

CAMERA DEI DEPUTATI N. 2774

PROPOSTA DI LEGGE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

**MASCIA, DE SIMONE, GUADAGNO detto VLADIMIR LUXURIA,
ACERBO, CARDANO, FALOMI, FORGIONE, IACOMINO, MUNGO**

Modifica all'articolo 171-*bis* della legge 22 aprile 1941, n. 633, in materia di sanzioni per la duplicazione abusiva di programmi per elaboratori o di banche di dati in violazione delle norme a tutela del diritto d'autore

Presentata il 12 giugno 2007

ONOREVOLI COLLEGHI! — La presente proposta di legge interviene sulla delicata materia del diritto d'autore, regolata dalla legge 22 aprile 1941, n. 633, e, in particolare, sull'articolo 171-*bis* che, a seguito delle modifiche apportate dalla legge 18 agosto 2000, n. 248 — e in forte controtendenza rispetto alla politica del *software* libero praticato da varie società e ricercatori per conquistare settori di mercato o per agevolare la ricerca di innovazione sui programmi — prevede indebite misure repressive, mettendo sullo stesso piano la copia per uso individuale, la duplicazione di massa e il commercio abusivo.

Prima della modifica intervenuta ad opera del legislatore nel 2000, il citato

articolo 171-*bis* disponeva che: « Chiunque abusivamente duplica, a fini di lucro, programmi per elaboratore, o, ai medesimi fini e sapendo o avendo motivo di sapere 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 lire 1.000.000 a lire 10.000.000 ». Con la ricordata modifica del 2000, si è invece poi optato per la sostituzione — e solo per questa fattispecie — della finalità del profitto a quella del lucro, con ciò introducendo il rischio della criminalizzazione della copia per uso personale.

A titolo esemplificativo, va rilevato che per presunte violazioni, peraltro mai accertate, dell'articolo 171-*bis*, già nella riportata precedente formulazione, sono state oscurate centinaia di nodi della tematica sociale italiana nel 1994, con un'inutile catena di sequestri e di processi che, oltre a concludersi con un nulla di fatto, hanno avuto solamente un effetto intimidatorio rispetto alla copia per uso personale del *software*.

Opportunamente, alcuni magistrati hanno fatto le necessarie distinzioni tra copia ad uso personale e commercio di *software* pirata, tra « scopo di lucro » e semplice profitto.

Alla famosa sentenza del 26 novembre 1996, emessa dalla pretura circondariale di Cagliari — che, in particolare, aveva evidenziato che « La duplicazione e la detenzione acquistano rilievo penale in tanto in quanto siano finalizzate rispettivamente al lucro ed alla commercializzazione (...) », e che « deve ritenersi che, di per sé, la duplicazione del programma non solo non assurge in alcun modo a fatto penalmente rilevante, ma è senza dubbio consentita dalla normativa attuale in tema di diritto d'autore » —, ha fatto seguito l'approvazione della modifica dell'articolo 171-*bis*, con la quale le parole « a scopo di lucro » sono state sostituite con le parole « per trarne profitto ». Modifiche, quelle evidenziate, che sembrano contrastare con il citato orientamento giurisprudenziale basato, tra l'altro, sulla differenza tra lucro e profitto: « Il termine lucro [sostiene il magistrato] indica esclusivamente un guadagno patrimoniale consistente nell'acquisizione di uno o più beni; esso non coincide in linea di principio con il termine profitto, che ha un significato ben più ampio ».

Proprio tale doverosa distinzione tra « lucro » e « profitto » aveva chiarito la non punibilità della copia ad uso personale del *software*, su cui tuttavia l'alleanza dei produttori di *software* ha messo in atto campagne di pressione per indurre un'interpretazione della legge tesa a ricomprendere nel « profitto » la copia per uso personale di un programma, punita con la

stessa durezza riservata a chi copia programmi a scopo di lucro, ovvero con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni. La necessità di un intervento sul citato articolo 171-*bis* della legge n. 633 del 1941, teso a fugare ogni ambiguità a favore di una chiara tutela dell'uso individuale e senza fini di lucro, si è resa ancora più urgente a seguito della pronuncia n. 149 del 9 gennaio 2007 della terza sezione penale della Corte di cassazione.

In particolare, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi a seguito di ricorso avverso una sentenza emessa dalla corte di appello di Torino, sentenza di conferma della pronuncia di colpevolezza di due studenti in ordine ai reati di cui agli articoli 171-*bis* e 171-*ter* della legge n. 633 del 1941. I giudici di primo grado e di appello avevano ravvisato entrambi i reati nei confronti di due soggetti che avevano creato, gestito e curato la manutenzione di un *server FTP* mediante un *personal computer* esistente presso l'associazione studentesca del Politecnico di Torino, sul quale venivano sostanzialmente effettuati *download* di programmi e di opere cinematografiche tutelati dalla legge sul diritto d'autore. Tali programmi, una volta scaricati, potevano essere prelevati da determinati utenti che avevano un accesso al *server*, conferendo a loro volta altro materiale informatico sul *server* stesso.

La punibilità degli imputati era basata sull'osservazione che l'attività da loro posta in essere implicava, come passaggio obbligatorio, la duplicazione dei programmi relativi alle opere protette — violazione del diritto d'autore per trarne profitto — e il successivo *download*, in violazione del diritto d'autore in quanto fatto commesso per uso non personale (disponibilità a favore dei terzi) con fini di lucro.

La Corte di cassazione, con la citata pronuncia, ha invece escluso la configurabilità del reato di duplicazione abusiva — e quindi il reato di cui all'articolo 171-*bis* della legge n. 633 del 1941 — in quanto ha ritenuto che la duplicazione non fosse operazione propedeutica al

download, non essendo attribuibile a chi originariamente aveva effettuato il *download*, ma a chi si era salvato il programma prelevando i *file* necessari dal *server* su cui erano disponibili. Per quanto concerne, invece, il reato di cui all'articolo 171-ter della medesima legge, poiché nello stesso è previsto, quale elemento costitutivo del reato, il fine di lucro, la Corte di cassazione ha ritenuto di escludere tale fine nel caso di specie, basandosi sul fatto che il legislatore — che più volte è intervenuto sulla legge a tutela del diritto d'autore alternando nei vari reati i fini di lucro a quelli di profitto — ha messo in risalto la netta distinzione tra i due concetti. Lo scopo di lucro sarebbe rintracciabile laddove vi sia il perseguimento di un vantaggio economicamente apprezzabile; lo scopo di profitto includerebbe ogni mero vantaggio morale.

Nel caso evidenziato, quindi, la messa a disposizione dei programmi mediante attività di *download* non configurava alcun lucro (elemento richiesto dall'articolo 171-ter) poiché le attività erano state effettuate gratuitamente; conseguentemente, la Corte di cassazione ha annullato le precedenti sentenze di condanna degli imputati, ritenendo che la fattispecie oggetto del processo non costituisse fatto previsto dalla legge.

La citata sentenza rappresenta quindi un passo fondamentale anche alla luce della continua incertezza vigente nella materia che non può non comportare un nuovo e definitivo intervento da parte del legislatore rispetto alla criminalizzazione generalizzata e sconsiderata di condotte ormai largamente diffuse, quali il *file-sharing*, ovvero il condividere e lo scaricare *file* da *internet*.

PROPOSTA DI LEGGE

ART. 1.

1. All'articolo 171-*bis* della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, le parole: « per trarne profitto » sono sostituite dalle seguenti: « a fini di lucro »;

b) al comma 2, le parole: « al fine di trarne profitto » sono sostituite dalle seguenti: « a fini di lucro ».

