

G.I.P. PRETURA ROMA**7 MAGGIO 1992****GIUDICE:** D'ONGHIA**INDAGATO:** RAGNO

Diritti d'autore • Programmi per elaboratore • Riproduzione abusiva • Reato • Insussistenza.

Non rientrando i programmi per elaboratore fra le opere dell'ingegno previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 aprile 1941, n. 633 e non essendo la norma penale suscettibile di estensione analogica in malam partem, l'attività di abusiva riproduzione dei programmi suddetti non è sanzionabile ai sensi dell'art. 171 lett. e) della legge 633/1941.

Il giudice, vista la richiesta che prece-
de del P.M.; ritenuto che la stessa appa-
re adeguatamente motivata e condivisi-
bile alla luce delle risultanze in atti; di-
spone l'archiviazione degli atti al P.M.
Ordina il dissequestro e la restituzione.

PRETURA ROMA**7 APRILE 1992****P.M.:** CORASANITI**INDAGATO:** RAGNO

Diritti d'autore • Programmi per elaboratore • Riproduzione abusiva • Reato • Insussistenza.

Non rientrando i programmi per elaboratore fra le opere dell'ingegno previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 aprile 1941, n. 633 e non essendo la norma penale suscettibile di estensione analogica in malam partem, l'attività di abusiva riproduzione dei programmi suddetti non è sanzionabile ai sensi dell'art. 171 lett. e) della legge 633/1941.

Il P.M. letti gli atti del procedimento penale nei confronti di Ragno Antonio per il reato di cui all'art. 171 lett. e) legge n. 633/1941, ritenuto:

— che il sequestro operato dalla Guardia di Finanza concerne « Floppy disks » e cassette contenenti « software » che si presume abusivamente duplicato, di cui 1070 cassette per computer, 1612 floppy disks da 5 pollici e 1/4 e 3790 floppy disks da 3 pollici e 1/2, a carattere indeterminato, in parte acquisito nel corso di perquisizione domiciliare (2958 floppy disks);

— che, nonostante la posizione contraria espressa dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 323 del 6 febbraio 1987 (per cui la duplicazione e rivendita del software è stata ritenuta penalmente perseguibile a norma dell'art. 171, lett. e) della legge 22 aprile 1941, n. 633, il commercio di cassette stereo contenenti registrazioni di programmi per computer illecitamente riprodotte) non sono mancate posizioni differenti espresse dalla giurisprudenza di merito, più attenta alla concreta evoluzione tecnologica (Pret. Monza sent. 8370 del 26 luglio 1985, con la quale è stato ritenuto di non doversi procedere nei confronti dell'imputato in quanto pur essendo riconosciuta l'attività di copia del programma, non è stato possibile formulare un'accusa perché la legge esclude espressamente dalla « brevettabilità » i programmi di elaboratori elettronici, ciò non autorizzerebbe comunque il giudice a formulare comunque un'accusa: inoltre se per analogia nel diritto civile il software potrebbe rientrare

* I precedenti conformi citati nella richiesta di archiviazione sono pubblicati: Pret. Monza 26 luglio 1985, in questa Rivista 1986, 184 (con nota di R. RISTUCCIA, *Discordanti indirizzi giurisprudenziali in materia di software e di videogiochi*); Pret. Bologna 24 aprile 1986, *ivi*, 1986, 976.

La sentenza della Cassazione penale 24 novembre 1986-6 febbraio 1987, Pompa, *ivi*, 1987, 693 (con note critiche di F. MINERVA, *La illiceità penale della riproduzione di programmi altrui: l'orientamento della Cassazione e le prospettive sanzionatorie*, *ivi*, p. 696; e di R. RINALDI, *La tutela penale del software fra interpretazione estensiva e integrazione analogica*, *ivi*, p. 1058). Tutte sono riportate inoltre in R. RISTUCCIA-V. ZENO ZENCOVICH, *Il software nella dottrina e nella giurisprudenza*, Padova 1990, pp. 113, 121 e 142.

tra le opere dell'ingegno, previste dalla legge sul diritto d'autore, non essendo possibile l'analogia in *malam partem* nel diritto penale e non rientrando il software nell'elenco delle opere tutelate pur sussistendo l'attività di copia non è possibile configurare un plagio sanzionabile penalmente; Pret. Bologna 24 aprile 1986 per cui l'imitazione del sistema operativo di un personal computer non è penalmente perseguibile ai sensi della legge sul diritto di autore, in quanto non prevista come reato; Pret. Napoli sent. 6 giugno 1985 per cui la detenzione e la vendita di cassette con registrazioni di programmi per computers non sono previste come reato dalla legge che tutela il diritto di autore perché il software « applicativo » non è opera a carattere creativo, non può qualificarsi come opera scientifica e non è inquadrabile in alcuna delle categorie tutelate dalla legge sul diritto di autore; né tale ipotesi può configurare il reato di cui all'art. 1 legge n. 406 del 1981 poiché tale fattispecie concerne soltanto i « prodotti fonografici »);

— che, nella specie non è stata particolarmente raggiunta piena prova della avvenuta rivendita dei programmi, poiché l'accertamento operato sembra limitarsi al rinvenimento dei supporti, ma non vi è affatto in atti alcuna indicazione circa l'illecita provenienza, e soprattutto circa l'intervenuta copia del programma nel territorio italiano (non potendosi certo sanzionare penalmente in assenza di specifica norma di legge la copia di programma effettuata da altra copia di programma, pur rilevando tale ipotesi in sede civile, sotto il profilo della concorrenza sleale, e pur potendo causare in tale sede le opportune azioni d'urgenza a tutela dell'iniziativa economica privata);

— che, inoltre, non vi è prova alcuna che il software rinvenuto nella stessa abitazione del Ragno fosse raccolto al fine della vendita a terzi (poiché è evidente che ciascun detentore di personal computers può sia effettuare copie di sicurezza dei propri programmi, sia raccogliere, a mero titolo sperimentale, ulteriori programmi, anche in numero estremamente elevato);

— che, nella specie, non è stato effettuato, né può effettuarsi in sede di indagini preliminari, alcun preciso e specifi-

co accertamento e riscontro in ordine all'origine ed alla provenienza dei programmi, e che il mero rinvenimento nel domicilio di un privato di software duplicato, anche in elevata quantità non può di per sé implicare la sua illecita provenienza ed utilizzazione, poiché tale circostanza deve essere puntualmente e specificamente dimostrata supporto per supporto, tenendo conto della provenienza italiana o estera dei programmi duplicati, della fonte stessa della sua duplicazione e della relativa funzione nonché dei caratteri di riconoscimento;

— che, infine, l'art. 171 lett. e) della legge n. 633/1941 si riferisce solamente a « dischi » o apparecchi analoghi, e quindi a supporti a carattere sonoro destinati ad utilizzazione sonora, e non comprende, in tutta evidenza anche i programmi per elaboratori — i quali invece attengono ad una serie complessa di funzioni a carattere interattivo, sia ludico che di utilità personale — mentre l'art. 1 della legge 406/1981 si limita a sanzionare penalmente la condotta consistente nella riproduzione a fini di lucro, o nella rivendita a terzi di « dischi, nastri, supporti analoghi », e quindi, ancora una volta, di opere destinate ad una precisa (ed uniforme) fruizione, tramite la quale anche si esprime direttamente sia l'interpretazione creativa, sia la circolazione e la diffusione di ben determinate forme artistiche (registrazioni sonore e musicali) individuate in quanto tali;

— che la stessa tecnica legislativa (legge 20 gennaio 1985, n. 400 e art. 2 d.l. 26 gennaio 1987 in materia di riproduzione abusiva di opere cinematografiche) si concreta in un richiamo specifico e determinato a categorie di supporti destinati a contenere ed a diffondere espressioni creative ed artistiche, senza possibilità alcuna di equivoco in ordine al relativo contenuto: tanto più che è noto che diversi progetti di legge relativi espressamente alla tutela del software sono stati presentati nelle ultime legislature, il che proprio non può autorizzare, tanto più dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, alcuna forma di vera e propria applicazione analogica di norme penali in assenza di legge che valga a determinare con chiarezza la definizione dei supporti tutelati in quanto tali e la finalità stessa della re-

lativa utilizzazione definendo un comportamento penalmente rilevante e collegandovi in modo diretto una sanzione, sempre che questa possa poi risultare adeguata alle esigenze di diffusione informativa e di sviluppo tecnologico proprie di ciascun utilizzatore dell'informatica, le quali, possono ben essere soddisfatte, più che dall'ulteriore ricorso a norme incriminatrici (tanto più in un'ottica di auspicabile depenalizzazione dei reati minori) dalla tutela di carattere civilistico, anche in via d'urgenza, ed anche in condizioni di atipicità dei relativi illeciti qualora essi assumano effettiva e diretta rilevanza sul piano risarcitorio, così come dalla riduzione dei costi economici stessi dei supporti, che risultano ingiustificatamente elevati nel (solo) territorio italiano, così da costituire, forse, il maggiore e reale impedimento ad una corretta diffusione ed utilizzazione dei prodotti informatici.

Ciò premesso, visto l'art. 554 comma 1 cod. proc. pen. chiede disporsi l'archiviazione del procedimento e la conseguente restituzione degli atti al proprio Ufficio, nonché il dissequestro di tutto il software e l'*hardware* sequestrato di cui al rapporto ed al verbale di sequestro in atti, e la sua restituzione all'avente diritto.