>42</sup>. Uno dei casi più rilevanti, poiché fra i primi sottoposti al vaglio della magistratura, risale al 2004, quando

la corte Distrettuale di Monaco di Baviera affrontò espressamente (anche se risolvendolo solo in parte) il tema della validità della licenza GPL<sup>43</sup>.

Variegato si presenta il panorama delle decisioni oltreoceano, dove a partire dai primi anni Duemila si rinviene via via un numero crescente di azioni legali, anche in questo caso spesso supportate dall'intervento di associazioni a sostegno dell'OS<sup>44</sup>. Proprio negli Stati Uniti, in una recentissima decisione di una corte californiana relativa a un'azione intrapresa dalla *Software Freedom Conservancy*, SFC<sup>45</sup>, il giudice si è espresso a favore di un riconoscimento della licenza GPL non solo quale *copyright license*, ma anche quale *contractual promise* separata e distinta da qualunque diritto garantito dal diritto d'autore, così riconoscendo la legittimazione della SFC (quale parte terza beneficiaria della GPL) ad agire in giudizio per veder garantito il proprio diritto contrattuale a poter accedere al codice sorgente così come previsto dalla GPL<sup>46</sup>. La decisione, ancorché adottata in riferimento a un profilo di competenza giurisdizionale, è stata accolta con grande favore dalla comunità OS, in quanto ritenuta in grado di aprire prospettive interessanti in termini di azionabilità dei diritti riconosciuti nelle licenze GPL.

Dalla casistica giurisprudenziale richiamata, le violazioni più frequenti paiono essere l'appropriazione illegittima del *software* licenziato attraverso una licenza OS, con la sua incorporazione in programmi proprietari, o viceversa il mancato rispetto dell'obbligo di messa a disposizione del codice sorgente del programma OS modificato/derivato e il rispetto degli obblighi associati. Indipendentemente dal tipo di violazione, il quadro complessivo delle posizioni espresse dalla giurisprudenza più recente (ancorché numerosi procedimenti si siano conclusi in via transattiva) pare far emergere una sostanziale convergenza sul riconoscimento della validità e della vincolatività delle licenze OS, nonostante la sua gratuità abbia rappresentato in molti ordinamenti (compreso quello italiano) un elemento di complessità per l'inquadramento giuridico di tale licenza.

## 6. Recenti esperienze e prospettive delle licenze pubbliche di *software*

Le realtà, pubbliche e private, che a livello nazionale e internazionale si avvalgono oggi di *software* OS o che sono impegnate nel suo sviluppo sono numerosissime e in continuo aumento, a testimonianza di un interesse per il *software* a 'codice aperto' che non accenna a diminuire<sup>47</sup>.

Basti pensare, nell'ambito della comunità OS, alla dimensione raggiunta dalla *Linux Foundation*<sup>48</sup>, che conta oggi oltre 17.000 organizzazioni coinvolte, 850 diversi progetti in corso e 777.000 sviluppatori attivi che contribuiscono all'evoluzione del codice Linux.

Altrettanto significative sole le numerose iniziative volte alla creazione e allo sviluppo di importanti consorzi che, basandosi sullo sviluppo di applicativi OS di settore, vogliono riservare ai propri associati i vantaggi derivanti da un ap-

proccio aperto e condiviso allo sviluppo di programmi innovativi. Un esempio rilevante in tal senso è rappresentato, nel settore *automotive*, da AUTOSAR, una partnership di sviluppo mondiale fra produttori di veicoli, fornitori di servizi e aziende dell'elettronica automobilistica, dei semiconduttori e dell'industria del *software*<sup>49</sup>.

Le tecnologie OS rappresentano sempre più anche efficaci strumenti di innovazione e volani per l'implementazione di nuove tecnologie emergenti: si pensi, per esempio, agli eccezionali risultati raggiunti dal progetto *Stable Diffusion*, uno dei generatori di immagini più avanzati, basato su sistemi di intelligenza artificiale OS, in grado di creare immagini suggestive e coerenti partendo da un prompt di testo<sup>50</sup>.

Le iniziative dedicate all'OS coinvolgono altresì l'Unione Europea, che non solo si è dotata di una propria licenza pubblica (la EUPL di cui si è detto), ma ha definito una propria articolata strategia per lo sviluppo e la diffusione del *software* OS nell'ambito della strategia digitale globale della Commissione europea: l'obiettivo è di promuovere la condivisione e il riutilizzo di soluzioni *software*, per fornire servizi europei migliori e ridurre i costi per i cittadini UE, incrementando l'uso dell'OS non solo in settori come quello informatico, ma anche in altri in cui il suo contributo può risultare strategico<sup>51</sup>.

I progetti della UE fanno eco alla sempre maggiore diffusione delle applicazioni OS negli Stati membri e alla crescente loro adozione da parte delle autorità governative e locali, che se ne avvantaggiano per fornire servizi più efficienti e a minor costo. Per esempio, in Germania, dove si è avviata da tempo l'adozione di soluzione OS nella pubblica amministrazione, è previsto che tutte gli apparati informatici del settore pubblico vengano convertiti ad applicativi OS entro il 2026. Un analogo avanzamento verso soluzioni OS è in corso nella pubblica amministrazione anche in Italia, dove il processo di digitalizzazione ha nel riutilizzo del *software* e nell'OS due fondamentali tasselli per il raggiungimento dei propri obiettivi<sup>52</sup>. Il Ministero della Difesa italiano, ad esempio, ha fatto da apripista nell'uso degli strumenti per ufficio OS, con la migrazione di 150.000 PC al *software* OS LibreOffice. Così come, recentemente, l'INPS ha messo a disposizione in modalità OS le proprie librerie *software* per IOs e Android relative al sistema pubblico di identità digitale (Spid), permettendo così agli operatori interessati di sviluppare più velocemente ed economicamente nuove applicazioni che integrino l'utilizzo di detto strumento di identificazione.

Infine, anche le Nazioni Unite, per raggiungere gli obiettivi di sviluppo sostenibile, hanno identificato l'OS come strumento in grado di contribuire in modo significativo a tale traguardo e il Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) ha adottato un progetto di risoluzione intitolato *Tecnologie Open Source per lo sviluppo sostenibile*<sup>53</sup>.

## Bibliografia essenziale oltre ad articoli e fonti indicati in nota

ALIPRANDI S., PIANA C., “*Il Free and Open Source software nell’ordinamento italiano: principali problematiche giuridiche*”, in *Informatica e diritto*, 2012, fasc. 1, pp. 79-96.

BERTANI M., “*Open source ed elaborazione di software proprietario*”, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 105.

GIANNELLI G., “*Open source e diritti morali*”, in M. BERTANI (a cura di), *Open Source*, Atti del Convegno (Foggia, 2-3 luglio 2004), in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 195.

GUGLIELMETTI G., “*Open source e interoperabilità con software proprietario*”, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 144.

MAUGERI M. R., “*Licenze open source e clausole abusive, vessatorie o con abuso di dipendenza economica*”, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 269.

PARDOLESI R., GRANIERI M., *Il software*, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 288.

PIANA C., “*Licenze pubbliche di software e contratto*”, in *I contratti*, 2006, fasc. 7, p. 720.

SANFILIPPO P. M., “*Le licenze “free” e “open source” e la circolazione internazionale delle opere software*”, in *Rivista di diritto dell’impresa*, 2011, fasc. 1, p. 115.

SICCHIERO G., “*Linee di differenza tra contratti open e proprietari*”, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 313.

SPOLIDORO M. S., “*Open source e violazione delle sue regole*”, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 92.

STALLMAN R., “*Linux and the GNU project - why “Free Software” is better than “Open Source”* (Linux e il progetto GNU: perché il “free software” è migliore dell’“open source”), in *Cyberspazio e diritto*, 2001, fasc. 3-4, p. 455.

<sup>1</sup> Tutti i siti e le pagine *web* citate nelle note che seguono sono stati verificati da ultimo il 14 gennaio 2023.

<sup>2</sup> A livello europeo e italiano, la tutela brevettuale è espressamente esclusa per i programmi per elaboratore “in quanto tali” (art. 52 della Conv. sul Brevetto Europeo; art. 45, CPI). Sul tema, si veda infra, M. Lissandrini, M. S. Spolidoro, *Software Implemented Invention tra tutela autorale e brevettuale*.

<sup>3</sup> Art. 2, comma 1, n. 8, LdA.

<sup>4</sup> Su tale versione risulta vietata in via generale la c.d. decompilazione (salva l’ipotesi di cui all’art. 64-*quater* lda), cioè la traduzione del *software* per ottenere, dalla versione in codice oggetto, quella in codice sorgente.

<sup>5</sup> Si veda: [www.fsf.org](http://www.fsf.org).

<sup>6</sup> Si veda: <https://opensource.org>.

<sup>7</sup> Si veda: <https://opensource.org/osd>.

<sup>8</sup> Si veda: <https://opensource.org/licenses/alphabetical>.

<sup>9</sup> Si veda: [www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html](http://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html).

<sup>10</sup> Se anche il programma divenisse di pubblico dominio, il medesimo effetto non potrebbe essere garantito: in tale ipotesi, infatti, nulla impedirebbe di utilizzare detto programma per realizzare un prodotto da distribuire poi secondo logiche proprietarie.

<sup>11</sup> Rispettivamente, Dec. C(2006) 7108, Dec. C(2008) 8911 e Dec. di esecuzione 2017/863.

<sup>12</sup> La GPLv.3 prevede la possibilità di richiedere il pagamento di un prezzo per la distribuzione di copie del *software* o per servizi aggiuntivi di supporto o garanzia (cfr. Preambolo e par. 4 e 6).

<sup>13</sup> La GPLv.2 e la GPLv.3 (così come la LGPLv.2.1 e v3, di cui si dirà) sono state espressamente previste come “licenze compatibili” con la EUPLv.1.2: vedi “Appendice” della Decisione di esecuzione (UE) n. 2017/863.

<sup>14</sup> Per una prima comparazione fra la EUPLv.1.1 e la GPLv3 si veda [joinup.ec.europa.eu/collection/eupl/document/eupl-and-gplv3-comparison-table](http://joinup.ec.europa.eu/collection/eupl/document/eupl-and-gplv3-comparison-table).

<sup>15</sup> Per le licenze compatibili con i principi OSI, si veda alla nota n. 8. Per le varianti della licenza GPL si veda [www.gnu.org/licenses/licenses.html](http://www.gnu.org/licenses/licenses.html). Per una ulteriore lista di licenze *Open Source* si veda: [www.gnu.org/licenses/license-list.it.html](http://www.gnu.org/licenses/license-list.it.html).

<sup>16</sup> L’esatto rispetto delle privative d’autore, così come disciplinate nelle licenze, risulta essenziale alla realizzazione del modello di creazione e circolazione del *software* voluto dal movimento *Open Source*. Così, la GPLv.3, dopo aver dichiarato che la licenza stessa è protetta dal diritto d’autore, ne vieta qualunque modificazione ([www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html](http://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html)).

<sup>17</sup> Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, P. SAMMARCO, “*Sistema e archetipi delle licenze open source*”, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 248 ss.; B. MUSTI, *I contratti a oggetto informatico*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 275 ss.; P. SAMMARCO, *I nuovi contratti dell’informatica*, Padova, Cedam, 2006, pp. 318 ss.; C. PIANA, “Licenze pubbliche di *software* e contratto”, in *I contratti*, 2006, fasc. 7, pp. 724 ss.

<sup>18</sup> Cfr. C. PIANA, *op. cit.*, pp. 724 e ss.; sul punto anche B. MUSTI, *op. cit.*, pp. 277 ss.; *contra* V. ZENO-ZENCOVICH, P. SAMMARCO, *op. cit.*, pp. 248 ss.

<sup>19</sup> In tal senso SPOLIDORO M. S., “*Open source e violazione delle sue regole*”, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 103 ss.

<sup>20</sup> Sul punto G. SICCHIERO, “*Linee di differenza tra contratti open e proprietari*”, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 313 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, P. SAMMARCO, *op. cit.*, pp. 234 ss.; B. MUSTI, *op. cit.*, pp. 280 ss.; P. SAMMARCO, *op. cit.*, pp. 315 ss.

<sup>21</sup> In tal senso V. ZENO-ZENCOVICH, P. SAMMARCO, *op. cit.*, pp. 257 ss.; P. SAMMARCO, *op. cit.*, pp. 326 ss.

<sup>22</sup> Così B. MUSTI, *op. cit.*, pp. 281 ss.

<sup>23</sup> Cfr. N. BOSCHIERO, “*Le licenze F/OSS nel diritto internazionale privato: il problema delle qualificazioni*”, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 171.

<sup>24</sup> In tal senso P. SAMMARCO, *op. cit.*, p. 332.

<sup>25</sup> Cfr. P. SAMMARCO, *op. cit.*, pp. 336 ss.

<sup>26</sup> Cfr. M. RICOLFI, “*Software e limitazioni delle utilizzazioni del licenziatario*”, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 386; DI RIENZO M., “*L’organizzazione dei mondi open source: profili soggettivi*”, in *AIDA*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 43; P. SAMMARCO, *op. cit.*, p. 344.

<sup>27</sup> Si veda: [www.apache.org/licenses/](http://www.apache.org/licenses/).

<sup>28</sup> Si veda: <https://opensource.org/licenses/BSD-3-Clause>.

<sup>29</sup> Si veda: <https://opensource.org/licenses/MIT>.

<sup>30</sup> Per una prima lista di tali “Non-reusable licenses” si veda: <https://opensource.org/licenses/category>.

<sup>31</sup> Si veda: [www.gnu.org/licenses/license-list.it.html](http://www.gnu.org/licenses/license-list.it.html).

<sup>32</sup> Si veda l’“Appendice” della Decisione di esecuzione (UE) 2017/863.

<sup>33</sup> Cfr. par. 5 della GPLv.3; resta esclusa l’ipotesi del c.d. “aggregato”, di cui oggi all’ultimo capoverso del par. 5 della GPLv.3.

<sup>34</sup> Si veda la pagina [www.gnu.org/licenses/why-not-lgpl.html](http://www.gnu.org/licenses/why-not-lgpl.html).

<sup>35</sup> Si veda: [www.gnu.org/licenses/lgpl-3.0.html](http://www.gnu.org/licenses/lgpl-3.0.html).

<sup>36</sup> Cfr. par. 5 LGPLv.3.

<sup>37</sup> Cfr. par. 4 della “Apache License”.

<sup>38</sup> Si veda: [www.mozilla.org/en-US/MPL/2.0/](http://www.mozilla.org/en-US/MPL/2.0/). Cfr. par. 3.3 della MPL.

<sup>39</sup> Cioè al rilascio contestuale, in relazione al medesimo *software*, di una licenza *Open Source* (tipicamente “copyleft”) ed una proprietaria. Tale pratica, pur adottata in passato in alcuni casi con un certo successo (il più noto è quello del *software* “MySQL”), ha poi messo in mostra limiti di non facile superamento.

<sup>40</sup> La sentenza è riportata in *Il Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 6, 1998, p. 971, con nota di M. MONTALBANO.

<sup>41</sup> Ordinanza del Tribunale di Venezia del 13 dicembre 2021, Ovation S.r.l. c. Nerds Farm S.r.l. e altri. La notizia è riportata, insieme al dispositivo dell’ordinanza, sul sito della società ricorrente alla pagina [www.dynamic.ooo/press/groundbreaking-acknowledgment-of-free-software-in-italy/](http://www.dynamic.ooo/press/groundbreaking-acknowledgment-of-free-software-in-italy/).

<sup>42</sup> Una lista di casi giurisprudenziali svoltisi in Germania e in Francia è reperibile all’indirizzo <https://ifross.github.io/ifrOSS/Cases>: per i casi più risalenti nel tempo si veda la pagina <https://wiki.fsfe.org/Migrated/GPL%20Enforcement%20Cases>.

<sup>43</sup> Corte Distrettuale di Monaco di Baviera, causa Az. 21 O 6123/04, 19 maggio 2004, *Harald Welte v. Sitecom Deutschland GmbH*. Per il provvedimento (in tedesco) si veda: [www.ifross.org/Fremdartikel/urteil\\_lg\\_muenchen\\_gpl.pdf](http://www.ifross.org/Fremdartikel/urteil_lg_muenchen_gpl.pdf).

<sup>44</sup> Per una prima lista di decisioni negli USA si vedano i siti indicati alla precedente nota n. 42.

<sup>45</sup> Si veda: <https://sfconservancy.org>.

<sup>46</sup> *U.S. District Court - Cent. Dis. of California*, C. No.: 8:21-cv-01943-JLS-KES, 13/05/2022, *Software Freedom Conservancy Inc. v. Vizio Inc. et al.*: [storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cacd.837808/gov.uscourts.cacd.837808.30.0.pdf](http://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cacd.837808/gov.uscourts.cacd.837808.30.0.pdf).

<sup>47</sup> Si veda il recente studio condotto dalla *OpenLogic*, in collaborazione con l’OSI, “2022 State of Open Source Report”: [www.openlogic.com/resources/2022-open-source-report](http://www.openlogic.com/resources/2022-open-source-report).

<sup>48</sup> Si veda: [www.linuxfoundation.org](http://www.linuxfoundation.org).

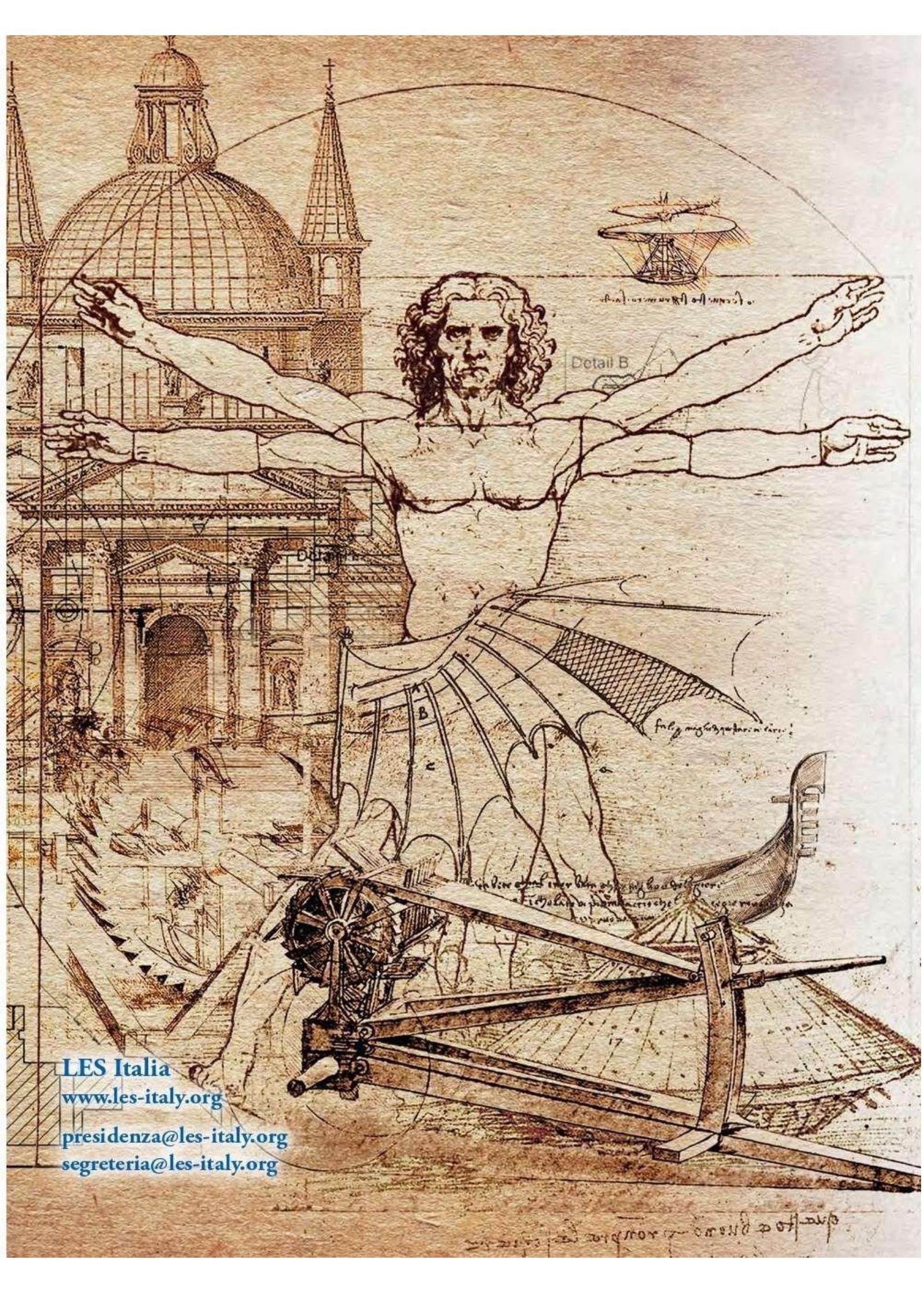
<sup>49</sup> Si veda: [www.autosar.org](http://www.autosar.org).

<sup>50</sup> Si veda: [stablediffusionweb.com](http://stablediffusionweb.com).

<sup>51</sup> Cfr. Com. to the Commission, “*Open Source Software Strategy 2020 – 2023 Think Open*”, disponibile al link [https://commission.europa.eu/about-european-commission/departments-and-executive-agencies/informatics/open-source-software-strategy\\_en](https://commission.europa.eu/about-european-commission/departments-and-executive-agencies/informatics/open-source-software-strategy_en).

<sup>52</sup> Si veda “*Il Piano Triennale per l’informatica nella Pubblica Amministrazione*”, disponibile al link [www.agid.gov.it/it/agenzia/piano-triennale](http://www.agid.gov.it/it/agenzia/piano-triennale).

<sup>53</sup> Si veda <https://open-sdg.org>.



LES Italia

[www.les-italy.org](http://www.les-italy.org)

[presidenza@les-italy.org](mailto:presidenza@les-italy.org)

[segreteria@les-italy.org](mailto:segreteria@les-italy.org)

Detail B

fol. 10 verso

fol. 10 verso

fol. 10 verso

fol. 10 verso