

IL BOLLINO SIAE E LE LICENZE CREATIVE COMMONS

URL del documento: http://creativecommons.ieiit.cnr.it/bollinoSIAE_e_licenzeCC.pdf

Partendo dall'analisi delle disposizioni che disciplinano l'apposizione del contrassegno SIAE di cui all'art. 181 bis della legge n. 633/1941 (legge sul diritto d'autore, "Ida"), tentiamo di verificare se e in che misura gli obblighi di apposizione del contrassegno SIAE possano riguardare anche opere concesse in uso tramite le licenze "Creative Commons".

Norme rilevanti

- Art.181 bis Ida
- Art. 171 bis Ida
- Art. 171 ter Ida
- Dpcm n. 338/2001 Regolamento di esecuzione delle disposizioni relative al contrassegno SIAE di cui all'art. 181 bis Ida
- Dpcm n.296/2002 Regolamento recante modifiche al Dpcm n. 338/2001
- Dpcm 21.12.2001 - Determinazione della misura delle spese e degli oneri, anche per il controllo, di cui all'art. 181-bis, comma 4, ultimo periodo della l.d.a.

La disciplina del bollino SIAE presenta una generale mancanza di coordinamento, sia tra disposizioni legislative prescrittive e sanzionatorie, sia tra norme di legge e regolamentari. Peraltro le maggiori discussioni riguardano soprattutto i programmi per elaboratore, che non sono naturale e diretto oggetto delle licenze CC.

Natura del contrassegno SIAE

Prima di analizzare gli elementi costitutivi della fattispecie, evidenziamo quali sono la natura e le finalità dell'apposizione del "bollino SIAE".

Tale contrassegno assolve esclusivamente a una funzione di controllo e di garanzia, affinché gli esemplari delle opere oggetto di tale disciplina (*"programmi per elaboratore o multimediali ... suoni, voci o immagini in movimento"* – art. 181 bis, comma 1) siano posti in circolazione sui supporti previa autorizzazione dei legittimi titolari. Infatti *"il contrassegno è apposto sui supporti di cui al comma 1 ai soli fini della tutela dei diritti relativi alle opere dell'ingegno, previa attestazione da parte del richiedente dell'assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto di autore e sui diritti connessi"* (art. 181 bis, comma 2).

L'art. 181 bis Ida sostituisce infatti le previgenti disposizioni che già prevedevano l'apposizione del contrassegno su supporti contenenti particolari categorie di opere (legge n. 406/1981 relativa ai prodotti fonografici e legge n.

400/1987 relativa alle opere cinematografiche, nonché le norme penali introdotte dal d. lgs. n. 685/1994). Con l'art. 181 bis l'obbligo di apposizione del contrassegno è stato esteso anche ai programmi per elaboratore e multimediali.

La funzione di controllo e di tutela dei diritti relativi alle opere dell'ingegno svolta dalla SIAE garantisce dunque la corrispondenza del numero di esemplari riprodotti al numero degli esemplari autorizzati dal titolare dei diritti sull'opera.

Ci si potrebbe legittimamente chiedere se, vista la natura e le funzioni del contrassegno, esso debba essere apposto soltanto su supporti contenenti opere che appartengono a soggetti associati o mandanti SIAE. Infatti, così come l'autore è libero di servirsi o meno dell'attività di intermediazione e tutela dell'utilizzo delle proprie opere svolta dalla SIAE, si potrebbe ritenere che anche l'apposizione del contrassegno – visto che assolve unicamente al medesimo fine di tutela delle opere – sia obbligatoria soltanto per gli autori associati alla SIAE, mentre per gli altri autori sia da considerarsi come facoltativa.

Così non è. L'art. 181 bis non fa distinzioni tra opere incluse nel repertorio SIAE e opere che non sono incluse nel repertorio SIAE, o tra opere di "autori SIAE" e non: il bollino deve essere apposto su qualunque supporto contenente le opere della tipologia indicata dall'art. 181 bis, a prescindere dal fatto che il loro autore si serva o meno dei servizi di intermediazione prestati dalla SIAE.

L'art. 181 bis lda

L'art. 181 bis richiede l'apposizione del bollino su *"ogni supporto contenente programmi per elaboratore o multimediali nonché su ogni supporto contenente suoni, voci o immagini in movimento (...) destinati ad essere posti comunque in commercio o ceduti in uso a qualunque titolo a fine di lucro"*.

Sono tre gli elementi principali che individuano la fattispecie oggetto della prescrizione:

- 1) il supporto
- 2) l'oggetto incorporato nel supporto
- 3) il fine cui è destinato il supporto

La nozione di supporto è ampia e indeterminata, tanto è vero che con riferimento ai programmi per elaboratore si è reso necessario intervenire con un regolamento che definisse quali supporti siano da considerarsi tali ai fini di cui all'art. 181 bis (Dpcm n. 338/2001).

In generale, si può considerare supporto ogni oggetto materiale nel quale può venire incorporata stabilmente un'opera tra quelle indicate dall'art. 181 bis e che può essere trasferito a terzi.

L'oggetto incorporato nel supporto deve costituire un'opera dell'ingegno ai sensi della l. 40/1993 e deve appartenere alle seguenti categorie di opere dell'ingegno:

- programmi per elaboratore
- programmi multimediali
- suoni
- voci
- immagini in movimento.

Sono pertanto esclusi i supporti che contengono esclusivamente immagini fisse (ad esempio fotografie), opere letterarie, opere dell'arte figurativa.

Anche in questo caso il dettato letterale della norma si presta a interpretazioni ambigue: l'articolo parla infatti di *“supporto contenente programmi per elaboratore o 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'articolo 1”*. Si potrebbe pensare che l'opera dell'ingegno “fissata” nel supporto sia altro rispetto al suo contenuto tipico (ad esempio suoni) che determina l'applicazione dell'art. 181 bis: contenuto tipico che potrebbe, in ipotesi, anche non essere di per sé tutelabile ai sensi della legge sul diritto di autore. Ma la *ratio* della norma porta ad escludere una simile interpretazione.

L'art. 181 bis ci dice poi che i supporti devono essere *“destinati ad essere posti comunque in commercio o ceduti in uso a qualunque titolo a fine di lucro”*.

Si tratta pertanto di stabilire cosa si intenda per “fine di lucro”.

Non indicando genericamente il fine di “trarre profitto”, la norma sembra richiedere espressamente la necessità di una remunerazione diretta a fronte della cessione del supporto, escludendo i casi in cui i supporti siano ceduti in uso a titolo gratuito, seppure nell'ambito dell'esercizio di un'attività di impresa.

Le disposizioni dei regolamenti di esecuzione dell'art. 181 bis conducono però ad una interpretazione opposta.

Il Dpcm n. 338/2001 esclude infatti espressamente dall'applicazione del contrassegno i programmi per elaboratore o multimediali *“distribuiti gratuitamente con il consenso del titolare dei diritti”* (art. 5, comma 2, lett. b), con ciò lasciando intendere che i supporti contenenti voci, suoni o immagini in movimento, seppur distribuiti gratuitamente, siano soggetti all'apposizione del bollino.

Il Dpcm 21 dicembre 2001 prevede poi una misura ridotta degli oneri da corrispondere alla SIAE per il servizio di “bollinatura”, nel caso di supporti *“distribuiti gratuitamente, ovvero in abbinamento editoriale a pubblicazioni poste in vendita senza maggiorazione del prezzo normalmente praticato”* (art. 1).

Pare preferibile, pertanto, ritenere che il “*fine di lucro*” dell’art. 181 bis possa essere anche soltanto indiretto, e che anche i supporti distribuiti a titolo gratuito, ma nell’ambito di attività preordinate al raggiungimento di un fine di lucro (ad esempio a fini promozionali), siano soggette all’apposizione del bollino. Diverso discorso si potrebbe invece probabilmente fare se la distribuzione del supporto a titolo gratuito avvenisse da parte, ad esempio, di un ente *non profit*.

Le licenze CC e il bollino SIAE

Sulla base delle considerazioni sinora svolte, verifichiamo quindi se e in quale misura alle opere poste in circolazione con licenze CC siano applicabili le prescrizioni del “bollino SIAE”.

Per quanto riguarda il supporto, le licenze CC non prevedono alcuna limitazione relativa all’oggetto nel quale devono essere incorporate le opere poste in circolazione.

Quanto all’oggetto, come abbiamo visto, il bollino si applica a supporti che contengono programmi per elaboratore, opere multimediali, suoni, voci, immagini in movimento, tutte categorie di opere che possono essere fatte circolare attraverso una licenza CC. Al contrario, la disciplina del bollino non dovrebbe riguardare altre tipologie di opere dell’ingegno, quali, ad esempio, le opere letterarie, le immagini fisse (per esempio le fotografie, i disegni) e in generale le opere d’arte figurativa.

Per quanto riguarda il fine per il quale è trasferito l’esemplare, abbiamo visto che il bollino si applica sui supporti destinati a essere posti in commercio o ceduti in uso a qualunque titolo a fine di lucro. Le licenze CC concedono il diritto di riprodurre, distribuire, comunicare, eseguire, rappresentare, recitare ed esporre al pubblico l’opera, a fini che possono essere, alternativamente, commerciali o non commerciali, a seconda che l’autore scelga di escludere o meno lo sfruttamento commerciale della propria opera da parte dei terzi e, dunque, includa nella licenza la relativa clausola “*non commercial*”.

Tale clausola, se inserita nella licenza, esclude che le facoltà concesse dall’autore possano essere esercitate “*in una maniera tale che sia prevalentemente intesa o diretta al perseguimento di un vantaggio commerciale o di un compenso monetario personale*”.

La nozione di “fine di lucro” delineata dall’art. 181 bis lda pare essere più ampia rispetto all’ambito dello sfruttamento definito come “commerciale” dalle licenze CC.

Si potrà, al più, considerare la presenza della clausola “*non commercial*” nelle licenze CC come un semplice indizio in base al quale si potrà soltanto ipotizzare

di essere in presenza di una fattispecie che non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 181 bis e, dunque, non richiede l'applicazione del bollino sui supporti nei quali è incorporata l'opera che viene messa in circolazione. Mentre la licenza CC "*commercial*" richiederà quasi certamente l'applicazione del bollino (ovviamente nel caso in cui anche gli altri requisiti richiesti dalla norma siano soddisfatti).

Ma non si può escludere che anche licenze "*non commercial*" possano richiedere l'applicazione del bollino, trovandoci di fronte a finalità che siano da considerare "di lucro" ai sensi dell'art. 181 bis. Pensiamo, ad esempio, al caso di distribuzione gratuita sotto licenza CC "*non commercial*" di copie di cd audio contenenti brani musicali, fatta a fini promozionali da parte dell'autore.

Per quanto riguarda invece la circolazione dell'opera mediante licenza CC priva della clausola *non commercial*, facciamo due diversi esempi:

- 1) la messa a disposizione da parte del dante causa di un file digitale dell'opera reperibile attraverso Internet e lo scaricamento diretto mediante *download* da parte dell'utilizzatore su una memoria di massa fissa o rimovibile.
- 2) la riproduzione dell'opera da parte del dante causa su un supporto di memorizzazione rimovibile, che viene poi ceduto a terzi.

Nel primo caso si può escludere l'applicazione dell'art. 181 bis.

In base all'art. 181 bis, infatti, l'applicazione del bollino presuppone la presenza dell'opera sul supporto anteriormente alla sua messa in circolazione da parte del titolare. Il bollino non si applica ai supporti sui quali viene "scaricata" l'opera dall'utilizzatore finale (ad esempio con un download di un file mp3 del brano musicale), siano essi supporti hardware di memoria fissa come il disco fisso di un computer, o supporti di memoria rimovibile come cdrom, memory key o simili.

In questo caso ciò che circola non è il supporto nel quale è incorporata l'opera, ma soltanto il file contenente l'opera: il supporto contenente l'opera non è destinato a essere posto in commercio ma soltanto utilizzato dal suo legittimo proprietario.

A diverse conclusioni si dovrebbe probabilmente giungere nel caso di messa in commercio di un supporto (personal computer, telefonino) che incorpora un file: trattandosi di opere per le quali non opera l'espressa esclusione prevista per i programmi per elaboratore e multimediali (art. 5, comma 3, lettere d) ed e) del Dpcm n. 338/2001) "*distribuiti esclusivamente al fine di far funzionare o per gestire specifiche periferiche o interfacce (driver) (...)*" o "*destinati esclusivamente al funzionamento di apparati o sistemi di telecomunicazione quali modem o terminali, sistemi GPRS (general pocket radio service) o inclusi in apparati audio/video e destinati al funzionamento degli stessi o inclusi in apparati radiomobili cellulari, se con i medesimi confezionati e distribuiti in quanto destinati esclusivamente al funzionamento degli stessi (...)*", si può ritenere che sia necessaria l'applicazione del bollino (ovviamente nel caso in

cui siano soddisfatti anche gli altri presupposti richiesti dall'art. 181 bis, e cioè la natura dell'opera oggetto del trasferimento e il fine di lucro).

A tale riguardo, rileviamo come la specifica normativa di dettaglio prevista per i programmi per elaboratore e multimediali si riveli fonte di equivoci con riferimento alle altre categorie di opere soggette all'art. 181 bis.

Ad esempio, l'esclusione dell'applicazione del bollino sancita dall'art. 5, comma 3, lett. c del Dpcm n. 338/2001 con riferimento ai programmi per elaboratore e multimediali *“distribuiti mediante scaricamento diretto (download) e conseguente installazione sul personal computer dell'utente attraverso server o siti Internet se detti programmi non vengano registrati a scopo di profitto in supporti diversi dall'elaboratore personale dell'utente”* si rivela inutile, in quanto fa riferimento ad un caso che, come abbiamo visto, non ricade sotto l'ambito di applicazione dell'art. 181 bis; ma si dimostra anche ingannevole in quanto, essendo riferita esclusivamente ai programmi per elaboratore (e alle opere multimediali), potrebbe far erroneamente ritenere che le medesime operazioni, quando riguardano altre tipologie di opere considerate dall'art. 181 bis, ricadano sotto l'obbligo di apposizione del bollino. Cosa che, come abbiamo sopra visto, non è.

Nel secondo caso è invece possibile ipotizzare l'applicabilità dell'art. 181 bis.

Pensiamo, ad esempio, ad un brano musicale distribuito mediante licenza CC (in cui non vi sia la clausola *non commercial*), che viene riprodotto su cdrom e distribuito da un'azienda a fini promozionali. Tutte le condizioni richieste dall'art. 181 bis sono soddisfatte e, pertanto, si rende necessaria l'applicazione del bollino.

30.11.2004