

PRETURA BOLOGNA

24 APRILE 1986

ESTENSORE:

SCARPARI

IMPUTATI: BENEDETTI, VECCHIETTI

**Diritti d'autore • Software •
Programma residente • Copia •
Reato • Insussistenza.**

Non costituisce reato, perché non previsto dalla legge come tale, il fatto di chi riproduca il programma residente di un elaboratore elettronico in quanto ad esso non è estendibile — stante il divieto dell'analogia — il disposto dall'art. 171 l. aut.

Con denuncia presentata al Pretore di Bologna il vicepresidente del « Apple Computer Inc. » segnalava l'esistenza, sul mercato italiano, di un personal computer denominato TK-8000, importato dall'Estremo Oriente e venduto dalla ditta VBE Assemblaggi di Bologna, il cui *software* era la copia fedele di quello studiato, messo a punto ed approntato dai tecnici americani per il modello « Apple II Plus ». Poiché tale *software* godeva di regolare *copyright* negli USA il denunciante, invocando il principio di assimilazione previsto dall'art. 2 della Convenzione di Ginevra del 6 ottobre 1952 e qualificando il programma di *computer* un'opera scientifica tutelata dal diritto d'autore, chiedeva l'incriminazione dei responsabili ai sensi dell'art. 171 legge 22 aprile 1941 e l'immediato sequestro delle cose pertinenti al reato.

Veniva così promossa l'azione penale per il delitto di cui in rubrica a carico di Valeria Benedetti e Giovanni Vecchietti, rispettivamente titolare e dirigente effettivo della società bolognese. Nel corso della successiva istruttoria il Pretore disponeva una perizia onde accertare quali fossero i programmi in comune ai due modelli in questione, se quelli dell'Apple fossero dotati di originalità, se quelli del TK-8000 fossero simili ai primi o addirittura, identici.

Curiosamente, pochi giorni prima l'inizio della consulenza tecnica, la società denunciante rinunciava alla costituzione di parte civile, rimetteva la querela (!) e si disinteressava completamente del seguito del processo.

Il Vecchietti, in istruttoria prima ed al dibattimento poi, ammetteva di avere importato il TK-8000 dalla Cina nazionalista, di aver constatato che i « listati » erano identici a quelli dell'Apple II Plus, ma di non aver avuto problemi nell'immettere tali *computer* nel mercato, in quanto analoghi prodotti erano, all'epoca, già in circolazione in Italia.

Sentite le dichiarazioni dei prevenuti, esaminato nuovamente, per ulteriore chiarimenti, il CTU e considerata attentamente la copiosa documentazione prodotta dalla difesa, ritiene il Pretore che nessuna penale responsabilità possa essere configurata a carico degli imputati, perché quanto da essi commesso non è previsto dalla legge come reato.

È necessario soffermarsi preliminarmente su quanto rilevato dal CTU nel corso dell'accertamento peritale. Dagli esami effettuati sul *computer* è risultato infatti che solo i programmi contenuti nelle ROM dell'Apple II Plus sono comuni ed identici a quelli memorizzati nelle ROM del TK-8000. Il che significa che oggetto del presente processo sono solo i programmi di base, « residenti », e non tutti quelli indicati dal denunciante (v. gl. allegati 9-34). Si tratta cioè dell'interprete Basic, contenuto nelle prime cinque ROM, che traduce i programmi scritti nel linguaggio standard in linguaggio macchina (« Applesoft ») e nel programma che esegue compiti di gestione interna nell'ambito del *computer* ed esegue opere di inizializzazione (« Autostart »).

Questa precisazione non è senza importanza. Perché il dibattito teorico sino ad oggi sviluppatosi sulla proteggibilità del *software* e sul tipo da adottare ha avuto riguardo, prevalentemente, al *software* « applicativo », non a quello « residente »; ed anche la giurisprudenza penale, con un'unica eccezione, ha dovuto occuparsi di dischi magnetici (v. sent. 5 febbraio 1985, 25 febbraio 1985 e 7 giugno 1985 Pretura di Napoli) e di video-giochi (v. sent. 6 giugno 1985 Pretura di Napoli e 1° giugno 1982 Pretura di Milano), tutti programmi applicativi,

dotati di caratteristiche particolari rispetto alla problematica giuridica qui esaminata.

Infatti, nel caso di specie, il CTU ha precisato che « nelle memorie di tipo ROM... risiedono stabilmente i programmi che presiedono al funzionamento stesso della macchina, costituendone di fatto *parte integrante*... ne costituiscono il *linguaggio interno*... le ROM che contengono il linguaggio di programmazione sono in grado, qualora vi siano collegati i lettori di dischi, di caricare il DOS (Disk Operative System), un programma per gestire le memorie esterne, coperto da *copyright* della Apple », ma non memorizzato nelle ROM (v. dep. Carlesi al dibattimento).

Infine « i programmi contenuti nelle ROM... hanno una *fortissima dipendenza dalle soluzioni hardware* adottate. In pratica, a questo livello, si può parlare di soluzione di problemi secondo un'*ottica integrata hardware-software* ».

Per quanto concerne poi « la forma di tali programmi... essa è abbastanza vincolata dal microprocessore scelto per costituire l'unità centrale della macchina... e viene spesso parzialmente definita e suggerita dallo stesso costruttore del microprocessore ».

Ciò significa, in altri termini, che il prodotto finale dell'elaboratore è il frutto di una combinazione di elementi (microprocessore - sistema operativo - linguaggio Basic), solo in parte protetti dal Copyright Apple e non tutti presenti nel Tk-8000: il microprocessore, il « cervello del computer » che effettua tutte le operazioni logiche, matematiche, di trasferimento, non è né dell'Apple né della VBE, ma della Rockwell ed è in vendita sul libero mercato (v. dep. Massetti); il DOS, « il sistema nervoso del computer », che ha il *copyright* « Apple », non

* L'indirizzo accolto dalla sentenza pubblicata appare abbastanza consolidato. La particolarità è che esso viene esteso dai programmi applicativi a quelli incorporati nell'*hardware*. V. comunque i precedenti Pret. Monza 26 luglio 1985, in questa *Rivista*, 1986, 184 (con nota di RISTUCCIA); Pret. Padova 15 dicembre 1983, *ivi*, 1985, 728 (con nota di FIGONE); cinque sentenze del Pret. Napoli, in varia data, in *Riv. dir. ind.*, 1986, II, 69 (con nota di PASTORE); Pret. Milano 1° giugno 1982, in *Foro it.*, 1983, II, 389. Per una prima rassegna v. pure ROSSELLO, *La tutela giuridica del software nei primi orientamenti della giurisprudenza italiana*, in questa *Rivista*, 1985, 103.

è però venduto dalla VBE (circostanza pacifica).

Restano dunque, l'abbiamo visto, l'Applesoft e l'Autostart, l'interprete Basic e il « manuale di istruzioni ». Ed è solo su questi che va condotta l'analisi, tenendo ben distinti, cioè, il prodotto finale, la « combinazione di processo », le singole fasi di esso; e ricordando, soprattutto, che si tratta di programmi che, quanto alle strutture, sono inerenti all'*hardware* e, quanto alla « forma », dipendono sostanzialmente dal microprocessore usato.

Proprio sulla base di queste risultanze di fatto ritiene il Pretore che tali programmi non possano usufruire della tutela penale invocata dal denunciante. E ciò per una serie di ragioni ricavabili dall'interpretazione sistematica e letterale della norma in esame.

Quando il legislatore, infatti, ha voluto fissare una disciplina per il programma di elaboratore l'ha ricompreso tra le opere astrattamente brevettabili, sia pure per escluderlo « in quanto tale » (v. art. 12 r.d. 29 giugno 1959, n. 1127, modificato dall'art. 7 d.P.R. 22 giugno 1979, n. 338), ma consentendone la brevettabilità se inserito in una « invenzione di combinazione » (cfr. Cass. civ., 14 maggio 1981, n. 3169).

Una simile collocazione sistematica è significativa perché definitoria (si tratta dunque di un'invenzione, non genericamente di un'opera dell'ingegno) e perché configura una scelta di campo (perché mai il legislatore avrebbe deciso di trattare l'argomento in una sede così impropria, continuando a tacere invece su quella di sua spettanza?). Tanto più appare convincente questa soluzione legislativa per il caso concreto, visto che i programmi considerati addirittura ineriscono alla macchina e partecipano ad una « combinazione » astrattamente tutelabile dalla legge 1127/39 e quindi anche dall'art. 88 ivi previsto (astrattamente e non in concreto però, non essendovi nella specie alcun brevetto, non essendosi accertate le possibilità di applicazione industriale immediata, essendo venuta meno la querela, etc.).

Senonché, anche in caso di opinione diversa sul punto (l'esclusione di cui all'art. 12 legge cit. indicherebbe, a contrario, l'effettivo ambito di tutela nel campo del diritto d'autore), identica sa-

rebbe comunque la soluzione giuridica da adottare.

Infatti, perché scattino la protezione giuridica di cui all'art. 171 r.d. 22 aprile 1981, n. 633 e la relativa sanzione, si dovrebbero ricomprendere i programmi in esame tra le opere di ingegno di carattere creativo appartenenti alla letteratura (art. 1) e più precisamente alle opere letterarie di carattere scientifico (art. 2, n. 1).

È fin troppo ovvio che una simile ipotesi era estranea alla previsione del legislatore del 1941; e, proprio per questo, intenso è stato il lavoro della dottrina (soprattutto) per completare tale normativa e ricomprendere tra le opere letterarie i programmi di *computer*, percorrendo l'incerto crinale che divide l'interpretazione estensiva dall'integrazione analogica.

Orbene è chiaro che per inquadrare l'interprete Basic o il manuale di istruzione per la macchina — di questo in sostanza si tratta nel caso concreto — tra le opere suddette si deve fornire una definizione di letteratura scientifica talmente lata da risultare ormai priva del suo significato originale.

Che i programmi residenti dell'« Apple II Plus » ed in particolare l'« Applesoft » non siano un'opera letteraria l'hanno sostenuto tanto il Pretore di Monza (cfr. sent. 26 luglio 1985), quanto la Corte Federale d'Australia (cfr. sent. 7 dicembre 1983, allegata in copia agli atti).

Secondo il primo solo facendo ricorso all'analogia, vietata come è noto per le leggi penali dell'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale, sarebbe possibile far rientrare i programmi considerati tra le opere di ingegno tutelate dall'art. 171 legge cit. Secondo la Corte Australiana la funzione del programma (di controllare, cioè la sequela di operazioni eseguite da un calcolatore) nulla avrebbe a che vedere con quella di un'opera letteraria (il cui scopo sarebbe quello di produrre informazioni, piacere, etc.).

Orbene, ritiene il Pretore che, nel caso di specie, sia possibile pervenire ad una soluzione ancora più radicale. Non è tanto (solo) il divieto di analogia che impedisce in questo caso l'applicazione della norma penale; e neppure la diversità dei fini che rende distinte e non equiparabili le due esaminate forme

espressive; ma è proprio l'irriducibilità strutturale che le caratterizza a rendere impraticabile la prospettata operazione.

In concreto: l'opera letteraria, qualunque sia la forma di espressione, qualunque ne sia il contenuto è sempre indirizzata all'uomo e solo da esso è usufruita. Al contrario, il programma residente di un *computer*, vuoi considerato come « sorgente », vuoi come « oggetto », si rivolge esclusivamente alla macchina, « parla » con essa e non con l'uomo, la fa funzionare, le trasmette gli impulsi, ne controlla le sequenze. Il risultato finale di questo processo, ma solo questo, sarà fruibile dall'uomo. Ma la forma-contenuto di tale prodotto (composizione di testi a video, loro memorizzazione, stampa-modifica, etc...) è totalmente diverso dalla forma-contenuto dei programmi residenti in sé e per sé considerati.

Non esiste quindi alcuna possibilità di tutela per tali programmi ai sensi dell'art. 171 legge cit.

Né può aver rilievo, a questo punto, la circostanza che, nel caso di specie, essi possano vantare il *copyright* rilasciato loro in base alla legislazione statunitense.

Vi è innanzitutto da considerare che persino negli USA è incerto che cosa tuteli quel *copyright*, se solamente il programma sorgente (come hanno spesso ritenuto varie Corti Federali: ed in tal caso il problema neppure si porrebbe) o anche il programma « oggetto » (come recentemente ha ritenuto la Corte d'Appello di Filadelfia con sentenza 30 agosto 1983. Ma anche questa decisione è stata oggetto di difformi interpretazioni: cfr. A. MAC PHERSON ROBERT MORRIL and RICHARD FRANKLIN, *Microcode: patentable or copyrightable?*, in *Opinion*, 1986, allegato agli atti).

Ma, a parte questo, il principio di assimilazione previsto dall'art. n. 2 della Convenzione di Ginevra del 6 settembre 1952 (ratificata con legge 19 luglio 1956, n. 923) stabilisce che al produttore straniero sia assicurata la stessa tutela prevista per il produttore nazionale. Ma nessun automatismo è possibile. Così se un programma residente del tipo di quelli considerati fosse prodotto da un cittadino italiano, nessuna protezione egli potrebbe avere, quanto meno in sede penale ai sensi dell'art. 171 legge cit.

Ed a questa situazione giuridica deve essere « assimilata », nel caso concreto, quale prospettata dal vice-presidente dell'Apple Computer Inc., estensore della presente denuncia.

Né rileva infine la considerazione che la soluzione così adottata lascerebbe senza protezione un'importante settore in crescita della moderna economia internazionale (si è calcolato, con dati risalenti all'82, che in USA l'industria del *software* aveva un fatturato annuo di 13 miliardi di dollari, in Europa di 2,5 miliardi e in Italia di 550 miliardi di lire).

Innanzitutto esistono, per tutelare un prodotto così vulnerabile, le tecniche antiduplicazione escogitate dalle ditte produttrici.

Quindi vi sono i tradizionali mezzi di tutela previsti dal diritto civile. E infine vale la pena di chiedersi quale sarebbe l'utilità (e per chi) della concessione di una tutela come quella pretesa dal denunciante. La protezione del *software* con la disciplina prevista dal diritto d'autore consente infatti il riconoscimento di diritti esclusivi di tale portata (in termine di periodo di tutela, facilità di accesso, estensione della protezione, etc.) da sbilanciare irrimediabilmente il delicato equilibrio tra l'interesse a promuovere l'invenzione e quello di una tempestiva ed agevole fruizione del patrimonio tecnologico, in un settore dove la velocità del mutamento è altissima.

In ogni caso questo è il sistema normativo dato ed all'interprete non resta che prenderne atto.

Per tutte queste considerazioni il Pretore assolve Valeria Benedetti e Giovanni Vecchietti dalle imputazioni loro ascritte perché quanto da essi commesso non è previsto dalla legge come reato.

P.Q.M. — Il Pretore assolve gli imputati perché questo fatto non è previsto dalla legge come reato.