

Rapini & Seyssel

SOLUZIONI PER L'INNOVAZIONE DEL BUSINESS

WIRELESS
4 I N N O V A T I O N

Quale destino per il contrassegno Siae

di Francesca Boschetti
Studio Legale Rapini e Seyssel

L'obbligo o meno
di apporre il
bollino sui CD
contenenti opere
d'arte figurativa
è oggetto di
interpretazioni
differenti

Con una sentenza, ormai nota, dell'8 novembre 2007, la Corte di Giustizia Europea ha stabilito che in ambito comunitario *"l'obbligo di apporre sui dischi compatti contenenti opere d'arte figurativa il contrassegno 'Siae' in vista della loro commercializzazione"* non può essere fatto valere nei confronti di un privato. La motivazione di tale decisione risiede nel fatto che tale obbligo è stato considerato una *"regola tecnica"* che, come tale, per poter essere opposta ai privati, avrebbe dovuto essere notificata alla Commissione in forza della Direttiva europea del 28 marzo 1983, 83/1397CEE, successivamente modificata dalle Direttive 98/34 CE e 98/48 CE. Notifica che non è mai avvenuta.

In sintesi, la regola tecnica consisterebbe in una prescrizione applicabile ad un determinato prodotto, la cui osservanza è obbligatoria per la commercializzazione del prodotto stesso in uno Stato membro. Le Direttive CE, di cui sopra, hanno istituito una procedura di informazione alla quale ciascuno Stato membro deve attenersi, al fine di permettere alla Commissione di verificare che dette regole tecniche non costituiscano ostacolo alla libera circolazione delle merci.

Essendo stata accertata, nel corso del procedimento, la mancata notifica da parte del Governo italiano di tale regola tecnica, la stessa e l'obbligo normativo della

quale essa è estrinsecazione risultano non applicabili ai privati. In particolare, la Corte ha ritenuto che l'aver incluso nuovi supporti, quali i CD, nell'ambito dell'obbligo di apposizione del contrassegno Siae – previsto per la prima volta nel regolamento per l'esecuzione della legge sul diritto d'autore (RD 1369/41) limitatamente alle opere stampate – abbia costituito una modifica rilevante ad una regola tecnica, in quanto atta ad alterarne il campo di applicazione e, come tale, soggetta all'obbligo di comunicazione. Nello specifico, non è stata accolta la tesi del Governo italiano e di Siae secondo la quale l'inclusione di nuovi supporti, quali i CD, nell'ambito dell'obbligo di apposizione del contrassegno Siae, sebbene introdotta successivamente all'entrata in vigore della Direttiva CEE del 1983 e quindi soggetta alle norme ivi previste, abbia costituito un mero adeguamento al progresso tecnologico dell'obbligo previsto nel 1941 per le opere a stampa, senza, pertanto, far sorgere alcun obbligo di notifica alla Commissione.

Dalla non applicabilità ai privati dell'obbligo di apporre il contrassegno Siae ai CD (nel caso di specie quelli aventi ad oggetto opere figurative), la Corte fa discendere la facoltà per i privati di avvalersi di tale inapplicabilità *"dinanzi al giudice nazionale, cui compete la disapplicazione di una regola nazionale che non sia stata"*





notificata conformemente alla direttiva 98/34". Vediamo ora come i giudici italiani hanno interpretato tale importante decisione.

Vi è stata una prima sentenza di merito, nel mese di gennaio 2008, emessa dalla V sezione penale del Tribunale di Palermo che ha limitato la disapplicazione dell'obbligo di apposizione del contrassegno Siae ai soli CD contenenti opere figurative.

A seguito di tale decisione, Siae, con comunicato del 11 aprile 2008, ha espresso la propria posizione sulla vicenda, sostenendo che l'obbligo di apposizione del contrassegno Siae rimarrebbe *"per CD o DVD contenenti brani musicali, film o giochi per play station"*.

Tale tesi è stata smentita dall'orientamento espresso dalla Suprema Corte di Cassazione penale con tre diverse sentenze emesse tutte in data 12 febbraio e depositate in data 2 aprile 2008. La Cassazione ritiene, infatti, che ancorché il caso di specie esaminato dalla Corte di Giustizia avesse per oggetto la detenzione di CD, privi del contrassegno SIAE, contenenti opere di arti figurative, le conclusioni della Corte di Giustizia *"incidano su tutte le disposizioni normative che hanno introdotto la necessità del timbro Siae per le varie tipologie di supporto"*, determinando, in sostanza, l'obbligo per i giudici italiani di disapplicare – sino a quando non sarà perfezionata la procedura di notifica – le norme che prevedono l'obbligo di apporre sui supporti non cartacei il contrassegno Siae per la loro commercializzazione. Al momento, quindi, non possono trovare applicazione gli artt. 171, *bis* comma 1 e 2

e 171, *ter* comma 1, lett. d) della Legge del Diritto d'Autore, che prevedono, come reato, la mancata apposizione del contrassegno Siae.

È bene, tuttavia, tenere presente che la sentenza della Corte di Giustizia non ha inciso sulla tutela del diritto d'autore e, pertanto, rimane vietata qualsiasi attività che costituisca abusiva diffusione, riproduzione o contraffazione di opere dell'ingegno. In particolare, la Corte di Cassazione evidenzia come *"l'inesistenza del contrassegno continua a mantenere valenza indiziaria della illecita riproduzione, ma non è elemento di tale significatività e univocità da sorreggere da solo, in carenza di altre emergenze, la conclusione in ordine alla abusiva o illecita riproduzione dell'opere protetta"*.

Con comunicato del 18 aprile 2008, Siae ha commentato le decisioni della Corte di Cassazione, evidenziando che, sebbene il principio espresso dalla Corte di Giustizia europea sia stato interpretato nella sua *"massima estensione"*, il contrassegno Siae rimane *"una garanzia utile ed efficace per eliminare ogni dubbio sulla legittimità dei prodotti"*. A distanza di pochi giorni, Siae ha, altresì, dato notizia dell'avvio da parte del Ministero dello Sviluppo Economico della notifica alla Commissione europea della normativa in tema di contrassegno Siae.

Bisognerà, dunque, attendere l'esito della procedura di informazione, per sapere se la Commissione europea ritiene l'apposizione del contrassegno Siae compatibile o meno con il principio della libera circolazione della merce.

User Generated Content L'importante è esserci (legalmente)

Prosegue l'analisi, iniziata sul numero di maggio, delle problematiche che coinvolgono i vari "anelli della catena" all'interno del cosiddetto Web partecipativo, così definito recentemente anche a livello comunitario

di Marco Rapini
Studio Legale Rapini e Seyssel

Questo articolo prova a individuare alcuni tra gli aspetti giuridici fondamentali che regolano la fattispecie, "incrociandoli" con le istanze che maggiormente emergono dalla crescita esponenziale degli User Generated Content (UGC). Come nella prima parte dell'articolo, vengono utilizzati esempi relativi a contenuti musicali con la consapevolezza che le medesime considerazioni possono essere mutate anche per fattispecie diverse.

Le prime due potenziali *patologie* sono l'utilizzo di materiale protetto senza autorizzazione (ricongiungibile ad una generica violazione del copyright), e la sua manipolazione. Il tutto "coronato" dalla divulgazione *on line* del risultato. Se volessimo descrivere il *tracciato genetico* dell'UGC vedremmo (dall'alto): Autore -> © -> (titolare dello sfruttamento economico) -> content/host -> user -> Web. Vista dal basso, invece, la catena è percepita

in modo assai diverso: user/creatore -> contenuto (manipolato) -> Web. Da questa diversa percezione del fenomeno nascono alcuni dei problemi principali che proviamo ad esaminare in breve.

Tecnicamente un contenuto UGC potrebbe essere definito *pirata* se l'utente, senza autorizzazione, prende un qualsiasi materiale protetto e lo trasforma in qualcosa d'altro. Sorvoliamo per il momento l'aspetto dell'accesso al materiale di terzi e veniamo al *core*: la sua modifica (in senso lato).

L'abbinamento, modifica, manipolazione di un'opera protetta (nell'ottica comunitaria: con un tangibile "sforzo creativo") necessita, in linea di principio il consenso espresso del titolare dell'opera o, e/o dell'avente diritto al suo sfruttamento economico. Nella prospettiva degli UGC, e non solo, la differenza può non essere marginale. L'autore dell'opera potrebbe non voler acconsentire a qualsiasi uso "diverso" della propria opera *a prescindere* da qualsiasi ritorno di natura economica o altra utilità. Lo stesso potrebbe non essere per il titolare dei

diritti di sfruttamento economica dell'opera stessa. Il problema, a dire il vero, si pone anche al di fuori degli UGC in senso stretto, ma si estende ad ambiti ben più tradizionali. Tralasciamo tutta la problematica delle cosiddette opere derivate (che attengono più alla titolarità dell'opera stessa che al contenuto intrinseco), per affrontare la situazione più "radicale".

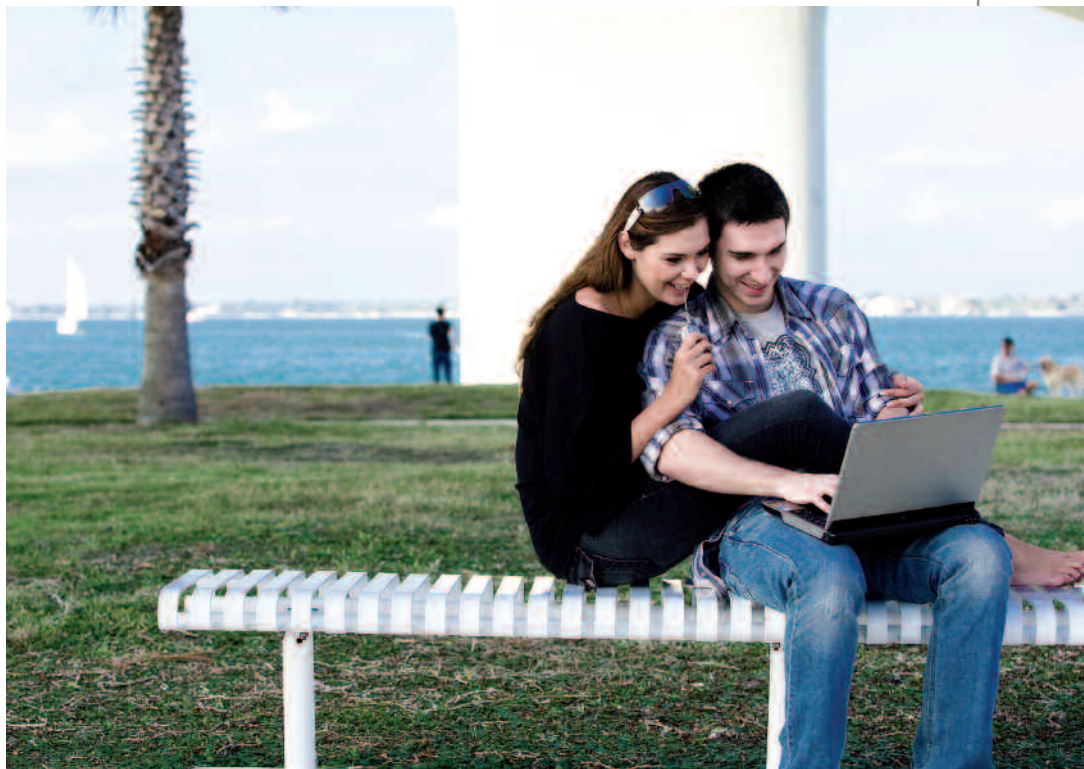
In ordinamenti molto conservatori, quali la Legge sul Diritto d'Autore italiana, alcune prerogative dell'autore dell'opera non sono rinunciabili e/o del tutto delegabili. Stiamo parlando evidentemente del diritto morale e della sua natura inalienabile ed assolutamente imperativa.

Partendo da figure tradizionali e pienamente "contrattualizzate" (per natura rivolte allo sfruttamento economico), proviamo a tracciare un percorso esemplificativo (ancorché *stilizzato*). Nel contratto di cessione editoriale di un'opera musicale, l'autore può preventivamente autorizzare che l'opera stessa sia "accoppiata", anche parzialmente, con immagini, filmati o altre realizzazioni grafico/visive per lo sfruttamento del-

la stessa. Si pensi alla “banale” sincronizzazione di un frammento dell’opera per la realizzazione di uno spot pubblicitario (ove magari si utilizzi la sola melodia alterandone il testo), ovvero l’utilizzo della stessa, insieme ad immagini o parole, quale sigla di un programma televisivo/cinematografico. Uno spot televisivo, dove ad una melodia famosa sulla quale siano state inserite parole diverse e accoppiata ad immagini, è di fatto un (U)GC dove lo *user* è però un’impresa, che ha regolarmente negoziato l’utilizzo del diritto con l’avente diritto. A nessuno sorgerebbe il dubbio che, diritto al corrispettivo a parte, l’autore possa dolersi di una simile *applicazione* della propria opera, ma anzi, oltre alle remunerazione, vi sarà quasi certamente un ritorno in termini di immagine e notorietà a favore dell’autore stesso. Immaginiamo invece che l’opera o un frammento di essa venga utilizzata per la campagna elettorale di un partito politico, oppure la stessa diventi “colonna sonora” di un film pornografico. Quale potrebbe essere la reazione dell’autore? A quali rimedi si potrebbe ricorrere?

Saremmo ancora nell’alveo delle normali prerogative di sfruttamento economico dell’opera o passati in ambiti ove l’assenso (o il non diniego) dell’autore diviene indispensabile?

Banalizzata e semplificata a scopo divulgativo, una parte non secondaria delle problematiche insorte nell’analisi pratica degli UGC è proprio quella che attiene ad impieghi “non graditi” dei contenuti protetti, ancorché per “uso privato, ma diffusi via web.



Usciamo ora dallo schema dello sfruttamento economico dell’opera protetta e spostiamoci alla mera divulgazione (on-line) dell’opera manipolata. Come è noto, il fenomeno degli UGC parte “dal basso” e cioè dall’utente, il quale può non avere alcuna sensibilità giuridica in tema di impiego dei contenuti. Per tal motivo, oltre alla legittimità, per così dire endemica, dell’accesso a contenuti di terzi, se ne potrebbe aggiungere un’ulteriore “derivata” dalla prima ed autonomamente censurabile, almeno in alcuni sistemi giuridici quali l’italiano, in base al sopracitato diritto morale.

Al di là della portata pratica limitata del precetto normativo, non fosse altro che per la sua restrittiva applicazione da parte dei Tribunali, il principio giuridico del diritto morale potrebbe conoscere una “nuo-

va giovinezza” esattamente *a causa* del diffondersi degli UGC. Ancorché ci si trovi ancora nel alveo di UGC “amatoriali” o comunque realizzati dagli utenti senza alcuna velleità di sfruttamento massificato, uno stop (domestico) potrebbe arrivare dall’espreso diniego (motivato) sull’impiego dell’opera per scopi non graditi. Oltre alle molteplici *querelle* sulla fondatezza del richiamo al diritto morale, di non facile (ed univoca) soluzione sarà poi l’individuazione del legittimato passivo nei confronti del quale dovrà rivolgersi l’autore. Eccoci dunque alla seconda delle problematiche che emergono prepotentemente nell’affrontare la fattispecie UGC: i profili di responsabilità soggettiva (sostanziale e processuale). Come si individua il responsabile delle violazioni? Qual è il princi-

pio cardine al quale appellarsi? Altri sistemi giuridici prevedono (seppur con molti limiti) il *fair use* quale eccezione alla violazione del diritto d’autore. Anche in questo caso uno degli elementi centrali per delineare il discrimine tra il tollerato ed il lecito è la componente di ritorno economico dell’operazione.

Recenti pronunce, peraltro in linea con la normativa comunitaria in tema di responsabilità (penale) del *provider*, tendano ad escludere il coinvolgimento di quest’ultimo se non nei casi in cui a fronte di una conoscenza (o conoscibilità) di un illecito, lo stesso ISP non sia tempestivamente intervenuto per rimuovere il contenuto “incriminato”. Se nelle ipotesi di diffamazione o altri reati (un tempo) tipici per gli editori (ad esempio di quotidiani o magazine) la normativa UE

ed i tribunali si sono mossi in modo coerente, in tema di violazione del copyright è necessario, a mio avviso, un intervento legislativo più puntuale. Per quanto non recentissima, è interessante l'ordinanza del Tribunale de Grande Instance di Parigi (datata 22 giugno 2007) sull'attività di hosting di un Internet Provider. Con tale ordinanza è stato accertato che ove

l'art. 14 del Dlgs 70/2003. In base a questo principio, anche nelle ipotesi in cui l'autore dell'opera invochi il ricorso al diritto morale per impedire la pubblicazione di una non gradita "manipolazione" dell'opera, il soggetto passivo a cui rivolgersi sarebbe nuovamente l'ISP.

Per completezza di esposizione è indispensabile evidenziare che, per converso,

consenta all'operatore (content, ISP o altro) di mettere legittimamente a disposizione degli *user* contenuti *disponibili* per il loro intervento creativo, sia esso casuale e amatoriale, o più strutturato come i recenti *tools* che consentono *mash-up* professionali. Ovviamente tale licenza dovrà avere quale presupposto, a monte, che tutti gli aventi diritto abbiano conferito mandato espresso al licenziante di negoziare un contratto che, a sua volta, consenta agli *user* manipolare a proprio piacimento le opere, sempre con il limite di un uso "privato" delle stesse e non per fini commerciali.

Allo stato attuale esistono già fattispecie "singole" quale la licenza on line per il materiale di Peter Gabriel da parte di RealWorld, che mette a disposizione degli utenti un *package* di contenuti e strumenti per la successiva elaborazione degli stessi, fissando con precisione estrema le facoltà ed i limiti di tale licenza.

In quest'ottica, e seguendo i principi fissati dai principali operatori del sistema insieme ai grandi *publisher* internazionali (si confronta: UGCPrinciples.com), è auspicabile una presa di posizione ufficiale anche da parte del legislatore e delle varie organizzazioni internazionali a protezione del copyright affinché si addivenga ad una piattaforma comune.

Potrebbe non essere necessario modificare la legge sul copyright, limitandosi in una prima fase, a ridisegnare meglio i contorni dei diritti, obblighi e relative responsabilità di tutti gli operatori attivi sul Web.



un ISP (nel caso *myspace*) metta a disposizione uno spazio per contributo di utenti ospiti, e nel contempo diffonda pubblicità ad ogni accesso, esso assume la qualifica di editore ed è responsabile per quanto ivi pubblicato dagli utenti in violazione del diritto d'autore, assumendo un generale obbligo di sorveglianza previsto dagli artt. 14 e 15 della Direttiva EU 2000/31/CE sul commercio elettronico. Per la medesima fattispecie in ambito italiano si applicherebbe

l'ISP ha ampio spazio di difesa, in particolare nelle realtà "non moderate", in assenza di uno specifico obbligo di controllo. Il dibattito potrebbe estendersi all'infinito poiché come abbiamo visto all'inizio, ogni *player* della catena ha sensibilità ed esigenze diverse, se non addirittura contrapposte.

Quale rimedio allora perché il fenomeno UGC diventi anche una realtà giuridica regolamentata? La soluzione potrebbe essere una licenza "lenzuolo" che