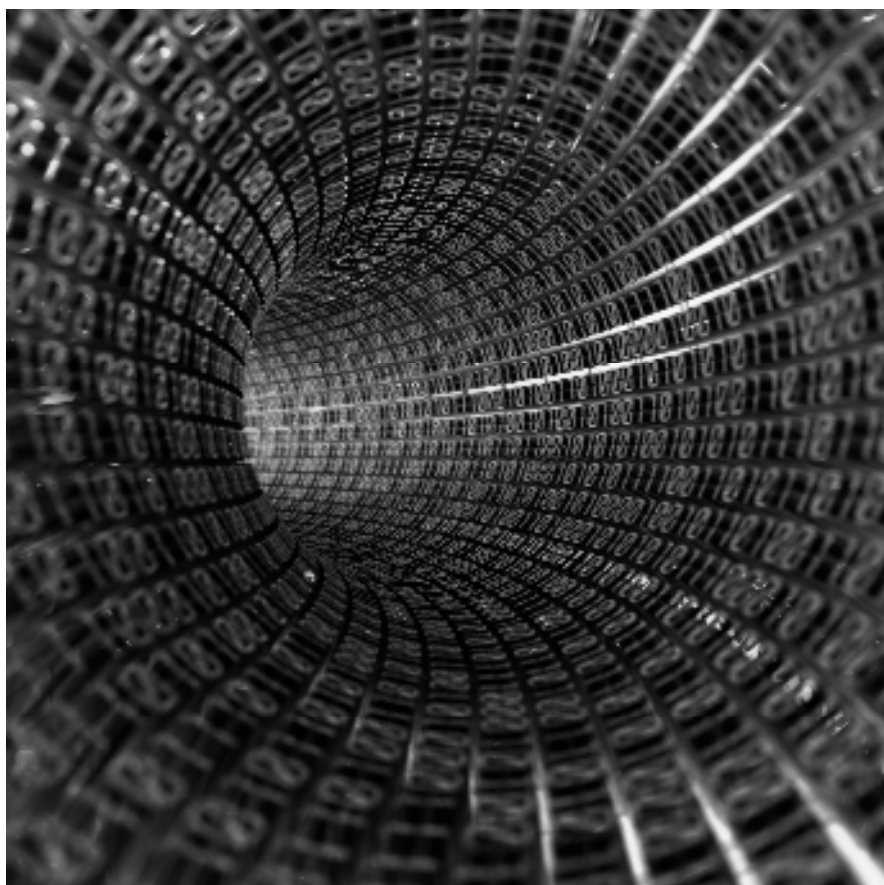


I rischi di un brevetto sul software

DI MARCO MENARDI

Quando si sente parlare di software si pensa istintivamente che l'argomento debba essere strettamente tecnico e quindi lontano dalla nostra quotidianità. La parola "brevetti" poi evoca subito qualcosa di positivo, un sistema che serve a premiare gli sforzi degli inventori permettendo loro di trarre il giusto guadagno dal frutto delle loro idee e sperimentazioni. Ebbene, come vedremo in seguito, quando l'argomento sono i brevetti sul software questi presupposti sono non solo



©Andrey Prokhorov, iStockphoto.com

falsi, ma sono addirittura totalmente contrari alla realtà, e le decisioni politiche in materia prese su questi errati presupposti possono portare a conseguenze disastrose per quanto riguarda la nostra quotidianità, l'economia, l'innovazione e la libertà di tutti i cittadini. Cominciamo con il riflettere sul primo punto: la "tecnicità" del software.

La presunta tecnicità del software

Se certamente la programmazione dei computer è attività in cui sono direttamente coinvolte relativamente poche persone, è innegabile quanto il software sia pervasivo nella quotidianità di tutti. Oramai non vi è attività lavorativa in cui, a uno o più livelli, non sia necessario l'uso di elaboratori elettronici e lo scambio telematico dei dati. La maggior parte dei servizi a cui ricorriamo come cittadini vengono erogati tramite l'uso di elaboratori (anagrafe del Comune, banche, casse dei supermercati...). Il nostro modo di comunicare e informarci è sempre più legato al software. Su internet si possono trovare le informazioni più disparate, dai quotidiani in versione elettronica alle enciclopedie liberamente consultabili, ai gruppi di discussione a cui poter partecipare scambiandosi idee, ai blog.

La socializzazione si apre ad orizzonti più vasti. Vi sono svariati modi per creare "comunità virtuali" fra le persone che condividono gli stessi interessi. La posta elettronica permette di scriversi, allegare foto, documenti e collegamenti a pagine interessanti. Con un'attrezzatura minima ed economica (telecamera, cuffie, microfono e un programma adatto) si può conversare e vedersi da un capo all'altro del globo a costi praticamente nulli, una meraviglia non solo per chi ha amici o parenti lontani ma anche per le aziende. E non dimentichiamo che anche la telefonia "normale" fa un fortissimo uso di programmi e protocolli informatici (es. i cellulari GSM e i recentissimi UMTS), e gli stessi apparecchi telefonici sono sempre più dei "piccoli computer" che si integrano anche con internet.

L'intrattenimento, dalla TV satellitare, ai CD ed ai DVD, fa larghissimo uso di strumenti informatici per la memorizzazione, il trattamento, la veicolazione e la resa di suoni ed immagini. Anche la nostra salute dipende dal software, presente nelle apparecchiature mediche e diagnostiche più moderne ed efficaci.

Possiamo pertanto affermare che il software è, nella nostra società, un mezzo imprescindibile attraverso il quale esprimiamo diversi aspetti del nostro essere uomini, da quelli economici e lavorativi a quelli ricreativi e culturali.

Risulta quindi evidente che limitare la possibilità di realizzare liberamente del software si traduce direttamente e inesorabilmente in una limitazione che si ripercuote nella nostra vita. La pericolosità di una tale ipotesi non può sfuggire nemmeno al lettore più distratto. Ebbene, non si tratta soltanto di un'ipotesi, ma di un pericolo concreto e nuovamente incombente sull'Europa: la brevettabilità delle idee implementate tramite elaboratore elettronico, in due parole, i brevetti software.

Proprietà intellettuale, brevetti e società

Premetto una breve considerazione sul “pensiero pre-elaborato”. Il pensiero pre-elaborato è quell’insieme di idee e convinzioni che ci viene fornito come dato di fatto in modo da sopire l’esercizio della nostra capacità critica e lasciarci dei falsi punti di partenza che rendono accettabili le conclusioni che ci vengono suggerite. Un esempio banale può essere quello della pubblicità di un prodotto il cui acquisto ci farà avere “un fantastico regalo”. Questa frase pre-elabora per noi sia il fatto che si tratti di un regalo, sia che esso sia oggettivamente fantastico, rendendoci automaticamente molto più appetibile quanto intendono venderci. Ci viene così evitata la fatica di pensare se si tratti effettivamente di un regalo o se piuttosto il prezzo del prodotto non lo comprenda ampiamente, e se infine sia davvero fantastico come ci viene presentato o non sia piuttosto per noi una cosa di scarso interesse.

La stessa cosa accade quando viene usata la frase “proprietà intellettuale”, per cui se uno ci dice “questa è mia proprietà intellettuale” noi automaticamente siamo propensi a concedergli gli stessi diritti e considerazioni come se avesse affermato “questa è la mia casa”, ma non è così. La differente natura fra i beni materiali e le idee è che queste ultime non sono soggette al principio di scarsità. Se prendo la bicicletta di un altro, lui rimane senza, ma se uso una sua idea, nulla gli tolgo e anzi potrebbe “ritornargli” arricchita di quanto saprò aggiungervi.

La storia dell’evoluzione dell’umanità è la dimostrazione evidente di come l’innovazione ed il progresso siano legati al libero scambio di idee, in un processo incrementale che porta al miglioramento ed allo stimolo reciproco fra gli uomini.

La “proprietà intellettuale” non esiste come esiste la proprietà degli oggetti fisici, esistono invece delle forme di tutela delle opere di ingegno e innovative che sono delle concessioni temporanee che lo Stato fa al singolo finalizzate non all’arricchimento del singolo inventore/creatore, ma al miglioramento della società. Questo nel presupposto che in determinati ambiti se non vi fosse la concessione di un (limitato) monopolio allo sfruttamento dell’invenzione o dell’opera da concedere all’autore, non vi sarebbe lo stimolo perché queste invenzioni o opere vengano realizzate. Questo fatto è da tener ben presente per tutta la discussione successiva.

Le principali aree di tutela sono rappresentate dal diritto d’autore (copyright) e dai brevetti, e operano in ambiti del tutto distinti.

Il copyright si applica alle opere d’ingegno come libri, film, dipinti ecc. e fa sì che chi riproduce l’opera (ad esempio chi stampa il libro) o la sfrutta non possa farlo senza il permesso dell’autore e senza quindi concedergli un riconoscimento economico. Il fine di ciò è che l’artista non tenga per sé la sua opera, ma sia incentivato a diffonderla il più possibile, seminando quindi nuove idee nella società. Altri potranno cogliere lo stimolo e creare opere diverse ma che in ogni caso beneficiano di quanto pensato da altri. Pensiamo ad esempio in letteratura quanti romanzi d’amore o d’avventura sono stati scritti, ognuno diverso dall’altro anche se spesso si basano sugli

stessi concetti base (ad esempio amore non corrisposto o osteggiato ma che alla fine prevale).

Il brevetto si applica invece in ambito tecnico e, sotto il presupposto che si tratti di creazioni “non ovvie” a un esperto del settore, concede un monopolio temporaneo allo sfruttamento di una particolare soluzione nuova ed originale di un problema tecnico. Anche se da tempo è stato tolto l'obbligo di consegnare all'ufficio brevetti un prototipo funzionante, nella documentazione devono venir indicati dettagliatamente le soluzioni tecniche adottate così che altri possano studiarle e utilizzarle allo scadere del periodo di validità del brevetto (attualmente 20 anni) o possano trarne ispirazione per soluzioni alternative.

Oppure, in accordo con il detentore del brevetto, un'azienda può risparmiare tempo ed energie utilizzando, sotto licenza, l'innovazione brevettata e dettagliatamente descritta.

Il fine quindi dei brevetti è quello di stimolare l'innovazione, non di bloccarla. Per questo esulano dal campo dei brevetti gli ambiti non tecnici come le scoperte scientifiche, la matematica ed i programmi per computer (software), che altro non sono che traduzioni in linguaggio computazionale di idee e formule matematiche, e quindi sono “non tecnici”. Si immagini che disastro sarebbe per la società se qualcuno potesse ottenere il monopolio all'utilizzo di determinate formule matematiche o di processi elaborativi, impedendo ad altri di farne uso. È vero che uno può ingenuamente pensare “diamine, se sono un bravo matematico e scopro un'equazione che permette di far volare gli aerei con un consumo inferiore di carburante, è giusto possa brevettarla”, ma basta riflettere un attimo che se tutti i matematici e gli scienziati brevettassero quello che scoprono nel giro di pochi anni non si potrebbe più avere alcun progresso perché le basi sarebbero inutilizzabili a causa dei brevetti precedenti. La matematica, la scienza e l'informatica avanzano per passi incrementali, pertanto, per assurdo, anche chi singolarmente volesse trarre vantaggio da un monopolio sull'ultimo passo dovrebbe poi pagare lo scotto, assai maggiore, di quelli concessi ad altri sui passi precedenti da lui utilizzati, finendo certamente per rimetterci.

Brevetti sul software = brevetti sulle idee

Il software come prodotto è considerato opera d'ingegno tutelata dal copyright, al pari di un romanzo o di una canzone. Questo perché il software è “non tecnico” e l'autore può ricavarne il giusto guadagno partecipando agli utili della vendita delle copie, cosa che può essere fatto anche tramite internet a costi vicini allo zero.

Con il copyright viene quindi protetta la “materializzazione” concreta delle idee che esso racchiude, il “prodotto finito”, al pari appunto di quanto può accadere in un romanzo, e non le idee stesse. Stante che la massima parte del costo di realizzazione di un programma non sta né nella “ricerca” né in investimenti per attrezzatura (bastano poche centinaia di euro per l'acquisto di un computer), ma nella certosa

pazienza e perizia di chi lo “scrive”, lo testa e lo migliora, e che il “codice sorgente”, ovvero l’elencazione della sequenza di istruzioni che formano un programma, viene opportunamente trasformato (“compilato”) in un programma eseguibile, cioè una sequenza binaria di 1 e di 0 adatta a essere elaborata dal calcolatore, ma assolutamente illeggibile da un umano, un eventuale concorrente intenzionato a produrre un prodotto analogo dovrebbe fare uno sforzo comparabile all’autore originario e in più pagare lo scotto di non essere il primo a giungere sul mercato.

Questo sistema ha permesso la rapida evoluzione e diffusione del software e dell’informatica, come abbiamo visto, in tutti i campi, con grandi benefici generalizzati e con una miriade di piccole e medie imprese in Europa, ed in Italia in particolare, che producono o adattano programmi.

Cosa vorrebbe dire quindi brevettare il software? Significherebbe concedere un monopolio di 20 anni su una o più *idee generiche*. È come se uno scrittore potesse brevettare l’idea di “la storia di due giovani che si amano, si separano, e alla fine si ritrovano”, impedendo così a chiunque altro di scrivere un romanzo basato su questi elementi essenziali e generici. È facile capire che se le maggiori case editrici detenessero un migliaio di brevetti di questo tenore sarebbero in grado di impedire a chiunque vogliano di scrivere un qualsivoglia racconto. Oppure uno scrittore rischierebbe di vedersi defraudato del frutto del suo lavoro perché il romanzo che ha scritto in perfetta solitudine senza copiare da nessuno infrange uno o più di quei brevetti, brevetti che non ha avuto modo di verificare per il loro numero e per la genericità con cui sono stati scritti, e la causa gli costerebbe, qualunque fosse l’esito, diverse centinaia di migliaia di euro. Chi si arrischierebbe più a scrivere? Lo potrebbero fare solo i “protetti” delle grosse case editrici, ma giocoforza rimanendo assoggettati ai voleri e alle indicazioni di queste ultime, con grande danno per la società e per l’arte e la cultura.

Assurdo? Eppure è la situazione che si viene a creare nel software quando il legislatore decida di applicare a esso il sistema brevettuale in aggiunta al copyright. In alcuni stati è già realtà, e vi sono reiterati tentativi perché lo divenga anche in Europa.

Situazione negli Stati Uniti

Negli Stati Uniti dove il software è cominciato a diventare brevettabile intorno agli anni Novanta, l’ufficio brevetti ha finora concesso un numero sterminato di brevetti software, vicini ai 300.000. In pratica qualunque software di complessità media una persona qualunque scriva davanti al proprio computer finirà inevitabilmente per infrangere diverse decine se non centinaia di quei brevetti che, se non altro per numero, è impossibile esaminare e che, in ogni caso, coprendo idee generiche, sono impossibili da evitare.

Il sistema finora ha retto per una sorta di “equilibrio del terrore”, basato sul fatto che qualunque grande azienda detiene migliaia di brevetti, e se sicuramente con i suoi prodotti infrange brevetti di ditte concorrenti, queste a loro volta infrangeranno qualcuno dei suoi, per cui ci si può accordare facilmente in patti di “licenze incrociate”. Per le piccole aziende invece... beh, vivono nella speranza che nessuno le noti e chiedi loro denaro, in quanto non sono in grado né di potersi difendere in giudizio, né di “scambiare” brevetti con le ditte più grosse. Ogni tanto qualcuna ci rimette le penne e viene inghiottita o costretta a chiudere, ma gli altri fanno finta di nulla e incrociano le dita. Tutto questo ha creato grossi vantaggi per l'ufficio brevetti, che guadagna del denaro per ogni brevetto concesso, per gli uffici legali, perché fra consulenza, valutazioni dei rischi, cause che prima o poi nascono ci guadagnano, e per i grossi nomi del settore, che si garantiscono di poter mantenere la posizione dominante essendo in grado di spazzar via in ogni momento eventuali nuovi competitori che si affacciassero in modo pericoloso nel loro mercato.

Il sistema comincia da poco a scricchiolare grazie a delle ditte che non producono alcun programma ma collezionano brevetti per poi poter estorcere denaro a chi invece ha prodotti e mercati da difendere. Ma siccome dalla situazione i grossi nomi del software ricavano molti più vantaggi che svantaggi, essi non chiedono al governo che venga cancellata questa assurdità della brevettabilità del software, ma piuttosto una riforma della legge sui brevetti meglio li protegga dagli effetti negativi, cosa che si scontra con gli interessi di altri ambiti dell'industria, chimico e farmaceutico in primis.

Situazione in Europa

L'artificio retorico a cui l'ufficio brevetti europeo ricorre per concedere di fatto brevetti software è quello di legare l'astrazione a un dispositivo tecnico, aggirando di fatto la non brevettabilità del software “in quanto tale” (ribadita nella convenzione europea sui brevetti di Monaco del 1973), e tutt'ora universalmente riconosciuta. Secondo tale retorica, il software in sé e per sé non è brevettabile, ma se viene eseguito da un elaboratore allora lo diventa. Questo equivale a dire che una sinfonia non è brevettabile, ma se viene eseguita su uno strumento allora lo diventa.

Attualmente una lite sulla violazione di un brevetto software rilasciato dall'Ufficio Brevetti Europeo finisce per venir discussa dal tribunale nazionale di turno e, quasi sempre, per essere annullata in quanto “il software non è brevettabile”, e/o per la mancanza di originalità e inventiva del brevetto in esame.

Ma l'ufficio brevetti europeo ha finora rilasciato più di 30.000 brevetti software o su metodi attuati tramite software, dei quali una stragrande percentuale (80%) è detenuta da entità extra europee, come Microsoft, IBM, Apple, e per il resto dai pochi colossi europei come SAP, Nokia e Siemens, con l'assenza pressoché totale di piccole e medie imprese, che invece costituiscono l'ossatura economica dell'intero

continente e dell'Italia in particolare. Come abbiamo visto prima la possibilità di controllare il mercato del software è un'opportunità troppo ghiotta per le grosse aziende, specie d'oltre oceano. E difatti si sono impegnate presso le istituzioni europee affinché la brevettabilità del software divenisse legge anche in Europa, cosa che comporterebbe un danno tremendo per il nostro continente.

Primo assalto, 2002-2005

Val la pena ricordare quanto è accaduto nel primo tentativo di introduzione (legalizzazione) dei brevetti software in Europa, perché è sintomatico sia degli interessi in gioco e delle pressioni extra-europee, sia della preoccupante struttura decisionale che l'Unione Europea ha, con un Parlamento che è impedito dall'esprimere compiutamente ed efficacemente l'investitura democratica di cui è portatore.

Dal 2002 la Commissione Europea con relatrice Arlene McCarthy si fa promotrice della direttiva relativa alla "brevettabilità delle invenzioni attuate per mezzo di elaboratori elettronici" che si vuol far credere essere finalizzata alla brevettabilità di dispositivi tecnici contenenti del software, ma non al software di per sé, cosa puntualmente smentita dai fatti successivi. Questa direttiva innescherà un iter che avrà fra l'altro l'effetto di minare non poco la fiducia dei cittadini nelle istituzioni europee e getterà una grossa ombra su quali siano le reali dinamiche e gli interessi difesi nel processo legislativo.

In ogni caso la direttiva, con il parere della maggioranza del mondo accademico, di politici di ogni schieramento, di associazioni europee di piccole e medie imprese come la UEAPME o la Foundation for a Free Information Infrastructure (FFII), nonché delle organizzazioni del Software Libero viene fortemente emendata dal Parlamento Europeo nel 2003 con un'esplicita esclusione del software dall'ambito della brevettabilità. Nel maggio 2004, il Consiglio, sotto presidenza irlandese, ignorò completamente la volontà del Parlamento e approvò la direttiva nel testo originale, suscitando le indignate reazioni di molti politici.

Nel luglio 2004 la nuova presidenza olandese cercò di farla passare rapidamente ma le mancò la maggioranza necessaria in Consiglio dei Ministri grazie al voto della Polonia (novembre 2004) che chiedeva di sottoporla a nuova discussione e votazione. Il Consiglio Europeo ignorò la posizione polacca e la rimise in agenda come punto da votare senza discussione nella riunione del Consiglio di dicembre che, tanto per rendere l'idea delle sfacciate forzature in atto, era dedicata alla "caccia e pesca". Solo grazie al ministro polacco Marcinsky la direttiva fu bloccata sia a dicembre 2004 sia successivamente nel gennaio 2005. Esercitate forti pressioni diplomatiche sulla Polonia, la direttiva sarebbe dovuta passare a febbraio, ma la conferenza dei presidenti di gruppo del Parlamento europeo fece propria la risoluzione del comitato legislativo (JURI) del Parlamento, il quale aveva deliberato, pressoché all'unanimità, di azzerare l'iter della direttiva per una più ampia e ragionata discussione su un

argomento tanto delicato. Incredibilmente la Direzione generale del Mercato interno, di cui era parte la Commissione responsabile per la Direttiva sui brevetti software, non accolse tale richiesta e l'8 marzo 2005 il Consiglio adottò la direttiva nonostante il voto contrario di Spagna, Danimarca, Polonia e Portogallo, l'astensione dell'Italia, le due pronunce in senso contrario del Parlamento e nonostante l'opinione contraria della maggior parte delle PMI, dei più alti esponenti del mondo Open Source e Software Libero, del mondo accademico e di molte personalità politiche. La questione ritornava quindi in luglio in seconda lettura al Parlamento Europeo, dove si sarebbe potuta modificare solo con la maggioranza dei 2/3 dei parlamentari.

Questa era una quota ritenuta impossibile da raggiungere, considerando anche che gli assenti avrebbero favorito chi la voleva approvare immutata, e la fortissima attività di pressione esercitata nei confronti dei parlamentari da parte delle multinazionali del settore, rappresentate per lo più dall'EICTA, con un dispendio di una quantità impressionante di mezzi e denaro. Ma il miracolo avvenne, ed entrambi gli schieramenti, dati testa a testa, temendo il prevalere dell'altro, votarono per il rigetto della direttiva con una maggioranza pressoché assoluta e ben superiore ai 2/3 necessari. Il pericolo, per il momento, era scampato.

Secondo assalto, 2006?

Del comportamento dell'Ufficio Brevetti Europeo, con le decine di migliaia di brevetti sul software già concessi, abbiamo già detto. La Commissione ora, dichiarando l'intento di armonizzare la legislazione brevettuale dei singoli stati europei e semplificare i procedimenti di lite sugli stessi, sta portando avanti una proposta, chiamata EPLA, che vorrebbe togliere il potere decisionale dei singoli tribunali nazionali e affidare il controllo e le liti sui brevetti a un organismo sovranazionale direttamente collegato con l'Ufficio Brevetti Europeo, al di fuori del controllo di una qualsivoglia istituzione democraticamente eletta, con l'effetto ovvio e inevitabile di sancire definitivamente come valido il comportamento dell'Ufficio Brevetti e rendere efficaci tutti i brevetti software rilasciati dallo stesso.

Ce la faranno ancora una volta le piccole e medie imprese, che rappresentano la larghissima maggioranza economica e occupazionale nel nostro continente, a evitare questa incongrua decisione? Ce la faranno i cittadini europei a preservare la loro libertà e autonomia? La prima votazione parlamentare sull'argomento non ha dato esiti molto rassicuranti, e le difficoltà per le PMI di far sentire la propria voce a Bruxelles sono innegabili, unitamente alla scarsa sensibilità per l'argomento del cittadino comune. ♦