Avv. Giorgio Fregni
Studio Legale

Modena, 13/3/2007

Via fax al n. 059/247719

Spett.le
Ordine Provinciale dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di Modena
P.le Boschetti, 8
41100 Modena
Alla C.A. del Dr. Antonino Addamo

Oggetto: diffusione musicale nelle sale d'aspetto degli studi medici.

Fornisco, con la presente, il parere richiestomi con Vostra Preg. ma del 22 febbraio 2007.

La SIAE, stando a quanto mi è stato riferito, ha comunicato a Codesto Spett.le Consiglio dell'Ordine le tariffe che le devono essere corrisposte, a titolo di compenso, qualora nelle sale d'attesa degli studi medici siano diffuse musica od immagini.

Tali tariffe consisterebbero in abbonamenti annui e sarebbero state fissate dalla SIAE, per l'anno in corso, nella misura minima prevista, segnatamente: "*per apparecchi radio in € 21,87; per Cd, multimediale, ec. in € 52,60; per tv schermo normale € 70,34. I suddetti compensi- base devono essere aumentati del 10% per ogni ulteriore altoparlante istallato, oltre ad Iva, ed € 2,40 per costi amministrativi".*

La SIAE invoca, a fondamento della sua richiesta, l'art. 58 della legge 22-4-1941, n. 633 (*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*), che prescrive:

"*Per l'esecuzione in pubblici esercizi, a mezzo di apparecchi radioriceventi sonori, muniti di altoparlante, di opere radiodiffuse, è dovuto all'autore un equo compenso, che è determinato periodicamente d'accordo fra la Società italiana degli autori ed editori (SIAE) e la rappresentanza della associazione sindacale competente.*"

Lo studio medico, secondo l'assunto della SIAE, ricadrebbe nel campo di applicazione dell'articolo citato, sulla base del presupposto apodittico che lo studio medico sia luogo aperto al pubblico e che la "*giurisprudenza corrente*", non altrimenti precisata, avrebbe esteso "*il principio di tutela di cui sopra ai luoghi in ogni caso aperti al pubblico e a tutti gli apparecchi riproduttori di musica ed opere in ogni modo tutelate".*

Codesto Spett.le Ordine Provinciale dei Medici chiede allo scrivente di chiarire se gli studi professionali rientrino o meno nel novero dei "locali aperti al pubblico" e se, conseguentemente, i titolari siano soggetti al pagamento dei compensi pretesi da SIAE e SCF qualora la musica o le immagini siano diffuse in sala d'attesa, o, comunque, in luogo di

transito dei pazienti; infine, se, in caso di risposta affermativa ai primi due quesiti, si eviterebbe di incappare nel versamento del compenso, qualora si limitasse la fruibilità dell'opera al solo titolare dello studio.

Preliminarmente, è bene chiarire che su di un'opera musicale possono insistere più diritti distinti; in particolare, la musica "d'ambiente" potrebbe far sorgere i diritti patrimoniali dell'autore, *sub specie* di "diritto al compenso" *ex* art. 58 della legge 22 aprile 1941, n. 633 sul diritto d'autore, nonché i cosiddetti "diritti connessi" all'esercizio del diritto d'autore, in capo ai produttori del supporto meccanico o fonografico.

L'art. 73, primo comma, L.A. dispone che detto produttore ha diritto ad un compenso per l'utilizzazione del disco fonografico o di altro apparecchio analogo attuata "*a mezzo della cinematografia, della diffusione radiofonica e televisiva, ivi compresa la comunicazione al pubblico via satellite, nelle pubbliche feste danzanti, nei pubblici esercizi ed in occasione di qualsiasi altra pubblica utilizzazione dei fonogrammi stessi*...", a scopo di lucro *ex* art. 73, o, parimenti, in assenza di scopo di lucro, come dispone il successivo 73 bis.

Orbene, è noto che l'autore, per l'esercizio dei suoi diritti patrimoniali, si avvale della intermediazione della SIAE, alla quale è riservata in via esclusiva tale attività, a norma delle disposizioni vigenti in materia.

Viceversa, ai fini della quantificazione del compenso previsto in capo al produttore fonografico "*non può che farsi riferimento al corrispettivo annuo risultante dalla successiva convenzione SCF/FAID Federdistribuzione*", come puntualizza una delle rare pronunce relative all'esercizio dei diritti ex artt. 73 e 73 bis (Tribunale Treviso, 07 dicembre 2004).

La Società Consortile Fonografici, nelle pagine del suo sito istituzionale (all'indirizzo www.scfitalia.it), ha predisposto le condizioni generali di contratto per gli studi professionali che utilizzino musica registrata, da qualunque fonte provenga, inclusa quindi una radio o una TV.
Le tariffe indicate sono modulate sui mq. dello studio.

Dalla normativa citata emerge che presupposto per l'applicazione del compenso ex art. 58 (SIAE) nonché ex articoli 73 e 73 bis (SCF) è che la musica sia diffusa nei *pubblici esercizi* o, comunque, unicamente agli effetti degli articoli 73 e 73 bis, "*in occasione di qualsiasi altra utilizzazione pubblica*".

Può lo studio medico essere considerato un esercizio pubblico?

In assenza di diversa indicazione legislativa al riguardo, ritengo verosimile che la nozione di esercizio pubblico, di cui agli articoli 58 e 73 L. A., sia la medesima che si ricava dal T.U. delle leggi di pubblica sicurezza (RD n. 18.06.1931 n. 773), agli articoli 86 e ss.

A mente dell'art. 86 T.U. sono pubblici esercizi, ossia attività il cui esercizio è subordinato alla concessione di una licenza del questore, secondo un'elencazione non

tassativa: *alberghi, locande, pensioni, trattorie, osterie, caffè o altri esercizi in cui si vendono al minuto o si consumano vino, birra, liquori od altre bevande anche non alcooliche, sale pubbliche per bigliardi o per altri giuochi leciti o stabilimenti di bagni, ovvero locali di stallaggio e simili*. E ancora (secondo comma): *lo spaccio al minuto o il consumo di vino, di birra o di qualsiasi bevanda alcoolica presso enti collettivi o circoli privati di qualunque specie, anche se la vendita o il consumo siano limitati ai soli soci*. Infine (terzo comma), a determinate condizioni: *l'attività di produzione o di importazione; l'attività di distribuzione e di gestione, anche indiretta*; ed *altri esercizi commerciali o pubblici*.

È evidente che lo studio professionale non rientra nel menzionato elenco neppure mediante un'interpretazione estensiva dello stesso.

La SIAE, tuttavia, suggerisce un'interpretazione dell'art. 58, di cui per altro non fornisce alcun concreto riferimento giurisprudenziale, tale da ricomprendervi qualsiasi locale aperto al pubblico, includendo tra essi gli studi medici.

Non mi è nota nessuna applicazione giurisprudenziale dell'art. 58 L. A. sul punto.

Esiste, invece, una dottrina che sostiene la "pubblicità" degli studi professionali, *rectius*, della diffusione di fonogrammi, in particolare, negli studi medici dentistici, agli effetti degli articoli 73 e 73 bis L. A., (cfr. *Studi in onore di G. Schricker*, a cura di L. C. Ubertazzi, pagg. 275 e ss., Giuffrè, 2005) che, si noti, estendono la corresponsione dei diritti patrimoniali in capo al fonografico per ogni pubblica utilizzazione dei fonogrammi, mentre l'art. 58 si limita a prevedere il compenso per l'autore quando l'esecuzione avvenga in un pubblico esercizio.

Tale orientamento si fonda su due sole pronunce:

- Cassazione civile, sez. I, 01 settembre 1997, n. 8304, che reputa soggetta ai diritti d'autore, in genere, la diffusione di musica in una scuola di danza;
- Tribunale di Treviso, 7 dicembre 2004, n. 2520 che ha condannato Benetton Retail Italia al pagamento dell'equo compenso ex art. 73 bis in favore del produttore fonografico (in *Dir. industriale* 2005, 429 nota DE PASQUALE), per aver diffuso musica registrata come sottofondo negli esercizi commerciali.

Si legge, tra gli *obiter dicta* di ambedue le pronunce, che il requisito della "pubblicità", a questi fini, è stato ritenuto sussistente dai giudici in quanto collegato allo scopo, se non di lucro, almeno di profitto che le due imprese hanno perseguito mediante la diffusione della musica nei loro locali. Cosicché ha risposto ad una sorta di esigenza di giustizia sostanziale l'aver statuito che una parte di tale remunerazione fosse versata al produttore dei fonogrammi.

La stessa *ratio,* delle sentenze succitate, è posta a fondamento dell'eccezione al diritto esclusivo dell'autore sulla pubblica esecuzione, comunque effettuata, della sua opera per le ipotesi previste dall'art. 15 L.A., a mente del quale, appunto, non è considerata pubblica la esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera entro la cerchia ordinaria della famiglia, del convitto, della scuola o dell'istituto di ricovero, purché non effettuata a scopo di lucro.

Sul concetto di "cerchia ordinaria" la giurisprudenza ha precisato che:

"*A norma del secondo comma dell'art. 15 della legge 22 aprile 1941 n. 633 sul diritto d'autore (secondo cui non è considerata pubblica l'esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera entro la cerchia ordinaria dell'istituto di ricovero, purché non effettuata a scopo di lucro), l'installazione di televisori nelle camere riservate ad uno o più degenti di una casa di cura privata non determina esecuzione oltre la "cerchia ordinaria" delle opere predette, che da detti apparecchi siano diffuse, a meno che non si dimostri l'uso anormale di tali ambienti, né può farsi discendere lo scopo di lucro dalla sola qualifica imprenditoriale di chi realizza l'esecuzione, qualora non risulti che questi si riprometta di conseguire un'utilità, anche non immediata, ma sempre di ordine economico, dall'esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera protetta*". (Sez. I, sent. n. 12680 del 27-11-1992, S.I.A.E. c. Soc. Casa di Cura Igea).

Orbene è evidente che lo studio professionale presenti maggiori analogie con le ipotesi di esclusione contemplate dall'art. 15 piuttosto che con le due fattispecie applicative degli articoli 73 e 73 bis, alla luce delle peculiarità che caratterizzano la prestazione d'opera intellettuale rispetto all'esercizio commerciale o dell'impresa, nonostante la progressiva assimilazione tra le due "entità" (ma al diverso fine di favorire processi di liberalizzazione e incentivare la concorrenza).

È scontato rilevare che nell'esercizio della prestazione medica è assorbente l'attività intellettuale del medico su qualsivoglia aspetto "materiale" o organizzativo, tra cui la diffusione di musica d'ambiente, che non pare poter neppure indirettamente incidere sui profitti del professionista. In altri termini, è un'ovvietà, il paziente si rivolge al medico per il rapporto di fiducia che lo lega al professionista, trattandosi di rapporto caratterizzato dall'*intuitus personae*, a nulla rilevando, invece, il grado di attrattiva della sala d'attesa.

Ma anche a voler ammettere che l'art. 58 sia estensibile ad ogni luogo aperto al pubblico, la tesi di Siae, in base alla quale lo studio medico rientrerebbe in detta nozione, è tutt'altro che inconfutabile.

È noto, infatti, che, secondo la definizione tradizionale, luogo aperto al pubblico è il luogo in cui chiunque può entrare a certe condizioni (orario di apertura, pagamento di un corrispettivo per l'accesso, ecc.). Costituiscono esempi di luoghi aperto al pubblico: chiese teatri, cinematografi, ospedali, caserme, esercizi pubblici, ecc.

A tal proposito si legge in giurisprudenza: *"... per "luogo aperto al pubblico" deve infatti intendersi.., qualsiasi locale nel quale chiunque abbia possibilità di accedere solo in determinati momenti oppure adempiendo a speciali condizioni poste da chi esercita un potere sul luogo medesimo… E non vi è dubbio che i palazzi di giustizia rientrino nel concetto di luogo aperto al pubblico*". (TAR Bari 2002, n. 02797).

L'ampia casistica giurisprudenziale, amministrativa e penale sulla nozione di luogo aperto al pubblico è innegabilmente oscillante; tuttavia, la seguente massima può risultarci

utile: "*Deve ritenersi pienamente configurabile il reato di violazione di domicilio, nel caso di abusiva introduzione (o abusiva permanenza) nei locali dello studio di un libero professionista il quale eserciti compiti che si inseriscono in un'attività procedimentale di rilevanza pubblicistica; ed invero, l'esercizio di tali compiti, da parte del libero professionista, non comporta la perdita della qualità di luogo non aperto indiscriminatamente al pubblico del suo studio professionale e non priva il professionista stesso del diritto di escludere dall'ingresso nei propri locali - o di invitare ad allontanarsene - le persone che ritenga di non ammettere, per qualunque motivo non contrario alla legge".* (Cassazione penale, sez. V, 27 novembre 1996, n. 879).

In altri termini, lo studio medico, alla luce della pronuncia citata, non è luogo aperto al pubblico, ma piuttosto è luogo privato, in ragione dell'accesso non indiscriminato di persone e per la sua funzione di *proteggere la vita privata,* sotto forma di *occupazione professionale di chi vi si trattiene* (in questo senso, Cassazione penale, sez. IV, 12 dicembre 2002, n. 45323).

In conclusione, per rispondere ai quesiti formulati in apertura, a mio avviso lo studio medico non è esercizio pubblico, e non è neppure luogo aperto al pubblico, pertanto, nulla è dovuto a SIAE ex art. 58 L.A., sia che la musica sia diffusa anche a vantaggio dei pazienti sia, *a fortiori*, che sia ad uso esclusivo del medico.

Nell'auspicio di avere fornito i chiarimenti richiesti, resto a disposizione per quanto occorresse e porgo cordiali saluti.

Avv. Giorgio Fregni

Piazza Riccò, 2 - 41100 Modena
Tel 059 370637 Fax 059 374745 studio@fregni.it

Associato a:
EUROJURIS Italia
www.eurojuris.it
A Network of Independent Law Firms
Associated with Eurojuris International EEIG
3, rue Abbè Cupers
1040 Brussels (Belgium)
tel. 0032 2 502 18 82
Fax 0032 2 502 38 66
www.eurojuris.net