

---

**ALDO FRIGNANI - GUIDO TARIZZO**

---

## **CONQUISTE E SCONFITTE NELLA LOTTA CONTRO LA PIRATERIA DEL SOFTWARE**

---

**SOMMARIO:** 1. Premessa. — 2. Uno sguardo ai lavori parlamentari da cui scaturisce il dettato normativo. — 3. La SIAE appone un contrassegno su ogni supporto contenente programmi per elaboratore o multimediali. — 4. Il bollino SIAE può non essere apposto sui supporti contenenti programmi utilizzabili esclusivamente mediante elaboratore elettronico. — 5. Riflessioni conclusive.

---

### **1. PREMESSA.**

---

Secondo una recente indagine, in Italia il 45% dei programmi utilizzati sui calcolatori è illegale, cioè rappresentato da copie ottenute abusivamente, violando il diritto (d'autore) di chi le ha create<sup>1</sup>.

---

\* Aldo Frignani intende, con la pubblicazione di questo scritto, onorare la memoria del coautore e suo collaboratore Guido Tarizzo, barbaramente assassinato il 13 luglio 2001.

<sup>1</sup> L'indagine è stata condotta — sul finire dell'anno 2000 — dalla *Business Software Alliance* (BSA) ed ha riguardato tutto il mondo. Per avere un quadro più chiaro della diffusione della pirateria del software è sufficiente osservare gli indici statistici medi continentali: Europa occidentale 36%; Europa orientale 76%; America del nord 26%; America del sud 62%; area Asia/Pacifico 49%; Medio Oriente/Africa 69%. L'indice totale calcolato a livello mondiale è del 38% e il danno complessivo (sempre a livello mondiale) può essere stimato in circa 10 miliardi di dollari: 356 milioni di dollari è invece il danno conseguente alle violazioni perpetrate nel solo territorio italiano. Una stima ancora più recente, resa nota nel corso di un recente convegno tenutosi a Milano nell'ottobre 2001 sul «Diritto d'autore nella società dell'informazione», organizzato dalla BSA in colla-

borazione con l'Associazione Italiana Editori (AIE), la Federazione contro la Pirateria Musicale (FPM) e la Federazione contro la Pirateria Audiovisiva (FPA), ha valutato in 11.7 miliardi di dollari il danno a livello mondiale e in 900 miliardi di Lire pari a Euro 464.811.209,18 i danni limitati al nostro Paese. In precedenza, in occasione di un convegno tenutosi a Milano il 30 novembre 2000, intitolato «Nuove norme nel diritto d'autore. La legge antipirateria», il procuratore aggiunto in Milano NICOLA CERRATO, nel corso del suo intervento («L'azione giudiziaria. Riflessi economici, sociali e criminali della pirateria: azioni di contrasto dell'autorità giudiziaria penale») ebbe ad indicare una serie di dati alquanto significativi: è così emerso, sulla base delle indagini condotte dal Counterfeiting Intelligence Bureau (Ufficio Informazioni Contraffazioni) presso la Camera di commercio internazionale (CCI), che il valore delle merci contraffatte si aggirerebbe tra il 5 e il 7% del commercio mondiale e che tra i settori più colpiti dalla pirateria l'industria informatica sarebbe quello ove

Sulla scorta di tale dato, a più di un anno dall'entrata in vigore della legge 18 agosto 2000, n. 248 che ha introdotto nuove norme di tutela del diritto d'autore (e del software in particolare), e ad alcuni mesi di distanza dall'entrata in vigore del Regolamento emanato con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 luglio 2001, n. 338 di esecuzione delle disposizioni relative al contrassegno della Società italiana degli autori e degli editori (SIAE)<sup>2</sup>, è opportuno svolgere alcune riflessioni sugli strumenti oggi disponibili per tutelare i programmi informatici: ciò anche in considerazione del fatto che, pur se tanto atteso e tanto auspicato, il testo legislativo ha sì integrato e reso più chiara la preesistente disciplina che tutela il software e il diritto di chi lo crea, ma ha nel contempo lasciato un numero consistente di dubbi interpretativi circa le nuove procedure scelte per garantire ai produttori di programmi informatici la salvaguardia dei loro diritti.

Il riferimento è, in particolare, all'obbligo imposto ai produttori di software (obbligo che — come vedremo — non ricade solo su di loro) di applicare, in apparenza direttamente sul supporto fisico contenente il programma informatico, un bollino SIAE idoneo, secondo il legislatore, a garantire l'originalità del prodotto e il rispetto dei diritti del produttore dello stesso programma; obbligo a cui fa da contrappeso un'esenzione, la quale presuppone tuttavia la distinzione tra « programmi multimediali » e programmi « utilizzati esclusivamente mediante elaboratore elettronico », chiara solo al legislatore ed invero piuttosto nebulosa, visto che, nella prassi, tale diversità risulta sempre più difficile da individuare<sup>3</sup>.

## 2. UNO SGUARDO AI LAVORI PARLAMENTARI DA CUI SCATURISCE IL DETTATO NORMATIVO.

Prodromico alla presente trattazione risulta un breve cenno alle critiche maturate in seno al Parlamento nel corso dello svolgi-

---

si registra una maggiore attività contraffattoria (35%) seguito dal settore degli audiovisivi (25%).

<sup>2</sup> Il Regolamento è entrato in vigore il 6 settembre 2001.

<sup>3</sup> L'obbligo dell'apposizione del bollino SIAE sul supporto fisico incorporante il software è contenuto nel primo comma del nuovo art. 181-bis l.a. (introdotto dalla citata legge n. 248 del 2000 - art. 10). Nel medesimo articolo, ma al comma terzo, è stata invece prevista l'esenzione di cui s'è testé detto, prevista però solo per i « programmi per elaboratore disci-

*plinati dal decreto legislativo 29 dicembre 1992 n. 518, utilizzati esclusivamente mediante elaboratore elettronico, sempre che tali programmi non contengano suoni, voci o sequenze di immagini in movimento tali da costituire opere fotografiche, cinematografiche o audiovisive intere, non realizzate espressamente per il programma per elaboratore, ovvero loro brani o parti eccedenti il cinquanta per cento dell'opera intera da cui sono tratti, che danno luogo a concorrenza all'utilizzazione economica delle opere medesime ».*

mento dei lavori che hanno condotto all'approvazione della legge 18 agosto 2000, n. 248.

È necessario in proposito osservare che gran parte del dibattito parlamentare che precedette la promulgazione della suddetta legge si concentrò proprio sul tanto menzionato bollino SIAE, ritenuto dai più uno strumento assolutamente non idoneo a garantire il diritto degli autori non solo del software.

In merito è interessante ricordare le parole di alcuni Onorevoli, i quali ebbero a dire che: *« il bollino SIAE diventa il discriminare tra il lecito e l'illecito. Come spesso capita, si formulano le leggi con un'intenzione e strada facendo si arriva a traguardi completamente opposti. L'intenzione, probabilmente, era quella di evitare atti di pirateria. Il risultato è che invece si arriva ad un provvedimento preclusivo delle libertà, che attribuisce un eccessivo potere alla SIAE »*.

Altri, ancor più costernati, osservarono che *« gli autori e gli editori, se vogliono salvaguardare i propri diritti, devono obbligatoriamente rivolgersi alla SIAE. (...) Per quale motivo la SIAE mantiene il suo monopolio e un autore deve obbligatoriamente rivolgersi a tale società (...)? »*.

E molti altri, infine, sostennero che *« non è possibile affidare a gruppi molto particolari, tra cui si inserisce la stessa SIAE, gli interessi della cultura di tutto Paese ed innalzare artificialmente i costi necessari per impadronirsi della cultura »*<sup>4</sup>.

Ciò nonostante, al termine del lungo dibattito parlamentare prevalse però l'intenzione di reagire, in sede legislativa, al dilagante fenomeno della pirateria (non solo) del software. Dopo aver presentato il testo di legge, il Relatore On.le Altea, affermò: *« sappiamo bene che la sanzione amministrativa non è in grado di fermare la criminalità organizzata e che solo la sfera penale, in casi come questo, risulta efficace: per tale ragione è stato previsto un impianto sanzionatorio intrecciato fra sanzioni amministrative e sanzioni penali, che colpisce, da una parte, il produttore su scala industriale delle opere contraffatte e, dall'altra parte, i mediatori, dal negoziante all'ambulante, per arrivare fino all'ultimo anello della catena, quindi all'acquirente »*. Ed ecco la parte che più ci interessa: *« Quest'ultimo, dopo l'approvazione del provvedimento in esame, verrà messo nelle condizioni di distinguere senza possibilità di equivoco l'opera autentica da quella contraffatta, poiché vi sarà l'obbligo di bollinatura per tutti i supporti musicali, informatici, video »*.

<sup>4</sup> L'intera trascrizione del dibattito parlamentare che precedette la votazione della legge n. 248 del 2000 è reperibile sul

quaderno dell'Istituto giuridico dello spettacolo e dell'informazione, GEA, Roma, settembre 2000.

Anticipando le riflessioni di cui al prosieguo del lavoro, la sensazione è che l'impianto tecnico necessario per rendere solo più agevole il riconoscimento delle copie originali da quelle contraffatte sia davvero troppo gravoso ed oneroso; e che davvero l'intenzione originaria che avrebbe dovuto essere perseguita dalla legge, sia stata in parte mancata, forse stravolta.

Non è questa la sede in cui possono essere analizzati i problemi meramente pratici che interferiranno con l'espletamento del nuovo dovere di bollinatura previsto dalla legge: ma appare sin da ora evidente che tale provvedimento grava unicamente sulle spalle dei produttori e dei distributori di software, i quali avranno come contropartita solo la magra speranza che questo oneroso incumbente riduca o al più scoraggi la duplicazione illegale del software.

### 3. LA SIAE APPONE UN CONTRASSEGNO SU OGNI SUPPORTO

#### CONTENENTE PROGRAMMI PER ELABORATORE O MULTIMEDIALI.

Come s'è detto, una delle novità introdotte dalla legge n. 248 del 2000 è rappresentata dall'obbligo di imprimere su ogni 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* » appartenenti alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, un apposito contrassegno della SIAE<sup>5</sup>.

L'art. 181-bis, comma 4, l.a., come modificato dalla legge testé ricordata, stabilisce che « *i tempi, le caratteristiche e la collocazione del contrassegno sono individuati da un regolamento di esecuzione* »: in particolare, la norma disponeva che all'emanazione del regolamento *de quo* si provvedesse, previa consultazione della SIAE e delle associazioni di categoria interessate, con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri entro il termine di centotanta giorni dalla data di entrata in vigore della disposizione; essa statuiva, inoltre, che il regolamento fosse redatto in termini tali da agevolare l'applicazione e la visibilità del contrassegno, nonché da prevenire l'alterazione e la falsificazione delle opere.

I. In uno scritto di qualche anno addietro<sup>6</sup> si era avuto modo di mettere in luce i timori e le perplessità suscitati dal d.d.l.

<sup>5</sup> Conformemente a quanto stabilito all'inizio del primo comma dell'art. 181-bis l.a.

<sup>6</sup> A. FRIGNANI, R. GANDIN, *Un diverso punto di vista sul c.d. bollino Siae (a proposito di un recente disegno di legge)*, nota

a Cass., Sez. III pen., 26 marzo 1999, ric. Proc. Gen. Trib. Catanzaro c. Fiorentino, Trib. Cagliari 30 ottobre 1998, ric. Sonetti, Trib. Genova 26 ottobre 1998, ric. Lippi, in *Foro it.*, 1999, II, 717 ss.

n. 4953, il cui art. 15 afferente al bollino SIAE anticipava talune delle previsioni oggetto dell'analisi odierna. Allora il dibattito era incentrato sui rilievi penalistici, nonché sui profili relativi alla compatibilità con i principi costituzionali e con il diritto comunitario delle disposizioni *de quibus*. Come vedremo, le riflessioni compiute a suo tempo valgono ancora oggi.

Invero, la norma di cui all'art. 181-bis, comma 1, l.a., come introdotta dall'art. 10 l. 18 agosto 2000, n. 248, nonché la novellazione degli artt. 171-bis e 171-ter l.a. ad opera degli artt. 13 e 14 della citata legge<sup>7</sup>, superano d'un tratto le divergenti opinioni che, soprattutto a livello giurisprudenziale, si erano in un recente passato manifestate a proposito dell'applicazione dell'obbligo di apposizione del bollino e delle conseguenze legate alla mancata apposizione anche ai supporti contenenti opere multimediali, nell'ambito del più generale dibattito sull'interpretazione della norma di chiara valenza penale di cui al dettato precedente dell'art. 171-ter, comma 1, lett. c), l.a.<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> In tema di predisposizione ad opera della legge n. 248 del nuovo apparato sanzionatorio a tutela del diritto d'autore, una esauriente panoramica dei rimedi processuali civilistici, delle sanzioni amministrative e, non ultime, delle sanzioni penali, può essere rinvenuta nella relazione di GIULIO BENEDETTI, sostituto procuratore presso il Tribunale di Milano, *La nuova disciplina sul diritto di autore nell'ambito multimediale e dei mezzi di diffusione a distanza: la legge 18/8/2000 n. 248 (G.U. n. 206 del 4/9/2000)*, presentata nel corso dell'intervento tenuto al convegno di Milano del 30 novembre 2000, *cit.* Con riferimento alle sanzioni penali, in particolare, Benedetti ha posto l'accento sulla necessità del compimento delle indagini e del rinvio a giudizio in tempi estremamente brevi, atteso che il termine prescrizionale dei suddetti reati è di cinque anni ex art. 157, comma 1, n. 4, c.p., nonché sulla necessità per la pubblica accusa di provare non soltanto la commissione del fatto da parte del colpevole, ma anche l'elemento psicologico doloso del reato (prova quest'ultima ritenuta «non sempre agevole»), ai fini della dichiarazione di responsabilità e della condanna. Tuttavia occorre mettere in luce, come si dirà più diffusamente *infra*, che gli artt. 171-bis, comma 1, e 171-ter, comma 1, lett. d), l.a. stabiliscono una quanto meno preoccupante equiparazione tra copie abusive e copie legittimamente prodotte o distribuite, nel momento in cui sanziona-

no l'attività di duplicazione, l'importazione, la distribuzione, la vendita, la detenzione per la vendita, il noleggio, la cessione a qualsiasi titolo e così di seguito, aventi ad oggetto in maniera indifferenziata supporti non vidimati attraverso il bollino SIAE; in altri termini, si assiste ad una presunzione di illegittimità delle copie non recanti il contrassegno, che potrebbe procurare nocumento proprio a quelle persone che sarebbero viceversa legittimate alla riproduzione o alla commercializzazione *lato sensu*. Si menzionano infine i rilievi formulati da C. BOVIO, *Nuove norme nel diritto di autore. Le sanzioni penali*, in occasione del convegno di Milano del 30 novembre 2000, *cit.*, secondo cui, a seguito dell'inasprimento dell'apparato penalistico (attraverso la «moltiplicazione delle fattispecie delittuose», l'«elevazione delle pene edittali», e l'«inserimento di nuove pene accessorie»), si assisterebbe ad una «totale distonia rispetto all'attuale tendenza depenalizzatrice».

<sup>8</sup> Ai sensi del quale «è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da lire cinquecentomila a lire sei milioni chiunque...vende o noleggia videocassette musicassette od altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, non contrassegnati dalla Società italiana degli autori e degli editori (S.I.A.E.) ai sensi della presente legge e del regolamento di esecuzione».

A quest'ultimo riguardo, occorre rammentare come la sentenza della Corte di Cassazione 26 marzo 1999<sup>9</sup> avesse sancito la funzione immediatamente precettiva della norma in questione, ritenendo in particolare risolto il contrasto giurisprudenziale, che aveva visto da un lato coloro che sostenevano il carattere di norma parzialmente in bianco proprio della disposizione *de qua*, e quindi non suscettibile di sanzionare l'azione di colui che avesse messo in circolazione prodotti non contrassegnati, e dall'altro coloro che negavano tale carattere e che, viceversa, affermavano la sussistenza e la completezza di tutti gli elementi atti a concorrere alla descrizione dell'illecito penale. Come tra breve vedremo, tale contrasto era destinato ad acuirsi con riferimento a recenti casi giudiziari, che hanno suscitato forti preoccupazioni nel mondo degli editori e dei produttori di opere multimediali e di programmi per elaboratore.

La diatriba afferiva in particolare alla possibilità o meno che il r.d. 18 maggio 1942, n. 1369 (regolamento aut.), in particolare attraverso il dettato di cui all'art. 12, rappresentasse quel regolamento di esecuzione cui l'art. 171-ter, comma 1, lett. c), l.a. rinviava per l'ulteriore specificazione degli elementi volti ad integrare la fattispecie penalmente rilevante: secondo il primo orientamento<sup>10</sup> tale regolamento non poteva essere identificato nel regio decreto di cui sopra, sottolineando come la norma di cui all'art. 12 dello stesso facesse oltretutto esclusivo riferimento alle opere letterarie pubblicate su supporto cartaceo e dunque senza estensione ad altri supporti; il secondo orientamento<sup>11</sup> si risolveva nell'opposta affermazione secondo cui il regolamento al quale rinvia l'art. 171-ter, comma 1, lett. c) l.a. non può che identificarsi nel regolamento del 1942.

È parso che l'indirizzo da ultimo citato fosse fondato sostanzialmente sul presupposto che l'applicazione del contrassegno intendesse garantire non tanto il pagamento dei diritti d'autore, quanto piuttosto l'autenticità e la legittima provenienza del supporto vidimato<sup>12</sup>, favorendo in tal modo l'acquirente della copia.

<sup>9</sup> Cass., Sez. III pen., 26 marzo 1999, ric. Proc. Gen. Trib. Catanzaro c. Fiorentino, in *Foro it.*, 1999, 717 ss.

<sup>10</sup> Cass., Sez. III pen., 12 luglio 1997, Nanucci, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Diritti d'autore*, n. 161, e *Riv. dir. ind.*, 1998, II, 369, *Dir. autore*, 1998, 107, e *Annali it. Dir. Autore*, 1997, 660; Cass. Sez. II pen., 16 ottobre 1997, Favilli, *Foro it.*, Rep. 1998, voce cit., n. 183, e *Riv. dir. ind.*, 1998, II, 369, e *Dir. autore*, 1998, 108; Cass. Sez. pen., 10 febbraio 1998, Sambataro, *Foro it.*, Rep. 1998, voce cit., n. 182, e *Riv. pen.*, 1998, 464.

<sup>11</sup> Cass., Sez. III pen., 15 giugno 1998, n. 1511, Melucci, in *Foro it.*, Rep.

1998, voce *Diritti d'autore*, n. 184, e *Dir. autore*, 1998, 529; Cass., 31 luglio 1998, n. 8880, Stringa, *ibid.*, 540, che conferma App. Milano 5 febbraio 1998, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce cit., n. 186, e *Riv. dir. ind.*, 1998, II, 370; Trib. Milano 20 giugno 1996, *Foro it.*, Rep. 1998, voce cit., n. 187, e *Annali it. Dir. Autore*, 1997, 756; Trib. Torino 8 novembre 1997, Ciccone e Mancinelli, in *Riv. dir. ind.*, 1998, II, 370; Pret. Roma 6 febbraio 1998, Aly Sall, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce cit., n. 188, e *Riv. dir. ind.*, 1998, II, 371.

<sup>12</sup> Si noti, a questo proposito, il fine che è stato riconosciuto anche all'art. 123 l.a., ai sensi del quale «*gli esemplari dell'o-*

Pur presentando profili suscettibili di un giudizio critico (relativamente ai quali si fa rinvio all'attento esame sul punto compiuto)<sup>13</sup>, ambedue gli orientamenti parevano condurre, nel loro momento attuativo, alla soluzione secondo cui la legittima provenienza della copia avrebbe costituito una scriminante rispetto alla carenza del bollino nelle singole fattispecie concretamente sottoposte all'esame delle corti.

Recentemente, tuttavia, la stessa questione si è riproposta in relazione al dibattito afferente all'applicazione dell'art. 171-ter, comma 1, lett. c), l.a. alle opere multimediali: in proposito l'ordinanza del Tribunale di Genova 26 ottobre 1998<sup>14</sup>, seguendo la prima interpretazione sopra accennata, e ritenendo che laddove la l.a. intenda far riferimento al regolamento del 1942 essa rinvia al medesimo espressamente, ha sancito la mancata realizzazione della condotta prevista dalla legge come reato. Peraltro, la stessa decisione ha evidenziato come la normativa sottoposta al suo vaglio non fosse finalizzata alla tutela della SIAE, bensì a proteggere il diritto d'autore, « e, quindi, a colpire condotte di effettiva 'pirateria' con lesione del diritto d'autore », riconoscendo nel caso di specie l'insussistenza di una lesione sostanziale del diritto d'autore all'origine attraverso l'abusiva riproduzione (si noti il valore indiziante in senso contrario, a tal fine attribuito all'« *ordinarietà della catena commerciale attraverso la quale i supporti venivano commercializzati* »).

Un ultimo spunto di riflessione offerto dal citato provvedimento è costituito dalla distinzione tra le attività di vendita e noleggio da una parte (attività interessate dalla norma di cui al dettato precedente dell'art. 171-ter, comma 1, lett. c), l.a.), e la detenzione per la vendita (ricorrente nel caso concreto e non contemplata nella disposizione *de qua*), dall'altra, al fine di sottolineare la precisa scelta operata dalla legge nel senso della mancata incriminazione di una simile condotta. Il Tribunale non ha ritenuto configurarsi l'ipotesi di reato prevista dall'articolo esaminato nell'attività di « *detenzione a scopo commerciale di CD-Rom contenenti videogiochi (nella specie, playstation) privi del contrassegno SIAE* ».

---

*pera sono contrassegnati in conformità delle norme stabilite dal regolamento*»: cfr. G. BONELLI, *Le nuove norme a tutela del diritto d'autore: un primo commento alla l. n. 243/2000*, in *Dir. ind.*, 2000, 397, secondo cui esso consisterebbe nell'attestare « *nell'interesse dell'autore, ma anche dell'editore, la legittimità degli esemplari dell'opera posti in commercio, facilitando al contempo l'individuazione delle copie abusive* »; il medesimo scopo viene ascrivito dall'autore anche

all'art. 131-bis l.a., sottolineando tuttavia come in quest'ultimo caso la previsione del contrassegno rilevi sotto profili penalistici, mentre la disposizione di cui all'art. 123 l.a. avrebbe rilevanza « *ai soli fini civilistici* ».

<sup>13</sup> A. FRIGNANI, R. GANDIN, *Un diverso punto di vista sul c.d. bollino Siae*, cit., 717 ss.

<sup>14</sup> Trib. Genova 26 ottobre 1998, ric. Lippi, in *Foro it.*, 1999, II, 731.

Accanto a tale decisione si colloca un caso in cui è stata elaborata una peculiare valutazione dei prodotti non contrassegnati, senza peraltro che la decisione adottata si soffermasse sulla questione dell'eventuale esistenza di una norma penale in bianco: ci riferiamo all'ordinanza del Tribunale di Cagliari 30 ottobre 1998<sup>15</sup>, ove il Giudice ha operato una distinzione tra CD-Rom incorporanti videogiochi, rispetto ai quali egli ha escluso una qualificazione alla stregua di « supporti contenenti immagini in movimento » (che, come tali, sarebbero rientrati nell'obbligo di vidimazione ex art. 171-ter, comma 1, lett. c), l.a.), ritenendo che si trattasse piuttosto di programmi per elaboratore, tutelati ai sensi dell'art. 171-bis l.a. (che nel testo precedente alla modifica intervenuta ex l. 18 agosto 2000, n. 248 non comprende le attività di vendita o di noleggio in assenza di contrassegno), e CD-Rom contenenti, a titolo di esempio, « *enciclopedie multimediali, film digitalizzati, fonogrammi, videogrammi di opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento* », rispetto ai quali, viceversa, ha affermato l'applicabilità della norma in questione. A tale conclusione il Tribunale di Cagliari è giunto attraverso un'interpretazione estremamente ampia del termine generico « supporto » previsto dalla legge, non limitata ai supporti magnetici ma tale da ricomprendere anche i supporti elettronici<sup>16</sup>.

Peraltro siffatta distinzione non è risultata affatto comprensibile, né la spiegazione offerta è parsa pienamente convincente, se è vero che non indica in base a quali parametri sia possibile affermare che relativamente ad un videogame su CD-Rom<sup>17</sup> sussiste un'indubbia prevalenza dell'elemento del programma operativo sul programma puramente illustrativo, mentre con riguardo ad un'enciclopedia multimediale tale prevalenza non è rinvenibile, e se è vero che non indica secondo quali modalità sia possibile inferire che il primo costituisce un programma per elaboratore e il secondo no.

Ad ogni buon conto, il provvedimento del Tribunale di Cagliari ha ritenuto applicabile ai supporti contenenti opere multimediali, con l'esclusione dei CD-Rom contenenti videogames (!), la norma che incrimina la vendita o il noleggio di supporti non recanti il

<sup>15</sup> Trib. Cagliari 30 ottobre 1998, ric. Bonetti, in *Foro it.*, 1999, II, 730 ss.

<sup>16</sup> « La portata della norma contenuta nell'art. 171ter è infatti tale da ricomprendere senz'altro anche supporti di natura diversa da quella magnetica, non contenendo la citata norma... nessuna limitazione circa la natura del supporto ».

<sup>17</sup> « Il videogioco su CD-Rom è costituito da un software attraverso il quale im-

magini e suoni sono messi in movimento, con l'indubbia prevalenza peraltro dell'elemento del programma operativo su quello puramente illustrativo. E infatti il programma — forma espressiva che consente l'utilizzazione e l'interazione dell'utente — a dare senso compiuto ad immagini e suoni spesso non originali e comunque sempre strumentali rispetto allo svolgimento del gioco ».



contrassegno SIAE, così anticipando il dettato del novellato art. 171-ter, comma 1, lett. d), l.a.

È doveroso precisare che la Corte di Cassazione<sup>18</sup> ha successivamente accolto il ricorso avverso tale decisione, ritenendo che il Tribunale avesse risolto la questione relativa alla configurabilità dei beni oggetto di sequestro tra quelli tutelati ex art. 171-ter, lett. c), l.a. in maniera apodittica, attraverso l'equiparazione dei supporti contenenti videogiochi ai programmi per elaboratori, senza considerare che il sequestro, in mancanza di una palese difformità tra l'ipotesi di reato e la fattispecie concreta, « *costituisce una 'premessa necessaria per l'accertamento della rilevanza penale della condotta denunciata', proprio perché si impone una reale (e non meramente assertiva) verifica delle effettive caratteristiche dei CD Rom sequestrati...* ».

Pertanto la Suprema Corte ha confermato l'irrilevanza della natura magnetica o elettronica dei supporti, rilevando che « *il divieto legislativo non è limitato a quelli magnetici* ».

Va rilevato, a questo punto, che le decisioni sopra riferite per sommi capi hanno interessato fattispecie in cui le attività (di detenzione ai fini della vendita, in un caso, di vendita e noleggio, nell'altro) poste in essere concernevano supporti circolanti attraverso canali ufficiali; in altri termini, non era in questione la legittima provenienza delle copie *de quibus*. Ciò che non poteva non suscitare timori in coloro che, in definitiva, proprio attraverso quelle attività esercitavano i diritti di utilizzazione economica dell'opera: era infatti evidente il pericolo che potessero, per accidente, essere incriminati i titolari dei diritti d'autore o gli aventi causa degli stessi rispetto a supporti dai medesimi messi in circolazione sul mercato, sul presupposto dell'accertato difetto del bollino.

Questa situazione di obbiettiva incertezza non è venuta meno, ed anzi si è aggravata, con la sentenza della Suprema Corte 26 marzo 1999<sup>19</sup>, che per un verso ha ritenuto il carattere di precetto completamente descritto e sufficientemente determinato proprio dell'art. 171-ter, comma 1, lett. c), l.a. nella precedente versione, attraverso l'integrazione ad opera dell'art. 12 reg. aut., sì da concludere per l'immediata e diretta applicabilità della norma<sup>20</sup>; per

<sup>18</sup> Cass., Sez. III pen. 24 maggio 1999, ric. Bonetti, in *Riv. dir. ind.* 2000, II, 26 e ss.

<sup>19</sup> Cass., 26 marzo 1999, *cit.*, 718 ss.

<sup>20</sup> Con riferimento al precedente contrasto giurisprudenziale sul punto, la Corte di Cassazione ha affermato: « *tale contrasto di giurisprudenza può attualmente ritenersi superato, nel senso dell'infondatezza della tesi che esclude la possibilità di attuazione pratica del precetto penale perché riferito a fattispecie non completa-*

*mente prevista...* ». Nello stesso senso si veda da ultimo Cass. Pen. Sez. Un., 19 gennaio 2000, ric. Ciccone, in *Giur. it.*, 2000, I, 1249, in cui la Corte ha ritenuto l'illiceità penale dell'attività concernente l'immissione sul mercato di supporti (nel caso di specie, videocassette e fascette illustrative) privi del contrassegno SIAE. La Corte ha sancito che « *la fattispecie penale ex art. 171-ter è sufficientemente delineata, sicché non si pone il problema di una norma in bianco, neppure parzialmente,*

altro verso, essa ha interpretato estensivamente l'ambito di applicazione della previsione *de qua*, atta ad includere i « *CD-Rom contenenti videogiochi, le cui immagini si esplicano e si susseguono attraverso un programma* »<sup>21</sup>. Com'è facilmente intuibile, tale interpretazione pone sullo stesso piano i contraffattori e coloro che, viceversa, sono titolari del diritto d'autore, o comunque legittimati ad esercitare i diritti di sfruttamento economico.

Inoltre, essa sembra confermare in modo inaccettabile una presunzione assoluta di illegittimità della provenienza dei supporti (e, quindi, anche dei supporti incorporanti le opere multimediali) non contrassegnati, che la disposizione di cui all'171-ter, comma 1, lett. c), l.a. già nella versione precedente al testo novellato aveva istituito, non senza creare profili di contrasto con l'art. 3 Cost. tra autori di opere letterarie fissate su supporto cartaceo<sup>22</sup> (per le quali, ai sensi dell'art. 12, comma 2, reg. aut., è consentita l'apposizione della firma autografa dell'autore su ogni esemplare dell'opera in luogo del contrassegno SIAE) e autori di opere letterarie fissate su un diverso supporto, nonché tra autori di opere letterarie e autori di altre opere dell'ingegno.

II. Il timore paventato dai produttori e distributori di software che l'obbligo di vidimazione si estendesse in breve tempo anche ai semplici dischetti contenenti in via esclusiva programmi per elaboratore è stato preso in considerazione dalla l. 18 agosto 2000, n. 248, attraverso una serie di norme, il cui complesso intreccio ha tuttavia creato non pochi problemi interpretativi, anche alla luce del successivo regolamento di attuazione: l'art. 13<sup>23</sup> punisce con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire cinque milioni (pari a euro 2.582,28) a lire trenta milioni (pari a euro 15.493,17) chiunque realizzi determinate attività indicate

---

da integrare con norme regolamentari nuove ».

<sup>21</sup> L'ampiezza dell'interpretazione della norma di cui all'art. 171-ter, lett. c), l.a. è ravvisabile in un'ulteriore sentenza della Cass., Sez. II pen., 29 aprile 1999, ric. Fiorentino (in *Riv. dir. ind.*, 2000, II, 22 e ss.), in cui si legge: « *l'obbligo di contrassegno SIAE è stabilito dall'art. 171-ter lett. c) della legge n. 633 del 1941 per ogni tipo di supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento e l'ambito di operatività della norma è descritto dal legislatore con una formula di chiusura deliberatamente ampia, tale da ricomprendere certamente anche i videogiochi in tutti i casi in cui le diverse fasi del gioco si esplicano attraverso sequenze di immagini in movimento, a*

*nulla rilevando che le immagini in movimento siano comandate da un programma* ». La Corte ha conseguentemente escluso dall'ambito di applicazione esclusivamente i videogiochi che si esplicano in immagini statiche e senza alcuna colonna sonora, e i programmi operativi « *finalizzati prevalentemente a far funzionare un sistema informatico attraverso determinate istruzioni contenute nel programma* ».

In tal modo i videogiochi sono stati ricondotti nell'ambito delle opere consistenti in sequenze di immagini in movimento assimilate alle opere cinematografiche, cfr. L. Chimienti, *I videogiochi sono opera dell'ingegno tutelata dalla legge sul diritto d'autore*, in *Riv. dir. ind.*, 2000, II, 29 e ss.

<sup>22</sup> Sulla base di un'interpretazione restrittiva dell'art. 12, comma 2, reg. aut.

<sup>23</sup> Che ha sostituito l'art. 171-bis l.a.

nella disposizione medesima<sup>24</sup> finalizzate al conseguimento di un profitto<sup>25</sup>, aventi ad oggetto « *programmi* (per elaboratore n.d.s.) *contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE)* ».

Analogamente, l'art. 14 della predetta legge<sup>26</sup> ha individuato una serie di attività concernenti determinati supporti, compiute a fini di lucro, rispetto alle quali ha sancito la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e la multa da lire cinque milioni (pari a euro 2.582,28) a trenta milioni (pari a euro 15.493,17) ove il fatto<sup>27</sup> venga commesso per uso non personale: ciò che interessa rilevare è che oltre alle videocassette, musicassette, e qualsiasi (altro) supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, la legge ha fatto riferimento ad « *altro sup-*

<sup>24</sup> Consistenti nell'abusiva duplicazione, ovvero nell'importazione, distribuzione, vendita, detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale, o, ancora, nella concessione in locazione.

<sup>25</sup> Si noti come la nuova legge abbia sostituito lo scopo di lucro con il fine del profitto: la differenza citata non è di poco momento se si pensa che il riferimento al profitto comprende, a mero titolo di esempio, anche le ipotesi di imprese che attraverso la duplicazione abusiva realizzata in azienda riescono ad ottenere consistenti risparmi nei costi. L'espressione utilizzata ha dunque un chiaro significato onnicomprensivo di maggiore stringenza. In argomento, cfr. A. FRIGNANI, *Ancora troppe incertezze contro i software pirata*, in *Il Sole-24 Ore* del 25 maggio 2001; G. BONELLI, *Le nuove norme a tutela del diritto d'autore*, cit., 394; S. MORI, *Le nuove norme sul diritto di autore: quale impatto sulle aziende del software?*, relazione presentata al convegno di Milano del 30 novembre 2000, cit.: « *in tal modo la soglia di punibilità risulta allargata fino a comprendere anche quei casi in cui la duplicazione non avviene per trarne un guadagno diretto. La nuova dizione sanziona quindi qualsiasi utilizzo del software illegale all'interno di attività commerciali ed imprenditoriali, non solo il suo 'commercio', specie se tale utilizzo si configura come fattore che possa anche indirettamente contribuire al determinarsi del profitto aziendale* »; C. BOVIO, *Nuove norme nel diritto di autore*, cit., il quale sottolinea come la legge 18 agosto 2000, n. 248 abbia ridefinito l'elemento soggettivo del reato di cui al nuovo art. 171-bis, ritenendo integrato il dolo specifico in presenza del proposito di trarne profitto: tale espressione comprenderebbe, a

giudizio dell'autore, non soltanto l'incremento del patrimonio e il risparmio di spesa, ma anche « *il vantaggio extrapatrimoniale* »; da ciò l'autore inferisce un notevole ampliamento del raggio di azione della suddetta norma. L'autore è critico nei confronti di una tale estesa previsione, sostenendo che « *risulta difficile immaginare la realizzazione del comportamento descritto svincolata dal perseguimento di un qualche profitto, quanto meno di ordine personale e morale, che è però quanto basta a far assurgere la fattispecie a rilievo penale, tanto più che per l'ipotesi in esame il legislatore non ha neppure inteso porre il limite, previsto in altri casi, dell'uso non personale* ». Oltretutto sussisterebbe, a suo parere, un problema di coordinamento con la disposizione dell'art. 16 della legge n. 248 (articolo non trasfuso nella l.a.), atteso che quest'ultima contempla in via residuale, ove il fatto non integri gli estremi del concorso di reati di cui, tra l'altro, agli artt. 171-bis e 171-ter, una sanzione amministrativa a carico di colui che tiene determinati comportamenti tra i quali è ricompresa la duplicazione del software: la rigorosa interpretazione del « fine del profitto » sopra esposta comporterebbe una « *restrizione pressoché assoluta dell'ipotizzabilità di una semplice violazione amministrativa con riguardo alla duplicazione del software* ».

<sup>26</sup> Che ha sostituito l'art. 171-ter l.a.

<sup>27</sup> Consistente nella detenzione per la vendita o distribuzione, nell'immissione in commercio, nella vendita, nel noleggio ovvero nella cessione a qualsiasi titolo, nella proiezione in pubblico e nella trasmissione a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento.

porto per il quale è prescritta, ai sensi della presente legge, l'apposizione di contrassegno da parte della Società italiana degli autori ed editori», con una disposizione di chiusura decisamente ampia, idonea ad estendere in maniera eccessiva la fattispecie incriminatrice<sup>28</sup>.

Ad ogni buon conto, ancorché la formulazione di cui all'art. 181-bis, comma 3, l.a. (diversamente dal testo dell'art. 15 d.d.l. n. 4953 che sanciva la non apponibilità del contrassegno ai supporti contenenti programmi per elaboratore disciplinati del d. lgs. 29 dicembre 1992, n. 518) si limiti a prevedere la mera possibilità che tali supporti non vengano vidimati, si ritiene che in relazione ai supporti di cui all'art. 5, comma 3, reg. 11 luglio 2001, n. 338, l'art. 171-ter non sia applicabile.

Un'ulteriore annotazione concerne l'intervento del legislatore volto a tenere conto delle peculiarità e delle modalità di sfruttamento delle opere multimediali, che indubbiamente incide anche in riferimento alle norme di cui agli artt. 171-bis e 171-ter l.a.: già nel contesto dell'art. 15 del d.d.l. n. 4953 erano infatti emerse alcune perplessità, poiché le indicazioni normative in esso contemplate, che prevedevano l'esenzione dall'obbligo del bollino esclusivamente per i programmi per elaboratore sopra citati, parevano non considerare l'eventualità che l'opera multimediale potesse circolare non soltanto attraverso la sua incorporazione in un supporto elettronico, ma anche attraverso la sua immissione nella rete telematica.

La questione pare attualmente superata in quanto non soltanto la scelta del legislatore è stata nel senso di sancire l'obbligo del contrassegno specificamente per i supporti contenenti le opere multimediali (a questo proposito si confronti l'art. 15, comma 1, d.d.l. n. 4953 e l'attuale art. 181-bis, comma 1, l.a.), ma ha preso in considerazione all'art. 5, comma 3, reg. 11 luglio 2001, n. 338 l'eventualità poc'anzi menzionata, disponendo l'esenzione da tale obbligo, tra l'altro, nei confronti dei « supporti contenenti programmi per elaboratore ovvero 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, salva la copia privata » (art. 5, comma 3, lett. c), reg. 11 luglio 2001, n. 338).

La riflessione deve essere condotta anche in relazione all'espressione contenuta nell'art. 181-bis, comma 3, l.a., secondo cui la possibilità di non apporre il contrassegno per determinati pro-

<sup>28</sup> Più in generale la nuova normativa si segnala sia per l'ampliamento delle fattispecie suscettibili di essere penalmente

sanzionate, sia per un certo inasprimento delle pene.

grammi è subordinata alla circostanza che gli stessi « *non contengano suoni, voci o sequenze di immagini in movimento tali da costituire opere fonografiche, cinematografiche o audiovisive in essere, non realizzate espressamente per il programma per elaboratore, ovvero loro brani o parti eccedenti il cinquanta per cento dell'opera intera da cui sono tratti...* ». Si rileva, infatti, la mancanza nella l.a. e nel reg. 11 luglio 2000, n. 338 di criteri in forza dei quali operare l'accertamento della percentuale esatta del brano dell'opera contenuto nel programma<sup>29</sup>. Se oltretutto si pone mente al fatto che l'opera multimediale viene strutturata in modo tale da consentire un'interazione tra l'utilizzatore e il programma, sino al punto che questi è in grado di modificare e di integrare a piacimento e secondo le proprie esigenze l'opera stessa (si parla di opera strutturata in forma di ipertesto elettronico<sup>30</sup>), ben si comprende come l'accertamento *de quo* risulti oltremodo di difficile attuazione.

Pertanto, tale situazione di incertezza sicuramente non giova ai fini della compiuta delimitazione dell'ambito di applicazione delle norme di cui al nuovo art. 171-ter, comma 1, lett. d), l.a.

Infine si deve considerare che accanto alle norme incriminatrici più volte riferite, si pone l'art. 171-sexies, comma 2, l.a., che commina la sanzione della confisca con riguardo, tra gli altri, ai « *supporti audiovisivi o fonografici o informatici o multimediali...non provvisti di contrassegno SIAE, ove richiesto...* »: la presunzione assoluta di illegittimità dei supporti non recanti il contrassegno SIAE (ancorché, in ipotesi, prodotti e distribuiti dal legittimo titolare dei diritti o dal suo avente causa), che sembra pervadere l'intero sistema di tutela dei programmi per elaboratore approntato dal legislatore del duemila, giunge alle estreme conseguenze proprio in questa sede, essendo palese che il difetto del bollino, che per svariate ragioni non sia stato applicato ai supporti di pur legittima provenienza (financo a causa di cattiva interpretazione delle norme giuridiche *de quibus*), determinerà la confisca degli stessi, ciò che evidentemente costituisce l'aspetto paradossale dell'eccessivo rigore che caratterizza la disciplina in questione<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Cfr. G. BONELLI, *Le nuove norme a tutela del diritto d'autore*, cit., 398: « occorre tra l'altro notare che questo 50% si riferisce non alla percentuale che le opere fonografiche, cinematografiche o audiovisive occupano rispetto al totale del contenuto del supporto, ma alla percentuale che esse rappresentano rispetto all'opera intera da cui sono tratte ».

<sup>30</sup> E. GIANNANTONIO, *Manuale di diritto dell'informatica*, Padova, 1997, 16 ss.

<sup>31</sup> Cfr. C. BOVIO, *Nuove norme nel*

*diritto di autore*, cit.; G. BENEDETTI, *La nuova disciplina sul diritto di autore nell'ambito multimediale e dei mezzi di diffusione a distanza*, cit., N. ALESSANDRI, *Il processo civile*, convegno di Milano del 30 novembre 2000, cit. Per quanto attiene alle sanzioni amministrative, l'art. 174-bis contempla, in relazione tra l'altro alle fattispecie incriminatrici di cui *supra*, la peculiare sanzione amministrativa pecuniaria consistente nel doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto

III. Quanto alle caratteristiche e ai dati indicati nel contrassegno, ai sensi del comma 5 dell'art. 181-bis l.a. il predetto contrassegno « *deve avere, comunque, caratteristiche tali da non poter essere trasferito su un altro supporto. Deve contenere elementi tali da permettere la identificazione del titolo dell'opera per la quale è stato richiesto, del nome dell'autore, del produttore o del titolare del diritto d'autore. Deve contenere altresì l'indicazione di un numero progressivo per ogni singola opera riprodotta o registrata nonché della sua destinazione alla vendita, al noleggio e a qualsiasi altra forma di distribuzione* ».

La dizione di cui all'articolo poc'anzi menzionato, letto nella sua globalità, ha creato, sino all'emanazione del regolamento, una certa perplessità in ordine alla generale collocazione del bollino: invero, il costante riferimento al solo « supporto » e la circostanza che il contrassegno debba possedere caratteristiche tali da non consentire una sua trasferibilità su altro supporto, poteva indurre a credere che il bollino dovesse essere in ogni caso apposto sul supporto fisico (CD-Rom, floppy disc) incorporante il programma o l'opera multimediale, facendo concludere per questo verso che, diversamente da quanto in precedenza contemplato, il contrassegno non dovesse più essere apposto sulla confezione o sulla scatola.

Tale soluzione, a ben vedere, avrebbe tuttavia introdotto notevoli difficoltà e soprattutto sarebbe ricaduta (quanto ai maggiori oneri ed impegni) sui produttori e sui distributori di software, ovvero su quei soggetti che, per converso, dovevano trovare nella norma una più forte tutela e garanzia dei loro diritti.

Questa preoccupazione viene parzialmente superata dall'art. 3 del reg. 11 luglio 2001, n. 338 afferente in modo precipuo alla materiale collocazione del contrassegno, in cui è stabilito che il bollino venga applicato « *di norma, sulla confezione del supporto in modo tale da risultare visibile* ».

Nondimeno il medesimo articolo contempla talune eccezioni, sia nel senso della possibilità dell'applicazione del bollino sul supporto stesso (è il caso di supporti destinati al noleggio), sia nel senso dell'applicazione del contrassegno sull'involucro esterno della confezione (allorquando l'apposizione ai fini della necessaria visibilità e le peculiarità del bollino stesso, finalizzate a garantire la non removibilità senza danneggiamento o non trasferibilità su

---

di violazione (nel caso di prezzo non facilmente determinabile, la pena consiste in una somma compresa tra lire duecentomila — pari a euro 103,29 — e lire due milioni — pari a euro 1.032,91 —) applicata in riferimento ad ogni esemplare duplicato o riprodotto. Peraltro, la norma lascia impregiudicate le sanzioni penali di cui

*supra*, tale duplice sanzione costituendo un'eccezione al principio di specialità *ex art. 9 l. n. 689/81*. In argomento, G. BONELLI, *Le nuove norme a tutela del diritto d'autore*, *cit.*; FORLENZA, *Una doppia sanzione per punire un solo illecito*, in *Guida al diritto*, 34, 2000, 55; C. BOVIO, *Nuove norme nel diritto di autore*, *cit.*

altro supporto, non siano confacenti alle esigenze di commercializzazione di taluni prodotti: in tal caso l'apposizione sull'involucro esterno è soggetta ad autorizzazione della SIAE).

In linea generale vengono inoltre previsti alcuni criteri di riferimento quanto alle modalità di apposizione del contrassegno, quali le specificità e le dimensioni del prodotto, la sua destinazione, la concreta presentazione della confezione destinata alla commercializzazione (art. 3, comma 3, reg. 11 luglio 2001, n. 338). In ogni caso (e fatta salva l'ipotesi testé menzionata) le modalità stesse devono consentire la visione del bollino, il quale ultimo deve presentare caratteristiche tali da precludere la possibilità di una sua agevole rimozione o trasferimento su altro supporto.

IV. Una situazione differente si verifica in presenza delle condizioni di cui al terzo comma dell'art. 181-*bis* l.a.: il recente regolamento contempla all'art. 6 la possibilità di sostituire il contrassegno con una dichiarazione identificativa che il produttore o l'importatore rendono alla SIAE, anche<sup>32</sup> relativamente a quei programmi per elaboratore che contengono opere dell'ingegno tutelate dalla l.a., o loro brani o parti, non eccedenti il limite del 50% dell'opera. Tale dichiarazione indicante l'opera contenuta nel programma e l'assolvimento dei diritti di autore inerenti alla medesima è volta a comprovare la legittimità dei supporti anche ai fini della tutela penale di cui all'art. 171-*bis* l.a., nonché a certificare la conformità alla disposizione di cui all'art. 181-*bis*, comma 3, l.a. della tipologia del supporto, (ovvero delle tipologie di supporti, atteso che la dichiarazione può essere effettuata anche cumulativamente con riguardo a più tipologie).

Occorre notare come detta dichiarazione abbia valore di autocertificazione di conformità: pertanto, le numerose informazioni<sup>33</sup>, che il produttore o l'importatore sono tenuti a fornire onde poter conseguire l'assenso della SIAE alla sostituzione di cui si discorre, devono essere esatte e complete.

In definitiva, laddove un programma per elaboratore contenga, integralmente o per una parte superiore al 50%, opere audiovisive o musicali tutelate dal diritto d'autore, il legislatore prescrive l'obbligo del contrassegno, atteso che in questi casi il programma in se stesso rivestirebbe un valore marginale rispetto all'opera racchiusa in esso.

Qualora, per contro, il programma per elaboratore contenga meno del 50% di un'opera musicale o audiovisiva, l'apposizione

<sup>32</sup> La formulazione iniziale del quarto comma dell'art. 6 parrebbe confermare la circostanza che l'articolo stesso non si applichi solo in queste ipotesi («*qualora i*

*programmi contengano opere dell'ingegno tutelate...* »).

<sup>33</sup> Il cui contenuto è specificato nel terzo comma dell'art. 6 reg.

del bollino diviene facoltativa e può essere sostituita dalla dichiarazione identificativa<sup>34</sup>.

Nei casi, infine, di programmi per elaboratore che non circolano a fini di lucro e negli altri casi di cui all'art. 5, comma 3, reg. 11 luglio 2001, n. 338, non sussiste alcun obbligo di contrassegnare i prodotti, né di fornire una dichiarazione identificativa.

Un problema che potrebbe in concreto porsi è dato dall'eventualità che per un programma per elaboratore destinato ad essere posto in commercio, contenente più del 50% di un'opera, il produttore o l'importatore fornisca una dichiarazione identificativa sostitutiva del contrassegno (che in questo caso sarebbe obbligatorio), e la SIAE, pur effettuando un controllo di conformità della dichiarazione, e di quelle eventualmente ad essa allegate, alle prescrizioni legislative, non si avveda dell'insussistenza delle condizioni per far luogo a tale dichiarazione. In proposito il legislatore non fornisce alcuna soluzione: se, infatti, in un caso del genere la dichiarazione è stata fornita in presenza di elementi che viceversa richiedono specificamente l'apposizione di un bollino, dall'altro è pur vero che l'autorità preposta al controllo non ha operato in modo corretto i necessari riscontri.

Si ritiene che, anche alla luce delle precedenti decisioni dei giudici di merito, con riguardo ai casi di mancata apposizione del bollino sui supporti contenenti l'opera, pur prodotti o messi in commercio legittimamente dal titolare dei diritti d'autore o con il suo consenso, che hanno sanzionato tali fattispecie alla stregua di qualsiasi altra situazione in cui si ravvisa palese attività contraffattoria, la mancanza del prescritto bollino successivamente accertata verrebbe anche in una tale ipotesi comunque sanzionata, conformemente all'apparente rigido orientamento assunto dalla giurisprudenza. Tuttavia, come si può notare, le conclusioni alle quali si giunge adottando un atteggiamento intransigente di questo genere sono alquanto opinabili. Il rischio che nel lungo periodo possa ingenerarsi una disaffezione del sistema da parte degli stessi soggetti che esso mira a tutelare diviene a questo punto tangibile.

Infine si rileva che l'art. 6, comma 5, reg. 11 luglio 2001, n. 338 introduce un'agevolazione tesa a favorire i produttori di software che diversamente sarebbero costretti a presentare la dichiarazione identificativa in sostituzione del bollino ogni qualvolta vengano compiuti aggiornamenti di un programma per il tramite di nuove versioni: a tal fine è infatti prevista la possibilità di una dichiarazione effettuata cumulativamente per più tipi di programmi o per nuove versioni di un programma.

---

<sup>34</sup> Abbiamo già notato come tale distinzione possa risultare, nella pratica, di non agevole definizione.



Al contempo, la medesima norma regolamentare fissa un termine di dieci giorni prima della data di immissione in commercio o di importazione dei supporti nel territorio nazionale entro cui la dichiarazione deve pervenire alla SIAE.

V. Non è compito di chi scrive valutare, sotto il profilo meramente tecnico, la bontà della soluzione dell'imposizione del bollino: tuttavia occorre pur sempre notare che, nonostante una certa volontà del legislatore di venire incontro alle esigenze della commercializzazione, e di diversificare le modalità di apposizione anche a seconda degli elementi che contraddistinguono il prodotto o la sua confezione (non senza introdurre, peraltro, un ulteriore elemento di incertezza, dovuto alla necessità di capire quando si è effettivamente in presenza di elementi che in astratto facoltizzano l'apposizione del contrassegno sull'involucro esterno della confezione, essendo dalla norma prevista una generica incompatibilità con le esigenze della commercializzazione), i dubbi e le perplessità circa l'efficacia del bollino SIAE di sconfiggere o di ridurre il grave fenomeno della pirateria software sono davvero tanti.

In proposito vale la pena di ricordare le ragioni di tale perplessità espresse già al tempo in cui la norma di cui all'art. 181-*bis* l.a. era ancora disegno di legge<sup>35</sup>: in primo luogo, far dipendere l'esercizio del diritto d'autore dall'espletamento di qualsivoglia formalità (compresa quella dell'apposizione del bollino SIAE) contrasta decisamente con il secondo comma dell'art. 5 della Convenzione di Berna del 1886, nel quale è esplicitamente escluso che il godimento e l'esercizio del diritto d'autore possa essere subordinato all'osservanza di particolari formalità<sup>36</sup>.

Che una simile apposizione del contrassegno divenga, nel sistema globalmente considerato, un requisito imprescindibile della tutela del diritto d'autore, nonché l'elemento di discriminazione tra produzione e distribuzione lecita, e pirateria del software illecita, è fuor di dubbio, stante il carattere imperativo che connota la previsione di cui all'art. 181-*bis*, comma 1 e seguenti, l.a., e la natura « residuale » della facoltà di non applicare il bollino, limitata, appunto, alle fattispecie di cui al terzo comma dell'articolo, ulteriormente specificate nell'art. 5, comma 3, reg. 11 luglio 2001, n. 338.

In secondo luogo, non va dimenticato che il combinato disposto degli artt. 123 l.a. e 12 reg. aut., il testo dei quali non è stato mo-

<sup>35</sup> A. FRIGNANI, R. GANDIN, *Un diverso punto di vista sul c.d. bollino Siae*, cit., 717.

<sup>36</sup> Non a caso fu proprio questa la ragione per la quale gli Stati Uniti poterono

fare parte dell'unione di Berna solo dopo aver messo mano, nel 1989, alla loro normativa che garantiva la tutela del diritto d'autore soltanto previo espletamento di particolari formalità.

dificato dalla l. 18 agosto 2000, n. 248, prevede che il bollino SIAE possa essere sostituito dalla firma autografa dell'autore<sup>37</sup>.

A questo proposito occorre fare una breve precisazione: è bensì vero che l'interpretazione letterale del testo di cui all'art. 12 reg. aut. parrebbe far esclusivo riferimento alle opere letterarie pubblicate su supporto cartaceo<sup>38</sup>, o quanto meno alle opere oggetto di contratto di edizione; tuttavia occorre considerare che il silenzio del legislatore in ordine al tipo di supporto su cui viene fissata l'opera non impedisce che vengano inclusi anche esemplari non cartacei.

Peraltro, non può essere dimenticato che la finalità prima dell'apposizione del bollino SIAE contenente indicazioni riguardanti l'autore, il titolo dell'opera, il numero delle copie e la destinazione dell'opera, è quella di approntare uno strumento di garanzia dell'adempimento del contratto intercorrente tra autore ed editore.

Inoltre, al di là delle ipotesi in cui la legge prevede la facoltà di sostituire il bollino con una dichiarazione, l'art. 181-bis, comma 6, l.a. disciplina la situazione in cui l'apposizione materiale del bollino stesso viene affidata al richiedente o ad un terzo da questi delegato. Tuttavia la formulazione del comma è tale da far ritenere che l'apposizione debba essere in ogni caso preventivamente autorizzata dalla SIAE, sottraendo, per questa via, la possibilità che il titolare del diritto decida di esercitare in maniera diretta e senza preventive autorizzazioni il proprio diritto<sup>39</sup>, in particolare decidendo di immettere sul mercato copie non contrassegnate con il bollino, ma recanti un diverso dispositivo finalizzato a tutelare il medesimo contro attività di pirateria nei confronti del proprio software.

Più in generale, è evidente che la necessaria intermediazione ad opera della SIAE impedisce al titolare dei diritti di scegliere liberamente le modalità con cui tutelare i propri diritti, anche decidendo, in ipotesi, di non avvalersi dell'attività prestata dall'ente citato.

Ad ogni buon conto, la possibilità di impedire, attraverso l'utilizzo del bollino SIAE, l'eventuale diffusione di opere riprodotte illegalmente è quantomeno dubbia.

---

<sup>37</sup> Si osservi, a tal proposito, quanto espressamente stabilito dall'art. 123 l.a. e dall'art. 12 reg. aut.

<sup>38</sup> Come concordemente affermavano sia le sentenze che attribuivano immediata efficacia precettiva all'art. 171-ter, comma 1, lett. c) l.a., sia quelle che negavano tale carattere.

<sup>39</sup> Ai sensi dell'art. 180, comma 4, l.a. «la suddetta esclusività di poteri (della SIAE, n.d.s.) non pregiudica la facoltà spettante all'autore, ai suoi successori o agli aventi causa, di esercitare direttamente i diritti loro riconosciuti da questa legge».

Invero, la presenza di un bollino sulle confezioni dei prodotti *de quibus* può bensì agevolare l'opera di controllo delle autorità impegnate nella lotta alla contraffazione, dal momento che il bollino dovrebbe — nell'ottica del legislatore del duemila — rappresentare lo strumento di garanzia dell'autenticità del software, applicato alla sua confezione (o, nei casi visti in precedenza, al supporto stesso o alla confezione esterna), previa attestazione da parte del richiedente dell'assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi. Di certo non impedisce *sic et simpliciter* la duplicazione abusiva<sup>40</sup> del programma incorporato nel supporto<sup>41</sup>. Ne consegue che, almeno di primo acchito, la finalità di tutela dei programmi non può essere efficacemente conseguita attraverso un mero strumento formale di identificazione dei supporti.

Nel caso in cui poi ricorra la situazione di cui all'art. 3, comma 2 reg. 11 luglio 2001, n. 338, la scelta del produttore o del distributore del software nel senso consentito dalla norma, comporterebbe un ulteriore e impegnativo procedimento di lavorazione, i cui costi, inevitabilmente, ricadrebbero sull'utente.

Oltre a ciò, affinché tale mezzo persegua l'obiettivo voluto di lotta alla pirateria del software, occorrerà ammettere la presunzione secondo cui qualunque opera sfornita di tale bollino dovrà essere considerata illegale (come del resto risulta dall'esame delle recenti decisioni giurisprudenziali), anche quando — ed ecco il paradosso — sia stata messa in commercio dallo stesso autore, ovvero con il suo consenso. E si apre, a questo punto, un'ulteriore questione: quella della libera circolazione delle merci all'interno della Comunità europea. Subordinare l'immissione in commercio in Italia del software alla presenza del bollino SIAE sulla confezione o sul supporto stesso contenente il programma significa, di fatto, impedire la distribuzione di quei programmi che, prodotti in altri Stati europei, siano sprovvisti del predetto bollino: e ciò in evidente contrasto con quanto stabilito negli artt. 23 e seguenti del Trattato CE.

L'art. 4, comma 7, reg. 11 luglio 2001, n. 338 prevede infatti un obbligo a carico dell'importatore di fornire notizia preventiva concernente l'ingresso dei prodotti nel territorio nazionale, secondo tempi e modalità disciplinati dalla SIAE, nonché un succes-

<sup>40</sup> Duplicazione che oltretutto parrebbe, se non incentivata, agevolata da una scarsa sensibilità e dal disinteresse da parte della collettività per i problemi legati più in generale alla pirateria audiovisiva e del software, resi evidenti anche dagli ingenti acquisti concernenti supporti del tutto pri-

vi di contrassegno, secondo quanto è emerso al recente convegno di Milano del 22 ottobre 2001 del quale si è in precedenza accennato (si veda la nota 1).

<sup>41</sup> Non si dimentichino, tra l'altro, i ben noti e frequenti casi di falsificazione degli stessi bollini SIAE.

sivo obbligo, a carico del medesimo, di richiedere il rilascio dei contrassegni « *entro i trenta giorni successivi all'importazione dei supporti* »: ciò che indubbiamente costituisce un ostacolo agli scambi, trattandosi di una formalità non prevista in altri Paesi, rispetto alla quale, viceversa, il difetto del bollino comporta la qualifica di illiceità dei prodotti anche provenienti dall'Unione Europea che non rechino il contrassegno.

È evidente, inoltre, che la mancanza di un'espressa disposizione che esenti dall'obbligo del bollino SIAE i prodotti provenienti dalla Comunità preclude, di fatto, la possibilità di libera circolazione di quei supporti che per ipotesi rechino un distinto contrassegno apposto dal titolare del diritto stesso, o, financo, da una *collecting society* straniera. In proposito, l'intento del legislatore di porre rimedio a tale pregiudizievole situazione che si veniva a creare, attraverso la previsione all'interno dell'art. 15 d.d.l. n. 4953 di un apposito comma ai sensi del quale l'obbligo in questione non sarebbe stato applicato « *ai supporti prodotti negli altri paesi dell'Unione europea in conformità alla rispettiva legislazione nazionale* », non è stato successivamente trasfuso nell'attuale art. 181-bis l.a.

A margine delle considerazioni sin qui svolte, sussiste altresì una prassi, che inizialmente è parsa essere stata del tutto ignorata dal legislatore della l. 18 agosto 2000, n. 248, che è quella del software distribuito in allegato a quotidiani e riviste (spesso, ma non solo) informatiche. In moltissimi di questi casi si tratta di programmi c.d. *freeware*, messi cioè liberamente a disposizione dall'autore che, deliberatamente, ha rinunciato ad ogni diritto patrimoniale sui programmi stessi. Ma è anche il caso dei programmi c.d. *shareware*, ovvero di software per i quali l'utente potrà poi acquistare la licenza d'uso contattando direttamente l'autore. La legge in proposito non operava alcuna chiara distinzione: nel sancire (art. 181-bis, primo comma, l.a.) che il bollino deve essere apposto su qualunque supporto contenente programmi « *posti comunque in commercio o ceduti in uso a qualunque titolo a fine di lucro* » lasciava di fatto spazio alle più diverse interpretazioni, le più restrittive delle quali tendevano a snaturare il senso stesso della disciplina del diritto d'autore, negando al titolare di tale diritto la possibilità di compiere libere scelte in relazione alla propria opera.

Come avremo modo di appurare fra breve, il nuovo regolamento sul bollino SIAE ha indicato in maniera più dettagliata le svariate categorie in cui si articolano i diversi programmi software, al fine precipuo di evidenziare i programmi ai quali l'obbligo della vidimazione non si applica.

#### 4. IL BOLLINO SIAE PUÒ NON ESSERE APPOSTO SUI SUPPORTI CONTENENTI PROGRAMMI UTILIZZABILI ESCLUSIVAMENTE MEDIANTE ELABORATORE ELETTRONICO.

Come si è ricordato all'inizio, il nuovo sistema di tutela del software prevede un'esenzione all'obbligo di apposizione del bollino SIAE. Sino all'entrata in vigore del reg. 11 luglio 2001, n. 338 l'interprete doveva fare necessariamente riferimento all'art. 181-*bis*, comma 3, l.a., il cui dettato pareva invero piuttosto sibillino.

Il terzo comma dell'art. 181-*bis* l.a. stabilisce infatti che il contrassegno può non essere apposto sui supporti che contengono software *utilizzabile esclusivamente mediante computer*, purché all'interno di tali programmi non vi siano suoni, voci o sequenze di immagini in movimento che costituiscono opere fonografiche, cinematografiche o audiovisive intere, non realizzate espressamente per il programma per elaboratore, ovvero loro brani o parti eccedenti il cinquanta per cento dell'opera intera da cui sono tratti. La previsione della sottoposizione alla SIAE di una dichiarazione identificativa in sostituzione del bollino, al fine di comprovare la legittimità del prodotto « *anche ai fini della tutela penale di cui all'art. 171-bis* », era posta a chiusura del comma citato.

Anzitutto, anche per tale comma restano valide le osservazioni *supra* effettuate in ordine al mancato rispetto delle norme contemplate nel Trattato CE, il tenore letterale dello stesso lasciando spazio a ben pochi dubbi circa l'effettivo contrasto della norma in esame con la disciplina europea sulla libera circolazione delle merci<sup>42</sup>; il medesimo si oppone, peraltro, alla disciplina prevista (all'interno della l.a. stessa) per altre opere tutelate dal diritto d'autore. Quest'ultimo punto va qui ulteriormente ribadito perché — non lo si dimentichi — il software è, secondo la stessa legge l.a., equiparato ad un'opera letteraria<sup>43</sup>!

A parte ciò, ulteriori motivi di perplessità discendevano (prima dell'entrata in vigore del regolamento) dal semplice osservare l'evoluzione dell'informatica e dei programmi sviluppati negli ultimi anni: in effetti, la distinzione tra software che può essere utilizzato solo su un elaboratore elettronico e programmi non specificamente destinati ad un simile utilizzo esclusivo sembrava perdere in mi-

<sup>42</sup> Infatti l'importatore, per poter distribuire sul mercato italiano un programma realizzato in un altro Paese CE, dovrebbe necessariamente munire del contrassegno tali prodotti, oppure rilasciare alla stessa SIAE, comunque, una apposita dichiarazione che, se svolta con attenzione, richiede una conoscenza del programma pari a quella del produttore

stesso circa i contenuti e il materiale in esso inserito.

<sup>43</sup> L'art. 1 della l.a. al secondo comma recita, infatti: « *sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con l. 20 giugno 1978 n. 399* ».

sura più che apprezzabile la propria incisività nel momento in cui si fosse considerato che qualunque elettrodomestico, oggi giorno, assomiglia sempre più ad una « periferica » di un sistema informatico integrato, al pari di una stampante, di uno scanner, di un modem.

Alla luce di questa considerazione, ci si chiedeva se la distinzione che il legislatore aveva posto quale condizione per la non apposizione del contrassegno SIAE, alquanto fumosa e poco percepibile già nel momento dell'entrata in vigore della l. 18 agosto 2000, n. 248, avrebbe avuto ancora un senso a distanza di uno, due anni.

Il reg. 11 luglio 2001, n. 338 ha inteso sopperire alle distinzioni appena delineate dal legislatore del duemila, di cui si è poc'anzi riferito; distinzioni che per la verità concernono anche una disciplina radicalmente diversa per taluni tipi di programma per elaboratore, rispetto a quei programmi che, viceversa, contengano per l'intero o per una parte (ancorché non eccedente la percentuale più volte menzionata) opere fonografiche, cinematografiche o audiovisive. Rispetto ai primi, infatti, l'art. 5, comma 3, reg. 11 luglio 2001, n. 338 sancisce espressamente l'esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 181-bis l.a.: più in dettaglio, la norma enuclea una serie di fattispecie nei confronti delle quali non sussiste l'obbligo dell'apposizione del contrassegno. I secondi, invece, sono soggetti alla disposizione in precedenza esaminata di cui all'art. 6 del medesimo regolamento, che prevede la dichiarazione identificativa, alternativa al bollino.

In altri termini, il regolamento tende a separare nettamente ciò che nella legge era espresso in maniera confusa<sup>44</sup>.

Dopo aver precisato in maniera generale l'ambito di applicazione del regolamento *de quo* (art. 1), enucleato gli elementi che devono comparire sul contrassegno<sup>45</sup> (corrispondenti a quelli indicati nel testo di legge — si confrontino l'art. 2, comma 1, del regolamento e l'art. 181-bis, comma 5, della legge —), specificato la sua collocazione (art. 3), nonché indicato le modalità di rilascio del contrassegno, ovvero di differimento, sospensione o rifiuto del rilascio medesimo (art. 4), l'art. 5 reg. si preoccupa di definire

<sup>44</sup> Cfr. G. BONELLI, *Le nuove norme a tutela del diritto d'autore*, cit., 397-398, il quale mette in luce la pericolosa formulazione della norma che attraverso la locuzione « può non essere apposto » lascerebbe intravedere la possibilità per soggetti diversi dal legislatore (SIAE) di esercitare scelte discrezionali dalle quali dipenderebbe la configurabilità di un certo comportamento come reato.

<sup>45</sup> Si noti, a questo proposito, l'in-

tento del legislatore di considerare le esigenze della produzione industriale e del sistema distributivo: nel caso in cui si ravvisino ragioni di speditezza e di semplicità delle operazioni di rilascio, è consentito apporre un contrassegno privo di taluni dati. Peraltro è stabilito che determinati elementi non possano comunque fare difetto (il nome del produttore, o del duplicatore dell'opera, il numero progressivo).

i supporti contenenti programmi per elaboratore ovvero multimediali, ai fini dell'applicazione dell'art. 181-bis, comma 1, l.a., e di tracciare una linea di demarcazione rispetto ai programmi che non vi rientrano, ampliando in tal modo tuttavia le categorie di software esentate.

Con un elenco non esaustivo<sup>46</sup>, il regolamento include tra i primi:

« a) i programmi aventi carattere di sistema operativo, applicazione o archivio di contenuti multimediali prodotti in serie...fruibili mediante collegamento e lettura diretta del supporto quali dischetti magnetici (floppy disk), CD Rom, schede di memoria (memory card), o attraverso installazione mediante il medesimo supporto su altra memoria di massa destinata alla fruizione diretta mediante personal computer »;

« b) i programmi destinati alla lettura ed alla fruizione su apparati specifici per videogiochi, quali playstation o console comunque denominati, ed altre applicazioni multimediali quali player audio o video »<sup>47</sup>.

A titolo di disposizione di chiusura, il secondo comma dell'articolo include nel suo ambito di applicazione anche i « programmi per elaboratore ovvero multimediali contenenti applicazioni di tipo videogioco, enciclopedia ovvero dizionario, destinati a qualsivoglia forma di intrattenimento o per fruizione da parte di singoli utilizzatori o di gruppi in ambito privato, scolastico o accademico »<sup>48</sup>.

Come si è anticipato, dall'ambito di applicazione dell'obbligo di apposizione del bollino vengono viceversa esentati un certo numero di software, il cui elenco parrebbe essere tassativo: a titolo di esempio, fra gli stessi si annoverano i programmi distribuiti mediante scaricamento da internet ed installazione sul personal computer dell'utente, sia pure a certe condizioni, come abbiamo avuto modo di vedere (tali programmi devono dunque servire il personal computer di chi compie il download), i programmi che il produttore distribuisce per il funzionamento o la gestione di specifiche periferiche o interfacce (driver), ovvero quelli destinati all'aggiornamento del sistema o alla soluzione di conflitti software e hardware, se derivanti da software già installato.

In tale novero si distinguono anche i programmi destinati al funzionamento di apparati o sistemi di telecomunicazione quali mo-

<sup>46</sup> Cfr. art. 5, comma 4, reg.

<sup>47</sup> In argomento, cfr. A. FRIGNANI, *Lotta alla pirateria del software: è uscito il regolamento sulla « bollinatura »*, in PC UPGRADE di ottobre 2001.

<sup>48</sup> Come si può notare, con riguardo ai CD Rom incorporanti videogiochi la rifles-

sione giuridica giunge a compimento, ritenendo gli stessi compresi nella nozione di programmi per elaboratore ovvero multimediali ai fini della prescrizione del contrassegno SIAE, conformemente a Cass. 26 marzo 1999.

dem o terminali, o inclusi in apparati audio/video e destinati al funzionamento degli stessi, nonché i programmi inclusi in apparati di produzione industriale, o in apparati destinati al controllo ovvero alla programmazione del funzionamento di elettrodomestici, se con i medesimi confezionati e distribuiti in quanto destinati esclusivamente al funzionamento degli stessi.

Per quanto attiene alla questione in precedenza sollevata, afferente ai programmi *freeware* e *shareware*, l'art. 5, comma 3, reg. 11 luglio 2001, n. 338 stabilisce l'esenzione dall'obbligo di vidimazione, limitatamente a programmi « *distribuiti gratuitamente dal produttore e comunque con il suo consenso, in versione parziale e a carattere dimostrativo* », in tal modo includendo nell'ambito dell'esenzione i programmi *shareware*, sovente distribuiti in allegato a riviste specializzate e non<sup>49</sup>; in ordine ai programmi *freeware* la limitazione del tenore dell'art. 5, comma 3, lett. b) reg. a programmi in versione comunque parziale e a carattere dimostrativo parrebbe escludere gli stessi dal novero delle fattispecie esentate dall'obbligo del bollino.

Alla luce di quanto sopra, non può essere sottaciuta la seguente osservazione di carattere generale: se davvero il bollino SIAE avesse come precipua finalità quella di impedire la riproduzione illegale del software, risulta allora quanto meno arduo comprendere perché proprio i programmi esclusivamente utilizzabili sui computer, possano essere esentati dall'obbligo di apposizione di tale contrassegno e, per ciò stesso, escludibili da tale forma di (utile?) tutela.

In questi casi, infatti, il contrassegno non è nemmeno sostituito dalla dichiarazione identificativa, la cui specifica finalità è quella di comprovare la legittimità dei supporti stessi anche ai fini della tutela penale di cui all'art. 171-bis l.a. modificato dall'art. 13 l. 18 agosto 2000, n. 248 (cfr. art. 6 reg. 11 luglio 2001, n. 338), per la quale i dichiaranti attestano, sotto la propria responsabilità, l'originalità dei supporti (e l'assolvimento degli obblighi relativi ai diritti d'autore); sicché lo strumento principe nella lotta contro la pirateria del software, quale è per l'appunto ritenuto dal legislatore del 2000 il contrassegno SIAE (in virtù del quale, oltretutto, dovrebbe essere più agevole la pronta identificazione del prodotto ad opera delle Forze dell'ordine e della Guardia di Finanza), non si applica ai supporti incorporanti tali programmi di indubbio valore economico sostanziale.

Si ha in effetti la sensazione che relativamente ai programmi software il bollino SIAE, lungi dal costituire una misura di tutela

---

<sup>49</sup> Purché, naturalmente, non rientranti per altro verso nelle fattispecie per cui l'obbligo del bollino è imposto

(laddove, ad esempio essi contengano più del 50% di un'opera cinematografica).



contro la pirateria informatica, sia piuttosto uno strumento ulteriore a disposizione di coloro che operano nel campo delle opere fonografiche, cinematografiche o audiovisive, come autori, ma anche come produttori, importatori e distributori, a protezione di siffatte opere contro atti compiuti in violazione dei diritti d'autore, posti in essere attraverso i programmi informatici e multimediali, ossia, *per mezzo* di software.

Tale sensazione è confortata anche dalla particolare insistenza con cui il legislatore fa riferimento ai supporti contenenti suoni, voci o sequenze in movimento, che recano la fissazione delle opere sopra evidenziate, contrastante con il valore marginale attribuito ai programmi utilizzabili esclusivamente mediante elaboratore elettronico, e più in generale ai programmi di cui all'art. 5, comma 3, reg. 11 luglio 2001, n. 338, nonché (per il caso di software contenenti per la totalità, o per una parte soltanto, opere cinematografiche, fonografiche e audiovisive) nel riferimento al dovere di attestazione a carico del richiedente il contrassegno dell'assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi: ciò che nuovamente rimanda alle opere cinematografiche, fonografiche e audiovisive.

Ne consegue che anche sotto questo profilo, si devono avanzare riserve in ordine all'efficacia di un sistema di protezione che sempre meno risulta attagliarsi alle specifiche esigenze dei produttori di software, i quali paiono in definitiva affidare la tutela dei propri programmi essenzialmente a più complessi dispositivi tecnici anticontraffazione (quali, la creazione di un codice di accesso al programma, ovvero il controllo di una periferica attraverso una chiave-hardware) idonei ad impedire l'accesso al programma, ovvero alla previsione, in caso di contratti di licenza per l'uso del software, di penali di consistente valore.

## 5. RIFLESSIONI CONCLUSIVE.

Sono tanti i motivi di perplessità che scaturiscono da una prima analisi del nuovo sistema.

Quando, sul finire del 1992, il legislatore italiano diede attuazione alla Direttiva 91/250/CEE e, con il decreto legislativo n. 518 del 29 dicembre 1992, introdusse alcune sostanziali modifiche alla disciplina del diritto d'autore, in cui si stabilì che i programmi per elaboratore dovevano essere considerati, senza ulteriori incertezze, un'opera dell'ingegno e dunque protetti al pari di un qualsiasi testo letterario (cfr. nota 43), fra i molti che si dissero semplicemente d'accordo con tale scelta, ritenendo che il diritto d'autore fosse, in definitiva, l'ambito giuridico più idoneo ad accogliere il *software*, vi fu chi non mancò di segnalare alcune possibili fonti di problemi. Commentando la direttiva europea da

cui discese il citato decreto legislativo italiano, V. Franceschelli scrisse che «*occorre oggi ricordare a chi a scelto il diritto d'autore per proteggere la nuova «arte» (o nuova scienza? la contraddizione è già evidente) che la protezione del diritto d'autore non può essere tesa oltre il limite di rottura. (...) Occorre, in altre parole, resistere alla pressione di chi, per matrimonio di convenienza, cerca nel diritto d'autore cose e strumenti che il diritto d'autore non può dare, a pena di non essere più tale. In relazione al software, i punti di rottura sono numerosi, e pericolosi*»<sup>50</sup>.

Già nel 1998 la Commissione Europea ebbe ad affermare: «*la contraffazione e la pirateria sono fenomeni che hanno ormai assunto (...) una dimensione internazionale, determinando, nella sola Comunità Europea, la perdita di almeno centomila posti di lavoro all'anno*»<sup>51</sup>; qualunque misura ideata per fronteggiare una simile piaga deve, dunque, essere la benvenuta: qualunque misura, purché efficace, idonea al fine che si prefigge e, soprattutto, non contrastante con gli interessi degli stessi titolari dei diritti che si intendono proteggere.

---

<sup>50</sup> V. FRANCESCHELLI, *La direttiva CEE sulla tutela del software: trionfo e snaturamento del diritto d'autore*, in *Riv. dir. ind.*, 1991, I, 189.

<sup>51</sup> Queste sono le parole di esordio della Commissione europea nel suo *Libro verde. La lotta alla contraffazione ed alla pirateria nel mercato interno*, Bruxelles, 1998, 1.