

## **VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE - RADIODIFFUSIONE DI OPERE MUSICALI**

**(Cassazione - Sezioni Unite Penali - Sent. n. 22/2000 - Presidente A. Vessia -  
Relatore P. Onorato)**

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - Con sentenza del 6.7.1995 il pretore di Genova dichiarava S. S. colpevole del reato di cui all'art. 171 lett. b) della legge 633/1941, perché - quale responsabile dell'emittente radiofonica "Radio 2001" - con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, aveva diffuso composizioni musicali altrui, senza averne diritto (dal 25.10.1989 al 4.11.1992). Per l'effetto il pretore condannava il S. alla pena di lire 2.000.000 di multa, nonché al pagamento della somma complessiva di lire 5.452.071 a titolo di risarcimento del danno a favore della SIAE, costituitasi parte civile.

2 - Il difensore dell'imputato proponeva impugnazione; ma la corte d'appello di Genova, con sentenza del 18.11.1998, confermava integralmente la sentenza appellata.

3 - Il difensore del S. ha proposto ricorso per cassazione, deducendo i seguenti motivi:

3.1 - violazione dell'art. 606 lett. a), b) ed e) c.p.p., in relazione all'art. 171 lett. b) legge 633/1941, perché né la diffusione, né la radiodiffusione, né l'utilizzazione di un'esecuzione musicale senza specifica autorizzazione rientrano tra le condotte previste dalla legge come reato;

3.2 - violazione dell'art. 606 lett. a), b) ed e) c.p.p., in relazione agli artt. 72 e 73 legge 633/1941, perché da queste norme si desume chiaramente che è legittima l'utilizzazione da parte delle radio e delle televisioni dei supporti che fissano i fonogrammi delle esecuzioni musicali, quando sono stati realizzati e posti in vendita col consenso del suo autore e dei suoi aventi causa;

3.3 - violazione degli artt. da 12 a 19 legge 633/1941, nonché degli artt. 2575-2577 c.c., in relazione all'art. 606 lett. a), b) ed e) c.p.p., giacché le sentenze di merito hanno erroneamente confuso la nozione di opera e quella della sua esecuzione: sostiene che il fatto contestato all'imputato non è la radiodiffusione di opere musicali, bensì la radiodiffusione delle esecuzioni di opere di opere o brani musicali, operata mediante l'utilizzazione dei supporti in commercio, portanti la fissazione del fonogrammi di esecuzioni musicali realizzati e posti in vendita dal produttore di essi col consenso dell'autore dell'opera;

3.4 - violazione degli artt. 80 e ss. legge 633/1941 e dell'art. 2 legge 93/1992, in relazione all'art. 606 lett. b) ed e) c.p.p.. Sostiene che l'art. 80 cit. conferisce agli artisti, interpreti ed esecutori il potere esclusivo di autorizzare la fissazione delle loro prestazioni e la riproduzione di queste, di autorizzare la radiodiffusione via etere e la comunicazione al pubblico delle loro prestazioni dal vivo, a meno che le stesse siano rese in funzione di una loro utilizzazione radiotelevisiva o siano già oggetto di una fissazione; che tutte le leggi successive - e in particolare la legge 93/1992 e i decreti legislativi 685/1994 e 154/1997 - hanno confermato, ampliandolo, tale diritto. Aggiunge che l'opera musicale, a differenza dell'esecuzione, è costituita dalle note sul pentagramma, dallo spartito e, quindi, da una composizione grafica (artt. 118 e ss, nonché art. 137), come si deduce anche dalla legge 59/1993; mentre l'esecuzione è regolata dagli artt. 136-141 (contratto di rappresentazione o esecuzione) e si manifesta con suoni e voci: la radiodiffusione ha necessariamente per oggetto l'esecuzione;

3.5 - violazione dell'art. 606 lett. b) ed e) c.p.p., in relazione agli artt. 1322 e 2581 c.c. e agli artt. 107 e 141 legge 633/1941, giacché tali norme legittimano l'alienazione dell'opera

da parte dell'autore: il che comporta il trasferimento di tutti i diritti di utilizzazione dell'opera stessa, anche di quelli ignoti al momento del contratto originario;

3.6 - violazione degli artt. 51 e ss. legge 633/1941, art. 21 Cost, art. 10 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, in relazione all'art. 606 lett. b) ed e) c.p.p.. Tali norme - secondo il ricorrente - riconoscono il diritto di radiodiffusione, come diritto soggettivo perfetto, e la sua prevalenza sugli interessi dei singoli autori delle opere radiodiffuse. Tale diritto trova poi una tutela penale nell'art. 171 lett. f) legge 633/1941, il quale punisce chi, in violazione dell'art. 79, ritrasmette su filo o per radio o registra in dischi fonografici o altri apparecchi analoghi le trasmissioni o ritrasmissioni radiofoniche o smercia i dischi fonografici o altri apparecchi indebitamente registrati;

3.7 - violazione dell'art. 606 lett. a), b) ed e) c.p.p. sul punto dell'efficacia probatoria dei certificati prodotti dalla SIAE. Questi certificati che dovrebbero provare il credito della SIAE per i compensi che pretende dovuti agli autori - secondo il ricorrente - sono privi di valore in quanto non sono redatti sulla base delle scritture contabili. Quanto poi agli attestati di tutela, essi provano solo l'iniziale affidamento dell'opera alla SIAE, ma non la persistenza dell'affidamento stesso, che anzi è categoricamente esclusa dal fatto stesso dell'esistenza in commercio del supporto portante i fonogrammi dell'esecuzione;

3.8 (motivo nuovo) - violazione dell'art. 606 lett. a), b) ed e) c.p.p., giacché la sentenza impugnata ha ommesso di considerare la direttiva europea 92/100/CEE, le cui norme (in particolare gli artt. da 6 a 9) sono vincolanti per tutti i giudici europei;

3.9 (motivo nuovo) - violazione dell'art. 606, lett. a) b) ed e) c.p.p., in relazione all'art. 177 [ora 234 n.d.r.] del Trattato di Roma, secondo il quale il giudice nazionale di ultima istanza, quando sorge questione di interpretazione di una direttiva europea, deve rimetterla alla Corte di Giustizia, competente in via esclusiva a interpretare le norme del Trattato e le direttive del Consiglio d'Europa.

4 - Con memoria del 14.2.2000 la parte civile SIAE ha chiesto il rigetto del ricorso, anche agli effetti civili, con condanna alle ulteriori spese di giudizio. Osserva come la direttiva 92/100/CEE non tratti dei diritti d'autore (salvo il diritto di noleggio e di prestito), bensì dei diritti connessi, ed esclusivamente di questi; e come l'art. 14 della direttiva precisi che la protezione dei diritti connessi lascia impregiudicata la protezione del diritto d'autore. Ricorda come la giurisprudenza di merito che ha accolto la tesi del ricorrente sia stata sistematicamente annullata dal giudice di legittimità.

5 - Il ricorso è stato assegnato alla terza sezione penale di questa corte, la quale, su istanza del ricorrente, ha rimesso il ricorso alle sezioni unite. Al riguardo, il collegio remittente ha osservato che, a fronte di un "monolitico" orientamento della corte suprema, devono però segnalarsi notevoli oscillazioni della giurisprudenza di merito, supportate da parte della dottrina, che hanno già determinato la rimessione alle sezioni unite di analogo ricorso da parte della stessa terza sezione, con ordinanza del 10.2.2000.

6 - Il primo presidente della corte ha assegnato il ricorso alle sezioni unite, fissando per la trattazione l'udienza odierna.

7 - Il difensore dell'imputato ha depositato tempestivamente una memoria in cui ribadisce le argomentazioni già svolte nel ricorso. In particolare, insiste perché - qualora non si pervenga all'annullamento della sentenza impugnata per insussistenza del reato - questo giudice rimetta alla Corte di Giustizia ex art. 234 del Trattato di Amsterdam la questione relativa all'interpretazione e all'applicazione dell'art. 8 della Direttiva 92/100/CEE del Consiglio d'Europa.

Anche il difensore della parte civile SIAE ha ritualmente depositato ampia e articolata memoria, nella quale - in particolare - confuta le tesi formulate dal ricorrente, additando i numerosi equivoci che vi si annidano.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

8 - L'ordinanza di rimessione del 10.2.2000, alla quale si richiama espressamente l'ordinanza di rimessione emessa nel presente procedimento, dopo una breve ricognizione delle due tesi giurisprudenziali in contrasto, osserva che la tesi sostenuta dal ricorrente si fonda principalmente sulla interpretazione letterale dell'art. 171 lett. b) legge 633/1941, secondo cui la diffusione dell'opera altrui coincide con l'utilizzazione primaria e diretta dell'opera, ma non comprende la radiodiffusione mediante utilizzazione di dischi, nastri o altri supporti meccanici su cui l'opera è stata registrata. Aggiunge inoltre l'ordinanza che si apre anche un problema di interpretazione evolutiva, giacché all'epoca della emanazione della legge 633/1941 vigeva il monopolio pubblico del servizio radiofonico (e poi radiotelevisivo), che oggi è stato superato in seguito all'intervento della Corte costituzionale. In conclusione, l'ordinanza pone alle sezioni unite le seguenti questioni: a) se il precetto penale dell'art. 171 lett. b) della legge 22.4.1941 n. 633 si riferisse, nella sua formulazione originaria, anche alla radiodiffusione, e quindi anche alla radiodiffusione delle opere registrate, considerato che al momento della emanazione della legge esisteva il monopolio pubblico della radiotelevisione, per la quale veniva dettata una disciplina speciale e derogatoria del diritto d'autore;

b) se la cessazione del monopolio radiotelevisivo abbia determinato l'espansione del diritto d'autore, estendendolo alla radiodiffusione, e - conseguentemente - abbia determinato un ampliamento dell'originario precetto dell'art. 171 lett. b) legge 22.4.1941 n. 633, tale da far ricomprendere nella nozione di diffusione anche la radiodiffusione di opere registrate;

c) come si atteggi la tutela del diritto d'autore rispetto alla radiodiffusione delle opere registrate, con riferimento all'ipotesi - praticamente abituale - in cui non solo il diritto di riproduzione su disco o su nastro o su altro supporto elettronico, ma anche il diritto di radiodiffusione dell'opera registrata, è stato alienato.

9 - Prima di affrontare le suddette questioni, considerata la gran copia di argomentazioni con cui il ricorrente ha voluto supportare le sue tesi, a volte in modo ripetitivo e poco coordinato, sembra opportuno - anziché inseguire i singoli argomenti, col rischio della confusione - tentare una trattazione più sistematica, che sia peraltro esaustiva di tutte le censure prospettate dal difensore.

9.1 - A tal fine, anzitutto, è utile richiamare sinteticamente la nozione e il contenuto del diritto d'autore, quale si desume dal vigente sistema normativo, con particolare riferimento alle opere musicali.

Secondo la legge speciale sul diritto d'autore e il codice civile (emanati approssimativamente nello stesso periodo, anche se la legge speciale entrò in vigore qualche mese dopo l'entrata in vigore del codice), l'autore, con la creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale, acquista a titolo originario un diritto d'autore (art. 6 legge 22.4.1941 n. 633; art. 2576 c.c.), che ha un duplice contenuto, morale e patrimoniale (art. 2577 c.c.). Il diritto morale d'autore attiene - com'è noto - alla paternità e all'integrità dell'opera, e comprende il diritto di rivendicare la paternità dell'opera, di opporsi a qualsiasi deformazione o modificazione, di ritirare l'opera dal commercio (cd. diritto di pentimento: v. art. 2582 c.c.): come diritto a contenuto personale, esso è imprescrittibile, irrinunciabile e inalienabile. Il diritto patrimoniale, invece, riguarda l'utilizzazione economica dell'opera in via esclusiva; ed è prescrivibile e trasmissibile.

Più specificamente, il diritto patrimoniale attribuisce all'autore la facoltà esclusiva di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo originale, o derivato, così come previsto dalla legge 633 (art. 12). Gli artt. da 13 a 18 della legge elencano specificamente queste facoltà patrimoniali, stabilendone il contenuto. Per quanto riguarda in particolare l'opera musicale, si possono segnalare il diritto di riproduzione, che ha per oggetto la moltiplicazione in copie dell'opera (art.13), il diritto di esecuzione in pubblico (art. 15), e

quello di diffusione, che si identifica nella facoltà di diffondere a distanza l'opera con qualsiasi mezzo, quale il telegrafo, il telefono, la radio la televisione e altri mezzi analoghi (art.16). Molto importante per l'autore, infine, è il diritto esclusivo di distribuzione della sua opera, cioè di metterla in commercio, di porla in circolazione o comunque a disposizione del pubblico (art. 17, comma 1). A questo proposito è da sottolineare che la consegna gratuita dell'opera a fini promozionali, didattici o scientifici, non costituisce esercizio del diritto esclusivo di distribuzione (art. 17, comma 2).

Ma è soprattutto importante per il thema decidendum che questi vari diritti di utilizzazione economica sono espressamente dichiarati indipendenti tra loro, sicché l'esercizio di uno di essi non esclude l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri (art. 19).

Sempre con riferimento all'opera musicale, l'art. 61 della legge attribuisce all'autore il diritto esclusivo a) di adattare o registrare l'opera sopra il disco fonografico, la pellicola cinematografica, il nastro metallico o altro analogo apparecchio meccanico riproduttore di suoni e di voci; b) di riprodurre in più esemplari, noleggiare o mettere in commercio l'opera così registrata; c) di eseguire pubblicamente e radiodiffondere l'opera mediante l'impiego del disco o altro analogo apparecchio meccanico. Anche per questi diritti derivanti dalla registrazione è ribadito il principio dell'indipendenza, giacché la cessione del diritto di riproduzione o del diritto di distribuzione commerciale non comprende, salvo patto contrario, la cessione del diritto di esecuzione pubblica o di radiodiffusione (secondo comma art. 61, come modificato dall'art. 4 D.Lgs. 16.11.1994 n. 685).

9.2 - Accanto al diritto d'autore (disciplinato specificamente nel titolo primo), la legge 633/1941 disciplina opportunamente i c.d. diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore (titolo secondo), che riguardano principalmente i diritti dei produttori di dischi fonografici e altri apparecchi analoghi (capo b, i diritti degli emittenti radiofonici e televisivi (capo II), i diritti, sia morali che patrimoniali, degli artisti interpreti e degli artisti esecutori (capo III).

In questa sede interessa sottolineare che i produttori di dischi e di analoghi supporti hanno il diritto esclusivo di riprodurre e di distribuire commercialmente i supporti stessi, sempre però facendo "salvi i diritti spettanti all'autore a termini del titolo I della presente legge" (art. 72). Mentre gli esercenti emissioni radiofoniche o televisive hanno il potere esclusivo di autorizzare le fissazioni delle proprie emissioni, di autorizzare la riproduzione diretta o indiretta delle predette fissazioni, di autorizzare la ritrasmissione e la distribuzione delle proprie emissioni, ma sempre "senza pregiudizio dei diritti sanciti da questa legge a favore degli autori, dei produttori di dischi fonografici ed apparecchi analoghi, (...) degli artisti interpreti e degli artisti esecutori" (art. 79). Sia i produttori fonografici, sia gli interpreti e gli esecutori che sono protagonisti dell'interpretazione o dell'esecuzione fissata nel supporto discografico, hanno diritto a un equo compenso per l'utilizzazione a scopo di lucro del supporto stesso a mezzo della diffusione radiofonica e televisiva (art. 36).

9.3 - In conclusione, l'autore di opera musicale ha il diritto di riproduzione per le stampe della partitura musicale, il diritto di esecuzione, il diritto di diffusione e il diritto di registrazione dell'opera su disco o altro strumento meccanico. L'esecuzione dell'opera può avvenire "dal vivo", oppure mediante l'impiego del disco o dello strumento in cui l'opera è stata precedentemente registrata.

Di regola, l'autore cede all'editore il diritto di riproduzione dell'opera per le stampe (attraverso un contratto di edizione, di cui agli artt. 118 segg. legge 633), mentre cede al produttore fonografico il diritto di registrazione su disco o analogo supporto e quello di distribuzione commerciale del supporto stesso (contratto di edizione fonografica).

Infine, l'autore, per l'esercizio dei suoi diritti patrimoniali, ha la possibilità di avvalersi della intermediazione della SIAE, iscrivendosi alla stessa Società, alla quale è riservata in via esclusiva tale attività a norma delle disposizioni legislative, statutarie e regolamentari vigenti in materia (art. 180 legge 633).

10 - Fatta questa premessa, va anzitutto affrontata l'interpretazione della norma incriminatrice, e in particolare della lettera b) dell'art. 171 legge 633, secondo cui è punito con la multa "chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma" (...) "rappresenta, esegue o recita in pubblico o diffonde con o senza variazioni od aggiunte, una opera altrui adatta a pubblico spettacolo od una composizione musicale. La rappresentazione o esecuzione comprende la proiezione pubblica dell'opera cinematografica, l'esecuzione in pubblico delle composizioni musicali inserite nelle opere cinematografiche e la radiodiffusione mediante altoparlante azionato in pubblico".

10.1 - Secondo il ricorrente la norma punisce solo chi abusivamente esegue in pubblico un'opera musicale ("rappresenta, esegue o recita in pubblico") o chi la esegue in privato ma la comunica al pubblico ("diffonde"). In altri termini, la diffusione sarebbe una ulteriore modalità comportamentale prevista dal legislatore accanto a quelle della rappresentazione, dell'esecuzione o della recitazione in pubblico; ma non comprenderebbe la radiodiffusione di un'opera fissata su supporto meccanico, giacché il verbo "diffondere" sarebbe usato in alternativa non già agli altri verbi "rappresentare" "eseguire" o "recitare" ma all'avverbio "in pubblico", e starebbe appunto a significare "eseguire in privato diffondendo pubblicamente".

Inoltre - sostiene ancora il ricorrente - ciò che la norma punisce è la diffusione primaria e diretta dell'opera altrui, ma non la diffusione secondaria e indiretta, che ha per oggetto l'esecuzione dell'opera registrata su disco, nastro o altro supporto meccanico. Ciò anche perché l'opera non va confusa con l'esecuzione dell'opera: solo la prima è oggetto del diritto d'autore, mentre la seconda è oggetto del diritto esclusivo degli interpreti esecutori e "fuoriesce" dal diritto d'autore.

Infine - secondo il ricorso - la radiodiffusione punita dalla lett. b) dell'art. 171 legge 633 è solo quella "mediante altoparlante azionato in pubblico".

10.2 - L'interpretazione sostenuta dal ricorrente, però, è priva di base testuale o logica; ed anzi è una interpretazione che finisce per vanificare in radice il sistema normativo a tutela del diritto d'autore.

Il collegamento del verbo "diffondere" con l'avverbio "in pubblico", anziché con gli altri verbi che lo precedono, appare artificioso: invero esso è delegittimato dalle regole sintattiche della lingua italiana e stravolge il significato del testo così come interpretabile secondo il criterio semantico e sintattico di cui all'art. 12 delle preleggi. Se il legislatore avesse voluto dire quello che pretende il ricorrente avrebbe dovuto usare invece delle parole "o diffonde" una frase del tipo "o in privato, ma diffondendola nel pubblico" (cfr. la perspicua motivazione sul punto di Cass. Sez. III, sent. n. 12820 dell'11. 11. 1999, ud. 18.10.1999, Sciscione ed altro, rv. 215780ess.).

In realtà, l'interpretazione letterale, logica e sistematica della legge non lascia adito a dubbi. Il legislatore da una parte ha chiaramente compreso nel diritto esclusivo di diffusione qualsiasi trasmissione a distanza con mezzi quali il telefono, la radio e la televisione (art. 16); dall'altra, con l'art. 171, ha vietato a chi non ne abbia diritto qualsiasi diffusione e quindi anche quella radiotelevisiva (significativamente definita "radiodiffusione" nel terzo comma dell'art. 79)

Nessun argomento in contrario può dedursi dalla terminologia usata nel secondo periodo della lett. b) dell'art. 171, la quale equipara la "radiodiffusione mediante altoparlante azionato in pubblico" alla recitazione o rappresentazione pubblica di spettacoli o alla esecuzione in pubblico di composizioni musicali, che sono sempre punite se effettuate da soggetti senza titolo. Questa particolare disposizione, lungi dal ridurre l'ambito della diffusione vietata alla radiodiffusione mediante altoparlante, intende invece precisare che anche la diffusione mediante altoparlanti è compresa nell'ambito della rappresentazione pubblica di spettacoli e dell'esecuzione in pubblico di composizioni musicali, che sono

vietate assieme alla diffusione se avvengono senza titolo. In altri termini, per evitare equivoci, il legislatore ha espressamente chiarito che la disciplina prevista per le rappresentazioni o le esecuzioni pubbliche "dal vivo" è applicabile anche alle diffusioni mediante altoparlante di un'opera trasmessa per radio (che non è un'esecuzione o rappresentazione dal vivo, ma che è ugualmente fruibile dal pubblico fisicamente presente).

Né è pertinente richiamare al riguardo la formulazione della lettera f) dell'art. 171, che punisce chi in violazione dell'art. 79 ritrasmette o registra in dischi o altri analoghi apparecchi le trasmissioni radiofoniche. Questa disposizione, infatti, da una parte non indica una diversa nozione di radiodiffusione; e dall'altra ha un oggetto diverso, perché tutela i diritti connessi delle emittenti radiotelevisive di cui all'art. 79, mentre la disposizione di cui alla lettera b) tutela i diritti d'autore o quelli connessi dell'interprete e dei produttori fonografici.

10.3 - Quanto poi alla distinzione tra la diffusione primaria o diretta, che avrebbe per oggetto l'opera (e sarebbe l'unica vietata) e la diffusione secondaria o indiretta, che avrebbe per oggetto l'esecuzione dell'opera già fissata in supporto meccanico (e sarebbe consentita), si tratta di un ulteriore artificio dialettico che non ha fondamento giuridico e presuppone una sottostante distinzione - quella tra opera ed esecuzione - priva di base reale. Per il ricorrente l'opera musicale "è costituita dalle note sul pentagramma, dallo spartito e quindi da una composizione grafica" ed è il risultato della creazione artistica dell'autore; mentre l'esecuzione è il successivo evento sonoro, caratterizzato appunto da "suoni e voci", frutto della prestazione dell'interprete.

10.3.1 - Orbene, questa distinzione non ha il fondamento normativo che gli attribuisce il ricorrente. Infatti gli artt. 118 e ss. 1 legge 633, citati nelle argomentazioni del ricorrente, si riferiscono al contratto di edizione, cioè alla pubblicazione per le stampe dell'opera dell'ingegno (che può riguardare l'opera musicale in quanto stampabile, ma non in quanto eseguibile); mentre l'art. 141 della legge si riferisce all'esecuzione di una composizione musicale, ma è scarsamente significativo per giustificare l'asserita distinzione, giacché rinvia alla disciplina degli articoli da 136 a 140 relativi ai contratti di rappresentazione e di esecuzione solo in quanto applicabili in rapporto alla particolare natura ed oggetto del contratto di esecuzione musicale (per esempio non è significativo nel senso voluto dal ricorrente, ma anzi può esserlo in senso contrario, che l'autore sia obbligato a consegnare all'esecutore il testo dell'opera qualora questa non sia stata pubblicata per le stampe: art. 137 n. 1).

10.3.2 - Ma la definizione di opera musicale tenacemente sostenuta dal ricorrente non è condivisibile neppure dal punto di vista semiologico e musicologico. Com'è stato acutamente rilevato "diversamente dall'opera d'arte figurativa (dalla quale non sarebbe altrimenti distinguibile), l'opera dell'ingegno musicale non consiste infatti nella composizione grafica della partitura. La notazione musicale, al pari di quella alfabetica, è costituita da una serie di simboli grafici, i quali, appunto perché simboli, non incorporano il pensiero musicale, ma lo significano (vale a dire che essi indicano qualcosa di essenzialmente diverso dal simbolo stesso). Quanto alla composizione musicale, oggetto della protezione del diritto d'autore, essa è costituita da una serie di rapporti varia natura (altezza, durata, timbro, intensità dinamica) tra fenomeni sonori; e, per quanto è stato appena detto, in linea di principio potrebbe essere espressa anche con una notazione grafica diversa da quella comunemente usata in Occidente (dove la radicale differenza rispetto a un'opera d'arte grafica, consistente realmente in segni non sostituibili), o anche non essere annotata graficamente (rimanere cioè, per così dire, orale), senza essere per ciò solo priva di protezione nel sistema della legge. Infatti, titolo originario dell'acquisto del diritto d'autore è la creazione dell'opera quale particolare espressione del lavoro



intellettuale (art. 6 legge 633/1941), e questa può aver luogo anche con la diretta esecuzione di una composizione musicale non annotata da parte del suo autore; mentre la trascrizione, intesa come uso dei mezzi atti a trasformare l'opera orale in opera scritta, è essa stessa oggetto di diritto esclusivo da parte dell'autore (art. 14 legge 633/1941). La composizione musicale così intesa è dunque l'opera che l'art. 12 legge n. 633 del 1941 protegge in capo al suo autore "<in ogni forma e modo, originale e derivato>" (Cass. Sez. III, Sciscione, cit.).

L'esecuzione dell'opera musicale invece non è altro che l'esternazione in evento sonoro di questa creazione musicale, significata ma non incorporata in segni grafici.

Il legame ontologico tra autore e opera, che caratterizza il diritto d'autore, e specificamente il legame tra autore e opera musicale, perciò, non può essere vanificato dalla circostanza contingente che l'opera venga eseguita da un interprete (o dallo stesso autore come interprete di se stesso), o venga registrata in un supporto meccanico, oppure sia radiodiffusa (cioè diffusa attraverso emittenti radiofoniche o televisive, secondo la precisazione terminologica di cui al terzo comma dell'art. 79). La tesi sostenuta dal ricorrente ignora oggettivamente la distinzione e la reciproca indipendenza tra i vari diritti di utilizzazione dell'opera intestati in capo all'autore; così come offusca la distinzione tra i diritti dell'autore e i diritti connessi intestati agli interpreti esecutori, ai produttori fonografici dei dischi o di simili supporti meccanici e alle imprese di radiodiffusione. La circostanza che il bene immateriale protetto non possa essere sfruttato indipendentemente dalla sua esecuzione, registrazione o radiodiffusione, e in molti casi venga utilizzato attraverso un supporto meccanico che lo incorpora, non può vanificarne il carattere immateriale; così come non può annullare la differenza giuridica ed economica tra il diritto d'autore e i diritti connessi degli interpreti, dei produttori fonografici e delle emittenti radiotelevisive.

10.4 - Per conseguenza, quando, come sembra pacificamente avvenuto nella fattispecie de qua, un autore cede ad altri il diritto di eseguire pubblicamente la sua opera (art. 15) e cede a un produttore il diritto alla riproduzione fonografica (art. 13), egli - per il richiamato principio di indipendenza - non trasferisce anche il diritto alla radiodiffusione (art. 16). Sicché il soggetto esercente la radiodiffusione che diffonda l'opera registrata in un disco o altro supporto fonografico, senza il consenso dell'autore, è privo di titolo e incorre nella sanzione penale prevista dall'art. 171. Né può costituire titolo idoneo per l'esercente la circostanza (verosimilmente diffusa nella pratica) di avere ricevuto gratuitamente il supporto fonografico a scopo promozionale dal produttore o anche dallo stesso autore (come si desume dal secondo comma dell'art. 17).

Per questa ragione è priva di fondamento la tesi, che sorregge tutta l'impostazione del ricorrente, secondo cui l'autore che ceda a un produttore fonografico il diritto di registrare su disco l'esecuzione della sua opera musicale si spoglia definitivamente di ogni diritto d'autore sull'esecuzione dell'opera stessa, al punto tale che qualsiasi emittente radiotelevisiva avrebbe un autonomo diritto a radiodiffondere l'esecuzione dell'opera registrata su disco o su altro supporto meccanico. Una tesi siffatta non è sostenibile, non solo perché presuppone una distinzione tra opera ed esecuzione dell'opera musicale, che è inammissibile (nel senso sopra evidenziato), ma anche perché: a) secondo il ripetuto principio di indipendenza, il trasferimento del diritto di riproduzione discografica da parte dell'autore (attraverso il cosiddetto contratto di edizione musicale stipulato tra autore e produttore discografico) non implica alienazione o comunque estinzione del diritto patrimoniale dell'autore di diffondere l'opera con qualsiasi mezzo (art. 61, comma 2); b) i diritti connessi acquisiti dal produttore discografico non possono limitare i diritti spettanti all'autore, che sono fatti espressamente salvi (art. 72); c) anche la disciplina dei diritti connessi degli interpreti ed esecutori non costituisce limitazione dei diritti d'autore; d) parimenti i diritti connessi che spettano alle imprese esercenti emittenza radiotelevisiva

possono essere esercitati sempre "senza pregiudizio dei diritti sanciti da questa legge a favore degli autori, dei produttori di dischi fonografici ed apparecchi analoghi" (art. 79, comma 1); e) porterebbe all'assurda conseguenza che l'autore resterebbe privato anche del suo diritto a ritirare dal commercio, per gravi ragioni morali, l'opera (e la sua esecuzione registrata): che è un suo diritto personale, come tale intrasmissibile (art. 2582 cod. civ.; art. 142 legge speciale).

11 - Così accertata l'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 171 lett. b) legge 633, che sicuramente punisce anche la radiodiffusione da parte di chi non ne ha titolo, e quindi anche la radiodiffusione delle opere musicali registrate, si deve aggiungere che nessuna diversa interpretazione evolutiva si impone dal momento in cui è caduto il monopolio della radiotelevisione, vigente all'epoca in cui la legge è stata emanata.

Al riguardo, infatti, la c.d. liberalizzazione dell'etere derivata dalle note sentenze della Corte costituzionale è una vicenda giuridica assolutamente irrilevante per il thema decidendum. La tesi contraria si fonda su un'errata interpretazione della disciplina derogatoria che alcune disposizioni contenute nella sezione IV, capo IV, del titolo primo della legge, sotto la rubrica "opere radiodiffuse", riservano al servizio statale della radiodiffusione.

Il principio generale secondo cui spetta all'autore dell'opera il diritto esclusivo di utilizzazione dell'opera stessa (art. 12), che comprende anche quello di diffondere e in particolare di radiodiffondere (art. 16), subisce una deroga per effetto di queste norme, le quali prevedono che l'ente esercente il servizio della radiodiffusione, come servizio riservato allo Stato (che lo gestisce direttamente o per mezzo di concessionari) ha la facoltà di eseguire la radiodiffusione di opere dell'ingegno senza il previo consenso dell'autore in soli tre casi: a) quando la radiodiffusione sia eseguita dai teatri, dalle sale di concerto e da ogni altro luogo pubblico, a meno che abbia per oggetto opere nuove o prime rappresentazioni stagionali di opere non nuove (in questi ultimi casi è ripristinato il principio generale, perché ridiventa necessario il consenso dell'autore) (v. art. 52); b) quando si tratti di una radiodiffusione differita per necessità orarie o tecniche, nel qual caso l'ente esercente è autorizzato a registrare l'opera su disco o su nastro metallico o con procedimento analogo, purché la registrazione sia, dopo l'uso, distrutta o resa inservibile (cd. registrazioni effimere) (art. 55); c) quando l'ente esercente - su disposizione della Presidenza del Consiglio dei Ministri - effettui trasmissioni speciali di propaganda culturale ed artistica destinate all'estero (art. 60).

La portata derogatoria di queste norme è confermata dall'art. 59, secondo il quale le radiodiffusioni delle opere dell'ingegno dai locali dell'ente esercente il servizio pubblico, cioè per le esecuzioni "dal vivo", sono sottoposte al consenso dell'autore a norma del capo terzo dello stesso primo titolo della legge. In conclusione, secondo la normativa in esame, che disciplina la c.d. licenza legale a favore della società concessionaria del servizio pubblico (prima EIAR, poi RAI, e infine RAI-TV), la radiodiffusione è sempre soggetta al consenso dell'autore, salvo che nelle menzionate tre ipotesi marginali, nelle quali il diritto al consenso degrada nel diritto a un compenso, da liquidarsi - nel caso di disaccordo tra le parti - dall'autorità giudiziaria (art. 56), ovvero da liquidarsi a termini di regolamento (art. 60).

11.1 - Questa ricostruzione della portata derogatoria della c.d. licenza legale a favore dell'ente esercente il servizio pubblico è confermata dalla giurisprudenza costituzionale, che ha chiaramente ribadito il principio generale della necessità del consenso dell'autore anche per le radiodiffusioni delle opere dai locali della RAI. In particolare, con la sentenza n. 215/1986, il giudice delle leggi, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 51-60 legge 633, in riferimento all'art. 3 Cost., ha precisato che "la regola applicabile alla fattispecie va individuata esclusivamente nell'art. 59 della legge



citata, secondo cui la radiodiffusione delle opere registrate su disco o nastro dai locali dell'Ente esercente il pubblico servizio di radiodiffusione è sottoposta al consenso dell'autore"; ed ha aggiunto che le eccezioni alla regola, previste a favore dell'emittente pubblico, sono solo quelle di cui all'art. 52, all'art. 56 e all'art. 60. In conclusione, per la Corte Costituzionale non sussiste la denunciata posizione di favore dell'ente esercente il servizio pubblico rispetto alle emittenti private.

11.2 - Per la stessa ragione non può sostenersi l'estensibilità alle emittenti private o "libere" della disciplina prevista per la concessionaria pubblica. Infatti, per la radiodiffusione dagli "studi" di composizioni musicali registrate su disco o nastro (che è il caso di specie) è sempre necessaria l'autorizzazione dell'autore (sia per le diffusioni da un'emittente privata, sia per quelle dalla concessionaria pubblica); mentre la c.d. licenza legale per le ipotesi eccezionali (radiodiffusioni da teatri o simili luoghi pubblici; c.d. registrazioni effimere; trasmissioni di propaganda culturale ed artistica destinate all'estero) è giustificata dalla natura e dai fini della radiodiffusione come servizio pubblico riservato allo Stato (secondo l'esordio dell'art. 51), sicché essa non appare applicabile alle emittenti private.

Per concludere sul punto, la liberalizzazione della emittenza radiotelevisiva non ha modificato la disciplina dei diritti d'autore in rapporto a quella dei diritti connessi spettanti alle stazioni televisive e ai produttori discografici: sicché anche la prospettazione problematica formulata dall'ordinanza di remissione non può essere accolta.

12 - L'interpretazione sopra sostenuta è conforme al dettato costituzionale. Manifestamente infondata è infatti la tesi del ricorrente secondo cui essa sarebbe in contrasto con l'art 21 Cost. e con l'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4.11.1950 (ratificata con legge 4.8.1955 n. 848) (v. n. 3.6 della narrativa).

Basti osservare in proposito che la libertà di manifestare e diffondere con ogni mezzo il pensiero, tutelata dall'art. 21 Cost. (e dall'art. 10 della Convenzione europea), ha per oggetto il "proprio pensiero" e non il pensiero altrui: sicché non conferisce al soggetto un diritto a diffondere un'opera altrui senza il consenso dell'autore.

Tanto meno può dirsi - come s'è già visto - che il diritto alla radiodiffusione delle opere altrui spettante alle imprese esercenti la emittenza radiotelevisiva prevalga sui diritti dell'autore delle opere stesse, essendo questa affermazione palesemente contrastante col testo dell'art. 79. E neppure può sostenersi - come invece sostiene il ricorrente - che questo presunto diritto costituzionale a diffondere le opere altrui è sanzionato penalmente dagli artt. 79 e 171 lett. t) legge 633/1941: queste norme infatti si limitano ad attribuire alle imprese emittenti il diritto esclusivo all'utilizzazione delle proprie trasmissioni, e quindi il diritto di autorizzare a favore di terzi la fissazione e la ritrasmissione delle trasmissioni effettuate (con sanzione penale per coloro che violano l'esclusiva), ma con ciò non modificano affatto la disciplina cui devono sottostare le stesse trasmissioni radiotelevisive a tutela dei diritti spettanti agli autori, agli esecutori e ai produttori discografici. In altri termini, il diritto connesso che spetta alle imprese emittenti per l'utilizzazione esclusiva delle proprie trasmissioni radiotelevisive non pregiudica i diritti connessi degli altri soggetti e tanto meno i diritti morali e patrimoniali dell'autore dell'opera trasmessa; il diritto a utilizzare le proprie trasmissioni non significa che queste trasmissioni possano avvenire calpestando i diritti degli altri aventi titolo.

13 - Il sistema normativo come sopra interpretato è perfettamente conforme alle convenzioni internazionali stipulate in materia dallo Stato italiano e alle direttive emanate al riguardo dalla Comunità Europea.

In particolare è in linea con la fondamentale Convenzione di Berna, firmata nel secolo scorso e ripetutamente riveduta (da ultimo a Parigi in data 14.7.1~71), ratificata con legge



20.O'.1978 n. 399. L'art. 11 bis di questa legge attribuisce espressamente e significativamente agli autori il diritto esclusivo a radiodiffondere le loro opere, a comunicare al pubblico l'opera radiodiffusa, a comunicare al pubblico mediante altoparlante o mezzo analogo l'opera radiodiffusa; riserva alle legislazioni dei singoli Stati aderenti il potere di determinare le condizioni per l'esercizio dei suddetti diritti, facendo comunque salvo il diritto morale dell'autore e il diritto dell'autore di ottenere un equo compenso; precisa che - salvo patto contrario - l'autorizzazione a radiodiffondere o a comunicare pubblicamente l'opera rilasciata dal suo autore non implica quella di registrare l'opera radiodiffusa.

Sulla stessa linea sono anche la convenzione internazionale firmata a Roma il 26.10.1961 (ratificata con legge 22.11.1973, n. 866) e quella firmata a Ginevra il 29.10.1971, (ratificata con legge 5.5.1976 n. 404).

13.1 - Nonostante la tesi contraria del ricorrente, il quadro normativo nazionale è perfettamente conforme anche alla Direttiva 92/100/CEE del Consiglio delle Comunità Europee. Infatti:

- a norma dell'art. 6 della direttiva (diritto di fissazione) gli Stati membri riconoscono agli artisti interpreti o esecutori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la fissazione delle loro esecuzioni; agli organismi di radiodiffusione il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la fissazione delle loro emissioni;

- a norma dell'art. 7 (diritto di riproduzione) gli Stati membri riconoscono agli artisti interpreti o esecutori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione della fissazione delle loro prestazioni; ai produttori di fonogrammi il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione dei loro fonogrammi; agli organismi di radiodiffusione il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione delle fissazioni delle loro emissioni;

- a norma dell'art. 8 (diritto di radiodiffusione e comunicazione al pubblico), gli Stati membri riconoscono agli artisti interpreti o esecutori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la radiodiffusione via etere e la comunicazione al pubblico delle loro prestazioni artistiche (tranne quando la prestazione avvenga per trasmissione radiotelevisiva o sia ottenuta da una fissazione); agli organismi di radiodiffusione il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la ritrasmissione via etere delle loro emissioni;

- a norma dell'art. 9 (diritto di distribuzione) gli Stati membri riconoscono agli artisti interpreti o esecutori il diritto esclusivo di distribuzione (pubblica) delle fissazioni delle loro prestazioni artistiche; ai produttori di fonogrammi, il diritto esclusivo di distribuzione (pubblica) dei loro fonogrammi; agli organismi di radiodiffusione, il diritto esclusivo di distribuzione (pubblica) delle fissazioni delle loro emissioni.

La disciplina di questi diritti connessi - come si vede - è di interpretazione univoca. Ma l'art. 14 della Direttiva precisa ulteriormente che la protezione dei diritti connessi accordata dalla Direttiva "lascia totalmente impregiudicata la protezione del diritto d'autore".

Il D.Lgs. 16.11.1994 n. 685 ha dato fedele attuazione nell'ordinamento italiano a questa Direttiva, modificando opportunamente le disposizioni della legge speciale n. 633/1941 nel senso già specificato nei paragrafi precedenti. In particolare nessun contrasto o nessuna difformità sono ravvisabili laddove il decreto attuativo ha modificato:

- l'art 17 della legge speciale, stabilendo che il diritto esclusivo di distribuzione spettante all'autore comprende il diritto di mettere l'opera in commercio o in circolazione o comunque a disposizione del pubblico, con qualsiasi mezzo e a qualunque titolo;

- l'art. 61 della legge speciale (che disciplina il diritto d'autore per le opere registrate su apparecchi meccanici), stabilendo che la cessione da parte dell'autore del diritto di riproduzione o del diritto di distribuzione non comprende, salvo patto contrario, la cessione del diritto di esecuzione pubblica o di radiodiffusione;

- l'art. 72 della legge speciale (che disciplina il diritto connesso del produttore fonografico), stabilendo che, salvi i diritti spettanti all'autore, il produttore fonografico ha il diritto esclusivo di riprodurre il disco o l'apparecchio da lui prodotto;

- l'art. 79 della legge speciale (che disciplina il diritto connesso degli esercenti attività di emissione radiofonica), stabilendo che questi esercenti hanno il diritto esclusivo di fissazione, di riproduzione, di ritrasmissione e di distribuzione al pubblico delle loro emissioni.

Quest'ultima norma gioca un ruolo centrale nella ricostruzione ermeneutica sostenuta dal ricorrente. Ma - come si può agevolmente vedere - essa coincide perfettamente con la protezione che gli artt. 6, 7, 8 e 9 della Direttiva comunitaria accordano agli organismi di radiodiffusione. E soprattutto essa (sia nella formulazione della Direttiva, sia nella formulazione della legge attuativa) non attribuisce affatto alle emittenti radiotelevisive un diritto esclusivo a trasmettere l'opera (o l'esecuzione dell'opera) senza il consenso dell'autore. Infatti, il diritto che essa conferisce agli esercenti radiotelevisivi ha per oggetto l'emissione radiotelevisiva stessa (su cui l'esercente ha una facoltà esclusiva di fissazione, riproduzione ecc.), ma non ha per oggetto l'opera (sulla quale le facoltà di utilizzazione esclusiva spettano all'autore): con la conseguenza che l'emissione radiotelevisiva attraverso la quale venga diffusa un'opera altrui dovrà sempre rispettare i diritti dell'autore.

13.2 - Va quindi disattesa la richiesta del ricorrente (peraltro incongruamente subordinata al rigetto della sua ricostruzione ermeneutica) di rimettere alla Corte di giustizia europea la questione interpretativa della Direttiva 92/100/CEE, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 234 del Trattato sull'Unione Europea.

Infatti la giurisprudenza di legittimità, sia civile che penale, alla luce del principio secondo cui in *claris non fit interpretatio*, è assolutamente concorde nel ritenere che l'obbligo di rimettere in via pregiudiziale alla Corte di giustizia le questioni di interpretazione delle norme comunitarie non sussiste allorché la corretta interpretazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a dubbi (*ex pluribus in materia penale Cass. Sez. V, n. 3113 del 9.3.1988, ud. 9.10.1987, Andreotti, rv. 177842; Cass. Sez. VI, n. 7525 del 30.5.1990, ud. 23.1.1990, Sarra, rv. 184453; in materia civile, Cass. Sez. Lav., n. 2254 del 18.3.1996, Sbordone c. Cooperativa Interlavoro, rv. 496408; Cass. Sez. I, n. 5673 del 9.6.1998, Soc. Philips c. Ministero delle finanze, rv. 516230*). E nel caso di specie non sussiste alcun dubbio né sulla interpretazione della normativa comunitaria, né sulla conformità del diritto nazionale a quello comunitario.

14 - Dalle considerazioni precedenti risulta evidente che tutti i motivi (originari e nuovi) formulati dal ricorrente in linea di diritto per sostenere che gli enti emittenti hanno il potere di radiodiffondere opere altrui senza il consenso dell'autore sono infondati e vanno quindi respinti (nn. 3.1, 3.2., 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.8. e 3.9).

Resta il motivo (n. 3.7) con cui il ricorrente tende a contestare alla SIAE il suo potere di rappresentare gli autori e di pretendere in nome e per conto di questi ultimi la corresponsione di un compenso per la radiodiffusione delle loro opere.

Secondo il ricorrente, la documentazione prodotta agli atti dalla SIAE non proverebbe l'affidamento alla Società delle opere de quibus da parte degli autori. Ma si tratta di una censura in fatto, peraltro non coltivata in appello, e come tale sottratta alla cognizione del giudice di legittimità.

15 - E' appena il caso di notare che il reato contestato non è stato depenalizzato per effetto dell'art. 32 legge 24.11.1981 n. 689 (succ. mod.), giacché, pur essendo punito nell'ipotesi semplice con la sola multa, è punito con la pena alternativa della reclusione o della multa nell'ipotesi aggravata di cui al secondo comma dell'art. 171 della citata legge speciale.

Peraltro, essendo stato commesso sino 4.11.1992, il reato è ormai estinto per prescrizione sin dalla data del 4.5.2000, alla scadenza del periodo prescrizione massimo di sette anni e mezzo.

Tuttavia alla declaratoria di estinzione del reato, a norma dell'art. 578 c.p.p. deve seguire la decisione sul ricorso ai soli effetti delle statuizioni civili. Per le argomentazioni sopra esposte, a questi soli effetti il ricorso va rigettato, tenendo ferma la condanna al risarcimento del danno a favore della parte civile, pronunciata dal pretore e confermata in appello.

Il ricorrente va infine condannato al rimborso delle spese di parte civile, liquidate come in dispositivo.

#### PER QUESTI MOTIVI

La corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione, ferme restando le statuizioni civili; condanna il ricorrente al rimborso delle spese a favore della parte civile, liquidate in lire 6.246.000, di cui lire 6.127.000 per onorari, oltre I.V.A. e Cassa Avvocati.