

Cassazione penale sez. III, 25/01/2012, n. 8011

IN FATTO

(*omissis*), (*omissis*) e (*omissis*) sono stati tratti al giudizio del tribunale di Bergamo perch  rispondessero dei seguenti reati:

(*omissis*) ed (*omissis*):

A) del reato di cui all'art. 110 c.p., art. 61 c.p., n. 11 e della L. n. 633 del 1941, art. 171 bis, perch , in concorso tra loro, nella qualit  di lavoratori dipendenti della Tullio Giusi s.p.a. con sede in (*omissis*), rispettivamente con funzioni di direttore tecnico (lo S.), e di responsabile elettronico (l  A.), abusivamente duplicavano, per trarne profitto, il programma per elaboratore "winprogress", ideato e realizzato dalla societ  Tullio Giusi s.p.a. ed il programma per elaboratore di gestione del laser connesso al precedente programma "Winprogress", e li utilizzavano nell'attivit  concorrente a quella della Tullio Giusi s.p.a. gestita dalla societ  "Laserberg s.r.l." con sede in (*omissis*), amministrata dagli stessi, dopo aver dato le dimissioni dalla s.p.a. Tullio Giusi, con la circostanza aggravante dell'aver commesso il fatto con abuso di relazioni d'ufficio; reato commesso in (*omissis*) in epoca prossima e antecedente il (*omissis*).

B) del reato di cui agli artt. 110 e 623 c.p. e art. 61 c.p., n. 11 perch , in concorso fra loro nella qualit  indicata nel capo precedente, essendo a conoscenza di tecniche e procedimenti industriali della Tullio Giusi s.p.a. per la produzione di macchine laser le utilizzavano per la commercializzazione di macchine laser analoghe a quelle costruite dalla Tullio Giusi s.p.a., con la circostanza aggravante dell'aver commesso il fatto con abuso di relazione d'ufficio; reato commesso in (*omissis*) in epoca successiva all'11.3.2004 (data di costituzione della "Laserberg s.r.l.").

C) del reato di cui agli artt. 110 e 646 c.p. e art. 61 c.p., nn. 2 e 11 perch , in concorso tra loro, nella qualit  di lavoratori dipendenti della Tullio Giusi s.p.a., si impossessavano di documentazione commerciale in originale (quali offerte di vendita da parte di fornitori, disegni, listino prezzi e corrispondenza varia meglio descritta nel verbale di sequestro del 28.7.2004), per procurarsi un ingiusto profitto, con le circostanze aggravanti dell'aver commesso il fatto per eseguire il reato di cui al capo B) e con abuso di relazioni d'ufficio; reato commesso in (*omissis*) in epoca prossima e antecedente il (*omissis*).

(*omissis*), (*omissis*) e (*omissis*):

d) del reato di cui agli artt. 110 e 640 c.p. e art. 61 c.p., n. 11 perch , in concorso tra loro ed in particolare, da un lato, (*omissis*) in qualit  di amministratore della "s.n.c. Eletto (*omissis*)" con sede in (*omissis*) (principale fornitore della Tullio Giusi s.p.a.) e, dall'altro, (*omissis*) e (*omissis*), mediante artifici e raggiri consistiti nell'esposizione, nelle fatture (nn. (*omissis*) e nn.

(*omissis*) relative a forniture di merci o prestazioni d'opera effettuati dalla Elettro P. s.n.c. a favore della Tullio Giusi s.p.a., di importi maggiorati per un totale di Euro 35.044,00, fatture controllate dallo (*omissis*) e dall'(*omissis*) essendo all'epoca dipendenti della Tullio Giusi s.p.a., inducevano in errore la predetta società sulla correttezza delle fatture da pagare, cosicché procurandosi un ingiusto profitto pari all'importo maggiorato delle fatture come sopra evidenziato e pari danno per la vittima, con la circostanza aggravante dell'aver commesso il fatto da parte di (*omissis*) e (*omissis*) con abuso di prestazioni d'ufficio e da parte di (*omissis*) con abuso di prestazioni d'opera, fatto commesso in (*omissis*).

Il tribunale di Bergamo Sezione distaccata di Grumello Del Monte in composizione monocratica, in data 19.01.2010, dichiarava (*omissis*) e (*omissis*) colpevoli dei reati agli stessi ascritti ai capi A) B) e C) dell'imputazione, unificati ex art. 81 c.p., e li condannava ciascuno alla pena di anni uno mesi dieci di reclusione ed Euro diecimila di multa, oltre al pagamento in solido delle spese processuali. Dichiarava la pena detentiva e pecuniaria predetta interamente estinta per indulto. Condannava (*omissis*) ed (*omissis*) al risarcimento, in solido tra loro, dei danni da liquidare in separata sede in favore della costituita parte civile Tullio Giusi s.p.a. ed alla rifusione, sempre in solido, in favore della stessa delle spese di costituzione, rappresentanza e difesa. Assegnava alla parte civile Tullio Giusi s.p.a. una provvisoria di Euro cinquecentomila. Assolveva (*omissis*) ed (*omissis*), nonché (*omissis*), dal reato di cui al capo D) per insussistenza del fatto.

La Corte d'appello di Brescia, con sentenza del 31 gennaio del 2011, in parziale riforma di quella resa il 19 gennaio 2010 del Tribunale di Bergamo, impugnata da (*omissis*), (*omissis*), (*omissis*) e dalla parte civile Tullio Giusi s.p.a., assolveva (*omissis*) e (*omissis*) dal reato di cui al capo B) della rubrica per insussistenza del fatto e, concesse ad entrambi le attenuanti generiche, valutate equivalenti alla contestata aggravante, riduceva la pena per le residue imputazioni di cui ai capi A) e C), ad anni uno e mesi tre di reclusione e Euro 6.500,00 di multa; concedeva ad entrambi i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna; accogliendo l'impugnazione della parte civile dichiarava (*omissis*), (*omissis*) e (*omissis*) responsabili, ai soli fini civili, della truffa di cui al capo D) della rubrica e li condannava, in solido fra loro, al risarcimento del danno cagionato alla parte civile Tullio Giusi s.p.a., da liquidarsi in separato giudizio civile, concedendo alla parte civile medesima una provvisoria di Euro 38.000, 00, riduceva la provvisoria a carico di (*omissis*) e (*omissis*), concessa alla parte civile in relazione ai capi A) e C) della rubrica, a Euro 50.000,00; condannava (*omissis*) al pagamento delle spese del grado e (*omissis*), (*omissis*) e (*omissis*) al pagamento, in solido fra loro, delle spese di rappresentanza e difesa della parte civile Confermava nel resto la sentenza impugnata.

Ricorrono per cassazione gli imputati per mezzo dei rispettivi difensori.

Lo (*omissis*) e l'(*omissis*), deducono con riferimento al reato di cui capo a):

1) violazione di legge, per avere la Corte ritenuto l'opera tutelabile dalla legge in base alla semplice originalità ravvisata nel tempo occorso per realizzare l'opera e nella sua destinazione, mentre tali elementi sono assolutamente insufficienti per valutare la tutelabilità di un'opera intellettuale;

2) violazione di legge ed illogicità della motivazione per avere ritenuto che il programma "laserwiz" fosse sostanzialmente una duplicazione del programma "winprogress" senza individuare il nucleo essenziale del programma "winprogress" che sarebbe stato riprodotto nel programma "laserwiz";

3) illogicità della motivazione sulla configurabilità del reato, per avere la Corte, da una parte, individuato il fine di profitto richiesto dalla norma nell'utilizzazione del programma e ritenuto, dall'altro, che mancasse la prova del concreto utilizzo da parte della società Laserberg.

Con riferimento al delitto di cui al capo c) deducono:

1) mancanza di motivazione sull'altruità dei documenti che si assumono oggetto dell'appropriazione: precisano che nei motivi di appello si era sostenuto che i documenti appartenevano agli imputati e sul punto la motivazione della Corte è totalmente carente;

2) violazione di legge e mancanza di motivazione sull'elemento oggettivo del reato ossia sull'interversione del titolo del possesso:

precisano che non è sufficiente che un bene altrui sia detenuto ma deve essere accertato anche che la condotta abbia determinato un'interversione del possesso della cosa; l'utilizzazione del contenuto di un documento non integra il reato in esame che deve avere per oggetto un bene materiale.

Con riferimento al capo D) deducono:

1) inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità o di decadenza per essersi la Corte pronunciata, sia pure ai soli fini civili, su un reato che al momento della pronuncia si era estinto per prescrizione, l'unico episodio di truffa non prescritto è quello relativo alla fattura n. 64 del 30 settembre del 2003;

2) mancanza ed illogicità della motivazione sulla sussistenza degli artifici e raggiri per avere la corte ritenuto provata la sovrapprestazione delle prestazioni di lavoro e forniture sulla base di due fogli rinvenuti presso la società Laserberg intestati alla società "Eletto (omissis)" di cui era titolare (omissis), senza fornire alcuna motivazione in ordine alla sussistenza degli artifici o raggiri;

3) mancanza ed illogicità di motivazione per avere la Corte omissis di apprezzare la deposizione del teste (omissis), funzionario della Confartigianato e consulente fiscale del (omissis), il quale aveva riferito che lo schema delle fatture era stato predisposto proprio per valutare quale somma potesse essere accantonata in vista della costituzione della nuova società ;

4) mancanza di motivazione sulle statuizioni provvisoriale, in quanto non era stata accertata l'entità del danno.

Nell'interesse del (omissis) si deducono censure sostanzialmente analoghe a quelle proposte nell'interesse degli altri prevenuti relativamente al delitto di truffa.

In particolare si deduce:

1) la violazione dell'art. 640 c.p. e mancanza di motivazione sulla sussistenza dei raggi in quanto il presunto aumento del prezzo della merce o della fornitura non può costituire una condotta fraudolenta in assenza di altri elementi;

2) la mancanza di motivazione sulla testimonianza di (omissis);

3) mancanza di motivazione sotto diversi profili ossia sul ruolo svolto dall'(omissis) e (omissis) per indurre in errore la (omissis); sulle fatture relative a forniture effettuate a soggetti diversi dalla Tullio Giusi, s.p.a., sulla congruità dei prezzi e sulla testimonianza di (omissis), il quale aveva attestato la congruità dei prezzi;

4) violazione dell'art. 578 c.p.p. per avere la Corte affermato la responsabilità civile per un reato ormai estinto senza una preventiva pronuncia di condanna.

IN DIRITTO

Il collegio rileva che i reati contestati ai capi A) e C) della rubrica si sono ormai estinti per prescrizione essendo maturato alla data del 30 giugno del 2011 il termine prescrizionale prorogato.

Il ricorso, ancorché infondato per le considerazioni che si svolgeranno in seguito, non può considerarsi manifestamente tale. Di conseguenza l'impugnazione è ammissibile ed i motivi devono essere ugualmente esaminati, a norma dell'art. 578 c.p.p., ai fini della conferma delle statuizioni civili relative ai reati di cui ai capi A) e C).

Con riferimento al reato di cui al capo A) cioè illecita duplicazione del programma tutti e tre i motivi proposti, che vanno esaminati congiuntamente perché strettamente connessi, in quanto relativi alla configurabilità del reato, sono infondati.

Con riferimento alla tutelabilità del programma, va precisato che i giudici del merito hanno affermato che esso era tutelato dalla legge sul diritto d'autore non per il tempo occorso per realizzarlo, ma per la sua originalità e creatività. Al tempo occorso si è fatto riferimento unicamente per evidenziare che il nuovo programma era completamente diverso da quello precedente e per sottolineare che trattavasi di un'opera creativa nuova.

In proposito è opportuno ricordare che, in materia di creatività dell'opera, si contrappongono due nozioni: una oggettiva tendente a ritenere che sia creativa un'opera oggettivamente caratterizzata da elementi originali ed innovativi tali da distinguerla da qualsiasi altra opera preesistente, ed una soggettiva secondo la quale dovrebbe ritenersi creativa l'opera che presenti l'impronta personale del suo autore.

La giurisprudenza di questa Corte ha optato per la nozione soggettiva sottolineando che l'oggetto della tutela non è necessariamente l'idea in sé, la quale può essere alla base di diverse opere dell'ingegno, bensì la forma particolare che assume a prescindere dalla sua novità e dal valore intrinseco del suo contenuto (cfr Cass. civ. sez. 1^a 11 agosto 2004 n. 15496). Tale orientamento è confermato dalla disposizione di cui alla L. n. 633 del 1941, art. 4 in forza del quale sono tutelate, purché abbiano carattere creativo, anche le elaborazioni dell'opera stessa, quali ad esempio le trasformazioni in altra forma artistica, le aggiunte, le modificazioni, ecc.

L'art. 2 della legge fornisce un'elencazione, ritenuta dalla giurisprudenza e dalla dottrina meramente esemplificativa delle opere tutelate, tra le quali al n. 8, introdotto con la L. n. 518 del 1992, sono compresi i programmi per elaboratori in qualsiasi forma espressi purché originali, quale risultato della creazione intellettuale dell'autore. Restano esclusi da tale tutela le idee ed i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma.

Con il termine "programma per elaboratore" si intende un complesso di informazioni atte a fare eseguire ad un elaboratore operazioni determinate. In base ai principi dianzi esposti un programma per elaboratore è tutelato dalla legge sul diritto d'autore non solo quando sia completamente nuovo, ma anche quando dia un apporto nuovo nel campo informatico, esprimendo soluzioni di problemi in modo migliore rispetto al passato.

Nella fattispecie anche per mezzo di consulenza si è accertato che il programma in questione non costituiva la mera riproduzione di un'opera esistente ma un programma nuovo con soluzioni migliori e diverse da quelle adottate in precedenza.

I ricorrenti assumono che nel caso in esame non si era accertata la duplicazione perché non si era individuato il nucleo essenziale del programma "winprogres" che sarebbe stato duplicato.

In proposito premesso che secondo, il consolidato orientamento di questa Corte, in base al disposto di cui agli artt. 64 bis, 64 ter e 64 quater della legge sul diritto d'autore, il reato è

configurabile anche in presenza di una duplicazione parziale, (cfr Cass. n. 15968 del 2002; n. 15509 del 2002) si rileva che nella fattispecie tale duplicazione Ã stata accertata sia per mezzo di una consulenza che per mezzo della dichiarazione del soggetto che aveva creato il programma allorchÃ era dipendente della societÃ. Invero l'ing. G. ha ammesso di avere utilizzato nel programma "laserwiz" parti del programma "winprogress" perchÃ quest'ultimo programma l'aveva realizzato lui e riteneva di poterne disporre liberamente.

Nella sentenza n. 15509 del 2002 si Ã statuito che la duplicazione abusiva di programmi per elaboratore comprende non soltanto la produzione non autorizzata di copie perfette del programma interessato, ma anche la realizzazione di programmi ricavati dallo sviluppo o da modifiche del prodotto originale, quando di quest'ultimo sia replicata una parte funzionalmente autonoma e costituente, comunque, il nucleo centrale dell'opera protetta.

Sussiste infine il dolo specifico costituito dal fine di profitto perchÃ, come accertato dai giudici del merito, gli appellanti avevano commissionato al G. la duplicazione del programma per utilizzarlo nella macchina di nuova costruzione della neo costituita societÃ Laserberg a nulla rilevando che non abbiano avuto il tempo di ricavarne un lucro, posto che per la configurabilitÃ del reato non Ã necessario il conseguimento di un lucro essendo sufficiente che l'azione sia diretta a ricavarne un profitto.

Con riferimento al delitto di appropriazione indebita premesso in fatto che, come risulta dalla sentenza di primo grado la documentazione oggetto del capo d'imputazione (disegni tecnici, cataloghi, corrispondenza commerciale, listino prezzi, ecc) Ã stata rinvenuta in originale durante la perquisizione in un capannone della Laserberg. Tale documentazione, fatta eccezione per una parte modesta di essa, individuata all'udienza del 25 giugno del 2009, che apparteneva al P., come accertato dal tribunale, era della Tullio Giusi s.p.a. ed aveva rilevanza economica.

L'altra parte della cosa Ã stata quindi accertata e non Ã stata seriamente contestata dai prevenuti i quali si sono limitati ad affermare che comunque non era stata utilizzata.

Contrariamente all'assunto dei prevenuti oggetto dell'appropriazione indebita non era un'idea o un bene immateriale, ma una documentazione industriale e commerciale avente rilevanza economica. Nella sentenza di questa Corte, citata dai prevenuti, si Ã esclusa la configurabilitÃ del reato con riferimento a beni immateriali, ma si Ã confermata la sussistenza del reato con riferimento alla documentazione rappresentativa dell'idea immateriale (cfr Cass. 20647 del 2010).

L'interversione del possesso Ã dimostrata in maniera inequivocabile dal fatto che la documentazione di pertinenza della Tullio Giusi s.p.a. Ã stata rinvenuta nei capannoni di pertinenza della Laserberg.

Relativamente ai reati anzidetti deve quindi essere confermata la condanna al risarcimento dei danni nei confronti della parte civile a norma dell'art. 578 c.p.p..

Del pari infondate sono le censure proposte dagli imputati in ordine all'affermazione della responsabilità civile anche per il reato di cui all'art. 640 c.p..

In proposito si rileva anzitutto che legittimamente la corte d'appello ha affermato la responsabilità civile dei prevenuti anche se in primo grado non vi è stata pronuncia di condanna per il reato di cui all'art. 640 c.p., in quanto, contrariamente all'assunto dei ricorrenti, la responsabilità civile non è stata affermata in base all'art. 578 c.p.p. ma a norma dell'art. 576. In proposito questa Corte (cfr Cass. n. 3670 del 2011) ha statuito che: «Non è inammissibile l'impugnazione della parte civile avverso la sentenza di assoluzione (nella specie perché il fatto non sussiste) non impugnata dal P.M. anche se sia rilevata l'estinzione del reato per prescrizione alla data della sentenza di primo grado, in quanto nella specie si applica la previsione di cui all'art. 576 cod. proc. pen., che conferisce al giudice penale dell'impugnazione il potere di decidere sulla domanda di risarcimento, ancorché in mancanza di una precedente statuizione sul punto; detta previsione costituisce una deroga all'art. 538 c.p.p. legittimando la parte civile, non soltanto a proporre impugnazione contro la sentenza di proscioglimento, ma anche a chiedere al giudice dell'impugnazione, ai fini dell'accoglimento della propria domanda di risarcimento, di affermare, sia pure incidentalmente, la responsabilità penale dell'imputato ai soli effetti civili, statuendo in modo difforme, rispetto al precedente giudizio, sul medesimo fatto oggetto dell'imputazione e sulla sua attribuzione al soggetto prosciolto.

Pertanto, in tal caso, non sussiste un difetto di giurisdizione civile del giudice penale dell'impugnazione perché, diversamente dall'art. 578 cod. proc. pen. che presuppone la dichiarazione di responsabilità dell'imputato e la sua condanna, anche generica, al risarcimento del danno l'art. 576 cod. proc. pen. presuppone una sentenza di proscioglimento».

La sovrapproduzione costituisce elemento idoneo a configurare l'artificio della truffa, trattandosi di comportamento che può trarre in errore il soggetto passivo in ordine alla somma da versare quale corrispettivo per la fornitura di merce oggetto della sovrapproduzione.

Gli altri motivi si risolvono in censure in fatto sull'apprezzamento delle prove da parte della Corte territoriale, la quale, con motivazione adeguata, ha indicato le ragioni per le quali la tesi difensiva, secondo la quale i documenti dai quali si era desunta la sovrapproduzione costituivano una mera esercitazione virtuale, non era credibile.

La Corte ha altresì precisato che la tesi dell'accusa non era screditata dal fatto che una minima parte delle fatture risultava essere stata emessa nei confronti di altro cliente, in quanto tali fatture avevano ad oggetto prestazione di assistenza o vendita di prodotti della Tullio Giusi s.p.a.

ossia prestazioni che esulavano dall'oggetto sociale della società Eletto P di Pedull.

L'ammontare della somma liquidata a titolo di provvisoria alla parte civile per il delitto di truffa è contenuta nel limite del danno già accertato. Invero, per tale reato è stata riconosciuta una provvisoria di Euro 38.000,00 che ingloba la somma oggetto della truffa contestata ed accertata maggiorata di una somma comunque inferiore a quella risultante dall'applicazione della rivalutazione monetaria dal fatto alla sentenza.

P.Q.M.

LA CORTE Letto l'art. 620 c.p.p.; Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente ai reati contestati ai capi A) e C) perché estinti per prescrizioni. Rigetta nel resto il ricorso e conferma le statuizioni civili, condannando gli imputati al rimborso delle spese sostenute dalla parte civile, che liquida in complessivi Euro 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre gli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 25 gennaio 2012.

Depositato in Cancelleria il 1 marzo 2012

Campi meta

Massima : *In tema di appropriazione indebita, l'oggetto materiale del reato è validamente individuato nella documentazione industriale e commerciale originale, anche se rappresentativa di beni immateriali, purché dotata di rilevanza economica. L'altrui della cosa deve essere accertata, e l'interversione del possesso, elemento costitutivo del reato, è inequivocabilmente provata dal rinvenimento di tale documentazione, di pertinenza della parte offesa, presso i locali della società concorrente gestita dagli imputati, configurando così l'ingiusto profitto.*

Supporto Alla Lettura :

APPROPRIAZIONE INDEBITA

Il reato di appropriazione indebita è previsto e punito dall'art. 646 c.p., secondo il quale: *«Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da euro 1.000 a euro 3.000. Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario, la pena è aumentata»*. Il reato in esame colpisce tanto il diritto di proprietà quanto il rapporto fiduciario tra proprietario e soggetto su cui grava l'obbligo di restituire la cosa posseduta. Presupposto del reato in esame è il possesso del bene: chi commette il reato deve trovarsi cioè già in possesso del denaro o della cosa mobile. L'aggravio di pena di cui al secondo comma è giustificato dal fatto che il deposito non è frutto di una libera scelta ma è determinato da una situazione eccezionale e non prevista.