

Penale Sent. Sez. 3 Num. 30047 Anno 2018

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: SOCCI ANGELO MATTEO

Data Udiienza: 16/03/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

EVANGELISTA STEFANO nato il 11/05/1984 a CASSINO

avverso l'ordinanza del 08/09/2017 del TRIB. LIBERTA' di FROSINONE

sentita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO MATTEO SOCCI;

sentite le conclusioni del PG SANTE SPINACI: «Rigetto del ricorso»

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Frosinone, in sede di riesame, con ordinanza dell'8 settembre 2017, ha rigettato l'istanza di riesame di Stefano Evangelista, avverso il decreto di convalida del sequestro probatorio, del Pubblico Ministero presso il Tribunale di Cassino, del 27 giugno 2017, degli hard disk di 13 computer, contenenti software illecitamente detenuti e duplicati, relativamente al reato di cui all'art. 171 bis, legge n. 633/1941.

2. Ricorre per Cassazione Stefano Evangelista, tramite difensore, deducendo i motivi di seguito enunciati, nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att., c.p.p.

2. 1. Violazione di legge per difetto di motivazione o per motivazione apparente in ordine all'esistenza del *fumus* del reato e dell'esistenza dei presupposti per il sequestro probatorio.

Il provvedimento impugnato è affetto da vizi della motivazione, tali da rendere l'apparato argomentativo, posto a sostegno del provvedimento, mancante e, in ogni caso, privo dei requisiti di coerenza, completezza e ragionevolezza.

Dalla motivazione dell'ordinanza impugnata si evince che sono del tutto mancanti sia la prova della duplicazione dei software, sia la prova dell'effettivo uso di dispositivi atti alla duplicazione dei programmi.

Conseguentemente in nessun caso può ipotizzarsi, neanche in astratto, il reato previsto dal primo comma dell'art. 171 bis, legge, n. 633/1941, duplicazione abusiva di software.

Manca infatti qualsiasi finalità di profitto, lo scopo commerciale o imprenditoriale.

Per la detenzione illecita di software, si deduce che gli elementi individuati dalla Procura della Repubblica sono del tutto insufficienti ad ipotizzare astrattamente il reato, poiché la detenzione di software,

illecitamente riprodotti, costituisce condotta penalmente rilevante, soltanto laddove emerga la finalità di profitto costituente la *ratio* dell'incriminazione, e detta detenzione sia volta a scopi commerciali. La società del ricorrente, Cledan s.r.l., non utilizzava i detti software per uso commerciale, perché non svolgeva, e non svolge, alcuna attività diretta alla vendita dei programmi, né la medesima società utilizzava i software in favore dei clienti, al fine di ottenere un profitto o un vantaggio. Infatti occorre valutare l'attività commerciale, svolta dalla società, al fine di individuare quegli elementi indizianti circa la destinazione, a scopo commerciale dei programmi, detenuti illegittimamente. La società del ricorrente non svolge alcuna attività di vendita diretta o di utilizzo, in favore dei clienti, dei software in uso, e, quindi, non può ravvisarsi alcuna finalità di commercio o di impresa, che possa determinare un vantaggio o profitto, in senso lato, per la stessa società.

Ha chiesto pertanto l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso risulta infondato, perché proposto per vizi della motivazione, con motivi generici e infondati; peraltro articolato in fatto.

4. Sia per il sequestro preventivo e sia per il sequestro probatorio è possibile il ricorso per cassazione unicamente per motivi di violazione di legge e non per vizio di motivazione.

Nel caso di specie i motivi di ricorso sia sulla sussistenza del reato e sia sul *fumus* del reato risultano proposti per il vizio di motivazione del provvedimento impugnato, art. 606, comma 1, lettera E, del cod. proc. pen. (sia letteralmente e sia nella valutazione sostanziale del ricorso).

Il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere sia gli "errores in iudicando" o "in procedendo", sia quei vizi della motivazione così radicali

da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice. (Sez. 5, n. 43068 del 13/10/2009 - dep. 11/11/2009, Bosi, Rv. 245093; Sez. U, n. 25932 del 29/05/2008 - dep. 26/06/2008, Ivanov, Rv. 239692).

Nel caso di specie non ricorre una violazione di legge, e nemmeno l'apparenza della motivazione, e conseguentemente il ricorso deve ritenersi infondato.

Infatti il provvedimento impugnato contiene adeguata motivazione, non contraddittoria e non manifestamente illogica, con corretta applicazione dei principi in materia espressi da questa Corte di Cassazione, e rileva come «su sei dei 13 computer era installato come programma operativo Windows in relazione al quale non risultavano licenze d'uso, e che su tutti i PC vi erano programmi di grafica quali Autocad o Catia del pari privi di licenze d'uso [...] per un verso dunque, il vincolo reale si rende necessario per verificare la effettiva fondatezza dell'accusa, ed in particolare per accertare, mediante gli opportuni accertamenti tecnici, se i software siano realmente abusivamente duplicati ed a chi sia riconducibile la duplicazione; e, per altro verso, la detenzione per gli scopi dichiarati dal medesimo indagato configura di per sé stessa una detenzione a fini commerciali».

Del resto, « Ai fini dell'integrazione del reato previsto dall'art. 171-bis legge 22 aprile 1941, n. 633, sono tutelati dal diritto d'autore, quale risultato di creazione intellettuale, i programmi per elaboratore elettronico, intesi come un complesso di informazioni o istruzioni idonee a far eseguire al sistema informatico determinate operazioni, che siano completamente nuovi o forniscano un apporto innovativo nel settore, esprimendo soluzioni migliori o diverse da quelle preesistenti» (Sez. 3, n. 8011 del 25/01/2012 - dep. 01/03/2012, Sterpilla e altri, Rv. 25275601).

Inoltre, deve rilevarsi, anche, che « Sussiste continuità normativa tra il reato di cui all'art. 171 bis della legge 22 aprile 1941 n. 633 (introdotto dall'art. 10 del D.L.G. 29 dicembre 1992 n. 518), che

3
C. Augusto Tattilo

sanzionava la detenzione a scopo commerciale, per fini di lucro, di copie abusivamente duplicate di programmi per elaboratori, e l'art. 13 della legge 18 agosto 2000 n. 248, che punisce chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o, ai medesimi fini, importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale i detti programmi privi del contrassegno della SIAE, atteso che non vi è stato un ampliamento della tutela penale, configurando le variazioni lessicali apportate soltanto una corretta specificazione del campo di applicazione della disposizione. (La Corte ha in particolare affermato che la sostituzione della dizione "scopo di lucro" con "scopo di profitto" risulta solo tesa a superare le questioni interpretative correlate ad ipotesi di vantaggio non immediatamente patrimoniale, così come quella della espressione "detenzione per scopo commerciale" con "detenzione per scopo commerciale o imprenditoriale" chiarisce l'ambito della tutela di cui al D.L.G. n. 518 del 1992, che ha introdotto il citato art. 171 bis)» (Sez. 3, n. 33896 del 28/06/2001 - dep. 19/09/2001, Furci R, Rv. 22034401).

4. 1. E' pur vero che nelle ipotesi di uso di software nell'ambito di un'attività libero professionale è stato escluso il reato da parte della giurisprudenza della Cassazione («Non integra il reato di cui all'art. 171 bis, comma primo, L. 27 aprile 1941, n. 633, la detenzione ed utilizzazione, nell'ambito di un'attività libero professionale, di programmi per elaboratore privi di contrassegno SIAE, non rientrando tale attività in quella "commerciale o imprenditoriale" contemplata dalla fattispecie incriminatrice. (In motivazione la Corte ha precisato che l'estensione analogica non sarebbe possibile in quanto vietata ex art. 14 Preleggi, risolvendosi in un'applicazione "in malam partem")» Sez. 3, n. 49385 del 22/10/2009 - dep. 22/12/2009, Bazzoli, Rv. 24571601).

Invece la società del ricorrente opera nel campo commerciale, come rilevato dal provvedimento impugnato (esercante attività di progettazione meccanica ed elettronica nel settore auto motive).

Del resto, «In sede di riesame del sequestro probatorio il Tribunale è chiamato a verificare l'astratta configurabilità del reato ipotizzato, valutando il "fumus commissi delicti" in relazione alla

congruità degli elementi rappresentati, non già nella prospettiva di un giudizio di merito sulla concreta fondatezza dell'accusa, bensì con esclusivo riferimento alla idoneità degli elementi, su cui si fonda la notizia di reato, a rendere utile l'espletamento di ulteriori indagini per acquisire prove certe o ulteriori del fatto, non altrimenti esperibili senza la sottrazione del bene all'indagato o il trasferimento di esso nella disponibilità dell'autorità giudiziaria» (Sez. 2, n. 25320 del 05/05/2016 - dep. 17/06/2016, P.M. in proc. Bulgarella e altri, Rv. 26700701).

Nel caso in giudizio opportunamente il Tribunale del riesame ha rilevato l'esigenza di accertamenti, per la verifica della effettiva duplicazione dei software, ed a chi sia riconducibile la duplicazione. L'assenza di strumenti per la duplicazione (nella sede della società) ritenuta nel ricorso per cassazione, da parte del ricorrente, idonea ad escludere qualsiasi responsabilità del ricorrente nell'illecita duplicazione, riguarda un problema di prova della commissione del reato, non sindacabile in questa sede di legittimità (relativa peraltro al sequestro probatorio); rilevante, in quanto prova del fatto reato, nel giudizio di merito.

Può conseguentemente esprimersi il seguente principio di diritto:
« Mentre non integra il reato di cui all'art. 171 bis, comma primo, L. 27 aprile 1941, n. 633, la detenzione ed utilizzazione, nell'ambito di un'attività libero professionale, di programmi per elaboratore privi di contrassegno SIAE, non rientrando tale attività in quella "commerciale o imprenditoriale" contemplata dalla fattispecie incriminatrice (l'estensione analogica non sarebbe possibile in quanto vietata ex art. 14 Preleggi, risolvendosi in un'applicazione "in malam partem"), la stessa detenzione ed utilizzazione di programmi software (nella specie Windows, e programmi di grafica, Autocad o Catia) nel campo commerciale o industriale (nella specie, esercente attività di progettazione meccanica ed elettronica nel settore auto motive) integra il reato in oggetto, con la possibilità del sequestro per l'accertamento della duplicazione»

5
Aug. 6/11/2016

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle
spese processuali.

Così deciso il 16/03/2018

