

Tribunale di Roma, Sez. distaccata di Ostia, Sentenza del 3 dicembre 2008. Giudice Genna.

Nella causa penale di primo grado

Contro

A. nato in Algeria

libero - contumace

Imputato

del reato p. e p. dall'art. 171ter legge 633/41, per avere detenuto per la vendita e per aver posto in commercio:

221 CD

47 DVD

privi del timbro SIAE.

In Roma, accertato l'11 giugno 2005.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PUBBLICO MINISTERO:

assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

DIFESA:

si associa alle conclusioni del Pubblico Ministero.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con decreto dell'8 febbraio 2008, il Pubblico Ministero citava a giudizio A. per rispondere del reato di cui in rubrica dinanzi al Tribunale di Roma - Sezione IV penale.

All'udienza del 7 ottobre 2008, verificata la regolare costituzione delle parti e dichiarata la contumacia dell'imputato, in accoglimento dell'eccezione difensiva di inosservanza delle disposizioni di ordinamento giudiziario relative alla ripartizione degli affari tra Sede principale e Sezione distaccata di questo Tribunale, gli atti venivano rimessi al Presidente del Tribunale.

Con decreto del 10 ottobre 2008, il Presidente del Tribunale assegnava la trattazione del procedimento a questa Sezione distaccata.

All'odierna udienza, con ordinanza la cui motivazione si intende integralmente richiamare, si rilevava l'irrilevanza penale del fatto contestato all'imputato, le parti concludevano come indicato in epigrafe e il processo veniva definito come da separato dispositivo in atti.

Nei confronti dell'imputato A. deve essere pronunciata sentenza di assoluzione dal reato a lui ascritto in rubrica con la formula "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato", ai sensi dell'art. 129 c.p.p., senza che sia necessario procedere all'istruttoria dibattimentale.

La pronuncia assolutoria non poggia naturalmente su considerazioni che attengono a dati fattuali, intervenendo in una fase che precede quella deputata all'accertamento del fatto nel contraddittorio delle parti, bensì sull'inapplicabilità nei confronti dell'imputato della norma della legge nazionale (attualmente contenuta nell'art. 10 legge n. 248/2000) che prevede l'obbligo di apporre su ogni supporto contenente programmi per elaboratore o multimediali, suoni, voci o immagini in movimento il contrassegno della SIAE. Con sentenza interpretativa di una norma comunitaria resa in data 8 novembre 2007 ai sensi dell'art. 234 Trattato CEE, e dunque direttamente vincolante nei confronti del Giudice nazionale, nel procedimento SCHWIBBERT ed altri (n. C-20/05), avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Forlì sulla questione relativa alla compatibilità della normativa italiana che prevede l'apposizione del

contrassegno SIAE con la direttiva europea n. 83/189/CEE del 28 marzo 1983, che aveva istituito una procedura di informazione obbligatoria nel settore delle norme e delle regole tecniche, poi codificata dalla direttiva n. 98/34/CEE, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stabilito che l'obbligo di apporre sui dischi compatti contenenti opere d'arte figurativa il contrassegno SIAE in vista della loro commercializzazione nello Stato membro interessato costituisce "regola tecnica" e in quanto tale deve essere notificato dallo Stato interessato alla Commissione dell'UE, la quale deve poter disporre di informazioni complete al fine di verificare la compatibilità del suddetto obbligo con il principio della libera circolazione delle merci, con la conseguenza che qualora detta regola tecnica non sia stata notificata alla Commissione non può essere fatta valere nei confronti dei privati e deve essere disapplicata dal Giudice nazionale. Gli articoli 8 e 9 della citata direttiva comunitaria n. 98/34 impongono infatti agli Stati membri di notificare alla Commissione europea i progetti di regole tecniche e di sospenderne momentaneamente l'adozione al fine di consentire di verificarne la compatibilità con il diritto comunitario. Costituisce un fatto notorio, ammesso peraltro dalla stessa SIAE nelle difese svolte dinanzi alla Corte di Giustizia europea nel procedimento summenzionato, che a tale obbligo lo Stato italiano ha disatteso con riferimento alla normativa che prevede l'apposizione del contrassegno SIAE sui supporti della stessa specie di quelli descritti nell'imputazione. Nel nostro ordinamento l'obbligo di apposizione del contrassegno SIAE è stato previsto per la prima volta in attuazione dell'art. 123 della legge n. 633/1941 con l'art. 12 del Regolamento di esecuzione della legge stessa, emanato con R.D. 18 maggio 1942, n. 1369, con riferimento alle sole opere a stampa. In seguito, per effetto del D.L.vo 29 dicembre 1992, n. 518, che introdusse nella legge n. 633/1941 l'art. 171bis, e del D.L.vo 16 novembre 1994, n. 685, che introdusse nella legge di tutela del diritto d'autore l'art. 171ter, venne ampliato con tecnica esasperatamente casistica il novero dei supporti per i quali è previsto l'obbligo del contrassegno, prevedendone la necessaria apposizione sulle videocassette, musicassette ed altri supporti contenenti fonogrammi o videogrammi di opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento. Da ultimo, l'art. 10 legge 18 agosto 2000, n. 248 ha dettato regole generali per contrassegnare tutti i supporti diversi da quelli cartacei, stabilendo l'obbligatorietà di apposizione del c.d. timbro SIAE su ogni supporto contenente programmi per elaboratore o multimediali, suoni, voci o immagini in movimento. La portata della menzionata sentenza SCHWIBBERT nel caso in esame, ed in genere in tutti i procedimenti penali nei quali si contesta la detenzione a fini di vendita o la commercializzazione di supporti privi del contrassegno SIAE, è dirimpante. In primo luogo, sebbene la pronuncia si riferisca specificatamente ai compact disc contenenti riproduzioni di arte figurativa, stabilisce un principio generale valevole per supporto di qualsiasi genere (cartaceo, magnetico, plastico, ecc.) e di qualsiasi contenuto (letterario, musicale, figurativo, cinematografico, multimediale, ecc.), secondo il quale la violazione dell'obbligo di comunicare alla Commissione dell'UE ogni istituzione di contrassegno SIAE successiva

all'entrata in vigore della direttiva 83/189/CEE (31 marzo 1983) rende inapplicabile nei confronti del privato l'obbligo del contrassegno stesso. E' poi palesemente infondato l'assunto, sostenuto dal Governo italiano e dalla SIAE davanti alla Corte di Giustizia, secondo cui il contrassegno sulle opere d'ingegno era stato istituito con la legge del 1941, ben prima del 31 marzo 1983, e che le successive modifiche del 1992, 1994 e 2000 non costituirebbero altro che semplici adeguamenti al processo tecnologico nella produzione dei supporti. E' infatti evidente che la "regola tecnica" sia cambiata essenzialmente quando il supporto da cartaceo è divenuto magnetico o plastico, anche in conseguenza del mutamento della tecnica di fissazione dell'opera nel supporto stesso, e che dunque essa debba essere nuovamente sottoposta al vaglio della Commissione europea. Per i supporti non cartacei, dunque, quali quelli descritti nel capo di imputazione, lo Stato italiano aveva un obbligo di nuova notifica ai sensi dell'art. 8 della Direttiva 98/34/CEE, al quale ha, come già detto, sinora disatteso ed al quale era comunque inadempiente alla data di consumazione del contestato reato. Per effetto della normativa comunitaria (Direttive n. 83/189/CEE e n. 98/34/CEE), così come è stata interpretata con efficacia vincolante per questo Giudice dalla Corte di Giustizia dell' UE, ogni volta che una norma penale preveda fra gli elementi costitutivi del reato la mancanza del contrassegno SIAE obbligatoriamente imposto per mezzo di una "regola tecnica" compete al Pubblico Ministero provare che la previsione dell'obbligatorietà del contrassegno sia anteriore al 31 marzo 1983 o, se, come nel caso di specie, sia successiva, dimostrare che essa sia stata regolarmente notificata dallo Stato italiano alla Commissione europea. Poiché, come più volte detto, tale eventualità deve escludersi alla data di consumazione del reato per cui si procede (ed anche nell'attualità), la normativa nazionale che prevede l'obbligo di apposizione del contrassegno SIAE sui supporti magnetici posti in sequestro a carico dell'odierno imputato non può essere fatta valere nei confronti di quest'ultimo e deve essere disapplicata da questo Giudice. Ne consegue la necessità di mandare assolto A. dal reato ascrittogli, ai sensi dell'art. 530 comma 1 c.p.p., con la formula "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato". Tale formula di proscioglimento deve privilegiarsi rispetto alla formula "perché il fatto non sussiste", poiché meglio asseconda l'esigenza di salvaguardare il rispetto del principio di effettività della norma comunitaria, rendendo, l'inottemperanza alla predetta direttiva, inefficaci "ab origine" le disposizioni sanzionatorie in oggetto (così Cass. Sez. III pen., 24 giugno 2008, n. 34553, imp. BEYE). Ai sensi dell'art. 171sexies comma 2 legge n. 633/1941 deve essere in ogni caso disposta la confisca e l'immediata distruzione dei supporti in giudiziale sequestro, a cura degli operanti.

P.Q.M.

Visto l'art. 530 c.p.p.,

ASSOLVE

A. dal reato a lui ascritto in rubrica perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Visto l'art. 171sexies legge n. 633/1941,

ORDINA

la confisca e la distruzione immediata, a cura degli

operanti, dei supporti in giudiziale sequestro.
Motivi riservati in giorni trenta.
Così deciso in Ostia (Roma), alla pubblica udienza del 3
dicembre 2008.