

Torino, martedì 30 novembre 2010

Centro incontri Regione Piemonte, Corso Stati Uniti 23

“Liberare il software nel settore pubblico”.

Esternalità positive del software libero che dipendono dal tipo di licenza:

- 1) Codice sorgente aperto
- 2) Riuso
- 3) Diffusione conoscenze
- 4) Condivisione dei bisogni e ripartizione dei costi
- 5) Incentivazione della concorrenza
- 6) Maggiore indipendenza dal fornitore
- 7) Costi di uscita più bassi
- 8) Persistente accessibilità delle informazione e dei dati
- 9) Sovranità tecnologica: attraverso il software libero si recupera il controllo sulla tecnologia
- 10) Il software proprietario favorisce la delocalizzazione degli asset immateriali, con il software libero si evitano i correlati danni alla bilancia dei pagamenti
- 11) Valore etico, scelta di un modello di società

Diverse leggi regionali si sono espresse in favore del software libero

L.R. 1/2004 Toscana

http://servizi.rtrt.it/programmasdi/img/getfile_img1.php?id=11101

L.R. 11/2006 Umbria

http://www.cnipa.gov.it/HTML/RN ICT cron/2006_07_25 Legge%20Regionale%20Umbria%20n%2011.pdf

L.R. 19/2008 Veneto

<http://www.consiglioveneto.it/crvportal/leggi/2008/08lr0019.html>

L.R. 9/2009 Piemonte

<http://arianna.consiglioregionale.piemonte.it/ariaint/TESTO%3FLAYOUT=PRESENTAZIONE&TIPODOC=LEGGI&LEGGE=9&LEGGEANNO=2009>

Sulla L.R. del Piemonte si veda la sentenza della Corte Costituzionale, che ha ritenuto legittima la scelta di favorire il software libero (*“nel linguaggio informatico il concetto di open source e software libero individua un modello volontario di licenza e sub-licenza per lo sfruttamento del diritto d'autore su un programma per elaboratore,*

che si fonda sulla diretta accessibilità al sottostante codice sorgente e sulla libera modificabilità del software concesso in uso secondo tale modello.

La licenza di tipo open source, quindi, esprime la rinuncia volontaria del titolare del copyright ad utilizzare le facoltà escludenti tipiche di esso, così favorendo l'interesse degli altri operatori/utenti, sia a fruire della conoscenza del codice sorgente, sia ad utilizzare i prodotti sviluppati sulla base del primo.

Attraverso la conoscenza del codice sorgente si può apprendere la struttura del programma, la logica posta alla base della sua realizzazione, ed è possibile effettuare qualsiasi intervento modificativo, anche al fine di conseguire una interoperabilità o integrazione con altri programmi. Per tali ragioni, nei tradizionali modelli contrattuali di concessione in uso del software, non è consentito all'utente di ottenere la disponibilità del codice sorgente.

Di recente, però, accanto al modello di licenza tradizionale, che prevede il pagamento di un corrispettivo a fronte della concessione del diritto d'uso, si sono imposti, nel mondo dell'informatica, schemi negoziali alternativi, i quali consentono all'utilizzatore del programma di avere una disponibilità completa sul codice sorgente e d'impiegare il software anche senza corrispettivo. Si tratta di formule contrattuali che concedono il diritto di utilizzare il programma in ogni settore di attività. In sostanza, quindi, come nota la Regione Piemonte (il punto non è controverso), un programma open source è un software che il creatore ha deciso di mettere a disposizione degli altri utenti, autorizzandoli a studiare il codice sorgente, a modificarlo e a ridistribuirlo liberamente, sia pure con le limitazioni che le parti possono pattuire nell'ambito dell'autonomia negoziale. [...] Si deve ancora ribadire che i concetti di software libero e di software con codice ispezionabile non sono nozioni concernenti una determinata tecnologia, marca o prodotto, bensì esprimono una caratteristica giuridica. In sostanza, ciò che distingue il software libero da quello proprietario è il differente contenuto dell'accordo negoziale (licenza), posto a fondamento della disciplina dei diritti di utilizzazione del programma; e la scelta circa l'adozione dell'uno o dell'altro modulo negoziale appartiene alla volontà dell'utente.

Ne deriva che la lesione della concorrenza, paventata dalla difesa dello Stato in relazione alla normativa de qua, non è configurabile”.)

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 1, comma 3 e 3 della sopracitata legge. <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

Software libero e rispetto delle regole sugli appalti pubblici.

La Pubblica Amministrazione può favorire gli standard aperti nelle procedure di gara?

Si può scaricare il software libero invece di bandire una gara?

Problema di compatibilità con la disciplina comunitaria (direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004) ed, in particolare, con il principio di non discriminazione.

Per quanto riguarda la possibilità di favorire le open source viene in rilievo la parità di trattamento.

Si veda CGCE, 29 aprile 2004, C-496/99 Succhi di frutta, dove si afferma che, qualora l'autorità aggiudicatrice, per precise ragioni, desideri modificare determinate condizioni dell'appalto dopo la scelta dell'aggiudicatario, potrà farlo prevedendo espressamente tale possibilità nonché le sue modalità attuative, delimitando l'ambito all'interno del quale la procedura deve svolgersi, di modo che tutte le imprese interessate a partecipare alla gara ne siano a conoscenza sin dall'inizio e sia rispettato il principio di parità nella formulazione dell'offerta.

<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=357786:cs&lang=it&list=497808:cs,494216:cs,479035:cs,475274:cs,466840:cs,442672:cs,432832:cs,420141:cs,418432:cs,357786:cs,&pos=10&page=1&nbl=14&pgs=10&hwords=succhi%20di%20frutta~&checktexte=checkbox&visu=#texte>)

Giurisprudenza UE rilevante al fine di conciliare il software libero con la disciplina degli appalti:

1) Favorire le open source

Sentenza del Tribunale di primo grado 12 marzo 2008 — Evropaiki Dynamiki/Commissione

<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=466713:cs&lang=it&list=469396:cs,469395:cs,466713:cs,354084:cs,353943:cs,353787:cs,234625:cs,&pos=3&page=1&nbl=7&pgs=10&hwords=cordis~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

2) Scaricare il software libero senza indizione della gara:

Sentenza della Corte (Prima Sezione) del 18 gennaio 2007, Auroux e altri contro Commune de Roanne (in materia di aggiudicazione senza previo bando di gara)

<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=441175:cs&lang=it&list=441175:cs,427900:cs,&pos=1&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=auroux~&checktexte=checkbox&visu=#texte>

Conclusioni:

Dato quanto affermato dalla Corte Costituzionale, nel rispetto dei principi UE, mi pare di capire che l'ente pubblico possa, attraverso la predisposizione di condizioni contrattuali speciali in sede di bando di gara, stabilire le condizioni di utilizzazione del software. Tali condizioni, non integrando scelte commerciali, non violerebbero la concorrenza. Si potrebbe allora incentivare l'utilizzo del software libero attraverso l'inserimento di apposite clausole contrattuali (coincidenti con quelle previste nelle licenze open source?) nei bandi di gara.

Sulla possibilità di scaricare il software senza indizione della gara una risposta potrebbe essere quella di scaricare il software e di bandire la gara per gli eventuali servizi ausiliari.