

AUDIZIONE

MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITA CULTURALI

UFFICIO LEGISLATIVO

BOZZA DPCM “REGOLAMENTO DI ESECUZIONE DELLE DISPOSIZIONI RELATIVE AL CONTRASSEGNO DELLA SOCIETA’ ITALIANA DEGLI AUTORI ED EDITORI (SIAE) DI CUI ALL’ART.181-BIS DELLA 22 APRILE 1941

LE OSSERVAZIONI DI FIMI, FEDERAZIONE DELL’INDUSTRIA MUSICALE ITALIANA

1. Osservazioni preliminari.

La normativa sul diritto d’autore (legge 22 aprile 1941 n. 633 – infra l.a.), contiene la previsione dell’obbligo generalizzato di apporre un contrassegno SIAE su ogni supporto contenente programmi per elaboratore e multimediali nonché su ogni supporto contenente suoni, voci o immagini in movimento, che reca la fissazione di opere o di parti di opere tra quelle indicate nell’art. 1 della l.a. (art. 181bis l.a.)¹. La violazione dell’obbligo di applicazione del contrassegno SIAE è punita con la sanzione della multa fino a 15000 euro e della reclusione fino a 6 anni (artt. 171bis e 171ter l.a.).

Recentemente sia la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sia la Commissione UE hanno avuto modo di valutare la portata della disposizione individuando una serie di problematiche rilevanti.

FIMI condividono l’opinione (espressa dalla Corte di giustizia europea e dalla Commissione CE) che tale previsione non sia in linea con l’ordinamento comunitario e pertanto debba essere definitivamente espunta dall’ordinamento italiano, in conseguenza delle ragioni qui di seguito esposte.

- L’obbligo di apposizione del contrassegno SIAE si pone in contrasto con i principi fondamentali del diritto d’autore e della proprietà intellettuale, nonché con una corretta

¹ Il contrassegno può non essere apposto solo nel caso di programmi per elaboratore, e sempre che tali programmi: (i) non contengono suoni, voci o sequenze di immagini in movimento tali da costituire opere fonografiche, cinematografiche o audiovisive intere, non realizzate espressamente per il programma per elaboratore; ovvero (ii) non contengono brani o parti eccedenti il 50% dell’opera intera da cui sono tratti, che diano luogo a concorrenza all’utilizzazione economica delle opere medesime. In tali casi è tuttavia necessario che il produttore ed importatore rendano preventivamente alla SIAE una dichiarazione identificativa sostitutiva.



politica amministrativa in materia di riconoscimento e tutela dei diritti di proprietà intellettuale;

- Viola i principi basilari del diritto penale italiano, nonché il principio di uguaglianza stabilito dall'art. 3 della Costituzione;
- Si pone in ostacolo con il principio di libera circolazione delle merci nel Mercato Unico;
- Viola i principi stabiliti dalle direttive CE sull'obbligo di trasparenza nella previsione di misure tecniche;
- Costituisce infine uno strumento tecnicamente superato e non più in grado di contrastare la sempre più sviluppata pirateria digitale dematerializzata ponendosi invece come ingiustificata misura amministrativa ed economicamente rilevante per le imprese che producono contenuti musicali.

In ogni caso, anche ove correttamente notificato alla Commissione europea in osservanza delle direttive sulla trasparenza, l'obbligo di apporre il contrassegno rimarrebbe in violazione quantomeno dell'art. 28 del Trattato CE. Esso va dunque espunto tramite l'adozione immediata di apposito strumento legislativo.

2. La posizione comunitaria e le decisioni più recenti della Corte di Cassazione

Recentemente, la Corte europea di giustizia è stata richiesta di pronunciarsi in merito alla legittimità ed all'applicabilità dell'art. 181 bis I.a., in relazione alla normativa europea (decisione 8 novembre 2007, caso C-20/05 "Schwibbert"). La Corte ha ritenuto che l'obbligo di apposizione del contrassegno SIAE sui supporti costituisca una regola tecnica, soggetta all'obbligo di notifica alla Commissione europea ai sensi degli artt. 8 e 9 della Direttiva 98/34 sulla trasparenza, affinché la Commissione verifichi la compatibilità della suddetta regola tecnica con la legislazione comunitaria ed in particolare con il principio di libera circolazione delle merci. Poiché l'art. 181bis I.a. non è stato notificato alla Commissione, la Corte ha ritenuto che non fosse applicabile. Tale inapplicabilità della norma sussiste fino al momento in cui la procedura di notificazione venga completata con successo. La procedura prevede che lo Stato membro debba notificare la regola tecnica alla Commissione, spiegando le ragioni per l'introduzione della medesima. A seguito della notifica, la Commissione informa tutti gli altri Stati membri, i quali hanno la possibilità di esprimere la loro opinione in merito. Al fine di consentire alla Commissione ed agli altri Stati membri di esprimere la propria opinione, lo Stato membro deve astenersi dall'adozione della regola tecnica per un periodo



F.I.M.I.

Federazione Industria Musicale Italiana

di 3 mesi dalla data della notifica. Questo termine è esteso a 6 mesi se la Commissione ritiene che la regola tecnica possa creare un ostacolo alla libera circolazione delle merci. Sono possibili ulteriori estensioni fino ad un periodo massimo totale di 18 mesi.

Ci risulta che lo Stato italiano abbia dato inizio alla procedura di notificazione ad aprile 2008. Nel settembre 2008 la Commissione ha inviato i propri commenti ed una richiesta di chiarimenti.

Secondo la Commissione, il contrassegno SIAE è un sistema di certificazione del tutto unico nel contesto europeo. Il fatto che un prodotto, come un CD, non riporti il contrassegno SIAE non prova che i compensi per diritto d'autore non siano stati pagati, dal momento che questi possono essere stati versati in un altro Stato membro. Non è neppure chiaro se la SIAE possa effettivamente verificare che i diritti dovuti sono stati pagati in altri Stati membri, o che abbia l'autorità per farlo. La Commissione ha pertanto posto in dubbio la opportunità, l'efficacia e la proporzionalità di un sistema di contrassegnatura puramente nazionale. Inoltre, alla luce della circostanza che i prodotti contenenti opere dell'ingegno circolano liberamente nel mercato europeo dopo essere stati legittimamente posti in commercio dal titolare del diritto o con il suo consenso. La Commissione ha sollevato il dubbio che i contrassegni SIAE possano impedire la libera circolazione delle merci, poiché quelle di provenienza europea, una volta introdotte sul territorio italiano, non possono essere immesse in libera pratica, ma devono attendere fino alla presentazione della richiesta di applicazione del contrassegno, il decorso di un periodo di almeno 10 gg. (che può essere esteso fino a 30 gg.), la fornitura di documenti legali e il pagamento di un compenso. Ancora, non è chiaro per la Commissione se i soggetti che non abbiano applicato il contrassegno possano comunque esercitare i propri diritti. In caso che ciò non fosse possibile, vi sarebbe una violazione delle obbligazioni internazionali in capo alla Comunità Europea ed all'Italia. Per esempio, l'art. 5.2 della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche prevede che il godimento e l'esercizio dei diritti degli autori non siano soggetti ad alcuna formalità (mentre la necessità di applicare un contrassegno è simile ad una formalità).



Allo stato, dunque, l'art. 181bis l.a. non è applicabile. Alla luce di ciò, sono intervenute numerose decisioni della Corte di Cassazione, che hanno assolto imputati indagati per la violazione degli artt. 171bis e 171ter l.a. a causa dell'inapplicabilità della normativa sul contrassegno (v. *ex multis* Cassazione 35562/2008; Cassazione 21579/2008; Cassazione 13816/2008; ed infine Cassazione 13810/2008, secondo cui – appunto - si impone l'assoluzione con la formula "il fatto non sussiste" se la fattispecie contestata contempla, come elemento costitutivo tipico, la mancanza del contrassegno SIAE). Ancora più grave pare la posizione espressa dalla Suprema Corte con la decisione del 7 settembre 2008, secondo cui non è punibile la condotta di chi, a fine di profitto, importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti su supporti non contrassegnati dalla SIAE, poiché essa è incentrata in via esclusiva proprio sulla mancanza del contrassegno SIAE.

3. Le ragioni di illegittimità dell'obbligo di apposizione del contrassegno

Alla luce di quanto sopra esposto emerge evidente che l'obbligo di apposizione del contrassegno è del tutto illegittimo, inefficace ed ingiustamente gravoso. Esso deve pertanto essere eliminato dal contesto normativo italiano.

3.1. Il contrassegno viola il principio comunitario di libera circolazione delle merci.

L'articolo 28 (ex art. 30) del Trattato CE vieta agli Stati Membri di emanare normative capaci di ostacolare, in maniera diretta o indiretta, effettivamente o potenzialmente, il commercio intra-comunitario. Non c'è dubbio che la configurazione dell'apposizione del contrassegno SIAE come un obbligo viola questo principio fondamentale del Mercato Unico.

Il sistema italiano di contrassegnatura obbliga infatti i produttori di beni oggetto di diritti d'autore ad alterare la confezione dei prodotti ed a sostenere costi ulteriori di etichettatura per quei prodotti destinati alla vendita sul mercato italiano. In verità, tali produttori potrebbero trovarsi costretti a costituire canali di distribuzione separata per assicurarsi che cd musicali e altri supporti privi di contrassegno non finiscano sul mercato italiano. Inoltre i distributori UE che importino cd musicali o dvd musicali non italiani in un determinato Stato membro, e che ad un certo punto desiderino ri-esportarli in Italia, sarebbero dissuasi dal farlo a causa dell'onere supplementare e delle spese, che l'acquisto e l'apposizione del



contrassegno SIAE alla confezione del cd e dvd comporterebbero. Questi sono solo alcuni dei modi in cui il requisito dell'apposizione del bollino agirebbe da freno sul commercio di beni culturali in Italia.

Del resto, la Corte di Giustizia Europea ha riconosciuto che obblighi nazionali di etichettatura pongono un ostacolo effettivo alla libera circolazione delle merci nel Mercato Unico. Si veda ad esempio il caso C-217/99, in cui la Corte di Giustizia Europea ha stabilito che una legge belga, che poneva l'obbligo di apporre un'etichetta con funzioni di notifica su prodotti alimentari, emanata dal Ministro belga della Salute Pubblica e dell'Ambiente, violava l'articolo 28 del Trattato CE. La Corte ha fondato la propria decisione sulla considerazione che l'obbligo di etichettatura costringesse "l'importatore ad alterare la confezione dei propri prodotti in funzione del luogo di commercializzazione ed a sopportare di conseguenza spese aggiuntive di confezionamento e di etichettatura" (par. 17). L'obbligo italiano di apposizione del contrassegno ha identici effetti.

Né vi sarebbe alcuna giustificazione per il contrassegno, capace di ricondurre l'obbligo in questione alle eccezioni al principio del Mercato Unico di cui all'articolo 30 (ex art. 36) del Trattato CE. La normativa sull'apposizione del contrassegno in nessun modo promuove l'ordine pubblico o gli interessi dei consumatori, né è necessaria per la tutela della proprietà intellettuale. Al contrario, l'obbligo di apporre il contrassegno SIAE non esplica alcuna funzione di tutela. Si consideri infatti che ai fini dell'ottenimento del contrassegno SIAE è sufficiente un'attestazione da parte del richiedente in cui egli dichiara di rispettare le norme sul diritto d'autore. La Legge non richiede alcuna verifica preventiva da parte della SIAE che il richiedente sia un titolare di diritti d'autore o sia stato autorizzato dal titolare di suddetti diritti. Né la SIAE conduce alcuna autonoma verifica per accertare che un prodotto su cui il contrassegno debba essere apposto sia originale. Il contrassegno pertanto non ha alcun relazione con la liceità del prodotto.

3.2. Il contrassegno viola il diritto d'autore, il diritto penale e la Costituzione italiana

Come interpretato dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 7 settembre 2008, l'art. 171bis riconduce la sanzione penale unicamente alla assenza del contrassegno SIAE sui supporti contenenti programmi per elaboratore, senza relazione alcuna con la effettiva originalità del prodotto. In altre parole, il produttore originale che distribuisse prodotti leciti sotto il profilo dell'assolvimento dei diritti d'autore ma privi di contrassegno potrebbe essere considerato responsabile di violazione dell'art. 171bis l.a. Al contrario i contraffattori che abbiano apposto il contrassegno SIAE (autentico o falso) su prodotti illegali non subiranno



alcuna sanzione. Ciò capovolge il senso e le finalità della normativa penale sul diritto d'autore, rendendola addirittura controproducente.

3.4. Il contrassegno SIAE è inaccettabilmente gravoso

I titolari di diritti d'autore gestiscono la produzione a livello centralizzato, per la fondamentale ragione che i prodotti sono spesso identici o simili per tutto il territorio europeo (per esempio. I programmi per elaboratore o multimediali sono normalmente multilingue; in altri casi, l'opera è espressa in forma diversa da quella linguistica). L'obbligo di contrassegnatura costringe quindi le aziende produttrici ad optare per una delle tre soluzioni che seguono, tutte però estremamente gravose dal punto di vista economico e commerciale:

- a) modificare la produzione di tutti i prodotti destinati al territorio europeo, prevedendone la contrassegnatura, indipendentemente dal territorio di destinazione. Tale soluzione non può essere adottata perché significherebbe gravare di un costo non dovuto anche i prodotti destinati a nazioni dove l'obbligo di contrassegnatura non esiste, e perché in generale comporterebbe un ingiustificato ed antieconomico aumento dei costi generali di produzione;
- b) implementare una linea di produzione separata per i prodotti destinati al mercato italiano. Solo a questi ultimi verrebbe applicato il contrassegno. Questa soluzione è inaccettabile per molteplici ragioni ed in particolare: i) l'implementazione di una linea di produzione ad hoc comporta oneri economici enormi, che si riverberano sui consumatori finali del prodotto in Italia; ii) ostacola l'attuale gestione generale della logistica e della distribuzione, che avviene a livello comunitario: è infatti molto difficile soddisfare esigenze di mercato non previste con notevole anticipo, ed allo stesso modo redistribuire il prodotto convogliato sul mercato italiano in eccedenza, per non parlare poi delle enormi difficoltà di gestione dei picchi di vendita determinati dal lancio di un nuovo prodotto
- c) applicare il contrassegno solo dopo che il prodotto sia entrato sul mercato italiano. Questa soluzione è inaccettabile perché comporta ingiustificabili aggravii economici ed amministrativi, come correttamente segnalato dalla Commissione e pertanto anche ai produttori musicali dovrebbe essere, in ipotesi, consentito di avvalersi della previsione della dichiarazione sostitutiva così come prevista per i programmi per elaboratori evitando un'evidente discriminazione tra settori industriali.



4. Conclusioni

FIMI ritiene che la previsione di un obbligo di contrassegnatura sia incompatibili con la normativa nazionale, comunitaria ed internazionale.

Anche ove correttamente notificato alla Commissione europea in osservanza delle direttive sulla trasparenza, l'obbligo rimarrebbe in violazione quantomeno dell'art. 28 del Trattato CE. Di conseguenza, è necessario provvedere quanto prima alla definitiva risoluzione normativa della questione.

In ogni FIMI contesta anche l'attuale bozza di DPCM soprattutto con riferimento a previsioni, quali ad esempio quelle previste dall'art.7 (casi particolari) che porterebbero a "sanatorie" anche con riferimento ai diritti connessi.

Fra l'altro va notato che, in caso contrario, ovvero di approvazione del DPCM si corre l'addizionale rischio - serissimo - che l'obbligo venga nuovamente introdotto nell'ordinamento, per essere poi immediatamente dopo nuovamente impugnato in sede europea. Ciò provocherebbe enormi difficoltà all'industria, alla distribuzione ed ai consumatori italiani, che si troverebbero in una situazione di pressoché totale impossibilità di garantire la certezza del diritto (si può infatti immaginare che vi siano sul mercato prodotti con e senza contrassegno di cui nessuno potrebbe agevolmente stabilire la legittimità o l'illegittimità).

Roma, 10 novembre 2008

