

Diritto Processuale Penale

a cura di GIOVANNI CONSO

con ALFREDO GAITO e GLAUCO GIOSTRA

GIUDIZIO ABBREVIATO MINORILE

CASSAZIONE PENALE, IV SEZIONE, 9 ottobre 2008 (ud. 16 settembre 2008), n. 38481, pag. 1235.

INDULTO E CONDANNA ALL'ESTERO

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 23 settembre 2008 (ud. 10 luglio 2008), n. 36527, pag. 1238.

TUTELA PENALE DEL SOFTWARE

CASSAZIONE PENALE, III SEZIONE, 19 giugno 2008 (ud. 8 maggio 2008), n. 25104, pag. 1240.

A proposito di "software libero", di EMANUELE M. FORNER.

AMMISSIBILITÀ DELLA REVISIONE

APPELLO BRESCIA, II SEZIONE PENALE, 15 maggio 2008 (ordinanza), pag. 1244.

Ancora zone d'ombra in tema di ammissibilità della revisione e indagini difensive svolte all'estero di ANNALISA MANGIARACINA.

GIUDIZIO ABBREVIATO MINORILE

CASSAZIONE PENALE, IV SEZIONE, 9 ottobre 2008 (ud. 16 settembre 2008), n. 38481 — MORGIGNI *Presidente* — BRICCHETTI *Relatore* — FRATICELLI *P.M.* (diff.) — P.M. in c. Vydets, ricorrente.

Tribunale dei minorenni — Giudizio immediato — Richiesta di giudizio abbreviato — Competenza funzionale del G.I.P. (C.p.p. art. 458; D.P.R. 22 settembre 1988, n. 488, artt. 1, 25; R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 50 *bis*).

Ai sensi dell'art. 458 c.p.p. — norma generale applicabile in difetto di diversa previsione speciale, ai sensi dell'art. 1, comma 1, D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, anche nel processo penale a carico di minorenni — la competenza a celebrare il giudizio abbreviato richiesto dall'imputato dopo la notifica del decreto di giudizio immediato appartiene al giudice per le indagini preliminari (1).



Omissis. — 3. Il ricorso non è meritevole di accoglimento.

3.1. È dato indiscusso che il giudizio abbreviato è previsto anche nel processo penale minorile.

La relativa richiesta dell'imputato può innestarsi sia nel suo ordinario sviluppo (l'udienza preliminare), sia in quello speciale ad esso alternativo (il giudizio immediato).

Rispetto al processo ordinario mutano gli epiloghi possibili, nel senso che in quello minorile il giudizio abbreviato può concludersi anche con una sentenza di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto nonché, dopo l'intervento della Corte costituzionale (Corte cost. 14 aprile 1995, n. 125), con ordinanza di sospensione del processo e messa alla prova.

3.2. Quanto agli organi giudiziari nel procedimento minorile, l'articolo 2 c.p.p.m. indica, per quanto interessa in

questa sede, il giudice per le indagini preliminari ed il tribunale per i Minorenni.

Il primo è un giudice (organo monocratico) togato.

Il sistema giudiziario minorile — è opportuno ricordarlo — vede comunque una magistratura togata "specializzata" in ragione della particolare professionalità, acquisita sia attraverso corsi di formazione e di aggiornamento, sia favorendo l'esperienza giudiziaria di settore, come è dato evincersi dagli articoli 2-5 delle norme di attuazione dettate dal d.lgs., 28 luglio 1989, n. 272.

Il secondo è giudice collegiale, la cui composizione è prevista dall'articolo 50 dell'ordinamento giudiziario ed è caratterizzata dalla presenza, accanto a due giudici di carriera, di due esperti, "un uomo ed una donna", aventi i requisiti indicati dall'articolo 2 del R.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835.

Dunque, sia la specifica professionalità dei magistrati togati, sia la particolare formazione dei collegi giudicanti caratterizzano, nel senso della specializzazione, il sistema giudiziario minorile.

Accanto al giudice per le indagini preliminari, che affianca alle competenze ordinarie le funzioni proprie del procedimento minorile (in particolare, può pronunciare sentenza di non luogo a procedere per difetto d'imputabilità nel caso di minore infraquattordicenne — articolo 26 c.p.p.m. — e sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto — articolo 27 c.p.p.m.), il processo penale minorile contempla il giudice dell'udienza preliminare.

Non ne parla, come si è visto, il menzionato articolo 2 c.p.p.m., ma ne tratta il secondo comma dell'articolo 50 *bis* dell'ordinamento giudiziario.

Il giudice per l'udienza preliminare è il Tribunale per i minorenni, organo collegiale, seppur a diversa composizione dato che ne fa parte accanto ai due giudici onorari, soltanto un magistrato togato.

Spetta a detto tribunale definire la maggior parte dei processi in ragione degli epiloghi tipici consentiti in tale udienza.

In particolare, può pronunciare sentenza di non luogo a procedere per difetto d'imputabilità (articolo 26 c.p.p.m.), per perdono giudiziale (articoli 169 c.p. e 19 del citato R.d.l. n. 1404 del 1934) e per irrilevanza del fatto (articolo 27

ne, dal momento che il regime giuridico dell'esecuzione per i condannati trasferiti in Italia è disegnato alla stregua della regola fondamentale enunciata dall'art. 9, par. 3, secondo cui "l'esecuzione della condanna è regolata dalla legge dello Stato di esecuzione e questo Stato è l'unico competente a prendere ogni appropriata misura al riguardo" e in forza del quale le modalità di esecuzione della pena devono conformarsi ai principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato italiano.

Che la disciplina degli artt. 9 e 10 della Convenzione faccia salvo l'ordinamento giuridico dello Stato di esecuzione, i suoi principi e le sue regole costituzionali è stato perentoriamente affermato dal Giudice delle leggi (Corte cost., sent. n. 73 del 2001). — *Omissis*.

A conclusione dei precedenti rilievi esegetici ritengono le Sezioni Unite che non sia rispondente alla corretta interpretazione dell'art. 12, né tantomeno allo spirito e alle finalità della Convenzione di Strasburgo, la tesi che esclude l'applicazione dell'indulto in base alla pretesa natura eccezionale e tassativa della disciplina ivi contenuta.


Puntuali e decisivi argomenti logici e sistematici militano, per contro, a favore della tesi che — in contrasto con la soluzione accolta dalla pur costante giurisprudenza di legittimità — interpreta il citato art. 12 nel senso che gli Stati contraenti hanno fatto riferimento alla grazia, all'amnistia e alla commutazione della pena non con l'intento di limitare i benefici concedibili ai condannati, ma per designare qualsiasi, equivalente, istituto che, nell'ambito dei singoli ordinamenti, corrisponde all'esercizio di un potere di clemenza, sia in forma individuale che generalizzata, diretto alla sostanziale riduzione della pena.

È stato lucidamente osservato, in proposito, che l'amnistia può essere rappresentata come un cerchio concentrico di dimensioni maggiori rispetto all'indulto, essendo quest'ultimo compreso nel primo, di guisa che, agli effetti della disciplina dell'art. 12, tracciare distinzioni tra i due istituti significa introdurre discriminazioni non ragionevoli, restando priva di qualsiasi, plausibile, base logica una soluzione che ammetta l'applicazione dell'amnistia (che estingue il reato e, di riflesso, la relativa pena) e, contemporaneamente, neghi l'applicazione dell'indulto, che ha effetti ben più contenuti, incidendo soltanto sulla pena.

Va infine rilevato che l'eventuale interpretazione di segno difforme potrebbe indurre ad un rilievo d'incostituzionalità della legge di ratifica della Convenzione, in quanto esporrebbe il cittadino italiano condannato all'estero che sia stato trasferito in Italia per l'esecuzione della condanna ad un trattamento (irragionevolmente) peggiore rispetto agli altri detenuti, italiani e stranieri, i quali potrebbero beneficiare nella fase esecutiva della generalità degli istituti clemenziali e dei benefici previsti dalle rispettive legislazioni: e ciò nonostante lo scopo dichiarato del trasferimento del condannato che è quello di favorirne il reinserimento sociale nel Paese d'origine.

Di talché, aderendo alla soluzione ermeneutica prospettata sia dalla Sezione rimettente che dal Procuratore Generale, può enunciarsi il seguente principio di diritto: "È applicabile l'indulto (di cui, nella specie, alla L. 31 luglio 2006, n. 241) alle persone condannate all'estero e trasferite in Italia per l'esecuzione della pena con la procedura stabilita dalla Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 25 luglio 1988, n. 334".

E, poiché la *ratio decidendi* dell'ordinanza impugnata non risulta coerente col principio di diritto suindicato, il ricorso va accolto disponendosi, di conseguenza, l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato. — *Omissis*.

 (1) Con la sentenza presente le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno finalmente invertito il meno garantista orientamento della giurisprudenza di legittimità¹, riconoscendo l'applicabilità dell'indulto anche alle persone condannate all'estero e trasferite in Italia per l'esecuzione della pena, secondo le prescrizioni dettate dalla Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983, ratificata e resa esecutiva con la L. 25 luglio 1988, n. 334.

Con un articolato *iter* logico argomentativo, rimediando l'indirizzo giurisprudenziale delle Sezioni semplici, che escludeva l'applicabilità dell'indulto, le Sezioni unite hanno ragionatamente aderito all'opposta tesi ritenuta sorretta da argomenti maggiormente affidabili sul piano logico e sistematico.

Da una approfondita indagine comparatistica emerge, secondo i giudici, la non sovrapponibilità degli istituti di clemenza vigenti nei singoli Stati, con la conseguenza che l'omessa menzione del dato testuale dell'indulto nell'art. 12 Conv. appare privo di determinante incidenza ermeneutica ai fini della soluzione della questione sottoposta al vaglio della Corte di legittimità. Nella valutazione della normativa devono prevalere, invero, i criteri interpretativi dell'equivalenza giuridica sostanziale degli istituti, della *ratio* complessiva della Convenzione, delle fonti sopranazionali nella prospettiva dello spazio giuridico europeo e della Convenzione di Vienna in tema di interpretazione dei trattati. Infine, secondo le Sezioni unite, una conclusione che escludesse l'applicazione dell'indulto esporrebbe la legge di ratifica a rilievi di incostituzionalità in quanto determinerebbe il rischio per il cittadino italiano trasferito in Italia per espriare una condanna irrogata all'estero «ad un trattamento (irragionevolmente) peggiore rispetto agli altri detenuti» che potrebbero beneficiare di tutti gli istituti di clemenza².

TUTELA PENALE DEL SOFTWARE

CASSAZIONE PENALE, III SEZIONE, 19 giugno 2008 (ud. 8 maggio 2008), n. 25104 — *ALTIERI Presidente* — *AMORESANO Relatore* — P.M. (conf.) — Melesi, ricorrente.

Diritto d'autore — Sentenza penale — Motivazione — In genere (C.p.p. artt. 129, 444, 599).


Diritto d'autore — In genere (L. 22 aprile 1941, n. 633, art. 171 *bis*).

Nell'ipotesi di concordato di applicazione della pena ex art. 444 o ex art. 599 c.p.p. la motivazione del giudice sull'assenza dei presupposti che legittimano l'operatività di una delle cause di non punibilità previste dall'art. 129 c.p.p. può essere anche meramente enunciativa o implicita, essendo il giudice tenuto a controllare l'inesistenza di una delle cause di non punibilità e potendo egli limitarsi ad enunciare che è stata compiuta la verifica richiesta dalla legge (1).

¹ Cfr. per tutte Cass., Sez. I, 29 gennaio 2008, Nogarín, in *Giur. It.*, 2009, con nota critica di COMI, *Disorientamenti esegetici sulla possibilità di applicare l'indulto ai condannati all'estero*.

² Cfr. Cass., Sez. un., 23 settembre 2008, n. 36527, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, 1, 39, con nota di MAIELLO, *È applicabile l'indulto ai condannati all'estero trasferiti in Italia*.

La detenzione e l'utilizzo di numerosi programmi software, illecitamente riprodotti, nello studio professionale rende manifesta la sussistenza del reato di cui all'art. 171 bis, comma 1, L. 22 aprile 1941, n. 633, come modificato dalla L. 18 agosto 2000, n. 248 ("Duplicazione ed altre azioni illecite su programmi per elaboratore e su banche dati"), sotto il profilo oggettivo e soggettivo. Per la configurabilità del reato in questione non è richiesto, infatti, che la riproduzione dei software sia finalizzata al commercio, né il dolo specifico del fine di lucro, essendo sufficiente il fine del profitto (2).

 *Omissis.* — 1) Con sentenza del 25 giugno 2007 il G.U.P. del Tribunale di Lecco applicava a Melesi Giorgio, previa concessione delle circostanze attenuanti generiche e ritenuta la diminuzione per la scelta del rito, la pena concordata ex art. 444 C.P.P. di Euro 9.400,00 di multa (di cui Euro 5.400,00 in sostituzione di mesi 4 di reclusione) per il reato di cui alla L. 633/1941, art. 171 bis, comma 1, come modificato dalla L. 248/2000, per avere, al fine di trarne profitto, duplicato e riprodotto programmi software, di proprietà della società Microsoft Italia S.p.A. ed Autodesk inc., Adobe System Incorporated, Symantec Corporation, senza averne acquistato la licenza d'uso.

Propone ricorso per cassazione il Melesi, a mezzo del difensore, per violazione di legge (art. 606 C.P.P., comma 1, lett. b) in relazione alla mancata applicazione dell'art. 129 C.P.P. stante l'insussistenza dell'ipotesi contestata a carico del ricorrente (dallo stesso tenore letterale della L. 633/1941, art. 171 bis risulta che la norma mira a colpire esclusivamente l'illecita riproduzione di software finalizzata al commercio, mentre il Melesi si avvaleva degli stessi nello studio privato e per scopi professionali interni allo studio medesimo); in via gradata era configurabile un'ipotesi di responsabilità ex art. 174 ter, comma 1, L. 633/1941, che punisce con la sola sanzione amministrativa l'abusivo utilizzo, per esclusivi fini professionali, di prodotti informatici, privi della licenza d'uso.

Con il secondo motivo denuncia il difetto di motivazione in ordine al dolo specifico richiesto dalla norma, essendosi il G.U.P. limitato a richiamare il fatto materiale dell'assenza di alcune licenze di software, attribuendo una sorta di responsabilità oggettiva al titolare dello studio.

2) Va premesso che l'applicazione della pena su richiesta delle parti è un meccanismo processuale in virtù del quale l'imputato ed il pubblico ministero si accordano sulla qualificazione giuridica della condotta contestata, sulla concorrenza di circostanze, sulla comparazione delle stesse, sull'entità della pena, su eventuali benefici. Da parte sua il giudice ha il potere-dovere di controllare l'esattezza dei menzionati aspetti giuridici e la congruità della pena richiesta e di applicarla dopo aver accertato che non emerga in modo evidente una delle cause di non punibilità previste dall'art. 129 C.P.P. Ne consegue che, una volta ottenuta l'applicazione di una determinata pena ex art. 444 C.P.P., l'imputato non può rimettere in discussione profili oggettivi o soggettivi della fattispecie perché essi sono coperti dal patteggiamento.

Con il ricorso per cassazione, pertanto, possono essere fatti valere *errores in procedendo* ed il mancato proscioglimento ex art. 129 C.P.P.

È giurisprudenza consolidata di questa Corte che nell'ipotesi di concordato di applicazione pena ex art. 444 C.P.P. o ex art. 599 C.P.P. la motivazione del giudice sull'assenza dei presupposti che legittimano l'operatività di una delle cause di non punibilità previste dall'art. 129 C.P.P. può essere anche meramente enunciativa o implicita. Il giudice è tenuto, cioè, a controllare l'inesistenza di una delle cause di non punibilità, ma può enunciare, con motivazione anche implicita, che è stata compiuta la verifica richiesta dalla legge (cfr. *ex multis* Cass. pen., Sez. II, 3 febbraio 2004 n. 14023; conf. Cass. pen., Sez. VI, 2 ottobre 2006 n. 41712).

2.1) Tanto premesso, osserva il Collegio che i motivi di ricorso appaiono manifestamente infondati, avendo il giudi-

ce, nell'applicare la pena concordata, congruamente, nei termini sopra indicati, e correttamente motivato in ordine alla insussistenza delle condizioni per l'applicabilità dell'art. 129 C.P.P.

Per la configurabilità del reato del reato di cui all'art. 171 bis non è richiesto, infatti, che la riproduzione dei software sia finalizzata al commercio, essendo sufficiente il fine di profitto, come contestato, né il dolo specifico del fine di lucro.

Ha più volte affermato questa Corte che, a seguito della modifica della L. 27 aprile 1941, n. 633, art. 171 bis, comma 1 (apportata dalla L. 18 agosto 2000, n. 248, art. 13), non è più previsto il dolo specifico del "fine di lucro" ma quello del "fine di trarne profitto"; si è, quindi, determinata un'accezione più vasta che non richiede necessariamente una finalità direttamente patrimoniale ed ampia quindi i confini della responsabilità dell'autore (cfr. *ex multis* Cass. pen., Sez. III, 6 settembre 2001 n. 33303; Cass. pen., Sez. III, 9 gennaio 2007 n. 149).

La detenzione e l'utilizzo di numerosi programmi software, illecitamente riprodotti, nello studio professionale rende manifesta la sussistenza del reato contestato, sotto il profilo oggettivo e soggettivo.

Il ricorso deve quindi essere dichiarato inammissibile, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e, in mancanza di elementi atti ad escludere la colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, al versamento della somma che pare congruo determinare in Euro 1.500,00 (art. 616 C.P.P.) — *Omissis.*



(1-2) A proposito di "software libero"

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il software. — 3. L'illiceità e la sua fonte. — 4. Il caso di specie. — 5. Uno sguardo in prospettiva (con un occhio alla cronaca).

1. Premessa.

Nella realtà digitale i concetti di "originale" e "copia", di "genuino" e "contraffatto" non posseggono, per la natura stessa delle cose, quella pregnanza che assumono in contesti più consueti e quotidiani, anche agli operatori del diritto.

Sino a non molto tempo fa, ci si poteva imbattere in casi di compravendita di beni di consumo — specialmente, accessori di lusso — più o meno abilmente contraffatti: l'esempio più immediato è quello della pelletteria di griffe spacciata sui marciapiedi delle città.

Con la pervasiva diffusione degli strumenti informatici, soprattutto in ambiti lavorativi e produttivi, il fenomeno ha assunto una peculiare connotazione: si parla di "pirateria informatica", ma sembra che pochi ne abbiano esattamente compreso natura e caratteristiche.

La questione è suscettibile di sviluppi di non poco momento, e la sentenza che qui si annota costituisce un significativo arresto.

Per quanto la sentenza in esame, dal punto di vista tecnico, affronti la questione in relazione a problematiche di natura processuale (con riferimento a peculiarità del rito alternativo di cui agli artt. 444 e segg. c.p.p.), tuttavia in punto di principio afferma che concreta la fattispecie prevista e punita dall'art. 171 bis, L. 22 aprile 1941, n. 633, anche la detenzione e l'utilizzo di programmi software acquisiti in difetto di regolare licenza d'uso, senza che sia necessario il dolo specifico del fine di lucro ma «essendo sufficiente il fine di profitto».

Ciò è tutt'altro che marginale, trattandosi di situazione in cui possono versare (e, verosimilmente, versano) un numero insospettabile di persone che poco han-

no a che spartire con il tipico profilo di “malfattore” o “delinquente” che dir si voglia.

Per meglio comprendere tutto ciò, tuttavia, sono necessarie alcune premesse di ordine tecnico (e non solo giuridico).

2. Il software.

Ciò che comunemente viene denominato “*computer*” o, meglio, “*personal computer*” andrebbe più esattamente definito “sistema informatico”, cioè a dire un complesso formato di una parte materiale — *hardware* — e di una parte immateriale — *software* — laddove:

— per *hardware* si intendono genericamente gli apparecchi elettronici che costituiscono il sistema informatico, come per esempio il processore, la scheda madre, i supporti di memorizzazione di massa, le periferiche di *input* (o immissione dei dati) quali tastiera e *mouse* (ma anche *scanner*), le periferiche di *output* (o restituzione di dati) quali *monitor* e stampante e così via;

— per *software* si intendono i programmi informatici, cioè quel complesso di istruzioni variamente organizzate mediante i quali è possibile utilizzare l'*hardware* per determinati scopi, quali per esempio l'invio e la ricezione di messaggi (posta elettronica ma anche telefonia VOIP o messaggistica istantanea, anche di tipo c.d. “*chat*”), la consultazione di documenti disponibili in reti telematiche remote (più familiarmente: navigazione in *Internet*), la creazione di documenti (testi, tabelle, presentazioni), la visione di filmati, la riproduzione di musica e così via.

In buona sostanza, *hardware* e *software* costituiscono un insieme necessario, dal momento che la mancanza di uno dei componenti dell'insieme rende del tutto inutile e inutilizzabile l'altro.

Ma *hardware* e *software*, se rivestono la medesima importanza ai fini pratici, non condividono la medesima natura: l'*hardware*, infatti, come tutte le cose materiali, è suscettibile di entrare integralmente nel patrimonio dell'utente, cioè a dire l'utilizzatore può acquistare la proprietà della *res* (*monitor*, stampante, tastiera o *personal computer tout court*), mentre lo stesso non avviene (solitamente) per quanto concerne il *software*.

Per metterla in termini alquanto semplici, quando si acquista un *personal computer* — *rectius*: un sistema informatico — è indubbio e indiscusso che si acquisti la proprietà della *res materialis*, con tutto quanto ciò comporta; mentre del *software* si acquista solamente il diritto all'utilizzo del programma per i fini e con le limitazioni stabilite dal produttore nel contratto di licenza per l'utente finale (in inglese — vera propria lingua franca dell'informatica — “*End User License Agreement*” o *EULA*).

Il *software*, infatti, è considerato opera dell'ingegno, al pari, per esempio, di un romanzo o di una composizione musicale; difatti, quando si acquista un libro, si è proprietari del supporto cartaceo sul quale l'opera (romanzo, saggio, poesia, ecc.) è riprodotto, ma non del

contenuto, tant'è vero che si può cedere ad altri (temporaneamente o definitivamente) il libro, ma non farne copie e distribuirle (non importa se gratuitamente o a titolo oneroso); allo stesso modo, non è possibile effettuare copie di un *CD* musicale se non a fini di sicurezza o comunque per proprio esclusivo uso personale (per esempio, per ascoltare il *CD* in automobile oppure tramite il proprio lettore multimediale portatile).

Il *software*, invero, è e rimane per sempre di proprietà del suo produttore, soprattutto quando si tratti di *software* “non libero”; più precisamente, possiamo distinguere una “proprietà” del *software* (o, più in generale, dell'opera dell'ingegno) nel senso dell'attribuibilità al suo autore (o produttore: c.d. diritto morale d'autore), da una proprietà nel senso del *copyright*, cioè dell'esclusività del diritto di sfruttamento *lato sensu* commerciale dell'opera dell'ingegno (diritto d'autore vero e proprio).

Anche qui, può soccorrere il paragone con le più familiari opere d'arte: la *Nona Sinfonia* di Beethoven può essere pubblicamente eseguita da chiunque senza necessità di pagare un corrispettivo all'autore (ai suoi successori, nel caso di specie...), senza che peraltro nessuno si possa sognare di sottrarne la paternità al Genio di Bonn; per suonare una canzone di Lucio Battisti in una fiera di paese, invece, occorre versare un tributo alla Siae (la quale, poi, riverserà una quota agli eredi del compianto cantautore), poiché la canzone di Battisti è ancora coperta dal *copyright*, che tutela appunto i diritti di sfruttamento commerciale dell'opera musicale.

Allo stesso modo, se ciascun editore può pubblicare senz'altro una sua edizione della *Divina Commedia*, per un romanzo di Stephen King dovrà stipulare un apposito contratto con l'autore per poter essere perfettamente in regola.

Nel campo del *software* accade la stessa cosa: chiunque si trovi a eseguire un programma informatico (che si tratti di un complesso elaboratore di testi piuttosto che di un *browser internet*) lo fa solamente dietro permesso di chi su quel programma detenga i diritti di sfruttamento.

La circostanza che il singolo utente, quando acquista un *personal computer*, se lo ritrovi con già un certo *software* preinstallato a corredo non altera i termini della questione; se l'utente prestasse la dovuta attenzione, si accorgerebbe che all'acquisto si accompagna una serie di documenti (il più delle volte, cartacei; talora, in formato elettronico e che si palesano solo all'atto dell'accensione della macchina) nei quali è dozziosamente illustrato — anche se in caratteri microscopici e in un linguaggio curiale e criptico (“legalese”, insomma) — di chi è quel *software* e che cosa l'utente può e soprattutto non può fare con quei programmi; e ciò, sia che l'utente abbia pagato un corrispettivo oneroso, sia che il *software* sia licenziato a titolo gratuito.

“Gratuito”, infatti, non significa “libero”¹.

¹ Il concetto di “*software* libero” richiederebbe, a questo punto, una dissertazione che dilaterrebbe lo spazio di questo intervento oltre i limiti tollerabili per questa sede: varrà, comunque, rimandare — per quanti desiderassero un approfondimento — quantomeno al sito *Internet* della Free Software

Foundation e del Progetto GNU (www.gnu.org/home.it.html), ove sarà possibile reperire le informazioni basilari per comprendere un fenomeno che di recente sta — fortunatamente — acquistando sempre maggior peso nel panorama informatico mondiale.

Ciò premesso, è dato d'esperienza comune che, per poter usufruire di determinati programmi informatici, il singolo utente sia tenuto al pagamento di un corrispettivo oneroso: è il caso, per fare degli esempi collegati alla sentenza in commento, della suite di programmi per ufficio Microsoft Office, del programma di disegno tecnico AutoCAD di Autodesk, del programma di fotoritocco Adobe Photoshop, del programma Norton Antivirus di Symantec, ecc.: tutti questi, come altri programmi, possono essere legittimamente detenuti e utilizzati solamente in forza di una licenza che stabilisce altresì come e in che termini utilizzarli.

Siccome, infatti, sotto il profilo tecnico, un programma informatico può — generalmente — essere installato e utilizzato su più *computer* contemporaneamente (senza, cioè, le restrizioni fisiche di una *res materialis*), non si dà in materia informatica un problema di possibilità, ma di liceità: cioè, non è impossibile, anche se si dispone di una licenza singola (o, al limite, di nessuna licenza), utilizzare il medesimo programma su *n* macchine, semplicemente è illecito.

3. *L'illiceità e la sua fonte.*

La norma incriminatrice *in subiecta materia* è l'art. 171 *bis*, L. 22 aprile 1941 n. 633, che punisce con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da Euro 2.582,00 a Euro 15.493,00 «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)» (la norma contempla, poi, altre condotte, comunque pure finalizzate all'elusione o alla violazione del *copyright*).

Detta norma va necessariamente ricollegata al disposto degli artt. 12-19 e 64 *bis*, 64 *ter* e 64 *quater* della medesima legge n. 633/1941, in cui si stabiliscono i diritti esclusivi di sfruttamento del *software* in capo all'autore e/o produttore dello stesso, al fine di poter definire il campo di operatività dell'avverbio "abusivamente" che qualifica (necessariamente) le attività ritenute illecite dall'art. 171 *bis* (che viene, quindi, a connotarsi come "norma penale in bianco").

Tale ricostruzione appare indispensabile ai fini della legittimità anche costituzionale della norma incriminatrice, dal momento che, in ultima analisi, occorre rifarsi alla licenza d'utilizzo dello specifico *software* — cioè, a un atto dell'autonomia negoziale privata — per stabilire cosa sia lecito e cosa no anche ai fini penali.

Ciascun *software* ha la sua propria *EULA*, per quanto dal raffronto fra le *EULA* dei più diffusi *software* proprietari si possano ricavare alcune costanti:

— l'utente può utilizzare il *software* solo per i fini e con le modalità stabilite dal produttore;

— l'utente può solamente eseguire il *software*; in particolare, gli è vietato sottoporre il programma licenziato a operazioni di c.d. *reverse engineering* per ricavare il codice di programmazione e, conseguentemente,

modificare il *software* a propria discrezione e/o secondo le proprie specifiche necessità;

— l'utente può installare ed eseguire il *software* contemporaneamente solo su un numero di macchine predeterminato nella licenza d'uso;

— l'utente non può cedere o redistribuire ad altri il *software*, neppure a titolo gratuito².

4. *Il caso di specie.*

La sentenza in commento ha respinto il ricorso di un professionista condannato in primo grado (mediante applicazione della pena su richiesta *ex art.* 444 c.p.p.) per il reato di cui all'art. 171 *bis*, legge n. 633/1941, avendo l'imputato, «al fine di trarne profitto, duplicato e riprodotto programmi *software*, di proprietà delle società Microsoft Italia S.p.A., Autodesk Inc., Adobe Systems Incorporated e Symantec Corporation, senza averne acquistato la licenza d'uso».

Il ricorrente lamentava violazione di legge (art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.) in relazione alla mancata applicazione dell'art. 129 c.p.p., sostenendo l'insussistenza dell'ipotesi contestata a suo carico, poiché dallo stesso tenore letterale dell'art. 171 *bis*, legge n. 633/1941, risulterebbe che la norma mira a colpire esclusivamente l'illecita riproduzione di *software* finalizzata al commercio, mentre il ricorrente si era avvalso dei programmi nel suo studio e per scopi professionali interni allo studio medesimo; in via gradata, il ricorrente sosteneva l'eventuale configurabilità di responsabilità *ex art.* 174 *ter*, comma 1, legge n. 633/1941, che a suo dire punirebbe con la sola sanzione amministrativa l'abusivo utilizzo, per esclusivi fini professionali, di prodotti informatici, privi della licenza d'uso; inoltre, il ricorrente lamentava difetto di motivazione della sentenza di primo grado in ordine al dolo specifico richiesto dalla norma, «essendosi il GUP limitato a richiamare il fatto materiale dell'assenza di alcune licenze di *software*, attribuendo una sorta di responsabilità oggettiva al titolare dello studio».

La Corte di cassazione ha premesso, in punto di rito, che il meccanismo processuale dell'applicazione della pena su richiesta delle parti impedisce di rimettere in discussione in sede d'impugnazione eventuali profili oggettivi o soggettivi della fattispecie *sub iudice*, dal momento che «l'imputato e il pubblico ministero si accordano sulla qualificazione giuridica della condotta contestata, sulla concorrenza di circostanze, sulla comparazione delle stesse, sull'entità della pena e su eventuali benefici» mentre «il giudice ha il potere-dovere di controllare l'esattezza dei menzionati aspetti giuridici e la congruità della pena richiesta e di applicarla dopo aver accertato che non emerga in modo evidente una delle cause di non punibilità previste dall'art. 129 c.p.p.»; di conseguenza, con il ricorso per cassazione possono farsi valere solo gli «*errores in procedendo* e il mancato proscioglimento *ex art.* 129 c.p.p.»; aggiunge la Corte che «la motivazione del giudice sull'assenza dei presupposti che legittimano l'operatività di una delle cause di non punibilità previste dall'art. 129 c.p.p. può essere anche meramente enunciativa o im-

² A ben vedere, tali costanti rappresentano l'esatto contrario delle c.d. "quattro libertà fondamentali" che costituiscono l'essenza del "software libero".

plicita. Il giudice è tenuto, cioè, a controllare l'inesistenza di una delle cause di non punibilità, ma può enunciare, con motivazione anche implicita, che è stata compiuta la verifica richiesta dalla legge».

Nel merito, la suprema Corte rileva la manifesta infondatezza dei motivi di ricorso, dal momento che l'art. 171 *bis*, legge n. 633/1941 (nel testo in vigore ora come al momento della sentenza di primo grado) non richiede né che la riproduzione dei programmi sia finalizzata alla loro commercializzazione, né il dolo specifico del fine di lucro.

Difatti, la norma specifica che l'abusiva duplicazione dei programmi avvenga «per trarne profitto», cioè ricavarne un vantaggio personale che non necessariamente coincide con un guadagno patrimoniale riconducibile al «fine di lucro».

La Corte nulla dice in merito all'ipotesi gradata circa l'eventuale applicabilità alla fattispecie della diversa ipotesi di cui all'art. 174 *ter*, comma 1, legge n. 633/1941; vero è, peraltro, che il richiamo appare del tutto inconferente, dal momento che la norma invocata concerne fattispecie riconducibili più correttamente alla fruizione di opere multimediali (video e/o audio) che non all'utilizzo di applicazioni *software* e, in ogni caso, «purché il fatto non concorra con i reati di cui agli artt. 171, 171 *bis*, 171 *ter*, 171 *quater*, 171 *quinquies*, 171 *septies* e 171 *octies*».

5. Uno sguardo in prospettiva (con un occhio alla cronaca).

Avendo mente a quanto accennato *supra*, *sub* par. 1, non sfuggiranno le non trascurabili implicazioni della decisione della suprema Corte.

L'immaterialità del *software* e la relativa facilità di procurarsi i più svariati programmi (vuoi mediante duplicazione tramite compiacenti conoscenti, vuoi mediante scaricamento da *Internet*) possono con altrettanta facilità indurre a ritenere — erroneamente — di non commettere alcunché di grave nel procurarsi e utilizzare *software* senza pagarne la relativa licenza d'uso.

Va detto che la maggior parte degli utilizzatori — inclusi professionisti che pure dovrebbero invece aver piena coscienza di quanto stiano facendo — manifesta una sorta di rifiuto mentale a comprendere la natura degli strumenti informatici; in altri termini, il *computer* e quanto lo fa funzionare vengono percepiti come mezzi che si debbono inevitabilmente usare perché non è data alternativa, e ciò il più delle volte non incoraggia l'utente ad approfondirne la conoscenza, anche oltre le mere «istruzioni per l'uso».

In sintesi, l'informatica viene subita, piuttosto che adoperata.

Di certo, manca un'informazione adeguata sul punto, sia sotto il profilo della diffusione, sia sotto il profilo della comprensibilità con riguardo a chi (ed è la maggioranza!) recalcitra ad apprendere. Ma siffatta ignoranza *non excusat*; e i casi come quello di cui si è occupata la sentenza in esame sono in costante aumento e balzano ai discutibili onori della cronaca.

È vero che le grandi *software houses*, quantomeno sino a non moltissimo tempo fa, hanno in qualche modo tollerato — se non proprio incoraggiato — tali forme «minori» di pirateria informatica, onde consentire

la maggior diffusione dei propri prodotti; ma adesso le stesse imprese produttrici hanno deciso di «passare al contrattacco», al fine di indurre quanti più utenti «irregolari» a «mettersi in regola», così recuperando una non trascurabile fetta di profitti.

Ma neppure questo può costituire una scusante.

La dimensione del fenomeno, tuttavia, è assai considerevole, e si estende anche ad aree che di per sé potrebbero considerarsi «insospettabili», quali le pubbliche amministrazioni; eppure non poche sorprese al riguardo potrebbero riservare eventuali ispezioni presso enti pubblici, non necessariamente minori...

Escluso di poter «trascurare» il fenomeno, anche pure e solo «selettivamente», s'impone la regolarizzazione di tutte le situazioni abusive, mediante le due sole vie legittimamente praticabili:

— l'acquisto a titolo oneroso delle licenze, ove si vogliano o si debbano mantenere in uso determinati *software* proprietari (con tutto quanto ciò può comportare in questi tempi di crisi), ovvero

— la migrazione verso *software* equipollenti che siano nel contempo gratuiti e «liberi» (e ce ne sono...).

Tertium — cioè, rinunciare agli strumenti informatici — oggi giorno *non datur*.


EMANUELE M. FORNER

AMMISSIBILITÀ DELLA REVISIONE

APPELLO BRESCIA, II SEZIONE PENALE, 15 maggio 2008 (ordinanza) — SANNITE *Presidente* — PETRUZZELLI *Relatore* — P.M. (conf.) — Fabbrocino, ricorrente.

Revisione penale — Richiesta fondata su elementi di prova acquisiti nel corso di indagini difensive all'estero — Inutilizzabilità della prova — Inammissibilità della richiesta (C.p.p. artt. 191, 327 *bis*, 391 *bis*, 630, lett. c), 631, 634, comma 1).

Nell'ambito del giudizio preliminare sull'ammissibilità della richiesta di revisione, la "nuova" prova reperita nel corso di indagini difensive all'estero deve essere stata acquisita, pena l'inutilizzabilità della stessa, con le forme previste dall'art. 327 bis c.p.p. (Nella specie la Corte d'appello, pur avendo considerato inutilizzabile la prova, ha compiuto una approfondita indagine, propria della fase di merito, sull'idoneità della stessa a potere condurre all'assoluzione dell'interessato) (1).

 *Omissis*. — Propone attualmente istanza di revisione il Fabbrocino, per mezzo dei suoi difensori, rilevando di aver acquisito prova della sua detenzione, nei giorni dal 12 al 14/12/1990, in una stazione di polizia argentina, tramite l'accertamento, realizzato con l'ausilio di un notaio, dell'annotazione di presenza, nel registro dell'ufficio richiamato, dell'iscrizione relativa a tale evento.

Chiedeva pertanto che, ammessa la richiesta revisione, si pervenisse all'assoluzione del suo assistito, per non aver commesso il fatto.

Si rileva dall'esame degli atti che, indiscutibile la rilevanza astratta del dato probatorio offerto, poiché tendente a fornire dimostrazione dell'assunto più volte prospettato nella fase di merito, ma non dimostrato, la prova offerta oltre che