

# 25 febbraio 1999 Sentenza n. 92/99 della Corte di Appello di Cagliari, Sez. Penale

**2 FEBBRAIO 1999**

**SENTENZA N° 92/99 DELLA CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI, SEZIONE PENALE**

La Corte di Appello di Cagliari

Sezione Penale

composta dai Signori

1) Dott. Paolo Zagardo, Presidente

2) Dott. Antonio Onni, Consigliere

3) Gemma Cucca, Consigliere

ha pronunciato la seguente sentenza nella causa contro xy

APPELLANTE

contro la sentenza del Pretore di Cagliari, sezione di Guspini, in data 22.7.1994, con la quale fu condannato alla pena di 700.000 di multa, oltre al risarcimento dei danni in favore della parte civile nella misura di lire 1.000.000, in quanto ritenuto colpevole del reato di cui all art. 171 lett. B legge 633/41, perché quale responsabile della radio wz di ondeva senza diritto le opere musicali di autori iscritti alla S.I.A.E. o comunque tutelati dalla stessa, accertato in Gonnosfanadiga I 1.7.92.

Udita in pubblica udienza la relazione della causa fatta dal Consigliere dott. Antonio Onni, le parti hanno concluso come segue: per il P.G. la conferma della sentenza impugnata; per la parte civile la conferma della sentenza impugnata e la condanna dell'imputato alle ulteriori spese di parte civile; per l'imputato l'accoglimento dei motivi d'appello.

IN FATTO E IN DIRITTO

Con sentenza 22.7.1994 il Pretore di Cagliari, sezione di Guspini, giudicava xy colpevole del reato di cui all art. 171 lett. B legge 633/41, perché quale responsabile della radio wz di ondeva senza diritto le opere musicali di autori iscritti alla S.I.A.E. o comunque tutelati dalla stessa, accertato in Gonnosfanadiga I 11.7.92, e lo condannava alla pena di 700.000 di multa, oltre al risarcimento dei danni in favore della parte civile nella misura di lire 1.000.000.

Il Pretore, rilevato che il fatto materiale ascritto all'imputato non era da questi

espressamente prevista dalla norma ogni fatto di di usione, per il quale deve intendersi, ai sensi dell art. 16 stessa legge, il mezzo del telefono, della radiodi usione, della televisione e di altri mezzi analoghi.

Non può dunque condividersi, secondo il primo giudice, la tesi difensiva per la quale l art. 171 lett. B citato punirebbe solo la rappresentazione e la esecuzione in pubblico delle opere e la di usione via radio soltanto se questa avvenga mediante altoparlante azionato in pubblico.

Il diritto dell esercente la radiodi usione di trasmettere dischi musicali non può peraltro pregiudicare i diritti sanciti a favore dell autore, per cui il con itto tra le due posizioni deve risolversi, per il Pretore, subordinando il primo al consenso dell autore.

In ne, la sentenza di primo grado a erma anche il principio secondo cui la cessione del diritto di riproduzione dell opera (su dischi o altri supporti) non comporterebbe la conseguenza di fare perdere all autore il diritto di di ondere la stessa mediante esecuzione pubblica o radiodi usione, ai sensi degli artt. 61 comma 2 e 73 della legge citata.

Circa l elemento psicologico del reato, questo è stato ritenuto sussistente, in considerazione della tta corrispondenza intercorsa tra le parti (imputato e SIAE), che lascia intendere che l imputato fosse ben consapevole della necessità dell autorizzazione, e della consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione nel senso accolto nella sentenza impugnata che consente di escludere la presenza di un errore scusabile.

La sentenza è stata impugnata dal difensore dell imputato che ha chiesto la sua assoluzione dal reato ascrittogli per non avere commesso il fatto, non essendo possibile radiodi ondere composizioni musicali; in subordine, perché il fatto non è previsto dalla legge come reato; in ulteriore subordine, perché la lett. B dell art. 633/41 non prevede il reato di radiodi usione.

In ordine alla costituzione di parte civile della SIAE, la difesa ha eccepito la sua estraneità ai fatti, non potendo vantare alcun diritto sui supporti in commercio e non potendo, quindi, avere subito alcun danno.

Nel merito, osserva la difesa che il xy è titolare del diritto a radiodi ondere (tutelato dall art. 21 della Costituzione) che è riconosciuto e disciplinato dagli artt. 3, 6, 7, 51 e 79 della legge 633/41, mentre l art. 71 lett. F punisce le eventuali violazioni del suo diritto d autore.

Il con itto tra il diritto dell imprenditore radiotelevisivo e quello degli autori delle opere utilizzate per la realizzazione delle programmazioni sarebbe, invece, disciplinato dagli artt. 51 e segg. e 61 ultimo comma della stessa legge.

E signi cativo, secondo la difesa, come sia la stessa SIAE ad avere ammesso di non poter autorizzare l uso di prodotti fonomeccanici, cioè i dischi, le musicassette etc., non avendone il diritto.

Il Pretore, dunque, non avrebbe tenuto conto di una circostanza essenziale, cioè quella che al xy, in quanto esercente la radiodiffusione, dovrebbero applicarsi le norme che regolano l'esercizio del diritto d'autore nelle radiodiffusioni, cioè gli artt. 51 e segg. e 61 ultimo comma sopra citati.

La legge in esame riconosce la titolarità del diritto d'autore sulla programmazione; il conflitto tra questo diritto e quello degli autori delle opere utilizzate nella programmazione è disciplinato dall'art. 51 che favorisce la radiodiffusione per garantire la divulgazione delle opere dell'ingegno anche a coloro che, per condizioni economiche o logistiche, ne sarebbero esclusi (artt. 3, 7 e 79).

La lett. F dell'art. 71 legge 633/41 protegge, con sanzioni penali, il diritto esclusivo di autore dell'esercente la radio o la televisione sul programma che ha creato e organizzato per radiodiffonderlo.

In particolare, il diritto esclusivo di radiodiffusione non compete all'autore delle singole opere, ed al primo (art. 52) spetta la facoltà di radiodiffondere le opere dell'ingegno dai teatri, dalle sale di concerto e da ogni altro luogo pubblico alle condizioni e nei limiti indicati nel presente articolo e nei seguenti.

Il giudizio di colpevolezza del xy si fonderebbe sull'erroneo presupposto che l'art. 171 citato contenga ipotesi delittuose, contestabili all'esercente la radiodiffusione, oltre quelle di cui alla lett. F; poiché colui che esercita la radiodiffusione in virtù della legge 633/41 è titolare di un diritto autonomo a radiodiffondere che gli consente di riprendere, registrare e radiodiffondere le esecuzioni di opere musicali senza necessità di alcuna autorizzazione da parte dell'autore e/o della SIAE (artt. 52, 53 e segg.) e poiché l'art. 171 contempla solo fatti commessi senza averne diritto, ne consegue che il fatto contestato non costituisce reato, essendo l'imputato legittimo concessionario.

L'appellante richiama, inoltre, la sentenza 17.1.1994 della Corte d'Appello di Torino, secondo la quale la punibilità della condotta dell'esercente una radio, ove realizzata senza il consenso dell'autore, può essere affermata dalla giurisprudenza solo mediante il ricorso all'analogia, in palese violazione del divieto di farne uso in materia penale.

In sostanza, secondo la difesa, la radiodiffusione non è subordinata ad una specifica autorizzazione, in quanto, se un disco è stato realizzato col consenso dell'autore, la sua radiodiffusione è libera; altrettanto dovrebbe dirsi per l'utilizzazione del disco, così come precisato dall'art. 2, della legge n. 93 del 1992 che stabilisce che l'utilizzazione dei fonogrammi da parte delle emittenti radiotelevisive è soggetta alle disposizioni di cui agli artt. 72, 73, 74, 75, 76, 77 e 78 legge 633/41, disposizioni che non consentono all'autore dell'opera, alla SIAE o al produttore di impedirne l'uso.

In fine, la difesa, in ordine all'elemento psicologico del reato, ha richiamato la sentenza della Corte Costituzionale del 24.3.1988 n. 364 che ha dichiarato illegittimo l'art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale

L'ignoranza inevitabile.

#### MOTIVI

xy è accusato di avere, in qualità di responsabile della radio wz, di uso senza diritto le  
o

La difesa, argomentando dalla considerazione che l'opera musicale si identifica con il pentagramma, composto da note accompagnate eventualmente da parole, ha chiesto, in via principale, l'assoluzione dell'imputato per non avere commesso il fatto, essendo impossibile la diffusione della composizione grafica composta dall'autore.

L

compreso il difensore del xy, che il fenomeno cui fa riferimento il capo di accusa è quello della radiodiffusione di brani musicali registrati in idonei supporti (quali cassette, d

Ciò premesso, a modesto avviso di questo Collegio, che ritiene di non poter aderire alla consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, cui ha fatto invece espresso riferimento la sentenza impugnata, l'imputato deve essere mandato assolto dal reato ascrittogli perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

N

u

S

i

i

gli autori delle opere in questione hanno ceduto i propri diritti agli editori produttori con un contratto atipico i cui effetti sono disciplinati dall'art. 72 legge 633/1941.

S

d

delle sue opere, intesa questa locuzione come radiodiffusione delle esecuzioni delle sue composizioni, registrate nei supporti legittimamente prodotti e venduti in conseguenza del contratto stipulato con gli editori produttori.

Il testo vigente dell'art. 72 citato è infatti il seguente:

1. Salvi i diritti spettanti all'autore a termini del titolo I della presente legge, il produttore del disco fonografico o di altro apparecchio analogo riproduttore di suoni o di  
v

s

apparecchio di sua produzione, e di distribuirlo. Il diritto di distribuzione non si esaurisce nel territorio dell'Unione europea, se non nel caso di prima vendita del fonogramma effettuata o consentita dal produttore in uno Stato membro.

2. Il produttore di fonogrammi ha altresì il diritto esclusivo di noleggiare e dare in prestito, nonché di autorizzare il noleggio ed il prestito dei fonogrammi prodotti. Tale diritto non si esaurisce con la vendita o con la distribuzione in qualsiasi forma dei

fonogrammi.

La norma, come si vede, fa salvi i diritti spettanti all'autore ai sensi del titolo I della legge che, al capo IV sezione IV, negli artt. dal 51 al 60, disciplina specificatamente la radiodiffusione.

L'art. 52 stabilisce:

L'ente esercente il servizio della radiodiffusione ha la facoltà di eseguire la radiodiffusione di opere dell'ingegno dai teatri, dalle sale di concerto e da ogni altro luogo pubblico, alle condizioni e nei limiti indicati nel presente articolo e nei seguenti.

I proprietari, gli impresari e quanti concorrono allo spettacolo sono tenuti a permettere gli impianti e le prove tecniche necessarie per preparare la radiodiffusione.

È necessario il consenso dell'autore, per radiodiffondere le opere nuove e le prime rappresentazioni stagionali delle opere non nuove.

Non è considerata nuova l'opera teatrale rappresentata pubblicamente in tre diversi teatri, o altro luogo pubblico.

Tale disposizione subordina la radiodiffusione di opere nuove, e le prime rappresentazioni stagionali delle opere non nuove al consenso dell'autore, ed è pertanto non conferente al caso in esame.

L'art. 54 prevede quanto segue:

L'accertamento della conformità delle radiodiffusioni alle buone norme tecniche, e di esclusiva spettanza degli organi dello Stato predisposti alla vigilanza delle radiodiffusioni con i poteri stabiliti dall'art. 2, capoverso, della L. 14 giugno 1928, n. 1352, e dell'art. 2 del R.D.L. 3 febbraio 1936, n. 654, convertito nella L. 4 giugno 1936, n. 1552.

Il nome dell'autore ed il titolo dell'opera devono essere radiodiffusi contemporaneamente all'opera.

Anche tale norma nulla dice circa un diritto dell'autore in confronto con quello dell'esercente la radiodiffusione nell'uso dei supporti legittimamente acquisiti, imponendo solo a quest'ultimo l'obbligo di trasmettere contemporaneamente all'opera anche il titolo della stessa ed il suo autore.

La ratio della norma è chiara, volendo salvaguardare sia la paternità dell'opera sia la bontà della sua riproduzione che, se scadente, potrebbe pregiudicare l'immagine dell'autore.

L'art. 56 è il seguente:

L'autore dell'opera radiodiffusa, ai termini degli articoli precedenti, ha il diritto di ottenere dall'ente esercente il servizio della radiodiffusione il pagamento di un compenso da liquidarsi, nel caso di disaccordo tra le parti, dall'autorità giudiziaria.

La domanda non può essere promossa dinanzi all'autorità giudiziaria prima che sia esperito il tentativo di conciliazione nei modi e nelle forme che saranno stabiliti nel regolamento.

Questo diritto dell'autore, lungi dal costituire una limitazione di quello dell'esercente il servizio di radiodiffusione, costituisce la conferma del diritto del secondo a diffondere le sue opere, nel senso sopra precisato, senza il consenso o l'autorizzazione dell'autore (o della S.I.A.E.), trattandosi di diritti che l'art. 56 rende palesemente compatibili tra loro.

L'art. 58 regola la speciale ipotesi in cui la radiodiffusione dell'opera avvenga in un pubblico esercizio per mezzo di radioriceventi sonore munite di altoparlante.

Il testo è il seguente:

Per l'esecuzione in pubblici esercizi, a mezzo di apparecchi radioriceventi sonori, muniti di altoparlante, di opere radiodiffuse, è dovuto all'autore un equo compenso, che è

previsto dalla legge come reato.

L art. 171, nel punire chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma, rappresenta, esegue o recita in pubblico o di onde con o senza variazioni od aggiunte, una opera altrui adatta a pubblico spettacolo od una composizione musicale, non può riferirsi alla radiodi usione delle registrazioni incise sui supporti posti in commercio dal produttore editore.

La norma concerne invece l'esecuzione diretta dell'opera dell'autore, in quanto, altrimenti non avrebbe senso la locuzione con o senza variazioni od aggiunte che è incompatibile, appunto, con l'uso di un supporto, sul quale è incisa in maniera indelebile, salvo degrado fisico del supporto medesimo, l'esecuzione dell'opera.

La seconda parte della lettera B) dell art. 171 citato fornisce un elenco delle possibili forme di rappresentazioni o esecuzioni, menzionando la radiodi usione mediante altoparlante azionato in pubblico.

La diversità sostanziale della fattispecie descritta dalla norma rispetto a quella ascritta all'imputato è evidente, bastando rilevare che questa parte della norma deve essere letta in armonia con la prima parte, la quale, come si è detto, non si riferisce alla di usione sonora ottenuta mediante l'uso di supporti e che la nale precisazione mediante altoparlante azionato in pubblico sarebbe di per sé sufficiente ad escludere la punibilità del comportamento oggetto del presente giudizio, atteso che con questa espressione il legislatore ha descritto in maniera compiuta una fattispecie di reato, non suscettibile di comprendere quella posta in essere dall'imputato.

Deve poi rilevarsi che la dizione in pubblico contenuta nella disposizione in esame è cosa diversa dal pubblico dei radioascoltatori.

È vero che i brani musicali trasmessi col mezzo della radiodi usione sono rivolti ad un pubblico composto da un numero indeterminato di persone, ma queste usufruiscono del servizio in privato, per cui, anche sotto tale profilo, le due fattispecie assumono connotati profondamente diversi.

Una diversa interpretazione della normativa contenuta nella legge 633/41, quale quella accolta nella sentenza impugnata, pur se condivisa dalla Corte di Cassazione, conduce ad una aperta violazione del secondo comma dell art. 25 della Costituzione e dell art. 1 del codice penale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE

Visto l art. 605 c.p.p., in riforma della sentenza impugnata, assolve xy dal reato ascrittogli perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Giorni trenta per il deposito della sentenza.

Cagliari 10.2.1999