

**COLLEGIO PROBIVIRI  
ANASIN**

**4 DICEMBRE 1997**

**PRESIDENTE: MELDOLI**

**PARTI: ALFA S.R.L.  
BETA S.R.L.**

**Informatica • Gestione servizio informatico • Subentro • Ostacoli frapposti dal precedente gestore • Contrarietà a codice comportamento Anasin • Sussiste.**

*Costituisce condotta contraria al codice di comportamento Anasin l'attività di una impresa*

*informatica già gestore del servizio informatico di un ente locale la quale ostacoli in fatto e in diritto, il subentro nella gestione del servizio di altra impresa aggiudicataria, in particolare attraverso procedure di crittazione dei dati e minaccia di azioni giudiziarie nei confronti della nuova impresa per pretesa violazione di diritti di privativa sui programmi di gestione dei dati medesimi.*

**C**on ricorso del 27 maggio 1997 la società Alfa lamentava che un'altra società associata all'Anasin, la Beta S.r.l. avesse tenuto una condotta in violazione del Codice di Comportamento.

La Segreteria dell'Associazione forniva la copia del ricorso all'Beta, che presentava le proprie deduzioni in data 13 giugno 1997. Dopo l'udienza del 17 luglio 1997 le parti si scambiavano note illustrative (il 9 settembre 1997) e repliche (il 24 settembre 1997). Il Collegio, stante anche l'assenza di istanze istruttorie di convincente rilevanza, ha ritenuto la materia sufficientemente ordinata per la valutazione conclusiva.

*La tesi della ricorrente.* — Alfa addebita alla società Beta di aver violato il codice di comportamento dell'Anasin. Presso un comune cliente, la Municipalità di A, Beta avrebbe creato difficoltà al passaggio dalla propria fornitura a quella della Alfa. Essenzialmente, la prima società è intervenuta presso il comune addebitando alla seconda di operare fuori della legalità in sede di trasferimento degli archivi della base dati.

Secondo la ricorrente vi sarebbe stata, a monte, un'ingiustificata riserva di Beta dovuta alla crittazione degli archivi dei dati del comune di A. Alla base dei reclami inoltrati dalla società Beta al comune di A vi era appunto che consimile riserva tecnica implicava il servizio di conversione da essa offerto; la Alfa del resto respingeva l'insinuazione di Beta, per la quale la conoscenza delle logiche del programma B sarebbe stata utile per far funzionare il software fornito dalla Alfa al comune. La società Beta, così conclude la tesi della Alfa, avrebbe creato alla medesima ed anche allo stesso comune una situazione di difficoltà nell'avviare il

\* Una precedente decisione del medesimo collegio del 30 giugno 1988 è riportata in questa *Rivista*, 1989, 973.

La decisione in epigrafe — pur incentrata sulle questioni deontologiche — fa opportuno richiamo all'art. 64-*quater* l.d'a. relativo alla possibilità di procedere alla decompilazione del programma per elaboratore (e si sarebbe potuto citare anche

l'art. 64-*ter* sull'uso « conforme alla sua destinazione »). Sul punto v. il commento di D. SARTI, in L.C. UBERTAZZI (a cura di), *La legge sul software*, Milano 1994, p. 129 ss. nonché R. RISTUCCIA - V. ZENOVICH, *Il software nella dottrina, nella giurisprudenza e nel D.Lgs. 518/92*, Milano 1993, p. 46.

nuovo sistema informatico *post-Beta* ed avrebbe anche arrecato discredito al settore.

*La tesi della resistente.* — In merito alle iniziative assunte nei confronti del comune di A (lettere del 3 febbraio e del 7 marzo 1997) la resistente afferma d'esservi stata indotta « solo quando si è resa conto che il sostanziale rifiuto di Alfa di pagare a Beta il corrispettivo dell'utilizzazione di B non era dettato dalla decisione di ricominciare da zero a ricostruire la logica necessaria per l'elaborazione sofisticata dei dati ma dalla speranza di riuscire ad acquisire di fatto ed illegittimamente la logica di B ».

Riguardo alla situazione dell'archivio dei dati del comune, la società Beta sostiene di aver utilizzato « uno strumento che per sua natura determina la criptazione dei dati. (...) Non si tratta di vera e propria criptazione, bensì di compattazione di tali dati che hanno una funzione di risparmio di memoria magnetica » (cfr. verbale del 17 luglio 1997, pag. 3). « Il linguaggio di sviluppo utilizzato, RM Cobol, di amplissima diffusione sul mercato, prevede in modo standard la scrittura degli archivi in un formato compresso... Per decomprimere i dati in formato chiaro ed esteso è sufficiente utilizzare un semplice programma Cobol ... non necessita di alcuna complessa elaborazione e risulta essere operazione peraltro molto semplice » (pag. 3-5 della memoria 9 settembre 1997). La società Beta aggiungeva inoltre che « il Comune aveva gli strumenti software che lo abilitavano ad estrarre i dati in formato esplicito, ma che probabilmente il personale del comune in grado di utilizzare questi strumenti non era più applicato all'Ente ».

Con riferimento all'addebito di violazioni disciplinari Beta afferma che « la associazione non può imputare all'associato l'esercizio del diritto di rivolgersi all'autorità giudiziaria... né può entrare nel merito della violazione dei diritti di Beta sul programma B... ».

*La titolarità dei dati dell'archivio del Comune.* — È pacifico per la società Beta che i dati del comune sono di esclusiva pertinenza dell'Ente; l'art. 1/1 del codice di comportamento del resto considera che, quando non vi sono riserve esplicite, essi appartengono sempre al cliente.

FATTO. — Con delibera n. 616 del 27 aprile 1995, resa esecutiva il 6 giugno 1995 il comune di A, aggiudicava alla Beta Informatica S.r.l. di Milano il rinnovo dell'appalto di « manutenzione informatica per l'anno 1995, software, hardware ».

Incarico di analogia portata sino al 31 dicembre 1996 veniva aggiudicato alla Beta con delibera della Giunta municipale del 17 gennaio 1996, che dichiarava « il rinnovo ampiamente giustificato e motivato dalla circostanza che Beta è la ditta che negli anni pregressi ha fornito quasi tutto il materiale informatico ... non può essere affidato a soggetto diverso ateso che la ditta Beta ha la privativa del materiale nonché delle apparecchiature... Il servizio di assistenza non può subire interruzioni o sospensioni che risulterebbero di grave pregiudizio al buon funzionamento degli uffici e dei servizi ».

Il comune di A indicava per il 1997 una nuova gara con il sistema dell'appalto concorso, che veniva aggiudicata, questa volta, alla Alfa S.p.a. (deliberazione della Giunta comunale del 6 novembre 1996).

In quest'ultima gara l'Amministrazione suddivideva la fornitura in due lotti, il secondo dei quali riguardava la parte software comprendente « la conversione degli archivi utilizzati con l'attuale sistema adattandoli alle nuove procedure ». L'ente aggiudicatore inoltre avvertiva gli offerenti che avrebbero dovuto « prendere visione delle attuali procedure per la determinazione dei metodi idonei alla conversione degli archivi. L'Amministrazione fornirà alle stesse aziende... il tracciato dei record dei dati in suo possesso » e precisava che « la ditta dovrà impegnarsi a fornire all'Ente in qualsiasi momento esso lo richiede il tracciato record dei file ed ogni altra notizia che permetta la individuazione e le modalità d'archiviazione dei dati stessi ».

La società Beta, con lettera 24 giugno 1996, aveva dichiarato al comune di A, in vista della gara d'appalto, che essa non forniva i tracciati record bensì un servizio a pagamento di estrazione dei dati, su tracciati record intermedi ed espliciti.

Aggiungeva che: « La complessità e la completezza della base dati gestita dalle nostre procedure rende arduo e costoso il trasferimento dei dati sotto sistemi diversi. La sottovalutazione tecnica ed economica del problema è stata fonte di spiacevoli esperienze per alcuni altri casi ».

Infine Beta concludeva avvertendo del rischio « che l'intenzione dell'Ente di conseguire vantaggi in termini di efficienza ed efficacia si trasformi in clamorosi passi indietro, perdite di dati e di risorse umane ed economiche ».

Allegata alla missiva di cui sopra vi era la copia di lettera del 18 luglio 1995, che trattava l'argomento del servizio di conversione « degli archivi dai formati e dall'architettura del nostro sistema di programmi B ad un formato standard PC-ASCII e con un tracciato delle informazioni decodificato in chiaro ».

Premessa importante dell'offerta era che « nell'interesse di tutti riteniamo opportuno richiamare l'attenzione sul fatto che la disponibilità dei dati in formato leggibile non significa automaticamente che sia facile trasferire i dati sotto un sistema diverso ».

Con lettera del 3 febbraio 1997 la società Beta si rivolgeva al Sindaco di A contestandogli d'aver consegnato « una copia degli archivi della popolazione e dei programmi del nostro sistema B » alla Alfa, come società aggiudicataria dell'appalto per il 1997.

La lettera, nello stigmatizzare la relativa implicazione di illeciti penali e civili, invitava formalmente a cessare « ogni attività svolta sui programmi e sugli archivi ... con distruzione di ogni copia eseguita », minacciando sia di richiedere l'attivazione del procedimento penale sia misure cautelari in sede civile.

La società Beta ritornava anche sull'argomento della conversione: « con ampio anticipo sulla gara d'appalto ha dato la propria disponibilità a fornire gli archivi in formato esplicito, leggibile da qualsiasi fornitore ».

Il 7 marzo 1997 la Beta si rivolgeva di nuovo al comune per contestare nuovi episodi d'intervento da parte della Alfa sul programma e sugli archivi, richiamando l'Ente al rispetto delle leggi.

Con lettera del 13 marzo 1997, sulla cui esistenza ed inoltre non c'è stata contestazione da parte di Beta, la Alfa si rivolgeva al comune di A, che l'aveva sollecitata ad affrontare gli argomenti trattati dalle missive della società Beta.

*Base dati: compatibilità della loro crittazione coll'interesse dell'utente.*

— I dati raccolti in una banca dati della Pubblica Amministrazione sono senz'altro assoggettati o al diritto dei cittadini di ottenere l'informazione (art. 21 Cost. e legge 241/1990) oppure, quando l'interesse di questi ultimi non è dotato di meritevolezza, all'obbligo di non intralciare l'attività dell'Amministrazione nei suoi fini istituzionali tra cui quello di organizzare i dati e perseguire l'efficienza nella loro coerenza e/o disponibilità da parte della stessa Amministrazione titolare dei dati e/o di altre Amministrazioni.

Nella « società dell'informazione » qualunque fornitura pubblica deve fare i conti con questa realtà, che deriva dai compiti di un'Amministrazione alle prese coll'evoluzione dei sistemi documentari pubblici.

Nel proporre al comune di A il programma B la società Beta doveva soddisfare le generali esigenze di gestione del sistema documentario/informativo pubblico prima ancora che rispondere alle contingenti aspettative dell'ente.

La società Beta non ha dato trasparenza al comune del problema della crittazione/compattazione della base dati e ciò s'intende a tempo debito: vale a dire in una fase anteriore al contratto con cui per la prima volta fu installato il sistema B. A prescindere dal fatto che il software impiegato dall'Amministrazione dopo la scadenza del rapporto potesse poi o meno esser in grado di sostenere il ruolo di gestore informatico della base dati detenute dall'Ente in forma elettronica.

Qualora vi fosse anche stata l'esigenza imprescindibile di operare la crittazione dei dati di proprietà del comune, Beta era tenuta ad assumere ogni opportuna cautela, perché coll'installazione del proprio software il comune non venisse a perdere il controllo in senso materiale dei dati inseriti dal personale in sede di *data entry* oppure di quegli elementi « descrittivi » marcati in qualunque maniera dall'operatore o dal programma stesso, per effetto dell'attivazione di una o più delle funzioni predisposte dal suo fornitore. Di tanto è apparso consapevole lo stesso amministratore della resistente in sede d'audizione, quando ha dichiarato che, forse, l'associato aveva dotato il comune del dispositivo informatico *ad hoc* per operare la messa in chiaro della sua base dati.

Ad una tale ridotta libertà d'azione della software-house corrisponde la disposizione contenuta nell'art. 64-*quater* l.d'a., dove viene assicurata all'utilizzatore l'interoperabilità e la possibilità persino di procedere alla decompilazione quando la software-house non ne fornisce gli elementi sufficienti o, il che vi equivale, quando richieda un corrispettivo inadeguato rispetto ai suoi obblighi di rendere « aperto » il sistema e, soprattutto, chiari i dati contenuti negli archivi.

Quando la software-house utilizza strumenti (linguaggio, tool di sviluppo, etc.) che producono la crittazione dei dati dell'utente, quest'ultimo dev'esser messo in grado di poterli rendere in chiaro, in forma elettronica, in qualsiasi momento. È quanto risulta dall'ultimo capitolato tecnico del comune di A, in virtù del quale l'Ente ha allineato il capitolato a quello che ritiene il reale complesso dei suoi diritti.

Le regole contenute nel codice di comportamento dell'Anasin impongono all'associato di sviluppare il proprio software avendo di mira che l'utente deve conservare il dominio sul proprio archivio di dati. Se, per rendere in chiaro tale archivio, fosse necessario trasferire informazioni sulla struttura del programma la software-house dovrà adottare misure di sicurezza concentrate sul software e non sui dati e tali da impedire l'ac-

quisizione del proprio patrimonio informatico. In modo da rispettare sempre e comunque:

— l'elemento fondamentale della libera disponibilità da parte dell'utilizzatore della sua base dati;

— le scelte del cliente circa il fornitore.

Qualora ciò non dovesse essere possibile, in tutto o in parte, già in sede di trattativa l'associato Anasin fornirà al cliente la massima trasparenza circa i costi ed i tempi che occorrono per la resa « in chiaro » della sua base dati.

Infine non va trascurato che, rispetto tanto ai concorrenti quanto agli utilizzatori di suoi programmi, la software-house che dispone dei diritti patrimoniali assume una posizione particolare, in alcune occasioni persino dominate: il che le preclude di imporre condizioni ingiustificatamente gravose, pur tenendosi conto dello scopo industriale che anima il suo comportamento.

Nel doc. 4 allegato dalla società Beta con le deduzioni del 13 giugno 1996 (pag. 3) si legge: « gli archivi vengono decodificati, espansi e trasferiti (...) ».

Dato che si parla di decodificazione, oltre che di espansione e trasferimento, significa che c'è stata crittazione dei dati. Era possibile descritarli usando un software già predisposto, tuttavia stando ai documenti di provenienza della Beta in epoca non sospetta, si trattava di un'operazione non così semplice e dai risultati non sicuri/completi. Solo questa considerazione avrebbe dovuto imporre ad Beta una maggior cautela nella crittazione ed una maggior responsabilità riguardo agli strumenti per la conversione, mettendoli a disposizione o ricordando al Comune che erano a sua disposizione, se davvero ciò era avvenuto. In tal guisa che, in sede di gara, non venivano a crearsi disparità nelle condizioni di partecipazione, né nella fase di passaggio della dotazione informatica, abusando della protezione dei diritti di privativa per congelare la base dati in un certo formato.

*Le norme del codice di comportamento Anasin. La regola.* — Art. 1/1. (*Clausole contrattuali*). — « In ciascun contratto, ove il cliente non richiedesse diversamente, verranno identificate le prestazioni fornite e distinte con chiarezza le componenti del servizio, i relativi corrispettivi e le responsabilità del fornitore... Nei rapporti di fornitura di servizi devono essere chiaramente specificati i diritti sulle varie componenti del software ».

Art. 3/1. (*Comportamento commerciale*). — « L'azienda associata mantiene sempre con l'utenza e con la concorrenza un comportamento tale da non creare in alcun modo discredito per il settore ».

Art. 3/2. (*Perdita del cliente*). — « L'azienda associata non frappone indebiti ostacoli al passaggio del cliente ad altro fornitore ».

*L'interpretazione della norma.* — Il Collegio condivide il pensiero di Beta, secondo cui non è di sua competenza la valutazione dei fatti per identificare eventuali illeciti civili o penali, mentre è senz'altro competente per quelli di natura disciplinare in materia di comportamenti professionali e di deontologia. Non reputa il Collegio che la condotta di Alfa sia stata in qualche modo reprobabile e possa fondatamente dare adito a rilievi, come adombra la difesa di Beta.

Le prime due regole, applicate alla condotta della società Beta, ne mettono in evidenza la responsabilità: essa non ha dato al comune informazione circa il fatto di operare la crittazione degli archivi della sua base dati e non l'ha fatto per tempo ed in modo chiaro, all'atto dell'instaurazione dei rapporti ed in sede di offerta, indicando i costi relativi o il listino applicabile. Si tratta di un difetto di trasparenza che non soddisfa lo *standard* di comportamento che Anasin richiede ai propri associati. La stessa operazione di crittazione dei dati deve esser condivisa dal cliente ed attuata in condizioni di opportuna cautela. Risulta che la società Beta non ha operato in modo coerente con tali principi e ciò fa concludere per la sua responsabilità anche sotto tale profilo. In merito a quest'ultima vi sono da parte di Beta dichiarazioni che non collimano, specialmente tra i documenti e le dichiarazioni contenute nelle difese, le quali a loro volta — su questo punto — non collimano con quanto dichiarato dall'amministratore della Società associata. Il Collegio ritiene che la società Beta abbia inteso modificare a posteriori, attraverso un'interpretazione riduttiva delle dichiarazioni fatte, la portata della propria condotta e che essa abbia dato discredito al settore in termini non gravi e tuttavia in misura non trascurabile. Relativamente alle missive inoltrate al comune, ritiene il Collegio che la società Beta abbia ecceduto nei termini con cui ha divulgato la propria lamentela circa la presunta condotta illecita di Alfa (si richiama il precedente del Collegio Anasin 30 giugno 1988).

Nel valutare il comportamento di Beta alla luce dell'ultima delle disposizioni in esame, occorre prendere posizione riguardo al valore da attribuire al suo titolo. L'art. 3/2 va interpretato nel senso che per ritenere rilevanti gli ostacoli frapposti al passaggio del cliente ad altro fornitore non occorre che quest'ultimo perda il rapporto già istituito col cliente laddove tale perdita rappresenta il rischio più grave ed attuale che consegue alla condotta repressibile. I requisiti della norma sono la gravità dell'ostacolo e una significativa alterazione dei rapporti col cliente. Il Collegio ritiene che, nella fattispecie, le diffide di Beta, per i termini accesi in cui sono state espresse, si pongono in contrasto con la disposizione anche di quest'ultima norma.

Per i motivi di cui sopra, i componenti del Collegio all'unanimità hanno deliberato il seguente dispositivo

- a) dichiara Beta responsabile di comportamento contrario al codice dell'associazione di cui all'art. 25 dello Statuto;
- b) applica alla Beta la sanzione della sospensione per mesi tre dalla data di comunicazione del presente provvedimento.