

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è C. MONTELEONE, Note a margine del novellato art. 171-bis della recente legge italiana sul diritto d'autore, in *Ciberspazio e Diritto*, 2000, Volume I, Numero IV, pp. 499-507. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

## Brevi note a margine del nuovo art. 171-*bis* della Legge sul diritto d'autore.

Claudio Monteleone

### 1. *Introduzione.*

Con l'approvazione della Legge n. 248<sup>1</sup> (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 206 del 4 settembre 2000), lo scorso 18 agosto 2000 la legge sul diritto d'autore ha subito profonde modifiche, in particolare per quanto riguarda diverse norme di natura penale.

Il legislatore, evidentemente preoccupato di rispondere concretamente alle richieste di tutela avanzate dalle più importanti *software house* e dalle *pay-tv*, non ha tenuto nel benché minimo conto le numerose e pesanti critiche che da più parti<sup>2</sup> erano state sollevate al Disegno di Legge ed in maniera specifica alla formulazione dell'art. 171-*bis*.

Qui di seguito verranno brevemente analizzate le novità più importanti introdotte dalla nuova normativa, riservando un'attenzione particolare a quelle che sono le nuove disposizioni in tema di duplicazione abusiva di *software*.

### 2. *La duplicazione abusiva di programmi per elaboratori.*

Il 1° comma dell'art. 171-*bis* nella precedente versione prevedeva che: «Chiunque abusivamente duplica a fini di lucro programmi per elaboratore, o, ai medesimi fini o avendo motivo di ritenere che si tratta di copie non autorizzate, importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale, o concede in locazione i medesimi programmi, è soggetto alla pena della reclusione da tre mesi a tre anni e della multa da L. 1.000.000 a L. 10.000.000. Si applica la stessa pena se il fatto concerne qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale dei dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratore ... ». In un autorevole commento a tale norma veniva evidenziato che il reato in questione risultava integrato dal solo fatto di duplicare abusivamente un *software* altrui se

---

<sup>1</sup> Il testo integrale della legge è disponibile sul sito [www.interlex.it/testi/100\\_248.htm](http://www.interlex.it/testi/100_248.htm)

<sup>2</sup> M. BUCCARELLA, *Digital society e diritto penale: la duplicazione abusiva del software* ([www.firms.findlaw.com/manuello/memo5.htm](http://www.firms.findlaw.com/manuello/memo5.htm)) - Comunicato ALCEI del 15 marzo 1999, *Modifiche ingiuste e incivili alla legge sul diritto d'autore* ([www.alcei.it/sequestri/cs990315.html](http://www.alcei.it/sequestri/cs990315.html)) - Comunicato ALCEI del 25 luglio 2000, *Va di male in peggio la legislazione italiana sul 'diritto d'autore'* ([www.alcei.it/news/cs000725.html](http://www.alcei.it/news/cs000725.html))

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è C. MONTELEONE, Note a margine del novellato art. 171-bis della recente legge italiana sul diritto d'autore, in *Cyberspazio e Diritto*, 2000, Volume I, Numero IV, pp. 499-507. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

accompagnato dal dolo specifico del fine di lucro, da intendersi quale «vantaggio o, comunque, qualsiasi utilità economica quantificabile e, quindi, anche il risparmio di spesa purché tale spesa si inserisca in un'attività professionale produttiva, rispetto alla quale spese ed entrate si fronteggiano almeno idealmente e diano luogo ad un saldo<sup>3</sup>». L'interpretazione testé fornita della norma in questione si poneva, peraltro, in contrasto con una sentenza del Pretore di Cagliari del 3 dicembre 1996<sup>4</sup> laddove quest'ultimo riteneva che il termine lucro doveva intendersi come «un guadagno patrimoniale ossia un accrescimento patrimoniale consistente nell'acquisizione di uno o più beni» specificando espressamente che «esso non coincide in linea di principio con il termine profitto, che ha un significato ben più ampio. Il profitto può implicare sia il lucro: quindi l'accrescimento effettivo della sfera patrimoniale, che la mancata perdita patrimoniale ossia il depauperamento dei beni di un soggetto».

In buona sostanza con tale sentenza il Pretore di Cagliari intendeva escludere dalla fattispecie incriminatrice della norma di cui all'art. 171-bis l'ipotesi di duplicazione abusiva di *software* effettuata al solo fine di risparmiare il denaro necessario all'acquisto del programma e ciò non solo in ipotesi di duplicazione abusiva di *software* per darne copia ad amici o per ragioni mosse da una semplice passione per il mondo dell'informatica, ma anche in ipotesi di utilizzo del *software* abusivamente duplicato per attività di tipo professionale.

Tale giurisprudenza, tuttavia, veniva contrastata da altra successiva del Tribunale di Torino il quale, con sentenza del 20 aprile 2000<sup>5</sup>, sosteneva che il fine di lucro comprende anche il profitto ritraibile dal risparmio di costi.

Il provvedimento in parola ampliava, dunque, rispetto al Pretore di Cagliari, la portata della norma in parola in quanto escludeva la penale responsabilità solamente per il caso in cui duplicazione abusiva di *software* risultasse posta in essere da un privato per un 'uso personale'. Il Tribunale di Torino riteneva, con ciò, penalmente rilevante la duplicazione abusiva di programmi se effettuata, anche da un privato, nell'ambito della propria attività lavorativa.

In tale direzione si esprimeva nuovamente il Tribunale di Torino in epoca successiva (sentenza del 13 luglio 2000)<sup>6</sup> affermando che le interpretazioni fornite al termine 'fine di lucro' tanto dal Pretore di Cagliari quanto dal Tribunale di Torino riguardavano illecite duplicazioni di *software* effettuate in ambito imprenditoriale, poiché il fine di lucro non si attaglia ad ipotesi di duplicazioni abusive poste in essere da privati se tali comportamenti non siano in alcun modo riconducibili all'attività lavorativa svolta dai privati stessi.

---

<sup>3</sup> R. BORRUSO, *La tutela giuridica del software - Diritto d'autore e brevettabilità*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 95.

<sup>4</sup> Il testo integrale della sentenza è consultabile sul sito [www.interlex.it/testi/ca031296.htm](http://www.interlex.it/testi/ca031296.htm)

<sup>5</sup> Il testo integrale della sentenza è consultabile al sito [www.interlex.it/testi/to000420.htm](http://www.interlex.it/testi/to000420.htm)

<sup>6</sup> Il testo integrale della sentenza è consultabile al sito [www.interlex.it/testi/to000713.htm](http://www.interlex.it/testi/to000713.htm)

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è C. MONTELEONE, Note a margine del novellato art. 171-bis della recente legge italiana sul diritto d'autore, in *Ciberspazio e Diritto*, 2000, Volume I, Numero IV, pp. 499-507. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

La recente giurisprudenza del Tribunale di Torino, allargando l'originario dolo specifico dal 'fine di lucro' al 'fine di profitto' ha, in un certo senso, anticipato le scelte del Legislatore.

Infatti con la Legge 248/00 il 1° comma dell'art. 171-*bis* è stato così modificato: « 1. Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore...è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da lire cinque milioni a lire trenta milioni».

Dalla lettura della norma appare in tutta evidenza la volontà del Legislatore di dare copertura normativa all'interpretazione giurisprudenziale relativa al dolo specifico. Infatti, come già sottolineato, l'originario 'fine di lucro' è stato modificato in 'fine di profitto'.

La grossa preoccupazione che sorge da tale modifica consiste nel fatto che accedendo all'interpretazione giurisprudenziale più recente (Tribunale di Torino) relativa al 'fine di lucro', il Legislatore non ha ritenuto di specificare che la norma in questione non si applica qualora la duplicazione abusiva di programmi sia posta in essere da privati al di fuori della loro attività professionale. Tale omissione rappresenta, ad avviso di chi scrive, un concreto pericolo, atteso che, stante la lettera della norma (l'art. 171-*bis* apre con 'chiunque'), anche il privato che duplica abusivamente *software* per tenerne presso di sé una copia, evitando così di spendere denaro per l'acquisto della copia autorizzata, potrà essere ritenuto penalmente responsabile.

Si tenga presente, inoltre, che le pene edittali previste dall'art. 171-*bis* novellato sono particolarmente elevate (reclusione da 6 mesi a 3 anni e multa da L. 5.000.000 a L. 30.000.000) ed un 'innocuo' duplicatore abusivo di *software* subirebbe un trattamento sanzionatorio affatto diverso da chi si macchi di reati particolarmente gravi quali, ad esempio, l'omicidio colposo.

### *3. Le altre fattispecie punite dall'art. 171-bis 1° comma.*

La seconda parte del primo comma dell'articolo 171-*bis* punisce, se accompagnate dal fine di profitto, l'importazione, la distribuzione, la vendita, la detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale o la concessione in locazione di programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori e degli editori con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da lire cinque milioni a lire trenta milioni.

Anche per quanto concerne le attività appena elencate il Legislatore ha modificato l'originario dolo specifico trasformandolo da fine di lucro a fine di profitto ed ha notevolmente inasprito le pene.

Tale norma, sebbene formulata al fine di contrastare il faraonico mercato nero del *software*, non pone distinzione alcuna in merito al soggetto attivo del reato, sicché punisce tanto la società impegnata nella 'grande distribuzione' quanto il ragazzino che

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è C. MONTELEONE, Note a margine del novellato art. 171-bis della recente legge italiana sul diritto d'autore, in *Ciberspazio e Diritto*, 2000, Volume I, Numero IV, pp. 499-507. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

cede ad un amico un videogioco per poche migliaia di lire (il chiunque ed il fine di profitto non lasciano scampo ad interpretazioni differenti).

A mio avviso, richiamando quanto già evidenziato in tema di duplicazione abusiva di *software*, si tratta di una notevole svista del Legislatore alla quale, quest'ultimo, dovrà al più presto porre rimedio se vorrà evitare che comportamenti avvertiti dalla società quali semplici illeciti di natura civile o amministrativa vengano puniti con sanzioni penali peraltro particolarmente elevate.

Mi si permetta di aggiungere che la tutela che le case produttrici di *software* possono ottenere in sede civile risulta più che sufficiente a garantire i loro diritti, e non vi è certo la necessità di creare nuove figure di reato proprio nel momento in cui altre di identico se non di maggior allarme sociale vengono depenalizzate e trasformate in semplici violazioni amministrative (penso solo alla intervenuta depenalizzazione del reato di emissione di assegno senza autorizzazione o senza provvista).

Ma vi è di più. La norma in questione, a mio giudizio, risulta essere di difficile comprensione nella parte in cui viene specificato che le fattispecie punite riguardano programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE.

Per cercare di comprendere il significato della norma occorre fare riferimento al nuovo art. 181-*bis* della L.A., laddove al primo comma specifica che «ai sensi dell'articolo 181 e agli effetti di cui agli articoli 171-*bis* e 171-*ter*, la Società italiana degli autori ed editori (SIAE) appone un contrassegno su ogni supporto contenente programmi per elaboratore o multimediali nonché su ogni supporto contenente suoni, voci o immagini in movimento che reca la fissazione di opere o di parti di opere tra quelle indicate nell'articolo 1, primo comma, destinati ad essere posti comunque in commercio o ceduti in uso a qualunque titolo a fine di lucro».

Il terzo comma dell'art 181-*bis* dispone che fermo restando l'assolvimento degli obblighi relativi ai diritti di cui alla presente legge «il contrassegno può non essere apposto sui supporti contenenti programmi per elaboratore disciplinati dal Decreto Legislativo 29 dicembre 1992, n. 518, utilizzati esclusivamente mediante elaboratore elettronico sempre che tali programmi non contengano suoni, voci o sequenze di immagini in movimento tali da costituire opere fonografiche, cinematografiche o audiovisive intere, non realizzate espressamente per il programma per elaboratore, ovvero loro brani o parti eccedenti il cinquanta per cento dell'opera intera da cui sono tratti, che diano luogo a concorrenza all'utilizzazione economica delle opere medesime. In tali ipotesi la legittimità dei prodotti, anche ai fini della tutela penale di cui all'articolo 171-*bis*, è comprovata da apposite dichiarazioni identificative che produttori e importatori preventivamente rendono alla SIAE».

Ora, la precedente versione della norma in questione puniva i medesimi fatti qualora gli stessi venissero posti in essere «sapendo o avendo motivo di sapere che si tratta di copie non autorizzate».

Ma il nuovo art. 171-*bis*, che intende punire le stesse fattispecie di cui alla precedente normativa, vale a dire l'importazione, la distribuzione, la vendita, la detenzione a

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è C. MONTELEONE, Note a margine del novellato art. 171-bis della recente legge italiana sul diritto d'autore, in *Ciberspazio e Diritto*, 2000, Volume I, Numero IV, pp. 499-507. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

scopo commerciale o imprenditoriale o la concessione in locazione di copie di programmi non autorizzate, disponendo che le attività vietate sono solo quelle relative a programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE, dimentica che l'art. 181-*bis* prevede che su detti supporti il prescritto contrassegno può non essere apposto e che in tale ipotesi la legittimità dei prodotti è comprovata da apposite dichiarazioni identificative rese alla SIAE.

Appare chiara dunque, quantomeno a chi scrive, la svista in cui è caduto il Legislatore laddove ha ommesso di specificare che le attività in questione sono punite se poste in essere con riferimento a programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE ed in assenza delle dichiarazioni identificative di cui all'art. 181-*bis*.

Infatti in mancanza di tale precisazione risultano in astratto punibili tutte quelle azioni di cui all'art. 171-*bis* riguardanti copie autorizzate di programmi contenuti, in maniera del tutto legittima perché, come si è visto, si tratta di ipotesi prevista dall'art. 181-*bis*, in supporti privi del contrassegno SIAE.

Ma non è certo questa l'intenzione della norma.

Anche sotto questo aspetto un intervento correttivo del Legislatore è più che mai auspicabile.

#### *4. Le banche dati. Rinvio.*

Anche per quanto concerne la tutela delle banche dati l'art. 171-*bis* ha subito alcune rilevanti modifiche.

La norma, così come novellata, prevede che «Chiunque, al fine di trarne profitto, su supporti non contrassegnati SIAE riproduce, trasferisce su altro supporto, distribuisce, comunica, presenta o dimostra in pubblico il contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64-*quinquies* e 64-*sexies*, ovvero esegue l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102-*bis* e 102-*ter*, ovvero distribuisce, vende o concede in locazione una banca di dati, è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da lire cinque milioni a lire trenta milioni. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a lire trenta milioni se il fatto è di rilevante gravità».

Le novità rispetto alla precedente versione sono di non poco conto, tuttavia per una compiuta analisi della nuova fattispecie incriminatrice, mi permetto di operare un rinvio al lucido commento che della norma in questione è stato fatto proprio sulle pagine di questa Rivista<sup>7</sup>.

#### *5. Conclusioni.*

---

<sup>7</sup> G. POMANTE, *Una strana tutela del software e delle banche dati*, in questa Rivista, Vol. 1, n. 2, pp. 223 - 227.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è C. MONTELEONE, Note a margine del novellato art. 171-bis della recente legge italiana sul diritto d'autore, in *Cyberspazio e Diritto*, 2000, Volume I, Numero IV, pp. 499-507. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

Dalle brevi considerazioni svolte emerge in tutta evidenza lo spirito che ha accompagnato la stesura della norma in questione.

Si è voluto creare, attraverso il forte inasprimento delle pene e la trasformazione del dolo specifico da 'fine di lucro' a 'fine di profitto', un forte deterrente per tutte quelle attività potenzialmente lesive dei diritti che le grandi case produttrici vantano sui propri *softwares*.

Come già sottolineato, a nostro giudizio, e fortunatamente non solo nostro<sup>8</sup>, le tutele concesse ai diritti delle *software houses* in sede civile sono già più che sufficienti a garantire queste ultime per le ipotesi di cui all'art. 171-*bis* e, comunque, non si ravvisa alcun tipo di pericolo per comportamenti del tutto 'inoffensivi' quali, ad esempio, la duplicazione e lo scambio (anche nella forma della compravendita), di videogiochi o programmi vecchi di qualche anno e, quindi, ormai obsoleti.

Il nostro pensiero non può che conformarsi con quanto espresso da un autorevole esperto della materia il quale afferma che «l'Italia del diritto si è arresa agli interessi delle lobby e delle corporation ormai da tempo, ma nessuno avrebbe immaginato che si potesse giungere, per motivi economici, a regolare rapporti squisitamente giuridici con norme penali e di tale portata»<sup>9</sup>.

In conclusione ritengo che, soprattutto ma non solo, per quanto concerne la duplicazione abusiva di programmi per elaboratori, sia assolutamente necessario un pronto intervento del Legislatore teso a riportare nell'alveo del diritto civile tutti quei comportamenti che sebbene ora sanzionati quali reati dall'art. 171-*bis* non comportano alcun tipo di allarme sociale.

---

<sup>8</sup> Comunicati ALCEI del 15 marzo 1999 e del 25 luglio 2000 *cit.*

<sup>9</sup> G. POMANTE, *Nuove norme sul diritto d'autore. È ora di passare a Linux*. ([www.diritto su web.com/appdiritto&internet.htm](http://www.diritto su web.com/appdiritto&internet.htm))