

N.2626/14 Reg. Gen. Trib.
N.29867/13 N.R. P.M. (Mod. 21)
N. G.I.P. (Mod. 20)

5

Sentenza N. 200/16
Del 12/1/2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Milano
VIII SEZIONE PENALE
In composizione monocratica

composto da:

Dott.ssa Luigia Rosa PONTI Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

i m p u t a t o

del reato p. e p. dall'art. 171 comma 1 lett. a) L. n. 633/1941, per aver diffuso, all'interno del proprio esercizio commerciale, opere musicali tutelate da diritti d'autore senza aver assolto agli oneri relativi ai diritti connessi, dovuti alla Società Consortile Produttori Fonografici".
Accertato in Milano, il 08/11/2012.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PM:dichiararsi l'imputato non punibile per particolare tenuità del fatto:

DIFESA: in principalità assoluzione perchè il fatto non sussiste, in subordine non punibilità dell'agente ai sensi dell'art. 47 c.p per errore su legge diversa da quella penale costituente errore sul fatto costituente reato; in ulteriore subordine non punibilità per particolare tenuità del fatto

Data arresto

Data eventuale scarcerazione

DEPOSITATO

Il 22/1/2016

VISTO

Milano, il

IL SOST. PROC. GENERAL

Estratto esecutivo a

- a) Procura repubblica
- b) Corpi Reato
- c) Mod. 1

Il

Estratto a:

- a) Mod. 21 P.M.
- b) Carceri

il

Redatta Scheda il

per

comunicazione all'Ufficio
Elettorale
del Comune di

il

estratto all'Ufficio Campione
Penale
per forfettizzazione

il

Campione Penale

MOTIVI della DECISIONE

Con decreto in data 6/2/2014 il P.M citava avanti questo Tribunale per rispondere del reato come in rubrica ascrittogli : il procedimento veniva chiamato all'udienza di smistamento del 20/5/2014, dando atto che si procedeva in assenza dell'imputato: seguivano quindi meri rinvii in vista della prossima approvazione del testo legislativo introducente il pubblicizzato istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto; rinvii richiesti dalla difesa ed acconsentiti dal P.M e anche dal Tribunale in considerazione della peculiarità del caso oggetto di giudizio.

Dopo i rinvii alle udienze del 12/12/2014 e del 17/4/2015 all'udienza del 22/9/2015 si apriva quindi il dibattimento e le parti concordavano l'acquisizione degli atti del fascicolo del P.M , interamente acquisito ex art. 493 n. 3 c.p.p., unitamente alle memorie difensive anche allegate dalla parte offesa che è stata presente al dibattimento . Rinvio all'udienza odierna, in esito alla discussione,le parti concludevano come in epigrafe trascritto.

Il fatto -pervenuto all'odierno giudizio in conseguenza dell'opposizione al decreto penale di condanna 23/9/2013 che era stato emesso nei confronti del [con la condanna ad euro 100,00 di multa-attiene ad un mancato pagamento alla SCF-Consortio Fonografici per la diffusione di contenuti musicali all'interno dell'esercizio " in titolarità dello stesso; in specifico mancato pagamento per la quota dell'annualità 2012 come da CNR della Compagnia di Novara della GdF in data 10/4/2013 e relativi allegati.

La contestazione riguarda invero il mancato assolvimento dei cd. "diritti connessi" da versare alla SCF da parte dell'imputato dopo il controllo effettuato dalla G.dF nei confronti del *music provider* : s.r.l di Trecate, con acquisizione dei dati relativi ai clienti nei cui confronti veniva erogato il servizio di trasmissioni radio con aggiornamenti musicali di brani tutelati, e identificazione , tra gli altri della farmacia del :

Pacifico che in tale esercizio avveniva la comunicazione a mezzo delle cd. *instore radio*(ovvero di un sistema musicale fornito da azienda specializzata nel creare e fornire alle attività commerciali palinsesti e *playlist* personalizzate per ogni singola tipologia di commercio), va spesa qualche parola per connotare l'attività della SCF -società consortile fonografici quale illustrata nella memoria che attesa la tecnicità della vicenda ha depositato la parte offesa.

La SCF è un consorzio di imprese che ha ad oggetto la gestione collettiva in Italia e all'Estero , dei **diritti connessi all'esercizio del diritto di autore** (in titolarità dei produttori musicali indipendenti e altre case discografiche non associate) che su mandato delle cd. "*major*"svolge attività di raccolta dei compensi dovuti per l'esercizio appunto dei diritti connessi: attività che si distingue da quella della S.I.A.E. che intermedia l'esercizio dei diritti spettanti agli autori ed editori e non si occupa della gestione dei diritti connessi .

Nella prassi, a quanto risulta, SCF concede licenza per l'utilizzazione di fonogrammi e videoclip all'interno di esercizi commerciali , garantendo in buona sostanza la remunerazione degli investimenti affrontati dai produttori discografici per permettere la fruizione del prodotto musicale.

Né può negarsi che con la norma di cui all'art. 171 col lett. a) L.633/41 in contestazione nel presente procedimento il legislatore italiano (come quello europeo) abbia inteso punire e prevenire condotte lesive del diritto di esclusivo di riproduzione e dei diritti a compenso di comunicazione al pubblico di cui agli artt. 73 e 73 bis della stessa legge 22/4/1941 .

L'art. 73 afferma il diritto ad un compenso per l'utilizzazione a scopo di lucro dei fonogrammi a mezzo della diffusione radiofonica e televisiva, ivi compresa la comunicazione al pubblico nei pubblici esercizi e –da sottolineare - l'art. 73 bis afferma specificamente che *gli artisti interpreti o esecutori e il produttore del fonogramma utilizzato hanno diritto ad un equo compenso anche quando l'utilizzazione di cui all'art. 73 è effettuata a scopo non di lucro.*

L'imputazione quindi nel caso di specie qualifica condivisibilmente, ad avviso del Tribunale, l'utilizzo dei fonogrammi da parte della Farmacia *Pharmacia*, come privo di diritto per non aver corrisposto l'equo compenso per la diffusione nel suo esercizio commerciale dei fonogrammi, fornitigli nel periodo di cui all'imputazione, dal *music provider* controllato dalla GdF.

La difesa del resto non contesta l'imputazione in sé, bensì la qualificazione di diffusione al pubblico nel caso dell'esercizio di farmacia gestito dall'imputato, prendendo spunto da affermazioni contenute nella sentenza della Corte di giustizia Europea 15 marzo 2012, allegata, insieme ad altra cospicua documentazione, a sostegno di puntuale memoria difensiva depositata all'udienza del 17/4/2015, e che prospetta in via gradata una serie di argomentazioni a sostegno delle richieste poi ribadite in sede di discussione.

A partire dalla richiesta di assoluzione perché il fatto non sussiste: istanza formulata sulla base appunto della menzionata sentenza della Corte Europea -espressasi su domanda di pronuncia pregiudiziale del giudice di Torino, in un caso in cui nell'esercizio della sua attività la SCF aveva dapprima intrapreso trattative con l'associazione Nazionale Medici Dentisti per la stipula di un accordo collettivo volto a determinare l'equo compenso ai sensi dell'art. 73 e 73 bis sopra citati e quindi, dopo esito nullo delle trattative aveva convenuto un giudizio il titolare di uno studio dentistico per far accertare che questi effettuava la diffusione di fonogrammi oggetto di protezione come musica di sottofondo nel suo studio, ritenuta *comunicazione al pubblico* con conseguente dovuto diritto connesso.

Orbene, al di là delle affermazioni di contestato e di corredo con cui la Corte ha avvalorato la sua decisione nel caso sottopostogli, quello che rileva è, ad avviso del Tribunale, l'assunto secondo cui *per valutare se un utente effettui un atto di comunicazione al pubblico, ai sensi dell'art. 8 del parag. 2 della direttiva 92/100, occorre -conformemente all'approccio individualizzato contestualmente affermato al punto 76 della sentenza - valutare la situazione di un utente specifico nonché quella del complesso delle persone cui comunica i fonogrammi protetti"*

E in consequenzialità logica, altresì le considerazioni relative ai criteri già enucleati dalla Corte in altre situazioni (*gestori di alberghi e bar ristoranti che danno ai loro clienti accesso ad una emissione radiodiffusa di cui non potrebbero altrimenti fruire*) o alla nozione di pubblico che riguarda un numero indeterminato di destinatari potenziali e in numero piuttosto considerevole comunque con esclusione (*soglia de minimis*) di una pluralità di interessati troppo esigua se non addirittura insignificante.

Quanto al caso del dentista, dopo aver premesso che l'intervento del dentista è essenziale per far fruire ai pazienti i fonogrammi che da soli non potrebbero ricevere pur trovandosi in zona coperta, la Corte Europea ha messo l'accento sia sul fatto che a proposito dei clienti di un dentista non può parlarsi di "gente in generale" sia che l'insieme di persone simultaneamente presenti è scarsamente consistente, anche se si susseguono.

La Corte ha comunque affermato che compete al giudice nazionale procedere ad una valutazione globale della situazione data, e, premesso che questo giudice condivide le considerazioni svolte dalla

Corte Europea nel caso alla sua attenzione, deve rilevarsi in via decisiva come del tutto diversa sia la situazione nel caso di cui occupa.

Un esercizio di farmacia - che tra l'altro non vende solo medicinali ma un'ampia gamma di prodotti di varia tipologia merceologica - è tutt'altro da quella dello studio privato di un dentista o di altro professionista simile che riceve su appuntamento e nel cui studio convergono effettivamente un esiguo numero di pazienti in contemporanea: ad esperienza di tutti quelle due o tre persone che hanno appuntamenti ravvicinati: e al massimo, nell'arco della giornata, il numero di persone che possono essere oggetto di trattamento al giorno: non certo decine .

Una farmacia invece è comunque un esercizio commerciale aperto al pubblico per definizione , nel quale converge "gente in generale" che non si può dire in quantità esigua , e che anzi, date certe variabili, può anche consistere in quantità consistente; e ciò a tacere che non è neppure escluso che la diffusione di fonogrammi- come altre iniziative volte a creare un ambiente più confortevole o parimenti confortevole per il pubblico utente- abbia in realtà ricadute anche sull'affluenza di clientela.

Si può infatti osservare che per l'acquisto di un farmaco o di altri prodotti solitamente in vendita , il cliente non ha motivo in sé di distinguere tra l'uno o l'altro esercizio commerciale, se non in base a valutazione estranee alla merce da acquistare. In altri termini con ricadute sotto il profilo economico, non comprensibile come mai diversamente i titolari di esercizi commerciali " non preposti al divertimento o allo svago dei clienti " ritengono di diffondere opere musicali al loro interno .

Anche questo un elemento distintivo rispetto al dentista o al professionista che è scelto dal paziente esclusivamente per l'apprezzamento di sua competenza e/o capacità professionale, che diffonda o meno brani musicali in sala di attesa, per cui è sicuramente da escludersi il fine di lucro.

Del resto al di là della enfaticata pronuncia della Corte Europea che riguarda come detto non un esercizio commerciale, quale quello in esame, è pur vero e significativo che ad oggi e non da oggi la SCS ha firmato con varie associazioni di categorie di esercizi commerciali tra cui quella delle farmacie accordi per un equo compenso dei diritti connessi, come provato dalla stessa difesa.

E anche a prescindere dalla Giurisprudenza Nazionale, la stessa Corte Europea con sentenza del 27 febbraio 2014 (richiesta di pronuncia pregiudiziale dalla Repubblica Ceca) ha ribadito essere dovuto il diritto connesso anche da parte di un Istituto termale che diffonde fonogrammi nelle singole stanze dei pazienti , anche in tal caso ritenuta integrata la comunicazione al pubblico.

In via gradata, la difesa ha prospettato la non punibilità dell'imputato perché il fatto non costituirebbe reato non essendo prevista per il reato contestato l'ipotesi colposa , ed essendo escluso il dolo, par di capire, per intervenuto errore da parte del sul fatto che costituisce il reato: o meglio su una legge diversa da quella penale- ovvero in merito alle disposizioni di cui agli artt. 73 e 73 bis L.633/1941- che esclude la punibilità quando cagiona un errore sul fatto che costituisce reato-" ovvero sulla diffusione **senza averne diritto**, perché non pagato il previsto e richiesto equo compenso, di opere musicali all'interno del proprio esercizio commerciale.

Ma anche tale assunto , sostenuto dalla mera circostanza che la Associazione di categoria , tramite Circolare 23/3/2012 avesse segnato la sentenza della Corte Europea in relazione al non dovuto pagamento dei dentisti, come possibile strumento per contestare le pretese della SCG nei confronti delle farmacie , non può essere condiviso.

Di fatto le norme di cui agli artt. 73 e 73 bis non consentono equivoci o erronei convincimenti circa la richiesta di compenso diversificato , a seconda che sussista o meno il fine di lucro, per la *diffusione al pubblico* che non può che innanzi tutto riferirsi ad esercizi commerciali *aperti al pubblico , ovvero alla gente in generale* .

Che le considerazioni della Corte Europea in merito a tutt'altro realtà fattuale rispetto ad un esercizio commerciale aperto al pubblico – pacifico che tale non è certo una sala di attesa di un professionista – fossero applicabili all'esercizio commerciale Farmacia è stata una mera ipotesi del tutto discutibile: e quindi non di errore in senso proprio può parlarsi ma di scelta consapevole sulla base di una valutazione soggettiva di chissà chi , di provare a sostenere una tesi, al fine di sottrarsi ad un obbligo di pagamento chiaramente previsto. Un errore infatti avrebbe potuto al limite essere invocato solo se- ma così non è mai stato- la Corte avesse esaminato un esercizio commerciale di qualunque altra natura, invece che del famoso dentista.

Il reato pertanto come contestato è integrato anche dall'elemento soggettivo del reato, mentre è certamente condivisibile la tesi difensiva di non punibilità del reato nel caso di specie, quale introdotta di recente dall'art. 131 bis c.p., in attesa della cui approvazione non a caso la difesa ha chiesto ed ottenuti rinvii di trattazione.

Invero sussistono nel caso tutti gli estremi per la applicazione nel caso di tale previsione normativa, giacchè il reato è punito con pena esclusivamente pecuniaria, l'importo di cui all'imputazione , a giudicare dall'entità delle somme versate nel periodo antecedente il 20013 -quale documentate dalla difesa- è di poco superiore a 60 euro che è somma di lieve entità, a maggior ragione nel contesto peculiare del diverso valore economico dei diritti connessi .

Ed infine si tratta di condotta tutt'altro che abituale giacchè il per la sua Farmacia ha poi
pagato regolarmente i diritti connessi ,dopo l'accordo intervenuto tra la Federfarma e la SCS di equo compenso, determinato, come documentato dalla difesa, a seconda della diversa superficie dell'esercizio commerciale in cui avviene la diffusione di fonogrammi.

P.Q.M

Visto l'art. 530 c.p.p. e 131 bis c.p

ASSOLVE

dal reato contestato perché non punibile per particolare tenuità del fatto.

Fissa il termine di gg. quaranta per il deposito delle motivazioni.

Milano 12/1/2016

Il Giudice



Dejoudo
in cancelleria
22-1-16
^