

Società Italiana degli Autori ed Editori
Il Presidente

Roma, 14 novembre 2008

Prot. n. 561/08

RACCOMANDATA A.R.
anticipata via fax

Spettabile
F.I.M.I.
Federazione Industria Musicale Italiana
Galleria del Corso, 4
20122 Milano MI
All'attenzione del Presidente
Dott. Enzo MAZZA

e p.c. On. Presidente del Consiglio dei Ministri
Silvio BERLUSCONI
Palazzo Chigi
Piazza Colonna, 370
00187 ROMA

On. Sen. Sandro BONDI
Ministro per i Beni e le Attività Culturali
Via del Collegio Romano, 27
00186 ROMA

Ill.mo Prof. Mauro MASI
Segretario Generale alla
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Palazzo Chigi
Piazza Colonna, 370
00187 ROMA

Al Ministero dell'Economia e delle
Finanze
Dipartimento della Ragioneria Generale
dello Stato
Ispett. Gen.le di Finanza - Ufficio II
Via XX Settembre, 97
00187 ROMA

Società Italiana degli Autori ed Editori
Il Presidente

Al Sig. Capo Dipartimento
per l'Informazione e l'Editoria
Via Po, 14
00198 ROMA

Ill.mo Prof. Corrado CALABRO'
Presidente Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni
Via delle Muratte, 25
00187 ROMA

Dott. Mario Luigi TORSELLO
Capo Ufficio Legislativo
Ministero per i Beni e le Attività Culturali
Via del Collegio Romano, 27
00186 ROMA

Dott. Maurizio FALLACE
Direttore Generale per i Beni Librari, gli
Istituti Culturali e il Diritto d'Autore
Via Michele Mercati 4
00197 ROMA

Le recenti osservazioni della FIMI sul regolamento di esecuzione relativo al contrassegno SIAE, di cui al documento in data 10 novembre 2008 pubblicato sul sito della Federazione (**all. 1**), impongono alcune immediate precisazioni.

Deve in primo luogo rilevarsi che già nelle osservazioni preliminari il richiamato documento, dopo una breve riflessione sulla normativa autorale di cui alla Legge 22 aprile 1941 n. 633, delinea nettamente la sorprendente posizione conflittuale assunta dalla FIMI in ordine alle problematiche evidenziatesi di recente sul contrassegno SIAE, a seguito della decisione della Corte di Giustizia europea dell'8 novembre 2007 sul caso C-20/05 - Schwibbert.

Secondo la FIMI, infatti, l'obbligo di apposizione del contrassegno violerebbe addirittura i principi fondamentali del diritto d'autore e della proprietà intellettuale, tutelati dalla Costituzione, dall'ordinamento giuridico italiano, nonché dalla normativa comunitaria.

A sostegno di tale assunto vengono richiamate impropriamente anche alcune decisioni della Suprema Corte di Cassazione, prospettando in pari tempo una eccessiva gravosità procedurale ed economica per gli operatori.

A fronte di simili argomentazioni, appare pertanto indispensabile soffermarsi sui vari passaggi del documento divulgato dalla FIMI, al fine di formulare repliche puntuali e doverosi chiarimenti.

- Non risulta che il contrassegno antipirateria della SIAE, apposto sui supporti fonovideografici a seguito di accordi negoziali, stipulati dall'Ente con i produttori fonovideografici fin dal 1970 e reso obbligatorio dalla Legge 27 marzo 1987 n. 121, violi in alcun modo il diritto d'autore, il diritto penale, la Costituzione italiana e la normativa comunitaria.
- La Corte di Giustizia delle Comunità europee, con la decisione sopra citata, non ha affermato in alcun modo che il contrassegno possa costituire un ostacolo alla libera circolazione delle merci nel mercato unico, ma si è limitata ad accertare una mera violazione procedurale da parte del Governo italiano che non ha a suo tempo comunicato alla Commissione europea la normativa sul contrassegno. Tale violazione è stata già sanata, atteso che il Governo ha da tempo provveduto a notificare alla Commissione europea il nuovo Regolamento per l'apposizione del contrassegno SIAE ed in qualunque momento potrebbe darsi luogo all'emanazione delle disposizioni normative in questione. Inoltre il Governo ha fornito piena risposta alle osservazioni della Commissione europea, escludendo che il bollino possa ostacolare la libera circolazione dei supporti nel mercato comunitario, come la stessa Commissione europea aveva riconosciuto in altra sede.
- La Commissione europea, infatti, si è direttamente occupata della legittimità del contrassegno SIAE ai sensi della normativa comunitaria sulla libera circolazione delle merci ed ha espressamente affermato, al punto 20 della sua risposta del 21

marzo 2007 ai quesiti posti dalla Corte di Giustizia nella causa C-20/05, di avere “*considerato che le modalità di ottenimento e il costo potessero essere considerate misure proporzionate all’obiettivo legittimo di lotta alla pirateria e pertanto [di avere] ritenuto detta norma compatibile con detta disposizione*” (l’articolo 28 del Trattato CE che stabilisce il divieto di restrizioni quantitative all’importazione, sancendo il principio della libera circolazione delle merci tra gli Stati membri UE).

- La sentenza della Corte di Giustizia che ha accertato l’incompatibilità di un obbligo di etichettatura con il menzionato articolo 28, richiamata dalla FIMI, non è conferente nella fattispecie poiché in quel giudizio la Corte di Giustizia non ha accertato l’esistenza di alcuna causa di giustificazione. Gli eventuali ostacoli alla libera circolazione delle merci, infatti, sono del tutto giustificati se volti a garantire specifiche esigenze, tra cui rientrano la tutela del diritto d’autore - garantita dall’articolo 30 del Trattato CE sulla base di una consolidata giurisprudenza comunitaria - la lealtà dei negozi commerciali e la difesa dei consumatori.

- Il contrassegno assolve indubbiamente una funzione di natura pubblicistica e di interesse generale riservata dalla Legge alla SIAE (in tali termini si è espresso anche il Tribunale di Roma con sentenza n. 23224 del 31 ottobre 2005), tutela il diritto d’autore ed indica al consumatore l’originalità del prodotto, costituendo per converso uno strumento a disposizione delle Forze dell’Ordine per l’immediata individuazione dei supporti illecitamente riprodotti. Come noto, infatti, il dilagare della pirateria in Italia ha comportato norme di prevenzione più incisive rispetto a quelle di altri Stati membri e l’obbligo di apporre un contrassegno nei termini previsti dalla legge italiana rappresenta una misura proporzionale rispetto agli scopi perseguiti dal legislatore. Peraltro un sistema di contrassegnatura è previsto anche in Portogallo, in Romania e in Grecia, Paesi che, come l’Italia subiscono forti danni per la contraffazione dei supporti e delle merci in genere, anche in considerazione della particolare collocazione geografica di crocevia dei flussi di prodotti contraffatti di ogni genere.

- A sostegno della piena compatibilità del contrassegno SIAE con la disciplina comunitaria in materia di libera circolazione delle merci, appare utile citare la recente pronuncia resa dalla Corte di Giustizia nella causa C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH c. Avides Media AG*. In tale causa la Corte di Giustizia ha

affermato la conformità alle regole comunitarie della normativa tedesca che vieta la vendita per corrispondenza di supporti video sprovvisti dell'indicazione dell'età a partire dalla quale ne è consentita la visione, poiché giustificata ai sensi dell'articolo 30 del Trattato CE dalla tutela dei minori, nel rispetto della moralità e dell'ordine pubblico, a loro volta motivi di giustificazione riconosciuti dalle regole comunitarie al pari della tutela del diritto d'autore. La Corte di Giustizia ha precisato che, perché ne sia garantita la compatibilità con il diritto comunitario, *“una tale procedura di controllo deve essere facilmente accessibile, deve potersi concludere entro termini ragionevoli e, in caso di esito negativo, il diniego deve poter formare oggetto di ricorso esperibile in via giurisdizionale”* (punto 50).

- La procedura per il rilascio del contrassegno SIAE, ai sensi dell'articolo 181 *bis* della Legge n. 633/1941 e del relativo Regolamento di esecuzione, soddisfa manifestamente tutti i requisiti dettati dalla Corte di Giustizia nella citata sentenza. Infatti, l'attività di vidimazione svolta dalla SIAE è prontamente accessibile a chiunque ne faccia richiesta e, sebbene comporti una complessa attività di controllo preventivo e successivo da parte della SIAE - con identificazione dei richiedenti e delle opere riprodotte su ogni supporto, acquisizione di dichiarazioni e, se del caso, di documenti attestanti l'assolvimento degli obblighi in materia di diritto d'autore - essa si conclude in pochi giorni, salvo casi di diniego motivato, opponibile in via giurisdizionale.
- Contrariamente a quanto affermato dalla FIMI la procedura di vidimazione non intralcia in alcun modo i cicli della produzione industriale, poiché il bollino può essere apposto anche all'esterno della confezione e la SIAE a richiesta fornisce stock di contrassegni ad operatori dislocati in altri Stati europei, agevolando in ogni modo le esigenze dei produttori, degli importatori e dei distributori. Il Regolamento di esecuzione di cui all'art. 181 *bis* ha dettato norme precise in tal senso ed anche le semplificazioni contenute nel testo notificato alla Commissione recepiscono le istanze dei produttori/distributori e non costituiscono certo una sanatoria.
- Al riguardo si deve ribadire che il contrassegno antipirateria della SIAE nasce nel 1970 circa a seguito delle pressanti richieste da parte degli autori, degli editori e dei produttori che sino ad oggi hanno espresso frequenti apprezzamenti per

L'attività di contrasto alla pirateria e per i risultati conseguiti dall'Ente. Proprio i produttori discografici sono stati gli originari fautori del contrassegno e sotto questo profilo a maggior ragione sorprende la posizione conflittuale della FIMI, posto che anche i suoi associati sin da quell'epoca hanno assunto l'obbligo contrattuale di apposizione dei contrassegni, ottenendo l'installazione presso gli stabilimenti di macchine vidimatrici, con possibilità di rilevare gli scarti di produzione e di evitare aggravii di costo o altri oneri a carico dell'industria.

- Per svolgere la funzione di vidimazione, la SIAE, sulla base dell'esperienza maturata negli anni, mette a disposizione un'organizzazione capillare in tutto il territorio nazionale che svolge attività investigative e di vigilanza, con accesso nei locali in cui si esplicano attività illecite ai sensi dell'articolo 182 *bis* L. n. 633/1941, coopera con la Polizia Giudiziaria e interviene di frequente nei processi penali, così come nelle controversie civili a tutela del diritto d'autore e della proprietà intellettuale in genere.

- Il richiamo della Convenzione di Berna è del tutto inappropriato, essendo evidente che il contrassegno SIAE, lungi dall'essere in alcun modo una formalità che limita l'esercizio dei diritti degli autori, è un valido strumento proprio per assicurarne il godimento.

- Anche per quanto riguarda il software le osservazioni della FIMI appaiono inveritiere e come tali pretestuose, in quanto attribuiscono alla Corte di Cassazione (con una non meglio precisata sentenza del 7 settembre 2008) affermazioni che la stessa non risulta aver mai espresso in ordine al fatto che l'art. 171 *bis* sanzionerebbe unicamente l'assenza del contrassegno SIAE, prospettando addirittura surreali ipotesi di responsabilità a carico di produttori originali che non appongano il contrassegno, con garanzia di immunità per contraffattori che viceversa appongano un contrassegno autentico o falso su prodotti illegali. Non si comprende quindi a quale titolo la FIMI si preoccupi di un settore completamente estraneo agli interessi dei propri associati, così come non sembra che le chiare decisioni assunte dalla Suprema Corte possano ingenerare equivoci.

- La Corte di Cassazione, infatti, con circa 100 sentenze rese dopo la richiamata pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità europee, ha affermato, con

orientamento costante, che la provvisoria inopponibilità ai privati delle norme penali sul contrassegno non comporta l'illegittimità di tutte le norme che prevedono e puniscono profili di reato sostanziale, compresa la prima parte dell'articolo 171 *bis* che prevede e punisce l'abusiva duplicazione per trarne profitto di programmi per elaboratore. Rimangono solo al momento inapplicate le norme in cui il contrassegno è previsto quale elemento strutturale della fattispecie criminosa, cioè le disposizioni di cui all'articolo 171 *bis*, eccettuata la prima ipotesi, ed all'articolo 171 *ter*, lett. d).

- Nei termini suindicati, si sono in particolare pronunciate numerose sentenze di legittimità, evidenziando altresì che il contrassegno mantiene la sua valenza indiziaria, insieme con le altre risultanze istruttorie, ai fini dell'accertamento della condotta criminosa di abusiva duplicazione (cfr. per tutte C. Cass. Sez. III n. 32068 del 24.06/31.07/2008 imp. FICO Francesco; C. Cass. Sez. III n. 34273 del 24.06/27.08/2008 imp. WADE Moustapha; C. Cass. Sez. III n. 39342 del 19.09/21.10/2008 imp. GIRE' Salam; C. Cass. Sez. III n. 39337 del 19.09/21.10/2008 imp. MAMADOU BASSIROU Gaye; C. Cass. Sez. III n. 39365 del 19.09/21.10/2008 imp. GALLO Marco; C. Cass. Sez. III n. 39340 del 19.9/21.10/2008 imp. ELKAZDAFI Abderrahim).

* * * * *

Quanto sopra premesso la SLAE, pur riconoscendo la possibilità per codesta spettabile Federazione di modificare gli orientamenti pregressi che da quasi quarant'anni vedono i produttori discografici del tutto favorevoli al contrassegno quale valido strumento di contrasto alla pirateria

DIFFIDA

la FIMI, in persona del suo Presidente, dal diffondere notizie prive di fondamento e/o argomentazioni fuorvianti, secondo le quali le sentenze rese dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee e dalla Suprema Corte di Cassazione

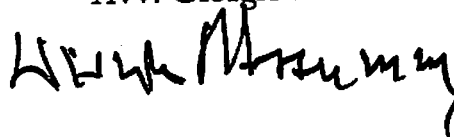
Società Italiana degli Autori ed Editori
Il Presidente

affermerebbero che la previsione di un obbligo di contrassegnatura sia incompatibile con la normativa nazionale, comunitaria ed internazionale.

Con salvezza di ogni diritto.

Il Presidente

Avv. Giorgio Assumma

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Giorgio Assumma', written in a cursive style.