

I reati in materia di diritto d'autore

di **Maurizio Arena**, avvocato, curatore sito <http://www.reatisocietari.it/>

Testo pubblicato con licenza <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/it>

Versione online su <http://www.compliancenet.it/content/maurizio-arena-i-reati-in-materia-di-diritto-d-autore-1-febbraio-2012> e <http://www.compliance-normativa.it/article/maurizio-arena-i-reati-in-materia-di-diritto-d-autore-1-febbraio-2012> data di pubblicazione: **1° febbraio 2012**

Articolo disponibile nelle versioni: [mobi](#), [epub](#), [pdf](#), [xhtml](#), [doc](#), [odt](#)

Indice

PREMESSA	1
ART. 171, COMMA 1, LETT. A-BIS E COMMA 3	2
ART. 171-BIS	3
ART 171-TER	5
ART. 171-SEPTIES	6
ART. 171-OCTIES	7
CHI È MAURIZIO ARENA?	7

Premessa

La **legge n. 99 del 2009** ha inserito tra i reati presupposto ex d.lg. 231 una serie di fattispecie contenute nella c.d. “legge sul diritto d'autore” (legge 22 aprile 1941 n. 633).

La corresponsabilizzazione dell'ente per questi tipi di reato era da tempo auspicata da molti commentatori, posto che si tratta di reati spesso commessi all'interno di aziende al fine di procurare un interesse o un vantaggio all'azienda stessa.

Il nuovo articolo 25-*novies* prevede per l'ente sanzioni pecuniarie che possono arrivare fino a 500 quote e sanzioni interdittive per la durata massima di un anno.

In questo articolo verranno analizzati le fattispecie previste dal nuovo articolo 25 *novies*.

Art. 171, comma 1, lett. a-bis e comma 3¹

Delle numerose norme contenute in questo articolo, vengono inseriti come reati-presupposto solo la lettera a) bis del primo comma e il terzo comma dell'articolo.

Il primo delitto, introdotto dalla legge n. 43 del 2005, punisce la messa a disposizione del pubblico, attraverso l'immissione in un sistema di reti telematiche e con connessioni di qualsiasi genere, di un'opera di ingegno protetta o di parte di essa.

In questa norma ad essere tutelato è l'interesse patrimoniale dell'autore dell'opera, che potrebbe vedere frustrate le proprie aspettative di guadagno in caso di libera circolazione della propria opera in rete.

L'inserimento del delitto nel d.lg. n. 231 risponde quindi ad una visione politica di responsabilizzazione di tutte quelle aziende che gestiscono server attraverso cui si mettono a disposizione del pubblico opere protette da diritto d'autore.

Le aziende che operano nel settore, se vorranno contenere il rischio di tale reato, dovranno predisporre controlli più accurati sui contenuti che "transitano" sui propri server. Ciò, a stretto rigore, anche qualora siano gli utenti stessi a "postare" i contenuti direttamente e senza filtro preventivo del gestore (si pensi al sistema di funzionamento di youtube); anche in questi casi si potrebbe configurare un responsabilità per la società, che non si è organizzata per prevenire tale rischio di reato.

Il delitto di cui al comma 3 punisce le condotte sopra menzionate ove commesse su una opera altrui non destinata alla pubblicità, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima, qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore.

In quest'ultima fattispecie, di danno, il bene giuridico protetto non è, evidentemente, l'aspettativa di guadagno del titolare dell'opera, ma il suo onore e la sua reputazione.

¹ *Salvo quanto disposto dall'art. 171-bis e dall'articolo 171-ter è punito con la multa da euro 51 a euro 2.065 chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma:*

omissis
a-bis) mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa;

omissis

La pena è della reclusione fino ad un anno o della multa non inferiore a euro 516 se i reati di cui sopra sono commessi sopra una opera altrui non destinata alla pubblicità, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima, qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore.

omissis

Art. 171-bis²

La disposizione, introdotta dal d.lgs. n. 489 del 1992, di attuazione della Direttiva 91/250/CE, ha segnato l'ingresso nel panorama normativo italiano della tutela penale del software.

Da notare, però, che la disposizione non contiene alcuna definizione del proprio oggetto di tutela: il software. Per ricostruirne l'esatta portata è allora necessario far riferimento alle disposizioni civilistiche contenute nella medesima legge³.

In particolare, l'art. 2 della legge sul diritto d'autore tutela *i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi, purché originali, quale risultato della creazione intellettuale dell'autore* mentre esclude dalla tutela *le idee ed i principi che stanno alla base di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce*.

L'articolo si divide in due commi: il primo volto alla tutela dei software in generale, il secondo, inserito dal d.lg. 169/99, tutela invece le banche dati.

Quanto al primo comma, la disposizione colpisce anzitutto la condotta di abusiva duplicazione: il legislatore si è mostrato più rigoroso di quello europeo, che invece riteneva necessaria la punibilità solo di condotte più propriamente finalizzate al commercio. Ad oggi, quindi, è prevista la rilevanza penale di ogni condotta di duplicazione di software che avvenga ai fini di lucro, accezione ben più ampia della preesistente, che prevedeva il necessario dolo specifico di profitto.

A restringere l'ambito di applicabilità della norma vi è però il riferimento all'abusività della riproduzione che, sul piano soggettivo implica che il dolo dell'agente debba ricomprendere anche la conoscenza delle norme extrapenali che regolano la materia⁴.

La seconda parte del comma elenca le condotte di importazione, distribuzione, vendita, detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale e locazione di programmi "piratati"; sono tutte condotte caratterizzate dall'intermediazione tra il produttore della copia abusiva e l'utilizzatore finale⁵.

² 1. *Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 2.582 a euro 15.493. La stessa pena si applica se il fatto concerne qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratori. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità.*

2. *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 euro 2.582 a euro 15.493. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità.*

³ Lombardo, in Codice penale ipertestuale, a cura di Ronco-Ardizzone, Torino, 2007.

⁴ Lombardo, op. cit.

⁵ Alessandri, art. 171bis, in Commentario Ubertazzi, Padova, 2004.

Infine, nell'ultima parte del comma il legislatore ha inteso inserire una norma volta all'anticipazione della tutela penale, punendo condotte aventi ad oggetto qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratori.

Sul piano soggettivo, tutte le condotte ora esaminate sono caratterizzate dal dolo specifico di profitto.

Con la novella del 2000 il legislatore, nel sostituire il fine di profitto a quello di lucro, ha inteso ampliare l'ambito di applicazione della norma, per ricomprendervi anche quei comportamenti che non sono sorretti dallo specifico scopo di conseguire un guadagno di tipo prettamente economico⁶.

La riforma dell'elemento soggettivo avrà forti ricadute sull'eventuale punibilità dell'ente, posto che, in tal modo, si può configurare il reato anche qualora, all'interno di una struttura, vengano usati, a scopi lavorativi, programmi non originali, al solo fine di risparmiare il costo dei software originali.

Nel secondo comma dell'articolo 171-*bis* ad essere tutelate sono invece le banche dati; per esse intendendosi, stando all'art. 2 della stessa legge, le *raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti, sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo*.

Anche questo secondo comma deve essere prudentemente attenzionato dalle aziende che, per le più svariate ragioni, gestiscono banche dati.

Si pensi, ad esempio, alle aziende farmaceutiche, che raccolgono, in proprie banche dati, articoli di carattere scientifico; in questi casi si dovrà porre particolare attenzione qualora si voglia offrire al medico il servizio di consultazione. Dovrà essere quindi predisposta una procedura *ad hoc* per questo tipo di attività, procedura che da un lato permetta il trasferimento del materiale ai medici interessati, ma che d'altro canto predisponga cautele idonee ad evitare che il materiale, una volta uscito dalla disponibilità esclusiva dell'azienda, circoli senza controllo.

⁶ Fiore, *Diritto d'autore (reati in materia di)* in Digesto discipline penalistiche, Aggiornamento II, Torino, 2004

Art 171-ter⁷

La lunga disposizione tende alla tutela di una serie numerosa di opere dell'ingegno: opere destinate al circuito radiotelevisivo e cinematografico, incorporate in supporti di qualsiasi tipo contenenti fonogrammi e videogrammi di opere musicali, ma anche opere letterarie, scientifiche o didattiche.

Le numerose condotte sanzionate, che qui non vengono analizzate per ragioni di spazio, si inseriscono nell'ottica di una pretesa "panpenalizzazione" che il legislatore degli ultimi anni ha perseguito nei confronti della tutela del software⁸.

A restringere l'ambito di applicabilità della disposizione, però, vi sono due requisiti.

⁷ 1. È punito, se il fatto è commesso per uso non personale, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 15.493 chiunque a fini di lucro:

a) abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento;

b) abusivamente riproduce, trasmette o diffonde in pubblico, con qualsiasi procedimento, opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati;

c) pur non avendo concorso alla duplicazione o riproduzione, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, o distribuisce, pone in commercio, concede in noleggio o comunque cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmette a mezzo della radio, fa ascoltare in pubblico le duplicazioni o riproduzioni abusive di cui alle lettere a) e b);

d) detiene per la vendita o la distribuzione, pone in commercio, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento, videocassette, musicassette, qualsiasi supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, od altro supporto per il quale è prescritta, ai sensi della presente legge, l'apposizione di contrassegno da parte della Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato;

e) in assenza di accordo con il legittimo distributore, ritrasmette o diffonde con qualsiasi mezzo un servizio criptato ricevuto per mezzo di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato;

f) introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, vende, concede in noleggio, cede a qualsiasi titolo, promuove commercialmente, installa dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto.

f-bis) fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-
quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure. Fra le misure tecnologiche sono comprese quelle applicate, o che residuano, a seguito della rimozione delle misure medesime conseguentemente a iniziativa volontaria dei titolari dei diritti o ad accordi tra questi ultimi e i beneficiari di eccezioni, ovvero a seguito di esecuzione di provvedimenti dell'autorità amministrativa o giurisdizionale;

h) abusivamente rimuove o altera le informazioni elettroniche di cui all'articolo 102 quinquies, ovvero distribuisce, importa a fini di distribuzione, diffonde per radio o per televisione, comunica o mette a disposizione del pubblico opere o altri materiali protetti dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse.

2. È punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da da euro 2.582 a euro 15.493 chiunque:

a) riproduce, duplica, trasmette o diffonde abusivamente, vende o pone altrimenti in commercio, cede a qualsiasi titolo o importa abusivamente oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi;

Il primo è che le condotte siano poste in essere per fare un uso non personale dell'opera dell'ingegno, e il secondo è il dolo specifico di lucro, necessario per integrare il fatto tipico.

A seguito della novella di cui alla legge 99 del 2009, molte saranno le aziende che potranno essere esposte ad un procedimento penale: aziende di telecomunicazioni, cinematografiche, società che gestiscono spettacoli teatrali e simili.

Art. 171-septies⁹

La disposizione in esame è posta a tutela delle funzioni di controllo della SIAE, in un'ottica di tutela anticipata del diritto d'autore. Si tratta pertanto di un reato di ostacolo che si consuma con la mera violazione dell'obbligo.

Le disposizione estende la pena prevista dal primo comma dell'art. 173 bis ai produttori e agli importatori dei supporti non soggetti al contrassegno SIAE che non comunichino alla SIAE stessa entro trenta giorni dall'importazione o dalla commercializzazione i dati necessari all'univoca identificazione dei supporti medesimi.

Il secondo comma punisce invece la falsa comunicazione di tali dati alla SIAE.

Come in altri settori, quindi, si è voluta accordare una tutela penale alle funzioni di vigilanza delle Autorità preposte al controllo del settore.

a-bis) in violazione dell'art. 16, a fini di lucro, comunica al pubblico immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa;

b) esercitando in forma imprenditoriale attività di riproduzione, distribuzione, vendita o commercializzazione, importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi, si rende colpevole dei fatti previsti dal comma 1;

c) promuove o organizza le attività illecite di cui al comma 1.

3. La pena è diminuita se il fatto è di particolare tenuità.

4. La condanna per uno dei reati previsti nel comma 1 comporta:

a) l'applicazione delle pene accessorie di cui agli articoli 30 e 32-bis del codice penale;

b) la pubblicazione della sentenza in uno o più quotidiani, di cui almeno uno a diffusione nazionale, e in uno o più periodici specializzati;

c) la sospensione per un periodo di un anno della concessione o autorizzazione di diffusione radiotelevisiva per l'esercizio dell'attività produttiva o commerciale.

5. Gli importi derivanti dall'applicazione delle sanzioni pecuniarie previste dai precedenti commi sono versati all'Ente nazionale di previdenza ed assistenza per i pittori e scultori, musicisti, scrittori ed autori drammatici.

⁸ Fiore, *Diritto d'autore (reati in materia di)* in *Digesto discipline penalistiche*, Aggiornamento II, Torino, 2004

⁹ *1. La pena di cui all'articolo 171-ter, comma 1, si applica anche:*

a) ai produttori o importatori dei supporti non soggetti al contrassegno di cui all'articolo 181-bis, i quali non comunicano alla SIAE entro trenta giorni dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione i dati necessari alla univoca identificazione dei supporti medesimi;

b) salvo che il fatto non costituisca più grave reato, a chiunque dichiari falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 181-bis, comma 2, della presente legge.

Nell'ottica 231, le aziende dovranno implementare nel modello specifiche misure volte a regolamentare lo scambio informativo con la Società Italiana Autori ed Editori.

Art. 171-octies¹⁰

La disposizione punisce chi, a fini fraudolenti, produce, pone in vendita, promuove, installa, modifica, utilizza per uso pubblico o privato apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato.

L'articolo, poi, continua definendo ad accesso condizionato *tutti i segnali audiovisivi trasmessi da emittenti italiane o estere in forma tale da rendere gli stessi visibili esclusivamente a gruppi chiusi di utenti selezionati dal soggetto che effettua l'emissione del segnale, indipendentemente dalla imposizione di un canone per la fruizione di tale servizio.*

Vale a restringere l'ambito di applicabilità della norma l'elemento soggettivo di perseguimento di fini fraudolenti.

A livello prasseologico, si può solo notare come in genere tali servizi, soprattutto di installazione, vengano forniti da artigiani che lavorano in modo autonomo, qualificati come piccoli imprenditori, e sarà pertanto difficile immaginare un reale impatto 231.

Maggiore attenzione si dovrebbe invece porre alle condotte di produzione di tali dispositivi; in tal caso le aziende che si prestano a questo tipo di attività si troveranno esposte ad un fortissimo rischio di incriminazione.

Chi è Maurizio Arena?

Avvocato, curatore sito <http://www.reatisocietari.it/>

L'avvocato Maurizio Arena si occupa di **diritto dell'economia**, con particolare riguardo ai profili penali del diritto societario, del diritto dei mercati finanziari, del diritto dell'informatica, del diritto ambientale e del diritto sanitario.

Curatore della Rivista "**I Reati Societari**", dedicata al diritto penale d'impresa, con particolare riguardo alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Presidente dell'Osservatorio sulla Compliance delle aziende farmaceutiche.

¹⁰ 1. *Qualora il fatto non costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 25.822 chiunque a fini fraudolenti produce, pone in vendita, importa, promuove, installa, modifica, utilizza per uso pubblico e privato apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale. Si intendono ad accesso condizionato tutti i segnali audiovisivi trasmessi da emittenti italiane o estere in forma tale da rendere gli stessi . visibili esclusivamente a gruppi chiusi di utenti selezionati dal soggetto che effettua l'emissione del segnale, indipendentemente dalla imposizione di un canone per la fruizione di tale servizio.*

2. *La pena non è inferiore a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità.*

Curatore dell'Osservatorio sul diritto penale dell'economia e dell'impresa, ospitato dal Portale giuridico Diritto e diritti (www.diritto.it).

Curatore della Rubrica I Reati Finanziari della Rivista sulle Investor Relations **IR TOP**, del cui Comitato Scientifico è membro.

Componente del Comitato Scientifico del Portale giuridico **Filodiritto**.

Componente dal 2003 del Gruppo di Lavoro istituito presso il Consiglio Nazionale Forense in materia di Antiriciclaggio.

Coordinatore del Comitato "Responsabilità persone giuridiche" dell'Associazione Italiana Responsabili Antiriciclaggio (**AIRA**).

Docente del Corso di specializzazione in Compliance Antiriciclaggio 2009

Docente del Master in Economia e Legislazione Antiriciclaggio dell'Università di Macerata (a.a. 2006-2007).

Docente della Scuola di specializzazione per le professioni legali dell'Università di Tor Vergata (Deontologia forense, a.a. 2006-2007).

Docente della Scuola di specializzazione per le professioni legali dell'Università La Sapienza di Roma (Diritto Commerciale, aa.aa. 2002-2005).

In materia di **d.lg. 231/2001** ha pubblicato i seguenti volumi:

- La responsabilità penale delle società (Arena-Graziano), Roma, 2003;
- La responsabilità da reato degli enti collettivi (Arena-Cassano), Milano, 2007;
- La responsabilità degli enti per omicidio e lesioni colpose, Milano, 2009;
- Normativa antiriciclaggio e responsabilità da reato delle società (Arena-Razzante), Napoli, 2009;
- La giurisprudenza sul d.lg. 231/2001 - Reati e Modelli organizzativi (Arena-Cassano), Roma, 2010.

Contatti

- Sito web: <http://www.reatisocietari.it/>
- Email: studiolegalearena@yahoo.it

Social Network

- LinkedIn: <http://it.linkedin.com/in/maurizioarena>
- Facebook: <http://www.facebook.com/ReatiSocietari>
- Twitter: <http://twitter.com/maurizioarena>

YouTube

- Class News MSNBC intervista Avv. Maurizio Arena, 28 marzo 2011, http://www.youtube.com/watch?v=ebKW2w_ljd0
- La legge antiriciclaggio 231/2007, 11 maggio 2009, <http://www.youtube.com/watch?v=VQVtYOVYYF8>
- Introduzione alla responsabilità da reato delle imprese (D.Lgs. 231/2001) - parte 1 di 2, 11 maggio 2009, <http://www.youtube.com/watch?v=xFXdlLSMlr4>
- Introduzione alla responsabilità da reato delle imprese (D.Lgs. 231/2001) - parte 2 di 2, 11 maggio 2009, http://www.youtube.com/watch?v=_llAVoWGuNM