

PRETURA PADOVA

15 DICEMBRE 1983

PRETORE: MONTINI TROTTI

IMP.: CHINEA E ALTRI

**Diritti d'autore • Imitazione
servile di videogiochi • Sanzioni
penali • Esclusione.**

I programmi dei videogiochi non possono considerarsi opere dell'ingegno, tutelabili in base alla legge sul diritto d'autore.

**Vendita di prodotti industriali
con segni mendaci • Imitazione
servile di videogiochi •
Attribuzione di nome assonante •
Confusione • Reato •
Sussistenza.**

Integra gli estremi del reato di cui all'art. 517 cod. pen. la condotta di chi metta in commercio un videogioco pressoché identico a quello di un concorrente, con un nome assai simile a quello del prodotto altrui, così da indurre in inganno il consumatore sulla provenienza della merce.

FATTO E DIRITTO. — Con atto del 15 ottobre 1981, Ansaldo Giuseppe, in qualità di procuratore alle liti della « Atari Inc. » con sede in Sunnyvale (California), e Bertolino Luciano, rappresentante della s.r.l. distributrice esclusiva per l'Italia dei videogiochi prodotti dalla prima, esponevano che la s.n.c. « AEA », corrente in Tencarola di Selvazzano, consistenti nella contraffazione di un videogioco, denominato « Centipede » nella sua versione originale, e recanti la dicitura « Millepiedi ». Con

successivo atto, depositato il 19 ottobre 1981, l'Ansaldo precisava che le apparecchiature contraffatte venivano distribuite, altresì, dalle seguenti ditte: a) Marsilio (o Marsiglio) s.a.s. con sede in S. Vittore Olona; b) FAB di Bainsalvatore, corrente in Napoli; c) BEM, s.r.l., con sede in Milano; d) Novarmatic, Empoli; e) Automat Spiel, s.n.c., corrente in Prato. Fu, pertanto, disposto il sequestro delle macchine in questione, provvedendosi alla contestazione in istruttoria delle imputazioni *sub a)* e *b)* dell'attuale rubrica, nei confronti di Chinea Mauro, legale rappresentante della « AEA », Tredese Tiziano, dipendente di quest'ultima, nonché di Bainsalvatore, Marsiglio Giuseppe, Noci Novaro e Crori Mauro, quali responsabili delle presunte ditte distributrici. I detti imputati, ad eccezione del Crori, prosciolto in istruttoria, furono, quindi, citati a giudizio per rispondere delle stesse imputazioni, provvedendosi, all'udienza dibattimentale del 22 novembre 1983, alla contestazione suppletiva del capo c) nei confronti dei presenti e, a tal fine, separandosi il procedimento nei confronti del Bainsalvatore, che venne rinviato a tempo indeterminato. Previo interrogatorio degli imputati, e assunzione del denunciante, è stata, odiernamente, esaurita la discussione finale. Ciò premesso, il pretore osserva che la ricostruzione dei fatti non offre difficoltà. La ditta « AEA » ha fabbricato, con l'ausilio di schede elettroniche, acquistate dal Chinea negli Stati Uniti, e riprodotte, con modifiche, dal Tredese, un gioco similare, anche per la denominazione, a quello distribuito, in precedenza, dalla « Atari ». Assai più complessa è la qualificazione giuridica del fatto, come rilevano le contraddittorie pronunce giurisprudenziali in materia. La sentenza del Tribunale di Torino del 15 luglio 1983, nella causa civile (n. 8851/82 R.G.) promossa dalla Atari e dalla F.lli Bertolino contro la Sidam s.r.l., perviene all'affermazione che il convenuto abbia violato il diritto d'autore della prima delle attrici suddette. Ma questa tesi muove dal presupposto che il video gioco denominato « Centipede » costituisca un'opera dell'ingegno di carattere creativo, appartenente alla cinematografia: assunto che il pretore non ritiene di potere condividere. È vero che il gioco in

questione, nella parte preliminare, consiste di una successione di immagini secondo una trama fissa (il millepiedi attraversa il percorso dei funghi, viene colpito, si divide, entra in contratto con altri personaggi; i funghi diventano velenosi, vengono distrutti, distruggono a loro volta; frattanto, il cannone colpisce l'uno o gli altri, o viene colpito; infine, il millepiedi giunge a destinazione e ricompare per un nuovo e diverso percorso).

Ma non può parlarsi della trama di un'opera cinematografica: questa, indipendentemente da qualsiasi valutazione di pregio espressivo, documentaristico e simili, costituisce una sequenza di immagini — qualunque ne sia il mezzo di riproduzione o di trasmissione — destinata ad essere fornita come tale, secondo lo schema predisposto dall'autore, e senza possibilità di interferenza o di modifica da parte dello spettatore. Si tratta, invece, di un semplice schema di gioco, proposto attraverso la illustrazione dinamica delle sue possibilità. Diversamente ragionando, si dovrebbe attribuire il significato, la valenza, l'espressività e la correlativa tutela, dell'opera cinematografica alle schede elettroniche di altri video giochi che, nello schema iniziale, si limitano a riprodurre — dinamicamente — il movimento della pallina da ping-pong, o — staticamente — la disposizione dei pezzi su di una scacchiera. Più in generale, la possibilità di produrre, ed offrire alla vista del pubblico, per i fini più disparati, immagini in movimento, offerta dalla odierna tecnologia, non conduce, sempre, alla realizzazione di un'opera dell'ingegno cinematografica. Resta da stabilire se la imitazione pedissequa di un video gioco integri una fattispecie, penalmente rilevante, diversa da quella prevista dall'art. 171 della legge 22 aprile 1941, n. 633 e succ. modif. Con decreto del 1° giugno 1982 il Pretore di Milano ha ritenuto di escludere, in un caso analogo, anche le violazioni degli artt. 473, comma 1, 474, 517 cod. pen., osservando che, con le rispettive previsioni, il legislatore ha inteso tutelare l'operatore economico da atti di concorrenza sleale, ma, in special modo, la buona fede del consumatore. La prima delle norme ora menzionate punisce, secondo la decisione in esame, non le contraffazioni di invenzioni, disegni o

prodotti industriali brevettati, bensì le falsità materiali commesse sul brevetto inteso come documento, l'attestato rilasciato dall'ufficio centrale dei brevetti. Il pretore non concorda su questa affermazione, poiché, secondo giurisprudenza pacifica, anche la mera apposizione di un marchio contraffatto su di un prodotto industriale integra la fattispecie di cui all'art. 473 cod. pen.: il problema del concorso di questa norma con quella dettata dall'art. 88 r.d. 29 giugno 1939, n. 1127, va risolto con la considerazione che la seconda, a differenza della prima, postula un comportamento fraudolento. Senonché, nella specie, non è ravvisabile alcuna contraffazione od alterazione di marchi o segni distintivi, poiché gli imputati non hanno tentato di imitare il nome né il simbolo della ditta denunciante, i quali — secondo la memoria dimessa odiernamente — risulterebbero registrati in Italia. Peraltro, la riproduzione dello schema elettronico di gioco del « Centipede » e, conseguentemente, delle immagini che ne sintetizzano le regole e la dinamica, in uno con la denominazione di « Millepiedi », idonea a richiamare quella del gioco distribuito dalla Atari — integra la fattispecie prevista dall'art. 517 cod. pen. che, a differenza dell'art. 473 cod. pen., non presuppone osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale. Poiché tali modalità sono, per se stesse, sufficienti ad indurre in inganno il compratore sull'origine o provenienza del prodotto, l'affermazione di responsabilità del produttore e dei distributori in ordine al fatto *sub a)* — giuridicamente qualificato come violazione dell'art. 517 cod. pen. — prescinde dall'accertamento, in concreto, dell'utilizzazione di fotocopie estratte dal manuale di istruzioni della Atari, che, secondo il denunciante Bertolino, sarebbero state fornite all'acquirente di taluna delle macchine denominate « Millepiedi ». Ad avviso del pretore, l'impiego di siffatta denominazione, e di disegni — figuranti sulle apparecchiature sequestrate, nonché riprodotti dal circuito elettronico — idonei ad ingenerare confusione con l'analogo prodotto industriale, distribuito dalla Atari, costituisce, da solo, uso di segni mendaci, punito dall'art. 517 cod. pen. Del medesimo

reato, deve, altresì, rispondere il Trede-se, quale autore materiale della imitazione delle schede, e, conseguentemente, consapevole della provenienza di quelle originali. Per contro, del Noci, che non risulta avere, in alcun caso, distribuito le apparecchiature della AEA, deve riconoscersi la totale estraneità ad ogni addebito. Valutati gli elementi di cui agli artt. 133 e 133-bis cod. pen., in particolare la personalità degli imputati, si ritiene equo applicare, nei confronti del Chineza, del Trede e del Marsiglio, la pena base di L. 700.000 di multa, ridotta a 500.000 con le eventuali generiche, che possono concedersi a tutti in considerazione dell'assenza o, quanto al Chineza, della speciale tenuità dei precedenti penali. Segue, per legge, la con-

danna solidale al pagamento delle spese processuali. Conseguentemente, ai sensi dell'art. 518 cod. pen., la pena accessoria della pubblicazione della sentenza, per estratto e per una sola volta, a spese degli imputati, sul giornale « Il Gazzettino di Venezia ». I detti imputati, infine, devono essere solidalmente condannati al risarcimento dei danni — da liquidarsi in separato giudizio, per difetto di sufficienti dati di valutazione in atti — in favore della parte civile, nonché al rimborso delle spese di costituzione e patrocinio, determinate in complessive L. 400.000. Delle macchine sequestrate, la cui vendita, per se stessa, costituisce reato, deve essere ordinata la confisca.

(Omissis).

IN TEMA DI IMITAZIONE SERVILE DEI VIDEOGIOCHI

Cominciano a farsi più frequenti, anche nell'esperienza giudiziaria italiana, le pronunce in tema di tutela dei videogiochi, a fronte di imitazioni e contraffazioni poste in essere da ditte concorrenti. Il fenomeno è invece assai più risalente ed imponente negli Stati Uniti, Paese dove hanno sede le maggiori imprese produttrici e distributrici di *video games*, a causa dell'entità degli interessi economici coinvolti: le imprese infatti sono solite investire molti capitali nella progettazione di sempre nuovi prodotti; pertanto verrebbero a risentire gravissi-

mi danni, ove la concorrenza si appropriasse abusivamente dei propri programmi (il « cervello » del gioco, ove è stampato il relativo circuito elettronico), peraltro facilmente riproducibili (quasi al pari delle musicassette)¹.

In Italia non è ancora possibile individuare precisi orientamenti giurisprudenziali in questa materia, poiché il numero dei provvedimenti editi rimane pur sempre — a tutt'oggi — assai limitato. Pare opportuno pertanto considerare analiticamente le singole pronunce, alla luce delle problematiche ad esse sottese, per confrontarle poi con la sentenza qui annotata.

Va innanzitutto ricordato che, secondo l'art. 12 comma 2 d.P.R. 29 giugno 1939, n. 127, così come modificato dal d.P.R. 8 gennaio 1979, n. 32 (emanato in applicazione della legge 25 marzo 1978, n. 260 di ratifica della Convenzione di Monaco sul brevetto europeo) i programmi di elaboratori elettronici non possono essere oggetto di brevettazione, in quanto privi dei requisiti di industrialità e di materialità². Oggetto di brevetto può essere soltanto l'*hardware*, ossia la macchina che permette la decodificazione e la visualizzazione del programma.

Si è posta allora la questione se i programmi possano godere di quella particolare forma di privativa di cui alla leg-

¹ Cfr. sul punto le osservazioni e la giurisprudenza richiamate da A. FRIGNANI, *Il Tribunale di Torino protegge i videogiochi come opera dell'ingegno appartenente alla cinematografia*, in *Dir. aut.*, 1984, p. 58 ss.; e da M. PAGANELLI, in *Foro it.*, 1983, II, c. 389.

² Cfr. sul punto M. SPOLIDORO, in *Nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1981, p. 709 ss.; M. AMMENDOLA, *La brevettabilità nella Convenzione di Monaco*, Milano, 1981, p. 390 ss.; C. CIAMPI, *Il problema della proteggibilità del « software » nell'ordinamento giuridico italiano e straniero. Soluzioni e prospettive*, ora in G. ALPA (a cura di), *La tutela giuridica del software*, Milano, 1984, p. 113 ss.

ge sul diritto d'autore (legge 22 aprile 1941, n. 633, il cui art. 171 contempla pure sanzioni penali a carico di chi riproduca o metta in commercio un'opera altrui)³. Anche il programma è un'opera dell'ingegno, che può presentare carattere creativo (in quanto abbia un contenuto personale ed originale rispetto agli altri prodotti già in circolazione); esso però non è ricompreso espressamente tra le categorie di opere, di cui gli artt. 2575 cod. civ. e l l.d.a., ove è specificato che formano oggetto del diritto d'autore le opere dell'ingegno di carattere creativo, che appartengano alla scienza, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro, alla cinematografia⁴.

Tale circostanza però non pare ostativa all'estensione al *software* della tutela di cui alla l.d.a. Si è infatti affermato che le categorie di cui all'art. 2575 cod. civ. non sono tassative, poiché è necessario tener conto che le opere dell'ingegno possono estrinsecarsi pure in tempi diversi da quelli conosciuti del legislatore dei primi anni quaranta, che non poteva ancora prevedere — tra l'altro — l'avvento dell'informatica e delle arti e scienze ad essa connesse⁵. Questo per quanto riguarda i programmi in generale; in particolare, per quelli dei videogiochi, può farsi un'ulteriore considerazione: può affermarsi infatti — in via di interpretazione estensiva — che essi siano da ricomprendersi nel più vasto *genus*, costituito dalle opere cinematografiche⁶.

In tal senso si è pronunciato il Tribunale di Torino in una controversia promossa dalla ditta Atari contro un concorrente, accusato di aver messo in commercio tre videogiochi, pressoché identici a quali prodotti dall'attrice (tra cui anche il « Centipede », del quale si tratta nella sentenza qui annotata)⁷. Osserva il Collegio che un videogioco è composto da una duplice serie di immagini in movimento, la prima delle quali — al pari di ogni film — si presenta a trama fissa (situazione che si verifica quando l'utente non ha ancora iniziato a giocare), mentre la seconda è a contenuto variabile, in relazione all'abilità e alla fortuna del giocatore; il *video game* si configurerebbe pertanto come una sorta di « film aperto ». La tesi sembra avvalorata dallo stesso tenore letterale degli artt. 2575

cod. civ. e l legge n. 633/1941, dove è detto che l'opera cinematografica è tutelata « qualunque ne sia il modo e la forma di espressione ». Evidentemente il videogioco rappresenta la forma più semplice di arte cinematografica, poiché costruito su poche immagini, che si ripetono in continuazione; esso però, al pari di un film, ha un trama e dei personaggi precisi, che lo differenziano dagli altri prodotti, nonché una, se pur modesta, « colonna sonora », costituita dalle musiche e dai rumori che accompagnano i momenti salienti del gioco.

Di diverso avviso era stato il Pretore di Torino⁸, adito in sede cautelare, con un'ordinanza, di cui la sentenza del Tribunale, precedentemente richiamata, rappresenta la fase processuale successiva, a cognizione ordinaria. Il giudice aveva infatti negato la sussistenza del requisito della creatività nelle storie e nei personaggi dei videogiochi (definiti « oggetti creati per sollevare dalla noia gente sfaccendata »), partendo da un concetto estetizzante di creatività « di impronta umanistica, maturata in un

³ Tra i primi contributi sull'argomento, ancor prima che la Convenzione di Monaco escludesse espressamente i programmi dal novero dei prodotti brevettabili, cfr. G. SANTINI, *La tutela giuridica della programmazione elettronica*, in *Giur. it.*, 1968, IV, 226 ss.; GALTIERI, *Note sulla proteggibilità dei programmi degli elaboratori elettronici*, in *Dir. aut.*, 1971, p. 425 ss.; più recentemente, cfr. G. GHIDINI, *I programmi per computers tra brevetto e diritto d'autore*, in *Giur. comm.*, 1984, I, p. 268 ss.; U. CARNEVALI, *Sulla tutela giuridica del software*, in *Quadrimestre*, 1984, specie, p. 266 ss.; G. SENA, *Software: problemi di definizione e di protezione giuridica*, in *Riv. dir. ind.*, 1983, II, p. 479.

⁴ Per un primo approccio alla tematica del diritto d'autore, cfr. G. JARACH, *Manuale del diritto d'autore*, nuova ed., Milano, 1983; GRECO-VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Torino, 1974; FABIANI, *Il diritto d'autore*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da RESCIGNO, XVIII, Torino, 1983, p. 130 ss.; M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, ivi, II, Torino, 1982, p. 170 ss.

⁵ In tal senso, cfr. GRECO-VERCELLONE, *op. cit.*; JARACH, *op. cit.*, p. 27; CARNEVALI, *op. cit.*, p. 268; cfr. altresì C. ROSSELLO, *La tutela giuridica del « software » nei primi orientamenti della giurisprudenza italiana*, in questa *Rivista*, 1985, 103.

⁶ Con riferimento invece a programmi relativi alla contabilità e al magazzino si è parlato di opera attinente *lato sensu* alle « scienze » sia pure a carattere pratico-didattico, mentre con riferimento al manuale di istruzioni si è parlato di opera *lato sensu* didattica: così Pret. Pisa 11 aprile 1984, in *Foro pad.*, 1984, I, c. 137, con nota di G.B. BRUNI, *Tutela giuridica del « software » e del manuale di istruzioni*, e in questa *Rivista*, 1985, III, 252 con nota di C. CIAMPI, *La proteggibilità dei programmi elettronici e dei relativi manuali applicativi, quali « opere dell'ingegno di carattere creativo »*.

⁷ Cfr. Trib. Torino 17 ottobre 1983, in *Dir. aut.*, 1984, p. 57.

⁸ Cfr. Pret. Torino 25 maggio 1982, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1982, p. 539.

clima culturale ed estetico di matrice idealistico-crociana (da cui l'equazione creazione-fantasia) », disattesa dal Tribunale che, più opportunamente, ha osservato che meritevole di protezione è anche l'opera non geniale, né artistica, ma semplicemente nuova, originale e non banale⁹. Esclusa l'applicabilità delle norme sul diritto d'autore, il Pretore aveva ritenute operative le disposizioni sulla concorrenza sleale di cui all'art. 2598 n. 1 e 3 cod. civ., ordinando di conseguenza alla ditta convenuta di sospendere temporaneamente la vendita dei tre apparecchi contraffatti¹⁰.

Su posizioni analoghe, un decreto di proscioglimento istruttorio del Pretore di Milano aveva escluso qualsiasi rilevanza penale nel comportamento di una ditta, che aveva messo in commercio — con propri segni distintivi — due videogiochi, identici a quelli di un concorrente, affermando, tra l'altro, l'impossibilità di ricomprendere il videogioco tra le opere meritevoli di tutela ex artt. 2575 e 1 l.d.a.¹¹.

Pure la sentenza qui annotata nega che il *video game* possa fruire di protezione secondo la legge sul diritto d'autore; essa però afferma che il fatto di porre in circolazione un videogioco, identico a quello prodotto da altri, e con un nome a questo particolarmente simile (« Millepiedi » invece che « Centipede ») integra gli estremi del reato di cui all'art. 517 cod. pen. (« Vendita di prodotti industriali con segni mendaci »)¹².

Osserva in via preliminare il Pretore che nessuna violazione dell'art. 171

l.d.a. sussisterebbe nel caso di specie, poiché i programmi dei videogiochi non rientrano tra le opere dell'ingegno protette. Non potrebbero infatti assimilarsi all'opera cinematografica, in quanto quest'ultima è « destinata ad esser fornita come tale, secondo lo schema predisposto dall'autore, e senza possibilità di interferenza o di modifica da parte dello spettatore ». In caso contrario — secondo il giudicante — si giungerebbe all'assurdo di dover attribuire « il significato, la valenza, l'espressività dell'opera cinematografica alle schede elettroniche di altri videogiochi che, nello schema iniziale, si limitano a riprodurre — dinamicamente — il movimento della pallina da ping-pong o — staticamente — le disposizioni dei pezzi su di una scacchiera ».

L'eccezione non pare condivisibile: è certamente vero che la nozione tradizionale di opera cinematografica indica un prodotto dell'ingegno, che si estrinseca in una serie di fotogrammi, immortalati su di una pellicola in celluloidale, nell'ordine voluto da chi il film ha realizzato; tuttavia, l'immodificabilità della trama non sembra esser elemento costitutivo dell'opera cinematografica, considerato il fatto che le soluzioni di gioco del *video game* possono certamente mutare in relazione all'abilità del giocatore, ma rimangono pur sempre delle semplici variazioni sul tema di un'originaria trama, concepita dal produttore dell'apparecchio, che ha dotato il programma dell'idoneità a riprodurre tutte quelle possibili soluzioni.

Il *video game* si presenta così come un piccolo film (ossia come una breve sequenza di immagini in movimento), immortalato su un *chip* e non su una pellicola e fruibile tramite un *hardware* e non un proiettore. Del resto giunge voce che in Giappone, dove stanno prosperando gli studi sul *computer*, siano state già messe a punto sale cinematografiche speciali, in cui ogni spettatore è munito di una *console*, con la quale può determinare lo svolgimento del film, riprodotto su un *software*, per cui ogni sequenza è la risultante del valore del pubblico, che a maggioranza, ad ogni proiezione, può attribuire un diverso andamento allo stesso film. Viene pertanto messa in ulteriore discussione la nozione tradizionale di « opera cinematografica ».

In conclusione, sembra che non dovrebbe ritenersi preclusivo ricomprende-

⁹ Così sostanzialmente già T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, 3^a ed., Milano, 1960, p. 705; ma cfr. altresì AULETTA-MANGINI, *Diritto d'autore sulle opere dell'ingegno*, in *Comment. cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1977, p. 179 ss.

¹⁰ Secondo il Pretore la messa in commercio di un videogioco contraffatto, oltre costituire concorrenza sleale per imitazione servile, rappresenta un comportamento contrario ai principi di correttezza professionale in quanto « risparmia al produttore cospicue spese di progettazione e ricerca, quali vengono assorbite dalla sempre più raffinata tecnica sofisticatrice ».

¹¹ Cfr. Pret. Milano 1^o giugno 1982, in *Foro it.*, 1983, II, c. 389.

¹² La norma sanziona con la reclusione fino ad un anno o, in alternativa, con la multa sino a due milioni, « chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto ».

re il programma del *video game* (nella sua globalità, senza alcuna distinzione tra fasi di gioco) nel novero dell'opera cinematografica, beninteso quando esso presenti un certo carattere creativo. Non pare che potrebbe quindi godere della tutela accordata dalla legge sul diritto d'autore il gioco che si limitasse a rappresentare un puntino luminoso, da lanciarsi da un lato all'altro dei *monitor* (si tratta infatti di un'invenzione assai semplice, che molti produttori di videogiochi avevano utilizzato al momento della prima uscita sul mercato). Al contrario, quando il videogioco presenti una vera e propria trama, con la visualizzazione di una data situazione e di dati personaggi, dovrebbe ritenersi ammissibile una sua protezione secondo la l.d.a., anche dal punto di vista penale *ex art. 171*¹³.

Questa norma sanziona con la multa chiunque a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma riproduca, diffonda o metta in commercio un'opera altrui. Apparentemente potrebbe sembrare che per integrare il reato sia sufficiente l'abusiva riproduzione dell'opera altrui, indipendentemente dal suo *genus*; la norma però va vista nel contesto della legge sul diritto d'autore, il cui art. 1 afferma che sono protette, ai sensi della legge in questione, le opere creative appartenenti agli specifici settori (scienza, letteratura, ecc.) di cui si è detto. Assimilare il programma del *video game* all'opera cinematografica vuol dire operare con lo strumento dell'interpretazione estensiva sull'oggetto materiale della condotta penalmente rilevante e quindi superare i non semplici problemi di compatibilità con il principio del *nullum crimen nulla poena sine lege*, che deriverebbero ove ci si limitasse ad affermare che i programmi del gioco siano opere dell'ingegno *tout court*, meritevoli di tutela anche senza la riconduzione alle categorie di opere protette¹⁴.

D'altro canto, considerazioni di ordine pratico consigliano di estendere la tutela del diritto d'autore anche ai *video games*, considerata la scarsa operatività di altri strumenti normativi, che proteggono non l'idea in sé, ma le forme esteriori del supporto materiale in cui l'idea si estrinseca.

Le norme sulla concorrenza sleale per imitazione servile (art. 2598 n. 1 ss. cod. civ.), infatti, strettamente funzionali

agli interessi della categoria imprenditoriale, presuppongono la possibilità di confusione tra prodotti presso la clientela¹⁵; analogamente le disposizioni penali che prevedono i reati di falso materiale nei segni di riconoscimento e i delitti contro l'industria ed il commercio hanno ad oggetto il corretto e leale andamento del mercato, che verrebbe ad essere alterato, ove la clientela fosse tratta in inganno circa la provenienza e la qualità delle merci.

Generalmente accade che vi sia una coincidenza tra l'interesse collettivo dei consumatori a non essere ingannati nelle proprie scelte e quello dell'imprenditore, a che i propri prodotti non siano abusivamente ricopiati dalla concorrenza¹⁶; in determinate fattispecie può però accadere che l'imitazione o la contraffazione di un prodotto rechi danno solo al concorrente, senza creare confusione sul mercato, così rendendo inoperanti le norme di cui sopra.

È un'ipotesi riscontrabile proprio nel settore dei videogiochi, basti pensare ad un imprenditore che si impadronisca del programma di un gioco altrui e lo utilizzi per mettere in circolazione un proprio *video game*, identico a quello altrui nella sostanza, ma formalmente assai diverso (il gioco contraffatto potrebbe presentare un *hardware* ed un nome diversi dall'altro ed essere distribuito con il marchio di fabbrica della ditta « usurpatrice »). Non vi sarebbe nessuna buona fede del consumatore da proteggere, in quanto costui, nel momento in cui acquista o noleggia un videogioco, può es-

¹³ Va ricordato che secondo l'art. 174 l. cit. nei giudizi penali per violazione della l.d.a., la persona offesa, costituitasi parte civile, può sempre chiedere al giudice penale l'applicazione dei provvedimenti e delle sanzioni previste dagli artt. 159 e 160 (rimozione o distruzione dell'opera « abusiva »).

¹⁴ Così U. CARNEVALI, *op. cit.*, p. 268; C. ROSSELLO, *op. cit.*, p. 103; su posizioni più restrittive Pret. Milano 1° giugno 1982, cit., c. 392 aveva affermato che, nemmeno la riconduzione del videogioco al *genus* dell'opera cinematografica, ne avrebbe permesso la tutelabilità secondo la legge sul diritto d'autore: « tale operazione logica travalicherebbe i confini dell'analogia bandita dal nostro ordinamento penale, *nullum crimen, sine lege* ».

¹⁵ Sull'argomento, cfr. per un primo riscontro, DI CATALDO, *L'imitazione servile*, Milano, 1970; SANTAGATA, *Concorrenza sleale e trasparenza del mercato*, Padova, 1979; P. AUTERI, *La concorrenza sleale*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, XVIII, Torino, 1983, p. 377 ss.

¹⁶ Cfr. al riguardo G. ALFA, *Consumatore (tutela del)*, in *No-viss. Dig. it.*, app. II, Torino, 1981, p. 516 ss.

sere ben consapevole di acquistare o noleggiare il prodotto di una determinata marca piuttosto che di un'altra¹⁷.

Può però accadere che in taluni casi la concorrenza si appropri di un altrui programma e diffonda un gioco con un nome idoneo a trarre in inganno circa la provenienza del prodotto. È quanto accade nella presente fattispecie, dove la ditta A.E.A. aveva messo in commercio il gioco « Millepiedi », pressoché identico al « Centipede » della Atari Inc. Il Pretore ritiene che tale condotta sia penalmente perseguibile ex art. 517 cod. pen.¹⁸. Nel caso particolare, l'affermazione può sostanzialmente condividersi (sia pure con alcune riserve), anche se meglio avrebbe fatto il giudicante a ritenere la violazione dell'art. 171 l.d.a., che mira a tutelare direttamente l'opera dell'ingegno e non la sua forma esteriore.

¹⁷ Così U. CARNEVALI, *op. cit.*, p. 260.

¹⁸ Sulla struttura di questo reato, cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte spec., II, 1977, p. 637; C. CORRERA, *La difesa del consumatore dalle frodi in commercio*, II, *Le frodi qualitative*, Milano, 1983, p. 176; NEPPI MODONA, *Interesse della produzione e interesse del consumo nell'art. 517 cod. pen.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 795.

¹⁹ Si afferma in giurisprudenza che a differenza dell'art. 473 il quale tutela la fede pubblica contro gli specifici attacchi insiti nella contraffazione, alterazione o imitazione del marchio, la norma dell'art. 517 vuol proteggere la gran massa dei consumatori dal pericolo di frode connesso alla circolazione dei beni; pertanto mentre nel caso di cui all'art. 473, è necessario che la possibilità di confusione tra i due marchi ricorra in sede di esame attento e diretto dei medesimi, onde si richiedano caratteristiche similari di assai notevole rilievo, nel caso dell'art. 517 cod. pen. è sufficiente che il pericolo di confusione avvenga nel corso dei consueti traffici commerciali, quasi sempre improntati a note di speditezza e di scarsa ponderazione, sicché riescono bastevoli anche pochi tratti di rassomiglianza, sebbene superficiale, fra i marchi contrapposti (così Cass. 8 novembre 1956, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, p. 475; Cass. 31 gennaio 1966, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1966, p. 821; Cass. 14 dicembre 1976, in *Mon. trib.*, 1977, p. 925).

²⁰ Sempre in tema di tutela del *software*, anche se in un settore diverso da quello dei videogiochi, cfr. Trib. Torino 12 dicembre 1983, in *Giur. it.*, 1984, II, c. 351 ss., con nota di A. FIGONE, *Sulla tutela anche del « software »*: la pronuncia ha escluso la sussistenza del reato di furto nella condotta del direttore e di un dipendente di una *software-house*, che si erano impossessati abusivamente del programma, da loro stessi messo a punto per un cliente. Il collegio ha negato gli estremi del furto, per la mancanza dell'attributo dell'« altruità » nella cosa sottratta; solitamente infatti le *software-houses* non vendono ai clienti i programmi, ma li concedono loro in locazione, mantenendone la titolarità: cfr. al riguardo G. ALPA, *I contratti di utilizzazione del computer*, in *Giur. it.*, 1983, IV, c. 42.

In effetti, i nomi dei due giochi erano assai simili e potevano dar adito a confusione; per di più risulta che sulle apparecchiature erano stati posti disegni molto somiglianti. Tuttavia la possibilità concreta di confusione tra i due giochi avrebbe dovuto esser più attentamente vagliata, considerando il fatto che la ditta A.E.A. aveva posto il proprio marchio sul « Millepiedi ». Se tale marchio, eventualmente molto diverso per forma e caratteristiche da quello della Atari, fosse stato apposto sul gioco in maniera ben visibile per l'acquirente, qualche dubbio si sarebbe potuto presentare sull'idoneità del solo nome a trarre in inganno il pubblico circa la provenienza della merce acquistata non dal colosso americano Atari, ma da una ditta nazionale.

A parte quest'ultima osservazione può rilevarsi che — esclusa *a priori* l'applicabilità dell'art. 171 l.d.a. — l'art. 517 cod. pen. pare l'unica norma, la cui violazione potrebbe riscontrarsi in ipotesi di imitazione servile di *video games*. Ben difficilmente si potranno ritenere operativi gli artt. 473 e 474 cod. pen., che sanzionano fatti molto più gravi, consistenti nello sfruttamento pedestre della popolarità altrui, realizzato tramite la contraffazione o l'alterazione del marchio del concorrente o la commercializzazione di merci con marchi o segni distintivi contraffatti o alterati¹⁹.

Né può assumere rilevanza — ai fini che qui interessano — una violazione dell'art. 515 cod. pen. (« Frode nell'esercizio del commercio »), che sanziona il comportamento di chi consegni all'acquirente una cosa differente da quella dichiarata o pattuita. La norma infatti colpisce solo quei comportamenti fraudolenti che si verificano in sede di esecuzione di un contratto di compravendita, mentre non interviene nella fase precedente, in cui sono posti in essere delle attività dirette ad ingannare il consumatore nel momento in cui faccia una sua scelta.

Sarà comunque molto interessante seguire gli sviluppi futuri della giurisprudenza in questa materia²⁰, che, con tutta probabilità, non mancherà di richiedere ancora l'intervento del giudice.

ALBERTO FIGONE