CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Sentenza n. 01652/2019 – **Decisione** del 28/09/2018
Presidente: Dott. Vito Di Nicola
Consigliere-Relatore: Dott. Giovanni Liberati

Sui ricorsi proposti da:
PROCURATORE GENERALE presso la Corte d'Appello di Venezia
S.R.L. (*omissis*)

Nel procedimento nei confronti di:
(*omissis*)
avverso la sentenza in data 06/02/2018 del Tribunale di Venezia

I. Il fine di lucro di cui al primo comma della disposizione dell'art. 171-*ter* Legge 633/1941, costituisce carattere essenziale dell'ipotesi delittuosa che quindi richiede tale elemento per la sua configurabilità. Esso consiste in un guadagno economicamente apprezzabile o in un incremento patrimoniale, non essendo sufficiente, per ritenerlo sussistente, un qualsiasi vantaggio di altro genere, non apprezzabile economicamente (1).

mammario

01652-19

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Vito Di Nicola - Presidente -

Luca Ramacci

Angelo Matteo Socci

Giovanni Liberati - Relatore -

Alessandro Maria Andronio

ha pronunciato la seguente

Sent. n. sez. 3064

UP - 28/9/2018

R.G.N. 26750/2018

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Venezia

S.r.l. (omissis)

nel procedimento nei confronti di

(omissis) , nato a (omissis)

avverso la sentenza del 6/2/2018 del Tribunale di Venezia

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Presidente Vito Di Nicola;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Ciro Angelillis, che ha concluso chiedendo la conversione del ricorso in appello e la trasmissione degli atti alla Corte d'appello di Venezia per il giudizio di impugnazione;

udita per la parte civile l'avv. (omissis) , che ha concluso chiedendo l'accoglimento del proprio ricorso;

udito per l'imputato l'avv. (omissis) , che ha concluso chiedendo il rigetto dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 6 febbraio 2018 il Tribunale di Venezia ha assolto, perché il fatto non sussiste, (omissis) dal reato di cui agli artt. 81 cpv. cod. pen., 171 *ter*, comma 1, lett. a) et d), e comma 2, l. 633/1941 (contestatogli per avere, a scopo di lucro e per uso non personale, in violazione delle disposizioni sul diritto d'autore, pagando solo in parte i diritti SIAE e omettendo del tutto i pagamenti a favore della [omissis], Consorzio Fonografici, duplicato, riprodotto, trasmesso e diffuso in pubblico, tramite l'emittente radio web www.lavocedivenezia.it, 4.889 brani musicali, costituenti opere dell'ingegno protette dal diritto d'autore, trasmesse radiofonicamente e comunque detenute per la distribuzione, dopo averle registrate in formato elettronico MP3 su dischi fissi, in assenza del contrassegno SIAE).

Il Tribunale, nell'assolvere l'imputato dal reato di riproduzione e diffusione di opere protette dal diritto d'autore in assenza del pagamento di quanto spettante alla SIAE e alla [omissis] ((omissis)), ha ritenuto assente nella condotta contestata il fine di lucro (non essendo emersa l'esecuzione di inserzioni pubblicitarie, né il conseguimento di ricavi di altra natura dalla attività della web radio), e la buona fede dell'imputato, che, prima di procedere alla diffusione via radio dei brani musicali, aveva chiesto alla SIAE gli adempimenti necessari per procedervi e aveva seguito le indicazioni fornite da tale ente, con la conseguente sussistenza della buona fede dell'imputato circa la liceità della propria condotta, avendo, tra l'altro, ottenuto il consenso di numerosi produttori discografici (consorziati nella [omissis]) alla promozione radiofonica dei brani trasmessi.

E' stato, pertanto, escluso il dolo specifico del reato contestato, con la conseguente pronunzia di assoluzione dell'imputato, e la compensazione delle spese processuali tra l'imputato e la parte civile, [omissis] S.r.l.

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Venezia, affidato a un unico articolato motivo.

Ha denunciato la violazione e l'errata applicazione da parte del Tribunale dell'art. 171 *ter* della legge sul diritto d'autore (l. 633/1941), ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., a causa della erroneità della affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, della necessità della sussistenza del fine di lucro per poter ritenere configurabile il reato di cui alla disposizione denunciata, in quanto l'ipotesi di cui all'art. 171 *ter*, comma 2, lett. a), l. 633/1941, costituente figura autonoma di reato e non circostanza aggravante, non richiede il fine di profitto, cosicché risultava errato il rilievo attribuito dal Tribunale alla mancanza di tale dolo specifico.

Il fine di lucro sarebbe stato, comunque, ravvisabile, per il collegamento pubblicitario esistente tra la web radio e la testata giornalistica avente lo stesso nome, strumentale alla raccolta pubblicitaria e indice del carattere professionale della attività svolta dalla radio; per l'abbinamento della radio alla testata giornalistica; per la predisposizione di un servizio di compravendita di spazi pubblicitari, che aveva consentito di raccogliere la somma di 50 dollari, frutto del baratto pubblicitario tra testata giornalistica e radio; per l'immissione di pubblicità di enti non profit, non consentita alle radio amatoriali; per l'impiego del software (omissis) , specifico per emittenti radiofoniche altamente professionali; per la quantità imponente di file musicali duplicati e diffusi.

Ha anche denunciato la violazione e l'erronea applicazione dell'art. 5 cod. pen., sottolineando il contenuto particolarmente rigoroso degli obblighi di informazione posti a carico di coloro che svolgono professionalmente una determinata attività.

3. Ha proposto ricorso per cassazione avverso la medesima sentenza anche la parte civile, (omissis) S.r.l., affidato a due motivi.

3.1. Con il primo motivo ha denunciato anch'essa la violazione e l'errata applicazione dell'art. 171 *ter*, comma 1, lett. a) et d), l. 633/1941, per l'erroneità della affermazione contenuta nella motivazione della sentenza impugnata della insussistenza del fine di profitto nella condotta dell'imputato, in quanto un tale fine sarebbe insito nell'uso non solo personale delle opere protette dal diritto d'autore ma nell'ambito di una attività imprenditoriale, essendo irrilevante al riguardo il fatto che la web radio che aveva utilizzato indebitamente le opere protette dal diritto d'autore non avesse fine di profitto, essendo sufficiente lo scopo di lucro dell'uso dell'opera d'arte, cioè la finalità in concreto perseguita dall'autore.

In subordine ha prospettato la qualificabilità della condotta come violazione dell'art. 171, della l. 633/1941, che sanziona la medesima condotta, ma senza richiedere il dolo specifico di cui era stata esclusa la sussistenza dal Tribunale.

Ha censurato anche l'esclusione della configurabilità del reato di cui al secondo comma, lett. a), della medesima disposizione, cioè dell'art. 171 *ter* l. 633/1941, costituente autonoma figura di reato e non circostanza aggravante di quella contemplata dal primo comma, richiedente il semplice dolo generico.

3.2. Con il secondo motivo ha lamentato la violazione e l'erronea applicazione dell'art 5 cod. pen., ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., essendo erroneamente stata esclusa la consapevolezza dell'imputato di violare i diritti spettanti agli autori, artisti e interpreti delle opere riprodotte e indebitamente duplicate e utilizzate nella radio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi, di contenuto sovrapponibile e quindi esaminabili congiuntamente, sono entrambi infondati.

2. L'art. 171 *ter* della legge 22 aprile 1941, n. 633, protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, sanziona, al comma 1, tra le altre, la condotta chi, per uso non personale e a fini di lucro, "a) abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento", e "d) detiene per la vendita o la distribuzione, pone in commercio, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento, videocassette, musicassette, qualsiasi supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, od altro supporto per il quale e' prescritta, ai sensi della presente legge, l'apposizione di contrassegno da parte della Societa' italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato".

Il secondo comma della medesima disposizione sanziona, al comma 1, lett. a), la condotta di " chiunque: a) riproduce, duplica, trasmette o diffonde abusivamente, vende o pone altrimenti in commercio, cede a qualsiasi titolo o importa abusivamente oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi", così configurando una diversa e autonoma fattispecie di reato e non una circostanza aggravante (cfr. Sez. 3, n. 23431 del 28/04/2011, Anello, Rv. 250645 - 01; conf. Sez. 3, n. 39546 del 27/06/2017, Bruno, Rv. 271341 - 01).

L'art. 171 della medesima l. 633/1941 sanziona, infine, al comma 1, lett. a), la condotta di " chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma: a) riproduce, trascrive, recita in pubblico, diffonde, vende o mette in vendita o pone altrimenti in commercio un'opera altrui o ne rivela il contenuto prima che sia reso pubblico, o introduce e mette in circolazione nel Regno esemplari prodotti all'estero contrariamente alla legge italiana".

Il fine di lucro costituisce, ~~dunque~~, carattere essenziale della ipotesi delittuosa di cui al primo comma della disposizione di cui all'art. 171 *ter* l. 633/1941, che quindi richiede tale elemento per la sua configurabilità.

Esso consiste in un guadagno economicamente apprezzabile o in un incremento patrimoniale, non essendo sufficiente, per ritenerlo sussistente, un qualsiasi vantaggio di altro genere, non apprezzabile economicamente (cfr. Sez. 3, n. 45567 del 24/11/2010, Lubrano, Rv. 248763 - 01, nella quale, in una fattispecie nella quale il gestore di un bar aveva proiettato in pubblico una partita di calcio senza accordo con la (omissis) utilizzando una "smart card" abilitata alla visione domestica intestata ad altra persona, è stato escluso che il fine di lucro fosse ravvisabile nel maggiore apprezzamento del locale da parte degli avventori, conseguente alla fruizione gratuita del servizio; conf. Sez. 3, n. 7051 del 02/12/2011, dep. 23/02/2012, Dell'Anna, Rv. 252011 - 01).

3. Nel caso in esame il Tribunale ha escluso la sussistenza di un fine di lucro nella gestione da parte dell'imputato della web radio denominata " (omissis) (omissis)", sia per essere stato accertato che alla stessa poteva accedersi direttamente anche senza prima accedere al sito internet della corrispondente testata giornalistica collegata alla radio, cosicché è stato escluso che vi fosse un collegamento pubblicitario tra la radio e il giornale on line; sia perché i banner pubblicitari presenti nel sito della web radio riguardavano enti no profit, con la conseguente insussistenza di un profitto, o anche di un qualsiasi significativo vantaggio di carattere patrimoniale, derivante dalla presenza di tali inserzioni.

Dall'istruttoria svolta è poi emerso, e si tratta di accertamento di fatto non censurato dai ricorrenti e, comunque, non sindacabile sul piano delle valutazioni di merito nel giudizio di legittimità, che la radio era stata realizzata tra il 2006 e il 2007 dalla figlia dell'imputato e da un gruppo di suoi amici: i giovani, terminato il corso universitario in giornalismo, avevano realizzato un giornale on line e, successivamente, un canale audio per diffondere le medesime notizie, e, in un secondo momento, anche della musica, per la cui diffusione erano state chieste e ottenute alla SIAE le necessarie autorizzazioni, sottoscrivendo una licenza che consentiva il caricamento dei file musicali nella banca dati digitale della radio; sia la testata giornalistica, sia la radio si sostenevano mediante le donazioni di una associazione no profit, la quale, a propria volta, era alimentata quasi interamente da donazioni dell'imputato (o talvolta di qualcuno dei giovani del gruppo).

Sulla base di tali, non controversi, elementi di fatto, il Tribunale ha escluso la configurabilità di un fine di lucro nella gestione della radio da parte dell'imputato, che, anzi, ne era il finanziatore senza ritrarne alcun utile; le inserzioni pubblicitarie a favore di enti no profit non risulta fossero remunerate, e anche i banner pubblicitari nella testata giornalistica, a favore della radio, avevano solo lo scopo di favorire una maggior diffusione di quest'ultima in rete, tanto che le

stesse avevano determinato, in un anno, introiti, non riscossi, per circa 50 dollari (peraltro a favore della testata giornalistica e non della radio).

Ora, alla stregua di queste univoche e non contestate risultanze, deve escludersi la sussistenza della violazione di legge denunciata da entrambi i ricorrenti, con riferimento alla affermazione della insussistenza di un fine di lucro nella gestione da parte dell'imputato della web radio " (omissis) ", posto che non è emersa alcuna utilità suscettibile di apprezzamento patrimoniale conseguente all'esercizio, sia pure stabile e professionale (attraverso il rilascio delle prescritte autorizzazioni amministrative e la stipula di contratti di licenza con la SIAE), conseguente all'esercizio e alla gestione di tale web radio da parte dell'imputato, caratterizzata da fini amatoriali e divulgativi, animata da un gruppo di giovani studenti e, soprattutto, non generatrice di alcuna utilità economicamente valutabile per l'imputato, che anzi finanziava l'attività della radio.

4. Il Tribunale ha, poi, escluso la configurabilità di altre ipotesi delittuose, quale conseguenza della diffusione di brani musicali in assenza del pagamento dei dovuti diritti alla S.r.l. (omissis) (Consorzio dei produttori fonografici), per la mancanza del relativo elemento soggettivo, sottolineando la buona fede dell'imputato, che, privo di conoscenze tecniche in materia, prima di avviare la diffusione dei brani musicali attraverso la radio, aveva chiesto alla SIAE quali fossero gli adempimenti necessari e aveva seguito le indicazioni da questa fornite (stipulando un contratto di licenza che consentiva, evidentemente a fine di trasmissione, il caricamento dei file musicali nella banca dati digitale della radio); l'imputato, inoltre, secondo quanto indicato nella motivazione della sentenza, aveva avuto numerose interlocuzioni con diversi produttori fonografici (ora rappresentati dalla (omissis)), che avevano fornito espresso consenso alla promozione radiofonica dei brani.

Si tratta di motivazione non manifestamente illogica, con cui è stata adeguatamente giustificata l'esclusione della intenzionalità della condotta (e non, come prospettato dai ricorrenti, impropriamente ritenuta giustificata l'ignoranza della legge penale), con la conseguente infondatezza della doglianza sollevata sul punto da entrambi i ricorrenti.

5. Entrambi i ricorsi in esame devono, in conclusione, essere rigettati, stante l'infondatezza delle censure cui sono stati affidati. Consegue la condanna della parte civile al pagamento delle spese del procedimento.

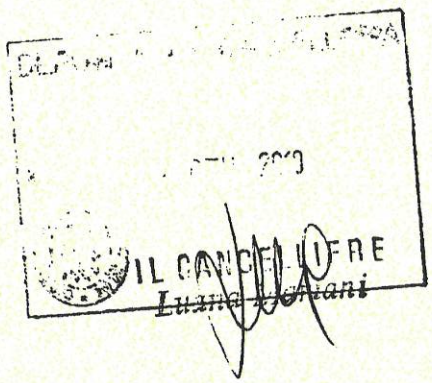
La complessità della vicenda costituisce motivo sufficiente per dichiarare interamente compensate nei confronti della parte civile le spese processuali sostenute dall'imputato.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi della parte civile, che condanna al pagamento delle spese processuali, e del Procuratore Generale.

Dichiara compensate nei confronti della parte civile le spese processuali sostenute dall'imputato.

Così deciso il 28/9/2018

Il Consigliere estensore
Giovanni Liberati

Il Presidente
Vito Di Nicola