

Anche i bollini SIAE *a volte ritornano*.

Emanato un nuovo Decreto che ne legittima la validità. Ma la questione si è veramente conclusa?

Avv. Annalisa Spedicato

Collaboratrice esterna del Digital & Law Department - Studio legale Lisi

Dopo il Caso Schwibbert e la decisione della Corte di Giustizia Europea (8 Novembre 2007), il bollino SIAE ha perso la sua importanza originaria.

In effetti, l'estensione del contrassegno SIAE a supporti diversi da quelli cartacei¹, venne ritenuta, dalla Corte di Giustizia Europea, una regola tecnica ed in base a tale interpretazione, secondo quanto disposto dalla direttiva n. 83/189, lo Stato italiano avrebbe dovuto preventivamente informare la Commissione del suo intento di estendere la validità del bollino SIAE ad altri supporti, diversi da quelli cartacei, realizzando così la finalità conferita dal legislatore europeo alla suddetta direttiva, ovvero, "consentire alla Commissione di disporre di informazioni quanto più possibile complete su tutto il progetto di regola tecnica", al fine di vigilare correttamente, evitando che i singoli Stati ostacolino la libera circolazione dei prodotti.

L'inadempimento dell'obbligo di comunicazione, secondo quanto disposto dalla stessa Corte Europea, costituisce un vizio procedurale che, come ricordiamo, ha comportato per lo Stato italiano la disapplicazione della regola tecnica, ponendo, di conseguenza, una questione di notevole importanza anche in riferimento alla validità del contenuto degli artt. 171 bis e ter, introdotti nella Legge sul diritto d'autore n. 633 del 1941, a mezzo del decreto legislativo n. 685 del 1994 (poi modificato dalla legge n. 248 del 2000). Quegli articoli, finora, hanno sanzionato penalmente, in definitiva, la commercializzazione di prodotti (videocassette, musicassette o altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi o sequenze di immagini in movimento) non contrassegnati dal bollino SIAE, ai sensi di quanto disposto dalla stessa legge sul diritto d'autore. La decisione della Corte di Giustizia Europea ha creato non pochi problemi alla Siae², anche perchè molti dubbi si sono insinuati in riferimento alla assoggettabilità a sanzione penale delle ipotesi di reato previste dalla legge n. 633 del 1941.

Anche i Giudici della Cassazione si sono pronunciati sul punto e nella sentenza della III sezione penale n. 13810 del 2 Aprile 2008, hanno argomentato ritenendo che la decisione della Corte di Giustizia non ha avuto alcuna rilevanza sulla fattispecie penale concreta, in quanto la mera assenza del bollino SIAE non può essere considerata come contraffazione sostanziale del prodotto sul quale il bollino stesso non risulta apposto, ma al più può costituire una mera prova indiziaria che può avere valore solo se accompagnata da altri elementi di prova che possono attestare l'illecita duplicazione del prodotto.

Tale pronuncia non fa altro che confermare l'inutilità dell'obbligo di apporre il bollino. Gli ermellini, in tale circostanza, hanno manifestato altresì, la necessità di individuare dei limiti nella decisione della Corte Europea, che per i Giudici della Cassazione, comporta l'annullamento senza rinvio della decisione impugnata, qualora essa verta esclusivamente sull'apposizione del marchio SIAE. In tali situazioni, infatti, la formula di proscioglimento, secondo quanto attestato dagli stessi giudici, dovrebbe essere piena ("perché il fatto non sussiste"). Alla luce di ciò, un individuo non potrebbe essere perseguito solo ed esclusivamente perchè i prodotti che commercializza sono privi del contrassegno SIAE.

¹ Sono considerati supporti diversi da quelli cartacei i dischi compatti contenenti opere d'arte figurative o videocassette, a fini di commercializzazione. L'estensione dell'applicazione del bollino SIAE a questa tipologia di supporto venne prevista dal legislatore nazionale con L. n. 121 del 1987 e poi ulteriormente estesa ai fonogrammi o ideogrammi e ad altri supporti contenenti opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento dalle disposizioni della L. n.248 del 2000 che ha modificato la Legge sul diritto d'autore n. 633 del 1941.

² A seguito di decreto ingiuntivo del Tribunale di Roma la Siae dovrà rimborsare un editore versandogli 1,2 milioni di euro, soldi spesi dall'editore dal 2004 al 2008 per acquistare i bollini SIAE da apporre sulle sue riviste (cfr. www.puntoinformatico.it)

Ed infatti, si pensi ad un soggetto che commercializza prodotti su supporti informatici a livello internazionale, entrando in Italia con il suo prodotto e avendo già pagato i diritti, sarebbe legittimato a commercializzarlo. Trattandosi di un prodotto originale, l'apposizione del bollino non prova che il prodotto è commercializzato senza il consenso del titolare, ma costituisce una sorta di barriera all'entrata che ostacola la libera circolazione dei prodotti.

La qual cosa è assolutamente il contrario di quanto si propone la Commissione europea per il futuro ovvero eliminare norme e prassi diverse in materia di tutela giuridica del diritto di autore al fine di assicurare *“l'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne, in modo da creare un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune”* (Direttiva 92/100/CE).

Il fatto che l'assenza del contrassegno deve essere valutata come mero indizio ritorna in un'altra pronuncia della stessa Corte di Cassazione, sempre del 2 Aprile 2008 (n. 13816). Nuovamente, i Giudici di Piazza Cavour, alla luce della decisione della Corte di Giustizia Europea, hanno avuto modo di ribadire che la mancanza del contrassegno, quale appunto mero indizio, non può essere considerata un elemento costitutivo della condotta di illecita duplicazione e *può assumere valenza probatoria solo se confortato da altri elementi indiziari* che siano gravi, precisi e concordanti.

In assenza di un'interpretazione di tal fatta, chiariscono i Giudici della Suprema Corte, si finirebbe per continuare a conferire al contrassegno SIAE quel carattere di garanzia dell'originalità, venuto a mancare a seguito della decisione della Corte Europea.

Il contenuto normativo previsto dagli artt. 171 bis e ter, fattispecie che puniscono proprio coloro che commercializzano supporti privi del contrassegno SIAE, rimane comunque identico, ma ne viene ribaltata totalmente la portata a seguito delle pronunce giurisprudenziali.

A guidare la questione “bollino SIAE” verso una maggiore chiarezza è intervenuto il recentissimo decreto del presidente del consiglio dei ministri -DPCM 23 febbraio 2009 n. 31- a mezzo del quale il legislatore, ribadendo la funzione di legalità conferita al contrassegno, ne sottolinea l'obbligatoria apposizione sui supporti fono-videografici, multimediali e su quelli contenenti programmi per elaboratore, deliberando che *“sono legittimamente circolanti, ai sensi dell'art. 181 bis della L. n. 633 del 1941, i supporti prodotti entro la data di entrata in vigore della legge 18 Agosto 2000 n. 248, purché conformi alla normativa previgente in materia di contrassegno, nonché i supporti prodotti dopo l'entrata in vigore della medesima legge. n. 248 e conformi alle disposizioni di cui al DPCM 11 Luglio 2001 n. 338, modificato dal DPCM del 25 Ottobre 2002 n. 296”*.

Ma c'è qualcosa che non torna. Il DPCM n. 31, riprende, in parte, l'esatto contenuto dell'art. 181 bis e non viene fatto, nemmeno nelle premesse, alcun riferimento alla decisione della Corte Europea, né tanto meno alla direttiva n. 83/189, sulla base della quale la stessa Corte Europea assunse la sua decisione nel caso Schwibbert.

C'è di più, per evitare che gli ignari utenti possano avanzare richieste di risarcimento, il secondo comma dell'art. 1 del nuovo DPCM recante disposizioni rispetto all'ambito di applicazione legittima, agendo retroattivamente, la circolazione dei supporti regolamentati dal DPCM n. 338 del 2001, ovvero, quelli recanti il contrassegno SIAE.

Il nuovo decreto ribadisce poi le caratteristiche del contrassegno, che deve risultare ben visibile, essere apposto sulla confezione del prodotto, in maniera tale da non poter essere rimosso senza che venga danneggiato o trasferito su diverso supporto.

In definitiva, è come dire che tutto torna come prima.

Il testo del decreto è stato notificato alla Commissione Europea prima della definitiva emanazione, tuttavia, la Commissione ha avanzato seri dubbi in merito al suo contenuto e a tutta la vicenda riguardante il bollino SIAE, chiedendo ulteriori spiegazioni al Governo Italiano circa la concreta garanzia di autenticità del contrassegno, anche alla luce dei nuovi strumenti tecnologici che evitano la contraffazione, probabilmente meglio di una semplice marcatura.

A noi pare che la vicenda non finisca qui e che probabilmente altri dubbi verranno ed altri chiarimenti saranno richiesti, non solo da altri Stati Europei, ma, con molta probabilità, anche da quegli utenti stranieri che entrano in contatto con il mercato italiano.

Per concludere, se è vero, come ha recentemente dichiarato il Presidente della SIAE, Giorgio Assumma, che *“La definitiva regolamentazione del bollino Siae costituisce un importante passo avanti contro la pirateria e che Il bollino è uno strumento insostituibile a favore degli autori, degli editori, dei produttori e dei distributori, ma soprattutto dei consumatori”* e, se è vero, come ha

detto il p.m. Pierluigi Cipolla, che questo decreto renderà più semplice **l'accertamento della prova di contraffazione dei supporti nei vari procedimenti**, è altresì vero che il contrassegno SIAE resta alla stregua di un *marchio di qualità* che identifica un prodotto e lo caratterizza agli occhi del consumatore come originale, differenziandolo da un suo duplicato. Infatti, anche qualora la normativa sul Bollino SIAE passi il vaglio della Corte Europea, restano comunque ferme le pronunce giurisprudenziali nazionali: **la mera assenza del bollino SIAE non può essere considerata come il solo ed esclusivo elemento per attestare la non originalità e la non autenticità di un prodotto: al più deve essere valutata, assieme ad altri elementi, come prova di contraffazione.**

Ergo, non è possibile perseguire penalmente chi commercializza un prodotto originale e autentico apposto anche se privo del bollino SIAE, purché esistano documentazioni e/o altre prove dalle quali si evinca l'originalità e l'autenticità del prodotto stesso.

Oltre alla dubbia utilità del Bollino ciò che più sbalordisce è che lo Stato Italiano non ha ancora del ricevuto l'ok da parte della Commissione Europea competente correndo, nuovamente, il rischio di vedersi bocciare nuovamente il provvedimento.