

**Roberto Caso, *Noleggio di compact disc e tutela penale del diritto d'autore* (Nota a P. Torino, 10 luglio 1991), in *Foro it.*, II, 678**

Noleggio di compact disc e tutela penale del diritto d'autore.

I. - Ancora alla ribalta una fattispecie in qualche modo connessa all'utilizzo delle nuove tecnologie. È toccato questa volta al compact disc, il dischetto a lettura laser, supporto di opere musicali (e, per altro verso, di dati informatici) ormai diffusissimo.

È bene subito avvertire, però, che il coinvolgimento di quest'ultimo è circostanza di secondo piano dal punto di vista dell'analisi giuridica della fattispecie sottoposta al vaglio del pretore torinese. In altri termini, non siamo di fronte al profilarsi di un nuovo music electronic crime, ossia di una nuova ipotesi criminosa generata dall'impiego dell'alta tecnologia in campo musicale. La sentenza in epigrafe, infatti, riguarda più semplicemente il problema del noleggio dei supporti (nella specie, trattavasi appunto di compact disc) di opere musicali sotto il profilo di un'eventuale violazione delle norme penali a difesa del diritto d'autore (la proteggibilità – anche di carattere penale – del compact disc sotto l'egida della privativa da diritto d'autore appare scontata, stante l'ampia formulazione dell'art. 61 l. 633/41, da cui si ricava la definizione di opere registrate su apparecchi meccanici, nonché dell'art. 1 l. 29 luglio 1981 n. 406, misure urgenti contro l'abusiva duplicazione, riproduzione, importazione, distribuzione e vendita di prodotti fonografici non autorizzati). Il noleggio di tali supporti (dei dischi tradizionali come anche dei compact disc) induce, come è facile intuire, una facile e conveniente riproduzione dell'opera musicale – non diversamente da quanto accade, ad es., per il noleggio delle videocassette – da parte di chi usufruisce del noleggio stesso (il compact disc sembra, peraltro, prestarsi in modo particolare a tale fenomeno, se si pensa che la sua riproduzione su una qualsiasi musicassetta consente di ottenere una buona copia, a basso costo, dell'originale, attesa l'alta fedeltà del suono da parte dello stesso compact disc; sui diritti dei produttori fonografici e sulla c.d. pirateria fonografica, v., in prima approssimazione, FABIANI, Autore (diritto di), II, Diritti connessi, voce dell'Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1988, 5 s.; sui problemi legati al noleggio dei supporti su nominati, v., dello stesso autore, Noleggio di dischi e di videocassette e tutela dei diritti d'autore, in *Dir. autore*, 1984, 156 s.; nonché Normativa Cee e diritto di autore sul noleggio di videocassette, nota a *Corte giust. Ce* 17 maggio 1988, n. 158/86, id., 1990, 432, s.; in margine a quest'ultima sentenza, cfr. altresì la nota di PARDOLESI, in *Foro it.*, 1989, IV, 7, nella quale si rinvengono utili riferimenti comparatistici sul diritto di noleggio; per un recente studio, di notevole interesse, sul problema del noleggio dei supporti fonografici in Giappone, v. MATSUOKA, La protection du droit d'auteur e des droits voisins au regard de la location de phonogrammes au Japon, in *Droit d'auteur*, 1989, 161 s., nel quale si scopre che durante gli anni '80 il noleggio di phonogrammes e, da ultimo, dei compact disc, ha avuto nel paese del Sol levante uno sviluppo esponenziale e che nello stesso si è provveduto ad una regolamentazione, la quale, saldandosi alla deriva transnazionale, accorda ai titolari del diritto di noleggio una partecipazione ai proventi da esso derivanti; v. inoltre D. DISERENS, La location de vidéogrammes et de phonogrammes en droit d'auteur, Genève, 1986; THOMPSON, La piraterie des phonogrammes, in *Droit d'auteur*, 1980, 199; e, per una comparazione fuori dal comune, A. VIREN LUTHER, Les problèmes de droit d'auteur en relation avec les oeuvres audiovisuelles et les phonogrammes. L'expérience indienne, id., 1988, 156 s.; agli albori di un dibattito a compasso allargato, v. PASCUZZI, La videoregistrazione domestica di opere protette davanti alla «Supreme Court», nota a *Corte suprema Usa* 17 gennaio 1984, *Sony Corp. of America v. Universal City Studios inc.*, in *Foro it.*, 1984, IV, 351 e Videoregistrazione e copyright statunitense: violazione, «fair use» o terza via?, nota *Court of Appel Usa* 19 ottobre 1981, *Universal City Studios inc. c. Sony Corp. of America*, *ibid.*, 23).

II. - Tuttavia, secondo quanto affermato dal Pretore di Torino, il noleggio di compact disc da parte di chi risulta, in conformità alla l. 22 aprile 1941 n. 633, legittimato e venderli non integra gli estremi

del reato di cui all'art. 171 della medesima legge (in senso conforme, ma sulla scorta di diversa motivazione e con riferimento al noleggio di normali dischi musicali, è Pret. Bergamo 15 febbraio 1983, id., 1983, II, 491, con nota redazionale, sulla quale torneremo in seguito). A parere del medesimo giudicante, non essendo ovviamente applicabili le norme sull'abusiva riproduzione di prodotti fonografici al caso di specie, in quanto quest'ultimo riguarda compact disc regolarmente riprodotti e recanti il previsto timbro a secco della Siae, l'unica norma astrattamente applicabile rimarrebbe l'art. 171 cit. nella parte in cui dispone che «è punito chiunque senza averne diritto, a qualsiasi scopo ed in qualsiasi forma . . . pone altrimenti in commercio un'opera altrui . . .». Presupposto per l'operatività della norma è, quindi, la non sussistenza del diritto di porre in commercio l'opera protetta in capo a chi agisce; non sussistenza che, come precisato nella pronuncia in rassegna, deve essere valutata esclusivamente alla stregua della legge sul diritto d'autore e non già di altre leggi (sull'interpretazione dell'espressione «senza averne diritto», v., in dottrina, GRECO e VERCELLONE, I diritti sulle opere dell'ingegno, in Trattato diretto da VASSALLI, Torino, 1974, 378; nonché SIRACUSANO, Diritto d'autore (reati in materia di), voce del Digesto pen., Torino, 1990, 12). Ebbene, la fattispecie in esame, secondo il giudice torinese, difettava proprio di tale presupposto. A questo proposito il medesimo pretore ha rilevato che «non vi è infatti alcuna norma di legge, in particolare della legge in oggetto, che escluda il diritto di noleggio per l'opera di cui si abbia nel commercio legittimamente la disponibilità. Si aggiunga che la parte civile non ha prodotto nessun contratto nel quale si dica che la società di riduzione e distribuzione avesse solo il diritto di vendere le riproduzioni delle opere e non già di locarle». Inoltre, allo stesso giudicante non è parsa di alcun rilievo giuridico la circostanza che alcuni dei compact disc in questione recassero la dicitura in lingua inglese o tedesca «vietato il noleggio», potendosi ragionevolmente supporre che si trattasse di una dicitura destinata ai mercati stranieri (evidentemente il logico corollario di questa motivazione è che il fatto non costituisce reato, e non che il fatto non sussiste come risulta, invece, molto probabilmente per una svista, dal dispositivo in calce al testo su riportato; tanto più che in apertura di sentenza si dice che il fatto era stato pacificamente provato).

Il pretore si è, così, esplicitamente contrapposto alle argomentazioni, pur conducenti all'esclusione della sussistenza del reato, addotte dal Tribunale della libertà di Torino – e succintamente riportate dallo stesso pretore – al provvedimento di dissequestro dei compact disc in questione, che aveva preceduto la sentenza in rassegna. Detto collegio giudicante, infatti, aveva sostenuto che nell'espressione «porre altrimenti in commercio» di cui all'art. 171 l. 633/41 non è compreso il noleggio dell'opera protetta, in quanto la norma dell'art. 61 della stessa legge distingue espressamente tra noleggiare e porre in commercio. Il pretore ha risposto che «l'art. 61, nel parlare dei diritti riconosciuti all'autore 'di opere registrate su apparecchi meccanici', distingue tra noleggiare e 'porre in commercio' e lo fa a ragion veduta: riconosce cioè civilisticamente all'autore di poter sfruttare la propria opera con contratto di cessione dei suoi diritti, contratto in cui può essere previsto il noleggio e non la vendita o viceversa; solo così interpretando si pongono in armonia le varie norme della legge sul diritto d'autore che abbiamo fin qui esaminato. È pacifico dunque che il noleggio è ricompreso nella definizione prevista dall'art. 171 legge citata: ulteriore argomento lo si ricava dalle leggi sulla pirateria [in particolare la cit. l. 406/81, n.d.r.], nelle cui norme non si parla di noleggio bensì solo di porre in commercio».

A questo proposito va rilevato che la cit. Pret. Bergamo 15 febbraio 1983 – unico precedente, a quanto risulta, sul tema della fattispecie in oggetto – aveva escluso che il noleggio di opere fonografiche integrasse il reato di cui all'art. 171, 1° comma, lett. a), sulla base di una motivazione sostanzialmente coincidente con quella contenuta nell'ordinanza del tribunale della libertà. Cionondimeno, sembra che l'interpretazione dottrinale propenda per la ricomprensione del noleggio nell'espressione «porre in commercio» di cui all'art. 171 [così PASTORE, Il cammino della tutela giuridica del software, opera dell'ingegno di carattere scientifico, nota a Cass. 24 novembre

1986, *Pompa* (Foro it., 1987, II, 289, con nota di PARDOLESI), in *Dir. autore*, 1987, 180, la cui spiegazione, peraltro, appare controintuitiva poiché cerca conforto proprio nella distinzione di cui all'art. 61; v. anche SIRACUSANO, op. cit., 13].

III. - I temi affrontati dall'odierna sentenza offrono il destro per alcuni rilievi.

In primo luogo, la lettera dell'art. 61 della legge sul diritto d'autore suscita dubbi che non sono stati interamente dissolti dalle concise argomentazioni del pretore torinese. È vero che la formulazione della norma dell'art. 171, 1° comma, lett. a), ha un'indubbia forza attrattiva, capace di ricomprendere in sé anche la fattispecie di noleggio. Sembrerebbe inoltre ragionevole interpretare l'espressione «porre in commercio» alla luce di quanto si rinviene nell'art. 17 l. 633/41 (il quale contempla il diritto esclusivo di mettere in commercio l'opera protetta, nel quale diritto rientra, a sua volta, il porre in circolazione a scopo di lucro secondo quanto previsto dallo stesso articolo), che come l'art. 171 riguarda tutte le opere coperte da diritto d'autore, piuttosto che correlarla all'art. 61, 1° comma, n. 2, che riguarda specificatamente le opere fonografiche, relegando il ruolo di quest'ultimo al campo civilistico. Ma relegare la norma al campo civilistico e tralasciare il suo carattere speciale rispetto all'art. 17 non significa ancora levarla dal giro. Per far ciò, bisognerebbe escludere che il diritto di noleggio rappresenti un diritto di utilizzazione economica a sé (anche se limitato alle opere fonografiche). Se, infatti, elevassimo a rango di diritto autonomo il noleggio, non se ne potrebbe prescindere nell'interpretare l'art. 171, ossia nella valutazione di quell'inciso («senza averne diritto») che ha rivestito un ruolo fondamentale nella sentenza su riportata. E, quindi, nella fattispecie in oggetto, l'applicazione dell'art. 171 rientrerebbe in gioco, poiché, stante il principio di autonomia nel trasferimento dei diritti economici connessi al diritto d'autore, bisognerebbe presumere che il diritto di noleggio non sia stato trasmesso al rivenditore con il contratto che lo autorizza a vendere le opere fonografiche (con l'effetto pratico di riversare l'onere della prova della legittimità della condotta su chi noleggia le opere fonografiche; sul principio d'indipendenza di ciascun diritto di utilizzazione economica connesso al diritto d'autore di cui all'art. 19 l. 633/41 e sugli effetti che esso riverbera sulla disciplina del trasferimento degli stessi diritti economici, cfr. FABIANI, *Autore (diritto di)*, III, *Contratti di trasmissione dei diritti d'autore*, voce dell'Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1988, 1; GRECO e VERCELLONE, op. cit., 130, i quali rilevano che «ogni cessione o concessione che ha per oggetto un singolo potere esclusivo è efficace soltanto riguardo a questo e non ad altri, anche se di contenuto analogo, salva l'ipotesi di poteri che siano necessariamente dipendenti dal potere oggetto diretto del negozio, ipotesi cui fa espressamente cenno l'art. 19 legge autore»).

A tale supposta autonomia del diritto di noleggio delle opere fonografiche registrate su apparecchi meccanici sembra opporsi il tradizionale insegnamento dottrinale, in margine all'art. 17, secondo cui, «una volta che la messa in commercio sia avvenuta, il diritto si consuma, il che significa che restano perfettamente liberi e leciti i successivi atti, compiuti da quelli che, direttamente o indirettamente, hanno acquistato l'esemplare dal primo introduttore, ciò vale essenzialmente per le rivendite degli esemplari legittimamente acquistati. La natura giuridica degli atti che implicano una circolazione lato sensu degli esemplari può essere la più varia: vendita, affitto . . .» (così GRECO e VERCELLONE, op. cit., 151; non bisogna dimenticare, però, che tale osservazione è fatta in margine ad una norma che riguarda le opere protette in genere; in senso conforme agli autori citati, v. AMENDOLA, *Diritto d'autore*, voce del Digesto comm., Torino, 1989, 406 s., il quale pone in rilievo che l'operatività del principio di esaurimento del diritto di messa in circolazione viene riconosciuta in Italia pur nel silenzio della legge; per uno studio comparatistico su questi temi, v. COLBY, *L'argument tiré de la doctrine de la première vente-Mythe ou réalité?*, in *Droit d'auteur*, 1985, 169 s.; STOJANOVIC, *Droit de mise en circulation*, in *Dir. autore*, 1986, 152 s.; REIMER, *Le droit de mise en circulation, en particulier la location et le prêt des livres et des disques*, in *Droit d'auteur*, 1973, 56 s., il quale, a proposito dei paesi che riconoscono espressamente il diritto di messa in circolazione

e degli effetti dell' *épuiement*, esaurimento, di tale diritto sulle connesse posizioni giuridiche di dare in locazione o di prestare le opere protette, appare in linea con gli autori italiani; cfr. anche STROMHOLM, *Le «droit de mise en circulation» dans le droit d'auteur, étude de droit comparé*, id., 1967, 279 s.). A questa interpretazione sembra ispirato il rilievo, formulato proprio in tema di noleggio di dischi, secondo cui «la soluzione contrattuale non sembra offrire risultati soddisfacenti. Ad esempio, la clausola d'interdizione di locazione inserita nel contratto tra produttore e distributore o tra questi e il dettagliante non vincolerebbe che le parti e non i terzi che si procurassero l'esemplare dell'opera e poi lo noleggiassero. Del pari ben scarsa efficacia avrebbe l'apposizione sul supporto di un'etichetta con la dicitura 'esemplare destinato unicamente alla vendita'» (in questi termini, FABIANI, *Noleggio di dischi e videocassette*, cit., 157, in nota).

Nell'approccio esegetico alle norme in questione non va trascurata, inoltre, la poca coerenza interna nella formulazione dell'art. 61, 1° comma, n. 2, in cui si trova elencato accanto al noleggio il «porre in commercio», che potenzialmente ricomprende qualsiasi forma di negoziazione a scopo di lucro e, quindi, anche lo stesso noleggio (le difficoltà interpretative che si addensano sull'art. 61 derivano molto probabilmente dal fatto che «la norma non ha finora avuto pratica applicazione e un'esperienza giurisprudenziale», così FABIANI, *Noleggio di dischi e di videocassette*, cit., 158). Tuttavia, neanche queste osservazioni sono assolutamente tranquillanti e capaci di relegare ad un ruolo giuridico subalterno il potere in via esclusiva di noleggiare le opere fonografiche riconosciuto in capo all'autore dall'art. 61. È la stessa autorevole voce dottrinale ora citata ad affermare, in merito ai diritti di utilizzazione economica di cui agli art. 12 s. l. 633/41, che «in verità non si tratta tanto di diritti distinti e diversi, quanto di facoltà distinte che rientrano nel contenuto di un unico e distinto diritto, cioè il diritto patrimoniale d'autore» (GRECO e VERCELLONE, op. cit., 130). Fatta tale precisazione gli autori proseguono dicendo che l'elencazione delle facoltà di cui agli art. 12 s., è meramente esemplificativa.

Fin qui ci siamo soffermati sulle problematiche che ruotano intorno all'art. 61; ma dal coordinamento dell'art. 171 con gli indici normativi che lo precedono emerge un altro problema ermeneutico connesso alla presente fattispecie e sottaciuto nella sentenza in rassegna. Nella l. 633/41 vi è una norma, l'art. 69, un po' ridondante, che potrebbe riguardare anche il noleggio delle opere fonografiche. Infatti, ai sensi di detta norma, il prestito di esemplari di opere protette è in via generale libero, ma al 2° comma dello stesso art. 69 si dichiara che, se l'organizzazione del prestito è fatta a scopo di lucro, l'impresa deve essere autorizzata dal presidente del consiglio di concerto con il ministro della pubblica istruzione. A questo punto non è forse sbagliato far rientrare il noleggio delle opere registrate su apparecchi meccanici nel concetto di organizzazione del prestito fatta a scopo di lucro di cui all'art. 69 (d'altra parte, la praticabilità della norma dell'art. 61 nel campo del noleggio dei dischi è stata già adombrata in REIMER, op. cit., 61; non è, invece, chiaro sul punto FABIANI, *Il noleggio di dischi e di videocassette*, cit., 158 in nota). Ora proviamo a mettere in correlazione l'art. 69 con l'interpretazione dell'inciso «senza averne diritto» contenuto nell'art. 171 propugnata da autorevole dottrina, secondo la quale 'non ha diritto' «nemmeno chi è autorizzato ad una utilizzazione solo se adempie preventivamente a determinati oneri e preventivamente a codesti oneri non adempie». Se è lecito stabilire questa connessione, allora non è punto scontato che il noleggio «abusivo» sfugga alle maglie repressive dell'art. 171.

La digressione interpretativa sul retroterra normativo dell'art. 171, senza avere assolutamente la pretesa di risolvere il problema dell'inquadramento del noleggio di opere fonografiche, mira ad evidenziare come tale fattispecie sia più complessa di quanto possa apparire a prima vista. I quesiti sollevati in questa sede aspiravano ad essere uno stimolo ad un'indagine squisitamente civilistica sul c.d. noleggio delle opere fonografiche (e sulla posizione giuridica che l'art. 61 sembra riconnettervi), che spiani la strada ad una corretta interpretazione della norma dell'art. 171, avamposto in campo penale della tutela da diritto d'autore.

IV. - Un'ultima notazione. La sentenza in epigrafe costituisce implicita adesione all'orientamento, nettamente prevalente in dottrina e giurisprudenza, che ritiene non depenalizzato dalla l. 689/81 neanche il 1° comma dell'art. 171 l. 633/41 (sul punto, v., esaustivamente, SIRACUSANO, op. cit., 21 s., il quale evidenzia che il citato orientamento, avendo ricevuto l'avallo della Corte costituzionale, può dirsi oggi stabilizzato). A questo proposito si segnala una errata redazione dell'art. 171 così come riportato da I nuovi quattro codici, a cura di M. ABATE, La Tribuna, Piacenza, 1990, 1198: oltre a dare per scontato che il 1° comma di detto articolo sia stato depenalizzato, si è provveduto a sostituire le parole originali della norma con «È punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma . . .», invece di riportare, tutt'al più, in nota la presunta depenalizzazione.

ROBERTO CASO