

APPELLO MILANO

5 FEBBRAIO 1992 (ordinanza)

PRESIDENTE: LOI

RELATORE: MARIANI

PARTI: M.Y.C. S.R.L., E ALTRI

(Avv. Fiore, Maini, Spolidoro)

A.F.I., VIRGIN DISCHI S.R.L.,

S.I.A.E. E ALTRI

(Avv. Ubertazzi Attolico, Mondini e
altri)

**Diritto d'autore • Diritti di
utilizzo economica •
Registrazioni non autorizzate di
concerti dal vivo • Bootlegs •
Rifiuto della SIAE di concedere
licenza d'uso • Liceità • Abuso di
posizione dominante •
Esclusione.**

*Non costituisce illecito, sotto specie di
abuso di posizione dominante, il rifiuto
da parte della SIAE di concedere l'auto-
rizzazione a pubblicare su dischi regi-
strazioni di concerti dal vivo realizzate
abusivamente, senza il consenso degli
autori delle opere musicali registrate.*

Con ricorso ex artt. 700 cod. proc. civ., 2, 3, 33 legge 10 ottobre 1990, n. 287 la M.Y.C. s.r.l., con sede in Milano, la Red Line s.r.l., con sede in Piacenza, e la M.G.R. s.r.l., con sede in Rapallo, hanno esposto quanto segue. Esse, già da qualche anno, operano nel campo della produzione fonografica con esclusivo riguardo alle cosiddette opere « live »; nel corso della loro attività hanno prodotto, pubblicato e messo in commercio oltre 300 titoli riportanti registrazioni dal vivo dei più interessanti gruppi di musica rock e ciò in base alle vigenti norme in materia di diritti d'autore e delle convenzioni internazionali, con particolare riguardo a quelle concernenti la tutela degli artisti, degli interpreti ed esecutori e dei produttori fonografici; nell'ambito del mercato musicale discografico esiste da tempo una clas-

sificazione che distingue i dischi ufficiali (prodotti e commercializzati sulla base di contratti di edizione e riproduzione tra la casa discografica con gli autori e gli artisti) da quelli non ufficiali tra i quali sono da annoverare i c.d. *bootlegs* prodotti con materiale inedito proveniente da varie fonti tra cui le registrazioni da trasmissioni radio e TV, registrazioni da studio e registrazioni da concerti (cioè « dal vivo »); tale ultima categoria, la più diffusa, consiste nella registrazione da parte di privati, di concerti pubblici, di esecuzioni cioè « dal vivo », che proprio per tale motivo, sono totalmente differenti dalle esecuzioni rese in sala di incisione e prodotte ufficialmente; il mercato dei *bootlegs* si è sviluppato con l'avvento del registratore magnetico ad uso dei collezionisti di ogni genere musicale e, dagli anni '50 in poi, con la diffusione del genere rock di provenienza americana ed anglosassone, il fenomeno ha avuto un grosso sviluppo commerciale; in Italia la diffusione dei *bootlegs*, dapprima piuttosto limitata, ha avuto un incremento quando nel 1987 una piccola etichetta discografica indipendente, la Bulldogs Records, di Milano, ha iniziato la pubblicazione su disco delle registrazioni dal vivo di concerti dei più importanti complessi di musica rock e pop, versando i relativi compensi alla SIAE e portando così i prodotti ad una legittimazione di fatto e di diritto; l'iniziativa della Bulldogs Records ha trovato numerosi proseliti anche fuori d'Italia; inquadrando giuridicamente l'aspetto in parola, al fine della protezione legale delle registrazioni fonografiche e di tutela dei diritti del produttore fonografico, occorre distinguere: il diritto d'autore sui brani musicali (parole e musica), gestito direttamente dagli autori (e dai loro aventi causa) oppure attraverso la SIAE, cui spetta per legge il monopolio dell'intermediazione nella concessione di licenze per il repertorio che essa gestisce (e questo aspetto — prima dei recenti comportamenti della SIAE di cui si dirà in seguito — non aveva posto alcun problema alle ricorrenti che, pagando i relativi diritti, ottenevano le opportune autorizzazioni), i diritti agli artisti esecutori regolati dall'art. 80, legge 22 aprile 1941, n. 633 (diritto cioè all'equo compenso mai, peraltro, richiesto — nella specie — né dagli

artisti né dalle case discografiche) e dall'art. 7 della Convenzione di Roma del 26 ottobre 1961 i diritti dei produttori fonografici regolati dall'art. 72 legge citata che attengono ad una particolare riproduzione dell'opera dell'ingegno registrata su disco, non alla opera in sé, la cui tutela è del tutto autonoma da quella riservata al produttore e non va confusa con il diritto connesso; a riprova della completa legittimità del prodotto « live » va ricordato che la produzione della Bulldogs in Italia era stata, fin dai primi tempi, distribuita dalla Fonit Cetra e dalla Ricordi, produttori associati alla AFI (Associazione Fonografici Italiani) che, ora, invece, contesta la legittimità delle registrazioni effettuate dalle ricorrenti; in particolare detta AFI, la Polygram e la Virgin applicano una disparità di trattamento a seconda che si tratti di case discografiche facenti parte della loro associazione di categoria o di quelle indipendenti; a partire dal 1991 l'atteggiamento ostile dei menzionati soggetti si è mutato in un vero e proprio boicottaggio del prodotto delle ricorrenti anche attraverso la SIAE che provvede ad autorizzare l'uscita di tutte le opere tutelate, dietro pagamento di compensi spettanti all'autore e all'editore; le case discografiche c.d. « ufficiali », direttamente o tramite l'AFI, tentano ora di impedire alle ricorrenti l'accesso al mercato adottando una strategia che si riconduce a tre linee direttrici: a) le case discografiche cercano di intimidire, diffidare o comprare le fabbriche di compact-disc di cui le ricorrenti si servono per la produzione dei loro CD live; b) l'AFI ha stipulato con la SIAE un accordo affinché questa non conceda più alle ricorrenti le autorizzazioni indispensabili alla legittima produzione dei CD live; c) le dette case discografiche hanno avviato di fronte a vari Pretori ricorsi ex art. 700 cod. proc. civ. volti ad ottenere la inibitoria della produzione delle ricorrenti sulla base di generiche accuse di interferenza con il sistema delle esclusioni legali e con i rapporti concorrenziali nel mercato; la guerra commerciale ha avuto inizio nel luglio 1991, allorché la Virgin Dischi s.r.l., tramite l'avv. Mondini, ha rivendicato il diritto di utilizzazione esclusiva delle registrazioni dei concerti del complesso musicale « Simple Minds », e si è sviluppata con uno

scambio di iniziative tra la Phono-Compt. (impresa che materialmente stampa i dischi), la M.Y.C. s.r.l. e la Virgin Dischi s.r.l. e, successivamente, col diniego da parte della SIAE al rilascio della autorizzazione alla M.Y.C. e con la diffida — rimasta senza esito — da parte di questa ultima alla SIAE; parallelamente, nell'ottobre 1991, su iniziativa della Polygram Italia s.r.l., si è sviluppato un caso analogo di palese boicottaggio nei confronti della Red Line s.r.l. allorché la SIAE, con missiva 17 ottobre 1991, ha espresso rifiuto alla autorizzazione per la produzione di supporti fonografici contenenti l'esecuzione di un'opera dal vivo del gruppo Dire Straits invocando uno specifico accordo SIAE/AFI e precisando che la richiedente non aveva fornito la prova del proprio diritto di riprodurre le registrazioni delle esecuzioni del ricordato gruppo; dopo le repliche della Red Line s.r.l. e della Independent Music Association nonché della Polygram (che ribadiva i propri diritti di esclusiva), erano seguite la promozione di ricorso ex art. 700 cod. proc. civ. della Polygram stessa avanti al Pretore di Lodi nei confronti della Red Line s.r.l. ed analoga iniziativa della Virgin s.r.l. nei confronti della M.Y.C. avanti al Pretore di Milano, volte entrambe ad inibire lo sfruttamento delle registrazioni dal vivo; anche la M.G.R. ha subito poi ingiustificati rifiuti di autorizzazioni da parte della SIAE, pesanti tentativi di intromissione nei rapporti con la fabbrica dei CD (la Phono-comp) e l'interruzione dei rapporti con altra impresa produttrice francese (la Philips et Du Pont Optical) dovuta all'intervento della Polygram.

Alla luce di siffatta esposizione le ricorrenti, evidenziando la palese manovra delle case discografiche di bloccare con ogni mezzo l'attività delle concorrenti facendosi scudo dell'AFI per strumentalizzare l'attività della SIAE, sostenendo la sussistenza in detto comportamento di una classica ipotesi di « boicottaggio secondario » (che si verifica quando uno o più soggetti inducono altro soggetto o una pluralità di soggetti a non intrattenere a loro volta rapporti di fornitura o di acquisto con il boicottato, condannandolo all'asfissia economica) e mettendo in luce che, trattandosi di un boicottaggio realizzato inducendo il mo-

nopolista dei diritti di autori (SIAE) a non concedere licenze d'uso alle ricorrenti, si impediva di fatto l'accesso al mercato concretando, così, un pericolo di annientamento « mortale, concreto, imminente ed irreparabile » per le medesime, hanno invocato la legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato) ed in particolare gli artt. 2 e 3 che vietano le intese restrittive della libertà di concorrenza e l'abuso di posizione dominante. Pertanto la M.Y.C. s.r.l., la Red Line s.r.l. e la M.G.R. s.r.l. hanno chiesto — ex art. 33 legge citata — che, con decreto emesso anche inaudita altera parte, nei confronti della Virgin Dischi s.r.l., della Polygram Italia s.r.l., della AFI-Associazione dei Fonografici Italiani e della SIAE-Società Italiana degli Autori ed Editori, si inibisse di dare attuazione o comunque esecuzione all'accordo SIAE/AFI, di interferire nei rapporti tra le ricorrenti e la Phonocomp o altre fabbriche di CD di proseguire o iniziare qualsiasi altra azione di boicottaggio; si ordinasse, altresì, di cessare e rinunciare immediatamente alle azioni promosse nei confronti delle ricorrenti allo scopo di escluderle dal mercato e di non dare inizio ad altre azioni di analoga natura.

Il Presidente della Corte ha disposto la comparizione delle parti per l'udienza del 7 gennaio 1992. In questa sede si è costituita l'AFI-Associazione dei Fonografici Italiani la quale, premesse le ragioni giuridiche della illiceità dei bootlegs sotto molteplici profili interessanti sia gli autori, sia gli esecutori, sia il produttore fonografico, ha sollevato alcune eccezioni preliminari riguardanti: a) l'incompetenza funzionale della Corte d'Appello; b) l'incompetenza territoriale della Corte di Milano; c) l'incostituzionalità dell'art. 33, comma 2 legge n. 287/1990; d) il difetto di legittimazione attiva della s.r.l. M.G.R. e quello di legittimazione passiva delle resistenti. Ha, quindi, nel merito, contestato d'aver attuato alcun boicottaggio « collettivo secondario » ai danni delle ricorrenti essendosi unicamente opposta all'attività illecita di costoro; ha sostenuto la correttezza del c.d. « accordo SIAE/AFI » (che non introdurrebbe alcuna obbligazione/restrizione che già non sussistesse ex lege in base alla disciplina dell'illecito); ha prospettato la dimensione comu-

nitaria del preteso boicottaggio e la conseguente non applicabilità del diritto italiano antitrust; ha rilevato, infine, con riguardo alla SIAE, l'inapplicabilità delle recenti norme in forza dell'art. 8, comma 2, legge citata.

Anche la Società italiana degli autori ed editori-SIAE si è costituita e, illustrata la propria funzione istituzionale e precisata la finalità dell'apposizione del contrassegno (bollino e vidimazione) sui supporti fonografici, ha sostenuto che, con riguardo alle registrazioni dal vivo di esecuzioni musicali, la mancata autorizzazione alla riproduzione è stata determinata dalla necessità di operare i dovuti accertamenti sulla legittimità delle registrazioni e sulla liceità dei supporti contenenti le esecuzioni registrate in vista, soprattutto, delle controversie sorte in ordine alla titolarità dei diritti di utilizzazione economica delle opere: se, invero, l'attività di riproduzione e di commercializzazione del bootleg non è abusiva, essa costituisce, tuttavia, un illecito quando è operata da chi non è titolare del diritto di registrare l'esecuzione dal vivo su disco fonografico, compreso il compact-disc, o su nastro o altro supporto analogo. Ha aggiunto che l'attività delle ricorrenti non si è espletata nel senso di fornire la documentazione atta a provare la liceità e la legittimità dell'azione di registrazione dei concerti ovvero del titolo in base al quale di dette registrazioni esse potevano disporre mentre la autorizzazione concessa nella numerosa serie di casi indicati dalle ricorrenti riguardava la riproduzione della composizione musicale e non di « quella determinata » esecuzione.

Proclamata, quindi, la correttezza del proprio comportamento a fronte delle richieste dei produttori fonografici che lamentavano la lesione dei loro diritti di esclusiva alla registrazione e commercializzazione delle interpretazioni degli artisti esecutori, la SIAE, dicendosi estranea ad altre azioni di preteso boicottaggio, ha eccepito, oltre che l'incompetenza territoriale del giudice adito, l'avvenuta scadenza dell'accordo SIAE/AFI invocato dalle controparti, l'assenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* in quanto argomentato dalle ricorrenti, l'inapplicabilità nei suoi confronti della legge anti-trust anche alla luce dell'art. 8, comma 2; la illegittimità

costituzionale dell'art. 33, comma 2 legge citata.

Alla successiva udienza del 21 gennaio 1992, cui il procedimento era stato rinviato per consentire le notificazioni alla Virgin Dischi s.r.l. e alla Polygram Italia s.r.l., anche queste società si sono costituite facendo integralmente proprie le allegazioni, argomentazioni, eccezioni e domande svolte nella comparsa dell'A-FI depositata il 7 gennaio. Nella medesima udienza sono poi intervenuti ex art. 105 cod. proc. civ. James Kerr e Charles Burchill, il primo quale rappresentante della Simple Minds Ltd., con sede in Londra, nonché la Virgin Records Ltd., con sede in Londra, in persona del legale rappresentante Kenneth Malcom Berry i quali hanno chiesto che si dichiarasse la incompetenza funzionale e territoriale del giudice adito, in subordine che si disponesse l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, in ulteriore subordine che si rigettasse il ricorso. I primi due hanno precisato di far parte del gruppo musicale « Simple Minds »; d'essere gli autori compositori dei brani interpretati dal gruppo giuridicamente organizzato in forma di società; d'esser legati in esclusiva per la realizzazione di registrazioni fonografiche alla Virgin Records Ltd. la quale si era resa — in precedenza — cessionaria dei diritti di sfruttamento fonografico delle registrazioni realizzate dai Simple Minds. L'altra interveniente ha, quindi, dichiarato d'essere l'unico soggetto legittimato ad utilizzare, in tutto il mondo, tutte le registrazioni realizzate da quel gruppo e d'aver concesso tali diritti in esclusiva per l'Italia alla Virgin Dischi s.r.l. Aggiunto che, al di fuori dei detti rapporti di esclusiva, i Simple Minds non avevano mai autorizzato riproduzione delle loro opere musicali e neppure registrazioni delle loro interpretazioni, i soggetti in parola hanno sostenuto che le registrazioni realizzate dalla M.Y.C. sono state effettuate clandestinamente in violazione dei diritti patrimoniali degli autori, dei diritti patrimoniali e morali degli artisti interpreti esecutori, dei diritti esclusivi del produttore fonografico.

Essendo state, secondo i termini stabiliti dalla Corte, scambiate repliche e controdeduzioni, le parti hanno illustrato oralmente le rispettive posizioni come

riportato in verbale. Il Collegio, quindi, si è riservato di decidere.

A scioglimento della riserva la Corte rileva ed osserva:

a) appaiono infondate le eccezioni riguardanti la competenza della Corte. La espressa menzione — nell'art. 33, comma 2, legge n. 287/1990 — ai « ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV » consente al giudice designato di essere investito di tutte quelle istanze dirette « ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito » (art. 700 cod. proc. civ.) e, quindi, anche di una richiesta di inibitoria ricollegabile agli effetti tipici delle azioni di nullità e di risarcimento del danno (art. 33, cit.) che la normativa prevede possano essere intentate dai privati e che le ricorrenti lasciano intendere come necessario sviluppo della loro iniziativa processuale.

La direzione generale in Roma della SIAE non può poi comportare una incompetenza territoriale della Corte adita. In primo luogo la medesima disposizione di legge sembra indicare un identico giudice sia per le azioni (di nullità e di risarcimento del danno) che per i ricorsi diretti ad ottenere provvedimenti d'urgenza e — pertanto — non potendo sorgere, nella specie, perplessità per la competenza territoriale delle prime (ex artt. 19 e 33 cod. proc. civ.), non è prospettabile un difetto per i secondi; anche a voler poi tener presente l'art. 701 cod. proc. civ. non può sfuggire il rilievo che alla sede di Milano le ricorrenti hanno chiesto e non ottenuto le autorizzazioni SIAE necessarie allo svolgimento della loro attività (doc. 37): quindi in questa città s'è concretato l'evento lamentato come temuta causa di danno;

b) manifestamente infondata deve reputarsi anche l'eccezione di incostituzionalità sollevata dalle resistenti e dagli intervenuti nei confronti dell'art. 33, comma 2 legge cit. sotto il profilo della deroga del doppio grado di giurisdizione.

La Corte Costituzionale (cfr. sent. nn. 62/1981; 8/1982; 69/1982; 52/1984; 78/1984) invero ha sempre negato l'esistenza nel nostro ordinamento di un principio siffatto al quale il legislatore ordinario sia tenuto a conformarsi, fuori dell'area segnata dall'art. 125, comma 2

Cost. Quanto alle irragionevoli discriminazioni cui la disciplina in parola darebbe luogo (le più rilevanti delle quali dovrebbero ravvisarsi nella diversa regola applicabile per le violazioni delle normative antitrust della Comunità Europea e delle altre leggi nazionali nel settore dell'editoria e della radiotelevisione) va osservato che la scelta operata, al fine (secondo un autorevole intervento) di ovviare alla « notoriamente eccessiva durata della procedura giudiziaria che potrebbe compromettere il risultato voluto dal legislatore », rientra nell'ambito di una valutazione d'opportunità non sindacabile da parte del Giudice allorché essa non presenti — come nel caso pare di dover riconoscere — profili di irrazionalità attesa la generale portata e la speciale importanza della normativa introdotta. Le prospettate violazioni di convenzioni internazionali cui l'Italia avrebbe aderito non possono poi ritenersi sussistenti perché il principio contenuto (art. 14.5) nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (v. legge 25 ottobre 1977, n. 881) non riguarda il processo civile e perché tra le prescrizioni contenute nell'art. 6 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (v. legge 4 agosto 1955, n. 848) non è rinvenibile quella relativa al doppio grado di giurisdizione nel merito;

c) da disattendere si appalesa, altresì, l'assunto della non applicabilità, nella specie, della normativa nazionale per la tutela della concorrenza e del mercato in vista delle dimensioni comunitarie del preteso boicottaggio. Secondo le resistenti le allegazioni della M.Y.C. s.r.l. e delle altre litisconsorti conterebbero riferimenti tali da escludere la rilevanza puramente interna dei comportamenti denunciati e da ciò deriverebbe, alla luce dell'art. 1 legge n. 287/1990, l'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato istitutivo della CEE senza possibilità di adire il Giudice nazionale.

Siffatta argomentazione non pare alla Corte convincente perché le ricorrenti si dolgono esclusivamente dei riflessi « all'interno del mercato nazionale » (art. 2, comma 2, legge cit.) di quegli accordi intervenuti all'estero ai quali ha dato attuazione in Italia l'intesa tra la SIAE e l'AFI; inoltre non può tacersi il rilievo

secondo il quale dal tenore del comma 3 dell'art. 1, legge cit., potrebbe evincersi il criterio generale per cui l'assoggettamento di una fattispecie alla disciplina comunitaria non escluderebbe che la stessa potesse « per gli eventuali aspetti di esclusiva rilevanza nazionale » ricadere nell'ambito di applicazione della legge italiana;

d) nemmeno le eccezioni riguardanti il difetto di legittimazione attiva della M.G.R. s.r.l. e di legittimazione passiva delle resistenti sono meritevoli di accoglimento. La documentazione (v. doc. nn. 41, 43, 44 ricorrenti) non lascia dubbi sul fatto che anche nei confronti dei prodotti della menzionata società si è dato luogo a quella mancanza di autorizzazioni da parte della SIAE lamentata dalle altre ricorrenti, mentre, per ciò che attiene al secondo aspetto, il coinvolgimento della Virgin Dischi s.r.l. e della Polygram Italia s.r.l. appare evidente *per tabulas* (v. doc. 32, 37, 40 ric.);

e) non si ravvisano, inoltre ragioni di inammissibilità dell'intervento dei sigg. James Kerr e Charles Burchill (il primo anche quale legale rappresentante della Simple Minds Ltd.) nonché della Virgin Record Ltd. Questi soggetti, la cui costituzione appare formalmente corretta, fanno valere nel procedimento una posizione di resistenza alle richieste delle ricorrenti di carattere autonomo giovandosi espressamente delle argomentazioni ad ampio spettro delle resistenti AFI, Virgin Dischi s.r.l. e Polygram Italia s.r.l.;

f) un aspetto di merito che occorre, a parere della Corte, affrontare preliminarmente è quello riguardante l'avvenuta scadenza (al 31 dicembre 1991) dell'accordo AFI/SIAE (lettera 3 luglio 1991, doc. 29 ricorrenti) che, dando luogo al rifiuto delle autorizzazioni richieste dalle ricorrenti per la diffusione dei CD, è denunciato da queste ultime quale lesiva della concorrenza ai sensi della legge n. 287/1990 e fatto oggetto della richiesta di inibitoria.

Non v'è dubbio che se detto accordo — nella attualità — non fosse più produttivo di effetti la tutela urgente ben difficilmente potrebbe trovare ingresso essendo essa (art. 700 cod. proc. civ.) destinata a scongiurare una imminente minaccia di pregiudizio o, perlomeno,

ad evitare il ripetersi del fatto lesivo. Nel caso, però, la stessa impostazione difensiva della SIAE fa chiaramente intendere che il comportamento del quale le ricorrenti si dolgono è destinato — siccome conforme alla legge e ai compiti istituzionali demandati all'ente pubblico — a proseguire nel tempo nei confronti di produttori di CD che non giustifichino adeguatamente la legittimità delle loro incisioni. Sotto questo profilo, dunque, non v'è ostacolo alla esperibilità del procedimento di urgenza;

g) l'introdotta ricorso impone, prima d'ogni altra considerazione relativa alla tutela della concorrenza e all'applicabilità della legge n. 287/1990, di accertare — con una delibazione peraltro consona alle caratteristiche dell'intentata procedura — se le ricorrenti siano nella condizione giuridica per poter pretendere un provvedimento d'urgenza, se — cioè — abbiano dato convincente dimostrazione, nei confronti di tutti i soggetti presenti, del *fumus* della titolarità del diritto da cautelare. Esse — invero — si muovono, come l'esposizione precedente illustra in modo adeguato, nella convinzione che la loro attività, svolga per un certo tempo senza alcun ostacolo, sia pienamente legittima e sia pregiudicata dal recente diniego di autorizzazioni da parte della SIAE, frutto — a loro dire — di un accordo (o intesa) lesiva dei principi ora riconosciuti dalla menzionata legge. Per contro le resistenti e gli intervenuti contrastano vivacemente questa asserzione sostenendo che quanto avversariamente lamentato altro non è che la reazione del tutto corretta ad una condotta — quella delle ricorrenti appunto — assolutamente illecita per molteplici ragioni; condotta che, dunque, attraverso i richiesti provvedimenti d'urgenza, verrebbe ulteriormente a protrarsi;

h) è opinione del Collegio che l'assunto della M.Y.C. s.r.l., della Red Line s.r.l. e della M.G.R. s.r.l. non possa esser condiviso. La presenza nel procedimento — sia individualmente sia come compagine sociale in cui sono organizzati — di alcuni autori-esecutori (James Kerr e Charles Burchill del gruppo musicale Simple Minds) impone che l'ambito degli interessi da prendere in considerazione, al fine di valutare il presupposto cui sopra s'è fatto cenno, non

possa esser limitato alla posizione giuridica dei produttori discografici e a quella degli artisti interpreti-esecutori ma debba necessariamente estendersi alla posizione degli autori di quei brani musicali che le ricorrenti pretendono di diffonderne tramite le loro incisioni.

Non v'è dubbio che queste ultime siano frutto di registrazione, da parte di privati, di concerti dei gruppi musicali Simple Minds e Dire Straits e cioè di registrazioni dal vivo, particolarmente apprezzate dai collezionisti e dagli appassionati, eseguite senza il consenso dei detti artisti.

L'inesistenza del consenso in parola è — invero — circostanza pacifica nella stessa esposizione dei fatti contenuta nel ricorso ove di questo prodotto (c.d. bootleg) si vuole affermare comunque la legittimità a fronte anche delle iniziative giudiziarie intraprese dalle società discografiche che da quegli interpreti hanno ottenuto la esclusiva di produzione (Virgin Dischi s.r.l. per i Simple Minds, Polygram Italia s.r.l. per i Dire Straits per il mercato italiano).

Ma poiché, come s'è avvertito, non può prescindere in questa sede dalla qualità di autori che gli intervenuti rivestono, emergono sicuramente delle violazioni dei diritti patrimoniali la cui rilevanza non può essere trascurata. L'art. 61 legge 22 aprile 1941, n. 633 (*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti concessi al suo esercizio*), specificando le facoltà già in precedenza (artt. 12-19) conferite e disciplinate, prevede infatti — tra l'altro — che « l'autore ha il diritto esclusivo... 1) (...) di registrare l'opera sopra il disco fonografico (...) o apparecchio meccanico riproduttore di suoni o di voci; 2) di riprodurre, di noleggiare e di porre in commercio gli esemplari dell'opera così (...) registrata ».

Quanto realizzato dalle ricorrenti — rappresentato in concreto dal voluto sfruttamento in Italia di registrazioni acquisite all'estero senza alcun consenso degli autori — si pone dunque il contrasto con la normativa nazionale. D'altronde la SIAE implicitamente si richiama a questi principi scrivendo (comparsa di costituzione p. 14 ss.): « Di per sé, infatti, i bootleg, alla stregua di qualsiasi supporto contenente composizioni e/o esecuzioni musicali, con o senza parole, non è illecito... ».

L'attività di riproduzione e di commercializzazione del bootleg non è abusiva: costituisce un illecito quando è operata da chi non è titolare del diritto di registrare l'esecuzione dal vivo su disco fonografico... o altro supporto analogo ».

Quando nel ricorso introduttivo si afferma (p. 17) che « nel caso in esame un problema di tutela dei diritti d'autore non si pone, perché le ricorrenti... richiedono sempre le autorizzazioni SIAE, che finora le sono state regolarmente concesse, e pagano i relativi diritti » non si adduce — per vero — un argomento probante poiché la stessa SIAE chiarisce (comparsa citata p. 18) come si è giunti solo di recente ad una più incisiva considerazione dei diritti connessi alla riproduzione delle esecuzioni musicali e come i casi indicati dalle ricorrenti nei quali l'autorizzazione era stata concessa, si differenziasse da quelli dei quali si discute. Tutto ciò appare rilevante anche perché tutela l'opera degli autori pur nell'ipotesi che in ordine ad un determinato concerto — riprodotto abusivamente — essi non avessero attribuito alcuna esclusiva ad altri soggetti (eventualità questa che sembrerebbe però da escludere per gli autori intervenuti il cui contratto con la Virgin Records Ltd. è dedotto in termini generalissimi e tali da ricomprendere ogni esecuzione). L'iniziativa delle ricorrenti, che invocano provvedimenti d'urgenza contro una intesa alla quale vengono attribuite le connotazioni di un boicottaggio, non può — pertanto — sortire gli esiti dalle medesime auspicate. Proprio la prospettazione dell'intera vicenda in termini sostanzialmente unitari consente alla Corte di ritenere che, pur essendo intervenuti nel procedimento soltanto i signori Kerr e Burchill del gruppo Simple Minds, le conclusioni sopra riferite abbiano portata generale (peraltro risulta che anche i « Dire Straits » siano autori dei brani musicali interpretati) e pregiudichino alla radice la pretesa di ottenere quelle inibitorie fatte oggetto del ricorso delle s.r.l. M.Y.C., Red Line, M.G.R.;

i) dopo le esposte argomentazioni si presentano come secondari quegli aspetti — pure ampiamente dibattuti tra le parti — circa la posizione che agli artisti

interpreti-esecutori e ai produttori discografici riserva la legge con riguardo al fenomeno che qui interessa.

Se per questi ultimi i diritti riconosciuti dalla legge (art. 72 legge 633/1941) appaiono — nella specie — rafforzati dalla esclusiva loro conferita dagli autori e quindi da una legittimazione ad apporre la mancanza di consenso alla registrazione (e/o riproduzione) verso chi, non autorizzato, pretenda di attuare quelle iniziative, per i primi deve rammentarsi che quanto previsto dall'art. 80 legge cit. non può non armonizzarsi con l'art. 7 della Convenzione internazionale relativa alla protezione degli artisti interpreti o esecutori firmata a Roma il 26 ottobre 1961 (v. legge 22 novembre 1973, n. 866) e condurre ad una disciplina che consenta all'artista interprete una tutela più incisiva (consona all'impegno « *de mettre obstacle* » ad ogni riproduzione abusiva) rispetto a quella rappresentata dal diritto dell'equo compenso di cui al citato art. 80 soprattutto quando, come nella specie, debbano trovare applicazione gli artt. 186 e 189 legge cit. sulla rilevanza delle convenzioni internazionali in ordine ai soggetti stranieri. Pare — quindi — significativo che — alla luce di questa impostazione — un'autorevole opinione dottrinale concluda per la illiceità — nell'ordinamento positivo — delle registrazioni clandestine;

l) il ricorso ex artt. 700 cod. proc. civ. e 2, 3, 33 legge 10 ottobre 1990, n. 287 deve esser, dunque, respinto dalla Corte e a carico delle ricorrenti s.r.l. M.Y.C., s.r.l. Red Line e s.r.l. M.G.R. vanno poste — in solido — le spese del procedimento (*Omissis*).

REGISTRAZIONE E DIFFUSIONE NON AUTORIZZATE DI ESIBIZIONI DAL VIVO

Il provvedimento che qui si annota risolve una controversia relativa alla pubblicazione di registrazioni fonomeccaniche dal vivo di concerti (i cc.dd. *bootlegs*).

Il tema è oggetto di vivace discussione anche in sede internazionale (si vedano, ultimamente, i lavori della World Intellectual Property Organization, Ginevra, aprile 1988, per la revisione delle normative nazionali e per l'individuazione di misure contro la contraffazione e la pirateria).

In particolare, le ricorrenti, un gruppo di case discografiche specializzate in questo tipo di produzione, lamentavano un comportamento abusivo da parte della SIAE, dell'AFI e di altre case discografiche, comportamento concretantesi nelle pratiche vietate dagli artt. 2 e 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e cioè in intese restrittive della libertà di concorrenza e in abuso di posizione dominante.

All'analisi dei profili della disciplina antitrust sollevati (anche) nel caso in questione è dedicata la nota a questa decisione di R. ALESSI, *L. 287 del 1990: tutela cautelare inibitoria, mercato rilevante e altri problemi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1992, II, 283 ss., cui si rinvia per ogni riferimento su questo aspetto.

La SIAE, sostenevano le ricorrenti, non concedendo loro le autorizzazioni alla pubblicazione di dischi contenenti le registrazioni, non le poneva in condizione di commercializzare i dischi con il regolare bollo, mentre l'AFI e le altre case discografiche boicottavano con ogni mezzo, anche facendosi schermo della SIAE, l'attività delle ricorrenti stesse.

La questione è agevolmente risolta dalla Corte d'Appello di Milano sulla base della normativa sul diritto d'autore.

Dall'esame dei fatti è risultato che le registrazioni, come le relative duplicazioni su supporti fonografici, erano state realizzate abusivamente, senza aver chiesto ed ottenuto il consenso degli autori.

Le ricorrenti invece, non curandosi di ottenere tale consenso lamentavano che la SIAE, intermediario esclusivo tra gli autori ed i possibili utilizzatori, non avesse inteso concedere loro l'autorizzazione all'utilizzazione delle opere musicali nonostante la loro offerta di pagamento dei relativi diritti.

I giudici di Milano hanno, giustamente, ritenuto il comportamento della SIAE pienamente legittimo ed in linea con i compiti che ad essa sono affidati (si veda anche la nota al medesimo provvedimento di M. FABIANI, in *Dir. aut.*, 1992, 273). Giova ricordare per un caso analogo l'ordinanza della Pretura di Milano, 31 maggio 1991, in *Dir. Aut.*, 1992, 115 che ha ritenuto motivato il rifiuto della SIAE di consegnare i contrassegni per videocassette, a norma dell'art. 20 d.l. 26 gennaio 1987, n. 9 convertito in legge 27 marzo 1987, n. 121, quando non si forniva la prova della disponibilità dei diritti sull'opera da riprodurre.

Ne deriva che corrispondere i relativi diritti non può mai far prescindere dal conseguire il diritto di registrare e riprodurre l'opera da chi ne è titolare.

La Corte di Milano ribadisce dunque l'illiceità (sulla natura di tale illecito si veda S. RAMAIOLI, *L'illecita registrazione, dal « vivo » e a fine di lucro, costituisce delitto* (art. 1 legge 29 luglio 1981, n. 406) oppure *contravvenzione* (art. 171 lett. a) legge 22 aprile 1941, n. 633)?, in *Giust. pen.*, 1987, II, 125) dell'attività di riproduzione e commercializzazione di chi non è titolare del diritto di registrare l'esecuzione dal vivo su disco fonografico o su altro supporto analogo. Essa riconosce valore a tale principio, non solo quando i titolari dei diritti di utilizzazione economica dell'opera abbiano attribuito ad alcuni soggetti i diritti di esclusiva (si veda Pret. Milano, 3 marzo 1977, in *Dir. aut.*, 1977, 233), e cioè come nel caso di cui qui si discute ai produttori discografici, ma anche quando non abbiano attribuito ad alcuno tale esclusiva.

Risolta così la questione sulla disponibilità dei diritti di registrazione e di du-

plicazione è dunque apparsa insussistente la controversia sul comportamento anticoncorrenziale delle resistenti. La soluzione appare difficilmente contestabile perché, nella specie, si trattava di artisti interpreti esecutori anche autori delle opere registrate.

Sul piano teorico, appare di più cospicuo interesse l'aspetto, incidentale rispetto al nostro caso, relativo ai diritti connessi al diritto d'autore con riferimento ai diritti degli artisti interpreti ed esecutori — non anche autori — che la corte ha in ultimo affrontato. Tali diritti sono variamente disciplinati dal codice civile all'art. 2579, e dalla legge 633/1941 agli artt. 80 e ss. e, a livello internazionale, dalla Convenzione internazionale relativa alla protezione degli artisti interpreti ed esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione, firmata a Roma il 26 ottobre 1961, ratificata dall'Italia con legge 22 novembre 1973, n. 866.

Il profilo che qui ci interessa maggiormente è quello relativo alla tutela dei diritti degli interpreti o esecutori che appare evidentemente discordante nelle due fonti normative.

La legge italiana non riconosce all'artista interprete o esecutore un diritto esclusivo sulla sua interpretazione o esecuzione ma solo un diritto ad equo compenso di durata ventennale. Dal punto di vista patrimoniale è riconosciuto solo un diritto di credito nei confronti di chi usufruisca dell'interpretazione al di fuori di un contratto esplicito.

La convenzione, invece, all'art. 7 va oltre, prevedendo un diritto degli interpreti di porre ostacolo alla radiodiffusione, alla fissazione e alla riproduzione della loro esecuzione che siano effettuate senza il loro consenso.

In verità la dottrina maggioritaria, sia che abbia configurato l'attività dell'interprete come una mediazione tra l'autore e il pubblico e l'equo compenso come il compenso per l'attività lavorativa (si vedano se pur con qualche differenza E. PIOLA-CASELLI e A. ARIENZO, *Artisti e interpreti esecutori*, voce del *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1958, a p. 1017 e L. SORDELLI, *Aspetti e problemi concernenti la Convenzione internazionale di Roma per la protezione degli artisti interpreti, produttori di dischi ed emittenti radiofoniche*, in *Riv. dir. ind.*, 1962,

I, 45), sia che la abbia configurata come una creazione dell'interprete e l'equo compenso come compenso per l'utilizzo del risultato (G.G. AULETTA e V. MANGINI, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja e Branca, artt. 2569-2583, Bologna-Roma, 1977, 180), non ha messo in dubbio la configurabilità dell'equo compenso come unica spettanza dell'interprete, satisfattiva di ogni pretesa (si vedano M. FABIANI, *Artista interprete o esecutore*, voce del *Dig. it.*, Torino, 1987 e L. LEONELLI, *L'applicazione in Italia della Convenzione internazionale di Roma*, in *Dir. aut.*, 1975, 57; si vedano in giurisprudenza Trib. Roma, 9 luglio 1977, in *Dir. aut.*, 1978, 592, Pret. Milano, 20 ottobre 1980, in *Dir. aut.*, 1981, 230, e, in ultimo, Pret. Milano, 24 novembre 1987, in *Dir. aut.*, 1988, 607). Preoccupata innanzitutto che attribuendo una ampia tutela all'interprete o esecutore si possa paralizzare l'utilizzo dell'opera e recare pregiudizio all'autore (v. DE SANCTIS, *La convenzione internazionale per la protezione degli artisti interpreti o esecutori*, Roma, 1963, p. 135 e M. FABIANI, nota a Pret. Milano, 24 novembre 1987, in *Dir. aut.*, 1988, p. 610) essa ha sostenuto che la convenzione non possa trovare diretta applicazione in Italia, rivolgendosi questa agli Stati che devono ratificarla e recepirla nel sistema giuridico interno e non ai singoli (cfr. B. FAVREAU, *Les droits de l'interprète musical*, in *Dir. aut.*, 1988, 460, soprattutto a p. 479 dove si ritiene che l'art. 7 della convenzione non possa trovare immediata applicazione in quanto si limiterebbe ad enunciare il fine, non indicando i mezzi per poterlo raggiungere).

Sembra tuttavia potersi aderire ad una diversa opinione per cui la convenzione di Roma, una volta ratificata dall'Italia, sia da considerare vigente nell'ordinamento interno e incida sull'esercizio dei diritti di esecuzione e rappresentazione (cfr. DE SANCTIS, *Il contratto di edizione*, Milano, 1984, p. 366 e A. FRAGOLA, *Artisti cinematografici e audiovisivi in Italia e in Francia*, in *Dir. aut.*, 1987, 472). E dunque la tutela degli artisti interpreti o esecutori prevista dall'art. 80 legge 22 aprile 1941, n. 633 sarà necessariamente integrata da quella più incisiva approntata dall'art. 7 della Convenzione di Roma, che consente

all'artista di « *mettre obstacle* » ad ogni riproduzione abusiva della propria esecuzione (si veda in giurisprudenza l'ordinanza Pret. Milano, 4 luglio 1975, in *Foro pad.*, 1977, I, 74, che ribadisce il diritto degli interpreti ed esecutori di vietare ed opporsi alla diffusione di registrazioni, realizzate a loro insaputa, riproducenti composizioni musicali da essi eseguite in pubblico).

Il collegamento tra la normativa interna e la convenzione si attuerebbe applicando la prima — con il riconoscimento del solo diritto all'equo compenso — nelle ipotesi in cui sussiste il consenso dell'esecutore alla registrazione, e la seconda quando le registrazioni, radiodiffusioni e duplicazioni siano effettuate senza il consenso dell'artista. In questo caso, tali attività sono e restano illecite e non basta la corresponsione di un equo compenso per trasformarle in attività lecite.

GIULIA BARELA