

Università degli Studi di Pavia

Dottorato di ricerca in diritto privato, diritto romano
e cultura giuridica europea
XXIX ciclo

(Curriculum di proprietà intellettuale e concorrenza)



Tesi di dottorato

I RAPPORTI TRA AUTORI , ARTISTI E COLLECTING

L'apparente antitesi tra efficienza e solidarietà nel quadro italiano di recepimento della direttiva UE n. 26 del 2014

Coordinatore del dottorato: Chiar.mo Prof. Dario Mantovani
Tutor di tesi: Chiar.mo Prof. Alessandro Cogo

Candidato:
Giorgio Remotti

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE	VII
--------------------	-----

CAPITOLO I

LE FUNZIONI IMMANENTI ALLA LEGGE D'AUTORE

REMUNERAZIONE DEL LAVORO E INTERESSE COLLETTIVO ALLA CREAZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: IL RUOLO AUSILIARIO DELLA GESTIONE COLLETTIVA

1. Caveat preliminari. Analisi funzionalistica e metodo decostruttivo	1
2. Ancoraggi costituzionali delle funzioni dei diritti patrimoniali di autori e artisti	8
3. Fondamento lavoristico dei diritti conferiti ad autori ed artisti: alcuni corollari.	14
4. Soggetti (e diritti) rilevanti. Una restrizione del perimetro d'indagine	20
5. I titolari originari di diritti d'autore: autore, coautore, sub-autore e la funzione di remunerazione del lavoro creativo	22
6. I diritti connessi degli artisti interpreti o esecutori: giustificazioni e funzioni delle tutele. ...	29
7. Il ruolo dell'impresa culturale e dei suoi ausiliari: investimenti e remunerazione del capitale	36
8. I diritti connessi del produttore di fonogrammi: natura, funzioni e profili soggettivi	40
9. I titolari di diritti in via derivativa e i limiti all'autonomia negoziale dei titolari originari ...	45
10. L'editore ed il contratto di edizione musicale	48
11. Il contratto di riproduzione fonografica	53
12. Funzioni immanenti, riflessi costituzionali e limiti al potere legislativo	59

CAPITOLO II

ORIGINI E FUNZIONI DELLA GESTIONE COLLETTIVA

MODELLI NAZIONALI E FUNZIONI "CLASSICHE" DELLE COLLECTING. IL RUOLO DELLA SOLIDARIETÀ E LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE DELLA GESTIONE COLLETTIVA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1. La solidarietà quale principio ordinatore delle società di gestione collettiva	65
2. Gli albori francesi della gestione collettiva	70
3. L'emersione della gestione collettiva in Europa	74
4. Il dibattito sulla natura delle prime società di gestione collettiva	79
5. La deriva monopolistica del mercato della gestione collettiva: dimostrazione storica e ragioni economiche	81
6. I sistemi nazionali di gestione collettiva "a liberalizzazione debole": il modello francese... ..	87
7. ... e il modello tedesco	92

8. Il modello italiano: il monopolio legale della SIAE	97
9. La privatizzazione dell'attività dell'ente pubblico economico SIAE.....	104
10. Dal monopolio dell'IMAIE alla liberalizzazione nella gestione dei diritti connessi.....	110
11. Le diverse funzioni della gestione collettiva obbligatoria.....	116
12. Funzioni e ancoraggi costituzionali della gestione collettiva nell'ordinamento italiano....	119

CAPITOLO III

LA DIRETTIVA UE N. 26 DEL 2014 ED IL SUO RECEPIMENTO IN ITALIA

I RAPPORTI TRA I TITOLARI DEI DIRITTI E COLLECTING NEL NUOVO QUADRO ARMONIZZATO DELLA GESTIONE COLLETTIVA

1. La progressiva europeizzazione della gestione collettiva: regole antitrust e tramonto del modello nazionale corporativo e solidaristico	129
2. Il cambio di rotta della Commissione. Verso il tramonto del modello nazionale corporativo e solidaristico.....	135
3. La direttiva europea di armonizzazione della gestione collettiva: obiettivi e definizioni generali nel nuovo quadro di regolazione tra organismi di gestione collettiva e nuove entità di gestione indipendente	141
4. I rapporti tra i titolari dei diritti e gli organismi di gestione collettiva nel quadro della direttiva, alcune coordinate: congruità, libera scelta e porta aperta	145
5. I rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva nel quadro della direttiva: la questione della distinzione tra titolari dei diritti membri e non	152
6. La regolazione dei rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva: le nuove regole di governo, trasparenza, e controllo dell'attività degli organismi di gestione collettiva	157
7. Il titolo III e le licenze multi-territoriali verso la costruzione del nuovo mercato unico digitale.....	162
8. Alcuni profili critici della direttiva Barnier: lo scopo lucrativo delle entità di gestione indipendente, l'introduzione di un regime concorrenziale su scala europea, la natura non esclusiva degli accordi tra le collecting per la concessione delle licenze multi-territorio e la questione dell'(un)fair level playing field	166
9. Il dibattito attorno al recepimento della direttiva in Italia. Una difficile scelta politica tra spinte pro-concorrenziali dell'AGCM (e di alcuna giurisprudenza) e l'atteggiamento più cauto della dottrina	172
10. Il recepimento in Italia della direttiva Barnier e il mantenimento del monopolio della SIAE. Gli interessi costituzionali sottesi alla gestione collettiva dei diritti d'autore nell'ordinamento italiano ed il ruolo dell'ermeneutica dialogica nei rapporti con il diritto europeo	176
11. Il d.lgs. n. 35 del 15 marzo 2017. Analisi della nuova disciplina italiana in tema di rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva	183

12. I rapporti tra autori e artisti e collecting nella disciplina nazionale di recepimento: spunti ricostruttivi dei possibili inquadramenti dogmatici tra rapporti associativi e mandato.....190

BIBLIOGRAFIA.....199

GIURISPRUDENZA.....216

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI DEI PERIODICI CITATI

<i>AIDA</i>	= Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo
<i>Arg. dir. lav.</i>	= Argomenti di diritto del lavoro
<i>Banca borsa</i>	= Banca, borsa e titoli di credito
<i>Boll. AGCM</i>	= Bollettino dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato
<i>BIPLJ</i>	= Buffalo Intellectual Property Law Journal
<i>Conc. merc.</i>	= Concorrenza e mercato
<i>Contr. impr.</i>	= Contratto e impresa
<i>Contr. impr. Eur.</i>	= Contratto e impresa Europa
<i>Copyright Bull.</i>	= Copyright Bulletin
<i>Dir. comm.</i>	= Il diritto commerciale
<i>Dir. comm. int.</i>	= Diritto del commercio internazionale
<i>Dir. inf.</i>	= Il diritto dell'informazione e dell'informatica
<i>Dir. pubbl.</i>	= Il diritto pubblico
<i>Dir. scambi internaz.</i>	= Il diritto comunitario degli scambi internazionali (già dal 1961 al 1975 Il diritto negli scambi internazionali)
<i>ECLR</i>	= European Competition Law Review
<i>EIPR</i>	= European Intellectual Property Review
<i>ELR</i>	= European Law Review
<i>Eur. dir. priv.</i>	= Europa e diritto privato
<i>Flor. Law Rev.</i>	= Florida Law Review
<i>Fordh. I.P. Law Jour</i>	= Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal
<i>Foro it.</i>	= Foro italiano
<i>Foro pad.</i>	= Foro padano
<i>Giur. comm.</i>	= Giurisprudenza commerciale
<i>Giur. cost.</i>	= Giurisprudenza costituzionale
<i>Giur. it.</i>	= Giurisprudenza italiana
<i>GADI</i>	= Giurisprudenza annotata di diritto industriale
<i>Giust. civ.</i>	= Giustizia civile
<i>GRUR</i>	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
<i>GRUR Int.</i>	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
<i>Harv. Law. Rev.</i>	= Harvard Law Review
<i>IDA</i>	= Il diritto d'autore
<i>IDI</i>	= Il diritto industriale
<i>IIC</i>	= International review of industrial property and Copyright law
<i>IJMB</i>	= International Journal of Music Business
<i>IPQ</i>	= Intellectual Property Quarterly
<i>JCP</i>	= Juris Classeur Périodique - La semaine juridique
<i>Jus civ.</i>	= Jus civile
<i>JZ</i>	= Juristenzeitung
<i>Lav. giur.</i>	= Il lavoro nella giurisprudenza
<i>Logos</i>	= Logos Rivista internazionale di filosofia
<i>Mass. giur. lav.</i>	= Massimario di giurisprudenza del lavoro
<i>NJW</i>	= Neue Juristische Wochenschrift
<i>NGCC</i>	= La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata
<i>NLCC</i>	= Le Nuove Leggi Civili Commentate
<i>Pi</i>	= Revue Propriétés intellectuelles
<i>Pol. dir.</i>	= Politica del diritto
<i>Q. Jour. of Econ.</i>	= Quarterly Journal of Economics
<i>Racc.</i>	= Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia, del Tribunale e del Tribunale della funzione pubblica.
<i>RIFD</i>	= Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto
<i>Riv. AIC</i>	= Rivista associazione italiana dei costituzionalisti
<i>Riv. crit. dir. lav.</i>	= Rivista critica di diritto del lavoro
<i>Riv. dir. civ.</i>	= Rivista di diritto civile
<i>Riv. dir. comm.</i>	= Rivista di diritto commerciale
<i>Riv. dir. ind.</i>	= Rivista di diritto industriale

<i>Riv. dir. lav.</i>	= Rivista di diritto del lavoro
<i>Riv. giur. edil.</i>	= Rivista giuridica dell'edilizia
<i>Riv. giur. lav.</i>	= Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>Riv. it. dir. lav.</i>	= Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>Riv. it. dir. pub. com.</i>	= Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
<i>Riv. soc.</i>	= Rivista delle società
<i>Riv. trim. dir. proc.</i>	= Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>Rep. AIDA</i>	= Repertorio degli Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo
<i>Rep. Foro it.</i>	= Repertorio del Foro italiano
<i>Rep. Giur. it</i>	= Repertorio della Giurisprudenza italiana
<i>Rep. Giust. civ.</i>	= Repertorio della Giustizia civile
<i>Resp.Com. Imp.</i>	= Responsabilità comunicazione impresa
<i>RIDA</i>	= Revue internationale du droit d'auteur
<i>RPC</i>	= Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases
<i>Soc. dir.</i>	= Sociologia del diritto
<i>Jour. of Law & Econ.</i>	= The Journal of Law and Economics
<i>UFITA</i>	= Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
<i>U.S. SCR</i>	= United States Supreme Court Reports
<i>YLJ</i>	= Yale Law Journal
<i>ZUM</i>	= Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

INTRODUZIONE

Il tema della gestione collettiva è da qualche anno oggetto di un processo di rivisitazione specialmente a livello europeo. A ben guardare già in tempi meno recenti, le istituzioni europee non hanno mancato di intervenire nel settore della gestione collettiva. Tuttavia, fino alla dir. UE n. 26 del 2014 (c.d. direttiva Barnier), le medesime istituzioni hanno preferito agire attraverso la leva fornita dalla legislazione antitrust anziché mettere in campo una disciplina armonizzata delle *collecting*.

L'adozione della direttiva potrebbe segnare una profonda frattura con il passato. Infatti il modello di gestione collettiva proposto dal legislatore europeo sembra far sbiadire alcuni dei tratti solidaristici che hanno caratterizzato la più gran parte degli ordinamenti europei, favorendo per questa via istanze di mercato provenienti dal settore economico di riferimento. Rivendicazioni, queste ultime, che poggiano più su logiche individualiste di commercio, che collettive di promozione culturale e sociale; e che, pertanto, minacciano le finalità tradizionali del sistema di gestione collettiva del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi, nonché la funzione promozionale immanente alle stesse prerogative patrimoniali.

Per misurare lo iato tra il sistema tradizionale di gestione collettiva presente in Italia e quello che potrebbe affacciarsi nel prossimo panorama giuridico, occorre comprendere le finalità originarie che hanno dato vita alle società di gestione. Per far ciò tuttavia si rende opportuno in un primo momento esaminare le prerogative patrimoniali d'autore ed affini per coglierne le giustificazioni e funzioni immanenti, e solo in un secondo momento passare all'analisi della gestione collettiva, atteso il rapporto simbiotico che fin dalle origini si instaura tra diritto d'autore e forma collettiva di gestione e tutela dei diritti.

Come si vedrà nel corso del lavoro, autori ed artisti si vedono riconosciute delle prerogative patrimoniali in funzione di remunerare il lavoro creativo o artistico da essi prodotto. Diversamente, l'impresa culturale, che pure svolge un ruolo di non poco momento nella diffusione delle opere dell'ingegno, acquista tipicamente i diritti dai titolari originari e, quindi, ottiene una remunerazione non per il lavoro effettuato bensì per il capitale investito. Questo secondo soggetto è risultato, da tempo, la parte forte nel rapporto contrattuale intercorrente con autori ed artisti. E le società di gestione hanno svolto, tra le loro funzioni, anche un ruolo di riequilibrio delle posizioni, sia mediante l'aggregazione corporativa, sia attraverso l'interiorizzazione di alcuni conflitti tipici ⁽¹⁾. Funzioni, queste ultime, che oggi rischiano di tramontare alla luce della nuova disciplina europea della gestione collettiva, sia perché, introducendo un sistema concorrenziale si acuisce tale conflitto incentivando l'aggregazione tra soli soggetti forti caratterizzati da interessi omogenei, sia perché le nuove regole eliminano la neutralità delle *collecting* inserendole nel mercato. Ciò che potrebbe incidere sulle funzioni stesse delle regole d'intestazione dei diritti comprimendone l'efficacia. Segnatamente, potrebbe ridursi la possibilità per autori ed artisti poco noti di ottenere una remunerazione per l'attività da questi compiuta e così venir meno quella logica premiale e incentivante alla creazione che sta alla base dell'intero sistema e assicura la diversità culturale oltretutto l'affermazione personale di questi soggetti.

La gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi nasce nel tardo settecento quale fenomeno di diritto privato, attraverso l'aggregazione spontanea di alcuni autori, volta a dare giusta eco alle rivendicazioni professionali di categoria. In particolare, le *collecting* nascono per assicurare agli autori – e in seguito anche agli artisti – una remunerazione effettiva per il lavoro da questi compiuto ⁽²⁾. Si consideri che, all'epoca, vigeva il sistema dei privilegi ⁽³⁾ e, perciò, molti diritti oggi accordati ad autori ed artisti non avevano alcun riscontro legislativo. Così, fu proprio attraverso tali organizzazioni di stampo corporativo che si compì il tentativo di assolvere a delle funzioni, in senso lato, sindacali ⁽⁴⁾. Pertanto la nascita stessa del diritto d'autore appare legata al sorgere delle prime società di percezione.

La dimostrazione plastica di tale asserzione si rinviene nella Francia del XVIII secolo. Fu il conflitto per lo sfruttamento economico delle esecuzioni e rappresentazioni teatrali fra

gli autori aderenti alla Société des Auteurs e i direttori appartenenti alla Comédie française a costituire l'antecedente storico al riconoscimento della prima legge d'autore da parte dell'assemblea legislativa, legge che rappresenta il segnacolo della nascita – sul continente ⁽⁵⁾ – del moderno diritto d'autore ⁽⁶⁾. Lo scontro tra autori e direttori teatrali vedeva la contrapposizione tra un interesse pubblico collettivo ed uno egoistico individuale. Infatti, gli autori giustificarono la richiesta dell'equo compenso in ragione del contributo da loro conferito al patrimonio culturale collettivo facendosi così portatori non tanto di un interesse individuale, quanto di un interesse di dimensione generale. E, per contro, i direttori teatrali si dimostravano autori di un interesse egoistico, ossia quello di ottenere maggiori ricchezze speculando sull'attività creativa dei comici. Non stupisce allora che il riconoscimento del diritto d'autore della Francia rivoluzionaria si nutra delle stesse istanze finalistiche, che tuttora rappresentano il substrato delle leggi in materia. E tale impostazione concettuale si riverberò nella tecnica di protezione adottata: venne infatti configurato in capo all'autore un dominio ad tempus sul frutto del proprio lavoro che, una volta trascorso un determinato arco temporale, diviene oggetto di un trasferimento forzoso dalla mano privata del titolare originario a quella pubblica del patrimonio culturale collettivo.

Con le leggi di regolazione dei diritti degli autori adottate tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo in tutti i principali ordinamenti europei ⁽⁷⁾, le rivendicazioni politiche che avevano alimentato lo spirito associazionistico delle prime collecting, trovano adeguato riparo in seno al diritto positivo. Contestualmente, le società di gestione collettiva assumono un ruolo sempre più definito di protezione delle posizioni degli autori nei confronti di tutti i soggetti che utilizzano le loro opere ⁽⁸⁾. Un ruolo che, pertanto, risulta subalterno rispetto a quello proprio delle leggi costitutive dei diritti.

È questa la dimensione originaria delle società di gestione collettiva, che si rifletterà sulla natura, sulle funzioni, e sui rapporti contrattuali tra aderenti e collecting storiche ⁽⁹⁾.

Progressivamente, affianco all'anima solidaristica che caratterizza la nascita del fenomeno, emergono tratti utilitaristici di efficienza economica, i quali, tuttavia, inseriti nel sistema tradizionale di gestione collettiva non costituiscono un elemento di rottura, ma un valore aggiunto che si pone in linea di continuità con il ruolo tradizionale delle collecting. Infatti attraverso la predisposizione di sistemi di gestione accentrata si consente la riduzione dei costi di gestione dei diritti e, quindi, uno sfruttamento più intenso delle privative conferite, comprese quelle utilizzazioni che, se gestite su base individuale, risulterebbero antieconomiche.

Questa natura utilitaristica della gestione in chiave solidaristica ha costituito il fondamento dell'aggregazione sotto la medesima egida di autori ed editori, garantendo una composizione all'interno di unico corpo del conflitto tra posizioni tipicamente idiosincratiche ⁽¹⁰⁾. Ma non basta. Il tratto solidaristico ha portato le collecting a compiere funzioni perequative tra i propri membri, sia sul piano della redistribuzione delle royalties riscosse, sia sul piano di tutela dei diritti, assicurando così assistenza anche agli autori meno noti e commercialmente poco appetibili.

La natura e le funzioni assunte da questi enti hanno tradizionalmente caratterizzato un modello di gestione collettiva che la dottrina industrialistica ha efficacemente definito "generalista" o "a vocazione universale". Un modello che, per assicurare le funzioni a cui è preordinato, è stato saldamente ancorato dal legislatore al principio di territorialità ⁽¹¹⁾ e che, in ragione della sua connotazione generalista ha altresì aggregato tipologie di diritti non ammettendo discriminazioni tra categorie di titolari ⁽¹²⁾.

Questa vocazione universale delle collecting tradizionali è stata per lungo tempo una colonna portante del sistema di gestione collettiva. In passato tale aspetto non è stato trascurato dagli stessi organi della Comunità europea laddove, nei rapporti intercorrenti tra titolari dei diritti e collecting, hanno fatto frequente uso del diritto antitrust per garantire l'accesso a condizioni eque a tutti i titolari di diritti ⁽¹³⁾. E l'affermazione del modello universale solidaristico di gestione collettiva ha portato in tutta Europa i singoli mercati

nazionali verso modelli – se non del tutto, quasi – monopolistici ⁽¹⁴⁾.

Il sistema appena tratteggiato potrebbe oggi collidere con il modello di gestione collettiva dei diritti che la dir. UE n. 26 del 2014 impone. L'intervento del legislatore europeo muove dall'assioma della necessaria costituzione di un mercato unico digitale informato a logiche concorrenziali ⁽¹⁵⁾. In conformità con l'assunto di partenza le istituzioni europee considerano deficitario e pericolosamente parziale lasciare nelle mani dei singoli Stati la regolazione della gestione collettiva, sicché hanno scelto di armonizzare la disciplina a livello europeo prima di introdurre un regime concorrenziale. E la dinamica competitiva, secondo la sua giustificazione politica, assicurerà una maggiore efficienza nella gestione collettiva dei diritti. Lo schema di riferimento è piuttosto semplice, almeno ad un primo sguardo. Attraverso una deregolamentazione del mercato si introduce un regime concorrenziale e, contestualmente per predisporre un campo di gioco comune (c.d. level playing field), si esige l'armonizzazione delle regole di gara, ovale a dire la disciplina che i soggetti in campo sono tenuti a rispettare. Ma vi è qualcosa di dissonante e qualcosa di ulteriore. A ben guardare, appare dissonante la previsione della direttiva che delinea due categorie distinte di soggetti intermediari: gli organismi di gestione collettiva (OGC), e le entità di gestione indipendente (EGI) per le quali si stabilisce un regime differenziato, prospettando, così, due distinti livelli del preteso unico campo di gioco. E vi è poi un elemento ulteriore ossia un dato di rottura con il sistema di gestione collettiva tradizionale di stampo universalista e solidaristico. La direttiva, infatti, prevede la possibilità che le collecting non siano detenute dai titolari dei diritti ⁽¹⁶⁾ ed ammette che queste nuove entità di intermediazione perseguano scopi di lucro ⁽¹⁷⁾, sovvertendo in questo modo alcuni dei punti fermi che avevano per lungo tempo retto il sistema di gestione collettiva.

Di recente in Italia si è recepita questa direttiva. La soluzione adottata dal legislatore italiano è stata quella di mantenere la riserva legale posta dall'art. 180 l.a. a favore della SIAE, mostrando così l'intenzione di mantenere – almeno per gli autori – un modello tradizionale a vocazione universale e solidaristico. Ma se di primo acchito la scelta conservativa così operata pare in linea con il sistema classico della gestione collettiva, e si badi con la dimensione costituzionale sottesa alle prerogative patrimoniali d'autore nell'ordinamento italiano, ad un più approfondito sguardo il recepimento lascia aperte molte questioni che suggeriscono una lettura correttiva del tenore letterale di alcune disposizioni del d.lgs. n. 35 del 2017 di attuazione della direttiva Barnier. Infatti sarà opportuno cercare nelle pieghe di questa legge le soluzioni esegetiche capaci di conservare quella dimensione mutualistica e solidaristica che in fin dei conti giustifica la permanenza stessa del monopolio.

Nel prosieguo di questo studio occorrerà allora comprendere se la nuova disciplina della gestione collettiva stia alterando gli equilibri di un sistema, favorendo modelli utilitaristici, con buona pace di un modello economico in cui la promozione di una solidarietà – concepita quale fondamento di un'economia efficace – rappresenta il più autentico obiettivo.

Tale ricerca si muoverà all'interno del sistema europeo e italiano, atteso che non è possibile scindere un piano dall'altro; e valuterà la compatibilità del sistema di gestione collettiva che pare profilarsi a livello sovranazionale con le disposizioni fondamentali del nostro ordinamento.

⁽¹⁾ Come ad esempio la funzione di contemperamento dei confliggenti interessi degli autori che rispondono ad una logica di remunerazione del lavoro con quelli degli editori che rispondono all'antitetica e idiosincratica logica di remunerazione del capitale. SARTI, *La categoria delle collecting societies soggette alla direttiva*, cit., 6; ID., *Gestione collettiva e modelli associativi*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 33; e v. anche VON LEWINSKI, *Reflections on the Functions and the Functioning of Collecting Societies*, in *Zbornik Hrvatskog društva za autorsko pravo* 2005, vol. 6, 135 ss., in cui l'A. rileva gli attuali problemi dell'associare all'interno della medesima collecting piccoli autori e grandi editori. Studio quest'ultimo che riprende DEMARNY, *Let us not Mistake our Enemy*, CISAC News,

Editorial, gennaio 2004, 3 ss. secondo cui la relazione tra autori ed editori all'interno delle collecting societies appare sempre più «drastically deteriorated».

(²) È stato osservato in letteratura che «only by their associating together in collecting societies, does it become possible for authors to exploit the copyright to which they are entitled and actually to obtain the rewards due to them for their intellectual work», così DIETZ, *Copyright Law in the European Community*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1978, 213.

(³) Il sistema dei privilegi ha retto in Francia fino alla rivoluzione dell'a.d.1789, sul tema v. RECHT, *Le droit d'Auteur, une nouvelle forme de propriété*, J.Duculot, Paris, 1969, 19 ss.

(⁴) Sull'origine privatistica di questi soggetti intermediari v. RESCIGNO, *Introduzione*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 4; e v. anche SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi tra regolazione e concorrenza*, in *AIDA* 2007, 443 ss.

(⁵) Infatti nell'Europa insulare l'affermazione del copyright aveva già avuto un riconoscimento legislativo con lo statuto della regina Anna del 1708.

(⁶) In quell'epoca infatti gli autori teatrali rivendicano la necessità di una remunerazione adeguata per il proprio lavoro nei confronti dei direttori teatrali. Essi si fanno portatori di un bene comune, in conflitto con l'interesse personale dei proprietari e dei direttori dei teatri. Gli autori pertanto chiedono a Mirabeau di predisporre un testo normativo che riconosca il loro contributo al patrimonio culturale della nazione. E così alcuni mesi più tardi, fu Le Chapelier a presentare innanzi all'Assemblea legislativa il *Decret relatif aux spectacles*. Il decreto, aprì la strada all'estensione della tutela agli autori di tutte le opere dell'ingegno che avverrà nel 1793. Per la ricostruzione storica di questi passaggi v. RECHT, op. cit., 19 ss.; IZZO, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore*, Carocci, Roma, 2010, 177 ss.

(⁷) In Francia, il primo tentativo di introdurre il diritto d'autore, in luogo del precedente sistema dei privilegi è avvenuto nel gennaio del 1790 con il progetto di legge presentato da Emmanuel Sieyès (*Project de loi contre les délits qui peuvent se commettre par la voie de l'impression et par la publication des écrits et des gravures*). È poi con la legge del 13 gennaio 1791 (c.d. legge Le Chapelier) che si abolirono i privilegi, e si preparò il terreno per l'emersione del moderno diritto d'autore. Sarà così che a seguito dell'esposizione di un rapporto da parte di Joseph Lakanal che il 19 luglio del 1793 «les droit de tous les auteurs firent l'objet d'un décret-loi de la Convention [...] relatif aux droit de propriété des auteurs d'écrits en tous genres, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs», così RECHT, op. cit. 39.; in Italia occorrerà attendere, naturalmente l'unificazione per giungere alla prima legge sul diritto d'autore che verrà approvata nel 25 giugno 1865. Sull'emersione del diritto d'autore in Italia v. L.C. UBERTAZZI, *I Savoia e gli autori*, Giuffrè, Milano, 2010, passim. Sul piano internazionale poi merita ricordare innanzitutto la Convenzione Austro-Sarda del 22 maggio 1840, che diede, per la prima volta, soddisfazione alle esigenze di superamento di un diritto d'autore strettamente nazionale. E poi la Convenzione dell'unione di Berna del 9 settembre 1886, completata a Parigi il 4 maggio 1896, e riveduta in più occasioni fino al 24 luglio 1971 a Parigi.

(⁸) Sulle ragioni per cui in questo momento storico autori ed editori rivelano degli interessi convergenti e contrapposti a quelli dei direttori teatrali v. BERTANI, *Il contratto di edizione dalla lex mercatoria alla tipizzazione legale*, in *AIDA* 2009, 258 ss.

(⁹) Utilizzo il termine “collecting storiche” o “tradizionali” per indicare le società di gestione collettiva le cui funzioni rispecchiano gli scopi originari di questi enti, ossia, come vedremo, finalità solidaristiche.

(¹⁰) V. SARTI, *La categoria delle collecting societies soggette alla direttiva*, in *AIDA* 2013, 6.

(¹¹) V. BOSCHIERO, *Il principio di territorialità in materia di proprietà intellettuale: conflitti di leggi e giurisdizione*, in *AIDA* 2007, 34 ss.

(¹²) V. RICOLFI, *Figure tecniche di gestione collettiva del diritto d'autore e dei diritti connessi*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 6 ss.

(¹³) Ad esempio le istituzioni europee hanno ritenuto pratiche illecite il rifiuto ad ammettere soci stranieri. E hanno spesso verificato che le condizioni contrattuali applicate non risultassero manifestamente inique. Sul tema v. CASSOTTANA, *Antitrust e società di gestione dei diritti d'autore*, in *AIDA* 1995, 125 ss.; e LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 106 ss.; e v. CGCE 27 aprile 1974, C-127/73, *Belgische Radio en Televisie c. SABAM*; e v. anche Commissione UE, 12 agosto 2002, COMP/C2/37.219, *Banghalter & Homen Christo c. SACEM*.

(¹⁴) La dottrina rileva che «in the historical evolution of collecting societies, the individual countries have taken different courses. There have either come to be a large number of collecting societies, each dealing with a limited area [...] but even in the countries where several collecting societies exist side by side, the individual societies always have a de-facto monopoly in the fields looked after by them, so that to this extent competitive situation do not arise» così DIETZ, *Copyright Law in the European Community*, cit., 213.

Nell'ordinamento italiano, che sarà il campo elettivo del presente studio, ha trovato, almeno per quanto riguarda i diritti d'autore, conferma espressa nel dato normativo, che all'art. 180 l.a. stabilisce la riserva esclusiva per l'attività di intermediazione dei diritti d'autore a favore della SIAE. Per quanto riguarda il settore dei diritti affini, a seguito della legge del 24 marzo 2012, n. 27 si è assistito ad una liberalizzazione dell'attività

di intermediazione dei diritti degli artisti interpreti o esecutori, sebbene, il settore sia di fatto monopolizzato dalla nuova IMAIE. V. il recente provvedimento dell'AGCM, 13 aprile 2016, n. 25963, Nuovo IMAIE-condotte anticoncorrenziali.

(¹⁵) Cfr. il primo considerando della dir. UE n. 26 del 2014 secondo cui «in un mercato interno nel quale la concorrenza non è falsata, la protezione dell'innovazione e della creazione intellettuale stimola anche gli investimenti in prodotti e servizi innovativi».

(¹⁶) Ciò vale per gli OGC ed è condizione necessaria degli EGI; cfr. art. dir. UE n. 26 del 2014

(¹⁷) Per le considerazioni critiche, alle quali il presente lavoro presta adesione, v. il lavoro antecedente alla emanazione della direttiva Barnier di SARTI, *La categoria delle collecting societies soggette alla direttiva*, cit., 3 ss. E più di recente a seguito di adozione del testo definitivo della direttiva v. ID., *Concorrenza e level playing field europeo nella gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi*, in *NLCC* 2016, 841 ss. Per delle considerazioni di favore all'introduzione di un regime concorrenziale v. invece RICCIO, *Copyright Collecting Societies e regole di concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2012, 158 ss.

CAPITOLO I

LE FUNZIONI IMMANENTI ALLA LEGGE D'AUTORE

L'INTERESSE PERSONALISTICO E COLLETTIVO ALLA PRODUZIONE CULTURALE E ARTISTICA

*Haud facile emergunt quorum virtutibus obstat
Res angusta domi
(GIOVENALE, Satyra tertia, vv. 161-162)*

SOMMARIO:1. Caveat preliminari. Questioni di metodo e interpretazione funzionalistica. – 2. Anco-
raggi costituzionali delle funzioni dei diritti patrimoniali di autori e artisti. – 3. Fondamento lavoristico
dei diritti conferiti ad autori ed artisti: alcuni corollari. – 4. Soggetti (e diritti) rilevanti: una restrizione
del perimetro d'indagine. – 5. I titolari originari di diritti d'autore: autore, coautore, sub-autore e la fun-
zione di remunerazione del lavoro creativo. – 6. I diritti connessi degli artisti interpreti o esecutori: giu-
stificazioni e funzioni delle tutele. – 7. Il ruolo dell'impresa culturale e dei suoi ausiliari: investimenti e
remunerazione del capitale. – 8. I diritti connessi del produttore di fonogrammi: natura, funzioni e profili
soggettivi. – 9. I titolari di diritti in via derivativa e i limiti all'autonomia negoziale dei titolari originari.
– 10. L'editore ed il contratto di edizione musicale. – 11. Il contratto di riproduzione fonografica. – 12.
Funzioni immanenti, riflessi costituzionali e limiti al potere legislativo.

**1. Caveat preliminari. Questioni di metodo e interpretazione funzionalisti-
ca.**—L'effettività delle tutele e le dinamiche negoziali dei diritti su beni immateriali incido-
no giocoforza sulle funzioni immanenti alle regole costitutive attraverso cui si configurano
le situazioni di appartenenza dei medesimi diritti. Data la premessa per cui l'effettività è re-
quisito di esistenza – per lo meno nella dimensione fattuale – della norma ⁽¹⁾ e considerato
che il sistema di gestione collettiva è strumento di effettività dei diritti d'autore ed affini,
appare logico – se non ovvio – inferire che la regolazione dell'attività di intermediazione
incide sulle funzioni sottese alle attribuzioni dei diritti d'autore e connessi. Prima di proce-
dere all'analisi dei compiti tradizionalmente assunti dalle collecting risulta imprescindibile
comprendere precisamente in che cosa consistano le funzioni immanenti ai diritti d'autore
e connessi, così da fornire all'interprete un parametro per saggiare legittimità – ed efficacia
– del modello di gestione collettiva ⁽²⁾. Detto altrimenti, solo una volta comprese le funzio-
ni cui la legge d'autore adempie potremo determinare se un modello di gestione collettiva
sia – o meno – teleologicamente efficiente.

Lo sviluppo sociale ed il progresso culturale sono il fine ultimo cui il diritto
d'autore tende, ossia il suo fondamento ontologico ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Secondo Kelsen il principio di effettività è condizione di validità e pertanto di esistenza, della norma
«Die Wirksamkeit der Rechtsordnung als Ganzes und die Wirksamkeit einer einzelnen Rechtsnorm sind [...] Bedingung der Geltung, und zwar Wirksamkeit in dem Sinne Bedingung, daß eine Rechtsordnung als Ganzes und eine einzelne Rechtsnorm nicht mehr als gültig angesehen werden, wenn sie aufhören wirksam zu sein»
così Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2^a auf., Deuticke, Wien, 1960, 219.

⁽²⁾ V. BOBBIO, *L'analisi funzionale del diritto: tendenze e problemi*, in ID., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Ed. Comunità, Milano, 1977, 99, secondo cui l'analisi funzionale del diritto è «un'analisi critica dell'istituto, fondata proprio sulla maggiore o minore utilità sociale della funzione che quell'istituto svolge».

⁽³⁾ Mi sia consentito adoperare il sintagma 'fondamento ontologico', che si riferisce al senso più profondo dell'ente, al significato che ne costituisce il – o almeno un possibile – fondamento.

Sulla concezione teleologica del diritto d'autore secondo cui questo rappresenta una legislazione finalizzata alla promozione culturale ed allo sviluppo sociale v. KOHLER, *Philosophy of Law*, trad. ing. a cura di ALBRECHT, The Boston Book Company, Boston, 1914, 49, secondo cui «Humanity is destined to a deep knowledge of the world and of the supermundane. It is destined to form and to rule, to form in the sphere of art, to rule over the earth; and perhaps, by virtue of technical science, over further fields of universe. The totality of humanity's achievements is called culture; and in this culture, it is the part of the law to promote and to vitalize to create order and system, on the one hand; and, on the other to uphold and further intellectual progress». Secondo Ascarelli «è pur sempre nel pubblico interesse al progresso culturale ed economico [...] che deve trovare la sua giustificazione l'esclusiva ed è perciò in questo che essa trova i suoi limiti vuoi in relazio-

Per conseguire il suo fine il diritto d'autore considera tre interessi principali: quello di chi crea l'opera; quello del soggetto che la fa circolare; e quello di chi ne fruisce⁽⁴⁾.

Nel presente studio non si tratterà di questo terzo interesse, se non per via indiretta. Si esamineranno invece gli altri due che spiegano: il primo, la tutela dell'attività creativa delle opere dell'ingegno; e, il secondo, la tutela dell'attività di diffusione delle stesse. Prima di passare all'analisi dei diritti d'autore e connessi – oggetto di intermediazione da parte di una società di gestione collettiva – occorre effettuare alcune premesse metodologiche.

La disciplina dei diritti d'autore e dei diritti connessi ha naturapremiale⁽⁵⁾. Già a partire

ne all'identificazione delle creazioni tutelate vuoi in relazione alla sua durata e in genere alla sua disciplina. Il costo sociale dell'esclusiva può appunto trovare la sua giustificazione nella sua funzione del progresso culturale ed economico» così ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, 3^a ed., Giuffrè, Milano, 1960, 308, e v. anche 691 e 724 ss.; Ex multis v. BIRNHACK, *The Idea of Progress in Copyright Law*, in *BIPLJ* 2001, 3 ss.; GHIDINI e MONTAGNANI, *Esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi in ambiente digitale e dispositivi tecnologici di controllo all'accesso ai contenuti*, in SPADA, *Gestione collettiva della domanda e dell'offerta di prodotti culturali*, Giuffrè, Milano, 2006, 132; GERVAIS, *The Changing Role of Copyright Collectives*, in ID., *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, 4; AUTERI, *Diritto d'autore*, in AA. VV., *Diritto industriale*, Giappichelli, Torino, 2012, 527.

Collegato a questo concetto è il dibattito sul radicamento costituzionale del diritto d'autore (per una ricostruzione completa delle tesi in campo – v. il plaidoyer di L.C. UBERTAZZI, *Il fondamento costituzionale del diritto d'autore*, in ID., *I diritti d'autore e connessi. Scritti*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2003, 281 ss. Mi limiterò in questa sede a tratteggiarne solo alcuni punti essenziali. Una copertura costituzionale – come si vedrà diffusamente più avanti (v. infra par. 2 e par. 11 e con riguardo alla gestione collettiva v. infra Cap. II par. 12) – nell'ordinamento italiano è presente all'art. 9 Cost. in cui si stabilisce che «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica». Sul punto v. L.C. UBERTAZZI, *Diritto d'autore, parte I, Introduzione*, in *Dig. dis. priv. – sez. comm.*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, 366 ss. Nello stesso senso v. CGCE, 28 aprile 1998, C-200/96, *Metronome*, in *AIDA* 1998, 449. E v. anche il leading case *Feist pub. v. Rural tel. serv.* (1991) 499 US 340, 111 S Ct 1282, in *U.S. Sup. Cou. Rep.* 1993, vol. 113, 2nd Ed., 358, 367 ss.

Un'ulteriore costruzione della letteratura v. nell'art. 35 Cost. la disposizione fondamentale relativa al diritto d'autore (v. tra gli altri OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, in *Riv. dir. comm.* 1964, I, 190; e nello stesso senso v. SANTORO, *Note introduttive sul fondamento costituzionale della protezione del diritto d'autore*, in *Studi in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1977, 1002 ss.); ed altre volte ancora il fondamento è stato ritenuto trovarsi nell'art. 42 Cost. (v. CHIOLA, *La riproduzione a stampa del pensiero altrui*, in *Giur. Cost.* 1976, I, 576 s.; L.C. UBERTAZZI, op. loc. ult. cit., SARTI, *Diritti esclusivi e circolazione dei beni*, Giuffrè, Milano, 1996, 216). Le tesi non sono in conflitto. Invero l'aggancio costituzionale della protezione che l'ordinamento accorda trova ragione in ognuna di queste previsioni. E quanto affermato pare ancor più corretto in prospettiva comparatistica come rilevato da CGCE, 28 aprile 1998, C-200/96, *Metronome*, in *AIDA* 1998, 449.

Naturalmente è appena il caso di notare che molte delle disposizioni costituzionali chiamate a fondamento del diritto patrimoniale d'autore corrispondono a quelle che si esamineranno in tema di gestione collettiva (v. infra Cap. II, par. 12); ciò appare del tutto logico per il fatto – qui appena accennato – che il sistema di gestione collettiva è ausiliario al diritto d'autore medesimo. Detto altrimenti è strumento di effettività del diritto d'autore.

⁽⁴⁾ V. GRECO e VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. VASSALLI, Utet, Torino, 1974, 1 ss.

⁽⁵⁾ V. BOBBIO, *La funzione promozionale del diritto*, in ID., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Ed. Comunità, Milano, 1977, 13 ss.; ID., *Verso una teoria funzionalistica del diritto*, in ID., *Dalla struttura alla funzione*, cit., 63 ss.; ID., *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, in *Soc. dir.* 1984, 7 ss.

Per una rassegna delle sentenze della Corte Costituzionale in tema di legislazione promozionale v. RIGANO, *Le leggi promozionali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.* 1999, 2223 ss.

Per un primo approccio al tema della sanzione positiva v. già CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3^a ed., Ed. del foro italiano, Roma, 1951, 27 ss. che tuttavia risente ancora della concezione di Kelsen che le circoscriveva nel ristretto ambito dei titoli e dei riconoscimenti v. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, cit., 35.

Sulla funzione incentivante dei diritti di proprietà intellettuale v. anche OKUN, *Equality and efficiency. The big tradeoff*, The brooking institution, Washington D.C., 1975, 58, secondo cui «unless special legal provisions make it feasible, the protection of private property rights in knowledge and information is inherently difficult; in the absence of laws establishing patents, copyright, and authorization for industrial secrecy, there would be little scope for profit by inventors, authors, and idea producers. And hence there would be little market incentive to invest in the production of knowledge».

dal XIX secolo, lo Stato ha progressivamente esteso la propria azione nel settore dell'economia iniziando ad interferire, talvolta direttamente, talaltra indirettamente, con l'attività produttiva di beni. Con il diritto d'autore – prima – e con i diritti connessi – poi – lo Stato ha inciso indirettamente sulla produzione di opere dell'ingegno e di prodotti culturali accordando tutele a chi avesse realizzato tali opere e prodotti, tutele che secondo un'opinione della letteratura sarebbero ascrivibili alla categoria dei premi, ovverosia delle 'sanzioni positive'⁽⁶⁾. Secondo questa opinione la funzione promozionale del diritto si compie attraverso due espedienti: i premi e gli incentivi. I premi sono tutte le misure che lo Stato concede a favore di chi abbia compiuto una determinata attività (conferendo ad esempio esclusive, riserve d'attività, compensi); mentre l'incentivo consiste in tutte quelle misure che incoraggiano un soggetto a compiere attività ritenute apprezzabili⁽⁷⁾. Nel settore in parola lo Stato prevede diritti esclusivi e diritti a compenso per coloro che abbiano compiuto determinate attività creative ed artistiche, sicché emerge inequivocabilmente la natura premiale (i.e. di sanzioni positive) delle disposizioni in parola.

Da un punto di vista metodologico allora l'analisi delle norme attributive di prerogative (i.e. costitutive del diritto) sarà qui svolta adottando l'analisi – non strutturale – ma funzionale⁽⁸⁾. La scelta di adottare questo metodo è necessitata dalla – ora evidenziata – natura premiale della disciplina in parola, la quale, non potrebbe essere efficacemente rappresentata adottando solo il metodo strutturalista. Infatti la teoria strutturalista – che può ricondursi principalmente all'opera di Kelsen⁽⁹⁾ – non è adatta a cogliere le curvature teleologiche delle fattispecie astratte, ritenute più aderenti alle concezioni sociologiche o filosofiche piuttosto che giuridiche. Infatti secondo l'insegnamento del giurista austriaco il diritto è un mezzo e mai un fine, e pertanto l'analisi strutturale – operata mediante le due teorie della nomostatica e della nomodinamica – fa tranquillamente a meno di interessarsi delle funzioni sottese, che per Kelsen, attongono ad un piano distinto extra giuridico. Ciò non significa che la teoria strutturalista non conoscesse già l'esistenza di regole premiali, tuttavia – anche sotto l'influenza del pensiero di Jhering⁽¹⁰⁾ – le relegava all'interno dei rapporti privati economici, i quali, nella concezione dello Stato liberale allora preponderante, dovevano essere sottratti all'ingerenza della mano pubblica. Tuttavia la dimensione funzionalistica del diritto – anche per via del crescente fenomeno della legislazione promozionale – ha negli ultimi cinquant'anni assunto una dignità scientifica anche tra gli studiosi del diritto⁽¹¹⁾, e serve per cogliere appieno il significato di queste regole.

⁽⁶⁾ v. BOBBIO, *La funzione promozionale*, cit., 13 ss.

⁽⁷⁾ Sulla distinzione tra diritti promozionale e diritto premiale v. BOBBIO, *La funzione promozionale*, cit., 13 ss.; ID., *Verso una teoria funzionalistica*, cit., 63 ss.

Non è questa la sede per prender parte ex professo al dibattito sulla distinzione tra leggi premiali e leggi promozionali. Per alcuni spunti critici al riguardo v. GAVAZZI, *Diritto premiale e diritto promozionale*, in AA. VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1983, 37 ss. Lo stesso Bobbio rispondendo alle critiche mosse da Gavazzi evidenzia che quest'ultimo ritiene «che è difficile distinguere premi e incentivi rispetto alla struttura, giacché anche il premio, può agire, prima che sia attribuito da incentivo, e l'incentivo nel momento in cui viene dato, in qualsiasi momento dell'iter della condotta, da premio, mentre è più facile distinguerli rispetto alla funzione, giacché soltanto la funzione dell'incentivo può essere considerata promozionale, e la funzione del premio sarebbe piuttosto da considerarsi come retributiva» Così BOBBIO, *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, cit., 26.

⁽⁸⁾ Sul metodo d'indagine qui adottato v. BOBBIO, *Verso una teoria funzionalistica*, cit., 63 ss. e v. anche VIOLA e ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di ermeneutica giuridica*, 3^a ed., Laterza, Bari, 2000, passim; VIOLA, *Interpretazione e indeterminatezza della regola giuridica*, in *Dir. priv.* 2001-2002, 49 ss.

⁽⁹⁾ V. KELSEN, op. cit., passim.

⁽¹⁰⁾ La considerazione è di BOBBIO, *Verso una teoria funzionalistica*, cit., 74. E muove dall'esame dell'opera di JHERING(VON), *Der Zweck im Recht*, 2^e auf., Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1884, 136 ss; in cui l'A. considera che le relazioni economiche private non devono essere oggetto di intervento dello Stato, e che ogni forma di ricompensa non ha valore giuridico ma consiste in una concessione ottriata dello Stato.

⁽¹¹⁾ L'analisi funzionale del diritto è stata elaborata a partire dagli anni '70 del XX secolo, dalla dottrina tedesca ed è stata contrapposta alla – allora prevalente – analisi strutturale. Uno dei primi scritti al riguardo è

L'attività interpretativa funzionalistica delle norme attributive di diritti patrimoniali su opere dell'ingegno e prodotti culturali si articolerà su due diversi livelli: ad un primo livello – più generale – riguarderà la giustificazione delle finalità di queste norme; ad un secondo livello – più puntuale e consequenziale al primo – riguarderà la funzione ossia il significato – appunto, funzionale – che queste norme assumono⁽¹²⁾. L'obiettivo di questa analisi, è bene avvertire sin d'ora, sarà infine quello di comprendere se le giustificazioni e le funzioni immanenti alle prerogative – individuate secondo una prospettiva dinamica che tiene in considerazione, sia dei rapporti contrattuali a monte della gestione collettiva, sia dei rapporti tra titolari di diritti e collecting – siano ancora efficacemente assicurate nell'attuale regolazione della gestione collettiva dei diritti⁽¹³⁾.

I soggetti del diritto d'autore e dei diritti connessi sono coloro ai quali l'ordinamento riconosce determinate prerogative, ossia diritti su determinate opere dell'ingegno e prodotti culturali. Tali diritti sono conferiti da alcune norme da ricondursi al genus delle norme costitutive⁽¹⁴⁾.

quello di MAIHOFFER, *Die gesellschaftliche Funktion des Rechts*, in *Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft*, a cura di LAUTMANN, MAIHOFFER e SCHELSKY, in *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bertelsmann Universitätsverlag, Bielefeld, 1970, 13 ss.; e in Italia tra i molti v. BOBBIO, *Verso una teoria funzionalistica del diritto*, in ID., *Dalla struttura alla funzione*, cit., 63 ss.; ARMELLINI, *Saggi sulla premialità del diritto nell'età moderna*, Bulzoni, Roma, 1976, passim; GAVAZZI, *Diritto premiale e diritto promozionale*, cit., 37 ss.; RIGANO, *Le leggi promozionali*, cit., 2223 ss.

⁽¹²⁾ Per la distinzione tra giustificazione e funzione v. BONGIOVANNI, *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, in *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico*, a cura di PINO, SCHIAVELLO e VILLA, Giappichelli, Torino, 2013, 102 s. E v. anche LADRIÈRE, *L'etica nell'universo della razionalità*, trad. it. a cura di MINELLI, Vita e pensiero, Milano, 1999, 34. Sulla ricerca ermeneutica della giustificazione e della funzione della legislazione ordinaria in ottica costituzionale tra i molti v. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale. Secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., t. II, ESI, Napoli, 2006, 447.

Riguardo al metodo esegetico funzionalista (o teleologico) e alla ricerca delle giustificazioni delle norme giuridiche, scrive Viola «la costituzionalizzazione dei valori fondamentali in principi di diritto positivo è nella sostanza una positivizzazione degli scopi fondamentali delle norme appartenenti ad un sistema giuridico dato. Questa indicazione degli scopi che le norme devono avere [...] costituisce un criterio esso stesso normativo per l'attività interpretativa. In tal modo il metodo teleologico implicitamente, ma necessariamente, acquista un rango ufficiale e prioritari, sconvolgendo la gerarchia tradizionale dei metodi. Ma tutto ciò è possibile in quanto da sempre la giustificazione è parte essenziale del concetto di regola. Ogni regola (giuridica) ha un contenuto consistente nella descrizione di un comportamento e nella sua qualificazione normativa e più livelli di giustificazione. Qui si trovano le ragioni che sostengono la regola e le ragioni delle ragioni, in un processo a ritroso che prima o poi ha sempre un termine in un principio relativamente ultimo. Pertanto l'enunciato normativo [...] ha una potenzialità esplicativa che si estende alle giustificazioni ultime. È come la punta di un iceberg, che mostra molto meno di quanto in effetti contiene» così VIOLA, *Interpretazione e indeterminatezza*, cit., 54 s.

⁽¹³⁾ Utilizzo il termine anteriorità, nel senso di immanenza, ciò che precede e da cui ciò che discende dipende, «sono [...] anteriori secondo la nozione tutte quelle cose dalla cui definizione sono composte le definizioni delle altre cose» così ARISTOTELE, *1077b 12-14*, trad. di TAMBORINI, *De cubo et rebus aequalibus numero*, Franco Angeli, Roma, 2007, 76, nota 125.

Il significato che qui si attribuisce al termine 'anteriorità' va riferito alla ratio legis. Nel senso che la giustificazione e la funzione sebbene si evincono dallo stesso testo della norma sono immanenti e non trascendenti perché incorporano valori fondamentali dell'ordinamento che precedono la norma determinandone anche la validità in senso di giustizia (giustizia da intendersi quale coerenza tra norme fondamentali e norme ordinarie rispetto ai valori contenuti nelle prime) e dunque rappresentano il riverbero nel testo della norma dei principi etici accolti dall'ordinamento costituzionale, v. VIOLA, *Interpretazione e indeterminatezza*, cit., 54 s.

⁽¹⁴⁾ Secondo CARCATERA, *Le norme costitutive*, Giappichelli, Torino, 2014, passim, le norme attributive di diritti sono performative, si differenziano dalle norme prescrittive, per il modo attraverso cui incidono sulla realtà, esse più che altro si combinano con essa alterandola, creano un nuovo stato di cose. Sul tema v. poi ROUBIER, *Droit subjectifs et situations juridique*, Dalloz, Paris, 1963, 45 ss. E v. le riflessioni di A.G. CONTE, *Fenomeni di fenomeni*, in GALLI, *Interpretazione ed epistemologia*, Marinetti, Torino, 1986, 167 ss. secondo cui esse sono «condizione necessaria dell'oggetto su cui esse vertono», ovvero in altri termini vale la regola «norma dat esse rei». Pertanto le norme costitutive, in qualità di enunciati performativi, sono condizionali di concepibilità, percepibilità e possibilità del fenomeno su cui vertono.

Le norme costitutive sono enunciati performativi ⁽¹⁵⁾ caratterizzati dalla capacità di mutare la realtà preesistente per il solo fatto di venire – validamente – ad esistenza. Riprendendo una felice metafora di Conte «sono le regole del gioco a fare di un pezzo degli scacchi ciò che esso è. Un pezzo è determinato nella sua essenza, cioè ‘essenzialmente determinato’ (wesentlich bestimmt), dal suo ‘significato funzionale’ (funktionale Bedeutung), significato funzionale che gli deriva dalle regole costitutive» ⁽¹⁶⁾. Conferendo diritti solo a determinati soggetti e non ad altri, le norme costitutive per essere giuste – e valide – devono necessariamente produrre benefici compensativi per la collettività ⁽¹⁷⁾.

Adottando la prospettiva funzionalista di ogni norma costitutiva è possibile – si diceva più sopra – identificare due anteriorità: una attiene alla validità dell'esistenza della norma attributiva, ossia la sua giustificazione; l'altra attiene all'idoneità astratta della norma a realizzare il fine che ne giustifica l'esistenza, ossia la funzione.

La prima anteriorità è la 'giustificazione'. Essa si rivela nello scopo ultimo, della norma; rappresenta la scelta politica compiuta dal legislatore (che una volta compiuta diviene fondamento giuridico) ed è il parametro attraverso cui si può determinare la legittimità stessa dell'esercizio del potere legislativo che deve essere esercitato nei limiti – non solo formali ma anche sostanziali – stabiliti dalla Costituzione. Infatti come è facile intuire la legislazione premiale è a forte rischio di incostituzionalità in quanto essendo tendenzialmente derogatoria della disciplina generale, è sempre in potenziale contrasto con il principio di eguaglianza formale di cui all'art. 3 comma 1 Cost. ⁽¹⁸⁾. Il fine ultimo di ogni conferimento di diritti deve pertanto sempre ottemperare ad un interesse universale e non individuale, tenuto conto delle istanze egalitarie presenti nell'ordinamento italiano ⁽¹⁹⁾, che trovano – sebbene i concetti vadano tenuti distinti – un ancoraggio anche nel principio di uguaglianza

⁽¹⁵⁾ Per una definizione di enunciato performativo v. AUSTIN, *Enunciati performativi*, in *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di Scarpelli, Comunità, Milano, 1976, 123 ss.

⁽¹⁶⁾ V. A.G. CONTE, «Paradigmi d'analisi della regola in Wittgenstein» (1983), in ID., *Filosofia del linguaggio normativo. II, Studi 1982-1993*. Giappichelli, Torino, 1994, 276.

⁽¹⁷⁾ Ci si riferisce al secondo principio di giustizia di RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1999, 57 ss. In particolare il secondo principio di Rawls considera le ineguaglianze economico-sociali ammissibili solo quando producono – appunto – benefici compensativi. L'A. dopo aver constatato la presenza all'interno della società di gruppi sociali non agiati e pertanto bisognosi, muove allora dall'ideale di fratellanza. Un ideale pressoché abbandonato a seguito della rivoluzione francese; e ciò perché considerato inadatto alla società moderna (informata dal liberismo economico) in cui l'elemento altruistico si evidenziava incompatibile con l'antagonista principio egoistico di Adam Smith. Rawls contrariamente rimarca l'importanza e il conseguente dovere della società (i.e. dello stato) di prendersi cura dei soggetti maggiormente svantaggiati. E così l'A. ritiene che, nell'ipotesi in cui siano presenti disuguaglianze all'interno della società dalle quali non deriva alcun beneficio, queste devono essere eliminate. Quest'ultima considerazione appare di difficile applicazione poiché nella più gran parte dei casi risulta complicato da parte dello Stato eliminare disuguaglianze radicate all'interno della società.

⁽¹⁸⁾ V. RIGANO, op. cit., 2224 e 2228.

⁽¹⁹⁾ Le istanze egalitarie alle quali ci si riferisce, sono quelle riconducibili al principio di eguaglianza delle opportunità. Osserva Bobbio «il principio dell'eguaglianza delle opportunità elevato a principio generale mira a mettere tutti i membri di quella determinata società nella condizione di partecipare alla gara della vita, o per la conquista di ciò che è vitalmente più significativo, partendo da posizioni eguali» così BOBBIO, voce *Eguaglianza*, in *Enc. del novecento Treccani*, vol. II, Roma, 1977, 361. Sul concetto di Fair Equality of Opportunity v. RAWLS, op. cit., 73 ss.

Come Bobbio evidenzia l'egalitarismo non è declinato nel medesimo modo a seconda della vocazione liberale o comunitarista di un sistema. E occorre rilevare che mentre per la concezione liberale, come abbiamo visto, il principio di eguaglianza impone di mettere ognuno nella medesima posizione di partenza, lasciando poi che la gara si svolga secondo le differenti capacità individuali imponendo, si badi, la commisurazione della ricompensa alla prestazione offerta. Le concezioni comunitariste, al contrario, non guardano alla posizione di partenza, bensì a quella di arrivo, alla cd uguaglianza dei risultati, per cui tutti gli individui devono ugualmente arrivare, e pertanto non sarà né un vincitore, né – tantomeno! – un vinto, e ciò impone che la ricompensa della prestazione offerta venga attribuita nell'eguale misura. Sul punto v. BOBBIO, *Eguaglianza ed egalitarismo*, in *RIFD* 1976, 321 ss.

sostanziale di cui all'art. 3 comma 2, Cost. ⁽²⁰⁾. Se così non fosse, d'altronde, più che di diritto dovremmo parlare di privilegio. Secondo Cotta infatti «se è possibile dimostrare che una norma è indispensabile al mantenimento d'una coesistenzialità non più limitata ma universale – ossia necessaria a tutti e non solo ad alcuni – allora l'obbligatorietà di tale norma sarà giustificata oggettivamente in termini incontrovertibili» ⁽²¹⁾. E giova ribadire che è proprio per tale intestazione del diritto che il singolo diviene soggetto dell'ordinamento e si determina nella sua essenza (wesentlich bestimmt).

La seconda anteriorità, in cui idealmente si scompone ogni norma costitutiva, è la 'funzione'. Questa concerne lo scopo immediato al quale la prerogativa adempie; rappresenta la scelta che di volta in volta l'ordinamento compie a favore di uno tra – almeno due – possibili interessi in conflitto, esprime il significato, appunto funzionale (funktionale Bedeutung) con cui (e non per cui, dato che quella è la giustificazione!) la norma altera lo stato preesistente. E naturalmente la funzione è – o dovrebbe sempre essere – servile alla giustificazione. Sicché la giustificazione limita la funzione che non può eccedere ciò che è utile a realizzare lo scopo della norma.

Nel diritto d'autore nei diritti connessi la giustificazione ultima consiste sempre in quell'intendimento pubblicistico che è il progresso culturale e lo sviluppo sociale, il quale appunto giustifica l'attribuzione del diritto patrimoniale d'autore effettuata dall'ordinamento al singolo soggetto, e trova un ancoraggio nell'art. 9 Cost. ⁽²²⁾.

Occorre poi chiedersi quale sia invece la – seconda anteriorità ossia la – funzione di queste attribuzioni.

L'attività che caratterizza il diritto d'autore e i diritti connessi, è un'attività di creazione, produzione (e diffusione) di opere dell'ingegno e di artefatti culturali. Ed è chiaro che se di produzione si tratta, valgono qui i fondamenti di ogni sistema produttivo economico: il lavoro ed il capitale ⁽²³⁾. Fattori della produzione che oltretutto, com'è si è appena accennato, trovano espresso riconoscimento costituzionale rispettivamente negli artt. 35 e 41 Cost. Per incentivare la produzione di opere e artefatti culturali, l'ordinamento deve stimolare tali fattori, il lavoro, il capitale o al meglio entrambi. E tra le varie tecniche possibili per raggiungere questo obiettivo il legislatore ha scelto, in primo luogo, di identificare taluni soggetti e di attribuire loro determinate prerogative (i.e. premi) sia in ragione del lavoro creativo o artistico effettuato (quali ad esempio le esclusive di sfruttamento patrimoniale sull'opera dell'ingegno a favore dell'autore e degli artisti) sia in ragione degli investimenti di capitale effettuati nell'attività di produzione e diffusione di artefatti culturali (si pensi all'attribuzione di alcuni diritti connessi all'impresa culturale); e in secondo luogo, al fine di garantire una protezione adeguata agli apporti di lavoro creativo, il legislatore ha inciso sulle regole di circolazione dei diritti. E di preciso ciò è avvenuto, talvolta agendo sul regi-

⁽²⁰⁾ Ci si riferisce al principio fondamentale di eguaglianza in senso sostanziale per cui «È compito della repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese» cfr. art. 3 comma 2 Cost.; e occorre notare che «pur tenendo nel debito conto l'immenso divario che sussiste sempre tra simili solenni dichiarazioni e la realtà di fatto, è significativo che libertà ed eguaglianza vengano congiuntamente nominate come beni indivisibili e solidali tra loro» così BOBBIO, voce *Eguaglianza*, cit. 363.

In dottrina sui diversi problemi ermeneutici del principio di uguaglianza sia in senso formale che sostanziale v. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, passim.

⁽²¹⁾ Così COTTA, *I diritti nell'esistenza. Linee di ontogenesi giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991, 225.

⁽²²⁾ In tal senso v. ex multis L.C. UBERTAZZI, *Diritto d'autore, parte I, Introduzione*, cit., 366 ss.

⁽²³⁾ Secondo le teorie dell'economia classica i fattori produttivi sono tre: la terra, il lavoro, il capitale. Nello sviluppo successivo con la corrente marginalista si aggiungerà un quarto fattore produttivo: l'impresa. Non è questa la sede per un approfondimento, per il quale rinvio a MARSHALL, *Principii di economia*, 8^a ed., (1920), trad. it. a cura di CAMPOLONGO, Utet, Torino, 1972, 137 ss.). Tuttavia ai fini che qui rilevano, ossia delle giustificazioni di attribuzione dell'esclusiva d'autore, non considererò il primo fattore delle risorse naturali che qui non entra in gioco, e neppure il quarto che ricondurrò al capitale nella sua accezione più ampia.

me di disponibilità del diritto ⁽²⁴⁾; talaltra sulla disciplina degli atti di disposizione ⁽²⁵⁾. Infatti la legge attribuisce a questi soggetti dei diritti di utilizzazione economica affinché possano trarne profitto sia direttamente che indirettamente cedendo o licenziando i diritti medesimi.

Tutte queste regole hanno la funzione di remunerare il lavoro o il capitale; dunque, le anteriorità tali prerogative consistono nella remunerazione del lavoro o del capitale. Sono queste le funzioni delle prerogative patrimoniali, le quali corrispondono alle giustificazioni di tutela del lavoro creativo o artistico e di protezione degli investimenti per la produzione e la diffusione delle opere dell'ingegno e degli artefatti culturali. Si badi, delle prerogative e non del diritto d'autore nel suo insieme il cui «primary objective [...] is not to reward the labour of authors, but “to promote the progress of Science and useful Arts”. To this end, copyright assures authors the right to their original» ⁽²⁶⁾.

Pertanto le funzioni presenti nel sistema di diritto d'autore e dei diritti vicini consistono ora nella tutela dell'attività creativa ed artistica (che trova il proprio fondamento negli artt. 1, 4 e 35 Cost.), ed ora nella tutela delle attività di produzione (sul piano tecnico, quale attività di supporto alla creazione) e di diffusione delle opere (che trovano addentellato all'art. 41 Cost.) ⁽²⁷⁾. Ed è appena il caso di evidenziare che, alla luce del rapporto disubalternità della funzione alla giustificazione la validità delle singole attribuzioni può essere affermata solo se queste si mostrano teleologicamente coerenti con la giustificazione ultima del progresso culturale. Così ad esempio la tutela del lavoro dell'autore è legittima fintanto che sia capace di assicurare il progresso culturale e lo sviluppo sociale e lo stesso deve dirsi per la tutela degli investimenti effettuati per la produzione e diffusione di opere dell'ingegno e artefatti culturali.

Si deve evidenziare che per soddisfare ciascuno degli interessi ora delineati l'ordinamento accorda delle prerogative ad uno specifico soggetto, al quale conferisce talvolta una tutela reale mediante esclusiva che per lo più viene ricondotta – da dottrina e giurisprudenza – all'archetipo dominicale (42 Cost.), talaltra un diritto di credito ⁽²⁸⁾ ad un compenso “equo” ⁽²⁹⁾ da ricondursi alla disciplina delle obbligazioni. Tuttavia la questione

⁽²⁴⁾ V. ad esempio i diritti ad equo compenso irrinunciabili a favore degli autori e degli artisti. Tra gli altri cfr. introdotta con la dir. Ue n. 77 del 2011.

⁽²⁵⁾ V. ad esempio il particolare regime stabilito dagli artt. 107 e ss. l.a. previste nell'ordinamento italiano (v. COGO, *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2010, passim) e v. anche le clausole di rinegoziazione per garantire l'equa remunerazione stabilite nell'ordinamento tedesco (cfr. §§ 32 e 36 UhrG). Sul punto v. SCHRICKER, sub §§ 31/32 e sub § 36, in ID., *Urheberrecht Kommentar*, 2^a auf., C.H. Beck, München, 1999, 558 ss. e 610 ss.

⁽²⁶⁾ Così si espresse Just. O'Connor estensore dell'Opinion of the Supreme Court, nel caso *Feist pub. v. Rural tel. serv.* (1991) 499 US 340, 111 SCt 1282, in *U.S. Sup. Cou. Rep.* 1993, vol.113, 2nd Ed., 367 ss. sul punto v. anche la nota di KNAPP, *Supreme Court's Views as to When Books or Other Written or Printed Materials Are Copyrightable Under Federal Law*, in *U.S. Sup. Cou. Rep.*, vol.113, 2nd ed., 1993, 771 ss. Nello stesso senso v. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 764, secondo cui «la giustificazione della tutela non può essere riposta nella tutela del lavoro, ma piuttosto, seguendo l'orientamento [...] nel generale interesse della promozione del progresso culturale».

Sebbene sia vero che il sistema americano non ha radice comune con quello italiano e pertanto ogni comparazione può apparire azzardata, tuttavia si deve tenere conto: (i) della trasponibilità argomentativa fornita dal 'ponte' concettuale tra l'art. 9 Cost. e l'art. I § 1 Cl. 8 della Costituzione federale statunitense; e (ii) di un più generale processo di armonizzazione a livello globale del diritto d'autore.

⁽²⁷⁾ Questo secondo oggetto di tutela è ancillare al primo, posto che l'attività creativa viene logicamente prima (sebbene de facto possa accadere che venga preceduta o accompagnata da attività tecniche di sostegno alla creazione). Sicché le due tutele non si pongono sullo stesso piano.

⁽²⁸⁾ V. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, vol. I-1, trad. it. a cura di FADDA e BENZA, Utet, Torino, 1902, 173 ss., che illustra perfettamente la distinzione tra le due tutele per cui «diritti reali sono quelli in forza dei quali la volontà del titolare è decisiva» e invece i «diritti personali sono quelli, in forza dei quali la volontà del titolare non è norma al comportamento degli [altri] uomini rispetto ad una cosa, ma lo è per un qualsiasi comportamento di una singola persona».

⁽²⁹⁾ Per una analisi ricostruttiva dei diritti a compenso spettanti all'autore e loro – almeno tendenziale – riconduzione alla natura di property rule v. NIVARRA, *L'equo compenso degli autori*, in *AIDA* 2005, 114 ss.

delle modalità attraverso cui si esplica la tutela si pone su di un piano differente rispetto quello delle giustificazioni e funzioni dell'intestazione dei diritti.

Ora per procedere con ordine, pare opportuno offermarsi sui fondamenti apicali delle funzioni dei diritti patrimoniali d'autore e connessi conferiti ad autori e artisti.

2. Ancoraggi costituzionali delle funzioni dei diritti patrimoniali di autori e artisti.—La questione del fondamento giuridico del diritto d'autore è un tema risalente e alquanto tormentato nella dottrina industrialistica. La scelta di optare per una concezione piuttosto che per un'altra determina, come vedremo, alcuni importanti corollari. Pertanto la chiave ermeneutica che si sceglie di adottare incide sulla concezione delle funzioni dei diritti patrimoniali e quindi – per l'ordinamento italiano – sul quadro costituzionale di riferimento⁽³⁰⁾; e naturalmente essa incide poi a cascata sul modello di gestione collettiva che potrebbe favorire alcune funzioni elette e non altre. Di qui la necessità di prendere qui posizione sul fondamento giuridico delle funzioni del diritto d'autore. A questo fine, in un primo momento ci si soffermerà sull'esame delle – due – principali teorie emerse in dottrina proponendo un possibile superamento di concezioni – apparentemente – antitetiche; e in un secondo momento si procederà all'identificazione degli ancoraggi costituzionali di queste funzioni.

Riguardo al fondamento giuridico delle funzioni del diritto d'autore, senza qui ripercorrere tutte le tappe di un dibattito mai del tuttosopito, è possibile scorgere a grandi linee due orientamenti principali.

Un primo indirizzo ritiene che il diritto patrimoniale d'autore sia conferito al soggetto che crea l'opera qualeristoro per il (i.e. in funzione del) lavoro creativo da questi svolto⁽³¹⁾.

⁽³⁰⁾ Infatti le norme che conferiscono diritti patrimoniali agli autori sono da ricondursi alla legislazione premiale la quale di volta in volta «per le sue intrinseche caratteristiche di specialità [ha] fondamento in norme costituzionali specifiche, non risultando sempre conferente ed appagante il generico rinvio al modello di democrazia sociale, costruito sulla partecipazione e sulla solidarietà, secondo il dettato degli artt. 2 e 3 Cost.» così RIGANO, *Le leggi promozionali*, cit., 2229.

⁽³¹⁾ Per questo orientamento v. CARNELUTTI, *Sul contenuto del diritto di privativa artistica o industriale*, in *Riv. dir. comm.* 1911, II, 416 ss.; ID., *Sull'oggetto del diritto di privativa artistica e industriale*, in *Riv. dir. comm.* 1912, II, 925 ss.; ID., *Usucapione della proprietà industriale*, Giuffrè, Milano, 1938, 27 ss.; STOLFI, *La proprietà intellettuale*, vol. I, Utet, Torino, 1915, 216 ss.; ID., *Il diritto di autore*, 3^a ed., Società editrice libraria, Milano, 1932, 184 ss.; ULMER, *Urheber- und Verlagsrecht*, 2^e auf., Springer, Berlin, 1960, 30 ss.; OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, cit., 189 ss.; lavoro poi completato dallo stesso A. in *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, cit., 1 ss.; SANTORO, *Note introduttive*, cit., 1002 ss.; LOEWENHEIM, *Urheberrecht und Kartellrecht*, in *UFITA* 1977, 175; e più di recente v. GINSBURG, *The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law*, in *DePaul Law Review* 2003, 1067, secondo cui l'A. afferma che «[i]n fact I believe analysis of the source shows that the core concepts of human, subjective creativity in conceiving the work and controlling its execution hold firm». In questo articolo l'A. illustra sei criteri d'intestazione dei diritti d'autore elaborati dal pensiero giuridico occidentale: (i) Authorship place mind over muscle; (ii) Authorship vaunts mind over machine; (iii) Originality is synonymous with the authorship; (iv) The author need to be creative, so long as she perspires; (v) intent to be an author; (vi) Money talks. A parte quest'ultimo criterio che appare presente più per logica pragmatica che sistematica posto che esso riguarda i lavori su commissione e più in generale tutte le attribuzioni che avvengono a favore del soggetto che non è autore (su cui v. infra nota 76) e che pertanto non riguarda l'attribuzione originaria dei diritti, tutti gli altri sono caratterizzati dal qualificare l'attività di lavoro creativa, riconoscendo appunto nel lavoro l'elemento posto alla base della concessione della prerogativa. Infine per una rilettura – in parte – critica delle teorie di Oppo v. SPADA, *“Creazione ed esclusiva”, trent'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.* 1997, I, 215 ss.

Nell'ordinamento tedesco il § 7 dell'UrhG stabilisce che «Urheber ist der Schöpfer des Werkes». Secondo Donati «la parola Schöpfer è polisensa, significando “creatore”. “artefice”. “autore” nonché “chi attinge” (Schöpfe significa, infatti, “pozzo”; mentre il termine “Heber” sta a significare “colui che solleva”): è notevole la coincidenza dei significati relativamente all'aspetto dello sforzo fisico, implicato nell'uno e nell'altro termine» così SANTORO, op. cit., 1007, nota 13.

Negli ordinamenti anglosassoni al lavoro è ricollegata la stessa copyrightability dell'opera. Difatti questa per godere di protezione si necessita che la sua produzione abbia comportato «sufficient skill, judgement and labour» per una ricostruzione v. GINSBURG, *The concept of Authorship*, cit. 1067 ss.; v. LADDIE, PRESCOTT e VITORIA, *The modern law of copyright and design*, Vol. I, 4th ed., Lexis Nexis, London, 2011, 80. Emblematicamente

Al contrario, un secondo indirizzo ritiene che tali diritti siano conferiti sempre e solo in funzione del progresso culturale e di sviluppo sociale, considerando il lavoro necessario a realizzare l'opera dell'ingegno del tutto irrilevante ai fini del conferimento della tutela⁽³²⁾.

Precisamente questo secondo indirizzo rifiuta la concezione che vorrebbe fondare la tutela conferita all'autore quale premio del lavoro (creativo) da questi realizzato, argomentando che questa teoria «manifesta confusione fra la supposta ragione etico-politica della protezione e i caratteri attinenti alla struttura del diritto»⁽³³⁾; o comunque che facendo appello ad un canone giusnaturalista finirebbe per «postulare un diritto fuori della storia del quale quello storicamente attuato non sarebbe che uno specchio»⁽³⁴⁾, così rappresentando più una giustificazione politica che una costruzione giuridica.

A ben guardare tutte queste critiche appaiono del tutto corrette adottando quale tecnica interpretativa quella strutturalista⁽³⁵⁾. Un metodo d'analisi – quello strutturalista – che tuttavia come si è già evidenziato non risulta capace di comprendere fino in fondo la legislazione promozionale o premiale alla quale ben può ascrivere la disciplina dei diritti patrimoniali d'autore.

Diversamente l'impostazione metodologica funzionalistica – qui accolta – può fornire all'interprete una chiave di lettura utile a ricucire – almeno in parte – questa spaccatura che per molto tempo ha diviso la letteratura industrialistica. Infatti alla luce di questa diversa tecnica ermeneutica non appare metodologicamente corretto ridurre la giustificazione alla funzione, rappresentando queste due elementi distinti (le anteriorità più sopra delineate) che compongono la fattispecie astratta. Questa irriducibilità consente pertanto di assorbire in ciascuna anteriorità le due diverse teorie che si rivelano entrambe corrette quando analiticamente riportate al giusto concetto di appartenenza. Così la giustificazione ultima della disciplina è senz'altro – come suggerito dal filone della dottrina che ritiene il diritto d'autore volto ad assicurare – il progresso culturale ed uno sviluppo sociale collettivo. Mentre la funzione della disciplina in esame risiede appunto – come sostenuto dall'opposto orientamento della letteratura – nella remunerazione del lavoro (creativo). E come si è già evidenziato la funzione è servente alla giustificazione, ma la funzione non si identifica con essa, come appare chiaramente dall'analisi funzionalista delle norme. Infatti mentre della giustificazione è predicabile la validità o meno all'interno dell'ordinamento, non altrettanto è possibile fare della funzione, la cui validità è predicabile solo con riferimento alla sua giustificazione. E questo perché la giustificazione rappresenta appunto la ragione – e quindi la compatibilità – della presenza della norma nell'ordinamento, diversamente, la funzione rappresenta la modalità in cui il legislatore ha scelto di perseguire la giustificazione.

È bene precisare che la tutela del lavoro è posta ora quale fondamento funzionale delle regole d'intestazione delle prerogative e non a fondamento delle esclusive accordate all'autore, atteso che «esiste un salto logico tra tutela del lavoro creativo e scelta del sistema delle esclusive»⁽³⁶⁾. Difatti queste ultime, secondo l'opinione maggioritaria della letteratura e della giurisprudenza, appaiono riconducibili all'archetipo dominicale e alla coper-

tico è il noto caso *Fournet v. Pearson Ltd.* del 1897 riportato in DAVIES, CADDICK e HARBOTTLE, *Copinger and Skone James On Copyright*, vol. I, 17^a ed., Sweet & Maxwell, London, 2016, 208, in cui il Tribunale negò tutela per il fatto che il lavoro fu compiuto dall'autore sotto l'influsso di sostanze alcoliche.

⁽³²⁾ In questo senso v. TROLLER, *Immaterialgüterrecht*, vol. I, Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1959, 103; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., 308 e 764; GRECO, *Saggio sulle concezioni del diritto d'autore*, in *Riv. dir. civ.* 1964, I, 541; L.C.UBERTAZZI, *Il fondamento costituzionale del diritto d'autore*, in *Id., I diritti d'autore e connessi*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 279 ss.

⁽³³⁾ Così GRECO, *Saggio sulle concezioni*, cit., 541, nota

⁽³⁴⁾ Così ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., 305.

⁽³⁵⁾ V. LE BARON, *What is law? Beyond Scholasticism*, in *Le raisonnement juridique. Actes du congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale, Bruxelles, 30 agosto – 3 settembre 1971*, Nauwelaerts, Leuven, 1971, 77 ss.

⁽³⁶⁾ Così L.C.UBERTAZZI, voce *Diritto d'autore, parte I, Introduzione*, cit. 370.

tura costituzionale data all'art. 42 Cost. alla proprietà privata⁽³⁷⁾. Ma a ben guardare la scelta appare assolutamente in linea con un sistema – qual è quello italiano – ad economia di libero mercato in cui, sulla scorta di considerazioni di Lockiana memoria⁽³⁸⁾, tipicamente è il lavoro il titolo di acquisto della proprietà⁽³⁹⁾. Questa impostazione costituisce con ogni probabilità il punto di partenza di tutte le costruzioni tradizionali conferenti l'esclusiva industriale nelle quali appunto «si staglia l'uomo, l'individuo che innova il linguaggio dell'arte e della tecnica [ossia colui] che lavorando crea»⁽⁴⁰⁾. L'opinione secondo cui il diritto d'autore costituisce un dominio dell'uomo sul proprio lavoro comporta che tutte le regole di appartenenza siano sempre espressione di questo principio generalissimo, ed ogni trattamento diverso costituisce un adattamento necessario secondo il canone per cui non si può riservare trattamento analogo per situazioni differenti. All'interno della disciplina dei diritti d'autore e connessi, a livello sistematico l'impostazione suggerita, che vede nella remunerazione del lavoro il fondamento delle funzioni dei diritti riconosciuti ad autori e artisti, si concilia alla perfezione con il principio di assenza di formalità costitutive⁽⁴¹⁾. Infatti alla luce di questo principio la fattispecie costituiva del diritto d'autore si perfeziona sic et simpliciter con la creazione, da parte di un autore, di un'opera originale, id est con il compimento del lavoro creativo⁽⁴²⁾. Secondo Carnelutti «autore di una cosa è chi la fa [e

⁽³⁷⁾ Sul punto v. BERTANI, *Impresa, e diritti esclusivi*, Giuffrè, Milano, 2000, 473, nota 19; L.C. UBERTAZZI, *Il fondamento*, cit., 282 s.; e ID., voce *Diritto d'autore, parte I, Introduzione*, cit. 370. E in particolare l'A. porta a conferma di tale impostazione una prospettiva di diritto comparato, facendo riferimento alla Germania, ove appare pacifica la riconduzione del regime esclusivo alla Eigentumsgarantie dell'art. 14 GG. Sul punto v. nella giurisprudenza tedesca le (cinque) sentenze gemelle del BVerfG, 7 luglio 1971, in *GRUR* 1972, 481 ss.; e in dottrina HUBMAN, *Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz des geistigen Eigentums*, in *GRUR Int.* 1973, 270 ss.

⁽³⁸⁾ Si deve a John Locke la nota affermazione per cui «il lavoro è proprietà incontestabile del lavoratore» v. LOCKE, *Due trattati sul governo*, trad. it. a cura di PAREYSON, Utet, Torino, 1948, (ristampa del 2010), 249.

⁽³⁹⁾ V. CHIOLA, *La riproduzione a stampa del pensiero altrui*, in *Giur. cost.* 1976, I, 577; e v. anche GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.* 1949-1959, 18, secondo cui solo il lavoro «è titolo di dignità del cittadino [...e che] nella nostra Repubblica non si dovrebbero riconoscere i privilegi economici perché condannevoli».

Emblematica in questo senso è la scelta compiuta dal legislatore all'art. 940 c.c. che nel disciplinare i modi di acquisto della proprietà stabilisce «[s]e taluno ha adoperato una materia che non gli apparteneva per formare una nuova cosa, possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma, ne acquista la proprietà pagando al proprietario il prezzo della materia, salvo che il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera. In questo ultimo caso la cosa spetta al proprietario della materia, il quale deve pagare il prezzo della mano d'opera».

⁽⁴⁰⁾ Così SPADA, «*Creazione ed esclusiva*», *trent'anni dopo*, cit., 215 in questo passaggio l'A. descrive il pensiero di Oppo.

⁽⁴¹⁾ In tal senso v. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 721 s.; Cfr. art. 6 l.a. e 2576 c.c. in cui si esclude espressamente che l'adempimento di qualsiasi formalità costitutiva possa assurgere a condizione necessaria per l'insorgere della tutela d'autore. E questo principio era già espresso a livello convenzionale all'art. 5.2 CUB. Sull'efficacia di presunzione iuris tantum del deposito nei pubblici registri e sulla contestuale assenza di efficacia costitutiva v. L.C. UBERTAZZI, *Fattispecie costitutive e registri*, in *IDA* 1964, 361 ss.

Diversamente alcuna letteratura (v. COGO, *Annotazioni in tema di tutela dell'opera inedita*, in nota a Cass., 19 ottobre 2012, n. 18037, in *Giur. Comm.* 2014, II, 179 ss. e in particolare 190 ss.) ha tuttavia evidenziato che l'eliminazione delle formalità costitutive ha avvantaggiato anche l'impresa culturale. Precisamente l'A. esaminando i diversi passaggi storici che hanno progressivamente abolito le formalità costitutive nei vari ordinamenti nazionali, evidenzia che questa innovazione risulta «proteggere principalmente gli interessi dell'industria culturale: che [...] vede di mal occhio le formalità costitutive, siccome la espongono al rischio di perdere per negligenza il diritto esclusivo su opere per le quali ha investito». Pertanto osserva l'A. «sembra tuttavia arduo ritenere che, quanto meno sul piano normativo, la riduzione della fattispecie costitutiva del diritto d'autore alla sola creazione ed estrinsecazione dell'opera sia stata determinata (e non più semplicemente indotta anche) dalla valorizzazione degli interessi ideali dell'autore».

⁽⁴²⁾ L'originalità – con la novità, e secondo alcuna dottrina, la discrezionalità (v. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, Giappichelli, Torino, 2011, 133 ss.) – è una delle condizioni di tutelabilità dell'opera dell'ingegno. Come rileva la letteratura originalità e novità incidono sulla determinazione di chi possa qualifi-

il] diritto d'autore dev'essere dunque il diritto dell'autore sulla cosa che fa [e] poiché ciò che l'autore fa è il risultato del suo lavoro, diritto d'autore è il diritto che ciascuno ha sul risultato del proprio lavoro»⁽⁴³⁾.

A conferma di questa concezione vi sono d'altronde diversi indizi nell'impianto della stessa legge d'autore. Per tutti, si può senz'altro menzionare l'art. 6 l.a. – e l'art. 2576 c.c. – secondo cui «il titolo originario dell'acquisto del diritto d'autore è costituito dalla creazione quale particolare espressione del lavoro intellettuale».

Il primo approdo di questa analisi è pertanto che il fondamento giuridico delle funzioni delle prerogative patrimoniali d'autore consiste nella remunerazione del lavoro creativo. Alla luce di questa impostazione è allora possibile ricercare nell'ordinamento italiano il giusto quadro costituzionale di riferimento.

La tutela del lavoro com'è noto trova il proprio fondamento apicale nell'art. 35 Cost. a mente del quale «la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme applicazioni»⁽⁴⁴⁾. La formula adottata dal precetto in esame richiama una nozione di lavoro dall'ampiezza tendenzialmente onnicomprensiva. Tuttavia, onde evitare che la genericità della formulazione adottata dall'art. 35 Cost. determini uno svuotamento della stessa o la sua riduzione a mera retorica costituzionale, appare ineludibile definire prima quale sia il nucleo concettuale comune – adottato dall'Assemblea Costituente – di tutte le forme e applicazioni del lavoro.

Dall'enunciazione programmatica d'apertura dell'art. 1 della Costituzione secondo cui la Repubblica si fonda sul lavoro, si palesa che questocostituisce un autentico pilastro portante nell'architettura costituzionale italiana⁽⁴⁵⁾. L'indicazione contenuta nel primo articolo della Carta fondamentale quindi, osserva Mortati «esprime l'accoglimento di una concezione generale della vita secondo la quale deve vedersi nel lavoro la più efficace affermazione della personalità sociale dell'uomo, il suo valore più comprensivo e significativo, perché nel lavoro ciascuno riesce ad esprimere la potenza creativa in lui racchiusa, ed a trovare nella disciplina e nello sforzo che esso impone [...] il mezzo necessario per soddisfare il suo debito verso la società»⁽⁴⁶⁾. In questa opinione emerge chiaramente sia l'influsso del

carsi autore, in particolare «se l'originalità [...] implica l'espressione di uno sforzo creativo di carattere unico ne consegue che la qualità di autore non potrà essere attribuita che a colui che è all'origine di questo sforzo creativo unico» così KEREVER, *La determinazione dell'autore dell'opera*, in *IDA* 1992, 1; e sul requisito di originalità a livello europeo e sua parziale armonizzazione v. CASAS VALLÉS, *The requirement of originality*, in DERCLAYE, *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010, 104 ss. secondo cui «the partial harmonization of the requirement of originality adopted by the EU is a response to this idea: the work is the author's own intellectual creation»; per un raffronto tra la disciplina italiana e tedesca sul tema v. FUCHS, *Der Werkbegriff im italienischen und deutschen Urheberrecht*, Beck, München, 1996, 26 ss. e 65 ss.; e per una trattazione funditus sul tema dell'originalità e della sua armonizzazione nell'Unione europea e sul nesso tra originalità e identificazione del soggetto titolare originario dei diritti d'autore v. ROSATI, *Originality in EU Copyright*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, 54 ss.

⁽⁴³⁾ Così CARNELUTTI, *Sull'obbietto*, cit., 925 ss. Dello stesso avviso, in uno studio di riordino secondo il raffinato metodo dogmatico della civilistica impiegato però nel campo del diritto industriale v. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, cit., 189 ss.; ID., *Creazione intellettuale*, cit., 1 ss.

⁽⁴⁴⁾ Per un esame del valore del lavoro accolto nel dettato costituzionale v. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Riv. dir. lav.* 1954, I, 149 ss.; PROSPERETTI, *I principi costituzionali del diritto del lavoro nella attuazione legislativa e giurisprudenziale*, in *Studi in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1977, 312 ss.

Per un commento alla norma v. TREU, sub art. 35 Cost., *Rapporti economici*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1979, 1 ss.; D.BIFULCO, sub art. 35 Cost., in R.BIFULCO, CELOTTO e OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, artt. 1 – 54, vol. I, Utet, Torino, 2006, 719 ss.

⁽⁴⁵⁾ La considerazione è pacifica nella dottrina. Ex multis v. MORTATI, sub art. 1 Cost., *Principii fondamentali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, 1 ss.

Secondo Mengoni «il modello antropologico dell'individualismo proprietario è stato corretto dal diritto del lavoro [...] [i]n quanto presuppone l'uomo che lavora e non semplicemente un proprietario di forza-lavoro che offre sul mercato; il diritto del lavoro instaura l'antropologia definitiva del diritto moderno, fissata nell'art. 1 della Costituzione, che proclama essere il nostro ordinamento fondato sul lavoro» così MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1982, I, 1121.

⁽⁴⁶⁾ Così MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., 152.

pensiero della dottrina sociale della chiesa ⁽⁴⁷⁾, sia quello delle concezioni socialiste e comuniste che vedono nel lavoro – e non nel privilegio – il titolo di dignità dell'individuo ⁽⁴⁸⁾. Il lavoro è dunque inteso quale strumento di promozione sociale, lavoro che – secondo le concezioni cattoliche, socialiste e comuniste – costituisce un elementocarico di quel valore egualitario e universalistico che rappresenta appunto il primo rudimento della Costituzione ⁽⁴⁹⁾. Il fondamento lavoristico dunque non trova la sua esplicazione esclusivamente e direttamente nei successivi artt. 4 e 35 della Costituzione, ma la trova prima ancora nel principio di eguaglianza fissato dall'art. 3 Cost., che rappresenta l'autentico progetto Repubblicano di realizzazione effettiva della pari dignità attraverso la rimozione di ogni ostacolo di ordine sociale ed economico atto ad elidere l'uguaglianza tra i cittadini. Pertanto solo attraverso il principio di eguaglianza – sia in senso formale che sostanziale – è possibile comprendere l'effettiva portata degli stessi artt. 4 e 35 Cost. alla luce del fondamento lavoristico di cui all'art. 1 Cost.

Più di preciso il principio di eguaglianza formale di cui all'art. 3 comma 1 Cost. opera in perfetta sintonia con l'art. 4 comma 2 laddove stabilisce che «[o]gni cittadino ha il dovere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, di svolgere un'attività [...] che concorra al progresso materiale o spirituale della società», un dovere, è d'uopo evidenziare, non coercibile, ma comunque non privo di rilievo sul piano giuridico ⁽⁵⁰⁾, e la cui violazione comporta «una specie di squalifica del cittadino che non lavora» ⁽⁵¹⁾.

Questa lettura sistematica finisce quindi per inserire il dovere in esame all'interno dei doveri di solidarietà economica e sociale stabiliti dall'art. 2 Cost. E così si comprendono affermazioni come quella di Mortati secondo cui «[n]el lavoro si realizza [...] la sintesi fra il principio personalistico (che implica la pretesa all'esercizio di un'attività lavorativa) e quello solidarista (che conferisce a tale attività carattere doveroso» ⁽⁵²⁾. Ed affermazioni come quella di Mengoni secondo il quale «occorre intendere la parola "lavoro" come una sineddoche (pars pro toto), cioè quale espressione della persona umana, portatrice dei valori riconosciuti dall'art. 2 sia come diritti soggettivi sia come principi oggettivi assunti a parametri di legittimazione materiale del diritto positivo» ⁽⁵³⁾.

È in tal senso che si afferra la centralità etica che il concetto di lavoro acquista

⁽⁴⁷⁾ La concezione del lavoro secondo il pensiero della chiesa di Roma non è solo sacrificio e sforzo penoso ma pure strumento di dominio dell'uomo sul mondo che Dio ha dato agli uomini. Nell'enciclica *Laborem exercens* – in prosecuzione della *Rerum novarum* di Papa Leone XIII – Giovanni Paolo II che «[i]l lavoro è una delle caratteristiche che distinguono l'uomo dal resto delle creature, la cui attività, connessa col mantenimento della vita, non si può chiamare lavoro; solo l'uomo ne è capace e solo l'uomo lo compie, riempiendo al tempo stesso con il lavoro la sua esistenza sulla terra» così GIOVANNI PAOLO II, *Lettera enciclica. Laborem exercens*, Città del Vaticano, 1981, par. 27.

⁽⁴⁸⁾ V. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, cit., 1 ss. e LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL* 2010, I, 628 ss.

⁽⁴⁹⁾ V. LUCIANI, op. loc. ult. cit.

⁽⁵⁰⁾ Sul punto v. MANCINI, sub art. 4 Cost., *Principii fondamentali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, 257 ss.

⁽⁵¹⁾ Così PROSPERETTI, *I principi costituzionali*, cit. 315. L'A. a riprova della sussistenza di un importante rilievo giuridico del lavoro porta l'esempio dell'art. 133 c.p. in cui si prevede che nell'applicazione della pena il giudice sia libero di apprezzare discrezionalmente le condizioni sociali e di vita del reo, tra le quali dovrà pertanto essere apprezzato il fatto che questi abbia o meno adempiuto al proprio 'dovere impegnativo' al lavoro.

⁽⁵²⁾ Così MORTATI, sub art. 1 Cost., cit., 12.

⁽⁵³⁾ Così MENGONI, *Fondata sul lavoro: La repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Scritti*, vol. I, *Metodo e teoria giuridica*, a cura di CASTRONOVO, ALBANESE e NICOLUSSI, Giuffrè, Milano, 2011, 141. L'impostazione suggerita dall'A. sebbene rischi di annacquare il fondamento del lavoro è nei fatti non dissimile dall'opinione sostenuta dallo stesso Mortati di riconduzione del dovere nell'alveo dell'art. 2 Cost. Ed è bene notare che l'opinione di Mengoni, laddove prevede che la dimensione etica del lavoro possa elevarsi a criterio di legittimità del diritto positivo, si mostra perfettamente coerente con quanto qui sostenuto in termini di giustificazione delle prerogative (su cui v. sopra par. 1).

nell'architettura costituzionale⁽⁵⁴⁾. Così è attraverso il lavoro che il singolo restituisce alla società ciò che da questa ha ricevuto ed è attraverso l'attività realizzata con il lavoro che il singolo contribuisce al progresso collettivo. È chiaro dunque il motivo per cui l'Assemblea Costituente non si limitò ad affermare il diritto al lavoro, ma si spinse fino al punto di qualificarlo altresì quale dovere.

Al contempo il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 comma 2 opera in perfetta simmetria con gli artt. 4 comma 1 e 35 Cost. Infatti da un lato si afferma che sia «compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che [...] impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale» simmetricamente si stabilisce – all'art. 4 comma 1 – che è compito della Repubblica promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro, tutelando – all'art. 35 – questo diritto in tutte le sue forme ed applicazioni. Il lavoro finisce pertanto per essere servile all'obiettivo egualitario di parità sostanziale. Infatti solo attraverso il lavoro l'individuo adempie al proprio dovere stabilito all'art. 4, e può realizzare la propria persona acquistando dignità. Come rilevato dallo stesso giudice delle leggi «l'art. 3 della Costituzione attribuisce ad ogni cittadino il diritto fondamentale di realizzare lo sviluppo della sua personalità, il quale viene attuato [...] principalmente attraverso il lavoro»⁽⁵⁵⁾. Se così stanno le cose allora è chiaro che il lavoro non solo è l'oggetto di un dovere di solidarietà ma è pure presupposto di una pretesa di solidarietà. E questa pretesa deve essere concretamente azionabile da parte – non del solo lavoratore di cui all'art. 2094 c.c. ma da parte – di ciascun individuo che a causa delle effettive condizioni economiche e sociali trovi proprio nel lavoro l'ostacolo alla realizzazione individuale ed alla partecipazione allo sviluppo sociale⁽⁵⁶⁾. Ebbene, questa pretesa solidaristica che la Costituzione rivolge alla Repubblica viene da quest'ultima adempiuta attraverso tutte quelle forme di organizzazione collettiva del lavoro che rimuovono gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono la piena realizzazione dell'individuo, quali ad esempio sindacati, e per molti versi, le società di gestione collettiva⁽⁵⁷⁾.

Dalla lettura coordinata degli artt. 1, 4 e 35 Cost. alla luce del principio di eguaglianza nelle sue due accezioni – formale e sostanziale – è dunque possibile cogliere quel nucleo concettuale comune del lavoro accolto in sede Costituente. Il lavoro è il dovere che grava su ciascun cittadino di contribuire alla realizzazione dell'istanza progressista comune collettiva desiderata dalla Costituzione. Detto altrimenti, secondo la Carta fondamentale, il lavoro rappresenta la via eletta di partecipazione dell'individuo alla collettività, un mezzo attraverso cui ciascuno restituisce alla società ciò che da questa ha ricevuto, rinsaldando così il vincolo sociale tra individuo e collettività. Ma al contempo il lavoro è funzionale alla realizzazione della persona umana, che partecipando attivamente a determinare lo sviluppo della società in cui è inserito evita la squalifica sociale ed acquista una sua dignità⁽⁵⁸⁾. Una

⁽⁵⁴⁾ Questa centralità etica accomunava sia la componente cattolica che quella socialista e comunista. Infatti mentre i primi vedevano nel concetto del lavoro così elaborato incanalati i principii elaborati dalla dottrina sociale della Chiesa all'indomani dell'enciclica *Rerum Novarum* (v. LEONE XIII, *Lettera enciclica Rerum Novarum*, Città del Vaticano, 1891). I secondi, sulla scia dell'insegnamento Marxista vedevano nel lavoro l'unico titolo di dignità (v. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, cit., 1 ss.).

⁽⁵⁵⁾ Così Corte Cost. 13 giugno 1983, n. 163, in *Giust. civ.* 1983, I, 2544.

⁽⁵⁶⁾ Sono tutte quelle situazioni di debolezza contrattuale, di subordinazione sociale, di dipendenza economica ecc. che possono in concreto impedire lo sviluppo della persona e la sua partecipazione all'organizzazione collettiva sul punto v. GAROFALO, *Solidarietà e lavoro*, in *La solidarietà*, a cura di NAPOLI, Vita e pensiero, Milano, 2014, 8 s.

⁽⁵⁷⁾ V. LIBERTINI, *Le intese illecite*, in *I contratti nella concorrenza*, a cura di CATRICALÀ e E. GABRIELLI, in *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO e E. GABRIELLI, Utet, Torino, 2011, 140, secondo cui «[s]u questa base [...] sono tradizionalmente giustificate le società di gestione collettiva dei diritti d'autore, che hanno [...] storicamente, funzioni di protezione sindacale degli autori affiliati».

⁽⁵⁸⁾ Sulla giuridificazione del principio di dignità nell'ordinamento v. FERRARA, *La pari dignità sociale*. (Appunti per una ricostruzione), in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1974, 1089 ss.; RUGGERI e SPADARO, *Dignità dell'uomo*, cit. 343 ss.; MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità uma-*

dignità da intendersi sia in senso individuale soggettivo (del singolo che realizza se stesso) per il lavoro da questi compiuto quale attività edificante, sia in senso relazionale collettivo (del singolo che ottiene l'onore e la stima altrui) per il contributo che con quel lavoro ha fornito alla società⁽⁵⁹⁾. Il valore della dignità all'interno dell'architettura costituzionale infatti non deve essere inteso restrittivamente solo come una qualità innata dell'uomo afferente a ciascun individuo⁽⁶⁰⁾, ma deve essere interpretato estensivamente nella sua duplice dimensione di diritto e di dovere, come emerge nitidamente con riferimento al lavoro. Pertanto com'è stato osservato in letteratura «[i]l lavoro si prospetta, in tal modo, come momento essenziale all'esplicazione della persona e strumento di realizzazione effettiva della pari dignità sociale dei cittadini»⁽⁶¹⁾. È questa dimensione del lavoro quale complesso di posizioni di diritti e doveri, è bene evidenziare, sposta i termini di riferimento della disciplina che non riguarda più «solo all'avere ma all'essere del lavoratore, o alla tutela della sua libertà e personalità»⁽⁶²⁾. Il nucleo concettuale comune del lavoro che la Costituzione accoglie non è dunque quello di un principio di valorizzazione della ricchezza individuale, bensì è un valore attraverso cui si esprime e si afferma la personalità dell'uomo ed è peraltro un dovere civico che impone il sacrificio individuale per concorrere al progresso collettivo.

3. *Fondamento lavoristico dei diritti conferiti ad autori ed artisti: alcuni corollari.* —

Dopo aver individuato il nucleo concettuale comune del lavoro accolto dalla Costituzione, e quindi la sua dimensione etica che richiama al valore della dignità per la persona, è possibile affermare con certezza che ogni attività personale, manuale, intellettuale deve essere compresa nella nozione costituzionalizzata di lavoro. E pertanto devono senz'altro essere compresi anche lavoratori autonomi e piccoli imprenditori, categorie – specie la prima – nelle quali possono senz'altro ascrivere autori (e artisti)⁽⁶³⁾. Per di più, si osservi, che il

na. *Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, t. II, Giuffrè, Milano, 2008, 1595 ss.; GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in *La tutela della dignità dell'uomo*, a cura di CECCHERINI, ESI, Napoli, 2008, 113 ss.

La dignità trova alcuni riferimenti nell'ordinamento costituzionale italiano. E precisamente è menzionata tre volte: (i) nell'art. 3 Cost. «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale»; (ii) nell'art. 36 Cost. «Il lavoratore ha diritto a una retribuzione [...] in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa»; e (iii) nell'art. 41 Cost. «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi [...] in modo da arrecare danno [...] alla dignità umana».

La dignità trova ulteriori riferimenti nel diritto dell'unione europea. Infatti dopo che il Trattato dell'Unione europea – nella versione introdotta a seguito del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 – all'art. 6 stabilisce che «[l]'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea»; e la Carta di Nizza all'art. 1 prevede che «[l]a dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata».

⁽⁵⁹⁾ V. PICCININI, *Sulla dignità del lavoratore*, in *Arg. dir. lav.* 2005, 740. Sul concetto di dignità e sulla sua ambivalenza di diritto e dovere v. RUGGERI e SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime annotazioni)*, in *Pol. dir.* 1991, 343 ss.

⁽⁶⁰⁾ È questo il senso più immediato a cui devono ricondursi tutti i divieti relativi al compimento di atti o fatti degradanti la condizione umana. V. ad es. l'art. 13 Cost. in cui al comma 4 si prevede che «[è] punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà».

⁽⁶¹⁾ Così PERLINGIERI e MESSINETTI, in *Commento alla costituzione*, a cura di PERLINGIERI, ESI, Napoli, 1997, 19. E in questo senso v. Corte Cost., 7 luglio 1986, n. 176, in *Foro it.*, 1986, I, 2085.; Corte Cost., 28 novembre 1986, n. 248, in *Riv. it. dir. lav.* 1987, II, 257 ss.; Corte Cost., 14 luglio 1971, n. 174, in *Foro it.* 1971, I, 2465.

⁽⁶²⁾ Così DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità di lavoro, qualità di vita*, in *Arg. dir. lav.* 1995, 1. E sul punto v. anche SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione europea*, in *Riv. dir. civ.* 2010, I, 146.

⁽⁶³⁾ L'estensione della categoria dei lavoratori di cui agli artt. 35 e ss. Cost. oltre le strette maglie della subordinazione è stata sostenuta da larga parte della dottrina ex multis v. R.SCOGNAMIGLIO, *Lavoro (disciplina costituzionale)*, in *Enc. Giur. Trecc.*, vol. XVIII, 1990, ad vocem, secondo cui «possono versare in condizioni di bisogno e di sostanziale assoggettamento abbastanza simili alla situazione in cui si trovano i lavorato-

lavoro creativo – in particolare, e in parte anche quello artistico – incarna forse più di qualsiasi altro mestiere lo spirito progressista che l'Assemblea Costituente ha inteso imprimere fondando la Repubblica sul lavoro ⁽⁶⁴⁾.

Ma non basta. Se il concetto di lavoro accolto dalla Costituzione permette di qualificare quali soggetti lavoratori anche autori e artisti resta allora da chiedersi se possa estendersi anche questi soggetti – sia nei loro rapporti intercorrenti con l'impresa culturale sia in quelli intercorrenti con le collecting ⁽⁶⁵⁾ – la garanzia di una remunerazione proporzionata e sufficiente stabilita all'art. 36 Cost. Una norma che secondo un'opinione della letteratura rappresenta un'autentica «chiave di volta del rapporto di lavoro» ⁽⁶⁶⁾, attesa la sua capacità di incidere sulla retribuzione quale elemento essenziale del rapporto stesso ⁽⁶⁷⁾.

Dal ruolo fondamentale che il lavoro – nella prospettiva personalistica adottata dalla Costituzione – assume, consegue in un tempo che la garanzia di una remunerazione sufficiente sia – a sua volta – espressione del valore umano nel lavoro, ed al contempo sul piano economico, consente di perseguire quell'eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 comma 2 Cost. che non può essere raggiunta affidandosi alle sola logica di mercato ⁽⁶⁸⁾. Pertanto l'art. 36 Cost. rappresenta innanzitutto una garanzia del fondamento personalistico del lavoro e del valore dell'eguaglianza. Infatti, introducendo il criterio della retribuzione sufficiente, si pone un argine ad unadeterminazione del quantum della controprestazione retributiva-condotta secondo criteri esclusivamente commutativi. Insomma l'art. 36 Cost. introduce un

ri subordinati». E nello stesso senso v. ASSANTI, *Il lavoro autonomo. Le professioni intellettuali e il contratto d'opera*, in *Lav. giur.* 2000, 708 ss.

D'altronde osserva Santoro «[l]a formula “in tutte le sue forme ed applicazioni” è solo apparentemente ridondante, stando invece i termini “forme” ed “applicazioni” in funzione di una vicendevole integrazione (e di un completamento semanticamente e giuridicamente necessario): l'uno investe ogni modo d'essere del lavoro, l'altro ogni modo di esplicarsi; l'uno attiene ad un dato categoriale o tipologico, l'altro alle concrete e rispettive manifestazioni» così SANTORO, *Note introduttive*, cit. 1013, nota 31.

L'aggancio costituzionale delle regole di attribuzione dei diritti d'autore all'art. 35 Cost. d'altronde ha trovato conferma nella sentenza della Corte Cost., 6 aprile 1995, n. 108, in *AIDA* 1995, 297, con nota di SARTI. Secondo Sarti la copertura costituzionale degli artt. 35 e 42 Cost. che positivizzano il canone giusnaturalistico per cui ogni uomo è proprietario del proprio lavoro, risulta chiaramente nelle regole di attribuzione dei diritti patrimoniali d'autore. Per alcuni spunti sulla positivizzazione del principio giusnaturalistico dominicale nella proprietà intellettuale v. DONATI, *La fondazione giusnaturalistica del diritto sulle opere dell'ingegno*, in *AIDA* 1997, 405 ss.

⁽⁶⁴⁾ La fattispecie costitutiva del diritto d'autore richiede carattere creativo ed estrinsecazione, ciò che si tutela è un apporto alla collettività attraverso cui si realizza quel progresso culturale e sviluppo sociale che costituisce la giustificazione ultima delle tutele accordate. Questa funzione progressista si evince dallo stesso fatto che le tutele accordate non sono perpetue bensì ad tempus (ex multis v. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, vol. I, cit., 432 ss.; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., 327; DONATI, op. cit., 421).

⁽⁶⁵⁾ L'esame della configurabilità nei rapporti tra titolari dei diritti e impresa culturale e quelli tra titolari dei diritti e collecting sarà esaminata diffusamente più avanti. Qui preme evidenziare la possibilità astratta – e quindi le ragioni a sostegno – dell'estensione dell'art. 36 Cost. anche in favore di autori e artisti.

⁽⁶⁶⁾ V. COLAPIETRO, sub art. 36 Cost., in R.BIFULCO, CELOTTO e OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, vol. I, artt. 1-54, Utet, Torino, 2006, 740. E v. anche MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., 177.

⁽⁶⁷⁾ L'art. 36 Cost. secondo cui «il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro» è immediatamente precettivo e sebbene la disposizione in parola sia in giurisprudenza tendenzialmente considerata applicabile solo per la retribuzione nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, invero costituisce un canone fondamentale di giustizia applicabile quantomeno indirettamente (ossia a livello interpretativo e non correttivo) ad ogni rapporto; sul punto v. BERTOLINO, *L'attività economica, funzioni e forme organizzative del lavoro. Il consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, in *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, vol. I, diretto da CALAMANDREI e LEVI, Barbera, Firenze, 1950, 424 s.; in cui l'A. muovendo anche dalla considerazione che la disposizione non adopera mai il termine salario – quale retribuzione tipica del lavoratore dipendente – ne ricava che «il principio affermato [...] vuol riguardare tutte le forme di prestazione di lavoro, qualunque sia il modo tecnico e il tipo di rapporto giuridico in cui viene effettuata».

⁽⁶⁸⁾ Sull'inevitabile trade off tra eguaglianza ed efficienza v. OKUN, *Equality and efficiency*, cit., 118, che evidenzia come «[t]he society that stresses equality and mutual respect in the domain of rights must face up to the implications of these principles in the domain of dollars».

principio generalissimo di giustizia distributiva e così stabilisce che la determinazione dell'ammontare della retribuzione non deve essere apprezzata secondo la stretta logica di mercato, «sbrogliando il nodo gordiano di una prestazione sospesa fra strumentalità economica e finalità personalistica»⁽⁶⁹⁾. D'altronde la curvatura personalistica del concetto di lavoro accolto in seno all'Assemblea Costituente non può concedere di equiparare il lavoro ad una merce⁽⁷⁰⁾, imponendo al contrario che il lavoro sia affrancato dal comune regime di circolazione dei beni e sottoposto ad una disciplina ad hoc che regoli questo particolare scambio⁽⁷¹⁾.

Precisamente la dimensione etica che il lavoro assume nell'architettura costituzionale pone alla base della norma costituzionale sulla giusta retribuzione il valore della dignità ed il principio di solidarietà sociale⁽⁷²⁾. Così il diritto ad una remunerazione sufficiente nei termini consegnati dall'art. 36 Cost. rappresenta una legittima pretesa del lavoratore che trova il proprio inquadramento dogmatico all'interno – non dei diritti di credito bensì – dei diritti della personalità⁽⁷³⁾ o quantomeno di diritti «a contenuto patrimonialistico, di rilevanza anche esistenziale»⁽⁷⁴⁾. E da questo inquadramento dogmatico discendono – almeno – tre corollari.

Un primo corollario è che il principio di giustizia distributiva contenuto nella precetto costituzionale sulla retribuzione deve applicarsi non solo alle ipotesi di lavoro subordinato ma in forza del principio di ragionevolezza ad ogni attività attraverso cui la persona possa realizzarsi e contribuire al progresso collettivo. Pertanto è stato osservato in letteratura che «il riferimento alla “creazione quale particolare espressione del lavoro intellettuale” rinvia poi oggi giorno alla regola dell'art. 36 Cost. secondo cui “il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro”. Questa regola è stata inizialmente pensata per il lavoro subordinato, ma contiene un principio di giustizia distributiva ragionevolmente applicabile anche al di fuori di esso, e dunque [...] può essere ragionevolmente inteso in senso ampio, non limitato alla retribuzione di lavoro subordinato, ma anche a compensazioni quali l'acquisto di diritti di autore o di inventore (che quantomeno nelle istanze giusnaturalistiche e di giustizia distributiva vi hanno sempre visto anche una valenza remunerativa dell'attività intellettuale del creativo)»⁽⁷⁵⁾.

Un secondo corollario è che la protezione del valore della dignità del lavoratore giustifica la funzione di una disciplina che si discosta dalla quella generale che regola i contratti di scambio essendo volta prima di tutto alla tutela di un valore non patrimoniale. E giova anticipare che questo profilo avrà particolare importanza con riguardo alle funzioni della ge-

⁽⁶⁹⁾ Così SCARANO, *Il contributo della dottrina sociale cattolica al meta-principio della «giusta retribuzione»*, in *Jus* 2011, 212.

⁽⁷⁰⁾ L'equiparazione del lavoro alla merce è teoria risalente: v. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. I, 2a ed., Società editrice libraria, Milano, 1901, 310 s. secondo cui «i due termini equivalenti lavoro e merce devono riannodarsi a un contratto».

⁽⁷¹⁾ In tal senso v. MENGONI, *Lo sviluppo del diritto del lavoro fattore essenziale del progresso sociale*, in ID., *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*, a cura di NAPOLI, Vita e pensiero, Milano, 2004, 17 ss.; ALBANESE, *La norma inderogabile nel diritto civile e nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, in *Riv. giur. lav.* 2008, I, 165 ss.; SCARANO, op. cit., 212.

⁽⁷²⁾ In tal senso v. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Bari, 2014, 50; SCARANO, op. cit., 214. Sul principio di solidarietà e la sua valenza nel campo della gestione collettiva dei diritti v. infra Cap. II, par. 1.

⁽⁷³⁾ La tesi è sostenuta da NICOLÒ, *L'art. 36 della Costituzione e i contratti individuali del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, 5 ss.; MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., 177; PUGLIATTI, *Proprietà e lavoro nell'impresa*, in *Riv. giur. lav.* 1954, I, 135 ss.; SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967, 367; MENGONI, *Lo sviluppo del diritto*, cit., 21; SCARANO, op. cit., 215.

E la stessa Corte Cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *Foro it.* 1989, I, 2105 ss. ha messo in diretta correlazione il principio di equa remunerazione con il valore della dignità umana.

⁽⁷⁴⁾ Così SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali*, cit., 146.

⁽⁷⁵⁾ Così L.C.UBERTAZZI, *Spunti sulla comunione di diritti d'autore*, in ID., *I diritti d'autore e connessi*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2003, 48.

stione collettiva e alla ripartizione anche secondo criteri non strettamente commutativi ed analitici delle royalties riscosse ⁽⁷⁶⁾.

Un terzo corollario è che il principio di solidarietà – che informa l'art. 36 Cost. – fa sì che il principio di giusta retribuzione ivi contenuto implichi non solo la possibilità di sindacare il concreto assetto di mercato stabilito dalle parti nel contratto di lavoro, aprendo una breccia nell'accordo attraverso l'eterointegrazione, ma comporti pure il superamento della stretta logica individualista per dar conto della comune appartenenza dell'uomo all'interno di una specifica collettività ⁽⁷⁷⁾. Attraverso la solidarietà il sindacato sull'equità e sulla sufficienza della retribuzione – operato attraverso l'art. 36 Cost. – si fa carico di un compito più ampio rispetto a quello del mero soddisfacimento dell'interesse del lavoratore. Precisamente la previsione in parola oltre a sobbarcarsi il compito di determinare il giusto ammontare della retribuzione salvaguardando la dignità del lavoratore, assume pure la funzione di realizzare un interesse generale o meglio collettivo ⁽⁷⁸⁾. Un interesse che nel campo del lavoro subordinato ad esempio ha trovato concretizzazione nella contrattazione collettiva, e che nel campo dei diritti d'autore e connessi trova la propria attuazione attraverso la gestione collettiva ⁽⁷⁹⁾. Infatti nell'un caso come nell'altro si realizzano forme di solidarietà – sia corporativa che – redistributiva che consentono di attuare trasferimenti di ricchezza – o più in generale di risorse – tra soggetti più e meno abbienti che appartengono ad una medesima categoria, appunto, nel solco della disposizione in esame.

Attraverso l'impostazione qui suggerita che vede le regole costitutive di diritti in funzione di una remunerazione del lavoro creativo o artistico, si consente – anche attraverso il metaprinzipio costituzionale di cui all'art. 36 Cost. – di correggere la logica di mercato informata al solo criterio di giustizia commutativa che sottostima «l'importanza della giustizia distributiva e della giustizia sociale per la stessa economia di mercato» ⁽⁸⁰⁾. In altri termini, al principio in parola possiamo affidare un ruolo correttivo – ma, si badi, non sostitutivo – della mera logica mercatista che vorrebbe equiparare ad una merce il frutto del lavoro personale dell'autore o dell'artista ⁽⁸¹⁾.

Da questa impostazione emerge l'interesse individuale alla dignità e il valore progressista collettivo di colui che crea l'opera, giusto quell'interesse alla remunerazione per il lavoro, per lo sforzo creativo, interesse che trova appunto soddisfazione nell'instaurazione di una serie di diritti patrimoniali (*Vermögensrechte*) ⁽⁸²⁾ che, come si vedrà diffusamente più

⁽⁷⁶⁾ V. infra Cap. II, par. 12.

⁽⁷⁷⁾ Si pensi al ruolo assunto della contrattazione collettiva quale esplicazione di una solidarietà di coalizione (su cui v. infra Cap. II par. 1).

⁽⁷⁸⁾ In questo senso v. SCARANO, op. cit., 216.

⁽⁷⁹⁾ Sulle funzioni in senso lato sindacali delle *collecting* v. tra gli altri LIBERTINI, *Le intese illecite*, cit., 140.

⁽⁸⁰⁾ Così BENEDETTO XVI, *Lettera enciclica. Caritas in veritate*, Città del Vaticano, 2009, 55, §35.

⁽⁸¹⁾ La necessaria coesistenza della logica di mercato commutativa e di quella solidaristica distributiva si dimostra dalla necessità di preservare la funzione incentivante individualista della legislazione d'autore. Okun scrive «[e]fforts to promote equality of opportunity accept an individualistic, achievement-oriented, and essentially competitive economy in which prizes will be given and a variety of hierarchies will continue to exist. On the other hand, some see the contests of modern society as dehumanizing rat races, and their objective is not to make them fairer but to eliminate them. They want fewer races and more dances that feature cooperation and fraternity. It may well be desirable to effect some shift in the mixture of competition and cooperation. But a major deemphasis of competition means forgoing individual incentives» così OKUN, *Equality and efficiency*, cit., 86.

⁽⁸²⁾ L'espressione *Vermögensrechte* è stata ritenuta particolarmente espressiva nel rappresentare il concetto giuridico in parola, «essa esprime immediatamente l'essenza della cosa, la potenza che si accresce in noi per via dell'esistenza di quei diritti», così WINDSCHEID, op. cit., vol. I-1, 180, nota 1.

In particolare, come è noto, all'autore vengono attribuiti i seguenti diritti patrimoniali: diritti di pubblicazione, ossia offrire l'opera al pubblico per la prima volta (v. artt. 12 l.a.); riproduzione e trascrizione, ossia la facoltà dell'autore di autorizzare – o meno – la riproduzione e moltiplicazione degli esemplari dell'opera (*Vervielfältigung*), e quella di trascrivere ovvero di fissare l'opera orale su di un supporto materiale (v. artt. 13 l.a., 2 dir. CE 29/2001, 9 CUB e 1(4) WCT); diritti di esecuzione, rappresentazione e recitazione in pubbli-

avanti, talora hanno natura esclusiva ad efficacia reale e talaltra hanno natura di diritto di credito ad efficacia assoluta o relativa.

L'interesse alla remunerazione del lavoro creativo ed artistico appare poi rafforzato in tutti gli ordinamenti di matrice continentale attraverso una disciplina sul trasferimento dei diritti d'autore e connessi (cd diritto secondario d'autore) che prevede numerose disposizioni di protezione per autori e artisti, ora aventi valenza di norme generali ed ora di dettaglio con riferimento a particolari tipologie di opere o con riferimento a particolari modalità di sfruttamento⁽⁸³⁾.

Si profila così la prima categoria di attribuzioni le quali appaiono funzionali ad assicurare un ristoro economico in ragione del lavoro, ossia funzionali alla remunerazione del lavoro.

Un'ultima precisazione. Questa impostazione potrebbe apparire fragile con riferimento a tutte quelle ipotesi in cui l'intestazione o la legittimazione ad esercitare i diritti patrimoniali spetta ad un soggetto diverso dall'autore⁽⁸⁴⁾. Così in un primo momento la letteratura

co, ossia la possibilità per l'autore di autorizzare pubblici spettacoli (v. artt. 15 l.a., 11, e 11 ter CUB); diritti di comunicazione al pubblico, sia presente che distante, sia nella sua curvatura più recente di messa a disposizione del pubblico (v. artt. 16 l.a., 3 dir. CE 29/2001, 11.1.2, 11 bis.1-11 bis 1.2, 11 ter.1, 14.1.2, 14 bis.1 CUB, e 8 WCT), a cui si deve aggiungere la trasmissione satellitare (se cui v. artt. 16, 16 bis l.a. e 2 dir. CE 83/1993) e la ritrasmissione via cavo (v. artt. 16, 16 bis l.a. e 8 dir. 83/1993); diritti di elaborazione e modificazione dell'opera (art.18 l.a., e 12 CUB e più specificamente a livello comunitario v. anche l'art. 5.b della dir. CEE 9/1996 sulle banche di dati, e l'art. 4.b dir. CE 24/2009 sui software); il diritto noleggio e prestito (art. 18 bis l.a., 3 dir. CE 115/2006 e 7 WCT); e il diritto di seguito (v. artt. 144 l.a. 14 ter CUB). Per una descrizione delle facoltà patrimoniali attribuite all'autore, evoluzione storica, estensione dei diritti e ricostruzioni della letteratura v. V. DE SANCTIS, voce *Autore (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1959, 406 ss.; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 724 ss.; AUTERI, *Diritto d'autore*, in AA. VV., *Diritto industriale*, cit., 597 ss. Per uno sguardo alla disciplina francese v. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^a ed., Dalloz, Paris, 1978, 292 ss.; tedesca v. REHBINDER, *Uhrheberrecht*, 10^a ed., Beck, München, 1998, 133 ss. E inglese v. CORNISH, LLEWELYN e APLIN, *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks and Allied Rights*, 8th ed., Sweet & Maxwell, London, 2013, 521 ss.; e per una analisi della disciplina vigente a livello europeo v. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, cit., 159 ss. Infine per alcuni riferimenti in ambito internazionale con riguardo della disciplina convenzionale v. RICKETSON e GINSBURG, *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and beyond*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2006, 622 ss.; REINBOUHE, in ID. e VON LEWINSKI, *The Wipo Treaties on Copyright. A commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2nd ed., Oxford University Press, 2015, 65 ss.

⁽⁸³⁾ Segnatamente la disciplina relativa alla circolazione dei diritti d'autore e connessi (cd diritto secondario d'autore) dell'ordinamento italiano appare informata da una logica paternalistica a favore di autori e artisti, contrapponendosi la sacralità dell'accordo contrattuale, tipica degli ordinamenti anglosassoni, incidendo sull'autonomia delle parti, affinché agli autori – ritenuti parti contraenti deboli – vengano garantite adeguate remunerazioni anche a seguito di disposizioni negoziali. Tale impostazione si pone in linea di continuità con la logica tradizionale che vede nel diritto d'autore uno strumento di remunerazione del lavoro. Il quadro normativo di riferimento è tuttavia molto complesso, e ciò anche per la discutibile scelta di tecnica legislativa che vede la presenza di un numero elevato di norme di dettaglio sparse per tutta la legge d'autore. In particolare nel titolo III della l.a., “disposizioni comuni”, nel capo II, dedicato alla “trasmissione dei diritti di utilizzazione”, troviamo il nucleo centrale della disciplina. Tuttavia le norme di applicazione generale non si esauriscono lì, e altre si rinvencono nel titolo I, “disposizioni sul diritto d'autore”; nel titolo II, “disposizioni sui diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore, nel titolo III bis “disposizioni sul costituente di una banca dati”; e nel titolo V “enti di diritto pubblico per la protezione e l'esercizio dei diritti di autore”. Sul punto v. L.C. UBERTAZZI, *Diritto d'autore, cinematografia ed emittenti televisive*, in *AIDA* 1997, 510 ss. Per un tentativo di riordino e costruzione sistematica della disciplina secondaria d'autore volta – anche - a ricavare principi generali applicabili a tutti – o quanto meno alla maggior parte – dei contratti di diritto d'autore e connessi v. COGO, *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, cit., 164 ss.

Sulla funzione di rafforzamento della tutela degli autori nel diritto secondario v. anche L.C. UBERTAZZI, *Diritto d'autore, cinematografia ed emittenti televisive*, in *AIDA* 1997, 510 ss.

⁽⁸⁴⁾ Le ipotesi menzionate nella l.a. sono diverse. Così ad esempio l'art. 45 l.a. secondo cui al produttore dell'opera cinematografica spetta «l'esercizio dei diritti di utilizzazione economica» (per una ricognizione delle diverse opinioni in letteratura sulla natura – originaria o derivativa – di questo diritto v. infra nota 140); l'art. 38 l.a. che riconosce all'editore il diritto di utilizzazione economica dell'opera collettiva; o ancora, le diverse ipotesi in cui i risultati del lavoro creativo vengono attribuiti – in via derivativa ma – direttamente al

elaborò un principio accessorio di ordine generale che giustificasse tali attribuzioni, volto a mostrare che «l'organizzazione del lavoro altrui in genere, così come l'organizzazione del lavoro creativo è titolo di attribuzione del risultato all'imprenditore»⁽⁸⁵⁾, il principio secondo cui «il risultato prodotto da un'attività di lavoro inserita nell'azienda altrui come organizzazione produttiva appartiene all'imprenditore, quale che sia il titolo al quale il lavoro è prestato»⁽⁸⁶⁾. Tuttavia, a ben guardare, alla luce sia della recente giurisprudenza europea intervenuta in materia⁽⁸⁷⁾, sia di un'opinione consolidata della letteratura⁽⁸⁸⁾, risulta chiara la tendenza ad interpretare le previsioni in parola quali ipotesi di acquisto derivativo e mai originario. Ed in tal senso non pare del tutto condivisibile l'opinione secondo cui questa impostazione sia solo un mero «tecnicismo»⁽⁸⁹⁾, a tacer d'altro perché l'acquisto derivativo presuppone sempre un contratto sul quale è possibile entro certi limiti intervenire (ed infatti la tendenza più recente è ad intervenire sempre più) cosa che non sarebbe possibile fare se

datore di lavoro come ad es. negli artt. 12 bis, 12 ter, 88 comma 2 l.a.

Un'ulteriore indicazione è rinvenibile nell'ambito delle opere orfane in cui vi è una sorta di commistione degli interessi qui analizzati (ossia quello alla remunerazione del lavoro a tutela degli autori ed artisti da un lato, e quello della tutela delle imprese culturali, riconducibile alla remunerazione del capitale). Così in Germania l'art. 137 l UhrG consente anche l'utilizzazione digitale di dette opere alle imprese detentrici dei diritti di sfruttamento economico. La medesima norma consente poi agli autori un diritto ad equa remunerazione e agli artisti la possibilità di negoziare una quota dei profitti derivanti da questa modalità di sfruttamento dell'opera. Su questi ultimi aspetti v. COGO, *I contratti*, cit., 93; che in nota 234 riporta la tesi di Schulze secondo cui il § 137 l UhrG attribuisce i nuovi diritti di sfruttamento tra autori e aventi causa adoperando quale criterio di ripartizione quello della similarità tra le precedenti modalità di sfruttamento e le nuove, v. SCHULZE, *Die Einräumung unbekannter Nutzungsrechte nach neuem Urheberrecht*, in *UFITA*, 2007, 641 ss.; e ID. sub § 137 l UhrG, in DREIER e SCHULZE, *Urheberrecht*, Beck, München, 2008, 1632 ss.; e più in generale sul tema delle utilizzazioni secondarie delle opere letterarie in internet v. EHMANN e FISCHER, *Zweitverwertung rechtswissenschaftlicher Texte im Internet*, in *GRUR Int.* 2008, 284 ss.; Un'altra indicazione sta nell'attribuzione dei diritti in capo al datore di lavoro nell'ambito dei lavori su commissione, i quali a titolo derivativo e diretto appartengono al datore di lavoro. Per una trattazione approfondita del tema v. L.C.UBERTAZZI, *L'appartenenza dei risultati creativi dei dipendenti*, in *AIDA* 2010, 516 ss.; per una prospettiva di diritto comparato v. SEIGNETTE, *Authorship, Copyright Ownership and Works made on Commission under Employment*, in EAD., DOMMERING e HUGENHOLTZ, *Challenges to the Creator Doctrine: Authorship, Copyright Ownership and the Exploitation of Creative Works, in the Netherlands, Germany and the United State*, Kluwer Law Int., Alphen aan den Rijn, 1994, 115 ss.

In dottrina si è osservato che sebbene sia vero che l'attribuzione a titolo derivativo diretta e la legittimazione ad esercitare i diritti non incidano formalmente sulla costruzione suggerita da Oppo, in realtà avrebbero un impatto considerevole atteso che «la scelta dell'intestatario di un diritto è, secondo una valutazione di opportunità di politica del diritto, non meno importante della istituzione di un diritto e che la subalternità della intestazione rispetto alla istituzione (delle ragioni dell'impresa rispetto a quelle della creazione) non si lascia garantire da un tecnicismo come quello della derivatività dell'acquisto» così SPADA, *Creazione ed esclusiva*, cit., 218.

⁽⁸⁵⁾ Così OPPO, *Creazione intellettuale*, cit., 12;

⁽⁸⁶⁾ Così OPPO, op. loc. ult. cit.

⁽⁸⁷⁾ V. CGUE, 9 febbraio 2012, C-277/10, *Luksan*, in *AIDA* 2013, 1515. In questa sentenza la Corte fu chiamata a pronunciarsi sulla presunzione di trasmissione dei diritti d'autore del regista di opera cinematografica al produttore stabilita dall'art. 3 della dir. CE n. 115 del 2006. In quell'occasione la Corte mettendo in luce la questione qui esaminata dei principi ordinatori rilevava «da un lato, che le opere creative e artistiche degli autori e degli artisti interpreti o esecutori richiedono la percezione di un reddito adeguato e, dall'altro, che gli investimenti occorrenti, segnatamente per la produzione di fonogrammi e pellicole, sono particolarmente rischiosi ed elevati. Per garantire livelli di reddito adeguati e per recuperare l'investimento l'unico mezzo efficace è un'adeguata tutela giuridica dei titolari dei diritti» e pertanto «il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso non riconosce agli Stati membri la facoltà di stabilire, a vantaggio del produttore dell'opera cinematografica, una presunzione assoluta di trasferimento dei diritti a remunerazione spettanti al regista» così i punti 77 e 108.

⁽⁸⁸⁾ V. QUAEDEVLIËG, *Authorship and Ownership: Authors, Entrepreneurs and Rights*, in SYNODINOU, *Codification of European Copyright Law Challenges and Perspectives*, Wolter Kluwer, London, 2012, 197 ss. e specialmente 222. Per una descrizione delle tesi in campo nella letteratura industrialistica italiana in cui è opinione assolutamente maggioritaria la tesi della non originarietà dell'acquisto v. sopra nota 76.

⁽⁸⁹⁾ L'opinione è di SPADA, *Creazione ed esclusiva*, cit., 218

l'acquisto fosse originario, cioè determinato dal semplice fatto della venuta ad esistenza dell'opera⁽⁹⁰⁾.

4. Soggetti (e diritti) rilevanti: una restrizione del perimetro d'indagine.— Il panorama dei soggetti che detengono diritti di sfruttamento patrimoniale su di un'opera dell'ingegno è connotato da forte disomogeneità circa le giustificazioni e le funzioni delle attribuzioni⁽⁹¹⁾. In questo quadro frastagliato appare opportuno, innanzitutto, setacciare i soggetti titolari di diritti che rilevano nel presente lavoro, cercando un ordine in un sistema che appare per sua natura entropico. A questo proposito, è bene ricordare, che nel presente studio rileva il ruolo che le collecting possono assumere nei confronti dei soggetti titolari (anche alla luce della direttiva sulla gestione collettiva). In altre parole, pare necessario restringere lo spettro d'indagine. Per procedere a tale restrizione occorre individuare quali sono i diritti oggetto dell'intermediazione delle collecting e prima ancora giova fare cenno alla distinzione delle ipotesi (i.e. i diritti) in cui la gestione dei diritti è affidata necessariamente all'ente collettivo da quelle in cui tale affidamento avviene su base volontaria.

Si parla di gestione collettiva obbligatoria in tutte quelle ipotesi in cui la gestione collettiva dei diritti avviene non in forza di un mandato conferito dal titolare dei diritti ma per scelta del legislatore. Senza approfondire, atteso che la ricognizione delle ipotesi e il saggio

⁽⁹⁰⁾ Tuttavia si deve rilevare che dall'analisi dei profili evolutivi del bilanciamento tra i due principi ordinatori appena delineati, la linea che tende a privilegiare la remunerazione del lavoro creativo appare recessiva nella mente del legislatore europeo. Difatti si assiste ad un arretramento – non tanto sul piano dell'appartenenza originaria dei diritti quanto – sul piano della tecnica di tutela degli stessi. Un arretramento che passa sia attraverso l'applicazione di forme di dominio pubblico pagante in luogo dell'esclusiva, sia pure attraverso l'attribuzione – si ribadisce in via derivativa – delle facoltà patrimoniali ad un soggetto diverso dall'autore. Una linea che tuttavia pare trovare una certa resistenza in dottrina e giurisprudenza (v. CGUE, 9 febbraio 2012, C-277/10, *Luksan*, in *AIDA* 2013, 1515, con nota di OTTOLIA).

In particolare nel nuovo contesto digitale, in cui si realizzano oggi gran parte delle utilizzazioni del diritto d'autore, il tema della tutela dei titolari originari dei diritti attraverso la remunerazione del lavoro creativo e quello della tutela dell'impresa, riconducibile ad una logica di remunerazione del capitale, appare in fase di ripensamento e recenti interventi normativi sembrano incidere proprio sull'assetto originario del sistema di tutela del diritto d'autore in parte nel senso ora visto, e in parte ammettendo semplificazioni nel regime circolatorio dei diritti che indeboliscono la posizione dei titolari originari. Sebbene tutte queste evoluzioni legislative non sconfinino la logica della remunerazione del lavoro, tuttavia la indeboliscono, posto che sostituiscono ad una logica di property rule, quella di liability che comporta un arretramento della posizione dell'autore, che secondo l'impostazione chiarissima di Windscheid prescindono dalla decisiva volontà del titolare.

Così le ipotesi in cui nel contemperamento in oggetto il legislatore abbia privilegiato la tutela dell'impresa, in luogo di quella della remunerazione del lavoratore (al quale si riserva solo un diritto a compenso) sono sempre di più: v. art. 2.3 dir. UE 24/2009 sull'attribuzione dei diritti esclusivi al datore di lavoro per il programma per elaboratore creato dal lavoratore dipendente, e il considerando 19 dir. CEE 9/1996 che concede agli stati membri di adoperare il medesimo criterio in materia di software; in dottrina sul punto v. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, cit. 85 s.. Con riferimento alla previsione di cui all'art. 12 bis introdotto dal d. lgs. 29 dicembre 1992 n. 518, in attuazione della dir. CEE 250/1991 (ora dir. UE 24/2009) v. L.C.UBERTAZZI, *I soggetti*, in ID., *I diritti d'autore*, cit., 27 ss.; in cui l'A., distaccandosi dalla concezione di Oppo, segnala la conformità di questa regola di appartenenza a titolo derivativo dei diritti, alla cd *Zweckübertragungstheorie*, e agli effetti per così dire totalizzanti che derivano dal contratto di lavoro subordinato. Nella stessa direzione pare porsi quel filone della letteratura giuridica che propone il superamento di molti dei limiti alla disponibilità dei diritti che incidono sul diritto secondario d'autore, sebbene qui il faro di riferimento non sia tanto la dicotomia tra remunerazione del lavoro o alternativamente del capitale quanto la semplificazione della circolazione delle opere dell'ingegno (v. COGO, *I contratti*, cit., passim).

⁽⁹¹⁾ Il tema dei titolari dei diritti è stato oggetto di diverse trattazioni, ex multis v. V.M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2005, 19 ss.; ZEMER, *The idea of Authorship in Copyright*, Ashgate, Farnham, 2007, passim; anche dalla narrazione dell'emersione della figura dell'autore si possono ricavare spunti ricostruttivi di tale disomogeneità, v. CHARTIER, *Figures of the Author*, in SHERMAN e STROWEL, *Of Authors and Origins*, Clarendon Press, Oxford, 1994, 7 ss.; e per un'analisi degli spazi di tutela riservati agli autori nell'attuale disciplina convenzionale v. GINSBURG, *The Author's Place in Copyright After TRIPs and the WIPO Treaties*, in *IIC* 2008, 1 ss.

sulle funzioni della gestione collettiva obbligatoria sarà effettuato più avanti ⁽⁹²⁾, basta qui evidenziare che quando il diritto conferito al titolare è configurato quale credito a compenso – si pensi al cd'prelievo' introdotto dalla direttiva CE n. 29 del 2001, o al cd'droit de suite' come (ri)disegnato dalla direttiva CE n. 84 del 2001 – la gestione sarà necessariamente affidata ad un ente collettivo; diversamente – fatta salva la particolare ipotesi delle ritrasmissioni via cavo di cui alla direttiva CEE n. 83 del 1993 – ogni qualvolta il diritto conferito al titolare è configurato quale diritto esclusivo allora l'affidamento potrà avvenire eventualmente per scelta volontaria del titolare.

Ora giova notare che non tutti i titolari di diritti necessitano in egual misura di servirsi di soggetti intermediari. Si pensi al mercato derivante dalla gestione dei diritti primari d'autore nel settore dell'editoria, per il quale l'editore acquista direttamente tali prerogative e procede autonomamente a diffondere l'opera per la sua commercializzazione, ora attraverso un supporto materiale – ad es. il libro – ora in forma smaterializzata per via telematica – ad es. tramite e-book. Nella concreta ipotesi descritta la gestione collettiva entra in gioco solo con riferimento ad alcuni diritti di credito, come nel caso della reprografia, del prestito, della copia digitale delle opere e più in generale delle attività legate alla digitalizzazione di opere esaurite e fuori catalogo ⁽⁹³⁾; e ancora per la comunicazione al pubblico di parti delle opere dell'ingegno tutelate. Lo stesso vale per le opere cinematografiche per cui la gestione collettiva si rende proficua solo per utilizzazioni marginali di inferiore rilevanza economica quali la copia privata e la ri-trasmissione integrale e simultanea dell'opera ⁽⁹⁴⁾.

A ben guardare, allora, i titolari che dalla gestione collettiva traggono maggiori benefici sono: da un lato, coloro che detengono diritti su arti visive e plastiche – per alcuni diritti a compenso come, ad esempio, quello derivante dal diritto di seguito e, dall'altro lato, coloro che detengono diritti d'autore e connessi su opere musicali. Ed appartiene al notorio che è proprio quest'ultimo settore e tutte le attività ad esso legate che costituisce il mercato principale della gestione collettiva ⁽⁹⁵⁾. Basti qui pensare alle attività di streaming, alla musica on-demand, al webcasting, simulcasting, e podcast, nonché ad utilizzazioni più tradizionali quali pubblici concerti, musiche di sottofondo, e tutte le diverse ed ulteriori tipologie di sfruttamento.

Per dette ragioni, in questa parte ricostruttiva dei soggetti in campo, ci si occuperà esclusivamente dei soggetti titolari dei diritti su opere musicali. E in questo settore – com'è noto – i soggetti in campo sono da un lato gli autori delle composizioni (sia della musica che del testo), tutelati mediante diritti d'autore, e dall'altro gli artisti interpreti o esecutori e i produttori di fonogrammi, cui l'ordinamento accorda diritti connessi sulle incisioni.

Una volta ristretto l'ambito d'indagine e descritte in astratto le funzioni sottese a tutte le prerogative patrimoniali, nel prosieguo del lavoro si analizzeranno i singoli soggetti titolari dei diritti. Per farlo, si procederà, dapprima, a illustrare le figure dell'autore e dell'artista che radicano la funzione delle loro attribuzioni nella remunerazione del lavoro. E, solo in seguito, si passerà a scandagliare l'impresa culturale artistica, nelle figure dell'editore e del produttore di fonogrammi, soggetti che – a differenza dei primi – intendono ottenere una remunerazione del capitale investito.

⁽⁹²⁾ V. infra Cap. II par. 11.

⁽⁹³⁾ V. LAMANDINI, *Televisioni, nuove tecnologie e IP: nuovi mercati e collecting societies*, in *AIDA* 2010, 136. Sul tema della copia privata e digitalizzazione delle opere v. CGUE, 27 giugno 2013, *VGWort v. Kyocera et al.*, cause riunite da C-457/11 a C-460/11, in *AIDA* 2014, 1579; e v. anche l'opinione dell'avv. generale Sharpston, in *ECDR* 2013, 91 ss.; e PARDO e LUCAS-SCHLOETTER, *Compensating for Private Copying in Europe: Recent Developments in France, Germany and Spain*, in *EIPR* 2013, 463 ss.

⁽⁹⁴⁾ V. LAMANDINI, op. loc. ult. cit.

⁽⁹⁵⁾ Per una valutazione di grandezza economica dei principali mercati qui considerati e loro andamenti prospettici v. lo studio realizzato dall'Istituto Bruno Leoni e da e-Media Institute, *Il sistema dell'audiovisivo. Evoluzione e dimensioni economiche*, IBL libri, 2016, passim; e con riferimento al mercato italiano v. lo studio di Ernst & Young, *Italia creativa, Primo studio sull'industria della Cultura e delle Creatività in Italia*, 2015, reperibile in www.italiacreativa.eu.

La tesi secondo cui anche l'attività dell'interprete può qualificarsi creativa, sebbene non sia destituita di ogni fondamento, non merita piena adesione. Inveroad avviso di chi scrive il principale tratto comune tra l'attività dell'artista e quella dell'autore sta nella funzione delle tutele e non tanto sul piano delle giustificazioni ⁽⁹⁶⁾. De iure condito, pare metodologicamente corretto procedere dal dato normativo che distingue rigorosamente l'attività ideativa in senso proprio compiuta dall'autore, dall'attività tecnica di esecuzione effettuata dall'artista interprete o esecutore. L'annosa questione dell'eventuale dimensione creativa dell'attività interpretativa dell'artista, su cui molto si è scritto, può forse rilevare de iure condendo, ma non trova riparo nell'attuale assetto normativo ⁽⁹⁷⁾.

Ciò postulato, al contempo, appare evidente che le fattispecie costitutive dei diritti degli interpreti implicano «lo svolgimento di attività riflettenti in vario modo la personalità del soggetto che le realizza» ⁽⁹⁸⁾, ma – si badi – questo non presuppone che, per ciò solo, tali attività, siano da qualificarsi creative. Al contrario, questo legame personale tra l'autore o l'artista e il risultato della prestazione lavorativa – la creazione per il primo, piuttosto che l'interpretazione per il secondo – porta seco la comune funzione delle norme d'intestazione. Ad autori e artisti vengono così riconosciute ab origine facoltà patrimoniali, affinché il loro lavoro (creativo o meno, ma comunque riflettente un legame personale) sia adeguatamente remunerato. E, come stiamo per vedere, tale funzione assume un valore ordinante di ogni singola attribuzione loro riconosciuta e dell'intensità della stessa.

5. I titolari originari di diritti d'autore: autore, co-autore, sub-autore e la funzione di remunerazione del lavoro creativo.— Occorre ora procedere con l'identificazione dei soggetti titolari originari di diritti d'autore per procedere poi alla ricognizione delle funzioni delle prerogative. A questo fine, la prima domanda che dobbiamo porci è la seguente: chi può qualificarsi autore e, in particolar modo, chi è autore di un'opera musicale?

La risposta è meno semplice di quanto possa apparire e nel panorama delle opere musicali occorre distinguere tre soggetti: l'autore, il co-autore, e il sub-autore, posto che per ciascuno di questi la tutela autorale ha una intensità differente.

Il primo soggetto che si deve analizzare è l'autore, che costituisce l'ipotesi paradigmatica sulla quale figura la tutela è immaginata.

Il principio generalissimo di appartenenza originaria delle creazioni d'autore è contenuto nella norma fondamentale di cui all'art. 6 l.a., secondo cui «il titolo originario

⁽⁹⁶⁾ V. sul punto DE ROSSI, *Diritto dell'artista interprete e dell'artista esecutore*, in *Riv. dir. comm.* 2004, I, 965 ss., in cui l'A. sostiene che l'attività interpretativa dell'artista sia sempre dotata di carattere creativo e come tale dovrebbe ricevere adeguata tutela.

⁽⁹⁷⁾ Ci si riferisce al dibattito che ha visto da un lato i sostenitori della cd ermeneutica bassa, ovvero della teoria autenticista, (di stampo Crociano) secondo cui l'attività di interpretazione musicale è priva di carattere creativo, dato che tale attività è meramente esecutiva, legata al preesistente. L'interprete ricostruisce con dovizia l'opera musicale per comunicarla al pubblico (v. PARENTE, *La musica e le arti. Problemi di estetica*, 2^a ed., Laterza, Bari, 1942, 47 ss.; e nello stesso senso v. HARNONCOURT, *Der musikalische Dialog. Gedanken zu Monteverdi, Bach und Mozart*, 8 auf., Bärenreiter, Augsburg, 2016, 47 ss.). E dall'altro lato i sostenitori della cd ermeneutica alta, che, al contrario hanno sempre considerato l'attività dell'interprete caratterizzata da creatività (v. CIONE, *Problemi di estetica musicale*, in *Logos: Riv. int. fil.* 1938, 25 ss.; GRAZIOSI, *L'interpretazione musicale*, Einaudi, Torino, 1952, 29, secondo cui il pentagramma ossia l'opera musicale nel suo stato virtuale «contiene tutte le interpretazioni possibili, e dunque non limita l'autonomia dell'interprete»). Per un'attenta ricostruzione del dibattito v. DE ROSSI, op. cit., 956 ss.

In quest'ultimo senso PUGLIATTI, *L'interpretazione musicale*, Secolo nostro, Messina, 1940, 20 ss.; distaccandosi nettamente dall'impostazione Crociana, ha sostenuto che non possa «mettersi in dubbio la spiritualità dell'attività interpretativa [...la quale], è per definizione creativa»; al di là della condivisibilissima analisi empirica che l'A. compie sull'attività ermeneutica, da un punto di vista giuridico, occorre ricordare che all'epoca in cui l'A. scriveva vigeva – in tutta la sua forza – il principio della prevalenza del diritto d'autore su ogni altro diritto dell'artista o dell'impresa culturale artistica, e ciò forse spiega il tentativo di ricondurre questa attività nel solco del diritto d'autore.

⁽⁹⁸⁾ Così BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, cit., 294.

dell'acquisto del diritto d'autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale»⁽⁹⁹⁾. La formulazione dell'art. 6 l.a. – ripresa poi l'anno seguente dall'art. 2576 c.c. – consegna immediatamente all'interprete la funzione della tutela conferita all'autore che consiste appunto nel lavoro intellettuale. Il testo in esame appare ancor più significativo di quello previgente di cui all'art. 437 del codice civile del 1865, secondo cui «le produzioni dell'ingegno appartengono ai loro autori»⁽¹⁰⁰⁾, eripete nel settore delle opere dell'ingegno il principio dettato all'art. II alinea 1 della Carta del lavoro dell'epoca fascista secondo cui «[i]l lavoro, sotto tutte le forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche, manuali, è un dovere sociale. A questo titolo, e solo a questo titolo, è tutelato dallo Stato»⁽¹⁰¹⁾.

Da questo breve excursus storico dell'evoluzione della norma e – soprattutto – dall'attuale formulazione dell'art. 6 l.a. emerge la concezione di fondo per cui il diritto d'autore protegge prima di tutto il lavoro creativo compiuto. Un lavoro che secondo l'insegnamento dalla Costituzione⁽¹⁰²⁾, deve essere concepito quale mezzo di espressione e affermazione della persona dell'autore.

Così la legge d'autore stabilisce all'art. 12 l.a. che all'autore spetta il «diritto esclusivo di utilizzare economicamente l'opera in ogni forma e modo». Sotto il profilo funzionale, alla luce dell'impostazione sistematica qui adottata, l'attribuzione di questi diritti di sfruttamento economico è quindi atta ad assicurare un ritorno economico affinché all'autore venga assicurata – quantomeno – un'esistenza dignitosa, attesa la valenza personalistica del lavoro. Secondo la maggior parte della dottrina⁽¹⁰³⁾ – confortata dalla giurisprudenza europea⁽¹⁰⁴⁾ e del Bundesverfassungsgericht⁽¹⁰⁵⁾ – i diritti esclusivi in parola hanno natura prevalentemente proprietaria. Più precisamente, come ha osservato alcuna letteratura⁽¹⁰⁶⁾, la legge non si limita a conferire all'autore il diritto di sfruttare economicamente la propria opera dell'ingegno, posto che tale prerogativa già gli spetterebbe in ragione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost., ma attribuisce all'autore uno *ius arcendi* nei confronti di qualsiasi terzo che intenda utilizzare il risultato del suo lavoro. È questa d'altronde una tecnica di valorizzazione economica dell'esclusiva (i.e. del lavoro creativo sulla scorta

⁽⁹⁹⁾ Cfr. art. 6 l.a. secondo cui «il titolo originario dell'acquisto del diritto d'autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale»; e v. anche il considerando 19 della dir. CE 48/2004 per cui «il diritto d'autore esiste fin dalla creazione dell'opera».

⁽¹⁰⁰⁾ La formulazione riprendeva quella già presente nell'art. 440 del c.c. del Regno di Sardegna, e del §1164 del cod. civ. Austriaco. V. CATTANEO e BORDA, sub art. 437 c.c., in *Il codice civile italiano*, 2ª ed., Camilla e Bertolero editori, 1873, Torino, 337, secondo cui «se è vero, come è verissimo, che il lavoro sia il primario fondamento della proprietà, quella che proviene dalla produzione dell'ingegno umano deve annoverarsi fra le meno contestate e le più sacre: tempus meum, ager meus diceva Scaligero». Diversamente Boccardo non vedeva nella proprietà letteraria una proprietà bensì «la retribuzione di un lavoro», *Ibidem*. Ciò che qui preme rilevare che al di là del dibattito attinente alla natura proprietaria o meno del diritto in tutte le costruzioni il punto di partenza era il lavoro.

⁽¹⁰¹⁾ La Carta del lavoro fu redatta ad opera di Carlo Costamagna e poi riveduta da Alfredo Rocco, per poi essere approvata il 21 aprile del 1927 dal Gran consiglio del fascismo. Pur non avendo valore strettamente vincolante, osserva Bottai che la Carta «nessun documento ufficiale ha mai affermato così chiaramente questa natura etica dello Stato in generale ed in specie rispetto all'attività economica [...] così si integra e si illumina la figura del cittadino [...] che non è più una entità statica [...] ma agisce» così GENTILE, *Fascismo identità di Stato e individuo*, in *Educazione fascista 1927*, riportato da CASUCCI, *Il fascismo – antologia di scritti critici*, Il mulino, Bologna, 1982, 266.

⁽¹⁰²⁾ V. sopra par. 2.

⁽¹⁰³⁾ In tal senso v. MAUNZ, *Das geistige Eigentum in Verfassungrechtlicher Sicht*, in *GRUR* 1973, 107 ss.; CHIOLA, op. cit., 576 s. L.C.UBERTAZZI, *Il fondamento costituzionale*, cit., 2

⁽¹⁰⁴⁾ V. Corte EDU, 29 gennaio 1980, *Balan v. Moldova*, n. 19247/03, reperibile in Hudoc.echr.coe.int; CGCE 18 marzo 1980, C-62/79, in *Racc.* 1980, 903.

⁽¹⁰⁵⁾ V. BVerfG, 20 ottobre 1996, 1-BvR 1282/91, in *NJW* 1997, 248; BVerfG, 23 gennaio 1990, 1 BvR 306/86, in *ZUM* 1990, 285; E v. le cinque sentenze gemelle BVerfG, 7 luglio 1971, -1 BvR 775/66, in *GRUR*, 481; BVerfG, 7 luglio 1971, -1 BvR 764/66, ivi, 485; BVerfG, 7 luglio 1971, -1 BvR 276/71; ivi, 487; BVerfG, 7 luglio 1971, -1 BvR, 765/66, ivi 488; BVerfG, 8 luglio 1971, 1-BvR 766/66, ivi, 491;

⁽¹⁰⁶⁾ V. SARTI, *Diritti esclusivi*, cit., 216; L.C.UBERTAZZI, *Il fondamento costituzionale*, cit., 288.

dell'art. 35 Cost.). Una tecnica che avvicina la privativa alla tutela dominicale (ex art. 42 Cost.). E giova ricordare che tale diritto si legittima nell'ordinamento in vista della giustificazione ultima di progresso culturale e sviluppo sociale che sempre sottende al diritto d'autore, nel solco dell'art. 9 Cost.

Il secondo soggetto che occorre analizzare è il coautore. Sebbene l'enunciato di cui all'art. 6 l.a. possa apparire elementare, non deve considerarsi pleonastico, posto che dal principio ivi contenuto dipende il fatto che nelle opere soggettivamente complesse – quelle realizzate da più persone – debbano qualificarsi contitolari originari tutti i soggetti che abbiano fornito concretamente un contributo creativo nel processo di realizzazione dell'opera⁽¹⁰⁷⁾. Nel campo della musica, in cui sebbene vi siano molti autori che realizzano individualmente l'opera, non di rado accade che l'autore compia l'attività creativa in collaborazione con altri⁽¹⁰⁸⁾. Infatti nelle opere musicali⁽¹⁰⁹⁾ si usa distinguere tra: autore inteso quale 'paroliere', ovvero il soggetto che scrive la parte letteraria del brano musicale, colui che crea il testo (le parole della canzone); e autore inteso quale 'compositore', ossia colui che il testo mette in musica, il soggetto che si occupa di creare la linea melodica⁽¹¹⁰⁾. E

⁽¹⁰⁷⁾ L'accezione 'opere soggettivamente complesse' è utilizzata qui in senso ampio ricomprendendo l'opera in comunione, l'opera collettiva, e quella composta, e il termine sconta l'assenza di univocità nella classificazioni della dottrina, v. ad es. ASCARELLI, *Teoria*, cit., 774 secondo cui le opere composte e collettive devono essere considerate due subcategorie delle opere complesse; e diversamente v. FABIANI, *Diritto d'autore*, cit., 60 che invece ritiene che le opere in collaborazione le quali vedono distinti contributi che possono assurgere a struttura unitaria (ad es. musicale) o a composizione di generi differenti (ad es. drammatico musicale), cui appartengono le composite, debbano essere tenute distinte dalle opere collettive. E per un'impostazione non dissimile v. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, cit., 76 ss.

Più in generale sulla categoria delle opere soggettivamente complesse v. ALBERTINI, *L'opera elaborata e la questione della sua titolarità*, in *Jus Civ.* 2015, 7, 360 ss.

⁽¹⁰⁸⁾ Posso riportare due esempi storici di particolare notorietà. La notoria collaborazione tra John Lennon e Paul McCartney del gruppo inglese dei Beatles che realizzò più di 200 brani (v. TURNER, *Paperback Beatles. Le storie, i personaggi, i segreti dietro tutte le canzoni dei Fab Four*, trad. it. a cura di FOCACCI, Olimpia, Roma, 2006, passim). E in Italia basti ricordare il fruttuoso sodalizio artistico tra il compositore Lucio Battisti e il paroliere Giulio Rapetti Mogol (v. MANFREDI, *Lucio Battisti. Canzoni e spartiti*, Lato Side, Roma, 1979, passim).

⁽¹⁰⁹⁾ Le opere musicali sono quelle opere caratterizzate da una forma espressiva peculiare, esse si esteriorizzano attraverso il linguaggio musicale, il quale è più codice dello spirito che della ragione, che può solo essere trovato – e mai determinato – dall'uomo attraverso la percezione acustica. E in questo linguaggio «le possibilità di unione e combinazione di suoni consentono una amplissima gamma potenziale di creazioni, tra loro infungibili [...] dalle più semplici alle più complesse. La semplicità che una frase musicale può avere non toglie autonomia di espressione ma al tempo stesso, è alla base delle possibili ripetizioni ed incontri fortuiti tra più composizioni musicali» così v. FABIANI, *Diritto d'autore e diritti degli artisti interpreti o esecutori*, Giuffrè, Milano, 2004, 64. Le opere musicali sono poi venute trasformandosi nel tempo, incidendo sulle tecniche attraverso cui si realizza la forma espressiva, tecniche che generano profili di problematicità in tema di tutela, mi riferisco alla musica elettronica, alla musica concreta e più in generale a tutte le nuove forme musicali emerse a partire dagli anni '60, su questi temi v. WEISSTHANNER, *Uhreberrechtliche Probleme Neuer Musik*, Beck, München, 1973, passim.

⁽¹¹⁰⁾ Non solo, la qualifica di compositore si riconosce anche all'arrangiatore a condizione che contribuisca in modo creativo alla realizzazione dell'opera definitiva. In particolare si è ritenuto che «la prassi dell'arrangiamento, soprattutto nella canzone, sia divenuta in realtà [...] una forma d'arte in se stessa, capace di determinare da sola la riuscita di un brano, l'impatto sul pubblico e quindi di decretarne il successo commerciale e [addirittura] la permanenza nelle pieghe della memoria» così RUSSO, *La prassi dell'arrangiamento nelle canzoni: esempi ed osservazioni*, in AA. VV., *Analisi e canzoni*, a cura di DALMONTE, Università degli studi di Trento, Trento, 1996, 197 ss.; e v. la voce *Arrangiamento*, in *Dizionario enciclopedico universale della musica e dei musicisti*, a cura di BASSO, vol. I, Utet, Torino, 1983, 176, secondo cui mediante tale attività si comprime l'aspetto artistico in favore di quello consumistico «tanto che la trascrizione degenera sovente in arbitri e libertà». Da queste considerazioni di esperti del settore, appare chiaro che nella realtà dei fatti l'arrangiatore svolga senz'altro un'attività creativa e come tale deve qualificarsi autore.

In Inghilterra l'emersione della figura dell'arrangiatore quale autore è stato affrontato dalla High Court nel noto caso *Redwood Music Ltd v. Chappell & Co Ltd.*, (v. High Court – QB, 25th February 1982, in *RPC* 1982, 109. Sul punto v. McDONAGH, *Rearranging the roles of the performer and the composer in the music industry: The potential significance of Fisher v. Brooker*, in *IPQ* 2010, 165 ss.

malgrado che nell'accezione semantica sia a questo secondo soggetto che si accredita il ruolo di autore del brano musicale ⁽¹¹¹⁾, agli occhi della norma entrambi sono (co)autori ⁽¹¹²⁾.

Nel campo che ci occupa allora, fatta salva l'ipotesi dell'autore solitario, l'eventualità che il bene oggetto della tutela appartenga al novero delle opere soggettivamente complesse è frequente. E, secondo l'indirizzo maggioritario in dottrina e giurisprudenza, porta seco l'applicazione dell'art. 10 l.a. – del quale si consente l'estensione analogica – e degli artt. da 34 a 37 l.a. che stabiliscono alcune norme di dettaglio da applicare a particolari genere di opere composte.

Dal quadro normativo ora tratteggiato discende che i diritti patrimoniali spettano ai diversi coautori dell'opera in regime di comunione ⁽¹¹³⁾. Aderendo alla lettura suggerita dai

⁽¹¹¹⁾ La considerazione di autore da parte dei più in colui che crea la melodia, trova forse una spiegazione nell'etimo stesso della parola melodia, che deriva da al greco μελωδία, che significa canto, dal verbo μελωδέω cantare, che a sua volta si compone da μέλος, canzone, e ᾄδω cantare, sul punto v. PIANIGIANI, *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, vol. II, Albrighi e Segati, Roma, 1907, 836.

⁽¹¹²⁾ Ad ogni modo molto frequente è il caso in cui i coautori convengono negozialmente prima o dopo la creazione dell'opera, di determinare un regime di titolarità esclusiva a favore di uno solo dei coautori, ma questa ipotesi si pone, evidentemente, su di un piano differente, che non interseca quello della titolarità originaria in esame; sul punto v. GRECO e VERCELLONE, op. cit., 229;

⁽¹¹³⁾ Secondo l'orientamento maggioritario in dottrina l'opera composta è soggetta a comunione originaria a norma dell'art. 10 l.a., da cui deriva il richiamo espresso alla comunione, che comporta l'aggancio alla disciplina generale di cui agli artt. 1100 c.c. e ss. Seguendo questa impostazione, quindi la disciplina della comunione costituisce l'impianto di default e consente di riempire le lacune lasciate dalla normativa di dettaglio di cui agli artt. 33 e ss. l.a. (v. PIOLA CASELLI, op. cit., 261; GRECO, *Collaborazione*, cit., 11; GRECO e VERCELLONE, op. cit., 229 ss.; FRAGALI, *I soggetti della comunione dei diritti d'autore*, in AA. VV., *Problemi attuali del diritto industriale*, Giuffrè, Milano, 1977, 366; RICOLFI, in ABRIANI, COTTINO e RICOLFI, *Diritto industriale*, cit., 383; DI RIENZO, *L'organizzazione dei mondi open source: profili soggettivi*, in *AIDA* 2004, 34 ss.; e pacifico in giurisprudenza v. Cass., 24 febbraio 1977, n. 826, in *Giur. it.* 1977, I, 1320 ss.; Trib. Milano, 2 luglio 2004, in *AIDA* 2005, 1039; App. Venezia 3 novembre 1994, in *IDA* 1995, 441 ss.; Trib. Milano, ord. 14 maggio 1990, ivi 1990, 559 ss.; App. Milano, 16 giugno 1981, in *Foro it.* 1981, I, 788 ss.; App. Milano, 13 marzo 1973, in *IDA* 1973, 315 ss.; Trib. Torino, 25 ottobre 1960, ivi 1961, 234 ss.

Secondo una tesi minoritaria in dottrina il regime ex artt. 34 e 36 l.a. andrebbe ricondotto non all'istituto della comunione bensì a quello dell'associazione in partecipazione, v. GITTI, *La comunione del diritto di autore e i rapporti con la SIAE*, in nota a Trib. Roma 3 marzo 1993, in *AIDA* 1994, 227. In particolare l'A. muove da una lettura restrittiva dell'art. 10 l.a. svalutando poi il riferimento testuale alla comunione espresso negli artt. 34 e 36 l.a. ritenendo che «è tutto da dimostrare che opere cosiddette composte sono soggette al regime della comunione. Non offrire una dimostrazione al riguardo o addirittura postulare questo assunto per poi neutralizzare la rilevanza degli stessi presupposti che la legge pone a fondamento della comunione dei diritti patrimoniali dei coautori significa cadere in una petizione di principio. I riferimenti letterali, infatti contenuti, episodicamente negli artt. 34, primo comma, e 36, secondo comma, l.a., non sono di per sé probanti, perché non sono indicativi di una qualificazione organica e inderogabile compiuta per l'interprete dal legislatore, e comunque non lo sono più della norma generale di cui all'art. 10 l.a.» che secondo l'A. «richiede ai coautori per sancire la comunione dei loro diritti patrimoniali [...] non solo concorso di più attività creative e unità sostanziale dell'opera, ma anche e soprattutto inscindibilità di espressione artistica, che significa mancanza di autonomia dei diversi contributi singolarmente considerati e mutua dipendenza per delle personalità creative dei coautori» e su quest'ultimo punto v. anche V.M. DE SANCTIS, *Il carattere creativo delle opere dell'ingegno*, cit., 126. Secondo questa lettura, in particolare, si sostiene poi che la disciplina della comunione non risulterebbe utile per integrare la disciplina di dettaglio di cui agli artt. 34 e ss. Al contrario delle indicazioni servibili si troverebbero nella disciplina dell'associazione in partecipazione, come ad esempio «le regole codificate agli artt. 2550, 2551 e 2552 c.c., [...] per quanto concerne in particolare le questioni della pluralità delle associazioni, dei diritti e delle obbligazioni dei terzi e infine dei diritti dell'associante e dell'associato».

Per una critica mirata all'impostazione ora vista v. ALBERTINI, op. cit., 361, nota 3, secondo cui si può muovere una doppia obiezione: la prima relativa alla pars destruens della teoria, ritenendo che la disciplina della comunione sia perfettamente compatibile con la contitolarità presente nelle opere soggettivamente complesse, e che la questione dell'eventuale inscindibilità e indistinguibilità non crei uno sbarramento all'applicazione dell'istituto, semmai, richiederà un richiamo alle sole norme in materia di comunione ragionevolmente applicabili; e la seconda relativa alla pars construens, posto che nell'associazione in partecipazione l'affare gerito è un'impresa o un'affare proprio dell'associante (v. MIGNONE, *L'associazione in partecipazione. Artt. 2549-2554*, in *Il Cod. Civ. Comm.*, a cura di P.SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2008, 338 ss.); e il

più, dall'applicazione della disciplina in parola, si ricava un raccordo dogmatico con l'istituto civilistico della comunione di cui agli artt. 1100 c.c. e seguenti, che come è noto, porta «la coesistenza, sulla medesima cosa, dell'uguale diritto»⁽¹¹⁴⁾ determinando una partizione intellettuale del bene in una pluralità di quote. A tale stregua, la misura di ciascun ideale frammento (i.e. quota o frazione) segna la misura attraverso la quale ciascuno dei coautori concorre nei profitti derivanti dallo sfruttamento dell'opera⁽¹¹⁵⁾.

L'art. 34 comma 2 l.a., in deroga alla norma base di cui all'art. 10 l.a., prevede una regola di ordine generale per cui ciascun coautore (i.e. comunista) ottiene una quota proporzionata al «valore del rispettivo contributo letterario o musicale»⁽¹¹⁶⁾. L'astratto principio espresso, per cui occorre parametrare la quota di appartenenza al valore del contributo del singolo coautore – sebbene si faccia apprezzare per linearità con il fondamento della remunerazione del lavoro – appare estremamente fragile quando viene calato sul banco di prova della realtà concreta. Fragilità che dipende dalla difficoltà pratica di effettuare la stima di valore del singolo apporto creativo.

Per questa ragione, i commi successivi stabiliscono due presunzioni sulla misura della quota spettante a ciascun coautore con riferimento a talune tipologie di opere⁽¹¹⁷⁾.

Intorno alla natura di queste presunzioni manca comunanza di vedute nella letteratura. Un primo orientamento sostiene che «si tratti di presunzione iuris et de iure: o meglio di predeterminazione insuscettibile di riesame nei casi singoli»⁽¹¹⁸⁾, ritenendo che la disposizione in parola agisca sul piano della fattispecie costitutiva del diritto stesso, mostrando la

contributo dell'associante è normalmente di matrice finanziaria, richiedendo poi la successiva determinazione, tramite stima, della quota di contitolarità.

Tuttavia a parere di chi scrive, senza poter prendere posizione ex professo, pare utile sottolineare che nel campo dei rapporti tra titolari dei diritti e collecting la lettura suggerita da Gitti, sul piano delle indicazioni pratiche che discendono dal richiamo all'istituto dell'associazione in partecipazione, appare utile (specialmente laddove consente di compiere un richiamo di all'art. 2551 c.c.).

⁽¹¹⁴⁾ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, 3^a ed., vol. I, Cedam, Padova, 1999, 518; e per una ricostruzione dell'istituto della comunione v. WINDSCHEID, op. cit., vol. I-2, 127 ss.; e FEDELE, *Comunione*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di GROSSO e SANTORO PASSARELLI, vol. III, Giuffrè, Milano, 1967, passim.

⁽¹¹⁵⁾ La disciplina della comunione applicata nei rapporti tra coautori è una scelta legislativa adoperata in molti ordinamenti, e d'altra parte si radica nella concezione proprietaria che retrosta alla maggior parte dei sistemi nazionali di proprietà intellettuale. Così in Germania dove il § 8 UhrG stabilisce che quando non si possono distinguere i singoli contributi «ohne daß sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie Miturheber des Werkes» e pertanto «Das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes steht den Miturhebern zur gesamten Hand zu» sul punto v. LOEWENHEIM, sub § 8 UhrG, in SCHRICKER, *Uhrheberrecht Kommentar*, 3^e Auf., Beck, München, 2006, 233 ss.; in Francia, in cui a norma della L. 113-3 DdA, si afferma il principio per cui «l'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs» sul punto v. A.LUCAS, H.J.LUCAS, e LUCAS SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4 éd., Lexis Nexis, Paris, 198 ss.; e sulla qualificazione dell'œuvre musicale quale œuvre de collaboration v. Cour. Cass. 30 settembre 2015, n. 1024, in *Gaz. Pal.*, 2015, 3360; e così pure in Inghilterra «where a work is one of joint authorship, the general rule is that the authors will be joint first owners of the copyright. As such, they will usually hold the copyright as tenants in common» così DAVIES, CADDICK e HARBOTTLE, op. cit., 431.

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. art. 34 comma 2 l.a. Questa regola generale di ripartizione presuntiva delle quote, si discosta da quella stabilita all'art. 10 l.a., che vorrebbe invece l'eguaglianza delle quote dei diversi coautori, sul punto v. GRECO e VERCELLONE, op.cit. 229.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. art. 34 comma 3 secondo cui «nelle opere liriche si considera che il valore della parte musicale rappresenti la frazione dei tre quarti del valore complessivo dell'opera» e 34 comma 4 secondo cui «nelle opere nei melologhi, nelle composizioni musicali con parole, nei balli e nei balletti musicali, il valore dei due contributi si considera uguale». Questa disciplina è particolare, e sulla natura di tali presunzioni v. infra nota 32. E infatti nell'esperienza tedesca, francese e inglese, non vi sono previsioni analoghe alle presunzioni stabilite dalla l.a. (per una analisi della disciplina straniera v. LOEWENHEIM, sub § 8 UhrG, cit. 233 ss.; e A.LUCAS, H.J.LUCAS, e LUCAS SCHLOETTER, op. cit. 198 ss.; DAVIES, CADDICK e HARBOTTLE, op. cit., vol. I, 430 ss.). D'altra parte nel diritto tedesco alla comunione romana, ossia quella che prevede la partizione intellettuale si è sempre contrapposta la Gesamteigentum, una proprietà complessiva di tutti sul tutto, sul punto v. WINDSCHEID, op. cit., Vol. I-2, 130.

⁽¹¹⁸⁾ Così, GRECO e VERCELLONE, op. cit., 230.

natura di norma di diritto materiale ⁽¹¹⁹⁾. Sebbene abbia avuto diverso sostegno in letteratura, quest'orientamento, desta molte perplessità. Esso porta a sacrificare sull'altare del principio di certezza del diritto la funzione dell'esclusiva della retribuzione del lavoro. Insomma, semplifica la determinazione dei soggetti titolari dei diritti con buona pace della giustizia intrinseca di tali attribuzioni ⁽¹²⁰⁾.

Un secondo orientamento ⁽¹²¹⁾, al contrario, sostiene la natura iuris tantum delle presunzioni di attribuzione dei diritti d'autore. Come tali, esse insisterebbero esclusivamente sul regime della prova, evitando l'imposizione di sperequazioni derivanti dalla distanza tra fictio (della presunzione) e realtà. E questa seconda opinione appare in linea con la ragione della remunerazione del lavoro, sulla base della quale la tutela è prestata; ogni lettura diversa comporta una svalutazione del fondamento stesso.

Ora, se si considera a questo punto il regime di appartenenza in comunione dei diritti, appare chiaro che tali attribuzioni sono il precipitato della giustificazione di tutela dell'attività creativa e, a tal fine, compiono la funzione di remunerare il lavoro, al punto da non attribuire – almeno originariamente – diritti sproporzionati rispetto al contributo creativo effettivamente svolto.

Rimane ancora da considerare una questione, che attiene sempre alla valutazione sul se il principio ordinante – che abbiamo visto essere qui di remunerazione del lavoro – trovi effettiva conferma nella disciplina di riferimento, dal momento che, nelle regole di comunione dei diritti, si assiste ad uno scollamento tra attribuzione ed esercizio dei diritti.

La disciplina dell'esercizio dei diritti d'autore che spettano in comunione ai coautori diverge sensibilmente rispetto a quella della comunione ordinaria richiamata dall'art. 10 l.a., che secondo l'opinione maggioritaria costituisce la norma di default per le opere in

⁽¹¹⁹⁾ In particolare secondo questo orientamento più risalente in dottrina (su cui v. PIOLA CASELLI, op. cit., 265; GRECO e VERCELLONE, op. cit., 229 ss.; AMMENDOLA, sub art. 34 l.a., in MARCHETTI e L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve alla legislazione su proprietà industriale e intellettuale*, Cedam, Padova, 1987, 487; RICOLFI, in ABRIANI, COTTINO e RICOLFI, op. cit., 374) tali presunzioni incidono, non sul piano di semplificazione della prova, ma su quello della fattispecie costitutiva del diritto, tagliando direttamente la testa al toro per ciò che concerne la dimostrazione dell'effettiva titolarità dei diritti in relazione all'apporto concretamente fornito, mediante, di fatto, la negazione in radice del diritto (sull'efficacia sostanziale e non meramente probatoria delle presunzioni iuris et de iure v. FABBRINI, voce *Presunzioni*, in *Dig. dis. priv. sez. civ.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1996, 280 ss. E per una critica all'applicazione di questa specie di fictio iuris, tra gli altri v. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., Società ed. del Foro it., Roma, 1936, 341, nota 16; VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, 3^a ed., Cedam, Padova, 2005, 756). Pertanto aderendo a questo orientamento, l'unica ipotesi ammissibile di una differente ripartizione dei diritti derivanti dallo sfruttamento economico dell'opera, deve essere cercata non sul piano del diritto primario d'autore, bensì sul piano del diritto secondario, con l'applicabilità di tutti i limiti che la disciplina sulla circolazione dei diritti d'autore impone (su cui v. artt. 107 e ss. l.a.).

Muovendo da queste considerazioni, il secondo orientamento suggerisce nella pars construens di qualificare le presunzioni in parola quali regole non di diritto materiale, ma di semplificazione dell'onere probatorio, stabilendo a seconda dell'opera, una presunzione iuris tantum.

⁽¹²⁰⁾ È stato difatti osservato che se si aderisse a questo orientamento ci si dovrebbe chiedere se la qualificazione di presunzione iuris et de iure dell'art. 10 l.a. – ma l'argomentazione è ovviamente trasponibile alle presunzioni di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 34 l.a. – «non conduca ad espropriare alcuni autori della differenza tra la quota dovutagli secondo il principio di proporzionalità e quella riconosciutagli dalla presunzione» (così L.C.UBERTAZZI, *Spunti sulla comunione*, cit., 51; e considerazioni analoghe – sebbene con riferimento all'art. 24 bis l. inv. – v. ID., *Le invenzioni dei ricercatori universitari*, in *Studi in onore di Adriano Vanzetti. Proprietà intellettuale e concorrenza*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2004, 1727 ss.). Per di più seguendo il ragionamento effettuato da Ubertazzi, nell'interpretazione qui avversata parrebbero profilarsi problemi di non poco momento di compatibilità costituzionale, sia con riferimento al principio di proporzionalità della retribuzione al lavoro di cui all'art. 36 Cost., sia con riguardo alla tutela della proprietà contenuta all'art. 42 Cost. e all'art. 1 del protocollo addizionale del 1952 alla CEDU (su cui v. Corte EDU, 26 febbraio 2002, *Krone Verlag G.m.b.H. v. Austria*, in *HRC D* 2002, 117 ss.; e Corte CEDU, 5 gennaio 2000, *Beyler v. Governo italiano*, in *AIDA* 2001, 738, con nota di B.UBERTAZZI. Per queste considerazioni v. L.C. UBERTAZZI, *Spunti sulla comunione*, cit., 48 ss.).

⁽¹²¹⁾ In tal senso v. L.C.UBERTAZZI, *Spunti sulla comunione*, cit., 51.

comunione, attraverso la cui estensione trova poi applicazione l'intera disciplina civilistica dell'istituto⁽¹²²⁾. E infatti l'art. 34 l.a. conferisce «l'esercizio dei diritti di utilizzazione economica [...] all'autore della parte musicale» costituendo una situazione – che secondo la dottrina è⁽¹²³⁾ – riconducibile ad un mandato ex lege. La norma si discosta radicalmente dal regime ordinario previsto dagli artt. 1102 e 1105 c.c. da cui, al contrario deriverebbe la facoltà di ciascun compartecipe a utilizzare e amministrare la cosa oggetto della comunione⁽¹²⁴⁾. Rimane ferma, naturalmente, la possibilità che le parti dispongano un diverso regime di amministrazione dei diritti patrimoniali dell'opera in comunione mediante specifico accordo. Il diritto di utilizzazione del singolo contributo dell'opera composita che spetta al singolo autore non interferisce con il diritto di comunione, salvo che questa utilizzazione si ponga in concorrenza con quella dell'opera composita, come avviene nell'ipotesi in cui il contributo sia utilizzato per realizzare altra opera composita succedanea alla prima e – forse – anche complementare.

Al ragionamento qui proposto si potrebbe allora obiettare che se la remunerazione del lavoro costituisce il fondamento stesso delle attività originariamente riservate, ciò dovrebbe riverberarsi anche nell'esercizio dei diritti. E difatti ad avviso di chi scrive la scelta del legislatore di attribuire l'esercizio ad un solo soggetto, e non a tutti i coautori, non risulta particolarmente felice e sia spinta a tacer d'altro dalla considerazione utilitarista di consentire un'agevole circolazione dei diritti. Ed è da riconoscersi anche che tale scelta possa talvolta intaccare sul piano dell'effettività la funzione della remunerazione del lavoro⁽¹²⁵⁾. Tuttavia, vale qui replicare che l'attribuzione dell'esercizio del diritto in luogo dell'assegnazione dello stesso può solo allentare – e mai recidere – il raccordo con la funzione della remunerazione del lavoro. Ciò potrebbe accadere solo laddove il coautore amministratore gestisca i diritti in modo tale da non garantire un'equa remunerazione proporzionata alla qualità e quantità di lavoro creativo prestatato. Fermo restando che una simile ipotesi sia più da relegare all'immaginario, posto che normalmente vi sarà comunanza di interesse alla maggior remunerazione possibile dei coautori; tuttavia (anche prescindendo dallo schema del mandato sostenuto dalla più gran parte della dottrina) giova notare che è sempre consentito al titolare, pretermesso ex lege dall'esercizio dei diritti di utilizzazione economica, di accedere al rimedio risarcitorio nelle ipotesi in cui il coautore amministratore non abbia eseguito con diligenza la prestazione gestoria, recuperando ex post l'eventuale detrimento economico subito (i.e. la retribuzione del lavoro).

Da ultimo, occorre analizzare il terzo dei soggetti testé individuati ossia il sub-autore⁽¹²⁶⁾. Più di preciso in questa categoria ricadono: l'elaboratore della parte musicale di opera caduta in pubblico dominio, o per la quale non sia ancora spirata la tutela⁽¹²⁷⁾; e gli

⁽¹²²⁾ Contra v. GITTI, *La comunione*, cit., 227; e sul punto v. sopra nota 27.

⁽¹²³⁾ V. GRECO e VERCELLONE, op. cit., 230;

⁽¹²⁴⁾ Per giustificare questa attribuzione dei poteri gestori dei diritti di utilizzazione economica ad uno solo dei soggetti partecipanti alla comunione, infatti la dottrina ha proposto proprio di ricorrere alla figura del mandato ex lege (v. GRECO e VERCELLONE, op. loc. cit.). Da questa ricostruzione discenderebbe: che l'autore mandatario, non possa disporre gratuitamente dei diritti patrimoniali; che nel disporre negozialmente a titolo oneroso dei diritti debba adoperare la diligenza del buon padre di famiglia con applicazione pertanto di tutti gli obblighi di informazione che la disciplina de qua pone a carico del mandatario (cfr. art. 1710 comma 1 c.c.; per una dissertazione su questo canone di diligenza ex multis v. SEGNI, *Diligenza e buona fede nella esecuzione del mandato*, in *Giur. it.* 1964 I, 1189 ss.). E qualora l'autore-gestore violi tale criterio soggettivo di diligenza nell'esercizio della prestazione gestoria, può essere considerato civilmente responsabile nei confronti dei coautori.

⁽¹²⁵⁾ A conferma di quanto sostengo posso portare anche l'argomento comparatistico. In Germania infatti il § 8 UhrG non scinde la titolarità dall'esercizio (v. LOEWENHEIM, sub § 8 UhrG, cit. 233 ss. e neppure mi pare ciò avvenga nell'ordinamento francese (v. A.LUCAS, H.J.LUCAS, e LUCAS SCHLOETTER, op. cit. 198 ss.)

⁽¹²⁶⁾ I sub- autori, sono coloro che si occupano di «rendere l'opera idonea ad essere rappresentata o riprodotta con un mezzo di espressione diverso da quello per il quale è stata originariamente creata» così P.GALLI, sub art. 4 l.a., in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve*, cit., 1490.

⁽¹²⁷⁾ L'elaboratore della parte musicale è quel soggetto che realizza un brano musicalmente nuovo e di-

autori degli adattamenti del testo letterario di opera preesistente in pubblico dominio o di opera straniera che gode ancora di tutela. E a mente dell'art. 7 comma 2 l.a. i diritti patrimoniali – e morali – in queste ipotesi spettano all'autore dell'elaborazione creativa nei limiti del suo lavoro ⁽¹²⁸⁾.

In conclusione, le figure di titolari originari dei diritti esaminate hanno quale minimo comune denominatore l'identità di funzione a monte di ogni attribuzione di diritto patrimoniale, la quale, appunto, consiste nella remunerazione del lavoro.

6. I diritti connessi degli artisti interpreti o esecutori: giustificazioni e funzioni delle tutele. — Oltre agli autori, i 'titolari' di diritti che accedono alla gestione collettiva sono naturalmente anche i soggetti cui l'ordinamento riconosce diritti affini al diritto d'autore. Ed anche l'esame dei diritti conferiti a questi soggetti sarà condotto tramite il metodo di analisi funzionalistico.

L'assenza di sistematicità della categoria dei diritti affini dipende, in parte, dal particolare moto evolutivo del quadro normativo ⁽¹²⁹⁾. Com'è noto, l'emersione di questa categoria di diritti è segnata da alcune rivoluzioni della tecnica che hanno portato un incremento esponenziale delle modalità di fruizione dell'opera dell'ingegno, e la disciplina che ne deriva sconta l'afastellatastratificazione di regole puntuali nel solco della tendenza alla cd specializzazione della legge. Con le nuove modalità di sfruttamento si sono generati nuovi mercati e, così, nuovi attori portatori di ulteriori interessi, ai quali, poco a poco, l'ordinamento ha accordato tutela ⁽¹³⁰⁾. In tal modo, la filiera dell'industria legata allo sfruttamento dell'opera dell'ingegno si è allungata e ampliata. E progressivamente questi nuovi attori sono divenuti soggetti per l'ordinamento ⁽¹³¹⁾. Tale riconoscimento è l'epilogo di una

verso sulla base di un brano musicale precedente (v. Trib. Milano, 31 maggio 1999, in *AIDA* 2000, 687; Trib. Parma 7 settembre 1962, in *IDA* 1963, 605 ss.).

⁽¹²⁸⁾ La disciplina delle opere qui considerate è dato dall'art. 4 l.a. in tema di elaborazioni. In linea di massima si possono prospettare tre diverse ipotesi, dalle quali discende un differente regime. Tali ipotesi dipendono dal gradiente di creatività dell'opera elaborata rispetto all'opera base. In una prima ipotesi in cui non vi è nessun gradiente creativo si avrà il plagio dell'opera base. In una seconda ipotesi in cui l'opera base è ripresa, ma sussiste un apporto creativo dell'elaboratore allora questi potrà avere diritto a sfruttare economicamente l'opera nei limiti dell'apporto, e sempre a condizione che – ex art. 18 l.a. – abbia ottenuto il consenso del titolare dei diritti sull'opera ripresa. In una terza ipotesi l'opera elaborata detiene un carattere creativo elevato e autonomo che rompe la connessione con l'opera base. In quest'ultimo caso si ha nei fatti una nuova opera (sul punto v. GRECO e VERCELLONE, op. cit. 88 s.). In letteratura di discute poi se per effetto del consenso prestato dall'autore dell'opera base trovi applicazione il regime di comunione dei diritti ex art. 10 l.a. (v. ALGARDI, *La tutela delle opere dell'ingegno e il plagio*, Cedam, Padova, 1978, 12; BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, cit., 82 s.; contra v. ex multis FRAGALI, op. cit., 356; AMMENDOLA, in ID. e L.C.UBERTAZZI, op. cit., 33). E per una tesi più elaborata che distingue il regime applicabile a seconda che l'esito dell'opera elaborata corrisponda o meno al progetto iniziale dell'autore dell'opera base v. LOFFREDO, *Open source e appartenenza del software*, in *AIDA* 2004, 85; ID. *Tra risultato e programmazione dell'azione: problemi e modelli della complessità delle creazioni intellettuali*, in AA. VV., *Studi in onore di Gerhard Schricker*, Giuffrè, Milano, 2005, 132 ss.

⁽¹²⁹⁾ V. già GRECO e VERCELLONE, op. cit., 383 secondo cui «sotto la generica denominazione di 'diritti connessi' sono comprese [...], ipotesi tanto dissimili tra loro da rendere quanto mai discutibile la convenienza di un titolo comune e tanto meno di quello prescelto dal legislatore». E lamentava già l'assenza di sistematicità e conseguentemente di contributi ordinanti l'intera categoria SORDELLI, *Natura giuridica e contenuto dei diritti connessi*, in *IDA* 1952, 299.

⁽¹³⁰⁾ Segnalava già CARNELUTTI, *Sull'obbietto*, cit., 928, «bisogna ricordare che i mezzi di riproduzione di queste forme di espressione esteriore erano estremamente imperfetti o impacciati, così che la divulgazione non era possibile. L'idea restava imprigionata nel primo oggetto che la conteneva; quando era difeso il godimento di questa, anche il godimento di quello era assicurato [...] poi le condizioni sociali mutarono. Il progresso tecnico aprì il guscio, infranse la barriera naturale che proibiva la appropriazione isolata dal prodotto immateriale del lavoro umano».

⁽¹³¹⁾ Ci si riferisce a quella operazione per cui «l'ordinamento giuridico ha dichiarato decisiva per un precetto da esso emanato, o da emanare, la volontà di una persona. La persona, la cui volontà vien dichiarata

lunga battaglia di categoria combattuta da ciascuna classe di nuovi attori – primi tra gli altri proprio gli artisti – dell'industria culturale con lo scopo di ottenere tutela per il proprio investimento, fosse questo di lavoro (creativo o meno) o di capitale.

Non è questa, però, la sede per un approfondimento sul tema dell'emersione dei diritti connessi ⁽¹³²⁾. È sufficiente qui ricordare che se in un primo momento tali nuovi attori hanno cercato di affermare per eguaglianza le prerogative già riconosciute agli autori, in un secondo momento essi hanno cercato per differenza un riconoscimento di prerogative altre, i diritti vicini ⁽¹³³⁾.

Per le ragioni ora accennate i diritti connessi sono attribuiti a titolo originario ad una moltitudine eterogenea di soggetti. Per cercare di fare ordine, conviene delineare cinque figure tipiche di soggetti titolari di diritti affini: l'artista interprete o esecutore; il produttore di fonogrammi; il produttore cinematografico; e l'organismo di radiodiffusione. Per le ragioni già esposte, ci si occuperà solo delle prime due categorie di titolari di diritti vicini ⁽¹³⁴⁾.

decisiva, è il soggetto del diritto» e così si determina «il collegamento de' diritti e delle obbligazioni con un soggetto di diritto, fornito di esistenza corporea o solo immaginata» e a tale collegamento «segue di regola in guisa, che i diritti e le obbligazioni vengono ascritte ad un soggetto individualmente determinato. Ma può anche aver luogo in guisa, che come soggetto dei diritti e degli obblighi sia designata ogni persona, che venga ad entrare in un determinato rapporto», così WINDSCHEID, op. cit., 206 e 212s.

⁽¹³²⁾ Così la legge del 7 novembre 1925 n. 1950, non accordò una tutela in via specifica agli artisti interpreti o esecutori e tantomeno incluse nel novero delle opere tutelate dalla legge d'autore le interpretazioni artistiche. Un primo riconoscimento si ebbe solo con la legge 14 giugno 1928 n. 1352 relativamente alla radiodiffusione di esecuzioni artistiche in luoghi pubblici stabilendo, al pari degli autori, un diritto a compenso. Sul tema si rinvia a BERTANI, *L'evoluzione dei rapporti tra autori artisti e fonografici*, in *IDA*, 1994, 194 ss.; ID., *Diritto d'autore europeo*, cit., 275 ss. Brevemente, in quest'ultima opera l'A. evidenzia tre passaggi fondamentali di affermazione di questi diritti. Un primo momento caratterizzato dallo scontro tra artisti, industria culturale e autori, i quali ultimi temevano che dall'affermazione di nuove prerogative si determinasse un deterioramento delle loro tutele. Un secondo momento, di particolare importanza, in cui artisti e industria culturale abbandonano la strategia volta alla richiesta di estensione del diritto d'autore per mirare all'ottenimento di nuove tutele. Un terzo momento, caratterizzato dall'avvento delle tecnologie digitali e il contestuale incremento della pirateria, da cui è dipeso un adattamento e un rafforzamento delle tutele assicurate (sia in area europea con l'emanazione di un consistente numero di direttive, sia a livello internazionale pattizio).

⁽¹³³⁾ Un primo riconoscimento dei diritti degli artisti in giurisprudenza si ebbe in Germania (v. LG Berlin, 7 novembre 1899, in *GRUR* 1900, 131 ss.) in quel caso, tuttavia, l'argomentazione adottata fece perno sull'originalità della prestazione, mostrando il tentativo di estensione a questi soggetti del diritto d'autore e non la creazione di autonomi e diversi diritti a loro favore; nello stesso senso furono le prime affermazioni anche in Italia, ex multis v. Trib. Roma, 30 giugno 1939, in *Foro it.* 1940, I, 178 ss.; Trib. Torino, 1 dicembre 1933, in *IDA* 1934, 54 ss.; Trib. Milano, 19 febbraio, 1912, in *Riv. dir. comm.* 1912, II, 925 ss.; Trib. Milano, 31 luglio 1911, in *Giur. it.* 1911, I, sez. 2, 640 ss.; contra v. Trib. Milano, 1 maggio 1914, in *Riv. dir. comm.* 1914, II, 836 ss., con nota critica di MUSATTI, *Riserva della prima interpretazione dell'opera di teatro*.

La dottrina apparve tendenzialmente in linea con il favore dei giudici per il riconoscimento dell'estensione delle tutele d'autore agli artisti. In particolare emergeva la tendenza a considerare questi soggetti contitolari dei diritti su «certe produzioni realizzanti la propria maniera personale d'interpretazione» così FERRARA, *Soppressione di «ruolo» nel «montaggio del film e diritto dell'artista esecutore*, in *Foro it.* 1940, I, 179; nello stesso senso v. REDENTI, *A proposito di fonografi e del diritto di chi canta*, in *Foro it.* 1913, I, 1143; MUSATTI, *Il diritto d'autore dell'interprete*, in *Riv. dir. comm.* 1914, I, 125 ss.; e SANTORO PASSARELLI, *Interpretazione – Opera dell'ingegno – Contratto di lavoro*, in *Riv. dir. civ.* 1940, I, 186 ss., v. poi la nota di CARNELUTTI, *Sull'obietto*, cit., 925 ss., in cui si illustrano le giustificazioni che imporrebbero l'estensione della tutela. Contra v. già VALDE SANCTIS, *Tentativi di estensione del diritto di autore. I cosiddetti "droit voisins"*, in *Riv. dir. comm.* 1955, I, 167 ss. In Francia v. HOMBURG, *Le droit des artistes exécutants*, in *UFITA* 1928, 288 ss.; LIANE LEHMAN, *Le droit de l'artiste sur son interpretation*, Bosc frères, M. et L. Riou, Paris, 1935, passim; e in Germania v. KOHLER, *Authorschutz des reproduzierenden Künstlers*, in *GRUR* 1909, 230 ss.

Più in generale per una ricostruzione storica dell'emersione dei diritti connessi v. anche FABIANI, *Protezione dell'opera d'autore italiano pubblicata all'estero*, in *Riv. dir. comm.* 1972, II, 67 ss.; e con specifico riferimento al settore della musica v. CARROLL, *The Struggle for Music Copyright*, in *Flor. Law Rev.*, 2005, 907 ss.; e APEL, *Der ausübende Musiker im Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, 25 ss.

⁽¹³⁴⁾ V. sopra par. 3.

Tenendo fermo il metodo d'analisi funzionale prima applicato alle privative d'autore, la questione che corre preliminarmente affrontare è pertanto quella della giustificazione delle attribuzioni di diritti connessi al diritto d'autore. La disciplina in esame, ancora una volta, concede a determinati soggetti alcune prerogative esclusive e alcuni diritti di credito allo scopo di incoraggiare attività che seppur non possono qualificarsi creative in senso stretto implicano pur sempre un apporto artistico personale e favoriscono la circolazione delle opere dell'ingegno⁽¹³⁵⁾. In quest'ambito, infatti, non viene in gioco l'attività creativa in senso stretto, ossia ciò che determinati soggetti creano e che l'ordinamento tutela attraverso il conferimento di un diritto. Per contro, quel che l'ordinamento ritiene corretto promuovere in queste ipotesi sono attività complementari alle prestazioni creative degli autori (è questo il caso delle esecuzioni e interpretazioni degli artisti) e attività ancillari alla creazione del prodotto culturale (è questo il caso dei produttori di fonogrammi); attività che – si badi – implicano anche la diffusione delle opere dell'ingegno⁽¹³⁶⁾.

Tutte queste attività consentono alle opere dell'ingegno di raggiungere il pubblico e così realizzano quell'intendimento pubblicistico di sviluppo culturale della collettività che rappresenta la costante giustificazione del sistema dei diritti qui considerati.

Occorre chiedersi ora quale sia la specifica funzione delle prerogative riconosciute e, segnatamente, se la funzione sia da ricondurre al principio ordinante della remunerazione del lavoro o alternativamente del capitale.

Tralasciando per ora il discorso relativo al produttore di fonogrammi che verrà affrontato più avanti⁽¹³⁷⁾ e passando all'analisi degli artisti interpreti o esecutori, giova segnalare che la legge per inquadrare questi soggetti adotta una definizione estensionale⁽¹³⁸⁾. Così, l'art. 80 l.a.⁽¹³⁹⁾ stabilisce che assumono tale qualifica «gli attori, i cantanti, i musicisti, i ballerini e le altre persone che rappresentano, cantano, recitano, declamano o eseguono in qualunque modo opere dell'ingegno, siano esse tutelate o di dominio pubblico»⁽¹⁴⁰⁾. A

⁽¹³⁵⁾ Infatti come evidenziato dallo stesso legislatore europeo «[l']importanza riconosciuta a livello sociale del contributo degli artisti interpreti o esecutori, dovrebbe riflettersi in un livello di protezione che riconosca il loro apporto artistico e creativo» così il considerando n. 4 della direttiva UE n. 77 del 2011, in GUCE, 11 ottobre 2011, L 265/1.

Non ci si riferisce qui a tutti i diritti connessi, ma a quelli che secondo VAL. DE SANCTIS, voce *Autore (diritti connessi)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, 432 ss.; appartengono ad una prima categoria, accomunata appunto dall'essere un'attività di mediazione tra autore e pubblico. E non ci si riferisce pertanto: alla seconda categoria composta da quei diritti che insistono sulle opere ai limiti tra la creazione intellettuale e la produzione industriale; né alla terza categoria riferita ai diritti di protezione sulle informazioni-notizia; e neppure alla quarta categoria dei diritti limiti al diritto d'autore in cui l'A. ricomprende i diritti di immagine.

⁽¹³⁶⁾ D'altronde, come rileva V. DE SANCTIS, voce *Autore (diritti connessi)*, cit., 432 «l'espressione latina *interpres* equivale, appunto, a intermediario». E la funzione intermediaria e lo scopo divulgativo dell'attività dell'artista sono stati rilevati già in passato, ritenendo «dimostrato che lo scopo dell'artista è la diffusione del suo canto» così Trib. Milano, 31 luglio 1911, in *Giur. it.* 1911, I, sez. 2, 645.

⁽¹³⁷⁾ V. infra par. 7.

⁽¹³⁸⁾ Sulla nozione di definizione estensionale v. BELVEDERE, voce *Definizioni*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., vol. V, Utet, Torino, 1989, 149 ss.; e v. anche TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol I, t. 2, diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, Giuffrè, Milano, 1980, 202 ss.

La tecnica legislativa è quella dell'elencazione esemplificativa con aggiunta di una 'valvola di chiusura', consistente nella menzione delle possibili attività o prestazioni che, se svolte, qualificano il soggetto determinando, secondo un a logica circolare la disciplina applicabile. Per un commento alla norma v. COGO, sub *art. 80 l.a.*, in L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve*, cit., 1823 ss.

⁽¹³⁹⁾ L'attuale formulazione è data dall'attuazione degli artt. 2, 6 e 9 della dir. CEE n. 100 del 1992.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. Art. 80 n.1. l.a. Sulla natura esemplificativa dell'elencazione v. Cons. Stato, 25 gennaio 2007, in *AIDA* 2007, 1140.

In prospettiva comparata una norma analoga – d'altronde la radice convenzionale è comune – è riscontrabile sia nel § 73 UrhG per cui «Ausübender Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst aufführt, singt, spielt oder auf eine andere Weise darbietet oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirkt» (per un commento v. KRÜGER, sub § 73 UrhG, *Schutz des ausübenden Künstlers*, in SCHRICKER, *Kommentar*, cit., 1427 ss.) sia all'art. L. 212-1 code propr. int., secondo cui «a

questa elencazione di particolare ampiezza tuttavia si sovrappone all'art. 82 l.a. una definizione decisamente più ristretta secondo cui si comprendono nella denominazione di artisti interpreti o esecutori: (i) il soggetto che nell'opera sostiene una parte di notevole importanza artistica anche se artista esecutore comprimario; (ii) il direttore di orchestra o di coro; e (iii) i complessi orchestrali o corali purché non di semplice accompagnamento.

La tecnica definitoria adottata dal legislatore nell'art. 80 l.a., sebbene si faccia apprezzare per garantire una discreta elasticità – che mette al riparo la norma da una rapida obsolescenza⁽¹⁴¹⁾ – ha posto alcuni problemi ermeneutici di coordinamento con l'art. 82 l.a. In particolare, la dottrina si è chiesta se la lettura congiunta dei due articoli determinasse la necessità che la prestazione dell'artista assuma «una parte di notevole importanza» dell'opera, per garantire, solo allora, al soggetto la qualifica di artista, restringendo il novero dei soggetti titolari dei diritti⁽¹⁴²⁾.

Com'è stato presto notato, tale interpretazione restrittiva, tuttavia, non sarebbe in linea con l'art. 3 della Convenzione di Roma sui diritti vicini⁽¹⁴³⁾ che, al contrario, adotta una definizione estremamente ampia, non dissimile da quella di cui all'art. 80 l.a.⁽¹⁴⁴⁾. E dello stesso tenore, a livello convenzionale, appare oggi l'art. 2 del WPPT⁽¹⁴⁵⁾. Infine è stato correttamente osservato⁽¹⁴⁶⁾, poi, il contrasto tra l'art. 80 l.a. (nella formulazione risultante dalla modifica a seguito del recepimento della direttiva CEE n. 100 del 1992⁽¹⁴⁷⁾) e l'art. 82 l.a. troverebbeggià soluzione mediante il criterio di superamento delle antinomie secondo cui *lex posterior derogat priori* (previsto dall'art. 15 delle Preleggi) determinando la prevalenza della – più recente – disposizione di cui all'art. 80 l.a.

Per l'appunto è proprio dall'esegesi del dato normativo sia nazionale che pattizio internazionale, che la letteratura ha suggerito che si possa qualificare artista interprete o esecutore – assegnando i relativi diritti patrimoniali – qualsiasi soggetto che esegua o interpreti un'opera dell'ingegno, «un lavoro artistico, non puramente tecnico-professionale»⁽¹⁴⁸⁾. E allora se il diritto di cui all'art. 80 l.a. si ottiene sic et simpliciter effettuando la prestazione

l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes» (per un commento alla norma v. A.LUCAS, H.J.LUCAS, e LUCAS SCHLOETTER, op.cit., 934 ss.)

⁽¹⁴¹⁾ V. Cons. Stato, 25 gennaio 2007, in *AIDA* 2007, 1140, in cui i giudici marcano che il «legislatore ha evidentemente, con lungimiranza, immaginato che un'opera dell'ingegno (quale è un'opera letteraria, teatrale, musicale, canora, cinematografica) è suscettibile di molteplici forme interpretative, che possono mutare in funzione della creatività degli interpreti ed esecutori, dell'evoluzione tecnologica e sociale, sicché non ha inteso restringere in un numero chiuso le forme di esecuzione di un'opera dell'ingegno».

⁽¹⁴²⁾ V. VAL. DE SANCTIS, *La convenzione internazionale per la protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione. Parte II*, in *IDA* 1962, 472.

⁽¹⁴³⁾ Ci si riferisce alla «Convenzione per la protezione degli artisti interpreti od esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione» adottata al termine della Conferenza diplomatica di Roma del 26 ottobre 1961. Sulla incompatibilità tra l'interpretazione restrittiva e la disciplina convenzionale v. AVERSA, *I «diritti vicini» nella Convenzione di Roma e nella legge italiana sul diritto d'autore*, in *IDA* 1988, 167 ss.

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. art. 3 lett. a) CR, secondo cui ai sensi della Convenzione sono «artisti interpreti o esecutori: gli attori, i cantanti, i musicisti, i danzatori e le altre persone che rappresentano, cantano, recitano, declamano, suonano o eseguono in qualsivoglia altro modo opere letterarie e artistiche». Senza pertanto introdurre alcuna soglia quantitativa o qualitativa della prestazione per accedere alla tutela ivi prevista. Sul punto v. AVERSA, op. loc. cit., che evidenzia alcuni problemi di coordinamento tra la disciplina nazionale e convenzionale. Per una lettura di diritto comparato v. anche STERLING, *Intellectual Property Rights In Sound Recordings, Film and Video*, Sweet & Maxwell, London, 1992, 337.

⁽¹⁴⁵⁾ Ci si riferisce al Wipo Performers and Phonograms Treaty firmato a Ginevra il 20 gennaio 1996, dagli stati membri della WIPO, ed entrato in vigore il 20 maggio 2002.

⁽¹⁴⁶⁾ V. BERTANI, *Impresa culturale*, cit. 445 s.

⁽¹⁴⁷⁾ V. art. 13 del d.lgs. 16 novembre 1994, n. 685 di attuazione della dir. CEE n. 100 del 1992. La direttiva è visibile in GUCE, 27 novembre 1992, L-346. 61 ss.

⁽¹⁴⁸⁾ Così VAL. DE SANCTIS, voce *Artisti esecutori*, in *Enc. dir.*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1959, 176. In senso analogo v. BGH, 27 maggio 1982, I ZR 114/80, in *NJW* 1984, 1110 ss.

artistica, diversamente, tramite la realizzazione della prestazione qualificata di cui all'art. 82 l.a. si accede ad una tutela più intensa, in particolar modo, sotto l'aspetto della personalità professionale.

È bene notare tuttavia che la portata dell'art. 80 l.a. non comprende qualsiasi tipo di attività latamente artistica. Difatti la fattispecie costitutiva dei diritti vicini degli artisti presuppongono sempre l'esecuzione o l'interpretazione di un'opera dell'ingegno. Così in primo luogo si devono escludere tutte le interpretazioni prive di qualsiasi importanza artistica, si pensi alle orchestre di accompagnamento dei programmi televisivi, o alle cd comparse figuranti a contorno delle scene cinematografiche o teatrali, ecc. E in secondo luogo si devono escludere anche quelle attività che seppur dotate di un qualche rilievo artistico non siano appunto di esecuzione e interpretazione di un'opera dell'ingegno, si pensi alle prestazioni degli artisti circensi, degli sportivi, ecc. ⁽¹⁴⁹⁾. Al riguardo non pare condivisibile l'opinione di alcuna letteratura secondo cui l'esclusione di queste prestazioni sarebbe discriminatoria e pertanto superabile per via interpretativa «attraverso una lettura sistematica del materiale normativo [...] imposta dal principio costituzionale di eguaglianza come principio di proporzionalità del regime giuridico alla situazione regolata» ⁽¹⁵⁰⁾. Infatti attraverso la giustificazione – prima esaminata – della tutela accordata si consente di evitare un'indebita espansione dell'istituto spegnendo in limine la possibile lesione del canone di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Infatti l'ordinamento accorda tutela – non in ragione di una qualsiasi prestazione artistica ma – in ragione della sua complementarità con l'opera dell'ingegno e in funzione – anche – della sua divulgazione. E pertanto appare del tutto compatibile con il principio di eguaglianza sostanziale una disciplina che accordi tutela alle sole interpretazioni o esecuzioni di opere dell'ingegno in vista del progresso culturale e dello sviluppo sociale che queste prestazioni – e non altre latamente artistiche ma sganciate dall'opera dell'ingegno – determinano. A fortiori, infine, è possibile argomentare che se si sganciassero la tutela delle prestazioni artistiche dall'opera dell'ingegno (i.e. dalla giustificazione della tutela), allora ogni prestazione con finalità d'intrattenimento dovrebbe – anche in forza del principio di eguaglianza – ritenersi coperta dai diritti connessi in esame determinando un'incontrollabile espansione dell'ambito di applicazione della disciplina in parola.

Per le ragioni ora viste, pertanto gli artt. 80 e 85 bis l.a. assicurano all'artista una serie di diritti esclusivi simmetrici a quelli conferiti all'autore ⁽¹⁵¹⁾, in linea con quanto stabilito all'art. 14 TRIPs, in materia di diritti connessi ⁽¹⁵²⁾. Diversamente poi gli artt. 73, 73 bis e

⁽¹⁴⁹⁾ In tal senso v. VAL. DE SANCTIS, *La convenzione internazionale per la protezione degli artisti interpreti o esecutori*, cit., 472; BERTANI, *Impresa culturale*, cit. 444 s. e in particolare v. note 25 e 26. E facendo riferimento all'analogia disciplina di cui al § 73 UhrG. v. KRÜGER, sub § 73 UhrG, cit., 1159 ss.

⁽¹⁵⁰⁾ Così SPADA, *Esclusività ed interpretazione artistica*, in *Scritti in onore di Antonio Pavone La Rosa*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1999, 1299 ss.

⁽¹⁵¹⁾ Così è consentito all'artista interprete o esecutore di: autorizzare la fissazione delle prestazioni artistiche; autorizzare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte, di queste fissazioni; autorizzare la comunicazione al pubblico, in qualsivoglia forma e modo, ivi compresa la messa a disposizione del pubblico; autorizzare la diffusione via etere e la comunicazione via satellite delle prestazioni artistiche dal vivo, a meno che le stesse siano rese in funzione di una loro radio-diffusione o siano già oggetto di una fissazione utilizzata per la diffusione; autorizzare la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle fissazioni delle proprie prestazioni artistiche e delle relative riproduzioni; autorizzare la distribuzione delle fissazioni; autorizzare il noleggio o il prestito delle fissazioni; autorizzare la ritrasmissione via cavo delle loro prestazioni ex art. 110 bis l.a. Cfr. art. 80 e 85 bis l.a.; e per una ricostruzione dei diritti ex multis v. FABIANI, *Diritto d'autore*, cit., 207 ss.

⁽¹⁵²⁾ Accordo TRIPs del 1994, ratificato in Italia con la legge sugli atti concernenti i risultati dell'Uruguay Round del 29 dicembre 1994. n. 747. Per un commento della disciplina v. L.C. UBERTAZZI, sub art. 14 TRIPs, in ID., *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 4ª ed., Cedam, Padova, 2007, 24 ss. Segnatamente la disposizione in esame conferisce agli artisti il potere di inibire utilizzazioni primarie e secondarie delle proprie prestazioni artistiche.

84 l.a. stabiliscono il diritto all'ottenimento di un equo compenso a favore dell'artista per le utilizzazioni delle fissazioni su supporto fonografico, a scopo di lucro o meno; e lo stesso è stabilito negli artt. da 71 *sexies* a 71 *octies* per la copia privata⁽¹⁵³⁾. Come evidenziato in letteratura, il legislatore introducendo diritti irrinunciabili a compenso – che costituiscono un «minimo legale garantito»⁽¹⁵⁴⁾ – ha voluto evitare che l'artista potesse essere estromesso «dal circuito di sfruttamento dell'opera fissata su fonogramma o videogramma consentendogli per tal via di essere partecipe del successo economico della propria interpretazione»⁽¹⁵⁵⁾.

La simmetria tra le attribuzioni patrimoniali che la legge d'autore stabilisce a favore degli autori e le prerogative dell'artista dipendono con buona probabilità dalla vicinanza delle attività svolte dall'autore e dell'artista e dalla ritenuta comune natura del prodotto culturale che ne deriva⁽¹⁵⁶⁾. Difatti, le prime riflessioni dottrinali a sostegno dell'estensione delle prerogative d'autore all'artista non nascondevano il tentativo di assimilare tout court le due attività per la presenza, in entrambi i casi, dell'elemento del lavoro e, più precisamente, di un lavoro volto alla realizzazione di un prodotto immateriale⁽¹⁵⁷⁾. Così si individuava la natura funzionale della disciplina in esame volta appunto alla remunerazione del lavoro, una funzione comune alle prerogative patrimoniali conferite all'autore e all'artista. Ed in effetti aderendo a questa risalente suggestione, la distinzione tra autori e artisti non avrebbe allora – quasi – ragione di esistere.

Tuttavia, la ragione della differenza di trattamento tra autori e artisti si rivela nella diversità del tipo di lavoro degli uni rispetto agli altri. È bene ricordare che la disciplina d'autore e dei diritti connessi è sempre in ultima analisi indirizzata alla realizzazione del fine ultimo di garantire il progresso culturale e per farlo – come già si è visto – essa incentiva mediante l'attribuzione di specifici diritti sia l'attività di creazione del prodotto culturale, sia l'attività complementare a quella creativa degli autori che – infine – quella attinente alla sua diffusione. Così mentre il risultato del lavoro sul quale si conferiscono le prerogative d'autore consiste nella creazione di opere dell'ingegno, quello delle prerogative dei diritti conferiti agli artisti consiste nello svolgimento di prestazioni complementari a quelle creative degli autori ovvero nelle attività di diffusione delle stesse. Peraltro com'è noto, vi è un solo elemento che senz'altro distingue la prestazione dell'autore da quella dell'artista, ovvero l'originalità⁽¹⁵⁸⁾. Ed è per via di questo elemento che la distinzione tra i soggetti trova

⁽¹⁵³⁾ Un diritto a equo compenso è stato stabilito (per la prima volta in Italia con la l. 5 febbraio 1992, n. 93), anche per il cd home taping, ovvero per le attività di riproduzione per uso personale, copia privata incisa su supporti audio e video su cui si applica il cd prelievo (cfr. artt. da 71 *sexies* a 71 *octies* l.a., introdotti dal d.lgs. 9 aprile 2003, n. 68, in attuazione della dir. CE n. 29 del 2001. Sul punto v. AUTERI, *Diritto d'autore*, in AA. VV. *Diritto industriale*, cit., 604 ss.). SARTI, *Copia privata e diritto d'autore*, in AIDA 1992, 33 ss., che effettua un'attenta ricostruzione sistematica dell'istituto del prelievo per copia privata.

In Italia è compito della SIAE riscuotere tali compensi per poi ripartirli tra i titolari dei diritti. Le tariffe sono determinate dal MiBAC, v. d.m. 20 giugno 2014.

⁽¹⁵⁴⁾ V. MERUZZI, *I diritti degli artisti ex artt. 73, 73 bis e 84 l. Aut.*, in AIDA 2012, 29 s., che riporta quanto stabilito dal Comitato permanente per il diritto d'autore.

⁽¹⁵⁵⁾ Così MERUZZI, op. loc. ult. cit., 27 s.; e nello stesso senso v. NIVARRA, *L'equo compenso*, cit., 131 s.

⁽¹⁵⁶⁾ v. CARNELUTTI, *Sull'obietto*, cit., 934 s. inoltre con argomentazioni non dissimili v. LG Berlin, 7 novembre 1899, in GRUR 1900, 131 ss.

⁽¹⁵⁷⁾ Così CARNELUTTI, *Sull'obietto*, cit. 932, secondo cui il diritto d'autore in senso stretto consiste nel «diritto sul prodotto immateriale del lavoro», una sorta di energia prodotta dall'uomo obiettata nell'opera. Segnatamente l'A. muove da delle riflessioni in tema di isolabilità delle energie di BONFANTE, *Natura del contratto di somministrazione dell'elettricità*, in Riv. dir. comm. 1901, II, 497 ss.

⁽¹⁵⁸⁾ Sul punto v. sopra par. 3. E v. anche GINSBURG, *The concept of Authorship*, cit. 1078; in cui l'A. illustra il terzo criterio d'intestazione dei diritti d'autore: «Originality is synonymous with authorship».

Un tema estremamente dibattuto in dottrina, com'è noto è poi quello della novità dell'opera dell'ingegno. Per le ragioni esposte, e la lettura qui suggerita delle norme costitutive di diritti alla luce del fondamento del lavoro piuttosto che del capitale, ritengo condivisibile la tesi per cui la novità richiesta per la tutelabilità dell'opera debba essere oggettiva (sul punto v. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, cit. 122 ss. in cui l'A. ef-

una ragione, che emerge appunto sul piano dell'oggetto della tutela. Infatti mentre l'attività dell'autore è volta ad innovare lo stato dell'arte preesistente attraverso la creazione di un'opera originale, diversamente l'attività dell'artista, muovendo da quella innovazione (i.e. da quell'opera originale), attraverso un personale apporto artistico e creativo, dota l'opera di una specifica espressione e ne favorisce – così – la divulgazione. Pertanto per corollario, diverso è l'oggetto della tutela.

Nel caso del diritto d'autore, come abbiamo visto ⁽¹⁵⁹⁾, l'ordinamento riserva all'autore diritti patrimoniali sul risultato creativo originale estrinsecato in una data forma espressiva. Diversamente, nel caso dei diritti connessi l'ordinamento concede diritti patrimoniali all'artista sulla singola interpretazione o esecuzione fatti sempre salvi i diritti degli autori dell'opera originale ⁽¹⁶⁰⁾.

Alla luce di queste considerazioni, sebbene le norme attributive di diritti d'autore e di diritti connessi rispondano alla medesima funzione di remunerazione del lavoro, esse non perseguono esattamente lo stesso fine. Il diritto d'autore mira alla creazione per incentivarla e risponde solo alla prima delle funzioni della giustificazione ultima di progresso culturale, ossia quella di tutela della creatività. Il diritto connesso mira invece all'esecuzione e interpretazione sia quale attività complementare a quella dell'autore, sia quale (prima) forma di divulgazione e, così, risponde sia alla prima che alla seconda delle funzioni testé delineate, ossia di tutela della creatività (sebbene non originale) e dell'attività di diffusione dell'opera ⁽¹⁶¹⁾. Tuttavia la prevalenza dell'elemento personale nell'attività prestata dall'artista inducono a confermare quanto già accennato, vale a dire che la funzione delle prerogative attribuite sia da considerarsi funzionale alla remunerazione del lavoro.

Concludendo, la comunanza di funzioni delle prerogative permette qui di riproporre quanto detto in chiusura del precedente paragrafo, vale a dire che il principio ordinante della remunerazione del lavoro immanente ai diritti conferiti agli artisti ⁽¹⁶²⁾ trova ancoraggio

fettua anche una ricostruzione delle diverse tesi in campo).

⁽¹⁵⁹⁾ V. sopra par. 4.

⁽¹⁶⁰⁾ Cfr. art. 2.3 CUB.

⁽¹⁶¹⁾ V. BERTANI, *Impresa culturale*, cit., 255.

⁽¹⁶²⁾ Il riconoscimento dell'interesse alla remunerazione del lavoro, quale fondamento delle attribuzioni che l'ordinamento accorda ad autori e artisti, prescinde dal comportare una presa di posizione sul dibattito attorno alla riconduzione o meno di questi soggetti alla figura dell'imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c. La possibilità che un autore o artista svolga la propria attività a livello professionale e imprenditoriale è tutt'altro che remota e certamente non va esclusa tout court. E a ben vedere ciò può accadere sia nell'ipotesi ad esempio del cantautore celebre, un cui le concrete modalità di esercizio della propria attività necessitano un apparato di tipo imprenditoriale, sia per il cantautore sconosciuto che abbia deciso di autoprodursi assumendo rischi tipici dell'attività d'impresa. Essa tuttavia dipende per lo più dalle modalità concrete attraverso le quali si esplica l'attività dell'autore o dell'artista e può trovare alcune conferme nelle pieghe dello statuto dell'impresa

La tesi dell'applicabilità dello statuto dell'impresa ad autori e artisti e così anche alla loro qualifica di imprenditori è sostenuta da BERTANI, *Impresa culturale*, cit., 3 ss. ed è dall'A. circoscritta dallo scopo di identificare il regime di disciplina normalmente applicabile agli ausiliari dell'industria culturale (quali ad es. gli artisti). Così l'A. ritiene che «lo statuto delle libere professioni si applica alle sole attività intellettuali svolte in modo non imprenditoriale» (così BERTANI, op. ult. cit., 5). A tale stregua, per potersi applicare questa disciplina si deve svalutare il requisito dell'organizzazione dei fattori produttivi reali, intesi quale capitale ossia quale insieme di beni produttivi. Infatti, la tesi di Bertani procede proprio dalla svalutazione del requisito dell'organizzazione dell'impresa, esaltando quello dell'economicità e di tal guisa giunge a ritenere che «nell'ipotesi tipica gli autori e gli artisti che operano professionalmente come lavoratori autonomi soddisfano in pieno i diversi requisiti richiesti dalla nozione di imprenditore ex art. 2082 c.c.» (così BERTANI, op. ult. cit., 62). Nella letteratura giuscommerciaristica non sono mancate voci (v. BIGIAMI, *Sulla nozione di piccolo imprenditore*, in *Dir. fall.* 1942, II, 177 ss.; SANTINI, *Concorrenza sleale e impresa*, in *Riv. dir. civ.* 1959, I, 143 ss.; JAEGER e DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 2000, 18 ss.; contra v. OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.* 1982, I, 109 ss.; COTTINO, *Diritto commerciale*, 3ª ed., Cedam, Padova, 1990, 98 ss.; DESANA, *La fattispecie impresa nelle sue varianti*, in COTTINO, *Lineamenti di diritto commerciale*, Zanichelli, Bologna, 2014, 38 ss.) che hanno ritenuto preminente l'economicità dell'attività in luogo dell'organizzazione dei fattori produttivi. Tale impostazione tuttavia se enfatizzata determina, ad avviso

nell'art. 35 della Costituzione ⁽¹⁶³⁾. E dunque la misura di tale remunerazione dovrà pur sempre – almeno indirettamente – essere conforme a quel principio generalissimo di giustizia distributiva di cui all'art. 36 Cost. E precisamente ciò ha valenza sia nei rapporti che l'artista intrattiene con i produttori, sia nei confronti della società di gestione collettiva, che nella ripartizione delle royalties loro spettanti dovrà determinare l'ammontare nel rispetto dunque dei principi di proporzionalità e sufficienza. E come si vedrà meglio più avanti ⁽¹⁶⁴⁾, non a caso, in Italia, fino alla liberalizzazione dell'attività di intermediazione dei diritti connessi degli artisti interpreti o esecutori avvenuta nel 2012 ⁽¹⁶⁵⁾, l'attività di gestione collettiva di questi diritti risultava affidata all'IMAIE in regime di monopolio, un ente che sottratto alle dinamiche di mercato poteva perseguire obiettivi solidaristici funzionali – anche – ad assicurare una remunerazione sufficiente ad artisti meno noti attraverso politiche di distribuzione non strettamente commutative bensì forfettarie e redistributive.

Questa esigenza di assicurare una remunerazione sufficiente agli artisti sia nei rapporti con i produttori che con le collecting trova la sua ragione nel fatto chea questi rapporti, in ultima analisi, sottende sempre l'apprezzabile interesse generale non negoziabile allo sviluppo sociale e al progresso culturale che trova saldo addentellato nell'art. 9 Cost. Un interesse dal quale, come abbiamo visto, si dipanano una serie di posteriorità logiche che, in concatenazione tra loro, giungono – nelle regole d'intestazione delle prerogative qui analizzate – fino alla remunerazione del lavoro. Sebbene per ora avvertiamo tale valore solo sul piano delle funzioni delle intestazioni delle prerogative, dobbiamo invero ricordarci che questo interesse non può essere svalutato nemmeno sul piano negoziale. E questo perché se la funzione di remunerazione del lavoro rappresenta il mezzo per realizzare gli scopi più autentici delle tutele prestate, svalutandola si allenta la giustificazione stessa alle tutele.

7. Il ruolo dell'impresa culturale e dei suoi ausiliari: investimenti e remunerazione del capitale. — Sin qui l'analisi delle prerogative patrimoniali conferite ad autori ed artisti, che come si è appena visto sono accomunate dalla funzione di remunerare il lavoro. Prima di

di chi scrive, uno scollamento – non pienamente condivisibile – dai concetti economici di azienda, capitale e valore, per cui figura quale elemento ordinatore la «coordinazione economica in atto» (così CAPALDO, *L'economia aziendale oggi*, Giuffrè, Milano, 2010, 5 ss.; DE VECCHI, voce *Capitale*, in *Dizionario di economia politica*, a cura di LUNGHINI, vol. I, Boringhieri, Torino, 1982, 13 ss.), il quale, è invece un punto cardinale quando si assume la diversa dimensione di analisi della funzione delle regole costitutive nella bipartizione tra remunerazione del lavoro e remunerazione del capitale. Per di più, si deve notare che la questione dell'identificazione del regime tipico da applicare agli ausiliari dell'impresa culturale, si pone in un momento e su di un piano diverso rispetto quello, qui affrontato, dell'analisi delle regole costitutive astratte dei diritti per individuarne i fondanti giustificativi e funzionali. E certamente questo diverso momento d'analisi non incide sulla ricognizione della funzione dell'intestazione della prerogativa né sulla giustificazione fondante della stessa. Pertanto, ci siesime qui da prendere posizione ex professo.

Tuttavia è d'uopo rilevare che l'opinione maggioritaria in letteratura al contrario della tesi di Bertani ritiene che l'autore e l'artista vadano qualificati liberi professionisti non protetti, in tal senso v. tra gli altri, ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1962, 168 ss.; RIVA SANSEVERINO, *Lavoro autonomo. Art. 2188-2246*, 2^a ed., 1966, 210; JAEGER, *I soggetti della concorrenza sleale*, in *Riv. dir. ind.* 1971, I, 184 ss.; MANGO, *Professione intellettuale e impresa*, in *Giur. Comm.* 1977, I, 121 ss.; GALGANO, *Professioni intellettuali, impresa, società*, in *Contr. impr.* 1991, 9 ss.; VOGEL, GERMAIN, RIPERT e ROBLLOT, *Traité de droit commercial*, T. I, 17^e éd., LGDJ, Paris, 1998, 162 ss.; IBBA, *Le professioni intellettuali*, Utet, Torino, 1987, 22; VOGEL, *Du droit commercial au droit économique*, in RIPERT e ROBLLOT, *Traité de droit des affaires*, T. I, 19^e éd., LGDJ, Paris, 2010, 174 ss.

⁽¹⁶³⁾ Si badi che l'aggancio costituzionale alla tutela del lavoro non può essere chiaramente circoscritto al solo diritto d'autore e difatti è da estendersi a tutti quei diritti connessi al diritto d'autore «che sono anch'essi frutto ed espressione del lavoro intellettuale» Così V.M.DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, cit. 193. E v. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, cit. 390; e SANTORO, *Note introduttive*, cit., 1003 ss.

⁽¹⁶⁴⁾ V. infra Cap. II par. 10.

⁽¹⁶⁵⁾ V. art. 39 comma 3 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

procedere all'analisi delle prerogative patrimoniali attribuite al produttore di fonogrammi conviene analizzare brevemente il ruolo che questo soggetto riveste nel mercato delle opere musicali, posto che il produttore di fonogrammi a cui si riferisce la legge non coincide del tutto con chi nel mondo della discografia viene identificato quale produttore o etichetta discografica. Di preciso all'industria culturale – nella figura del produttore di fonogrammi – l'ordinamento accorda talune facoltà patrimoniali. Tuttavia è bene ricordare che questo soggetto svolge un'attività ancillare alla promozione e diffusione dei prodotti culturali (incorporanti l'opera musicale) e ciò avviene solo dopo aver acquistato i relativi diritti d'autore e connessi dagli autori e dagli artisti interpreti o esecutori. Oggi giorno tipicamente sono il produttore (inteso quale produttore discografico, etichetta discografica o label) che rappresentano il fulcro dell'industria musicale e nell'attuale mercato delle opere musicali tali attori rappresentano spesso gli autentici big player del settore. Invero non è sempre stato così. Ai primordi dell'industria musicale il produttore fonografico svolgeva un ruolo subalterno rispetto quello egemone degli editori. D'altronde erano proprio questi ultimi che tramite l'acquisizione dei diritti o le licenze esclusive servivano il governo sui grandi interpreti musicali, e pertanto, al contrario, i produttori operavano solo su concessione dell'editore.

Nel tempo, tuttavia, i produttori fonografici sono venuti ad acquisire «la veste di editori, gestendo in proprio o tramite un'impresa editoriale controllata, tutti i diritti sulle opere musicali che vengono a fare parte del loro catalogo»⁽¹⁶⁶⁾. Pertanto, oggi, il posizionamento di questi soggetti nell'industria musicale è diametralmente opposto e gli editori che non sono divenuti a loro volta produttori fonografici o meglio etichette discografiche sono venuti ad assumere una posizione sott'ordinata rispetto a quelle che oggi vengono chiamate major record label; e che, si ripete, costituiscono autentici giganti dell'industria musicale⁽¹⁶⁷⁾.

Prima di passare all'esame delle giustificazioni e delle funzioni dei diritti spettanti al produttore di fonogrammi⁽¹⁶⁸⁾, conviene preliminarmente descrivere l'attività e il ruolo che questo soggetto assume nella filiera produttiva dei prodotti musicali. Sul piano oggettivo, come si vedrà meglio tra poco, le regole costitutive dei diritti in esame sottintendono una dinamica produttiva che richiama il concetto d'impresa, vale a dire un'organizzazione ed un coordinamento di fattori produttivi declinati al settore artistico, e pertanto, dedicati alla realizzazione di artefatti culturali. Detto altrimenti, tutti questi diritti sono accomunati dal rispondere alla funzione di remunerazione dell'investimento da questi soggetti effettuato, il quale è tipicamente un apporto di capitale. La nozione di capitale qui adottata è da leggersi in senso ampio, comprensiva di tutti gli elementi, distinti dal lavoro, necessari per dare avvio o portare avanti l'attività d'impresa medesima⁽¹⁶⁹⁾. Pertanto con il sostantivo 'capitale' si intende l'insieme di beni mirati ad un impiego produttivo per ottenere, a sua volta, nuova

⁽¹⁶⁶⁾ Così V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 254. E v. anche BERTANI, *L'evoluzione dei rapporti tra autori artisti e fonografici*, cit., 194 ss.

⁽¹⁶⁷⁾ Ci si riferisce alle cd big three ossia: (i) La Universal Music Group che ha una quota del mercato fonografico che oscilla tra il 26 e il 27%; (ii) La Sony Music Entertainment con una quota di mercato del 23%; e (iii) la Warner Music Group con un market share del 15%. I dati sono tratti dagli studi di settore effettuati con riferimento al mercato americano, ma indicano un ordine di grandezza riproponibile su scala globale. Complessivamente questi soggetti detengono il tra il 64 e il 66% del mercato complessivo dell'industria fonografica e lasciano una quota del 34-36% ai produttori indipendenti.

⁽¹⁶⁸⁾ V. infra par. successivo.

⁽¹⁶⁹⁾ Il concetto di capitale non può ovviamente essere qui affrontato ex professo, esso rappresenta un autentico ginepraio. Il termine ha una semantica a geometria variabile, differisce a seconda delle teorie economiche in cui è inserito. Personalmente adopero qui il termine facendo riferimento alla nozione comune posto che il sintagma ha qui una valenza descrittiva relazionata alle regole di attribuzione di diritti. Per una ricognizione dell'evoluzione del pensiero economico sul concetto di capitale v. DE VECCHI, voce *Capitale*, cit. 13 ss.; LUNGHINI, voce *Capitale*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. I, Treccani, Roma, 1991, ad vocem. E per la nozione marginalista v. VON BÖHM BAWERK, *Kapital und Kapitalzins*, 4^e (unveränderte) auf., Fischer, Jena, 1921, passim, il quale oltretutto ripercorre le diverse teorie che si sono affacciate dall'antichità fino all'economia classica.

produzione e dunque generare ricchezza finanziaria ovvero capitale. Per beni di capitale si intendono, poi, quei beni produttivi conseguiti mediante investimenti di denaro ⁽¹⁷⁰⁾. E tutti gli investimenti sono ovviamente finalizzati ad ottenere, oltre che la reintegrazione dell'investimento, anche un profitto ⁽¹⁷¹⁾. L'impresa artistica, pertanto, condivide con tutte le imprese il fine di massimizzazione del profitto (i.e. lo scopo di lucro).

Ora, com'è noto, l'impresa – indipendentemente dalla nozione che si intende adottare ⁽¹⁷²⁾ – per essere tale deve essere dotata di una struttura produttiva ⁽¹⁷³⁾. E questa struttura porta con sé un determinato ammontare di costi fissi, di difficile modulazione a stretto giro. Sicché, tali costi persistono nel tempo indipendentemente dalle eventuali contrazioni della domanda di prodotti culturali ⁽¹⁷⁴⁾. L'intervallo temporale che intercorre tra l'investimento ed il – si badi, solo eventuale – ritorno economico è il rischio d'impresa ⁽¹⁷⁵⁾. Nell'industria musicale il rischio d'impresa è tipicamente assunto dall'editore musicale e dal produttore discografico. Discorso in parte diverso potrebbe valere per l'ipotesi dei produttori indipendenti. Tuttavia, in quest'ultima ipotesi, il rischio di impresa è normalmente a carico dello stesso autore o artista ⁽¹⁷⁶⁾. In sostanza, allora, «chi si accolla il rischio d'impresa posterga la propria remunerazione a quella dei fornitori di fattori produttivi, che non intendono accollarsi il rischio generico dell'impresa» ⁽¹⁷⁷⁾; e nel settore dell'impresa musicale i primi fra i fornitori sono naturalmente autori e artisti, i quali pertanto sono soggetti – nell'ottica dell'impresa – ad una remunerazione sottratta – almeno in parte – al rischio d'impresa.

⁽¹⁷⁰⁾ Applicando in senso descrittivo la teoria marxista sulla distinzione tra moneta e denaro, adopero il termine denaro quale unità di misura per il lavoro necessario per la produzione di un determinato bene. Diversamente il termine moneta si identifica nel mezzo di scambio delle transazioni, e quindi misura della ricchezza finanziaria. Il primo incide sul valore mentre il secondo sul prezzo.

⁽¹⁷¹⁾ V. BERTANI, *Impresa*, cit., 315, secondo cui « un requisito comune a tutti gli oggetti di tutela riguarda la misura dell'investimento impiegato per realizzare il prodotto culturale, e così precisamente la soglia minima sufficiente per accedere alla tutela di diritto connesso [e] questo minimum de[ve] ragionevolmente consistere nella quantità di denaro, tempo o lavoro tipicamente necessari per realizzare le prestazioni richieste dalle diverse fattispecie costitutive »; il medesimo A. evidenzia poi, che per la tutela delle prestazioni artistiche non si richiede la condizione della novità v. op. ult. cit. 318 ss.). Della stessa opinione è CARROLL, op. cit., 296 s. in cui attraverso la ricostruzione storica dell'emersione di questi diritti, evidenzia che, le prime pressioni per ottenere tutela divamparono in Italia, da parte dei cantanti d'opera, dove i costi di organizzazione e il lavoro per la realizzazione della prestazione musicale avevano fatto sorgere tali esigenze.

⁽¹⁷²⁾ Mi riferisco alla disputa di alcuna letteratura giuscommercialistica sulla nozione di impresa, che vede opposto chi muovendo dalla definizione di impresa di cui all'art. 2082 c.c. ne enfatizza i profili di economicità sterilizzando contestualmente il requisito dell'organizzazione e chi invece, al contrario, incentra la nozione di impresa proprio su quest'ultimo requisito, per una descrizione del dibattito v. sopra nota 112.

⁽¹⁷³⁾ In concreto questa potrà essere poi a 'struttura leggera' allorché impiega poche persone e un numero esiguo di strumenti di produzione; o a 'struttura pesante' quando impiega un numero elevato di persone e di strumenti di produzione. La qualifica di impresa resiste tuttavia solo se questa dispone stabilmente di uomini e mezzi di produzione. Sul punto v. CAPALDO, *Reddito e capitale nell'economia dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 2013, 4.

⁽¹⁷⁴⁾ Nei costi fissi si comprendono tutti gli investimenti sia originari che ciclici necessari per ottenere e mantenere i fattori della produzione, ossia il capitale (sul punto v. SERAFINI, *La riproduzione del capitale. La controversia sulla "Trasformazione dei valori in prezzi", e la Tavola delle Risorse e degli impegni*, Franco Angeli, Roma, 2012, 157). E così secondo l'opinione della scuola marginalista il profitto non è meramente – come sostenuto da MARX, *Per la critica dell'economia politica*, ristampa anastatica, Editori riuniti, Roma, 1993, passim – il plusvalore determinato dal lavoro non retribuito, bensì è la remunerazione del capitale stesso, quale sinallagma per il servizio offerto all'attività produttiva (v. WICKSELL, *Interesse monetario e prezzi dei beni*, in *I grandi classici dell'economia*, Milano finanza ed., Milano, 2006, 132).

⁽¹⁷⁵⁾ Sul criterio di sopportazione del rischio quale criterio d'intestazione dei diritti connessi v. BERTANI, *Impresa culturale*, cit., 437.

⁽¹⁷⁶⁾ È in questa ipotesi che effettivamente l'autore o meglio ancora l'artista può forse qualificarsi imprenditore, posto che in simili casi si «richiede all'uno o all'altro di affiancarsi o addirittura sostituirsi alle imprese editoriali tradizionali nella produzione o nella produzione dei servizi culturali» così BERTANI, *Impresa culturale*, cit. 72. E l'A. sostiene che il fenomeno sia in forte espansione, anche grazie alle recenti innovazioni della tecnica legate alla digitalizzazione e alle reti telematiche.

⁽¹⁷⁷⁾ Così CAPALDO, *Reddito e capitale*, cit., 108.

Una volta specificata la nozione di capitale che qui rileva, torna utile ricordare che l'interesse a remunerare gli investimenti che l'impresa compie per produrre e diffondere i prodotti culturali trova nell'art. 41 Cost. copertura costituzionale⁽¹⁷⁸⁾. Infatti la norma in parola – anche secondo un'opinione che restringe il riferimento della norma ai soli atti di investimento⁽¹⁷⁹⁾ – sancendo la libertà di iniziativa economica ammanta di dignità costituzionale l'interesse alla remunerazione del capitale⁽¹⁸⁰⁾; un interesse, che è bene sottolineare, può porsi in conflitto con quello della remunerazione del lavoro di autori e artisti.

Una volta compresa la natura dell'investimento compiuto dal produttore di fonogrammi, conviene ora analizzare brevemente i tratti generali delle attività tipiche cui l'impresa artistica adempie. Le attività ancillari di questi soggetti possono dividersi in: attività che entrano nel merito del processo creativo; e attività meramente intermedie, volte solo alla diffusione delle opere⁽¹⁸¹⁾.

Nella prima gamma di attività rientrano tutte quelle prestazioni che incidono sulla creazione dell'artefatto culturale. Ad esempio l'attività – di frequente compiuta da dipendenti e collaboratori del produttore fonografico – di scelta del titolo dell'opera, della presentazione grafica del prodotto finale, e ogni adattamento che si renda necessario per conformare l'opera ai dettami professionali dell'impresa culturale. E tali attività possono spingersi nell'ambito creativo fino al punto da rendere dipendenti e collaboratori dell'impresa – coloro che materialmente hanno realizzato tali attività – coautori o sub-autori dell'opera⁽¹⁸²⁾. Tuttavia, nella più gran parte dei casi tali attività non assumono connotati creativi tali da qualificare (co)autori questi soggetti ausiliari dell'impresa.

È nella seconda gamma di attività che si scorgono le funzioni più autentiche dell'impresa culturale. Queste attività consistono in tutte quelle prestazioni servili alla divulgazione dell'opera. La centralità che nel mercato musicale rivestono questi soggetti dipende, non tanto dall'attività di fissazione, riproduzione del fonogramma o radio-diffusione, tutte attività che, a seguito della rivoluzione digitale, possono essere svolte anche uti singuli dall'autore o dall'artista direttamente⁽¹⁸³⁾, quanto dall'organizzazione professionale dell'impresa artistica. Un'organizzazione professionale che rileva sia nella struttura interna dell'impresa, attraverso il supporto di personale specializzato fornito al creativo, sia nei rapporti esterni che la stessa impresa intrattiene con tutta la filiera dell'industria musicale e che consentono attraverso il lancio promozionale, la gestione dei diritti e il monitoraggio delle utilizzazioni, di conferire un valore aggiunto di non poco conto al prodotto grezzo⁽¹⁸⁴⁾. Ed è proprio questo valore aggiunto della prestazione

⁽¹⁷⁸⁾ V. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, in *AIDA* 2005, 50 ss. e in particolare 59 ss.

⁽¹⁷⁹⁾ V. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 582 ss.; LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova, 1983, passim.

⁽¹⁸⁰⁾ V. SARTI, *Introduzione alla Legge 22 aprile 1941, n. 633*, in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 4^a ed., Cedam, Padova, 2007, 1485 s.

⁽¹⁸¹⁾ V. V.M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, cit. 191.

⁽¹⁸²⁾ V. ALGARDI, *Evoluzione della figura dell'editore, suoi diritti e sua attuale funzione*, in *IDA* 1966, 1 ss.; CIPROTTI, *Sulla figura giuridica dell'editore nella legislazione sul diritto d'autore – Per la configurazione morale e giuridica dell'editore*, ivi 1966, 339 ss.; V.M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, cit. 191. In giurisprudenza v. già Cass. 8 agosto 1962, in *Foro it.* 1962, I, 2081 ss.

⁽¹⁸³⁾ Le recenti rivoluzioni tecnologiche hanno abbattuto alcuni limiti materiali alla produzione e diffusione delle opere, tanto da far supporre, ad avviso di chi scrive erroneamente, un superamento dell'attuale assetto di mercato, soppiantando produttori, editori ed emittenti. Sul tema v. AA. VV., *Exploitative publishers, untrustworthy systems, and the dream of a digital revolution for artists*, in *Harv. Law Rev.* 2000-2001, vol. II, 2438 ss.; COGO, *I contratti*, cit., 113 s.; FALCE, *Gestione dei diritti, disintermediazione e Collecting Societies. La modernizzazione del diritto d'autore*, in *AIDA* 2012, 97 ss.

⁽¹⁸⁴⁾ Per l'organizzazione dei fattori produttivi interni all'impresa ci si riferisce a tutta l'attività tecnica di incisione e riproduzione su supporto materiale, che se effettuata a livello professionale garantisce un prodotto di qualità superiore. Per l'organizzazione dei fattori di divulgazione esterni all'impresa ci si riferisce ai rap-

dell'impresa artistica, che sta progressivamente acquisendo un ruolo chiave per il successo commerciale dell'opera musicale.

È opportuno segnalare infine che l'impresa, perseguendo uno scopo lucrativo egoistico e quindi finalizzando la sua attività alla massimizzazione del profitto, apparirà tendenzialmente disinteressata all'effettivo mantenimento di un determinato livello qualitativo e culturale dell'offerta musicale⁽¹⁸⁵⁾. Appare lapalissiano infatti che sia assai poco conveniente da un punto di vista economico disperdere su di un nutrito numero di cantanti sconosciuti i finitimi investimenti per la diffusione e promozione delle loro opere e, al contrario, risulta decisamente più conveniente concentrare su pochi cavalli di razza l'intero investimento⁽¹⁸⁶⁾. Tuttavia, a tale rischio pone – almeno in parte – rimedio lo stesso diritto d'autore che stabilendo un regime esclusivo per la circolazione delle opere dell'ingegno non consente all'impresa culturale di utilizzare quelle opere i cui diritti siano già stati acquistati da un'impresa concorrente. È attraverso questo contemperamento tra l'interesse a massimizzare i profitti e la ricerca di opere nuove da sfruttare che si gioca la capacità del sistema di assicurare una diversità culturale capace di assicurare quell'istanza progressista culturale collettiva di cui all'art. 9 Cost.

E vale la pena anticipare che è proprio con riferimento alle opere escluse dal mercato – ossia dalle imprese culturali – che la gestione collettiva ha storicamente assunto una funzione fondamentale di tutela della diversità culturale. Infatti le collecting tradizionali non essendo informate a scopi di lucro, ed essendo tradizionalmente detenute dai titolari dei diritti, consentivano attraverso una gestione in monte dei diritti di assicurare una remunerazione anche agli autori di quelle opere meno appetite dal mercato, senza dover ricorrere a sistemi – puramente – pubblici ed amministrativi per garantire la diversità culturale⁽¹⁸⁷⁾.

In conclusione è proprio con riferimento alle funzioni compiute dall'impresa culturale che, come si vedrà tra breve, la legge d'autore stabilisce un regime allocativo di diritti connessi, che sussume nelle fattispecie costitutive un lavoro di organizzazione economica e di coordinamento dei fattori della produzione.

8. I diritti connessi del produttore di fonogrammi: natura, funzioni e profili soggettivi.

—L'impianto di tutela che attualmente la legge d'autore conferisce al produttore di fonogrammi è dettato dagli artt. da 72 a 78 l.a. e prevede uno *ius arcendi* sulle cd utilizzazioni primarie dei fonogrammi e un diritto a compenso per le utilizzazioni secondarie. Di preciso all'art. 72 l.a. si stabiliscono alcuni diritti esclusivi sulle utilizzazioni primarie dei fonogrammi, ovvero che riguardano la messa a disposizione, la riproduzione, distribuzione nonché il noleggio e il prestito di questi prodotti culturali⁽¹⁸⁸⁾.

porti contrattuali e promozionali che l'impresa intrattiene con tutti gli attori della filiera dell'industria musicale. Sul punto v. V.M. DE SANCTIS, op. loc. ult. cit.

Per uno studio sul campo del tema degli investimenti pubblicitari dell'industria culturale e impatto sul successo commerciale e diffusione dell'opera musicale (nell'ambito della musica leggera) v. SCIALÒ, *I segreti del rock. Dietro le quinte dell'industria discografica: la promozione, la distribuzione, lo sfruttamento del mito*, Gremese, Roma, 2003, 167 ss.

⁽¹⁸⁵⁾ V. CASANOVA, voce *Impresa (in generale)*, cit., 353, secondo cui «in linea di fatto l'imprenditore [...] trova, di regola, nel tornaconto economico personale, la molla psicologica che lo guida e lo stimola nell'esercizio dell'impresa».

⁽¹⁸⁶⁾ Sul punto v. DAHRENDORF, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Stanford University, Press, Redwood, 1959, 241 ss. in cui l'A. illustra la naturalità e la necessità – con ricadute positive per la collettività stessa – del conflitto nella società industriale tra diversi soggetti portatori di interessi idiosincratici.

⁽¹⁸⁷⁾ Su questo aspetto v. L.C.UBERTAZZI, *Diritto d'autore cinematografia ed emittenti televisive*, in *AIDA* 2001, 514, secondo cui «l'incentivazione pubblica della creatività individuale» non è «in linea con i valori dell'impresa, della concorrenza del mercato [...] oggi giorno dominanti nei paesi industrializzati».

⁽¹⁸⁸⁾ L'art. 72 l.a. novellato dal d. lgs. 16 novembre 1994, n. 685 e, successivamente, dal d. lgs. 9 aprile 2003, n. 68, precisamente riconosce al produttore di fonogrammi i seguenti diritti esclusivi di utilizzazione economica, sempre fatti salvi i diritti spettanti all'autore dell'opera musicale: (i) di autorizzare la

Diversamente gli artt. 73 e 73 bis l.a. conferiscono al produttore di fonogrammi – come del resto all'artista interprete ed esecutore – il diritto ad un compenso per la comunicazione al pubblico via satellite, nelle pubbliche feste danzanti, e per qualsiasi altra pubblica utilizzazione dei fonogrammi sia a scopo di lucro che non⁽¹⁸⁹⁾. E l'esercizio di tale diritto spetta al produttore, su cui grava l'onere di ripartire il compenso con gli artisti interpreti o esecutori interessati.

Il regime dei diritti connessi dell'impresa culturale, secondo l'opinione maggioritaria della dottrina, trova la sua giustificazione nell'interesse collettivo al progresso culturale di cui all'art. 9 Cost. ⁽¹⁹⁰⁾. Segnatamente il produttore di fonogrammi gioca un ruolo di prim'ordine per la tutela della diversità culturale, sia incentivando la creazione di nuove opere, sia valorizzando il patrimonio culturale esistente. Infatti attraverso gli investimenti da questi compiuti ad un tempo si incoraggiano nuove creazioni e nuove iniziative artistiche, ed al contempo – atteso che la tutela del produttore non richiede alcun requisito creativo o di originalità vertendo sul fonogramma – si proteggono opere cadute in pubblico dominio sollecitandone una diffusione che in assenza di tutela correrebbe il rischio di non essere effettuata ⁽¹⁹¹⁾.

Passando all'esame delle funzioni – che è bene ricordare devono sempre essere servili alla giustificazione – il conferimento al produttore di fonogrammi di uno ius arcendi per tutte le utilizzazioni economiche degli artefatti culturali da questi realizzati, adempie il preciso compito di assicurare l'interesse dell'industria a «beneficiare in esclusiva degli esiti degli investimenti impiegati per realizzare questi diversi prodotti e per promuoverli sul mercato» ⁽¹⁹²⁾.

Detto altrimenti la funzione dei diritti connessi consiste nella remunerazione del capitale.

A conferma delle funzioni di remunerazione del capitale di questi diritti possono portarsi quattro argomenti.

Un primo argomento è quello storico. Mentre in Germania, nel solco di un'autorevole opinione della letteratura, si iniziò a riconoscere un diritto d'autore in capo agli artisti – più precisamente un diritto sull'elaborazione creativa dell'artista ⁽¹⁹³⁾ – affinché i diritti acquistati dal produttore non potessero essere rivendicati dall'autore, diversamente in Italia si provò a seguire una via più simile a quella già tracciata dall'Austria ove si attribuivano diret-

messa a disposizione del pubblico dei suoi fonogrammi in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente. Tale diritto non si esaurisce con alcun atto di messa a disposizione del pubblico; (ii) di autorizzare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, dei suoi fonogrammi in qualunque modo o forma, in tutto o in parte e con qualsiasi processo di duplicazione; (cfr. anche artt., 7 dir. CE 100/1992, 2 lett. c dir. CE 29/2001. E a livello convenzionale cfr. artt. 10 CR, 14.2 TRIPs e 11 WPPT. In giurisprudenza v. Trib. Milano, 9 marzo 2009, in *AIDA* 2010, 1354); (iii) di autorizzare la distribuzione degli esemplari dei suoi fonogrammi. E, si badi, il diritto esclusivo di distribuzione non si esaurisce nel territorio dell'Unione europea, se non nell'ipotesi di prima vendita del supporto contenente il fonogramma effettuata o consentita dal produttore in uno Stato membro; (iv) di autorizzare il noleggio ed il prestito degli esemplari dei suoi fonogrammi. Tale diritto non si esaurisce con la vendita o con la distribuzione in qualsiasi forma degli esemplari.

⁽¹⁸⁹⁾ Sul significato che deve attribuirsi allo scopo di lucro di cui all'art. 73 l.a. v. L.C.UBERTAZZI, *Spunti sulla comunicazione al pubblico dei fonogrammi*, in *Studi in onore di Gerhard Schrickler*, Giuffrè, Milano, 2005, 280 ss.

⁽¹⁹⁰⁾ V. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., 854, secondo l'A. «[l]a reale giustificazione» delle tutele accordate all'impresa culturale consiste «nella promozione del progresso culturale, data l'importanza che assume indubbiamente a questi fini [l'] incisione di dischi». In tal senso v. anche SPOLIDORO, *Il contenuto del diritto connesso sulle banche di dati*, in *AIDA* 1997, 45 ss. e specialmente 47.

⁽¹⁹¹⁾ In tal senso v. BERTANI, *Impresa culturale*, cit., 478 s. E v. anche ID., *La prima pubblicazione delle opere di "dominio pubblico"*, in *AIDA* 1999, 148 ss.

⁽¹⁹²⁾ Così BERTANI, *Impresa culturale*, cit., 476.

⁽¹⁹³⁾ V. KOHLER, *Authorschutz*, cit., 230 ss.

tamente al produttore di fonogrammi diritti d'autore sull'adattamento fonografico⁽¹⁹⁴⁾. Tuttavia la giurisprudenza italiana spense questo tentativo ritenendo che la disciplina autorale fosse sorta per proteggere il lavoro personale dell'autore riverberato nella sua opera dell'ingegno (i.e. l'opera quale risultato del lavoro personale dell'autore) ed a tale stregua dedusse che questa disciplina non potesse estendersi fino al punto di tutelare un'attività meramente tecnica come quella di fissazione dell'opera sul fonogramma⁽¹⁹⁵⁾.

L'esigenza di tutelare l'impresa artistica tornò a farsi pressante qualche anno più tardi. Infatti a causa dell'avvento della radio l'attività in questione entrò in profonda crisi. Così per favorirne la sopravvivenza e lo sviluppo si intensificarono le istanze atte a garantire adeguate tutele alle imprese produttrici⁽¹⁹⁶⁾. Ed è questo fatto che segnerà per sempre la funzione della tutela dei produttori di fonogrammi. Infatti dopo un lungo periodo in cui in Italia – come già era accaduto in Germania – si fece largo nelle Corti la prassi di riconoscere il diritto d'autore all'artista anche per tutelare indirettamente l'impresa produttrice che di questi acquisiva i diritti⁽¹⁹⁷⁾, si elaborò, con il R.D. 18 febbraio 1937 n. 595⁽¹⁹⁸⁾, una legge ad hoc per la «protezione dei prodotti dell'industria fonografica». Il decreto conferiva al produttore la facoltà di opporsi a qualsiasi riproduzione diretta o indiretta e di esigere un compenso nei confronti delle emittenti radio – nonché dei cinematografici e delle emittenti televisive – per le utilizzazioni effettuate a scopo di lucro. Le finalità di questa prima legge – che si rifletterà poi nella legge del 22 aprile del 1941, n. 633 – era pertanto – non quella di tutelare il lavoro creativo ma – di assicurare al produttore una remunerazione per gli investimenti effettuati evitando che questi venisse estromesso dal percepire gli utili derivanti dallo sfruttamento dei suoi fonogrammi. A dimostrazione della natura strettamente patrimoniale e dell'assenza di una dimensione personalistica dei diritti in parola si prevedeva infatti che in caso di mancato accordo tra produttore fonografico ed emittente radio o televisiva (o produttore cinematografico) si dovesse instaurare un particolare procedimento arbitrale sostitutivo dell'accordo tra le parti⁽¹⁹⁹⁾.

Un secondo argomento riguarda la natura del diritto conferito all'impresa. Dall'evoluzione storica di questi diritti quindi si dimostra che all'impresa culturale non spetta alcun diritto personale. E come si evince dall'art. 74 l.a. la disciplina de quo protegge esclusivamente «interessi industriali del produttore fonografico e quindi è un diritto [...] puramente di carattere patrimoniale»⁽²⁰⁰⁾, diversamente da quello degli artisti che ha «senz'altro una diversa natura [che] non può che essere retributiva»⁽²⁰¹⁾.

Un terzo argomento emerge dall'oggetto della tutela dei diritti qui considerati. Con l'espressione 'produttore di fonogrammi' la legge stabilisce, all'art. 78 comma 1 l.a., che questi è «la persona fisica o giuridica che assume l'iniziativa e la responsabilità della prima fissazione dei suoni provenienti da una interpretazione o esecuzione o di altri suoni o di

⁽¹⁹⁴⁾ Cfr. §§ 23.3 e 28.3 della legge d'autore del 26 dicembre 1895, come modificati a seguito della legge del 13 luglio 1920 e del decreto di esecuzione del Segretario di Stato del medesimo anno (StGBl, 31 agosto 1920, n. 417). V. STOLFI, *Il diritto d'autore*, cit., 108 s.

⁽¹⁹⁵⁾ V. per questo orientamento della giurisprudenza le decisioni Trib. Cremona, 9 gennaio 1906, in *Foro it.* 1906, I, 387 ss.; App. Milano, 20 gennaio 1915, in *Foro it.* 1915, I, 387 ss.

⁽¹⁹⁶⁾ V. COGLIOLO, *La protezione giuridica della musica della industria meccanica, con speciale riguardo alla industria fonografica*, in *Dir. comm.* 1927, 174 ss. E per una puntuale descrizione dell'emersione di questi diritti sia nella letteratura che nella giurisprudenza v. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, cit., 278 s., nota 510.

⁽¹⁹⁷⁾ V. le decisioni Trib. Milano 31 luglio 1911, in *Giur. it.* 1911, I, 2, 640 ss.; Trib. Milano, 19 febbraio 1912, in *Riv. dir. comm.* 1912, II, 925 ss.; Trib. Torino, 1 dicembre 1933, in *IDA* 1934, 54 ss.

⁽¹⁹⁸⁾ Il testo del Regio decreto 18 febbraio 1937 n. 595 è visibile sul sito www.ubertazzi.it.

⁽¹⁹⁹⁾ Cfr. art. 3 del R.D. 18 febbraio 1937 n. 595.

²⁰⁰ COSÌ V.M. DE SANCTIS, *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno*, in *Il codice civile. Commentario*, a cura di P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2013, 124. E nello stesso senso v. già ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., secondo cui «la legge parlando di produttore si riferisce direttamente all'imprenditore [...] al quale fa capo l'azienda di incisione e considera direttamente questi come soggetto della tutela [...] proprio per l'elemento industriale e organizzativo».

⁽²⁰¹⁾ *Ibidem*.

rappresentazioni di suoni» e considera poi nel comma seguente, quale luogo della produzione quello in cui avviene la diretta registrazione originale⁽²⁰²⁾. L'oggetto della tutela è il fonogramma, il quale tuttavia non trova nell'ordinamento positivo espressa definizione, salvo un riferimento nell'art. 1 della legge 5 febbraio 1992, n. 93 rubricato «inquadramento dell'attività fonografica» in cui si dice che «i fonogrammi anche musicali registrati su disco, nastro o supporti analoghi, quali strumenti di diffusione culturale, costituiscono beni di interesse nazionale». Ora, prescindendo qui dai profili pubblicistici richiamati dalla norma in esame⁽²⁰³⁾, possiamo assumere che in linea di massima il fonogramma consista nell'incisione, registrazione, o meglio ancora nella prima fissazione dell'opera musicale da intendersi quale bene immateriale (*Immaterialgut* o *corpus mysticum*) che per questa attività viene incorporato in un supporto fisico (*körperliche Gegenständen* o *corpus mechanicum*)⁽²⁰⁴⁾.

Un quarto argomento riguarda l'intestazione originaria dei diritti. I diritti in parola possono – e ciò accade quasi sempre – sorgere ab origine in capo ad una persona giuridica⁽²⁰⁵⁾. Infatti i diritti connessi spettanti all'artista interprete o esecutore determinano di frequente un legame morale tra l'oggetto della tutela – l'interpretazione artistica – e il titolare del diritto, un legame che riecheggia quello intercorrente tra autore e opera dell'ingegno e che per conseguenza impedisce l'allocatione originaria dei diritti in capo ad una persona giuridica⁽²⁰⁶⁾. Al contrario i diritti spettanti al produttore, come appena detto, insistono sul fonogramma, oggetto della tutela che non ammette alcuna dimensione morale o personalistica, consistendo in una mera attività tecnica per la quale si richiedono investimenti e organizzazione.

Individuate giustificazioni e funzioni delle tutele accordate pare opportuno infine porre l'attenzione sui profili soggettivi. La legge non fotografa la reale complessità del quadro dei soggetti che si occupano dell'attività di produzione musicale; e, probabilmente, una simile dovizia neppure sarebbe di grande utilità. Resta perciò affidato all'interprete il compito di valutare quale sia in concreto il soggetto titolare dei diritti.

A ben guardare, la questione di quale soggetto possa concretamente qualificarsi produttore di fonogrammi assume un'importanza relativa visto che il criterio di intestazione dei diritti è determinato dall'attività effettivamente svolta e non dalla qualifica formale del soggetto. Ciò a vale a fortiori alla luce della prospettiva funzionale qui suggerita posto che «i diritti in questione sono attribuiti [...] alla specifica funzione da chiunque sia svolta»⁽²⁰⁷⁾. Si aggiunga che questo criterio di applicazione oggettiva della disciplina in esame si estende perfino alle ipotesi in cui sia lo stesso autore a compiere tali attività. E, si badi, quest'ultimo aspetto ha un rilievo crescente nei tempi attuali per il fenomeno sempre più diffuso della cd industria musicale delle etichette indipendenti⁽²⁰⁸⁾.

⁽²⁰²⁾ L'art. 78 l.a. nell'attuale formulazione è frutto delle modifiche apportate dal decreto legislativo di implementazione della dir. CE 29/2001, del 9 aprile 2003, n. 68.

Oggi quindi il produttore, titolare dei diritti, non è più colui che “provvede alla stampa e fabbricazione del supporto” (come era previsto dall'art. 78 prima delle recenti modifiche) ma è colui che per primo opera e investe per realizzare nuove produzioni musicali, ruolo storicamente ricoperto dai produttori musicali (v. nota seguente). Per una descrizione della genesi della norma e successive modifiche intervenute v. ZUDDAS, sub art. 78 l.a., in L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 5ª ed., Cedam, Padova, 2012, 1604 s.

⁽²⁰³⁾ Per la rilevanza pubblicitaria del fonogramma v. TRAVI, *I fonogrammi come beni di interesse nazionale*, in *AIDA* 1992, 5 ss.

⁽²⁰⁴⁾ Nel gergo tecnico in luogo del termine fonogramma è frequente l'utilizzo del termine ‘master’.

⁽²⁰⁵⁾ V. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit. 850; secondo cui proprio per il fatto che si tutela un investimento di capitale «viene a distinguersi non solo dalla creazione tutelata come opera dell'ingegno, ma da quella stessa tutelata come interpretazione, essendo poi questo elemento organizzativo che permette di superare il principio [...] dell'attribuzione in via originaria del diritto solo a persone fisiche». Sul punto v. anche SORDELLI, voce *Disco fonografico*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1964, 41 ss.

⁽²⁰⁶⁾ In tal senso v. BERTANI, *Impresa culturale*, cit., 442.

⁽²⁰⁷⁾ Così V.M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, cit. 191.

⁽²⁰⁸⁾ Per etichetta indipendente si intende un produttore di fonogrammi che opera esternamente rispetto al

Ciò che occorre segnalare è che va escluso che la qualifica di produttore di fonogrammi spetti ai soggetti incaricati della sola attività meccanica di stampaggio delle copie sui supporti dei fonogrammi ⁽²⁰⁹⁾. Come abbiamo già avuto modo di dimostrare, la prospettiva remuneratoria del capitale esige un investimento, che consiste nel destinare le risorse necessarie al coordinamento e organizzazione delle attività professionali di diversi soggetti – quali direttori artistici, arrangiatori, musicisti, ingegneri del suono, tecnici di produzione, grafici ecc. – che sottendono all'incisione. In assenza di questo investimento verrebbe meno la stessa logica che sottende alla prerogativa.

D'altra parte, essendo l'ambito di applicazione oggettivo – e non soggettivo – viene meno in radice ogni dubbio in merito all'applicabilità o meno della disciplina alle etichette discografiche che si occupano della produzione e promozione – e finanche della distribuzione – delle opere musicali sia tramite supporto fisico che digitale ⁽²¹⁰⁾.

Questo il primo versante, ossia quello dell'impresa culturale. Sotto l'altro versante, ossia quello degli ausiliari, ci si limiterà qui solo ad alcune brevi considerazioni di linea. I collaboratori dell'impresa culturale sono soggetti che svolgono la loro attività alle dipendenze o comunque sotto il coordinamento organizzativo dell'impresa. Basti pensare a produttori esecutivi, ingegneri del suono, musicisti esecutori, ed anche interpreti ⁽²¹¹⁾. Ora,

circuito tradizionale delle major discografiche multinazionali e senza legarsi ad alcuna industria musicale.

⁽²⁰⁹⁾ In tal senso v. BERTANI, *impresa culturale*, cit., 438; e in giurisprudenza v. Trib. Monza, ord. 10 marzo 1994, in *AIDA* 1994, 267; Trib. Torino, ord. 29 maggio 1993, in *AIDA* 1993, 192.

⁽²¹⁰⁾ A conferma occorre rilevare l'attuale scelta espressiva dell'enunciato definitorio di cui all'art. 78 comma 1 l.a. (a seguito della modifica imposta dall'art. 16 del d.lgs. 9 aprile 2003, n. 68, su cui v. sopra nota 166). Si pone in linea con quanto già espresso in Francia dalla L. 213-1 CPI «Le producteur de phonogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité, de la première fixation d'une séquence de son» (v. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droit voisins*, Dalloz, Paris, 1999, 416ss. e 880). E pare confermato anche nell'ordinamento tedesco laddove esclude che «das recht entsteht nicht durch Vervielfältigung eines Tonträgers» v. § 85 UhrG (v. SCHACK, *Urheber – und Urhebervertragsrecht*, cit., 283; STOLZ, *Der Begriff der Herstellung von Ton – und Bild – tonträgern und seine Abgrenzung zum SendeR*, in *UFITA* 1983, 55 ss.).

⁽²¹¹⁾ Ferme restando le disposizioni eventualmente applicabili all'artista interprete o esecutori cui rimando al par. 5 del presente capitolo, si deve evidenziare un'altra figura di particolare rilievo: il produttore esecutivo. Questo soggetto è reputato l'individuo che organizza l'incisione sonora dell'artista presso uno studio di registrazione e che si occupa – eventualmente scritturandoli – della presenza dei musicisti presso lo studio, nonché dei tecnici del suono necessari, e talvolta decide l'arrangiamento o come rendere più piacevole il materiale disponibile in accordo con la major discografica.

Storicamente, la nascita di questa figura si colloca verso la fine del XIX secolo Fred Gaisberg allestendo quello che oggi definiremmo uno studio di registrazione, nel quale diede vita ai primordi della produzione commerciale per cantanti d'opera. È a lui, pertanto, che si riconduce il genetliaco della figura del produttore musicale (v. MOORE, *Sound revolutions: a biography of Fred Gaisberg, founding father of commercial sound recording*, Sanctuary Publ., London, 1999, passim). Così dalla prima metà del XIX secolo il produttore discografico iniziò ad organizzare le sessioni di incisione, svolgendo un'attività imprenditoriale egli difatti paga tecnici, musicisti e arrangiatori. Tuttavia fin dalle origini di questa attività tra la figura del produttore musicale e il produttore di fonogrammi, il passo è breve, basti pensare che fu proprio Gaisberg (in qualità di ingegnere supervisore) con l'americano Berliner (l'inventore del grammofono), Owen e il finanziatore Trevor a dare vita ad una delle prime industrie fonografiche d'Europa, la Gramophone Company Ltd. di Londra (v. KLEMM, voce *Berliner, Emile*, in *Neue Deutsche Biographie*, vol. II, Duncker & Humblot, Berlin, 1955, 99 ss.). Fu poi a partire dagli anni '50 che il ruolo del produttore musicale venne assunto dagli 'artisti e repertorio' (cd A&R) vere e proprie divisioni delle etichette discografiche, questi soggetti spesso si occupano di mediare con gli autori e artisti le scelte commerciali dell'etichetta per cui operano. Inoltre essi hanno svolto (oggi con l'avvento delle etichette indipendenti questo avviene sempre con minor frequenza) un'attività di scouting tra i giovani artisti. E infine si occupavano della registrazione. Sarà poi nel 1954 con la fondazione della Spark Record ad opera dei parolieri Leiber e Stoller che emergerà la figura del produttore discografico indipendente, attraverso cui qualsiasi artista poteva effettuare le incisioni delle proprie interpretazioni, senza la necessità di passare dalle etichette discografiche (v. BOWER, voce *Leiber & Stoller*, in HENDERSON e STACEY, *Encyclopedia of Music in the 20th Century*, Routledge, London, 1999, 369 s.). Oggi, i più importanti studi di registrazione operano sotto la supervisione di ingegneri del suono, i quali, appunto, sono i soggetti considerati 'produttori' nel gergo degli addetti ai lavori.

Il produttore artistico o musicale (cd musical producer) precisamente, è il soggetto responsabile a livello

com'è noto, quando questi soggetti compiono tali prestazioni ausiliarie, nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato, i diritti patrimoniali derivanti dalla loro attività si trasmettono direttamente e – in via derivativa ma – automaticamente in capo all'impresa⁽²¹²⁾. Nel caso, invece, che il rapporto sia da qualificarsi di lavoro autonomo, allora, pare opportuno procedere alla ricostruzione della volontà delle parti sulla base dello scopo per cui quel dato contratto è stato predisposto (ossia in applicazione della *Zweckübertragungstheorie*) per limitare entro la copertura dell'accordo ciò che, effettivamente, deve considerarsi trasferito in capo all'impresa, e ciò che, al contrario, rimane di spettanza dell'ausiliario.

Nella disciplina di questi soggetti l'aspetto remunerativo del lavoro che, si badi, deve sempre essere garantito si determina in relazione alla prestazione effettivamente svolta sui cui calibra la propria intensità. Così, ad esempio, come visto altrove, si prevedono diritti a compenso irrinunciabili per autori e artisti per garantire loro di (ri)accedere al circuito di sfruttamento dell'opera, mentre nulla di ciò spetterebbe al mero tecnico del suono che si sia limitato a preparare il materiale tecnico per l'incisione. Per questi ultimi sarà determinato un mero corrispettivo pecuniario che esula da ogni questione attinente diritti d'autore o connessi. Anche qui, è da notare, che è il concreto apporto prestato dall'ausiliario che determina la disciplina applicabile, e non la qualifica formale del soggetto.

9.1 titolari di diritti in via derivativa e i limiti all'autonomia negoziale dei titolari originari. — Normalmente i diritti attribuiti a titolo originario ad autori e – in particolare ad – artisti vengono poi da questi trasferiti a soggetti terzi che esercitano delle attività ascrivibili a quella dell'impresa culturale. Così, per via della dimensione organizzativa ad essi tipicamente afferente questi soggetti costituiscono, nella più gran parte dei casi, il tramite ottimale per lo sfruttamento delle opere realizzando contestualmente l'interesse del titolare originario ed il proprio. E, si badi, che è anche sulla scorta di questi rapporti derivativi di diritti, che si cristallizzano poi, le diverse posizioni di 'parte contraente' nelle relazioni contrattuali con le singole collecting⁽²¹³⁾. Sebbene i rapporti intercorrenti a monte della gestione collettiva complichino non poco l'analisi dei profili funzionali dell'assetto delle tutele, appare opportuno, per completezza, tratteggiarne i caratteri principali.

È necessario premettere subito che, per i titolari di diritti in via derivativa, l'analisi funzionalistica, fin qui adoperata, della disciplina delle norme costitutive dei diritti patrimoniali d'autore e connessi non può essere adottata. Per maggiore chiarezza espositiva conviene suddividere i titolari dei diritti in via derivativa in tre distinte categorie di soggetti: i titolari in via derivativa *ex contractu*; i titolari in via derivativa diretta *ope legis*; e quelli *iure successionis*. Su questa terza categoria composta da coloro che all'autore siano subentrati mor-

musicale – inteso anche in senso artistico – della registrazione nello studio. Il suo compito consiste appunto nell'organizzazione delle incisioni musicali sia sotto l'aspetto musicale che – soprattutto – tecnico. E per l'appunto nel suo raggio d'attività rientra: (i) l'organizzazione di tutte le attività attinenti le registrazioni sonore sia sul piano musicale, che tecnico; (ii) la selezione e l'ingaggio del personale a tal fine necessario (musicisti di studio e i tecnici del suono); (iii) la preparazione della produzione congiuntamente con l'artista; (iv) il raccordo organizzativo tra le aziende discografiche e gli artisti sia per quanto riguarda aspetti musicali che il finanziamento; e infine (v) eventualmente si occupa dell'attività di arrangiatore, ad es. strumentazione, arrangiamento e sound design. V. BURGESS, *The Art of Music Production*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, 35 ss.

⁽²¹²⁾ I diritti sono pertanto originariamente allocati in capo a coloro che compiono l'attività ausiliaria, e passano solo in via derivativa all'impresa artistica. Sul tema la bibliografia è sconfinata, fra i molti autori v. L.C.UBERTAZZI, *L'appartenenza dei risultati creativi dei dipendenti*, cit., 516 ss.; per uno sguardo su altri ordinamenti v. SEIGNETTE, *Authorship, Copyright Ownership and Works made on Commission under Employment*, in EAD., DOMMERING e HUGENHOLTZ, *Challenges to the Creator Doctrine*, cit., 115 ss. E per una descrizione del sistema americano, nonché della *cd Works Made for Hire Doctrine*, v. COLBY, *Commissioned works under the United States Copyright Act*, in *RIDA* 1984, 61 ss.

⁽²¹³⁾ Ad es. i diritti connessi per lo sfruttamento delle opere musicali on-line, solitamente, vengono trasferiti dagli artisti ai produttori di fonogrammi. E sono questi ultimi poi che autorizzano lo sfruttamento multiterritoriale, che caratterizza internet.

tis causa non ci soffermeremo ⁽²¹⁴⁾. Ci si occuperà invece delle prime due.

L'ordinamento, come abbiamo visto ⁽²¹⁵⁾, garantisce la remunerazione del lavoro attraverso l'attribuzione di diritti patrimoniali, conferiti all'autore, all'artista, in via originaria, e rimette poi al singolo soggetto la scelta del modo con cui concretamente sfruttare le proprie privative, ossia licenziando o cedendo i propri diritti, e ciò può avvenire o direttamente o affidando tutti o parte di questi diritti patrimoniali ad una società di gestione collettiva. La prima categoria di aventi causa tra quelle testé indicate è composta allora da soggetti aventi causa che acquistano i diritti in via derivativa e indiretta, ossia per via negoziale. E tipicamente le ipotesi in parola determinano un acquisto dei diritti a titolo particolare, derivativo-traslativo.

La seconda categoria è composta da coloro che hanno acquistato tali diritti in via derivativa e diretta, ossia automaticamente per disposizione di legge. Anche le ipotesi in parola determinano un acquisto a titolo derivativo-traslativo. L'ordinamento – come si è visto garantisce non solo la remunerazione del lavoro ma anche la remunerazione del capitale, assicurando alla persona fisica o giuridica la possibilità di partecipare al risultato economico derivante dallo sfruttamento patrimoniale dell'opera, laddove questi abbia contribuito alla formazione del prodotto culturale sopportandone i costi e assumendo i relativi rischi ⁽²¹⁶⁾. Il contemperamento tra gli interessi dei soggetti avviene mediante la scelta di attribuire in via originaria il diritto sia nella sua curvatura patrimoniale che morale ad un soggetto, ma trasferendo automaticamente i soli diritti di utilizzazione patrimoniale in capo all'impresa tuttavia stabilendo delle regole che consentono al titolare originario di non restare escluso del tutto dallo sfruttamento dell'opera ⁽²¹⁷⁾. Ma soprattutto sono ipotesi nelle quali tendenzialmente si assiste alla presenza di diversi soggetti che hanno contribuito alla realizzazione

⁽²¹⁴⁾ Per quanto attiene al profilo patrimoniale in esame, gli eredi subentrano nella stessa posizione spettante al de cuius titolare originario dei diritti, per questi soggetti la questione giustificativa e funzionale è riflessa e pertanto non incide direttamente sulla conformità dell'assetto attuale alla giustificazione ultima del progresso culturale. Per la trasmissione mortis causa dei diritti d'autore v. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 4^a ed., vol. I, Giuffrè, Milano, 2015, 36 ss. E per un'analisi comparata v. BINCTIN, *Author's right and the law of succession*, in *RIDA* 2012, 3 ss.; e COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droit voisins*, 5^e ed., 1990, 269 ss.

⁽²¹⁵⁾ v. sopra parr. 2 e 3.

⁽²¹⁶⁾ Così l'editore, a cui l'art. 38 l.a. riserva i diritti di utilizzazione economica; sul punto v. PIOLA CASELLI, *Codice del diritto d'autore*, cit., 377; ASCARELLI, *Teoria*, cit., 788; e V. M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, cit., 97, nota 5. E sulla scorta della medesima giustificazione l'art. 45 l.a. riconosce «l'esercizio dei diritti di utilizzazione economica dell'opera cinematografica» a colui che ha organizzato la produzione dell'opera, i.e. il produttore cinematografico.

In merito alla previsione di cui all'art. 45 l.a. si sono elaborate diverse tesi, sulla natura dell'acquisto dei diritti da parte del produttore cinematografico (su cui v. DE ANGELIS, sub art. 45 l.a. in L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 6^a ed., Cedam, Padova, 2016, 1634 s.). Secondo l'orientamento maggioritario in dottrina – che appare preferibile per ragioni di coerenza sistematica – la norma attribuisce al produttore cinematografico, non l'esercizio del diritto, bensì la sua titolarità, sicché ciò determina a favore del produttore dei diritti un acquisto a titolo derivativo e diretto dei diritti di utilizzazione; per questa impostazione v. GRECO, *Collaborazione creativa e comunione dei diritti d'autore*, in *IDA*, 1952, 47s.; OPPO, *Creazione intellettuale* cit., 16 s.; e BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, cit., 80, nota 152, e in giurisprudenza v. Trib. Roma 24 novembre 2008, in *AIDA* 2010, 1345; Trib. Roma 30 maggio 1984, in *IDA* 1985, 68 ss. In particolare dato che secondo l'id quod plerumque accidit alla base del rapporto tra autori dei contributi e produttore vi è un contratto d'opera o di lavoro subordinato, sono proprio tali rapporti che costituiscono la pietra angolare dell'attribuzione al produttore in via diretta e a titolo derivativo delle facoltà di sfruttamento patrimoniale dell'opera. Fermo restando che questa disposizione non incide sullo spazio di autonomia riservato alle parti, le quali rimangono libere di determinare diversamente la ripartizione dei diritti. Compatibile con questo orientamento è stata la lettura che della norma diede il Tribunale di Milano, stabilendo che la disposizione de qua fisserebbe non una presunzione iuris et de iure ma una presunzione iuris tantum, derogabile mediante diverso accordo contrattuale (v. Trib. Milano, 31 maggio 2010, in *AIDA* 2011, 1425. E tale ultimo orientamento pare oggi confermato dalla Corte di giustizia (v. CGUE 9 febbraio 2012, C- 277/10, *Martin Luksan c. Petrus van der Let.*, ivi 2013, 1515).

⁽²¹⁷⁾ V. L.C.UBERTAZZI, *Diritto d'autore, cinematografia*, cit., 510 ss.

dell'opera e si adotta questa tecnica per semplificarne le vicende circolatorie. Sono regole che consentono di identificare il soggetto titolare dei diritti, o meglio colui che può disporre, evitando che la complessità soggettiva della fattispecie costituiva determini un incremento dei costi transattivi rendendo economicamente non conveniente l'acquisto dei medesimi diritti e dunque la diffusione dell'opera da parte di un soggetto intermediario. In questo modo l'ordinamento incide sulle facoltà dispositive indicando l'avente causa, vale a dire determinando direttamente chi sia la controparte contraente del titolare ⁽²¹⁸⁾. Ma, a ben guardare, tale incidenza è alquanto marginale posto che tutte queste ipotesi di trasferimento dei diritti ope legis presuppongono sempre l'esistenza di un contratto e perciò consentono sempre alle parti – nell'esercizio della loro autonomia negoziale – di decidere diversamente, e lasciano alle dinamiche negoziali la determinazione del concreto assetto contrattuale. Pertanto tra le due ipotesi delineate in apicibus non sussistono sensibili differenze sul piano sostanziale.

Pertanto in ambedue le ipotesi la trasmissione per via negoziale dei diritti è chiaramente soggetta a dinamiche negoziali influenzate dal mercato. In particolare, ci si riferisce alla relazione che si innesca tra mercato e autonomia privata. Segnatamente lo sfruttamento dell'opera dell'ingegno avviene sempre in un mercato, e questo «è il risultato di miriadi di negoziazioni contemporanee, e risulta dall'atteggiamento di miriadi di potenziali o reali contraenti» ⁽²¹⁹⁾. Appare, allora, evidente che il singolo titolare originario causam dans risulterà influenzato dalle condizioni di queste negoziazioni e atteggiamenti che compongono, appunto, il mercato. Di conseguenza questi aventi causa potrebbero risultare figura critica per gli interessi degli stessi titolari originari dei diritti. Infatti, cedendo le loro prerogative patrimoniali, questi ultimi rischiano l'esclusione dal circuito remunerativo innescato dal proprio lavoro.

Muovendo da queste considerazioni, al fine di evitare che i titolari originari dei diritti non ricevano alcuna remunerazione, l'ordinamento accorda una serie non piccola di contromisure volte a garantire quell'interesse pubblico alla creazione che nell'esercizio della volontà negoziale potrebbe, in concreto, essere pregiudicata tout court. E precisamente ciò avviene in primo luogo attraverso l'attribuzione di alcuni diritti a compenso irrinunciabili come ad esempio è previsto all'art. 18 bis comma 5 in favore degli autori e all'art. 84 comma 4 l.a. per gli artisti interpreti o esecutori ⁽²²⁰⁾; ed in secondo luogo attraverso una disciplina speciale per i contratti di diritto d'autore che per certi versi risulta più severa rispetto alla disciplina comune.

Precisamente il regime di circolazione di questi diritti è stabilito al capo II della l.a. rubricato «trasmissione dei diritti di utilizzazione», artt. 107 e ss. l.a. In tal senso assumono importanza centrale gli artt. 119 l.a. e 120 l.a. contenuti nella sezione III relativa al contratto di edizione ma considerati tendenzialmente regole di applicazione generale ⁽²²¹⁾. Infatti, se

⁽²¹⁸⁾ V. DIETZ, *Einführung: Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung*, in *Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gehrard Schrickler*, cit., 22 ss.

⁽²¹⁹⁾ Così SACCO, *Contratto autonomia e mercato*, in ID. e DE NOVA, *Il contratto*, I, 3^a ed., in *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Utet, Torino, 2004, 19.

⁽²²⁰⁾ Similmente operano le previsioni di cui agli artt. 46 bis in materia di opere cinematografiche, e lo ius sequelae ex artt. 144-154 l.a. Sull'equo compenso irrinunciabile v. in particolare SARTI, sub art. 18bis l.a., in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve*, 3^a ed., che ne propone l'estensione applicativa, e precisamente l'A. sostiene che «la ratio dell'equa remunerazione suggerisce di applicare il comma 5 della norma in esame anche in ipotesi diverse dalle cessioni in senso tecnico, quali ad esempio le licenze esclusive». Sul punto v. anche ALVISI, *I compensi ex art. 46 bis e 84 l.a.*, in *AIDA* 2010, 205 ss.).

⁽²²¹⁾ Sostengono l'applicazione generalizzata a tutti i contratti di diritto d'autore degli artt. 119, 120 e 121 l.a., tra gli altri VAL. DE SANCTIS, *Il contratto di edizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di CICU e MESSINEO, Giuffrè, Milano, 1965, 43 ss.; FABIANI, *Diritto d'autore e autonomia contrattuale*, in *IDA* 1992, 201 ss. V.M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto*, cit., 232 ss.; ID., *Il diritto d'autore*, cit., 256 ss.; E ne rileva – pur non condividendola e proponendone un superamento – la riconosciuta portata generale anche COGO, *I contratti*, cit. 55 ss. (v. infra nota 236). E in giurisprudenza v. Cass., 7 febbraio 1961, n. 247, in *Foro pad.* 1962, I, 40 ss.; Trib. Napoli, 21 maggio 1991, in *IDA* 1992, 388 ss.;

per un verso i contratti tipici non sono gli unici strumenti giuridici concessi per la circolazione dei diritti patrimoniali che insistono sull'opera dell'ingegno⁽²²²⁾, dato che le parti possono sempre – ai sensi dell'art. 1322 c.c. – concludere un contratto non rientrante in quelli tipici, per converso secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza⁽²²³⁾ sussiste una presunzione semplice secondo la quale si tratti pur sempre di un contratto di edizione e che dunque spetti al giudice riportarlo nell'alveo del contratto tipico. Detto altrimenti «il tipo esercita sovente una [...] vis attrattiva nei confronti dei contratti che le parti hanno voluto atipici, sottoponendo anche questi alla disciplina legale (imperativa e dispositiva) del tipo»⁽²²⁴⁾.

Nei commi 3 e 4 dell'art. 119 l.a. si prevede che nel contratto di cessione «non possono essere compresi i futuri diritti eventualmente attribuiti da leggi posteriori» e che «salvo pattuizione espressa l'alienazione non si estende ai diritti di utilizzazione dipendenti dalle eventuali elaborazioni e trasformazioni di cui l'opera è suscettibile». Particolare rilievo ha poi anche il comma 5 che rende effettivo sul piano del diritto secondario d'autore il principio di indipendenza delle facoltà di cui all'art. 19 l.a., stabilendo che, salvo patto contrario, la cessione di uno o più diritti non comporta il trasferimento di altri diritti che non siano necessariamente dipendenti dal diritto trasferito. L'art. 120 l.a. prevede poi la nullità del contratto che abbia per oggetto opere da creare senza limiti di tempo⁽²²⁵⁾.

Infine l'art. 2581 c.c. e 110 l.a. impongono la forma scritta ad probationem per tutti gli atti di trasferimento dei diritti di utilizzazione dell'opera dell'ingegno⁽²²⁶⁾.

Nell'insieme le norme ora viste rappresentano il portato della concezione che vede gli autori quali soggetti deboli dei contratti che essi stipulano con editori e major discografiche. Costituiscono un primo meccanismo di difesa messo a punto dalla l.a., volto ad impedire che i titolari originari si spoglino definitivamente per intero delle prerogative patrimoniali loro accordate⁽²²⁷⁾.

Tuttavia, non è questa la sede per esaminare oltre tali cautele. Ciò che si deve ricordare qui è che i titolari in via derivativa di diritti d'autore o connessi possono assumere, talvolta, un ruolo importante nella catena del valore dell'industria musicale (ad esempio, facilitando i flussi che consegnano al mercato i risultati dell'attività creativa), talaltra, un ruolo parassitario (ad esempio, facendo leva su di una particolare forza negoziale conferita dalle concre-

⁽²²²⁾ Com'è noto i contratti tipici in materia sono: (i) il contratto di edizione (regolato al Titolo III, Capo I, sez. III dagli artt. 118 ss.); e (ii) i contratti di rappresentazione e di esecuzione (regolati alla sezione IV, dagli artt. 136 ss.) Per un esame della disciplina di questi contratti v. V.M. DE SANCTIS, *Il diritto d'autore*, cit., 256 ss.

⁽²²³⁾ V. VAL. DE SANCTIS, *Il contratto di edizione*, cit. 45; e in giurisprudenza v. Trib. Napoli, 21 maggio 1991, in *IDA* 1992, 388; e Trib. Bologna, 28 aprile 1973, ivi 1973, 455.

⁽²²⁴⁾ Così il rilievo (critico) di ROPPO, voce *Contratto*, in *Dig. dis. priv. – sez. civ.*, vol. IV, Utet, Torino, 1989, 119.

⁽²²⁵⁾ Similmente si prevede in Francia cfr. art. L.131-1; e in Germania cfr. § 40 UrhG.

⁽²²⁶⁾ Sul punto v. COGO, sub art. 110 l.a., in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve*, 6^a ed., cit. 1944. E v. anche V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 18 ss.

Per una accurata analisi dei limiti imposti all'autonomia negoziale dei titolari originari dei dritti, anche in prospettiva comparata v. COGO, *I contratti*, cit., passim, in particolare 47 ss..

Per quanto attiene al profilo della capacità negoziale dell'autore, si badi, che questi può essere una qualsiasi persona fisica (Cfr. art. 6 bis e 7 CUB). L'art. 108 l.a. stabilisce, in deroga alla disciplina generale, che l'autore che abbia compiuto sedici anni acquisti la capacità negoziale relativamente ai diritti che insistono sulle opere da lui create. Tale regime trova giustificazione nel fatto che «gli interessi morali e patrimoniali che presiedono all'esercizio dei diritti patrimoniali e di personalità richiedono una diretta partecipazione del creatore dell'opera nella varie fasi di circolazione dell'opera» (Così FABIANI, *Diritto d'autore*, cit., 115). E sebbene sia chiaro che si debba tenere distinta la capacità che rileva affinché la tutela possa sorgere, dalla diversa capacità negoziale dell'autore, va anche notato che l'atto creativo non esige una determinata capacità volitiva attraverso cui si possa indirettamente desumere un certo livello di maturità psichica del soggetto autore che possa rilevare poi sul piano negoziale.

⁽²²⁷⁾ V. BERTANI, *Il contratto di edizione*, in BOCCHINI e GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, in *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO e E. GABRIELLI, Utet, Torino, 2011, 824 ss.

te condizioni di mercato che consente loro di acquisire i diritti ad un prezzo di saldo): esaltando, nel primo caso, o erodendo, nel secondo caso, le effettive prospettive remuneratorie dei titolari originari. Ed è bene ripetere che l'ordinamento per scongiurare tale seconda evenienza ha predisposto alcuni strumenti per assicurare comunque una remunerazione ad autori e artisti, a dimostrazione della rilevanza fondamentale dell'elemento remunerativo dei fattori produttivi dell'industria della cultura e dell'incapacità delle sole dinamiche di mercato di raggiungere il giusto bilanciamento di tutti gli interessi in campo.

10. L'editore ed il contratto di edizione musicale.—L'editore è il soggetto che si occupa di promuovere e divulgare attraverso investimenti economici i brani musicali di autori ed artisti. Precisamente l'editore musicale è sovente un'impresa esercitata in forma societaria che svolge una funzione di supporto agli autori, dapprima, accompagnandoli nel loro processo creativo (mediante un sostegno economico) e, successivamente, promuovendo e tutelando le opere musicali degli stessi. Tuttavia l'ordinamento diversamente da quanto si è visto per il produttore musicale, non attribuisce alcun diritto connesso all'editore. L'editore pertanto entra in relazione con autori e artisti in due ipotesi: quando l'ordinamento conferisce in via derivativa ope legis dei diritti (ipotesi marginale nelle opere musicali); e quando, iure privatorum, acquista diritti dai titolari originari mediante il contratto di edizione musicale⁽²²⁸⁾.

Vi è ragione di intendere che l'art. 38 l.a., laddove menziona questo soggetto, non alluda restrittivamente al solo editore a stampa, sicché il definiendum di tale espressione dovrebbe ricomprendere ogni «imprenditore che si occupa professionalmente della fissazione e della divulgazione dell'opera collettiva»⁽²²⁹⁾ finanche musicale. Peraltro l'art. 3 l.a. nel definire l'opera collettiva adotta un'elencazione considerata unanimemente da dottrina e giurisprudenza esemplificativa e pertanto la nozione è stata progressivamente estesa negli anni⁽²³⁰⁾. Ed in passato sono state ricondotte nell'alveo delle opere collettive le collane discografiche⁽²³¹⁾ ed oggi possiamo immaginare che vi possano altresì rientrare le compilazioni musicali⁽²³²⁾ e opere analoghe smaterializzate quali ad esempio le playlist, come ha – sotto taluni aspetti – messo in luce la vicenda inglese di *Ministry of Sound v. Spotify*⁽²³³⁾.

⁽²²⁸⁾ su cui v. infra par. seguente.

⁽²²⁹⁾ Così AMMENDOLA, voce *Diritto d'autore, diritto materiale*, in *Dig. disc. Priv. – sez. civ.*, vol. IV, Utet, Torino, 1989, 390.

⁽²³⁰⁾ Cfr. art. 3 l.a. secondo cui «costituite dalla riunione di opere o parti di opere, che hanno carattere di creazione autonoma, come risultato della scelta e del coordinamento ad un determinato fine letterario, scientifico, didattico, religioso, politico od artistico, quali le enciclopedie, i dizionari, le antologie, le riviste, i giornali»; e per una ricostruzione dell'istituto dell'opera collettiva e di tutte le tesi in campo v. P. GALLI, sub art. 38 l.a., in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve*, 6^a ed., cit. 1620 ss.

⁽²³¹⁾ V. ALGARDI, *Compenso a percentuale: diritti dell'autore sugli esemplari venduti oltre il termine di durata del contratto*, in *Giust. civ.* 1978, I, 947 ss.; in nota a Cass. 7 dicembre 1977, n. 5323, 941 ss.

⁽²³²⁾ Nel lessico comune si adopera il termine inglese compilation, che corrisponde all'uso delle parole antologia, compilazione, raccolta della lingua italiana. Il significato semantico del termine (arbitrario e gergale) è di album discografico composto da brani musicali di uno o più autori o artisti interpreti o esecutori, raggruppati in un'unica fissazione. Cfr. DEVOTO e OLI, voce *Compilation*, in *Vocabolario della lingua italiana*, cit., 622.

⁽²³³⁾ In particolare la società inglese *Ministry of Sound Ltd.*, società nota nel campo delle edizioni musicali, agì in giudizio contro Spotify una importante società di diffusione di musica online mediante sistemi ad abbonamento, per violazione dei suoi diritti d'autore derivanti dall'attività di selezione di opere musicali per la costituzione di playlist. Nel caso di specie, parte attrice ha sostenuto che alla luce della *Sweat of the Brow* doctrine, doveva riconoscersi un diritto d'autore a suo favore, e che la selezione musicale consentita da Spotify attraverso cui si ricostruivano tali playlist, in assenza di un consenso da parte di *Ministry of Sound* rappresentassero violazione dei diritti di autore, sebbene occorra rilevare che la vicenda culminò in un accordo transattivo. Per una ricostruzione del caso v. BURGESS, *The History of Music Production*, Oxford University Press, New York, 2014, 175; sulla *Sweat of the Brow* doctrine v. DERCLAYE, *Database rights: success or failure?*, in GEIGER, *Constructing European Intellectual Property. Achievements and New Perspective*, Ed-

Pertanto sul genere di opere ora delineate a mente dell'art. 38 l.a l'ordinamento conferisce all'editore l'esercizio dei relativi diritti di utilizzazione economica. La norma di cui all'art. 38 l.a. non sarebbe – secondo l'orientamento maggioritario in letteratura – una norma di diritto primario, bensì appartenerebbe al diritto secondario d'autore⁽²³⁴⁾. E per corollario tale attribuzione non avviene a titolo originario, bensì derivativo e diretto, per il solo fatto della pubblicazione – intesa in senso ampio – dell'opera. Giova ribadire allora che tale acquisto diretto per previsione normativa di cui all'art. 38 l.a. trova ragione – similmente a quanto detto per i diritti del produttore fonografico ed a quanto già visto in relazione al produttore cinematografico – nella semplificazione della circolazione delle opere attraverso l'abbattimento dei costi transattivi, e nella sopportazione dei costi di promozione e pubblicazione (lato sensu), vale a dire nell'investimento e nel rischio economico che grava sull'editore.

L'ordinamento ha ritenuto che l'accordo contrattuale sia il luogo elettivo per determinare la miglior allocazione dei diritti tra i diversi soggetti in riferimento ai molteplici interessi che contraddistinguono i produttori di contenuti e l'editore. Più di preciso tra chi ha fornito un concreto apporto nell'attività creativa e chi, diversamente, si è occupato delle attività di produzione, promozione e diffusione dell'opera. E l'editore (come del resto il produttore di fonogrammi inteso quale etichetta discografica) viene in gioco con maggiore frequenza empirica proprio in quest'ultima ipotesi, ossia quando ottenga contrattualmente i diritti di utilizzazione dai titolari originari, e questa ipotesi non rientra più nella prima, bensì nella seconda delle categorie ut supra delineate.

L'editore acquisisce in esclusiva i diritti spettanti agli autori e compositori – che di frequente insistono sulla medesima opera musicale contestualmente⁽²³⁵⁾ – mediante un contratto di edizione musicale⁽²³⁶⁾. E, di norma, tale contratto prevede: (i) la cessione di tutte

ward Elgar, Cheltenham, 2013, 347; per una recente applicazione nel diritto tedesco v. LG Berlin, 31 maggio 2016, in openjuris.org). In Italia il quadro normativo è radicalmente differente sul punto, non adoperando una clausola generale, ma optando per una tecnica di normazione a fattispecie esemplificative, cui ricondurre l'opera concreta di volta, in volta. Per queste ragioni pare ragionevole l'applicazione della categoria delle opere collettive, di cui all'art. 3 l.a.

⁽²³⁴⁾ Conforme alla linea qui sostenuta, ossia dell'acquisto a titolo derivativo e diretto v. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., 816 s.; AMMENDOLA, in ID. e L.C.UBERTAZZI, *Il diritto d'autore*, cit., 30; RICOLFI, in ABRIANI, COTTINO e RICOLFI, op. cit., 374; V.M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, cit., 98 s.; e in giurisprudenza v. App. Milano, 31 agosto 2008, in *AIDA* 2008, 1230; App. Milano, 14 marzo 1961, in *IDA* 1963, 213 ss.; Trib. Milano ord., 9 giugno 1949, in *Foro Pad.* 1949, I, 582 ss.). Pur aderendo a questa impostazione la dottrina si divide nuovamente tra chi ha ritenuto che la norma de qua determini una presunzione iuris tantum a favore dell'editore (così R. FRANCESCHELLI, *Direttori, editori, autori di riviste e periodici*, in *Riv. dir. ind.* 1955, II, 124; AMMENDOLA, in ID. e L.C.UBERTAZZI, *Il diritto d'autore*, cit., 30 e in giurisprudenza v. Cass. 16 maggio 1955, in *Foro It.* 1956, 1707 ss.) e chi lo ha qualificato quale norma derogabile sugli effetti del contratto (la tesi è illustrata da TARUFFO, *Profili probatori*, in *AIDA* 1998, 282 ss.). Per una ricognizione di tutte le tesi in campo v. P.GALLI, sub Art. 38 l.a., in L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve*, 6^a ed., cit., 1622. Minoritarie appaiono invece le tesi di chi ha sostenuto che l'art. 38 l.a. determini un acquisto a titolo originario v. DORIA LAMBA, *L'art. 38 della legge sul diritto d'autore e l'acquisto dei diritti di utilizzazione economica dell'opera collettiva da parte dell'editore*, in *Foro Pad.* 1949, I, 827 ss. E la regola in parola trova ulteriore conforto dal principio della Zweckübertragungstheorie sulla scorta della quale i diritti sulle singole parti che compongono l'opera collettiva devono considerarsi ceduti dall'autore solo per il fine della loro utilizzazione congiunta, ossia dell'opera collettiva; in tal senso v. GUGLIELMETTI, *Le opere multimediali*, cit., 1998, 119 ss.; RICOLFI, in ABRIANI, COTTINO e RICOLFI, op. cit., 380 s.). V.M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, cit., 99. Questa considerazione si pone perfettamente in linea con l'orientamento già descritto (v. nota precedente) che ritiene l'art. 38 l.a. norma di diritto secondario sugli effetti del contratto.

⁽²³⁵⁾ Basti pensare a tutta la musica moderna in cui normalmente vi è il cd abbinamento di parole e musica che fa capo a due soggetti diversi.

⁽²³⁶⁾ Giova rilevare che in tempi più risalenti il contratto di edizione musicale veniva ritenuto species appartenente al genus del contratto di edizione di cui all'art. 118 l.a. E pertanto la disciplina a quest'ultimo dedicata si applicava anche al primo. Successivamente questo filone dottrinale è andato dissolvendosi e oggi domina l'idea di segno opposto, ossia della non riconducibilità del contratto di edizione musicale al contratto tipico di edizione. Sul punto v. V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 244. E sul

le facoltà patrimoniali d'autore o dell'artista interprete o esecutore, con riferimento ad una o più opere musicali; (ii) il versamento di un corrispettivo a favore dell'autore cedente, normalmente commisurato sugli utili derivanti dallo sfruttamento delle opere; (iii) una durata, il più delle volte, indeterminata; (iv) alcuni oneri a carico dell'editore⁽²³⁷⁾.

Appare evidente che mediante il contratto di edizione l'editore mira ad ottenere in esclusiva ogni utilizzazione possibile dell'opera musicale. E per tale fine nella prassi vengono spesso superati i tradizionali limiti all'autonomia negoziale posti a presidio del soggetto che tradizionalmente è considerato debole, cioè l'autore⁽²³⁸⁾. In particolare è frequente che le facoltà trasferite vadano a comprendere anche i cd diritti futuri, ossia ad estendersi a qualsiasi mezzo di produzione o diffusione che in futuro si renda possibile, nonché ad ogni diritto che leggi future eventualmente attribuiscono al titolare originario⁽²³⁹⁾. Tuttavia, tale superamento è tutt'altro che patologico. E la giurisprudenza, a conferma della ritenuta bontà degli interessi coinvolti ha spesso riqualficato l'accordo negoziale in questione quale contratto di cessione di diritti, superando i limiti più stringenti del contratto di edizione⁽²⁴⁰⁾. A ben guardare, infatti, per realizzare i fini propri della sua attività, l'editore necessita di ottenere globalmente tutti i diritti spettanti all'autore. Appare poi suggestivo in tale ottica un parallelismo fra le ipotesi di attribuzione diretta di cui all'art. 38 l.a. e quelle in parola. Segnatamente la logica che informa l'attribuzione derivativa ope legis dei diritti di utilizzazione economica sull'opera soggettivamente complessa, dimostra l'avvedutezza del legislatore per le istanze di semplificazione del regime circolatorio della stessa. Un'attenzione quindi che può riproporsi sul diverso piano del contratto di edizione. E le funzioni socio economiche dei contratti di edizione musicale, confermano, ad avviso di chi scrive, tale suggestione. D'altronde, dal punto di vista dell'autore questa situazione può tornare utile posto che a tali concessioni a favore dell'editore dovrebbe sempre fare da pendant un incremento delle opportunità di guadagno (i.e. di remunerazione per il proprio lavoro).

contratto di edizione e sua evoluzione v. BERTANI, *Il contratto di edizione dalla lex mercatoria alla tipizzazione legale*, in *AIDA* 2009, 258 ss.; ID., *Il contratto di edizione*, in BOCCHINI e GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., 806 ss.

⁽²³⁷⁾ La somma versata dall'editore nella maggior parte dei casi è composta da un minimo garantito all'autore al momento della consegna dell'opera, a cui si aggiunge una somma normalmente calibrata sulle utilizzazioni effettive, o meglio, sugli utili effettivamente percepiti. Tuttavia nulla vieta tuttavia che il compenso sia pattuito mediante somma a stralcio (sul punto v. V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 247.)

⁽²³⁸⁾ V. V.M. DE SANCTIS e FABIANI, op. loc. cit. e v. anche FABIANI, *Diritto d'autore e autonomia*, cit., 203.

⁽²³⁹⁾ Sul punto v. COGO, *I contratti*, cit., 229 ss. l'A. propone un superamento del limite di applicazione generale di cui all'art. 119 comma 3 l.a. Ritiene infatti che tale limite sia da riferirsi ai contratti nominati, e precisamente a quello di edizione. Contratti con una durata limitata che riduce le concrete possibilità che innovazioni tecnologiche portino effettivamente nuove modalità di sfruttamento delle opere, e che di consueto non producono nuovi effetti una volta spirato il termine. Tuttavia l'applicazione del medesimo limite nelle opere composte o collettive, incrina le effettive possibilità di valorizzazione delle stesse. L'A. suggerisce pertanto l'estensione dell'applicazione dell'art. 46 bis laddove si prevede un diritto a compenso irrinunciabili per tutte le utilizzazioni.

⁽²⁴⁰⁾ Così fra le altre v. Cass., 23 giugno 1998, n. 6239, in *IDA* 1999, 189 ss.; App. Milano, 5 dicembre 1995, in *IDA* 1996, 238 ss.; Trib. Roma, 24 febbraio 1990, in *IDA* 1990, 415 ss.

In letteratura è ormai pacifica la distinzione del contratto in parola da quello tipico di edizione previsto all'art. 118 l.a. per la pubblicazione delle opere a stampa. Come evidenziato da alcuna dottrina «Il casus belli che ha attirato l'interesse della dottrina e della giurisprudenza sul contratto di edizione musicale è stato, tuttavia, il limite della durata, [...] previsto per il classico e tipico contratto di edizione che realizza la stampa grafica dell'opera, mentre sono l'esecuzione e la rappresentazione gli interessi che il contratto di edizione musicale intendeva realizzare» così V.M. DE SANCTIS, *Il diritto di autore*, cit., 273. Sul punto v. già RESCIGNO, *Edizioni musicali e durata del contratto*, in *Riv. dir. civ.* 1989, 425. Sebbene in un primo momento si fosse preferita l'assimilazione di questo contratto a quello di cui all'art. 118 l.a. Sul punto v. LEONELLI, *Il contratto di edizione musicale*, in *IDA* 1972, 428 ss., QUIRICONI, *Riflessioni sul cosiddetto contratto di edizione musicale nell'ambito del trasferimento dei diritti d'autore*, in *IDA* 1993, 559 ss.; V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 246.

Pertanto se, da un lato, non pare abnorme l'assunto secondo cui è ammessa la cessione tendenzialmente globale dei diritti, posto che, come abbiamo visto, risponde alla logica di un maggior efficientamento del regime di circolazione degli stessi con conseguente potenziamento delle prospettive di profitto; dall'altro lato, ciò risulta accettabile solo a condizione che si tenga ben saldo il presidio della giusta remunerazione del lavoro dei soggetti cedenti, per non porre nel vuoto le ragioni stesse per cui quei diritti l'ordinamento accorda, vale a dire per non spegnere la funzione promozionale immanenti al diritto d'autore. Ed è bene ricordare il presidio costituzionale alla giusta remunerazione quale strumento capace di assicurare la dignità dell'autore e dell'artista⁽²⁴¹⁾, affinché questi possa affermare la propria personalità collaborando al progresso culturale collettivo.

Una volta ottenuti i diritti, quindi, l'editore si adopera per accrescere il più possibile la diffusione dell'opera, promuovendo l'autore o l'artista interprete o esecutore⁽²⁴²⁾. Ed è proprio negli investimenti pubblicitari, promozionali di commercializzazione dell'opera che riposa, oggi, l'autentica ratio della cessione dei diritti effettuata dall'autore, ovvero la funzione socio economico prima accennata.

A fronte della cessione e dell'esclusiva da parte dell'autore o dell'artista, l'editore si obbliga al pagamento di un anticipo sui proventi che matureranno in relazione allo sfruttamento delle opere dell'ingegno. Oltretutto questo anticipo viene considerato un cd minimo garantito, atteso che quand'anche l'opera non fruttasse gli utili sperati, la somma versata non è soggetta a ripetizione da parte dell'autore o dell'artista, rientrando nell'alea tipica dell'attività svolta dall'editore. Affidando la gestione dei diritti ad una collecting editoria ed autori dovranno accordarsi circa la ripartizione degli utili riscossi. Ad esempio per quanto riguarda i diritti d'autore occorre compilare e sottoscrivere il bollettino SIAE di dichiarazione dell'opera o delle opere per le quali si conferisce alla collecting la relativa rappresentanza⁽²⁴³⁾. A conferma delle funzioni ancillari al diritto d'autore assunte dalla SIAE – che saranno meglio analizzate più avanti – le prassi adottate da questa collecting hanno sempre impedito che agli autori venisse riservata una quota inferiore alla metà delle royalties riscosse per la relativa opera⁽²⁴⁴⁾. Attraverso le cd quote minime la collecting ha sempre fat-

⁽²⁴¹⁾ V. sopra par. 2.

⁽²⁴²⁾ Nella prassi, l'editore provvederà a depositare (o ri-depositare) l'opera musicale presso la SIAE o altra società straniera di collecting, tenendo per sé al massimo dodici/ventiquattresimi per i diritti di pubblica esecuzione (es. per le esecuzioni dal vivo) e la metà di quelli derivanti dalla riproduzione fonomeccanica. Per questi diritti, la SIAE svolgerà l'attività di riscossione per poi distribuire tali ricavi direttamente ad autori e editori. La SIAE però non gestisce tutti i compensi derivanti dalle possibili attività editoriali. Così ad esempio quelli dovuti per l'attività di sincronizzazione, ovvero abbinamento dell'opera musicale a una audiovisiva che sono gestiti direttamente all'editore al quale spettano i relativi compensi, e che poi verserà secondo la quota determinata in contratto, usualmente la metà, agli autori. È chiaramente interesse dell'editore che l'opera abbia più utilizzazioni remunerative possibili. In concreto l'editore a seguito della stipula del contratto di edizione musicale, deve dunque valorizzare l'opera, promuovendola presso il pubblico e gli addetti ai lavori, cercando occasioni di sfruttamento dell'opera come ad esempio sincronizzazioni, esecuzioni da parte di artisti noti e così via.

⁽²⁴³⁾ v. il Bollettino di dichiarazione SIAE Modello 112 Versione 2016.H.01, reperibile sul sito www.siae.it

⁽²⁴⁴⁾ Dato che il compito dell'editore è quello di investire risorse economiche per la promozione e la divulgazione delle opere, di norma l'autore cede a questi metà dei diritti, vale a dire 12/24 per i diritti di utilizzazione delle opere in pubblico (cd settore DEM – diritti di esecuzione musicale), ed il 50% dei diritti di registrazione su supporti materiali (cd settore DRM – diritti di riproduzione meccanica). Ciò non significa che le parti nell'esercizio della loro autonomia negoziale non possano stabilire diversamente salve le cd quote minime che il Consiglio di gestione della SIAE individua. E precisamente le quote minime sono state: (i) che all'autore non potesse spettare meno della metà dei diritti (v. Art. 1 della Delibera del Consiglio di Amministrazione del 21 maggio 2009 e successiva integrazione del 22 marzo 2010); (ii) che, parallelamente, all'editore non potesse mai spettare più dei 12/24 DEM e del 50% DRM (v. Art. 1 della Delibera del Consiglio di Amministrazione del 21 maggio 2009 e successiva integrazione del 22 marzo 2010); (iii) che nelle ipotesi di opere soggettivamente complesse in assenza di editore ma nelle quali sia presente un autore del testo ed un compositore musicale al primo spetta una quota minima di 6/24 DEM e 20% DRM, ed al secondo di 8/24 DEM e 30% DRM (v. Art. 1 della Delibera del Consiglio di Amministrazione del 21 maggio 2009 e successi-

to sì che l'autore all'esito delle dinamiche negoziali con l'editore (spesso un soggetto alle dipendenze di un produttore discografico) non vedesse erosa la sua quota di spettanza. Così attraverso tale quota si remunera il lavoro creativo (cfr. artt. 35 e 36 Cost.) e si realizza quella funzione premiale immanente alla legge d'autore dettata dall'esigenza costituzionalizzata di promozione del progresso culturale collettivo (cfr. art. 9 Cost.).

11. Il contratto di riproduzione fonografica.—Come si è già avuto modo di vedere, l'attività del produttore di fonogrammi non è limitata al mero processo di stampaggio del fonogramma, mansione, quest'ultima, per di più in fase calante a seguito delle recenti innovazioni della tecnica che hanno determinato l'avvento dell'era digitale. L'attività del produttore, al contrario, postula il contestuale convergere di un numero non piccolo di prestazioni professionali da questi coordinate, organizzate e spesso finanziate. Simili prestazioni sono quelle proprie dei soggetti ausiliari quali, ad esempio, direttori artistici, arrangiatori, musicisti, ingegneri del suono, designer ecc. Ma non solo. Il produttore necessita anche di disporre di diverse strutture produttive quali, ad esempio, sale d'incisione e canali distributivi dei prodotti una volta confezionati⁽²⁴⁵⁾. Tutte queste attività presuppongono giocoforza una massiva attività negoziale; e principiano, appunto, dalla registrazione del componimento musicale.

Prima di procedere all'analisi del contratto di produzione fonografica pare opportuno avvertire il lettore che si possono distinguere tre contratti che nel settore della produzione musicale sono emersi dalla prassi negoziale: il contratto di vendita di master tra produttore di fonogrammi ed etichetta discografica, quello di vendita di master tra produttori di fonogrammi con l'artista ed infine il contratto discografico o di produzione fonografica.

Il primo è il contratto che i produttori di fonogrammi pongono in essere con le etichette discografiche e riguarda la produzione tecnica del fonogramma che agli occhi di questo studio non rileva, posto che tale attività rientra nell'investimento di capitale effettuato da parte del produttore inteso quale soggetto che svolge non solo l'attività di incisione, ma anche quella di promozione e distribuzione.

Il secondo è l'ipotesi in cui l'artista si autoproduca, ipotesi in cui questi accumulerà sia la qualifica di artista che quella di produttore, assumendo il rischio d'impresa tipico della seconda figura. Non ci soffermerà oltre sul contratto di vendita di master, visto che nell'uno caso riguarda le modalità di esercizio dell'impresa fonografica e nell'altro comporta un cumulo soggettivo tra artista e produttore e pertanto non assume rilievo autonomo nei confronti dei titolari originari dei diritti, se non in linea de facto.

Il terzo è invece il rapporto contrattuale che tipicamente determina – con il contratto di

va integrazione del 22 marzo 2010); (iv) che nelle ipotesi di opere soggettivamente complesse in presenza di editore ed in cui sia presente un autore del testo ed un compositore musicale al primo spetta una quota minima di 3/24 DEM e 15% DRM, ed al secondo di 7/24 DEM e 20% DRM (v. Art. 1 della Delibera del Consiglio di Amministrazione del 21 maggio 2009 e successiva integrazione del 22 marzo 2010); (v) che qualora per la medesima composizione musicale vi siano più compositori o autori nell'ambito di ciascuna di dette qualifiche, ciascuno di questi non può avere una quota inferiore ad 1/3 della quota più elevata assegnata ad uno degli altri (appartenente alla medesima qualifica ossia o compositore o autore) (v. art. 4 della Delibera del Consiglio di Amministrazione del 21 maggio 2009 e successiva integrazione del 22 marzo 2010); (vi) che all'autore dell'adattamento letterario non possa spettare una quota inferiore ai 2/24 DEM e del 5% se l'adattatore è solo uno o del 10% se più di uno, per i DRM (v. art. 6 della Delibera del Consiglio di Amministrazione del 21 maggio 2009 e successiva integrazione del 22 marzo 2010).

Per un esame degli interessi di autori ed editori e delle tecniche di composizione degli stessi nell'ambito delle collecting v. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, in SPADA, *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, Giuffrè, Milano, 2006, 30 ss. ed in particolare 33 s.

⁽²⁴⁵⁾ V. ARIENZO, *Disco fonografico*, in ID., BILE e PIOLA CASELLI, voce *Diritto d'autore*, in *Noviss. Dig. It.* vol. V, Utet, Torino, 1960, 1091; V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 254; BERTANI, *Impresa culturale*, cit. 251 ss.;

edizione musicale – l’assetto effettivo di ripartizione dei proventi tra i diversi soggetti in campo. Tipicamente si distingue a sua volta tra: contratto di produzione fonografica delle opere; e contratto di produzione fonografica delle interpretazioni ed esecuzioni artistiche. Il primo è quello stipulato con l’autore, il secondo è quello stipulato con gli artisti⁽²⁴⁶⁾. Non occorre indagare oltre sulla distinzione tra questi due contratti, posto che non è oggetto di questo studio la ricostruzione dei rapporti negoziali. Importa invece esaminare l’importanza socio economica degli stessi e l’inquadramento dei rapporti in questione perché è nella configurazione negoziale delle situazioni originarie di appartenenza dei diritti che è possibile valutare se, in concreto, le funzioni fondanti le prerogative accordate dall’ordinamento non subiscano distorsioni non tollerabili.

La prima questione è pertanto quella di definire la posta in palio nei rapporti negoziali in parola. I proventi derivanti dall’incisione per le esecuzioni pubbliche e – soprattutto – per la comunicazione e messa a disposizione del prodotto musicale attraverso le differenti reti di trasmissione (radio, televisive e telematiche), rappresentano la preminente ricchezza prodotta nell’industria musicale⁽²⁴⁷⁾. Non stupisce pertanto che «a questa ricchezza desiderano attingere tutti i soggetti che gravitano intorno all’industria musicale»⁽²⁴⁸⁾. D’altronde, a ben guardare, tale profitto costituisce la più importante occasione di remunerazione del lavoro e del capitale di tutti i soggetti che hanno collaborato a realizzarlo, ossia autori, artisti, interpreti e le varie componenti dell’impresa musicale. E, così, è principalmente su questo terreno negoziale che ciascuno di questi soggetti, gioca la propria partita, con l’obiettivo di massimizzare il profitto derivante dalla propria attività o dal proprio investimento. La centralità dell’industria fonografica trova, poi, ulteriore conferma nel fatto – già visto – che spesso il produttore agisca contestualmente anche nella qualità di editore, sebbene di norma ciò avvenga comunque tramite una contrattazione separata che spesso si rivela foriera di una riduzione – ulteriore – della forza negoziale di autori, interpreti e artisti⁽²⁴⁹⁾.

Tale ruolo ‘pivotale’ all’interno della filiera dell’industria musicale porta seco che, per lo più, i fondanti funzionali delle attribuzioni originarie della remunerazione del lavoro trovino effettiva conferma in concreto solo a condizione che essi non subiscano un’eccessiva compressione nei molteplici passaggi negoziali. Di preciso, prima attraverso il contratto di

⁽²⁴⁶⁾ Il contratto di produzione fonografica è l’accordo negoziale con cui l’artista si obbliga nei confronti del produttore fonografico ad eseguire e incidere un determinato numero di interpretazioni di opere musicali, trasferendo a quest’ultimo tutti i propri diritti connessi su tali interpretazioni (ex art. 80 l.a.). I diritti in parola sono normalmente trasmessi dall’artista alla casa discografica mediante un patto di esclusiva che «può coincidere, quanto alla durata, con il massimo periodo ammissibile di cinque anni e che prevede spesso opzioni esercitabili da parte del produttore per successivi periodi o il rinnovo automatico dell’esclusiva in mancanza di disdetta» (così V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 263 ss.). Corrispettivamente la casa discografica si impegna nei confronti dell’artista a realizzare le incisioni delle interpretazioni stabilite dall’accordo e a sostenere tutte le spese relative alla produzione, promozione e talvolta distribuzione dei fonogrammi, riconoscendo contestualmente all’interprete un corrispettivo determinato solitamente in una percentuale sulle vendite dei supporti fonografici (royalties) nonché sulle altre utilizzazioni delle registrazioni (sui contratti di registrazione fonografica in dottrina v. V. DE SANCTIS, voce *Diritto d’autore*, cit., 179 ss.; DELL’AQUILA, *Il contratto di artista fonografico*, in *Riv. dir. Ind.* 1977, II, 287; BERTANI, *Impresa culturale* cit., 97 ss.; CHIMIENTI, *Il diritto d’autore nella prassi contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2003; V.M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d’autore*, cit., 247 ss. E in giurisprudenza v. App. Milano, 15 maggio 1998, in *IDA* 1998, 518 ss.; Trib. Roma, 14 giugno 2007, in *AIDA* 2008, 1224; Trib. Milano, 13 luglio 2005, ivi 2006, 1097; Trib. Milano, 12 maggio 2005, ivi 2006, 1067; Trib. Milano, 5 marzo 1998, ivi 1998, 523.

⁽²⁴⁷⁾ Più di preciso, secondo il recente rapporto dell’IFPI, *Global Music Report*, 2016, ottenibile su www.ifpi.org/downloads/GMR2016.pdf, il mercato dell’industria fonografica nell’anno 2015 ha raggiunto una dimensione complessiva (comprensivo sia della distribuzione del supporto fisico, che la comunicazione e messa a disposizione digitale che l’esecuzione pubblica di poco inferiore ai 15 miliardi di dollari).

⁽²⁴⁸⁾ Così V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 256.

⁽²⁴⁹⁾ Sul punto v. V.M. DE SANCTIS, *Il diritto di autore. Del diritto di autore sulle opere dell’ingegno*, cit. 275, secondo cui «molto spesso le attività di edizione e quelle di riproduzione fonografica delle opere musicali fanno capo a due diverse entità anche se queste appartengono ad uno stesso gruppo societario. Ciò comporta che l[e] contrattazioni[i] [...] siano separate».

produzione fonografica; e poi attraverso la ripartizione dei proventi da parte delle società di percezione competenti, a cui la gestione dei diritti in parola, sono normalmente affidati⁽²⁵⁰⁾.

Ora, assunta l'importanza socio economica dei contratti di produzione fonografica, passiamo ad analizzarne la natura. E, si badi, l'inquadramento dogmatico dei contratti in parola non è qui svolto per mera dovizia tassonomica, atteso che è proprio mediante tale qualificazione che possiamo valutare la concreta capacità di resistenza della funzione della remunerazione del lavoro che, è bene ricordare, altrove si è descritto quale principio irrinunciabile che ordina la disciplina del diritto d'autore e dei diritti connessi di autori e artisti. Insomma, senza la qualificazione di questi contratti non si può sottoporre il principio di remunerazione del lavoro ad una prova di resistenza per individuarne il punto di rottura.

Un primo orientamento, consolidato nel diritto vivente, inquadra tradizionalmente il contratto di registrazione fonografica nella disciplina del contratto di associazione in partecipazione di cui agli artt. 2549 c.c. e ss.⁽²⁵¹⁾. E, segnatamente, vi è chi lo riconduce alla peculiare – e diversa – ipotesi della cointeressenza impropria di cui all'art. 2554 c.c.⁽²⁵²⁾. Per quanto possa apparire suggestiva questa seconda tesi, non è da condividere.

All'innegabile pregio di estromettere l'autore e l'artista dalla partecipazione alle perdite eventualmente conseguite dall'impresa fa da contraltare il 'sospetto' assoggettamento di questi soggetti al rischio della mancata percezione di utili. In particolare, tale costruzione ermeneutica desta alcune perplessità laddove fa dipendere da ragioni che appartengono all'attività dell'impresa l'eventualità della remunerazione, e non dalla sola ipotesi, questa sì comprensibile, del mancato successo commerciale dell'opera. Infatti, qualora si aderisse alla tesi della riconduzione del rapporto de qua all'alveo della cointeressenza, legheremmo la remunerazione del lavoro a fattori terzi rispetto quelli che dipendono dall'effettivo valore che l'opera acquisisce nel mercato. E, così facendo, si subordinerebbe la funzione in parola alla profittabilità dell'impresa, dato che lo schema di cui all'art. 2554 c.c. raccorda l'utile spettante all'associato all'eventuale profitto dell'impresa intera, e non del singolo affare⁽²⁵³⁾.

⁽²⁵⁰⁾ V. V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 258.

⁽²⁵¹⁾ v. in tale senso GIANNINI, *Dei contratti di produzione discografica*, in *Riv. dir. comm.* 1953, I, 306 ss.; BERTANI, *Impresa culturale*, cit., 99 ss.; V.M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, cit., 254 ss.; ATTOLICO e ROSSI, *Considerazioni in ordine all'assoggettabilità a contribuzione ENPALS dei compensi pagati ai contratti per la realizzazione di registrazioni fonografiche e agli autori quale corrispettivo delle cessioni dei diritti di utilizzazione economica di opera musicali*, in *IDA* 2000, 335 ss.; e in giurisprudenza v. Cass. 9 ottobre 1953, n. 3230, in *Dir. Fall.* 1954, II, 25 ss.; App. Firenze, 2 aprile 2002, in *Rep. AIDA* 2002, II.15; App. Milano, 6 luglio 1999, in *AIDA* 2000, 697; App. Milano, 21 Marzo 1952, in *IDA* 1952, 532 ss. Ed evidenzia i profili di criticità dell'inquadramento del contratto di registrazione fonografica nell'ambito del contratto di associazione in partecipazione RINALDI, in nota a Trib. Milano, 12 maggio 2005, in *AIDA* 2005, 1067, che sottolinea il fatto che nello schema tipico dell'associazione in partecipazione si prevede al termine del contratto la restituzione dell'apporto, diritto che non pare essere normalmente presente nella prassi degli accordi in esame.

Giova poi sottolineare che a seguito di modifica di cui all'art. 7.5 lett. a), n.2 bis del d.l. 28 giugno 2013 n. 76, ai contratti di associazione conclusi fra «produttori e artisti, interpreti, esecutori, volti alla realizzazione di registrazioni sonore, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento», non si applica il limite massimo di tre associati. Pertanto i contratti in esame possono essere conclusi con più di tre associati senza che ciò comporti trasformazione ope legis da contratti di associazione in partecipazione in contratti di lavoro subordinato (cfr. art. 2549, c.c. secondo e terzo comma).

⁽²⁵²⁾ Su punto in dottrina v. SORDELLI, *Le opere dell'ingegno*, Giuffrè, Milano, 1954, 194. In giurisprudenza v. Cass. 9 ottobre 1953, n. 3230, in *Dir. fall.* 1954, II, 25 ss.; App. Milano, 21 marzo 1952, in *IDA* 1952, 532 ss.

⁽²⁵³⁾ Esclude infatti l'applicabilità dell'istituto della cointeressenza al singolo affare WEIGMANN, voce *Cointeressenza*, in *Dig. disc. priv. – sez. comm.*, vol. III, Utet, Torino, 1988, 125; MIGNONE, *L'associazione in partecipazione*, cit., 467; DE FERRA, *Della associazione in partecipazione*, in *Comm. Civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1973, 108; contra v. Cass. 18 luglio 1969, n. 2671, in *Giur. it.* 1970, I, 707.

Soggiungo poi che, normalmente, l'associato (autore o artista) non partecipa agli utili dell'intera impre-

Inoltre giova marcare fin d'ora, che l'impostazione qui esaminata riecheggia logiche più vicine alla gestione collettiva che all'impresa culturale. Un'importante differenza che ha tradizionalmente caratterizzato l'attività dell'impresa culturale rispetto quella di intermediazione delle collecting è stata appunto che mentre i primi gestiscono le facoltà patrimoniali sulle diverse singole opere musicali delle quali abbiano contrattualmente ottenuto i diritti; le seconde, si trovano tipicamente a gestire un intero repertorio, inteso unitariamente, quale patrimonio comune ⁽²⁵⁴⁾. La questione non è oziosa. Si badi infatti che, sebbene anche nelle collecting tradizionali si sia sempre sottoposta la remunerazione del lavoro alla remunerazione del capitale (dell'ente collettivo), il capitale in parola non appariva distinto da quello dei titolari dei diritti. E infatti non prevedeva la remunerazione di apporti di capitale cosa che invece rappresenta l'autentico ubi consistam della remunerazione del capitale dell'impresa. Pertanto, vincolare la remunerazione all'utile derivante dalla gestione di diritti, nell'un caso – quello della gestione collettiva – è tollerabile perché di fatto il capitale prima investito e poi remunerato è dato dal solo apporto dei dritti e pertanto viene a coincidere con la remunerazione del lavoro (sottraendo le sole spese sottese alla gestione); nell'altro – quello dell'impresa – il capitale investito e remunerato è dato dagli investimenti concretamente effettuati dall'impresa e quindi slegato dal valore economico dei diritti intermediati. Pertanto la costruzione dei rapporti negoziali secondo lo schema della cointeressenza non garantisce in nuce quella retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato dall'autore o dall'artista stabilito dall'art. 36 Cost., che il raccordo dogmatico tra le norme costitutive dei diritti d'autore e connessi e la tutela del lavoro ex art. 35 Cost., impone ⁽²⁵⁵⁾. E per queste ragioni la proposta ricostruzione ermeneutica, dei rapporti in esame, in chiave di cointeressenza, ad avviso di chi scrive, desta molte perplessità.

Rimane invece salva la possibilità di qualificare allora il contratto quale associazione in partecipazione sul singolo affare con esclusione delle perdite ⁽²⁵⁶⁾ che, vale qui ribadire, è cosa diversa dalla cointeressenza impropria riferibile solo all'attività di impresa.

In questi casi il riferimento al singolo affare consente di slegare dall'attività di impresa l'eventualità della remunerazione del lavoro per l'apporto fornito da parte dell'autore o dell'artista e, quindi, l'unica alea per l'effettiva remunerazione si raccorda al concreto successo commerciale presso il pubblico dell'opera.

Pertanto, considerato il necessario contemperamento dell'interesse alla remunerazione con l'esercizio dell'autonomia negoziale da cui dipende il rischio congenito afferente ogni

sa, bensì solo al profitto derivante dal singolo affare, ossia con riferimento alla singola riproduzione fonografica DELL'AQUILA, *Il contratto di artista fonografico*, cit., 292 ss., in nota a Pret. Milano 30 ottobre 1976.

⁽²⁵⁴⁾ La tesi è espressa da SARTI, *La categoria delle collecting soggette alla direttiva*, cit. 17 ss.

⁽²⁵⁵⁾ Il punto è analizzabile sotto almeno due distinti profili:

Il primo muove dal precetto normativo dell'art. 36 Cost. che laddove rimarca il diritto del lavoratore ad una remunerazione proporzionata specifica al «suo», spiegando un principio di intestazione per cui non può essere ancorato all'attività di soggetti terzi da esso non diretti.

Il secondo muove dalle funzioni proprie dei soggetti in campo, già analizzate. Abbiamo visto che le regole di intestazione dei diritti consentono riserve di attività all'autore e all'artista sulla base del postulato personalistico delle loro prestazioni lavorative, e all'impresa – principalmente – per via dell'assunzione del rischio che le è proprio. La traslazione della giustificazione funzionale dell'impresa a carico dei soggetti imporrebbe un compressione non tollerabile delle loro prerogative.

⁽²⁵⁶⁾ È opinione maggioritaria in letteratura quella che ammette la possibile configurazione dell'associazione in partecipazione in questi termini ovvero senza partecipazione alle perdite, v. GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, Giuffrè, Milano, 1959, 122 ss.; SCHERMI, *Conferimento in società, associazione in partecipazione e mutuo*, in *Giust. civ.* 1960, I, 1417 ss., in nota a Cass. 30 marzo 1960, n.694; DE FERRA, *Dell'associazione in partecipazione*, cit. 33 e 105 ss.; MINERVINI, *Partecipazioni a scopo di finanziamento e patto leonino*, in *Contr. impr.* 1988, 779 ss.; DE ACUTIS, *L'associazione in partecipazione*, Cedam, Padova, 1999, 105.

D'altra parte in ottica comparata la Stille Gesellschaft ex § 231 HGB, consente che il socio tacito sia esonerato dal sostenere le eventuali perdite, ferma restando la necessaria partecipazione agli utili dello stesso (v. SCHUBERT, *Stille Gesellscahft*, sub § 231 HGB, in OETKER, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 4^e auf., Beck, München, 2015, 1420 ss.).

scambio, la condizione eventuale della remunerazione appare questa volta compatibile con il principio di giustizia distributiva di cui all'art. 36 Cost., per lo meno nella sua curvatura commutativa in chiave liberale ⁽²⁵⁷⁾. Insomma, un conto è l'alea del contratto, un conto è l'alea d'impresa traslocata mediante contratto nel dominio dell'autore o dell'artista.

Coerentemente con le considerazioni ora svolte, ma rilevante sotto un piano diverso, è la necessità che sia qui tenuta a mente la natura sinallagmatica e non associativa del contratto in parola ⁽²⁵⁸⁾. Ciò è fondamentale per tenere fermi alcuni punti del perimetro che tradizionalmente hanno consentito di identificare il confine tra alcuni soggetti collettori di diritti come produttori (e editori) e le società di gestione collettiva.

L'associazione in partecipazione, alla luce della nozione di cui all'art. 2549 c.c., si distingue proprio per la presenza del rapporto sinallagmatico. Lo scambio è rappresentato dall'attribuzione, effettuata dall'associante di una determinata quota di utili scaturiti dalla gestione della sua impresa piuttosto che – per quanto qui rileva – di un suo singolo affare, contro l'apporto conferito dall'associato. E, si noti, «non si ha la formazione di un soggetto nuovo, né la costituzione di un patrimonio autonomo, né la comunanza dell'affare [...] l'affare o l'impresa rimangono di esclusiva pertinenza dell'associante» ⁽²⁵⁹⁾. E tale configurazione sinallagmatica del rapporto ha sempre consentito di distinguerlo dalla diversa struttura associativa che, invece, ha tradizionalmente caratterizzato la gestione collettiva; che appunto trovava nella funzione associativa, attuata mediante il conferimento e lo sfruttamento in comune dei diritti dei propri membri, la sua autentica essenza ⁽²⁶⁰⁾.

Ciò che deve essere chiaro è che l'impresa non deve mai traslare sul titolare dei diritti il rischio suo proprio, ossia quello derivante dalle potenziali inefficienze che attengono alla sfera organizzativa di produzione, promozione e distribuzione.

È altrettanto chiaro che l'autore o l'artista possa essere privato del guadagno, ma questa, che non è una perdita, attiene al rischio – diverso – che deriva dalle concrete modalità di esercizio dei diritti che l'ordinamento accorda e non intacca la funzione remunerativa a livello sistematico.

Un secondo orientamento, che ha trovato molta eco in giurisprudenza, ha ritenuto il contratto di registrazione fonografica riconducibile allo schema negoziale del contratto di lavoro autonomo (art. 2222 c.c. ss.), ovvero di lavoro subordinato ⁽²⁶¹⁾. L'eventuale matrice

⁽²⁵⁷⁾ Vale a dire al principio per cui la remunerazione deve essere parametrata alla quantità, e si badi alla qualità del lavoro. E sebbene la qualità di un'opera dell'ingegno sia questione assai complicata, senz'altro può essere declinata per quanto riguarda i diritti patrimoniali, alla capacità dell'opera di riscuotere successo presso il pubblico degli utilizzatori. E sebbene qui si intenda dimostrare che l'autore meriti di ricevere la remunerazione per il proprio lavoro, laddove questi nel libero esercizio delle proprie facoltà accetti l'assunzione di un rischio comunque dipendente dal suo lavoro (vale a dire condizionato dall'effettivo riscontro commerciale del proprio lavoro).

⁽²⁵⁸⁾ La tesi prevalente in dottrina, appunto, qualifica il rapporto in parola quale contratto sinallagmatico v. GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, cit., 41 ss.; DE FERRA, *Dell'associazione in partecipazione*, cit., 13 ss.; MIGNONE, *L'associazione in partecipazione*, cit. 55; SANTONI, *L'associazione in partecipazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di RESCIGNO, 2ª ed., vol. XVI, t.4, Utet, Torino, 2012, 204.

Sembra pertanto definitivamente accantonata l'opinione della riconducibilità dell'associazione in partecipazione nell'alveo dei contratti associativi su cui v. REALMONTE, *Associazione in partecipazione*, in *Riv. soc.* 1961, 517 ss.; G.FERRI, voce *Associazione in partecipazione*, in *Dig. dis. priv. – sez. comm.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, 505 ss.

⁽²⁵⁹⁾ Così Cass., 17 aprile 2014, n. 8955, in *Giur. comm.* 2015, II, 492 ss., con nota di MIGNONE, *Cointeressenza, associazione in partecipazione o società?*. E in senso conforme Cass., 24 giugno 2011, n.13968, in *Mass. giur. lav.* 2011, 953 ss.; Cass., 28 maggio 2010, n. 13179, in *Mass. giur. civ.* 2010, 837; App. Genova, 11 marzo 2006, in *Mass. Giur. it.* 2006, 863.

⁽²⁶⁰⁾ Sul punto v. SARTI, *La categoria delle collecting soggette alla direttiva*, cit. 17.

⁽²⁶¹⁾ Per un corretto inquadramento della fattispecie concreta nell'una piuttosto che nell'altra delle suddette categorie di contratti laburistici pare opportuno procedere, mediante l'applicazione dei principi generali d'interpretazione del contratto (cfr. artt. da 1362 a 1370 c.c.). Pertanto occorre muovere dalla valutazione complessiva e comparativa del concreto assetto negoziale prima voluto e poi posto in essere dalle parti. Al riguardo la giurisprudenza ha più volte affermato che nelle ipotesi in cui l'interprete o l'artista esecutore sia

laburistica del contratto di produzione fonografica non desta alcuna perplessità, e appare perfettamente coerente con le funzioni caratteristiche delle attribuzioni delle prerogative patrimoniali. La separazione netta tra la remunerazione del capitale dell'impresa e quello della remunerazione del lavoro dell'autore o dell'artista, che nell'un caso – del contratto di lavoro autonomo – e nell'altro – contratto di lavoro subordinato – porta con sé la qualificazione in parola spegne ogni possibile criticità ai fini dell'analisi in oggetto. E risulta pacifica l'applicabilità de plano del principio di giustizia distributiva di cui all'art. 36 Cost. a favore di autori e artisti affinché sia loro garantita quella remunerazione informata non solo ad una logica mercantile.

Si badi, tuttavia, che la qualifica nominalistica del rapporto intercorrente tra titolare dei diritti e impresa culturale non può certamente fungere da discrimen nella determinazione della disciplina applicabile. Diversamente, sarebbe sufficiente l'inquadramento del rapporto in una determinata fattispecie per sottrarre all'individuo (autore o artista) la possibilità di accedere a determinate tutele, generando una sperequazione alla luce del principio di razionalità connaturato al canone di eguaglianza, costituzionalmente garantito⁽²⁶²⁾. La questione è nota ai giuslavoristi, tra i quali è pacifico oramai che il corretto inquadramento del rapporto debba avvenire secondo un metodo sussuntivo degli elementi del concreto rapporto posto in essere entro quelli previsti dalla fattispecie astratta⁽²⁶³⁾. Così, accade che di frequente i

inserito all'interno della organizzazione aziendale della casa discografica e presti la propria attività artistica soggiacendo alle direttive di quest'ultima, il contratto di registrazione fonografica dovrà essere ricondotto nell'alveo del contratto di lavoro subordinato (o parasubordinato). Diversamente se l'artista realizza le proprie interpretazioni ed esecuzioni artistiche senza avvalersi dell'organizzazione e della direzione dell'imprenditore discografico, allora il contratto sarà ricondotto a quello d'opera (art. 2222 c.c.). Sul punto v. V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 271 ss.; e in giurisprudenza v. Cass., 17 marzo 1992, n. 3272, in *AIDA* 1992, 22; Cass., 16 novembre 1991, n. 10889, in *Mass. Giur. It.* 1991, 962; Trib. Milano, 5 marzo 1998, in *AIDA* 1998, 559; Trib. Milano, 19 ottobre 1991, ivi 1992, 64; Trib. Milano, 24 ottobre 1991, ivi 1992, 66.

Si precisa inoltre che, con specifico riferimento ai contratti di registrazione fonografica, non trova applicazione la presunzione iuris et dei iure di subordinazione stabilita dall'art. 2549 comma 2, c.c., introdotto dall'art. 1, comma 28, della legge 28 giugno 2012, n. 92 «Riforma Fornero»; sul punto v. COSTA, in nota a Trib. Roma, 12 marzo 2012, in *AIDA* 2015, 1661.

⁽²⁶²⁾ Come si è già evidenziato più sopra (v. par. 2) l'art. 3 Cost. dopo aver sancito che «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge» (cd principio di eguaglianza formale), affida alla Repubblica (i.e. all'ordinamento repubblicano) il «compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana» (cd principio di eguaglianza sostanziale). La lettura congiunta dei due principi in parola ammette (rectius esige) la creazione di un diritto diseguale informato da un principio metagiuridico di razionalità. Per un inquadramento del principio in parola v. BIN e PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, 16^a ed., Giappichelli, Torino, 2015, 517 ss. e v. anche COMITO, *Teorie sul principio di uguaglianza nel diritto privato e nel diritto del lavoro*, in *Dir. lav.* 1972, I, 247 ss.

Sarebbe così di tutta evidenza conveniente per l'impresa culturale stipulare contratti di acquisizione dei diritti, in luogo di contratti di scrittura artistica. Sarebbe poi altrettanto conveniente elidere ogni elemento rivelatore di un assoggettamento dell'autore o dell'artista al produttore discografico. Pertanto l'inquadramento lavoristico del rapporto accompagnerebbe una serie di tutele di non poco momento, che rafforzerebbero la posizione dell'autore o dell'artista.

⁽²⁶³⁾ Così viene ritenuto dirimente, all'interno del ragionamento sussuntivo per la qualificazione del rapporto, quale subordinato – o parasubordinato – la cd eterodeterminazione della prestazione lavorativa, quale intesa nel nostro campo, ossia la prestazione artistica riflessiva della personalità dell'autore o dell'artista (basta pensare, a titolo esemplificativo alle direttive impartite dall'editore musicale in accordo con il produttore fonografico). E in via secondaria trovano poi spazio altri indizi quali: l'inserimento all'interno dell'organizzazione, l'esclusività del rapporto, l'intensità della prestazione, l'inerenza della prestazione alla realizzazione produttiva dell'impresa culturale, il coordinamento della sua attività con gli scopi da questa perseguiti, ecc. Non stupisce pertanto che non siano mancate sia nella giurisprudenza di legittimità che di merito diverse sentenze abbiano fatto rientrare nella competenza del giudice del lavoro controversie relative al contratto di produzione fonografica (tra le altre v. Cass., 17 marzo 1992, n. 3272, in *AIDA* 1992, 22; Cass., 16 novembre 1991, n. 10889, in *Mass. giur. it.* 1991, 962; in dottrina v. V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 265 s.).

contratti di produzione stipulati da artisti poco noti, sono stati considerati connotati da maggiori profili laburistici; mentre i contratti di produzione di autori e artisti celebri sono apparsi aventi struttura negoziale viciniora a quelli di associazione in partecipazione⁽²⁶⁴⁾.

Tuttavia, anche quando il soggetto non acceda all'imponente apparato di tutela laburistica, si deve ritenere che l'ordinamento non possa rimanere indifferente al concreto assetto negoziale oggetto di pattuizione delle parti. I rapporti in parola non sono da considerarsi delle monadi, bensì appaiono strumenti attraverso i quali, autori, artisti e impresa culturale regolano i propri interessi (di remunerazione del lavoro e del capitale) all'interno dell'ordinamento. E con esso pertanto si pongono necessariamente in una relazione «concorrente per la realizzazione di obiettivi comuni o distinti ma tra essi compatibili»⁽²⁶⁵⁾. L'art. 36 Cost. può quindi svolgere un ruolo di sentinella di quel criterio di giustizia distributiva orientato ad avvantaggiare i soggetti ai quali l'ordinamento accorda tutela a garanzia della funzione di remunerazione del lavoro. Soggetti intrinsecamente in posizione di debolezza nei confronti dell'impresa culturale.

12. Funzioni immanenti, riflessi costituzionali e limiti al potere legislativo.—Sin qui si è proceduto secondo una prospettiva esegetica funzionalistica che prima ha toccato le singole norme costitutive di diritti d'autore ed affini e poi ha indagato le conformazioni negoziali (ossia le relazioni tipiche che si realizzano tra autori, artisti, produttori di fonogrammi ed editori) che sulle funzioni di questi diritti incidono. Il metodo adottato è parso utile per risalire alle anteriorità logico giuridiche della giustificazione e della funzione delle singole regole attributive di diritti. Così attraverso un'analisi ricognitiva – in ottica funzionalistica – prima si è dimostrato che queste norme trovano una giustificazione nello sviluppo sociale e nel progresso culturale, ed una funzione talvolta di remunerazione del lavoro, tal'altra di remunerazione del capitale; e dopo si è dato conto della naturale conflittualità che dalla tendenziale massimizzazione del saggio di profitto – tipica dell'impresa culturale – si scarica sulle funzioni in questione nelle loro necessarie interazioni negoziali.

Per chiarezza e prima di procedere oltre, conviene qui riepilogare succintamente i risultati delle analisi che precedono. Innanzitutto si è visto che le attribuzioni effettuate a favore dell'autore sono caratterizzate dalla funzione di remunerare il lavoro creativo intellettuale; lavoro che rappresenta un'antiorità strumentale alla realizzazione di nuove opere dell'ingegno. E la stessa funzione caratterizza le norme attributive di diritti patrimoniali a favore degli artisti interpreti ed esecutori. Si badi che il metodo d'indagine qui adottato porta a risultati che non hanno mera valenza classificatoria. La scomposizione esegetica funzionalistica della norma nelle sue anteriorità costitutive consente di stagliare il raccordo – sempre esistente – tra le stesse ed i principi dell'ordinamento, come si è già evidenziato con riferimento al quadro costituzionale italiano. Ma non basta. Anche una volta compiuto questo primo sforzo «la rilettura della legislazione ordinaria alla luce delle norme fondamentali, nella duplice asserzione di mera interpretazione a partire dai principi costituzionali e d'individuazione della giustificazione sotto il profilo funzionale della normativa ordinaria,

⁽²⁶⁴⁾ Così ad esempio nei contratti con autori non famosi tipicamente questi utilizzano le strutture e rispondono delle direttive commerciali del produttore discografico, e di frequente è prevista la corresponsione anticipata di una somma in cambio di una maggiore percentuale di royalties a suo favore, che tipicamente percepirà in via postergata. Diversamente gli artisti famosi compiono la propria prestazione artistica in maggiore autonomia, fornendo un opus perfectum al produttore, e di norma mantengono percentuali di royalties più elevate rispetto ai loro colleghi meno noti (v. V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, cit., 264 s.)

Da queste considerazioni la giurisprudenza ha spesso fatto dipendere la qualificazione del rapporto, v. Cass., 3 settembre 1981, n. 5038, in *Mass. giust. civ.* 1981, 1816; Cass., 1 dicembre 1979, n. 5647, in *Giur. imp.* 1986, 485 ss.;

⁽²⁶⁵⁾ Così LAGHI, *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, Cedam, Padova, 2012, 104; e cfr. anche MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella costituzione*, in *Persona e mercato*, a cura di VETTORI, Lezioni, Padova, 1996, 33 s.

se costituisce una metodologia utile e da perseguire costantemente, non utilizza a pieno la potenzialità delle norme costituzionali»⁽²⁶⁶⁾. Così seguendo questo insegnamento si sono esaminati i – tipici sebbene tendenzialmente atipici – rapporti negoziali tra i soggetti in campo al fine di cogliere l’equilibrio concreto delle funzioni delineate non solo nel diritto primario d’autore ma anche nel diritto secondario, per comprendere se fosse necessario o meno sfruttare tutte le potenzialità delle norme costituzionali. Insomma per valutare se nelle prassi negoziali il conflitto endemico tra l’interesse alla remunerazione del lavoro (di autori e artisti) e quello alla remunerazione del capitale (dell’impresa culturale estensivamente intesa) garantisca comunque la sopravvivenza del primo, preso atto della – inevitabile – disparità di forza dei soggetti in campo. In particolare, giova ricordare, possono scaturire almeno tre conflitti potenziali tra i titolari dei diritti, editori e produttori.

Il primo si scatena in fase di negoziazione dei diritti. Questo dipende dal naturale tentativo dell’impresa culturale di ottenere i diritti sulla base di un accordo normativamente ed economicamente conveniente.

Il secondo – qui solo accennato – avviene in sede di ripartizione degli utili percepiti dalle società di gestione collettiva – e sarà meglio esaminato più avanti⁽²⁶⁷⁾.

Il terzo è il naturale interesse degli editori e dei produttori di concentrare i propri investimenti promozionali su un numero finito di opere così da efficientare il più possibile il ritorno economico rispetto all’investimento effettuato, escludendo tutti gli autori a marginalità decrescente, vale a dire le cui opere non riscuotano un significativo successo⁽²⁶⁸⁾.

Così, come si dimostrerà diffusamente più avanti⁽²⁶⁹⁾, anche al fine di ricomporre questi potenziali conflitti sono nate le società di gestione collettiva, le quali infatti «si caratterizzano [...] per l’integrazione di economie individuali fortemente disomogenee e conflittuali»⁽²⁷⁰⁾. Società queste che sono tradizionalmente sorte quali entità informate ad un principio di solidarietà, e che hanno costituito una soluzione – inizialmente privata e poi legittimata – al problema dell’effettività delle prerogative patrimoniali d’autore sia nei rapporti con gli utilizzatori, assicurando un enforcement più efficace, sia nei rapporti con editori e produttori, evitando che la forza negoziale dell’impresa culturale soffocasse la creatività acquistando i relativi diritti senza riconoscere la dovuta remunerazione. Detto altrimenti la gestione collettiva ha costituito uno strumento mediante il quale l’istanza progressista e lavoristica su cui si fonda la stessa Repubblica – ed attraverso cui si realizza una crescita collettiva e individuale secondo quel principio personalistico che permea l’intera architettura della Carta fondamentale – non venisse disattesa in concreto. Permettendo in tal modo di raggiungere quell’obiettivo di «sviluppo della cultura» di cui all’art. 9 compreso, anch’esso, nei principi fondamentali stabiliti dalla Costituzione⁽²⁷¹⁾.

Tuttavia, come si dirà meglio più avanti⁽²⁷²⁾, il sistema appare in fase di profonda tra-

⁽²⁶⁶⁾ Così PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 543.

⁽²⁶⁷⁾ Con riguardo al primo basti osservare che le società di gestione collettiva sono state considerate il luogo di mediazione ideale tra i diversi attori in campo; e non a caso tutti i principali modelli europei di gestione collettiva – si pensi ad es. all’italiana SIAE o alla tedesca GEMA – aggregano in un unico ente due soggetti che si trovano reciprocamente in una situazione fisiologica di conflitto di interessi ossia gli autori titolari di diritti in via originaria e gli editori titolari di diritti in via derivativa. Per un esame delle concrete modalità di composizione degli interessi nella ripartizione delle royalties effettuata da SIAE v. sopra nota 241. E in letteratura v. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, cit., 33.

⁽²⁶⁸⁾ È sulla base di queste considerazioni che è sempre parso naturale escludere editori e produttori – sebbene siano autentici grandi collettori di diritti – dal novero dei soggetti che si occupano della gestione collettiva. Sul punto v. SARTI, *Concorrenza e level playing field europeo nella gestione collettiva dei diritti d’autore e connessi*, in *NLCC* 2016, 840 ss.; ID., *La categoria delle collecting soggette alla direttiva*, cit. 30; Per uno sguardo sulla esperienza inglese v. KRETSCHMER, *The failure of property rules in collective administration: rethinking copyright societies as regulatory instruments*, in *EIPR* 2002, 126.

⁽²⁶⁹⁾ V. infra Cap. II, passim.

⁽²⁷⁰⁾ Così SARTI, *Gestione collettiva e modelli*, cit. 33.

⁽²⁷¹⁾ V. artt. 1, 4, 35 e 9 Cost.

⁽²⁷²⁾ V. Sopra con riferimento all’editore il par. 10 e v. nota 241.

sformazione e già si profilano all'orizzonte nuovi soggetti intermediari ⁽²⁷³⁾, che aggregano non più categorie di titolari a prescindere dal valore economico dei diritti – facendosi sede naturale del contemperamento dei diversi interessi, portando avanti contestualmente interessi di categoria – bensì titolari di diritti selezionati secondo criteri di convenienza economica all'intermediazione se non addirittura di «soggetti specificamente individuati [...] che nemmeno vantano a titolo originario i diritti gestiti ma li hanno acquisiti a titolo derivativo [...] o a titolo di gestione fiduciaria» ⁽²⁷⁴⁾.

L'introduzione di un regime concorrenziale nel mercato della gestione collettiva pare inserirsi nel solco di una radicalizzazione dell'ordinamento europeo, il quale risulta sempre più attento alle ragioni del capitale a discapito di quelle del lavoro. E occorre osservare che quest'avanzata delle teorie economiche neo-liberiste sul piano politico ⁽²⁷⁵⁾ porta, coerentemente, una escalation deregolatoria del mercato. Così affidando alle sole dinamiche concorrenziali l'effettivo contemperamento dei diversi interessi in gioco, si confida che le soluzioni per questa via trovate porteranno automaticamente risultati pregevoli per tutti gli attori del mercato in termini economico utilitaristici ⁽²⁷⁶⁾. Pertanto anche nel peculiare settore del diritto d'autore «il mercato assume il ruolo istituzionale di organizzazione di relazioni sociali e di redistribuzione di ricchezza» ⁽²⁷⁷⁾. Così se in un primo momento i soggetti forti – ruolo che, si badi, in presenza di una liberalizzazione del mercato potrebbe spettare alle entità di gestione indipendente le quali sorgono quali società lucrative private detenute da soggetti terzi ⁽²⁷⁸⁾ – cui sarà affidato il privato governo del mercato, se per un canto potrebbero mostrarsi partner eccellenti per le attività di collaborazione e finanziamento compatibili con il loro coesenziale egoismo, per altro canto, gli stessi soggetti forti, si rivelerebbero del tutto inadeguati a compiere attività secondo principi di giustizia distributiva e solidale ⁽²⁷⁹⁾. In tal senso è stato evidenziato in letteratura che «il punto vero di crisi del rapporto tra diritto e mercato concorrenziale si determina nel momento in cui si prende coscienza che il diritto [...] deve necessariamente farsi carico di beni o valori che non sono qualitativamente riconducibili alla logica dello scambio» ⁽²⁸⁰⁾. Il che, nel campo del diritto d'autore, sta a significare un concreto rischio di depotenziamento della funzione di remunerazione del lavoro di autori ed artisti, nonché l'abbandono di ogni interesse al mantenimento di una diversità culturale, che diversamente, un sistema monopolistico, almeno a livello teorico, garantirebbe. Alla luce di questa naturale idiosincrasia tra le ragioni del capitale e

⁽²⁷³⁾ Si pensi alla *collecting Soundreef* ed alla recente vicenda giudiziaria affrontata dal Tribunale di Milano. V. Trib. Milano, ord. 6 ottobre 2014, in *AIDA* 2015, 1696, e la nota di SARTI, *Appunti in tema di estensione e legittimità del monopolio SIAE*.

⁽²⁷⁴⁾ Così SARTI, *La categoria delle collecting soggette alla direttiva*, cit., 5.

⁽²⁷⁵⁾ Ci si riferisce a tutte quelle correnti del pensiero economico volte alla esaltazione delle dinamiche concorrenziali del libero mercato. V. CANTARO, *La modernizzazione neoliberalista*, Franco Angeli, Roma, 1990, passim.

⁽²⁷⁶⁾ V. LIPARI, *Diritto e mercato della concorrenza*, in *Riv. dir. comm.* 2000, I, 321, secondo cui «il rapporto tra concorrenza e diritto quanto meno si stempera – alla stregua dei modelli, culturali correnti – nella identità del fine, posto che, nella teoria economica lo svolgimento di un mercato concorrenziale viene di solito riconnesso al traguardo prospettico dell'utilità sociale, che è certamente anche il fine primario di qualsivoglia ordine giuridico»; sul punto v. anche LAGHI, *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, 34.

⁽²⁷⁷⁾ Così PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 475.

⁽²⁷⁸⁾ Le entità di gestione indipendente (EGI) sono quelle *collecting* definite dalla direttiva UE n. 26 del 2014, all'art. 2 ossia «un organismo autorizzato [...] a gestire i diritti d'autore o i diritti connessi ai diritti d'autore [...] il quale: non è né detenuto né controllato direttamente o indirettamente, integralmente o in parte, dai titolari dei diritti, e è organizzato con fini di lucro». La maggior affinità tra le entità di gestione indipendente e un mercato concorrenziale verrà esaminata v. infra Cap. III par. 2. La tesi di una prossima dominanza di queste entità è preconizzabile sia per la naturale deriva monopolistica di questo particolare mercato, sia per la disciplina introdotta dalla direttiva Barnier che, come si è visto, sembra favorire l'aggregazione di soggetti forti. In generale v. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit., 840 ss.

⁽²⁷⁹⁾ Sul punto v. PERLINGIERI, op. loc. ult. cit.

⁽²⁸⁰⁾ Così LIPARI, *Diritto e mercato della concorrenza*, cit., 330.

quelle del lavoro è parso opportuno cercare nelle pieghe dell'ordinamento un principio di giustizia distributiva che presidiasse l'interesse alla remunerazione del lavoro di autori e artisti, soggetti che nel mercato dei diritti d'autore assumono una posizione negoziale endemicamente debole.

Nel moderno quadro legislativo europeo, il vertice assiologico dell'ordinamento è costituito dai diritti fondamentali della persona⁽²⁸¹⁾. Secondo alcuna letteratura come si è visto più sopra, l'art. 36 Cost. proprio una situazione giuridica soggettiva attiva e indisponibile da ricondurre ai diritti della personalità⁽²⁸²⁾.

I diritti fondamentali divengono pertanto degli autentici criteri di validità sia per quanto attiene l'attività politica del legislatore, sia per quanto riguarda l'attività giurisdizionale⁽²⁸³⁾. La curvatura personalistica che l'ordinamento europeo pare proporsi dovrebbe – almeno a livello di principi – ammettere l'accantonamento della stretta logica individualista mercatista per dare spazio all'intervento direttivo del potere legislativo⁽²⁸⁴⁾.

Ma vi è di più. La concezione positivista ha fortemente influenzato i lavori dell'assemblea costituente e ha trovato riverbero nella testo della Costituzione repubblicana⁽²⁸⁵⁾. Così, si è data dimora nel nostro impianto costituzionale a diversi valori e principi morali, i quali hanno assunto la qualificazione di diritti fondamentali; di guisa che nell'abbandono della loro originaria dimensione ontologica tali valori hanno assunto qualità di norme fondamentali e così quell'efficacia infrangente sull'intero ordinamento. In altri termini hanno assunto una funzione ordinante di criteri di validità direttamente incidente sul legislatore e sui giudici⁽²⁸⁶⁾. Sono queste le autentiche potenzialità delle norme costituzionali, vale a dire la possibilità di incidere su ogni produzione di regole sia a livello legislativo che contrattuale.

La rilettura in chiave funzionalista della legislazione premiale dei diritti d'autore e connessi, per la quale il conferimento della prerogativa patrimoniale rappresenta il premio che l'ordinamento riserva a colui che con il proprio lavoro contribuisce al progresso culturale ed allo sviluppo sociale, consente di cogliere appieno il compito – con finalità individuali e collettive – che essa realizza. Infatti come si è già avuto modo di evidenziare⁽²⁸⁷⁾, attraverso la lettura sistematica degli artt. 1, 4 e 35 Cost. sulla scorta del principio di eguaglianza sia in senso formale che sostanziale di cui all'art. 3 Cost. è dunque possibile cogliere quel nucleo concettuale del lavoro che la nostra Costituzione ha adottato. Come si è già detto altrove il lavoro costituisce il principale strumento di partecipazione dell'individuo alla col-

⁽²⁸¹⁾ V. LAGHI, *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, cit., XXXVI.

⁽²⁸²⁾ Sul punto v. sopra par. 3. Per questo orientamento v. NICOLÒ, *L'art. 36 della Costituzione*, cit. 5 ss.; MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., 177; SCARANO, *Il contributo della dottrina sociale cattolica*, cit. 215. E nello stesso senso v. MENGONI, *Lo sviluppo del diritto del lavoro*, cit., 28.

⁽²⁸³⁾ In particolare nell'ambito della cd teoria della norma giuridica si distinguono tre quesiti che l'interprete può porsi: (i) se la norma sia giusta o ingiusta; (ii) se la norma si valida o invalida; e (iii) se la norma sia efficace o inefficace. Con riguardo al secondo quesito, la questione della validità della norma impone, tra le diverse condizioni, quella di una coerenza dell'ordinamento. Posto che l'ordinamento è un «sistema una totalità ordinata cioè un insieme di enti tra i quali esiste un certo ordine» ogni norma per essere valida deve non deve mai porsi in un rapporto antinomico con le altre. E questa condizione incide sia sul legislatore limitando la sua attività legislativa nell'alveo del sistema in cui le nuove norme si inseriranno, sia il giudice che nell'applicare la norma dovrà sempre preferire l'interpretazione coerente (v. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, 22 ss. e 201 ss.).

⁽²⁸⁴⁾ Cfr. il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea secondo cui non è il mercato bensì la persona al centro dell'azione stessa dell'Unione. Sul punto v. SCALISI, *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, in *Eur. dir. priv.* 2007, 239 ss.

⁽²⁸⁵⁾ Per concezione postpositivista si intende un nuovo modo di concepire la positività del diritto distante dalle concezioni ottocentesche, che rifiuta i due dogmi fondanti la il positivismo classico, ossia quello della completezza del diritto e del formalismo giuridico. Sul punto v. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2001, 7).

⁽²⁸⁶⁾ V. HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, trad. it. a cura di CEPPA, Einaudi, Torino, 2007, passim; secondo cui le argomentazioni della morale sono venute ad assumere la qualifica di autentici strumenti giuridici.

⁽²⁸⁷⁾ V. sopra par. 2.

lettività ed è perciò funzionale alla realizzazione della persona umana, che partecipando attivamente a determinare lo sviluppo della società in cui è inserita evita la squalifica sociale ed acquista dignità. E questa dignità deve leggersi sia in senso individuale soggettivo per il lavorocompiuto, sia in senso relazionale collettivo per il contributo alla società che quel lavoro realizza⁽²⁸⁸⁾. Pertanto «considerata la centralità nel sistema costituzionale del valore della persona e la conseguente funzionalizzazione delle situazioni patrimoniali – proprietà ed impresa – alle situazioni esistenziali, anche la disciplina dell'appartenenza e dell'utilizzazione dei “beni economici” dei privati deve essere funzionale allo scopo senza limitarsi a realizzare maggiore produttività»⁽²⁸⁹⁾. Come si è già visto⁽²⁹⁰⁾, la dimensione etica che nell'architettura costituzionale il lavoro viene ad assumere pone alla base della norma fondamentale sulla giusta retribuzione il valore della dignità ed il principio di solidarietà sociale⁽²⁹¹⁾. Il diritto ad una remunerazione sufficiente, perciò, nei termini consegnati dall'art. 36 Cost. rappresenta una legittima pretesa del lavoratore che trova il proprio inquadramento dogmatico all'interno dei diritti della personalità.

Queste considerazioni pongono dei vincoli insormontabili al legislatore il quale, nell'esercizio delle proprie funzioni e dei propri poteri, dovrà sempre tenere a mente la prospettiva costituzionale; e precisamente sia qualora decidesse di intervenire nel campo dei diritti d'autore e connessi direttamente, sia quando dovesse essere chiamato ad intervenire nel regime di circolazione dei diritti, com'è di recente accaduto intervenendo ad esempio nel campo della gestione collettiva degli stessi. Difatti, è bene ripetere che il modello di gestione collettiva ha storicamente realizzato delle funzioni solidaristiche che hanno permesso al diritto d'autore ed ai diritti connessi di ottenere un'effettività altrimenti preclusa.

L'ideologia immanente ai diritti patrimoniali d'autore ed ai diritti connessi risiede dunque nel principio lavoristico di cui all'art. 1 Cost. attesa la funzione progressista che questi diritti realizzano nel campo della cultura e dello sviluppo sociale⁽²⁹²⁾. Questa concezione del diritto d'autore quale legislazione premiale funzionale alla realizzazione di principi fondamentali costituzionalmente stabiliti non rappresenta solamente una chiave esegetica delle prerogative utile all'interprete, ma, una volta collocata nel corretto quadro costituzionale di riferimento⁽²⁹³⁾, essa diventa un autentico limite al legislatore ordinario, che non potrà nelle scelte che deciderà di compiere non perseguire la via più conforme a quei valori ed a quelle esigenze che la Costituzione ritiene primarie. Osserva Perlingieri «occorre un cambiamento di indirizzo e di qualità nella produzione legislativa speciale che abbandoni la velleità di attuare le grandi riforme incidendo sui singoli [...] ma punti su scelte di fondo coerenti con i valori costituzionali»⁽²⁹⁴⁾. Pertanto è la capacità del sistema di gestione collettiva a realizzare gli obiettivi ora evidenziati a rappresentare il parametro più corretto attraverso cui è possibile saggiare se un modello sia da preferirsi ad un altro, senza partire da posizioni preconcepite pro-concorrenziali o alternativamente conservatrici, ma muovendo da quei principi fondamentali dell'ordinamento che non tollerano compressioni. Detto altri-

⁽²⁸⁸⁾ V. PICCININI, op. cit., 740. Sulla valenza di diritto e dovere della dignità v. RUGGERI e SPADARO, op. cit., 343 ss.

⁽²⁸⁹⁾ Così PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità*, cit., 444 s.

⁽²⁹⁰⁾ V. sopra par. 2.

⁽²⁹¹⁾ In tal senso v. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Bari, 2014, 50; SCARANO, op. cit., 214. Sul principio di solidarietà e la sua valenza nel campo della gestione collettiva dei diritti v. infra Cap. II, par. 1.

⁽²⁹²⁾ V. art. 9 Cost. v. MERUSI, sub art. 9, in *Commentario della Costituzione*, vol. I, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, 434 ss.; MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, a cura di BARILE, in *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XII, diretto da SANTANIELLO, Cedam, Padova, 1990, 394 ss.; GIANNINI, *Sull'art. 9 della Costituzione*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1991, 435 ss.

⁽²⁹³⁾ Che come si è avuto modo di vedere è composto oltre che dagli artt. 1, 2 e 3 ricomprende pure gli artt. 4, 35 e 36 Cost., nonché 42 Cost. almeno per i diritti esclusivi conferiti all'autore.

⁽²⁹⁴⁾ Così PERLINGIERI, op. ult. cit., 188.

menti è dalle funzioni delle attribuzioni dei diritti d'autore e connessi (che necessitano dell'intermediazione di una collecting) che è possibile determinare se il modello di gestione collettiva di cui alla direttiva Barnier – marcatamente favorevole all'introduzione di un regime concorrenziale e perciò ispirato ad una logica efficientista che pone il mercato al centro delle sue attenzioni, in luogo di quella solidarista che – diversamente – vede nella persona il punto di partenza di ogni costruzione ⁽²⁹⁵⁾ – sia compatibile con il nostro sistema di diritto d'autore, un sistema, si sottolinea ancora una volta, che realizza obiettivi fondamentali secondo il disegno della Costituzione repubblicana.

⁽²⁹⁵⁾ V. OKUN, *Equality and efficiency.*, cit., 13, secondo cui «Society needs to keep the market in its place. The domain of rights is part of the checks and balances on the market designed to preserve values that are not denominated in dollars».

CAPITOLO II

ORIGINI E FUNZIONI DELLA GESTIONE COLLETTIVA

MODELLI NAZIONALI E FUNZIONI «CLASSICHE» DELLE COLLECTING. IL RUOLO DELLA SOLIDARIETÀ E LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE DELLA GESTIONE COLLETTIVA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

«Τὸ τῶσμήναι μὴ συμφέρον οὐδὲ τῇ μελίσῃ συμφέρει»
«Una cosa che non arreca utilità allo sciame
nemmeno ne arreca all'ape»

(MARCO AURELIO, *Contro le lusinghe del mondo*,
[trad. di TUROLLA], Libro VI, v. 54)

SOMMARIO: 1. La solidarietà quale principio ordinatore delle società di gestione collettiva. – 2. Gli albori francesi della gestione collettiva. – 3. L'emersione della gestione collettiva in Europa. – 4. Il dibattito sulla natura delle prime società di gestione collettiva. – 5. La deriva monopolistica del mercato della gestione collettiva: dimostrazione storica e ragioni economiche. – 6. I sistemi nazionali di gestione collettiva «a liberalizzazione debole»: il modello francese. – 7. ...e il modello tedesco. – 8. Il modello italiano: il monopolio legale della SIAE. – 9. La privatizzazione dell'attività dell'ente pubblico economico SIAE. – 10. Dal monopolio dell'IMAIE alla liberalizzazione nella gestione dei diritti connessi. – 11. Le diverse e particolari funzioni della gestione collettiva obbligatoria. 12. Funzioni e ancoraggi costituzionali della gestione collettiva (e del monopolio della SIAE) nell'ordinamento italiano.

1. La solidarietà quale principio ordinatore delle società di gestione collettiva.—

Come si dimostrerà diffusamente più avanti, la solidarietà ha ricoperto il ruolo di principio ordinatore dei modelli tradizionali di gestione collettiva. Infatti, se ad un tempo il modello di gestione collettiva a vocazione universale si è caratterizzato per dare attuazione concreta all'astratto principio di solidarietà, al contempo, il medesimo principio e quindi le funzioni che lo concretizzano hanno rivestito un ruolo legittimante i monopoli delle collecting⁽¹⁾; e, non a caso, «la rivendicazione di una funzione mutualistica [...] rappresenta una costante delle società di gestione collettiva»⁽²⁾.

Per individuare le funzioni sottese alla gestione collettiva, occorre allora comprendere in che cosa consti il principio ordinatore che informa il sistema medesimo. In particolare, per capire il senso che il principio di solidarietà riveste in questo specifico contesto, pare opportuno muovere dalla sua nozione generale, valutarne poi il posizionamento che riveste all'interno dell'ordinamento – italiano – e, da ultimo, declinarlo al particolare settore della gestione collettiva dei diritti.

La solidarietà nell'intendimento «più generale designa quel vincolo di interdipendenza che in un corpo sociale lega tra loro più persone, facendone un soggetto unitario»⁽³⁾. Ed è appena il caso di evidenziare che «la solidarietà non va confusa con l'etica della compassione o della benevolenza [...] la solidarietà è un criterio regolatore di interessi [...] essa ha una dimensione collettiva, significa 'farsi carico', nell'esercizio di un diritto individuale di libertà, anche del bene comune [...] di non perseguire il proprio interesse individuale in contrasto con l'utilità sociale e con l'interesse generale al rispetto

⁽¹⁾ Adopero le diciture 'società di gestione collettiva', piuttosto che 'collecting', in senso ampio intendendo per ora tutti i soggetti che svolgono l'attività di intermediazione e di gestione dei diritti, e quindi sia gli organismi di gestione collettiva (OGC) che gli enti di gestione indipendente (EGI) di cui alla dir. UE n.26 del 2014.

⁽²⁾ Così SARTI, *Collecting societies e mutualità*, in *AIDA* 2001, 14 ss. E l'A. prosegue sottolineando che «questa funzione è stata ad esempio ed in diverse occasioni attribuita alla 'madre' di tutte le collecting societies, e cioè alla SIAE, [...]». Il riferimento ad uno scopo mutualistico compare nella denominazione della società di gestione dei diritti connessi degli artisti e interpreti, e cioè dell'istituto 'mutualistico' artisti e interpreti ed esecutori (IMAIE)»

⁽³⁾ Così VOLONTÉ, voce *Solidarietà*, in *Enciclopedia filosofica*, Vol. XI, Bompiani, Milano, 2006, ad vocem. Giova rilevare che il termine solidarietà deriva etimologicamente dall'espressione in solidum, ossia 'per la parte intera' già nota nel diritto romano e che costituisce l'archetipo della moderna obbligazione solidale di cui all'art. 1292 c.c. L'origine giuridica del termine è rilevata anche da ABBAGNANO, voce *Solidarietà*, in *Id.*, *Dizionario di filosofia*, 3ª ed., Utet, Torino, 1998, secondo cui essa è «assistenza reciproca fra i membri di uno stesso gruppo».

della [...] dignità umana»⁽⁴⁾.

Venendo al ruolo che il principio in parola riveste all'interno dell'ordinamento italiano, si può richiamare la tesi secondo cui la solidarietà costituisce una «permanenza»⁽⁵⁾, vale a dire un principio antico che precede le moderne codificazioni e che rappresenta un pilastro su cui poggia la moderna cultura giuridica occidentale⁽⁶⁾. Questo principio assurge allora a valore fondamentale dell'ordinamento, o più ancora, secondo un'opinione qui condivisa, costituisce uno dei presupposti dello stesso ordine costituzionale⁽⁷⁾. Per questa ragione, il principio di solidarietà è oggi al centro di tutti sistemi costituzionali continentali⁽⁸⁾ ed assume una natura ibrida a metà tra un valore pregiuridico ed un principio fondamentale dell'ordinamento⁽⁹⁾.

Per quanto riguarda il sistema giuridico italiano, l'art. 2 Cost., se per un verso non stabilisce solennemente un generico principio di solidarietà, per converso positivizza l'obbligo di adempiere ai «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», così determinando un'efficacia pressoché illimitata del principio su tutti i rapporti dotati di rilevanza costituzionale. Pertanto, la Costituzione repubblicana, così come av-

⁽⁴⁾ Così MENGONI, *Fondata sul lavoro: La repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Scritti*, vol. I, *Metodo e teoria giuridica*, a cura di CASTRONOVO, ALBANESE e NICOLUSSI, Giuffrè, Milano, 2011, 143 s.

⁽⁵⁾ V. PALAZZO, *Interessi permanenti nel diritto privato ed etica antica e moderna*, in ID. e FERRANTI, *Etica del diritto privato*, vol. I, Cedam, Padova, 2002, 1 ss. E come rileva MoroZZo della Rocca «La solidarietà è un principio giuridico ben sedimentato nella nostra stessa cultura» v. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Giuffrè, Milano, 1998, 586.

⁽⁶⁾ Il principio di solidarietà rileva Cippitani ha origini antiche «presentando elementi di continuità con altri concetti che appartengono al discorso religioso o filosofico come ospitalità, humanitas, pietas, clementia; oppure i concetti usati nel Vangelo come 'ágape' (la 'cura dell'altro e per l'altro'), 'fratellanza' (e cioè il rispetto dell'altro per definizione uguale) e soprattutto «carità» (il servizio in favore degli altri), che anticipano la nuova idea di solidarietà, intesa come 'assumere come proprio l'interesse di un terzo», così CIPPITANI, *Il principio di solidarietà nei rapporti di diritto privato*, in *Studi in onore di Antonio Palazzo*, vol. I, *Fondamenti etici e processo*, a cura di DONATI e SASSI, Utet, Torino, 2009, 172.

⁽⁷⁾ v. GIUFFRÉ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, 21; PALAZZO, op. loc. ult. cit.; D'ANDREA, *Solidarietà e Costituzione*, in *La solidarietà*, a cura di NAPOLI, Vita e Pensiero, Milano, 2014, 45 ss. e in particolare 48, secondo cui «[I]e costituzioni democratiche esprimono in se stesse l'idea della solidarietà [...] su cui si fonda l'ordinamento». E nello stesso senso v. già GENY, *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. II, Sirey, Paris, 1915, 262.

⁽⁸⁾ La prima affermazione positiva del principio di solidarietà deve ricondursi all'epoca della rivoluzione francese con il termine «fraternité». Temine quest'ultimo che trova tuttora dimora nella Costituzione francese della Quinta Repubblica V. art. 2 alinea 3 Const. «La devise de la République est Liberté, Égalité, Fraternité». Sebbene, osserva Rodotà, il termine fraternité, sia, nella tricotomia del Robespierre, quello che ha avuto meno fortuna v. RODOTÀ, *Il dono*, in ID., *La vita e le regole*, Feltrinelli, Milano, 2006, 122.

La Costituzione (Grundgesetz) dello Stato federale tedesco al titolo I «Die Grundrechte» art. 1 par. 2 stabilisce «[d]as Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt», e soggiunge nel par. successivo che «[d]ie nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht».

Similmente la Costituzione spagnola del 1978, che dopo aver qualificato la Spagna uno Stato sociale e democratico all'art. 1, co. 1, stabilisce all'art. 10 co. 2 che «[l]a dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

L'art. 1 della Costituzione del Portogallo, poi, pone immediatamente al centro l'uomo e la dimensione solidaristica proclamando che il «Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária».

La Costituzione greca (Σύνταγμα, Syntagma) all'art. 25, co. 4, prevede che «[t]he State has the right to claim of all citizens to fulfil the duty of social and national solidarity» (trad. inglese ufficiale reperibile al sito <http://www.hellenicparliament.gr/>).

E infine nel preambolo della Costituzione della Confederazione Elvetica si proclama «[r]isoluti a rinnovare l'alleanza confederale e a consolidarne la coesione interna, al fine di rafforzare la libertà e la democrazia, l'indipendenza e la pace, in uno spirito di solidarietà».

⁽⁹⁾ Sulla distinzione tra valori pregiuridici e diritti fondamentali v. BALDASSARRE, *I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1996, 63 ss.; in cui l'A. indaga la natura dei diritti fondamentali, distinguendo tra diritti basilari e diritti costituzionali.

viene in altri ordinamenti europei, rafforza la dimensione solidaristica stabilendo precisi obblighi senza i quali la solidarietà risulterebbe un mero valore privo di quell'efficacia performativa dell'ordinamento che essa, invece, acquisisce proprio attraverso l'obbligatorietà ivi sancita. Obbligatorietà che quindi non discende da un generico principio di solidarietà, ma che, attraverso la tecnica adottata dall'art. 2 Cost., richiede sempre un'ulteriore previsione normativa che imponga un dovere che ne giustifichi l'applicazione. Così, ad esempio e senza pretesa di completezza, sono doveri espressamente costituzionalizzati: il – già esaminato – diritto al lavoro (art. 4 Cost.)⁽¹⁰⁾; il diritto alla salute (art. 32 Cost.); il diritto all'istruzione (art. 34 Cost.); il diritto di voto (art. 48 Cost.), oltre a moltissimi doveri non espressamente menzionati dal testo fondamentale, ma individuati dal legislatore ordinario, oppure per via pretoria dalla Consulta e dal diritto vivente. Tra questi, per quanto qui rileva, spicca per importanza il «diritto al lavoro» stabilito dall'art. 4 della Costituzione. Una norma – non è superfluo ricordare – che, sebbene secondo l'opinione più accreditata non sia dotata di immediata precettività, impone senz'altro l'obbligo, ossia il «dovere inderogabile», di promuovere tutte «le condizioni che rendano effettivo questo diritto»⁽¹¹⁾. E ciò è ancor più vero se si considera il – già esaminato – ponte concettuale che la dottrina costituzionalistica⁽¹²⁾ ha edificato tra il diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost. e il valore costituzionale della dignità personale attraverso il fondamento democratico stabilito all'art. 1 Cost. per cui la repubblica è «fondata sul lavoro». Infatti, è bene ripetere che⁽¹³⁾, è il lavoro che permette di compiere la pari dignità sociale, ossia secondo questo filone è il singolo che con il proprio lavoro – inteso nella sua accezione più ampia – contribuisce al progresso collettivo ottenendo quella dignità irrinunciabile per la realizzazione personale.

Così, per quanto qui più interessa, la restrizione concorrenziale del mercato mediante l'attribuzione di un monopolio nell'intermediazione dei diritti d'autore alla SIAE⁽¹⁴⁾ trova la propria giustificazione nell'obbligo di adempiere a quei doveri di solidarietà che consentono all'autore di ottenere una remunerazione effettiva per il proprio lavoro, innescando così quel meccanismo incentivante che consente il «progresso materiale o

⁽¹⁰⁾ Su cui v. sopra Cap. I, par. 2.

⁽¹¹⁾ Sul tema v. già BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 10^a ed., Giuffrè, Milano, 1972, 447 ss. All'indomani dell'entrata in vigore della carta fondamentale la letteratura costituzionale del lavoro tentò per via ermeneutica una restrizione dei contenuti di cui all'art. 4 Cost. sulla scorta di argomentazioni di ordine pragmatico. Il dibattito vedeva opposti due orientamenti: da un lato i socialcomunisti, che facevano coincidere il diritto di cui all'art. 4 Cost. con un diritto al posto di lavoro e a conservarlo, nel solco della tradizione ideologica marxista; e dall'altro lato i socialdemocratici, che al contrario ritenevano che la norma rappresentasse la fonte di un dovere per tutti i pubblici poteri e per la collettività di attivarsi affinché ad ogni persona fosse garantito lo svolgimento di una attività lavorativa. L'impostazione socialcomunista venne immediatamente rigettata, argomentando che un simile diritto sarebbe compatibile solo in un sistema in cui sia soppressa l'iniziativa privata e i mezzi di produzione siano collettivizzati. Questa conclusione trovò consenso già in seno all'assemblea costituente, infatti, giova notare che la disposizione, che originariamente faceva parte del titolo sui Rapporti economici, fu spostata nella parte dedicata ai «principi fondamentali» proprio per evidenziarne la natura programmatica. Conseguentemente si propose di non parlare di un diritto al lavoro, ma piuttosto di un obbligo della Repubblica di promuovere le condizioni per eliminare la disoccupazione. Un «obbligo di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro» così Corte Cost. 6 luglio 1965, n. 61, in *Riv. it. dir. lav.* 1966, II, 56 ss. Sul punto, in letteratura v. BALDASSARE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, Roma, 1989, 14 ss. e APOSTOLI, sub art. 4 Cost., in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di BARTOLE e BIN, 2^a ed., Cedam, Padova, 2008, 38 ss.

⁽¹²⁾ V. FERRARA, *La pari dignità sociale. (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1974, 1089 ss.; nello stesso senso v. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, t. II, Giuffrè, Milano, 2008, 1595 ss.; GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in *La tutela della dignità dell'uomo*, a cura di CECCHERINI, ESI, Napoli, 2008, 113 ss.

⁽¹³⁾ V. sopra Cap. I, par. 2.

⁽¹⁴⁾ L'art. 180 l.a. stabilisce che «[l'] attività di intermediario, comunque attuata, sotto ogni forma diretta o indiretta di intervento, mediazione, mandato, rappresentanza ed anche cessione per l'esercizio dei diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di radiodiffusione, ivi compresa la comunicazione al pubblico via satellite e di riproduzione meccanica e cinematografica di opere tutelate, è riservata in via esclusiva alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE)».

spirituale della società” assicurando protezione alla “diversità culturale”, e consentendo al singolo di realizzarsi acquistando dignità. Un contributo, che nel caso che ci occupa determina quel progresso culturale che rappresenta l’obiettivo più autentico immanente alla disciplina dei diritti d’autore e connessi ⁽¹⁵⁾.

Passando ora ad analizzare funditus le modalità attraverso cui si esplica la solidarietà nel settore della gestione collettiva, è utile distinguere tra due forme di solidarietà: una solidarietà ‘di coalizione’ tra autori o artisti nei confronti di soggetti terzi quali, ad esempio, l’impresa culturale; ed una solidarietà ‘distributiva’ tra gli stessi autori e artisti aderenti alla collecting. È appena il caso di rilevare che, sebbene non di rado alla solidarietà di coalizione si accompagni quella distributiva, l’una non implica l’altra.

La prima forma di solidarietà – di coalizione – è di natura corporativa ed è la medesima solidarietà che è alla base delle organizzazioni sindacali⁽¹⁶⁾. Essa si realizza in due diversi momenti logici. Il primo è di aggregazione di una determinata categoria di soggetti all’interno di un corpo di natura – più – politica – che economica – che costituisce un contropotere a quello dell’impresa. E questo, si noti, è un momento di affermazione politica e al contempo di negazione del mercato. Il secondo momento – in apparente contraddizione con il primo – è finalizzato invece ad ottenere proprio dal mercato condizioni migliori rispetto quelle raggiungibili uti singuli ⁽¹⁷⁾. Questa forma di solidarietà, come si vedrà meglio più avanti ⁽¹⁸⁾, è all’origine del fenomeno della gestione collettiva. Infatti gli autori, prima, e gli artisti, in seguito, hanno costituito questi enti collettivi proprio per affermare i propri diritti ed evitare di negoziare singolarmente la cessione o la licenza dei propri diritti con l’impresa culturale, ottenendo, in tal modo, – almeno – due risultati. In primo luogo, essi hanno evitato che si venisse a realizzare una competizione al ribasso tra autori ed artisti per cedere o licenziare i propri diritti. E, in secondo luogo, essi hanno aumentato il proprio peso negoziale in sede di trattativa nei confronti della stessa impresa culturale, la quale, perseguendo finalità lucrative, ha l’interesse, confliggente con quelli degli autori e degli artisti, di riconoscere loro il minor prezzo possibile per ottenere i relativi diritti ⁽¹⁹⁾.

La seconda forma di solidarietà – distributiva – è quella «che si realizza con un trasferimento verticale di risorse tra soggetti più e meno abbienti, appartenenti alla medesima categoria» ⁽²⁰⁾. Questa accezione di solidarietà ha influenzato – non tanto l’origine quanto il quadro regolamentare e il mercato tendenzialmente monopolistico che è emerso nei diversi sistemi continentali a partire dalla seconda metà del XX secolo, e perciò – l’attività delle società di gestione collettiva, conferendo loro il compito di correggere la stretta logica mercatista. A questo scopo, è stata riconosciuta ad autori e artisti sia la possibilità di accedere al sistema di gestione e – soprattutto – di controllo delle utilizzazioni delle loro opere, sia una remunerazione sufficiente e dignitosa anche per coloro che, in base al solo gioco dell’incontro tra domanda e offerta, non avrebbero ricevuto compenso alcuno. Infatti, i diritti gestiti da una collecting non hanno il medesimo valore economico. Così, ad esempio, vi sono autori famosi, i cui diritti sulle opere da loro create hanno un elevato valore commerciale e vi sono autori poco noti che, al contrario,

⁽¹⁵⁾ V. infra Cap. II, par. 1, nota 1.

⁽¹⁶⁾ Infatti alle origini le società di gestione collettiva rappresentano, proprio come i sindacati, degli strumenti di «autotutela di interessi connessi a relazioni giuridiche in cui sia dedotta l’attività di lavoro» così GIUGNI, sub art. 39 Cost. in *Commentario alla Costituzione*, vol. I., *Rapporti economici*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1979, 265. E per una disamina delle funzioni delle organizzazioni sindacali e sulle funzioni solidaristiche da queste adempiute v. DELL’OLIO, *L’organizzazione e l’azione sindacale in generale*, in ID. e BRANCA, *L’organizzazione e l’azione sindacale*, 3 ss. e in particolare sulla nozione di interesse collettivo v. 43 s.

⁽¹⁷⁾ V. GAROFALO, *Solidarietà e lavoro*, in *La solidarietà*, a cura di NAPOLI, Vita e Pensiero, Milano, 2014, 14.

⁽¹⁸⁾ V. infra Cap. I, par. 2, 3 e 4.

⁽¹⁹⁾ Sul punto v. DIETZ, *Copyright Law in the European Community*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1978, 212 ss.

⁽²⁰⁾ Così CGCE, 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, *Poucet c. Pistre*, in *Racc.* 1993, I, 637. Affermazione, questa, in linea con le conclusioni dell’avv. generale Tesouro del 29 settembre 1992. E la funzione distributiva è stato considerato dalla Corte di giustizia uno dei possibili indizi rivelatori della presenza dell’elemento solidaristico all’interno di una data organizzazione.

hanno diritti di valore esiguo. Un sistema generalista aggrega all'interno della stessa collecting tutti i titolari di diritti a prescindere dal valore economico dei diritti gestiti. Con il risultato che la collecting si dovrà occupare di gestire anche quei diritti i cui introiti determinino un apporto a marginalità decrescente ⁽²¹⁾. Ma non basta. Le società di gestione tradizionali compiono la ripartizione delle royalties secondo criteri non strettamente commutativi, bensì attraverso una forfettizzazione che ammette una correzione secondo una logica di giustizia distributiva che consente di adempiere ad una funzione di sussidio delle economie deboli ⁽²²⁾. Precisamente la tecnica forfettaria, implica che a ciascun titolare vengano riconosciuti gli utili al netto di una detrazione percentuale delle spese di gestione dei diritti. Vale a dire che generalmente le collecting non detraggono le spese effettivamente sostenute per la gestione dei diritti, ma fissano una percentuale sugli utili realizzati per quella determinata tipologia di sfruttamento. Ed è chiaro che se la riscossione avviene su base percentuale riferita agli utili realizzati, prescindendo dalle spese effettivamente sostenute, si determina necessariamente una redistribuzione di ricchezza secondo una logica di solidarietà in cui l'autore economicamente forte sostiene il debole, realizzando un «cross-subsidy between big and small rightholders» ⁽²³⁾, che nell'ordinamento italiano trova un ancoraggio Costituzionale nell'art. 36. Pertanto attraverso le tecniche di forfettizzazione – che si sono affermate per l'impossibilità tecnica di inventariare analiticamente le singole utilizzazioni – si realizza la funzione di sussidio delle economie deboli espressione del principio di solidarietà ⁽²⁴⁾. Detto altrimenti attra-

⁽²¹⁾ Nonostante, come si vedrà più avanti, la gestione collettiva abbia preso vie differenti nei singoli Stati nazionali (v. infra Cap. I parr. 6, 7 e 8), tutti i modelli a vocazione universale, ovvero tutti i sistemi di gestione collettiva tradizionale, tendono a confluire in un punto fermo: l'illiceità del rifiuto a contrarre giustificata dall'antieconomicità dell'operazione (v. MIRONE, *Liberà di associazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in AIDA 2005, 133 ss.). Il problema sorge in tutte quelle ipotesi nelle quali l'ottenimento da parte dell'ente di gestione di mandati comporti diseconomie di scala. Questa ipotesi accade spesso, e precisamente avviene tutte le volte in cui si tratta di aggregare titolari di diritti su opere che non incontrano il gusto del grande pubblico, e perciò di esiguo valore commerciale. Infatti come è stato sostenuto in letteratura (V. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, in *Studi in onore di Gerhard Schricker*, Giuffrè, Milano, 2005, 211 ss.; ID., *Liberalizzazioni e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2015, 1221 ss.), in dette situazioni, accade che il valore economico del repertorio non aumenti proporzionalmente all'incremento dei mandati. E ciò si verifica sia perché il valore marginale dei diritti non è sufficiente a coprire i maggiori costi che comunque determina, sia perché, naturalmente, anche questo titolare accederà al sistema di ripartizione delle royalties. Per di più, è dimostrato che la gestione collettiva di opere di valore omogeneo, determina un minor aumento dei costi di gestione e monitoraggio delle utilizzazioni, rispetto all'amministrazione di opere con valori disomogenei. E ciò dipende sia dal fatto che opere di valore omogeneo rendono più agevole il ricorso a tecniche di forfettizzazione nel piano di riparto degli utili, tecniche decisamente meno costose rispetto quelle dirette o indirette tendenzialmente analitiche. E sia dal fatto che le opere di valore omogeneo tendono ad essere indirizzate sugli stessi mercati, agevolando il controllo sulle utilizzazioni e la repressione degli abusi. Pertanto garantire l'accesso al repertorio della collecting a tutti gli autori e artisti, è iscrivibile ad una logica della solidarietà e non certo di mercato. E in Italia, data la presenza del monopolio ex lege nell'intermediazione dei diritti d'autore, è stato fatto ampio richiamo all'art. 2597 c.c. laddove prevede l'obbligo a contrarre con il monopolista, quale appunto è sempre stata SIAE. Tuttavia è bene sottolineare che l'obbligo a contrarre di cui all'art. 2597 c.c. non scatta anche nelle ipotesi in cui l'accettazione del mandato determini una perdita economica per la collecting (v. MARCHETTI, *Boicottaggio e rifiuto di contrarre*, Cedam, Padova, 1969, 422; LIBERTINI, *Le condizioni generali di contratto del monopolista legale*, in *Contr. Impr.* 1991, 580 s.; e SARTI, *Gestione collettiva e modelli*, cit., 218 s., nota 17). Detto altrimenti è senz'altro ammissibile un obbligo a contrarre di cui all'art. 2597 c.c. a carico del monopolista quando l'apporto determinato dai diritti sia inferiore al costo marginale (ossia il solo costo derivante dalla gestione dei diritti di minor valore) ma superiore al costo medio di gestione tenuto conto degli effetti positivi generati dalle economie di scala e dalla gestione dei diritti di maggior valore economico.

⁽²²⁾ In tal senso v. Cass. S.U., 19 marzo 1997, n. 2431, in *Riv. dir. ind.* 1998, II, 106 ss.; di diverso avviso il Cons. Stato, 27 ottobre 1994, n. 1571, in *Giust. civ.* 1995, I, 846 ss., secondo cui gli atti di gestione dovrebbero consistere in meri atti di calcolo derivanti dalle delibere dell'ente. L'attività così svolta si informerebbe pertanto ad una mera logica analitica commutativa. V. anche Cass. 9 settembre 1963, n. 2460, in *Giust. civ.* 1964, I, 1208 ss.; App. Bologna, 20 luglio 1982, in *IDA* 1982, 426 ss.

⁽²³⁾ Così KRETSCHMER, *The Aims of European Competition Policy towards Copyright Collecting Societies*, in *Paper for Society for Economic Research on Copyright Issues*, SERCIAC, Montreal, 2005, 8.

⁽²⁴⁾ Riconoscono tale funzione TROLLER, *Diritto di autore e giustizia distributiva*, in *IDA* 1961, 342 ss.; FABIANI, *Le società di autori. Funzioni e natura giuridica*, in *Riv. soc.* 1964, 31 ss.; ID., voce SIAE, in

verso una società di gestione collettiva dei diritti gli autori che godono di maggiore notorietà, ritenendosi parte di una collettività determinata, accettano che autori meno noti ricevano, per ciò che realizzano, più utili di quanto sarebbe loro spettato secondo un principio di giustizia commutativa parametrato al solo incontro tra domanda e offerta⁽²⁵⁾.

L'intervento correttivo operato dal criterio di giustizia distributiva, quale espressione del principio di solidarietà, consente di raggiungere risultati di non poco momento. L'oggetto della tutela del diritto d'autore non è semplicemente merce e non è un bene fungibile. La qualità dell'opera dell'ingegno forse non può misurarsi, ma senz'altro non può essere parametrata al solo successo commerciale. Si pensi alle ipotesi di opere che non incontrano nella loro epoca i gusti del grande pubblico, oppure alle opere riservate a mercati assolutamente di nicchia, oppure ancora alle opere le cui utilizzazioni da parte del pubblico non possono essere misurate con certezza. In tutti questi casi, affidarsi al solo principio commutativo non consentirebbe di riconoscere alcuna remunerazione per questi autori e artisti, nonostante un meritevole ed adeguato sforzo creativo. Pertanto, si è reso necessario un intervento regolatorio del mercato. Questo intervento è stato per lungo tempo appannaggio delle società di gestione collettiva che hanno svolto un ruolo assimilabile a delle autentiche camere di perequazione, aprendo una breccia nella logica mercatista attraverso la quale ha fatto ingresso una dimensione solidaristica essenziale al sistema di diritto d'autore ed evitando «di lasciare soli e senza assistenza questi autori più geniali solo perché le loro opere non possono avere un immediato successo commerciale»⁽²⁶⁾.

In conclusione, è questa dimensione solidaristica ciò che il sistema congegnato nella direttiva Barnier pare lasciarsi alle spalle. Ed a questa stregua, occorre valutare se il sistema proposto dall'Unione europea, che vede favorire un principio di efficienza su quello di solidarietà, possa ancora considerarsi coerente con il fondamento del diritto d'autore e, precisamente, con la sua logica incentivante alla creazione⁽²⁷⁾. Osserva Rodotà che «[l]a vicenda storica della solidarietà conosce molti momenti di difficoltà, e persino di eclisse, che tuttavia non consentono di ignorare un altro dato di realtà, rappresentato proprio dal fatto che il permanere della possibilità di riferirsi alla solidarietà come principio fondante ha mantenuto nei diversi sistemi una benefica tensione che continuamente ci ricorda l'irriducibilità del mondo alla sola dimensione del mercato»⁽²⁸⁾.

2. Gli albori francesi della gestione collettiva.—Al fine di valutare l'incidenza della direttiva UE n. 26 del 2014 sui modelli originari di gestione collettiva presenti in Europa, occorre comprendere le funzioni e perciò il ruolo che le collecting hanno tradizionalmente rivestito nel sistema di diritto d'autore. Appare pertanto imprescindibile partire da una ricostruzione storica del fenomeno dal quale emerge una dimensione solidaristica di coalizione secondo la prima delle due accezioni prima tratteggiate.

L'alba della gestione collettiva si colloca in un momento storico segnato da un particolare favore per la rinascita delle c.d. società parziali⁽²⁹⁾. Queste, intese genericamente

Dig. dis. priv. – sez. comm., vol. XIII, Utet, Torino, 1996, 388 e 396; e sebbene in termini più angusti v. SARTI, *Collecting societies e mutualità*, cit., 14 ss. E in giurisprudenza v. Trib. Roma, 7 febbraio 1997, in *AIDA* 1998, 520.

⁽²⁵⁾ Sul punto v. TROLLER, op. cit., 346. E nello stesso senso v. SARTI, *Collecting societies*, cit. 16.

⁽²⁶⁾ Così TROLLER, op. cit., 347.

⁽²⁷⁾ Sulla contrapposizione tra efficienza del mercato ed il principio di eguaglianza che pretende una logica solidaristica antitetica a quella di mercato v. OKUN, *Equality and efficiency. The big tradeoff*, The brooking institution, Washington D.C., 1975, 1, secondo cui «[t]o the extent that the system succeeds, it generates an efficient economy. But that pursuit of efficiency necessarily creates inequalities. And hence society faces a tradeoff between equality and efficiency».

⁽²⁸⁾ Così RODOTÀ, *Solidarietà: un'utopia necessaria*, Laterza, Bari, 2014, 7.

⁽²⁹⁾ Il parallelismo tra l'emersione delle c.d. società parziali e le nuove società di percezione è già notato da MUSATTI, in nota a Trib. Milano, 7 giugno 1910, in *Riv. dir. comm.* 1910, II, 633 ss.

Con il sintagma società parziali si intendono «Le società che hanno per fine prossimo la modalità déi diritti» così ROSMINI SERBATI, *Filosofia del diritto*, vol. II, Boniardi Pogliani, Milano, 1843, 540. Più di preciso si intendono tutte quelle formazioni sociali intermedie tra lo stato e l'individuo, quali le corpora-

mente quali formazioni sociali intermedie tra individuo e stato, ben possono comprendere anche le nuove società di percezione che, a partire dalla metà del XIX secolo, vengono progressivamente a costituirsi in tutta Europa. Tuttavia, a ben guardare, le prime tracce della nascita della gestione collettiva si rinvennero qualche decennio prima, nella Francia pre-rivoluzionaria.

Benché alle origini della collecting sottendano diversi interessi – e si badi, anche di natura culturale e sociale – è l'interesse individuale di matrice economica alla c.d. remunerazione del lavoro che rappresenta la scintilla con cui si accese il fenomeno giuridico della gestione collettiva.

La vicenda originaria della gestione collettiva risale al XVIII secolo e vede contrapposti gli autori di opere drammatiche ai direttori dei teatri parigini dell'Opéra e – soprattutto – della Comédie Française⁽³⁰⁾. I direttori delle compagnie teatrali (all'epoca noti come capocomici), forti dei privilegi sovrani, erano alquanto restii a riconoscere agli autori una remunerazione effettiva. E gli autori, per parte loro, talvolta cedevano ogni diritto sull'opera per una somma complessiva di scarsa entità, talaltra venivano resi partecipi di una percentuale sugli introiti, la quale, tuttavia, non era parametrata agli incassi del botteghino, bensì agli utili conseguiti dal teatro una volta detratte tutte le spese. Ma non basta. Il calcolo della somma corrisposta avveniva in modo forfettario (mal-taillée) in un ammontare pecuniario determinato dal capocomico ad libitum. E, per di più, la giurisdizione per ogni eventuale controversia insorta tra autori e capocomici spettava al Consiglio privato del Re che, aderendo alla linea di favore del sovrano per i teatri, nei fatti rappresentava spesso un'autentica denegazione di giustizia.

In questo contesto fu Caron de Beaumarchais che, facendosi carico delle istanze di

zioni delle arti e mestieri, e ogni corpo intermedio volto a far valere interessi di categoria nell'epoca di un diritto riflettente un'estremizzazione dell'individualismo.

Il fenomeno delle società parziali emerse, con particolare vigore, all'epoca che seguì alla rivoluzione francese – caratterizzata dal pensiero liberale borghese, a cavallo tra la prima e la seconda rivoluzione industriale – fu progressivamente segnata dalle istanze sociali solidaristiche volte a riformare la radicalizzazione senza sosta dell'atomismo giuridico post-rivoluzionario che aveva fatto seguito all'affermazione dell'archetipo dominicale quale strumento di affermazione del pensiero borghese e liberale (v. GUASTINI, *I due poteri. Stato borghese e stato operaio nell'analisi marxista*, Il mulino, Bologna, 1978, 101). Ci si riferisce alle spinte rivoluzionarie del nuovo movimento operaio socialista e sebbene secondo una visione contrapposta, dalla dottrina sociale della chiesa. Puntano ad una restaurazione dei corpi intermedi tra individuo e stato, i quali erano stati oggetto di abolizione, con la nota legge Le Chapelier del 14 giugno 1791. La volontà di questi nuovi movimenti è quella di porre un freno alla travolgente forza individualizzante del diritto di proprietà e alla logica mercantile liberale, la quale priva di regole, lasciò «soli e indifesi in balda della cupidigia dei padroni e di una sfrenata concorrenza» (così LEONE XIII, *Lettera enciclica Rerum Novarum*, Roma, 1891, 2) i ceti più deboli della società.

Tuttavia, la questione sociale che vide l'emersione di un nuovo corporativismo è fenomeno differente rispetto quello della nascita delle prime società di gestione collettiva, ma il fenomeno della rinascita delle associazioni di mestiere, senz'altro influenzò l'origine di questi nuovi soggetti. E si cercò attraverso l'aggregazione, di fornire una effettività a quel diritto che se lasciato alla sua sola natura individualistica e individualizzante non avrebbe mai trovato effettiva attuazione.

⁽³⁰⁾ Queste compagnie teatrali detenevano gli unici privilegi sovrani sull'attività teatrale parigina. Per volere del Re Sole, Luigi XIV, nel XVII secolo, si diede forte impulso all'attività teatrale. Il re infatti fondò il 30 marzo 1662 l'Accademia reale di musica e danza, per gli spettacoli di corte, nei quali il suo principale ministro, il Cardinale Mazzarino, faceva esibire, di frequente attori provenienti dall'Italia, tra i quali Giovanni Battista Lulli (v. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, vol. I, 2ª ed., Utet, Torino, 1917, 133, nota 4). Inoltre il sovrano fondò contestualmente anche la Comédie Française, riunendo le precedenti compagnie dell'Hôtel de Bourgogne e di Molière. Nel 1659 il re concesse poi all'abate Perrin, autore di melodrammi, un privilegio esclusivo di 12 anni di rappresentazione. Il Perrin, assieme ai soci Champeron e al Marchese Souardéac diede vita ad un teatro in Via Mazzarino inaugurato con la Pomone (prologo dello stesso Perrin) nel 1671, è questa la prima rappresentazione dell'Opéra Français (v. DUREY DE NOINVILLE, *Histoire du théâtre de l'académie royale de musique en France*, 2ª ed., Vol. II, 2ª partie, Duchesne, Paris, 1757, 74), sebbene la fondazione dell'Opéra si deve ad un altro soggetto: Giovanni Battista Lulli. Il Lulli, infatti, che medio tempore aveva ottenuto i favori del re, ottenne, anche grazie ai dissidi che si erano innescati tra Perrin e i suoi soci, la revoca del privilegio. Privilegio che comprendeva la facoltà di fondare Accademie di musica e di danza, e fu così, che sotto la protezione del re, il Lulli coadiuvato da Quinault, diede vita all'Opéra. Così nacquero i monopoli della Comédie Française e dell'Opéra. Il primo per le opere in prosa, ed il secondo per le opere in musica. Monopoli che resistettero fino alla Rivoluzione (v. STOLFI, op. ult. cit., vol. I, 134).

categoria e profittando dei buoni uffici con alcuni aristocratici vicini al sovrano, fondò la Société des Auteurs nel 3 luglio del 1777 a Parigi ⁽³¹⁾.

Fu così, con la trovata compattezza della categoria degli autori drammatici, che si poté dare avvio ad una lotta di rivendicazione dei diritti loro spettanti nei confronti dei capocomici. Lotta che diede i suoi primi frutti – sebbene modesti – in seguito a l'arresto del Conseil d'Etat du Roi del 12 maggio 1780 intitolato *Mémoire à consulter et consultation pour les curés du Dauphiné sur l'insuffisance de la portion congrue* ⁽³²⁾. Sulla base di questa decisione si instaurò un nuovo regolamento per la remunerazione degli autori, che obbligava i direttori teatrali a rilasciare una contabilità meno arbitraria, sebbene fosse sempre consentito loro parametrare la misura del compenso sugli utili al netto delle detrazioni di spesa. Ma l'esiguità della conquista si mostrò con riferimento alla concessa possibilità dei teatri di conservare il diritto di rappresentare l'opera estromettendo gli autori dal dominio sulla propria opera ⁽³³⁾.

Va precisato che la Société des Auteurs non aveva ancora assunto quasi nessuno dei tratti delle moderne collecting. Essa infatti era priva di qualsiasi forza impositiva nei confronti dei propri aderenti e non erano infrequenti le diserzioni dei propri membri speranzosi di attrarre le simpatie di qualche importante direttore teatrale affinché mettesse in scena le loro opere. Fu allora che un altro importante drammaturgo Augustin Eugène Scribe sostenne con forza la necessità di una trasformazione dell'associazione amichevole in una vera e propria società civile. E il 18 novembre del 1837, la Société des Auteurs si costituì in forma societaria, venendo ad assumere la denominazione di Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques. La neonata collecting perdurerà fino

⁽³¹⁾ Pierre August Caron de Beaumarchais fu un drammaturgo e polemista francese autore dell'opera – tra le altre – de 'Le mariage de Figaro' (v. AA. VV., *Le Muse*, vol. II, De Agostini, Novara, 1976, 136 ss.) ed è grazie al suo lavoro che ebbe nascita la Société des Auteurs. Vale qui riportare alcuni passaggi significativi del verbale della prima riunione del 3 luglio 1777 della neonata Société des Auteurs alla presenza di Saurin, de Marmontel, Sedaine, oltreché dello stesso Beaumarchais «Nous avons prié et prions M. de Beaumarchais de nous représenter comme commissaire et représentant perpétuel nommé par nous pour suivre l'affaire présente, et tous autres événements qu'elle peut embrasser par la suite, tant auprès de MM. les premiers gentilshommes de la Chambre que de toutes autres personnes qui pourraient y influer, discuter nos intérêts, nous rendre compte de ses travaux, recevoir nos observations, les rédiger; et enfin porter le vœu général de tous nos autres gens de lettres, partout où nos intérêts l'exigeront; et pour partager entre plusieurs le fardeau de tous les soins, nous avons prié et prions MM. Saurin, de Marmontel et Sedaine de se joindre à lui en mêmes qualités de nos commissaires et représentants perpétuels pour cause d'affaire ou de maladie, nous avons arrêté que nous nommerons à sa réquisition, dans une assemblée à ce sujet, l'un de nous pour le suppléer» (il verbale è riportato integralmente da STOLFI, op. ult. cit., vol. II, 381, nota 1).

Attraverso La Société des Auteurs quale primo ente intermediari si consentiva agli autori drammatici teatrali di aggregarsi al fine di riuscire ad ottenere una remunerazione nei confronti del monopolio Parigino dei teatri (sulle origini della gestione collettiva in Francia v. BAYET, *La société des auteurs et compositeurs dramatiques*, Rousseau, Paris, 1908, passim). Ossia il monopolio regio sui teatri che trovava ragione nella censura e che perdurò fino alla legge Le Chapelier (v. HEMMINGS, *Theatre and State in France*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994, passim). La neonata collecting, a ben vedere era ancora molto distante dalla sua moderna progenie, essa infatti aggregava solo autori, non svolgeva un ruolo di tutela delle opere, piuttosto era volta a garantire un potere negoziale nei confronti del potente monopolio Parigino dei teatri.

Tuttavia è proprio grazie allo stesso Beaumarchais che si devono le prime affermazioni di riconoscimento del diritto d'autore (v. BONCOMPAIN, *La Révolution des auteurs. Naissance de la propriété intellectuelle*, Fayard, Paris, 2001, 74 ss.; NÉRISSON, *Collective Management of Copyright in France*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 3^d ed., Wolter Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 176 s.).

⁽³²⁾ V. BEAUMARCHAIS (CARON DE), *Compte rendu de l'affaire des auteurs dramatiques et des comédiens français*, in ID., *Oeuvres complete de Beaumarchais d'une notice sur sa vie et ses ouvrages*, vol. VI, Furne, Paris, 1828, 3 ss.

L'arresto e le istanze del Beaumarchais sono descritte nel memoriale delle notizie e dei pettegolezzi di corte iniziato da BACHAUMONT, *Mémoires secrets pour servir à l'histoire de la république des lettres en France depuis 1762 jusqu'à nos jours ou Journal d'un observateur*, proseguita da PIDANSAT DE MAIROBERT e MOUFFLE D'ANGERVILLE, vol. XV, Adamson, Londres, 1784, 128 s.

⁽³³⁾ Sul punto v. il *Compte rendu*, di Caron de Beaumarchais, in cui rivolgendosi al Conseil d'etat du Roi «demande qu'il soit exécuté, sans prétendre vous ôter le droit de représentation, et avec le désir sincère de pouvoir adopter, pour mes confrères et pour moi, tout ce qui sera proposé pour le rapprochement et la conservation de nos droit respectifs» così BEAUMARCHAIS (CARON DE), op. cit., 126.

al 1879 venendo a costituire l'archetipo delle moderne società di gestione collettiva ⁽³⁴⁾.

Le funzioni della novella Société des Auteurs erano ampie. Innanzitutto, essa si occupava di tutelare i soci nei confronti degli amministratori teatrali e più in generale di tutti i soggetti loro controparte contraente quali, ad esempio, impresari e direttori artistici. Poi, svolgeva l'attività di esazione dei compensi spettanti agli autori aderenti non solo in ambito nazionale, ma anche internazionale attraverso la stipula di trattati generali con altre società di autori che progressivamente nascono in tutta Europa; ed infine effettuava una ripartizione delle royalties riscosse attraverso la predisposizione di un fondo comune dei proventi, successivamente ripartito tra gli aventi diritto. Contestualmente, venivano attribuite alla nuova collecting alcune finalità mutualistiche quali, ad esempio, l'istituzione di un fondo di sostegno per i membri e i loro successori e la predisposizione di una cassa comune per un trattamento previdenziale per la vecchiaia a vantaggio dei membri ⁽³⁵⁾.

Per attuare tali funzioni, la Société non rappresentò quindi semplicemente una sorta di agenzia di affari, ovvero un mero soggetto intermediario, bensì surrogò l'opera collettiva a quella individuale dei propri membri, stilando un trattato generale in cui erano fissate le condizioni contrattuali minime spettanti a ciascun autore. Con l'avvento di questi nuovi soggetti intermediari, si stabilirono diversi obblighi a carico degli autori. In particolare era fatto loro espresso divieto di svolgere una serie di attività ritenute lesive dell'interesse collettivo. In particolare fu vietato agli autori di consentire la rappresentazione delle loro opere in un teatro o da una compagnia teatrale che non avesse convenuto al trattato generale della Société des Auteurs, anche quando il teatro fosse del socio stesso o di un suo parente. E fu fatto altresì divieto ai soci di stipulare uti singuli accordi contrattuali stabilenti un onorario inferiore a quello minimo fissato dal trattato generale della Société, anche a mezzo di interposta persona ⁽³⁶⁾.

Ora, i limiti convenzionali predisposti dalla Société avevano quale comune denominatore il fine di scongiurare ogni possibile concorrenza al ribasso tra i soggetti aderenti. Diversamente l'utilità del singolo nel breve periodo non avrebbe fatto altro che erodere nel tempo i benefici per tutti gli autori. Evitare la concorrenza avrebbe consentito loro di sottrarre alla stretta logica mercantile la negoziazione dei diritti, ottenendo una remunerazione effettiva per il proprio lavoro creativo.

A fronte di tali limitazioni i soci aderenti ottenevano benefici di non poco momento. Infatti la Société si occupava delle attività di gestione, esazione e ripartizione dei compensi, e di tutela dei diritti. E tale protezione avveniva sia attraverso un monitoraggio capillare delle esecuzioni presso i teatri, sia fornendo assistenza nei giudizi intentati dai soci a difesa dei loro titoli di proprietà intellettuale. Tutte attività che, qualora fossero state esercitate su base individuale, si sarebbero mostrate se non impossibili, spesso antieconomiche.

Nei primordi dell'industria musicale gli autori erano in condizioni perfino deteriori rispetto i loro colleghi letterati. Diversamente da quanto avveniva in altri settori, infatti, l'autore dell'opera musicale per tutelare le proprie opere non trovava sostegno di altri soggetti, come ad esempio accadeva nelle ipotesi di contraffazione delle opere letterarie, in cui l'editore non di rado cooperava in giudizio con l'autore, dato il comune interesse alla repressione dell'utilizzazione illecita ⁽³⁷⁾. Pertanto, analogamente a quanto accaduto nel settore delle opere drammatiche sorgeva la necessità di costituire un'organizzazione comune. Una struttura organizzativa informata alla funzione di assicurare l'esazione dei compensi spettanti agli autori nonché l'enforcement dei diritti.

⁽³⁴⁾ V. BAYET, op. cit., 121 ss.; e STOLFI, op. ult. cit. 381.

⁽³⁵⁾ V. BAYET, op. ult. cit. 207 ss. sulla costituzione prima, e sulla liquidazione poi, del fonds de secours della Société des Auteurs;

⁽³⁶⁾ E nel caso di infrazione si stabiliva la comminatoria di un'ammenda di seimila franchi a favore della Cassa sociale della società di gestione. Sul punto v. STOLFI, op. ult. cit., 383 s.

⁽³⁷⁾ V. STOLFI, op. ult. cit., vol. II, 380; e PIASKOWSKI, *Collective management in France*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 2nd ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, cit., 155.

A conferma basti evocare la nota vicenda Bourget c. Morel⁽³⁸⁾ che vide il paroliere Bourget, e i compositori Henrion e Parizot dare avvio ad una intensa battaglia legale per l'affermazione dei propri diritti nei confronti dei titolari di esercizi quali i c.d. café-concert⁽³⁹⁾ ove si eseguivano loro opere senza pagamento alcuno dei relativi diritti. Da questa intricata vicenda processuale emerse fin da subito un problema di non poco conto: l'effettività del diritto d'autore. Apparve chiaro che l'impianto normativo rischiava di rimanere lettera morta in assenza di una organizzazione che potesse controllare efficacemente il rispetto dei diritti spettanti agli autori. È su queste basi che infatti nel 1850 lo stesso Bourget con Parizot ed Henrion diedero vita alla Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de musique (nota ancora oggi con l'acronimo SACEM)⁽⁴⁰⁾. E l'aneddoto, rappresenta, per convenzione, l'aurora della gestione collettiva per il settore musicale.

3.L'emersione della gestione collettiva in Europa. — Occorre ora passare all'esame dell'emersione del fenomeno della gestione collettiva nel resto d'Europa, per comprendere quanto il modello d'oltralpe abbia influenzato le vicine esperienze. In particolare, intendo procedere da una descrizione dell'origine della gestione collettiva in questi paesi, denunciando la distanza presente tra i modelli continentali (italiano e tedesco) – fortemente influenzati dal modello francese e pertanto incentrati sull'autore – e quello inglese – che diversamente si connota per una particolare attenzione al mercato. Terminata questa ricostruzione delle origini della gestione collettiva nei principali paesi europei, intendo evidenziare, rispettivamente, i punti di convergenza e di divergenza tra questi sistemi. D'altronde è solo passando attraverso l'esame delle funzioni originarie che è possibile cogliere la complessità del tentativo compiuto dalla direttiva di armonizzarsi-

⁽³⁸⁾ Precisamente ci si riferisce al celebre episodio che vide il paroliere Ernest Bourget, e i compositori Victor Parizot e Paul Henrion sedersi al Café des Ambassadeurs di Parigi e, nel corso della serata, udire le loro opere ivi eseguite da alcuni suonatori, senza tuttavia percepire alcuna remunerazione per tali utilizzazioni e per conseguenza i tre compositori ritennero equanime rifiutarsi di pagare le loro ordinazioni, esclamando: “malveillante!”, al titolare dell'esercizio (aneddoto riportato da diversi autori tra cui v. DELIHU, *La légalité des sociétés d'auteurs et d'artistes dramatiques*, Jouve et C., Paris, 1911, 59 ss.; BRUNSCHWIG, CALVET e KLEIN, *Centans des chansons française*, Éditions de Seuil, Paris, 1972, 338; e più di recente FALCE, *Gestione dei diritti, disintermediazione e Collecting Societies. La modernizzazione del diritto d'autore*, in *AIDA*, 2012, 99 s., nota 13; PIASKOWSKI, *Collective management in France*, cit., 154 s.; e ALBINSON, *A Costly Glass of Water. The Bourget v. Morel Case in Parisian Courts 1847-1849*, in *Swedish Journal of Music Research*, 2014, 59 ss.) Da questo fatto, sulla cui piena veridicità non è dato conoscere (ci si limita qui a riportare la descrizione effettuata in sede processuale), si scatenò un'importante battaglia legale, che vide tra il 1847 e il 1850 il Bourget agire contro Morel titolare del Café Morel e Varin, del Café des Ambassadeurs, oltreché nei confronti di Fleury e Opigez direttori dello spectacle concert boulevard du poissonnière. E precisamente vennero avviati due distinti procedimenti innanzi al Tribunal de Commerce de la Seine, il primo giunse a sentenza l'8 settembre 1847 e i giudici, dopo aver constatato la violazione dei diritti d'autore ritennero di condannare i trasgressori – salvo Varin per cui non venne dimostrato il rapporto intercorrente tra gli artisti e il café des Ambassadeurs - al pagamento di un risarcimento del danno di circa 300 franchi (v. Tribunal de commerce de la Seine 8 settembre 1847, in *Mémorial du commerce*, 1847, II, 503 s.). Anche nel secondo procedimento venne riconosciuto il diritto d'autore spettante al Bourget; e segnatamente i giudici ritennero che «les droit d'auteurs sont dus à l'auteur des paroles des chansonnettes par le maitre de café ou d'établissement qui le fait chanter en plein air» (v. Tribunal de commerce de la Seine 3 août 1848, in *Mémorial du commerce*, 1848, II, 475). La vicenda processuale proseguì, Morel decise di ricorrere in appello, ma la Cour d'appel de Paris confermò l'arresto del primo Tribunal, intimando Morel al pagamento di un risarcimento di 800 franchi (v. Cour d'appel de Paris, 28 avril 1849, in *Mémorial du commerce*, 1849, II, 538).

⁽³⁹⁾ I café-concert, café-conc o café-chantant (in italiano caffè-concerto, in inglese musi hall sebbene di più recente formazione) sono delle rappresentazioni artistiche quali ad esempio spezzoni di operette teatrali, numeri di arte varia, balletti, tableaux vivants e soprattutto esecuzioni di canzoni di musica leggera, che venivano eseguite presso bar e sale da thé. Il termine che originariamente intendeva il solo spettacolo eseguito in quei luoghi, assunse ben presto il valore semantico di indicare i luoghi stessi. Il fenomeno ebbe grande sviluppo specialmente dopo l'abolizione dei privilegi teatrali del 1864 (v. CARADEC e WEILL, *Le Café-concert* (1848-1914), Fayard, Paris, 2007, passim).

⁽⁴⁰⁾ La SACEM è la prima società di gestione collettiva che aggrega al suo interno sia gli autori che gli editori, e questa peculiarità fa sì che si possa ritenere la prima società di gestione collettiva moderna (sul punto v. NÉRISSON, *Collective Management of Copyright in France*, cit., 177).

stemi che, già adottando una prospettiva storica, si mostrano tutt'altro che uniformi. Sebbene ciò non escluda, come vedremo, almeno un punto di contatto.

In Italia fu solo durante il II Congresso drammatico di Milano del febbraio 1878 che si decise di dare avvio ad un progetto di statuto per la creazione di una società di gestione collettiva ⁽⁴¹⁾. Diversamente da quanto avvenuto in Francia, si considerò inutile costituire due diverse società, sicché si preferì la soluzione politica di riunire in un unico sodalizio privato tutti i titolari di diritti d'autore. Così nel 23 aprile del 1882 a Milano si costituì la Società italiana degli autori.

Le funzioni iniziali della neonata associazione erano esigue. La sua attività principale era assicurare una consulenza legale ai propri aderenti – eventualmente – affiancandoli in sede giudiziaria nelle cause di rivendicazione dei titoli di proprietà intellettuale. Tuttavia, la Società si costituiva quale centro di potere debole che riuniva autori, editori e giuristi, per il fine di «favorire e rafforzare la coscienza pubblica del rispetto dei diritti d'autore» ⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾. Solo dal 1889 la Società italiana degli autori avocherà a sé gli uffici tipici delle società di percezione, gestendo talune facoltà d'autore – ossia quelle relative alle pubbliche esecuzioni, rappresentazioni teatrali e musicali – in vece dei titolari dei diritti ⁽⁴⁴⁾. E solo dopo una ristrutturazione interna ed al contestuale varo di un nuovo Statuto, la Società (con il R.D. 1 febbraio 1891 n. 53) acquisirà la qualifica di «ente morale».

A seguito di questa progressiva istituzionalizzazione la Società si espanse. Essa iniziò ad associare un numero cospicuo di autori e ad estendere le proprie attività di gestione dei diritti, aggiungendo alle due sezioni iniziali di musica e teatro anche quella libraria. E dal 1921 lo Stato affidò in esclusiva alla Società l'ufficio di accertamento ed esazione delle imposte sugli spettacoli teatrali, un compito esteso di lì a poco a tutti i pubblici spettacoli ⁽⁴⁵⁾. A seguito di una nuova modifica statutaria che ne enfatizzò aspetti associativi di categoria similmente alle maestranze d'arte e mestieri, acquisirà (con il R.D. 3 novembre 1927, n. 2138) la denominazione di SIAE «Società italiana autori ed editori» mostrando la sua natura corporativa con finalità regolatorie dei rapporti professionali, con speciale riferimento a quelli intercorrenti tra autori ed editori ⁽⁴⁶⁾. Così, la SIAE venne progressivamente ad assumere tutte le funzioni tipiche di una moder-

⁽⁴¹⁾ A tal fine fu conferito ruolo al Giurì drammatico nazionale di effettuare le ricerche necessarie. E fu così designata una commissione – presieduta da Paolo Ferrari – per la redazione dello statuto per la ventura società di gestione collettiva. Questo progetto di statuto trovò l'approvazione definitiva nel giugno del 1881 durante il III Congresso drammatico, e nel settembre del medesimo anno presso l'Associazione tipografico-libraria. E in tale sede fu conferito incarico a Cesare Cantù per presiedere il Comitato di costituzione definitiva della Società degli autori. Cfr. *Bollettino degli atti e delle notizie della Società italiana degli autori* 1882, 2 ss.; e v. anche STOLFI, op. ult. cit., 385.

⁽⁴²⁾ Così FABIANI, voce *Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Utet, Torino, 1970, 773. E così anche ID., voce *SIAE (Società italiana degli autori ed editori)*, in *Dig. dis. priv. – sez. comm.*, Vol. XIII, Utet, Torino, 1996, 388. Tra i primi aderenti alla neonata collecting vi erano diverse figure di spicco della cultura letteraria e giuridica italiana, tra i quali Boito, Carducci, Cavallotti, De Amicis, Lombroso, Verdi, Verga, Hoepli, Sonzogno, Treves e Zanardelli.

⁽⁴³⁾ Una «Società per il riconoscimento del diritto d'autore, e cioè non per un riconoscimento astratto, che già si aveva, ma per un riconoscimento effettivo pratico tangibile, che bisognava ottenere dissipando il velame delle ingenue o maligne incomprensioni e battendo in breccia e dirompendo la selva degl'interessi contrastanti» così ALFIERI, *I primi cinquant'anni*, Società Italiana degli Autori ed Editori, Milano, 1933, 17.

⁽⁴⁴⁾ Sebbene, vale ricordare, timidamente già dal 1885 un regolamento per la tutela ed esazione dei diritti d'autore aveva previsto la nomina di diversi rappresentanti della Società, sia a livello nazionale che internazionale, per riscuotere i compensi spettanti ai propri soci per le rappresentazioni delle opere drammatiche Il regolamento fu presentato da Massarani il 6 aprile 1885 nel resoconto morale ed economico della Società italiana degli autori (v. STOLFI, op. ult. cit., 386).

⁽⁴⁵⁾ V. FABIANI, voce *Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.)*, cit., 773; e v. anche ALGAR- DI, voce *Società italiana autori ed editori*, in *Enc. forense*, vol. VII, Vallardi, Milano, 1962, 75 ss.

⁽⁴⁶⁾ Le modifiche statutarie del 1932 e del 1936 hanno poi inciso sui tratti corporativi della S.I.A.E. v. VAL. DE SANCTIS, voce *Società italiana degli autori ed editori*, in *Nuov. dig. it.*, vol. XII, Utet, Torino, 1940, 525 ss. La denominazione S.I.A.E. verrà poi sostituita dalla l. 23 aprile 1941, n. 633, con l'acronimo E.I.D.A. ossia Ente Italiano per il Diritto d'Autore, enfatizzandone le finalità pubblicistiche. Sarà poi con il d.lgt. del 20 luglio 1945, n. 440 che si restituirà alla Società la denominazione S.I.A.E. ancora oggi in vigore.

na collecting occupandosi della gestione, nonché della tutela giuridica ed economica dei diritti. In particolare, attraverso l'aggregazione dei diversi diritti si veniva a costituire un repertorio sul quale la Società concedeva agli utilizzatori licenze estese, occupandosi poi di riscuotere i relativi compensi per ripartirli tra gli autori e gli editori. In Italia questa attività di intermediazione dei diritti d'autore è stata fatta oggetto di un monopolio di legge in ragione dei compiti pubblicistici e dunque delle funzioni solidaristiche da essa compiute⁽⁴⁷⁾.

Anche in Germania il modello francese costituì l'archetipo del sistema di gestione collettiva dei diritti. Addirittura fu proprio una collecting francese inizialmente a raccogliere i mandati da parte di alcuni autori tedeschi, sia pure applicando agli autori tedeschi un trattamento peggiore rispetto quello riservato ai loro colleghi francesi⁽⁴⁸⁾. Fu per questa ragione che negli ambienti culturali alemanni si avvertì la necessità di costituire una società di percezione sulla quale gli autori tedeschi potessero avere un controllo effettivo.

Così il 17 maggio 1871 a Norimberga gli autori e compositori d'opera tedeschi diedero vita alla Deutsche Genossenschaft dramatischer Autoren und Komponisten, ossia la prima società di percezione tedesca⁽⁴⁹⁾. Questa prima collecting ebbe funzioni alquanto ridotte, un numero piuttosto esiguo di associati, e non molta fortuna. Tant'è vero che chiuse i battenti già nel 1889.

Tuttavia essa aprì la via della gestione collettiva in Germania. E sarà poi con la legge del 19 giugno 1901⁽⁵⁰⁾, che si darà il definitivo riconoscimento della necessità per i titolari dei diritti di accedere ad un sistema collettivo di gestione per ottenere quella remunerazione che l'ordinamento intende loro accordare⁽⁵¹⁾. Così, nel 1903, all'indomani del fallito esperimento della Società di Norimberga, nacquero due nuove società di percezione, ossia la Gesellschaft Deutscher Tonsetzer (GDT), e la Anstalt für musikali-

⁽⁴⁷⁾ La svolta nella trasformazione di SIAE da sodalizio privato a ente pubblico avvenne durante le riforme statutarie del periodo fascista negli anni tra il 1932 e 1936. Con il progressivo ampliarsi delle funzioni pubblicistiche con la legge n. 633 del 22 aprile del 1941 tali compiti si cristallizzarono nel monopolio di cui all'art. 180.

⁽⁴⁸⁾ Affidarono la gestione dei propri diritti alla SACEM, ad esempio, Schumann, Brahms, Wagner e Bruch. Sul punto v. KUFFERATH, *Les abus de la Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de musique*, in DÜMLING, KREILE e DIETZ, *Musik hat ihren Wert: 100 Jahre musikalische Verwertungsgesellschaft in Deutschland*, ConBrio, Regensburg, 2003, 26 ss. Diversamente La SACD (Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques) non operò in Germania decidendo di proteggere le sole opere che fossero state eseguite o rappresentate per la prima volta in Francia (v. REINBOTH, *Collective Rights Management in Germany*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 3^d ed. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 207).

E per alcuni riferimenti v. FIKENTSCHER, *Urhebervertragsrecht*, in *Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gehrard Schricker*, a cura di BEIER, GÖTTING, LEHMANN e MOUFANG, C.H. Beck, München, 1995, 149 ss.

⁽⁴⁹⁾ V. Lemma *Genossenschaft Dramatischer Autoren und komponisten*, in *Meyers Konversations-Lexikon. Eine Enzyklopädie des allgemeinen Wissens*, 4^g gänzlich umgearbeitete Auflage, Bände 7, Bibliographisches Institut, Leipzig, 1888, 103. La collecting fissò la propria sede a Lipsia. L'oggetto sociale prevedeva: l'esercizio congiunto dell'attività di intermediazione dei diritti sulle esecuzioni pubbliche delle opere musicali degli autori aderenti; l'agevolazione e la sicurezza delle attività negoziali relative dei soci; un'attività di studio dell'impatto generale della legislazione sul teatro, di circolazione dei diritti, e dei pubblici registri.

E per ulteriori riferimenti storici v. MELICHAR, *Das Recht der Verwertungsgesellschaften*, in LOEWENHEIM, *Handbuch des Urheberrechts*, C.H. Beck, München, 2003, 674 ss.

⁽⁵⁰⁾ La «Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und der Tonkunst».

⁽⁵¹⁾ Una remunerazione che difficilmente, a fronte delle utilizzazioni sempre più massive delle opere dell'ingegno, poteva essere ottenuta attraverso una gestione individuale dei diritti. L'utilizzazione massiva delle opere dell'ingegno è fenomeno contestuale all'affermazione della classe borghese, e della rivoluzione industriale, che portò una spartizione della ricchezza su di una base più ampia rispetto quella assicurata nell'epoca dell'aristocrazia. Ciò rese più complessa la gestione individuale dei diritti. V. STAUDT, *Die Rechteübertragungen im berechtigungsvertrag der GEMA*, De Gruyter, Berlino, 2006, 9 ss., secondo cui «Eine individuelle Wahrnehmung der Aufführungsrechte durch die Berechtigten selbst war nach dieser Gesetzesänderung aus tatsächlichen Gründen unmöglich geworden; die unter Umständen massenweisen Aufführungen seiner Werke konnte der Urheber nicht selbst kontrollieren und lizenzieren».

sches Aufführungsrecht (AFMA) ⁽⁵²⁾. E successivamente – nel 1909 – nacque la Anstalt für mechanisch-musikalische Rechte (AMMRE) che, secondo la volontà dei suoi fondatori, doveva rappresentare lo strumento di rivendicazione dei diritti di autori ed editori nei confronti delle imprese musicali. E in concorrenza con questa collecting, nel 1915, fu fondata la Gesellschaft zur Verwertung Musikalischer Aufführungsrechte (GEMA) che, ancora oggi, all'epilogo di alterne vicende – che, per di più, l'hanno vista per un breve periodo in posizione di monopolista legale – rappresenta la principale società di gestione collettiva tedesca ⁽⁵³⁾. Anche queste collecting trovarono la loro ragion d'essere all'interno della logica corporativa e solidaristica e si fecero portatrici di vere e proprie istanze di categoria, vale a dire di affermazione dei diritti d'autore; oltre, naturalmente, a rivestire il ruolo di strumenti di circolazione degli stessi ⁽⁵⁴⁾.

In Inghilterra diversamente il fenomeno della gestione collettiva tardò ad affermarsi. La Mechanical Copyright Licenses Company Ltd. (MECOLICO) sorse infatti solo nel 1910, precedendo di poco la regolamentazione dei diritti di cui al Copyright Act del 1911 ⁽⁵⁵⁾. Questa prima collecting non aveva natura corporativa come le sorelle continentali. Infatti la MECOLICO assunse una struttura societaria di limited liability company servente a raccogliere le royalties spettanti ai produttori di fonogrammi. Così non si occupò di gestire diritti d'autore, quanto di percepire specie di indennizzi assimilabili ad un equo compenso spettanti a produttori fonografici ⁽⁵⁶⁾. Una struttura che, diversamente da quelle tipicamente a vocazione universalista e solidaristica costituitesi sul continente, si caratterizzava solo per efficientare l'attività di raccolta dei compensi dei soggetti aderenti. Essanon gestiva un repertorio, ma si occupava di recuperare di volta in volta le fees spettanti ai produttori di fonogrammi per poi distribuire agli aventi diritto le relative somme di spettanza. In altri termini un mero soggetto intermediario nella filiera della circolazione dei diritti informato a finalità lucrative ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵²⁾ Il repertorio di queste collecting era limitato ai diritti sulle esecuzioni e rappresentazioni in pubblico. V. REINBOTHE, op. ult. cit. 207; RICCIO, *Copyright Collecting Societies e regole di concorrenza*, cit., 20.

⁽⁵³⁾ V. STAUDT, op. cit. 10; e REINBOTHE, op. ult. cit.,

⁽⁵⁴⁾ È stato osservato in letteratura che «die Anstalt ist nicht nur existenzberechtigt, sie ist für das deutsche Musikleben als Erfüllen rechtlicher und sozialer Aufgaben absolut notwendig» così D'ALBERT, *Der Musikverlag und die „Genossenschaft Deutscher Tonsetzer“*, Fischer, Jena, 1907, 68.

⁽⁵⁵⁾ A ben guardare fu solo a seguito del Copyright Act del 1911 – con cui si regolarono organicamente e compiutamente i diritti d'autore – che si presentò la necessità di costituire delle copyright collecting societies. Per riferimenti storici ed evoluzione delle copyright collecting a seguito del Copyright Act del 1911 v. TORREMANS, *Collective Management in the United Kingdom (and Ireland)*, in GERVAIS, op. cit., 2^d ed., 252 ss.; BENTLY e SHERMAN, *Intellectual Property Law*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, 305 ss.

⁽⁵⁶⁾ V. RICCIO, op. ult. cit. 36.

⁽⁵⁷⁾ V. MONTGOMERY e THRELFALL, *Music and Copyright: The Case of Delius and his Publishers*, Ashgate, London, 2007, 389 ss., in cui è riportato un esempio di conferimento di autorizzazione all'intermediazione dei diritti della MECOLICO Ltd. Nel 1924 questa collecting si fuse con altre società similari sorte medio tempore nel Regno Unito dando vita alla Mechanical Copyright Protection Society, una compagnia privata con finalità di lucro detenuta dalla Music Publishers Association, che inizialmente raggruppava gli otto più importanti produttori londinesi v. Billboard, 6 novembre 1976, “*The history of the Mechanical Copyright Protection Society*”, 50. E tale struttura di compagnia lucrativa perdurò fino al 1977.

Per quanto attiene la produzione fonografica, fu poi di fondamentale importanza il caso *Gramophone Co. Ltd. v. Stephen Carwardine & Co.* del 1934. La disputa si incentrava sull'interpretazione della Section 19(1) del Copyright Act del 1911, in cui si delineava il diritto sulle registrazioni del produttore di fonogrammi (Sul caso v. ROTHENBERG, *Copyright and Public Performance of Music*, Nijhoff, The Hague, 1954, 95; GREENBERG, *The Plight of the American Musician: A study of Comparative Copyright Law and Proposed Performers' Protection Act*, in *Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 1986, 36 ss.; e v. anche RICCIO, op. cit. 37 s.). Mentre la dottrina argomentando dalla lettera della norma riteneva che l'intenzione del legislatore fosse semplicemente di prevenire che una registrazione potesse essere direttamente o indirettamente replicata, al contrariola giurisprudenza andò oltre il dato positivo ⁽⁵⁷⁾. La corte affermò infatti la sussistenza in capo al produttore di fonogrammi di un autonomo diritto sulle registrazioni delle esecuzioni artistiche, ivi comprese quelle esecuzioni di opere cadute in public domain (V. High Court, Chancery Division, 13 gennaio 1934, *Gramophone Co. Ltd. v. Stephen Carwardine & Co.*, in *The Law Jour.* 1934, 27 ss.). Così specularmente al rafforzamento della posizione dei produttori di fonogrammi, che vedevano

Più simile alle collecting continentali è invece la Performing Rights Society (PRS) nata nel 1914 per la tutela e la gestione dei diritti di autori, artisti, compositori ed editori ⁽⁵⁸⁾.

Il sistema inglese di gestione collettiva si mostra peculiare rispetto ai sistemi continentali. Sebbene, sia al di qua che al di là della manica, le collecting si vengano a costituire tramite iniziative di natura privatistica, il carattere distintivo delle collecting inglesi risiede nel fatto che queste ultime appaiono informate ad una logica mercatista e non da uno spirito corporativista di tutela di specifici interessi di categoria. Soggetti, quindi, per il mercato, che nel mercato – senza intromissioni di pubblici poteri – trovavano le loro regole. E ciò, sebbene sia in parte vero ancora oggi, è stata una logica che ha retto del tutto inscalfita almeno fino al 1952. Infatti in quell'anno la Commissione Gregory mise in luce i problemi derivanti dai quasi-monopoli che nel frattempo erano venuti a costituirsi, suggerendo perciò l'introduzione di un organo giurisdizionale di controllo ⁽⁵⁹⁾. Segnalata la distanza ideologica tra il sistema di gestione collettiva inglese e quello continentale, il modello britannico non sarà più tenuto in considerazione nel prosieguo di questo studio, data la scelta isolazionistica intrapresa dall'Inghilterra a seguito della consultazione popolare del 23 giugno 2016 che ha determinato la volontà di uscire dall'Unione europea e dato avvio alla procedura di recesso volontario stabilita dall'art. 50 del TUE⁽⁶⁰⁾.

Tralasciando – per il momento ⁽⁶¹⁾ – l'analisi dell'evoluzione della gestione collettiva che seguirà all'apparizione delle prime collecting storiche, è d'uopo concludere evidenziando che le società di gestione collettiva, sorgono per l'affermazione e rivendicazione di interessi di categoria e per regolare la circolazione giuridica dei diritti⁽⁶²⁾. Collecting, volte a garantire non solo l'equa remunerazione dei soggetti aderenti, anche attraverso la repressione delle utilizzazioni abusive ⁽⁶³⁾, ma pure per agevolare la circolazione stessa dei diritti⁽⁶⁴⁾. Pertanto è nella duplice dimensione sociale ed economica che ci si deve calare per comprendere le origini del fenomeno. E così si evidenzia che se la dimensione politica e sociale che sottende all'origine del fenomeno è legata alle singole esperienze nazionali – sebbene appaia simile per tutte le principali esperienze continentali – quella economica, diversamente, è comune. È proprio questo il punto di contatto, cui si alludeva all'inizio, tra tutti i modelli di gestione collettiva. Ed è forse questa la ragione per cui la dimensione efficientista ed economica – intesa quale ottimo allocativo e riduzione dei costi transattivi – è l'unica – come vedremo – effettivamente valorizzata dalle nuove regole che la direttiva Barnier stabilisce per le collecting.

ora riconosciuto un entitlement autonomo, nacque nello stesso anno una nuova collecting: la Phonographic Performance Ltd. (PPL).

⁽⁵⁸⁾ In concorrenza con essa nel 1932 venne fondata, per volontà di Tournier, la British Copyright Protection Company (BRITICO) specializzata nella gestione nel Regno Unito dei diritti di autori tedeschi e francesi. Sulla storia e l'evoluzione della PRS v. EHRlich, *Harmonious Alliance. A history of the Performance Right Society*, Oxford University Press, Oxford, 1989, passim.

⁽⁵⁹⁾ V. TORREMANs, op. ult. cit. 228; e v. anche il c.d. Gregory Committee Report, "Report of the Copyright Committee", 1952, Cmd 8662, Parliamentary Papers, 1951-2, vol. 9, § 136 ss.

⁽⁶⁰⁾ Per uno studio sull'impatto dell'uscita dall'UE della Gran Bretagna in materia di proprietà intellettuale v.

⁽⁶¹⁾ Su cui v. infra parr. 7 e ss.

⁽⁶²⁾ Osserva Franceschelli «si suol dire, per vero, per spiegare le funzioni di questi enti, che sarebbe difficile, per non dire impossibile, ad un autore per es. di opera musicale, o di una canzonetta, sapere ed essere pronto là dove ci può essere un bisogno di tale sua opera dell'ingegno; o controllare dove l'opera sua viene eseguita, in un dato spettacolo, con altre, e quanta parte dei proventi possa spettare a lui, e quanta agli altri autori con lui rappresentati» così R. FRANCESCHELLI, *La SIAE e le società di percezione nel diritto d'autore*, in *Riv. dir. ind.* 1957, I, 209.

⁽⁶³⁾ L'affermazione dei diritti degli autori, che oggi appare naturalmente scontata, non lo era affatto nel XVIII secolo. Paradigmatica è la celebre frase di Boileau «qu'un noble esprit peut sans honte et sans crime, tirer de son travail un tribut légitime» riportata da BAYET, op. cit., 45.

⁽⁶⁴⁾ La logica per cui la gestione collettiva pone rimedio ad un fallimento del mercato a ben guardare emerge più marcatamente nel Regno Unito, per poi influenzare il pensiero continentale con il contestuale affermarsi delle teorie economiche liberali e marginaliste. Sul punto v. RICOLFI, *Figure tecniche di gestione collettiva del diritto d'autore e dei diritti connessi*, in SPADA, *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda*, cit., 7 ss.

4. *Il dibattito sulla natura delle prime società di gestione collettiva.* — All'indomani della nascita delle prime collecting letteratura e giurisprudenza iniziarono a interrogarsi sul tema della natura delle società di percezione⁽⁶⁵⁾. La questione determinava conseguenze rilevanti sia sul piano della determinazione delle regole ad esse applicabili, sia sui compiti conferiti a questi enti. E la ricognizione di tale dibattito può fornire alcuni spunti utili a saggiare i profili critici delle nuove regole in campo.

In Italia, all'inizio del XX secolo la distinzione tra diritto civile e commerciale si palesava nella presenza di due distinti codici⁽⁶⁶⁾, e la riconduzione della novella Società degli autori (antesignana della SIAE) all'una piuttosto che all'altra di queste leggi, e quindi l'accertamento della sua natura civile piuttosto che commerciale, fu tema dall'esito non facile⁽⁶⁷⁾.

Sotto il codice del commercio del 1882 la nozione di impresa rilevante, ai fini della determinazione dell'ambito di applicazione della legge del commercio, emergeva dall'elencazione esemplificativa di ventiquattro attività reputate "atti di commercio" (cfr. art. 3 cod. comm.). Se da un lato l'elencazione appariva asistemica, al punto che Vivante ritenne impossibile ricomprenderne in un solo concetto i disparati atti⁽⁶⁸⁾, dall'altro lato, alcuna letteratura, attraverso l'argomento storico, mise in mostra almeno una radice comune⁽⁶⁹⁾. E così, muovendo dall'origine corporativa e mercantile degli atti di commercio si è desunto il concetto oggettivo economico sottostante all'attività della mercatura per definirne la tipicità fattuale. Ossia che «il commercio si intromette tra produttori e consumatori non già col cangiare la sostanza delle cose, o col variarne la forma e il modo di essere rispetto al luogo, ma semplicemente col procacciare l'adeguamento della loro domanda alla loro offerta»⁽⁷⁰⁾.

L'estensione del novero degli atti di commercio era frutto della necessità di abbracciare sotto un'unica legge i disparati istituti presenti nell'attività mercantile, al prezzo di rendere corrotta la pura categoria degli atti di commercio. La necessità di elaborare questo concetto comune si apprezzava in vista della decisione sul se, estendere o meno analogicamente, alle nuove società parziali – tra le quali la Società degli autori – la disciplina del commercio. Secondo l'insegnamento classico della dottrina giuscommerciale, gli atti del commercio sono quelle operazioni intermedie volte ad agevolare

⁽⁶⁵⁾ In particolare sul dibattito circa la natura delle società di gestione collettiva v. BORACHIA, *Intorno alla natura della "Società Italiana degli autori"*, in nota a Cass. Palermo, 26 febbraio 1910, in *Il dir. comm.* 1910, II, 146 ss.; v. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, cit., vol. II, 391 ss. E in giurisprudenza ne hanno affermato la natura civilistica Cass. Palermo, 26 febbraio 1910, in *Il dir. comm.* 1910, II, 146 ss.; Tribunal de commerce de la Seine 13 février 1911, in *Annuaire de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques* 1912, 501 s. Al contrario ne affermarono la natura commerciale Tribunal de commerce de la Seine 2 mai 1908, ivi 1910, 255; e Tribunal de commerce de la Seine 24 décembre 1906, ivi 1907, 304.

⁽⁶⁶⁾ Ci si riferisce al codice civile del Regno d'Italia (c.d. Codice Pisanelli), emanato il 2 aprile 1865; e al codice del commercio del 1882. Più precisamente il primo codice del commercio fu coevo a quello civile, tuttavia, non si trattava di una nuova opera di codificazione, quanto dell'estensione del codice del commercio Albertino del Regno di Piemonte e Sardegna del 1837, con le sole aggiunte delle parti speciali riguardanti: i biglietti all'ordine in derrate ammessi dalle leggi commerciali del Regno delle due Sicilie; le modifiche della legge del 14 aprile 1853 sulle lettere di cambio e biglietti all'ordine; e per qual che più qui interessa le modifiche della legge del 8 agosto 1854 sui mediatori e sensali di commercio (v. la Relazione sul codice del commercio fatta in udienza del 25 giugno 1865 a S.M. Vittorio Emanuele II di Savoia, dell'allora Ministro Guardasigilli Vacca, in *Codice di commercio del Regno d'Italia*, Eredi Botta, Torino, 1866, 4).

⁽⁶⁷⁾ Merita segnalare tuttavia che la Cassazione panormita aveva fin da subito evidenziato che in merito alla qualificazione o meno della Società degli autori quale società commerciale in «presenza di un regio decreto che eresse a ente morale detta Società» apparve dirimente l'esclusione «giacché è risaputo che decreti siffatti non si concedono a società commerciali» (così Cass. Palermo, 26 febbraio 1910, in *Il dir. comm.* 1910, II, 146).

⁽⁶⁸⁾ V. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale. I commercianti*, vol. I, 3ª ed., Vallardi, Milano, 1907, 97 ss.

⁽⁶⁹⁾ Sul punto v. gli studi di GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, von Ferdinand Ente, Stuttgart, 1891, 142 ss. e in particolare 156 s.; MANARA, *Gli atti di commercio*, Fratelli Bocca, Torino 1887, 40 ss.; e v. anche BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. I, 2ª ed., Società editrice libraria, Milano, 1901, 108; PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 10^e éd., Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1931, 708 ss.

⁽⁷⁰⁾ Così MANARA, op. cit., 42.

l'incontro tra domanda e offerta svolte con finalità lucrative. E l'impresa commerciale pertanto è quell' «organismo economico che pone in opera gli elementi necessari per ottenere un prodotto destinato allo scambio a rischio dell'imprenditore» ⁽⁷¹⁾. Una volta definito il quadro dogmatico di riferimento apparve più semplice escludere dal novero delle società commerciali la Società degli autori ⁽⁷²⁾. Infatti la società di percezione non aveva scopo di lucro, non coordinava alcun elemento produttivo, non acquistava i diritti, e non assumeva alcun rischio tipico d'impresa. Essa svolgeva esclusivamente una funzione di tutela e di rappresentanza degli autori ⁽⁷³⁾.

Le società di percezione nascono allora quale fenomeno di tutt'altra natura rispetto all'impresa culturale o qualsiasi altro soggetto che svolge una funzione intermediaria tra autore, artista e pubblico utente. Esse difettano degli elementi caratterizzanti l'impresa commerciale, ossia il coordinamento dei fattori della produzione, l'assunzione del rischio derivante dall'attività, e la speculazione commerciale ⁽⁷⁴⁾. Il fine ultimo delle società di percezione era esclusivamente quello di fornire una tutela economica e morale ai propri soci, che per le loro attività creative godevano di specifici diritti. Pertanto le collecting agivano senza alcuna mira speculativa autonoma mostrando una sorta di assenza di fini propri. D'altronde se così non fosse, rilevò parte della dottrina, avremmo un soggetto terzo, un autentico «intromettitore speculante, nella circolazione dei prodotti artistici [...] e ciò urterebbe proprio contro tutta l'essenza delle Società contro ciò che ne ha determinato il sorgere e che ne costituisce la ragione di essere. Gli autori che si sono riuniti per difendersi da intromettitori speculanti, avrebbero finito col crearne uno essi stessi» ⁽⁷⁵⁾.

Nello stesso senso depone, inoltre, l'esperienza francese e tedesca in cui si preferì qualificare le nuove società di gestione collettiva secondo modelli organizzativi non commerciali. Infatti la SACEM venne fondata quale «société civile» regolata dal code civil e non quale «société commerciales». E lo stesso GEMA che in Germania fu costituita secondo il modello associativo (wirtschaftliche vereine) regolato dal § 22 del BGB ⁽⁷⁶⁾. La ragione sottostante tale qualificazione delle collecting storiche è da ricercarsi nel proposito di spegnere in limine la possibile remunerazione di un capitale proprio della stessa società di gestione. Una remunerazione che, si badi, derivando dalla medesima attività di negoziazione accentrata dei diritti sarebbe stata fisiologicamente confligente

⁽⁷¹⁾ Così VIVANTE, op. cit., vol. I, 159.

⁽⁷²⁾ Più complicato poteva apparire il distinguo con le attività di sensali, ovvero con le imprese di agenzie, di commissioni e uffici di affari (di cui all'art. 3 n. 21 e 22 del cod. comm.). Queste attività si caratterizzavano per procacciare affari d'ogni sorta, attività aperte ad ogni potenziale cliente, le quali non avevano una struttura precisamente delineata adattandosi di volta in volta alle esigenze del cliente, assumendo pertanto una eclettica struttura dedicata. Le società di percezione diversamente erano organismi ben definiti con una struttura universalmente predisposta per tutelare gli interessi dei propri membri. Membri, cui venivano pertanto conferiti specifici diritti e imposti determinati doveri, stabiliti da un regolamento sulla scorta di uno statuto. Sicché apparve chiaro che neppure queste società d'affari o agenzie poliformi, mostravano similitudini sufficienti da far accedere per analogia la Società degli autori in una delle categorie di cui all'art. 3 cod. comm. La letteratura è apparsa assai critica verso questo tipo di enti. In particolare si notava che «l'ansia dei guadagni ad ogni costo, la dubbia fede della loro clientela sospingono spesso gli agenti ad accogliere sfrondatamente ogni specie di affari, cosicché l'officina contractum si tramuta spesso in officina vitiorum», così VIVANTE, op. cit., vol. I, 163

⁽⁷³⁾ Infatti si notava in letteratura (v. BORACHIA, op. cit., 154) che qualora la Società degli autori avesse svolto attività di impresa, data la sua funzione economica questa avrebbe assunto i tratti tipici delle imprese culturali come ad esempio quelle di spettacoli pubblici, tipografiche, librerie ecc. Se da un lato queste imprese come le società di gestione collettiva svolgono tutte attività satellitari all'opera dell'ingegno, dall'altro esse differiscono grandemente. Infatti le imprese culturali, come abbiamo avuto modo di evidenziare, coordinano i fattori produttivi, acquistano i diritti dai titolari originari, compiono investimenti promozionali, il tutto assumendo il rischio d'impresa.

⁽⁷⁴⁾ In tal senso v. BORACHIA, op. cit., 155; e v. anche MANARA, op. cit., 46 secondo cui «la ricerca del lucro con siffatta opera d'intromissione è ciò che dicesi speculazione commerciale. Questa speculazione commerciale è stata ritenuta da molti l'elemento proprio, distintivo, specifico dell'atto di commercio, nel senso che sia dessa, che determina la natura e il carattere dell'atto»

⁽⁷⁵⁾ Così BORACHIA, op. cit., 155. E nello stesso senso v. anche STOLFI, *La proprietà intellettuale*, vol. II, cit. 391.

⁽⁷⁶⁾ V. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, in SPADA, in SPADA (a cura di), *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda e dell'offerta di prodotti culturali*, Giuffrè, Milano, 2006, 31.

con l'interesse – giuridicamente protetto – dei titolari dei diritti a veder loro riconosciuta una remunerazione equa e sufficiente per il lavoro creativo da essi prodotto.

Pertanto si ritenne che le collecting, in qualità di società parziali non svolgessero alcuna attività commerciale, bensì un'attività servente alla gestione e alla tutela dei diritti informata da una logica solidaristica garantendo ai titolari originari una remunerazione del lavoro creativo effettiva, sia tramite la negoziazione accentrata dei diritti, sia attraverso la repressione delle utilizzazioni illecite, sia ancora attraverso la funzione di sussidio delle economie deboli attuata mediante specifiche forme di perequazione solidale dei proventi riscossi tra autori di maggiore e autori di minore successo. Iniziava ad affacciarsi pertanto una dimensione solidaristica redistributiva più ampia rispetto quella che aveva caratterizzato l'origine del fenomeno.

5. La deriva monopolistica del mercato della gestione collettiva: dimostrazione storica e ragioni economiche. — Sin qui l'esame delle origini della gestione collettiva. Prima di passare alla descrizione dell'evoluzione dei principali modelli di gestione collettiva continentale occorre segnalare un elemento che ha condizionato non poco le scelte operate dai singoli legislatori nazionali. E cioè il fatto che tutte le (principali) esperienze europee si sono caratterizzate per determinare un mercato tendenzialmente monopolistico⁽⁷⁷⁾. Senza qui menzionare l'esperienza italiana che, com'è noto, stabilisce – addirittura – una riserva di legge per l'attività di intermediazione dei diritti d'autore, determinando così un monopolio perfetto, è sufficiente portare a dimostrazione della tendenza all'accenramento di questo particolare mercato le esperienze di Francia e Germania in cui si sono realizzati dei monopoli di fatto.

La legge francese in materia – sia nella prima versione del 1957 che in quella modificata nel 1985⁽⁷⁸⁾ – non ha mai escluso la possibile compresenza di diverse società di percezione in concorrenza tra loro. Infatti, già a partire dal XIX secolo si assiste alla nascita di numerose collecting che determineranno un mercato – apparentemente – aperto. Tuttavia la compresenza di molteplici collecting non deve indurre a pensare che si sia realizzato un mercato effettivamente concorrenziale. Al contrario, il sistema in parola ha portato alla formazione di soggetti intermediari altamente specializzati nella gestione di specifici diritti, secondo un processo di disaggregazione verticale dei repertori. Un processo che vede la frammentazione dei repertori – gestiti quindi da diverse collecting – sia per tipologie di diritti di sfruttamento economico (ad es. diritto di esecuzione in pubblico, diritto di comunicazione in streaming e così via), magari relativamente alla stessa opera dell'ingegno, sia per tipologie di opere (ad es. musica da teatro piuttosto che musica da ballo). Pertanto ciascuno di questi enti intermediari, nei fatti, opera in un proprio (sotto)mercato assumendo i tratti del monopolista⁽⁷⁹⁾. Così, ad esempio, nel corso del

⁽⁷⁷⁾ Sulle ragioni del tradizionale assetto monopolistico e territoriale della gestione collettiva e delle difficoltà derivanti da una sua liberalizzazione v. SARTI, *Liberalizzazioni e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in AA. VV., *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2015, 1221 ss.

⁽⁷⁸⁾ Con queste due leggi (ossia la Loi 11 march 1957, n. 57-298 sur la propriété littéraire et artistique e soprattutto la Loi, 3 juillet 1985, n. 85-660, relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes – interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, cd "Loi Lang") infatti si è modificato l'impianto della legge d'autore per regolare la gestione collettiva dei diritti. Ma pur introducendo diversi controlli sulle collecting, e perciò limitando indirettamente l'accesso al mercato, non si è mai introdotto un monopolio.

⁽⁷⁹⁾ La compresenza di un elevato numero di collecting specializzate porta alcuni vantaggi e non pochi svantaggi.

I vantaggi sono principalmente di ordine economico. Infatti è intuitivamente apprensibile che ogni società di percezione specialistica, ossia dedicata a far valere specifici diritti, garantirebbe una maggiore efficienza, incentrando la propria attività sulle peculiari esigenze che la gestione di quegli specifici diritti richiede. Occorre notare che non tutti i diritti gestiti hanno la medesima grandezza economica e omogeneità di interessi. Pertanto appare facile immaginare che la tendenza dell'intermediario generalista di dedicare maggiori risorse alla gestione dei diritti economicamente più importanti porti specularmente a trascurare i diritti le cui royalties abbiano un valore inferiore. Per di più la frammentazione dei repertori consente di modulare l'offerta di licenze maggiormente conformi con modelli cd pay per use (V. RICCIO, *Co-*

‘900 la SACEM è divenuta monopolista nella gestione dei diritti di pubblica esecuzione, comunicazione ad un pubblico presente, e riproduzione, per compositori ed editori del settore musicale; e la SACD a sua volta ha acquisito una posizione di assoluta dominanza sull’intermediazione dei diritti di adattamento, rappresentazione, e di comunicazione per le opere teatrali; ed altre collecting si sono assicurate una posizione dominante nell’intermediazione di altri diritti su altre tipologie di opere⁽⁸⁰⁾.

Similmente, in Germania il mercato della gestione collettiva si è strutturato attraverso una frammentazione che ha permesso l’instaurarsi di monopoli di fatto. La legislazione della repubblica federale tedesca ha – tendenzialmente – sempre ammesso ad amministrare la medesima categoria di diritti più società di gestione, escludendo in tal modo il monopolio legale⁽⁸¹⁾. D’altra parte – come si è appena visto in relazione alla Francia – la possibilità di disaggregazione orizzontale e verticale del repertorio non impedisce la realizzazione di monopoli di fatto. Infatti anche in Germania si è assistito al-

pyright Collecting Societies e regole di concorrenza, cit., 80 s.) Modelli di offerta, questi ultimi, più attenti ai profili differenziali dei singoli utilizzatori. Si pensi ad esempio alle esigenze differenti che sottendono alla richiesta di accesso al repertorio amministrato da una collecting, da parte di un locale da ballo, piuttosto che da un supermercato. Nel primo caso sarà nell’interesse del titolare dell’esercizio ottenere una licenza estesa a tutte le opere che incontrano il gusto del grande pubblico, essendo la musica trasmessa un elemento centrale dell’attività da questi svolta. Diversamente nel secondo caso, essendo semplicemente una musica di sottofondo, l’interesse alla qualità dell’opera trasmessa scema grandemente. Per tali ragioni la modulazione dell’offerta connaturata alla disaggregazione dei repertori favorisce l’utilizzatore che potrà scegliere il pacchetto di licenze, a lui, più adatto. Infine è di tutta evidenza che quando si concentra l’intera gestione dei diritti in capo ad una singola collecting generalista questa necessariamente aumenta le proprie dimensioni e così – con ogni probabilità – la propria burocrazia interna determinando diseconomie di scala.

Per quanto attiene gli svantaggi, quello più evidente attiene il piano dell’enforcement. La questione emerse concretamente quando la Cour de Cassation nel 2013 (V. Cour Cass., 11 settembre 2013, n. 12-17794, in *Recueil Dalloz* 2013, 2388; e nello stesso senso Cour Cass., 29 maggio 2013, n. 12-16583, *ivi*, 1870), riscontrando una situazione di disaggregazione dei repertori tra differenti collecting dovetteribalzare un previgente orientamento che facendo leva sulla norma per cui «[c]es sociétés civiles régulièrement constituées ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont elles ont statutairement la charge» (cfr. L.321-1 sottoparagrafo 2 CPI; già previsto all’art. 38 sottoparagrafo 2 della Loi 3 juillet 1985, n. 85-660; e prima ancora dall’art. 43 della Loi 11 mars 1957, n. 57-298), permetteva un alleggerimento dell’onere probatorio non richiedendo alla collecting che agiva in giudizio per violazione di un diritto di proprietà intellettuale l’allegazione dello specifico mandato. Ma l’assenza di un soggetto monopolista, fatica a coordinarsi con un simile alleggerimento dell’onere probatorio, così la Corte dovette stabilire che una società di gestione collettiva – nel caso di specie la SPEDIDAM – non avesse legittimazione ad agire per il danno patito dalla violazione dei diritti dei propri membri, salva la possibilità di produrre in giudizio specifici mandati o espressa procura ad litem, da parte di ogni titolare dei diritti violati. La vicenda testimonia che la compresenza di differenti società di gestione impedisce alla collecting di godere di quell’alleggerimento dell’onere probatorio e perciò di dover dimostrare titolarità dei diritti e lesione degli stessi. Prove non sempre facili da produrre, si pensi ad esempio, alle violazioni che si verificano nell’inapprensibile mondo digitale. Questo onere di allegazione porta seco un incremento dei costi di transazione, e pertanto corrode l’efficacia deterrente derivante dal potenziale esercizio di un’azione giudiziale che appare agli occhi dell’infringer più complicata e costosa per il titolare dei diritti.

⁽⁸⁰⁾Per un censimento completo v. NÉRISSON, *Collective Management of Copyright in France*, cit., 191 ss.

Oltre alla SACEM (del 1851) e alla SACD (del 1777) ora viste, si devono menzionare anche la Société pour l’administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs, éditeurs, réalisateurs et doubleurs sous-titres (SDRM), fondata nel 1935 dalla SACEM, dalla SACD e dai produttori musicali riuniti sotto l’egida della Association des éditeurs pour l’exploitation des droits de reproduction mécanique, che raccoglie i proventi derivanti dai diritti di riproduzione meccanica (quali CD, DVD, Blu-Ray ecc.) per poi ripartirli (normalmente ¼ per gli autori, ¼ per i compositori ed ½ per i produttori) tra le altre collecting; la Société des Éditeurs et Auteurs de Musique (SEAM), che si occupa della gestione dei diritti derivanti dall’utilizzo degli spartiti musicali (e vede quali principali utilizzatori scuole e cori); la Société Civile des Producteurs Phonographic (SCPP), che gestisce i diritti dei produttori di fonogrammi; la Société civile des Producteurs de Phonogramme en France (SPPF) che è la collecting dei produttori di fonogrammi che rappresentano le etichette indipendenti, e insieme a SCPP detengono una quota dell’80 per cento dei diritti dei produttori in Francia; la Société Civile des Auteurs Multimédia (SCAM) che raccoglie le royalties per le utilizzazioni di documentari e testi da parte di emittenti radiofoniche, televisive e nella cinematografia. Ciascuna di queste assume nei fatti una posizione di monopolista.

⁽⁸¹⁾Sul monopolio legale affidato a GEMA durante il periodo nazista v. sopraCap. II par. 3. Per una descrizione dell’assetto attuale v. REINBOTHE, *Collective Rights Management in Germany*, 214.

la progressiva specializzazione delle singole collecting –mostrando un livello di settorializzazione persino superiore a quello francese – che empiricamente ha dato luogo ad una compartimentazione del mercato della gestione collettiva. E, proprio al fine di scongiurare possibili abusi perpetrati da ciascun monopolista, la legge tedesca ha sottoposto le società di gestione collettiva al controllo del Bundeskartellamt.

La peculiarità della disciplina in parola è di assicurare che le società di gestione collettiva possano effettivamente adempiere quella funzione di amministrazione fiduciaria (Treuhand) dei diritti, per la quale – secondo un'opinione diffusa nella dottrina tedesca – esse sono costituite⁽⁸²⁾. A questo riguardo, va segnalato che, nonostante che la legge del 1965 abbia rimarcato il distacco da un sistema di monopolio legale, l'ordinamento tedesco è sempre apparso consapevole dei vantaggi derivanti dalla presenza di collecting – se non in posizione di monopolio, quantomeno – in posizione dominante in un dato mercato. E tale posizione appariva in linea con un'opinione della letteratura che non ha mai considerato il modello concorrenziale un obiettivo realmente desiderabile⁽⁸³⁾. Ecco allora che attraverso il sistema del controllo di accesso al mercato della gestione collettiva si consentiva – anche – di regolare il numero dei soggetti che vi potessero operare. Evitando che il numero di questi operatori si elevasse al punto da determinare inefficienze e diseconomie a detrimento delle posizioni dei titolari dei diritti.

Riscontrata nella storia dei (principali) ordinamenti continentali la tendenza alla formazione di monopoli nel settore della gestione collettiva, occorre ora riflettere sulle cause di tale fenomeno. Queste sono da rintracciarsi sia in ragioni di ordine economico, sia in ragioni di ordine politico: le prime saranno analizzate in questo paragrafo, le seconde nei paragrafi che seguono, specificamente dedicati all'evoluzione della disciplina in materia nei principali modelli europei di riferimento.

Le riflessioni che hanno economicamente motivato i modelli di gestione accentrata dei diritti si fondano sulla teoria economica dei costi di transazione elaborata dal premio Nobel Ronald H. Coase⁽⁸⁴⁾. Questa teoria – che qui si evoca solo nei limiti che rilevano ai fini del presente studio – si fonda sull'intuizione secondo cui le attività prodromiche alla conclusione di un contratto e quelle volte ad assicurarne l'adempimento determinano sempre un incremento dei costi di realizzazione dell'operazione economica. In breve: i costi di transazione sono tutti quei costi, suscettibili o meno di una quantificazione pecuniaria, che l'impresa deve sopportare in presenza di un qualsiasi scambio contrattuale⁽⁸⁵⁾; e questi consistono sia nei costi ex ante che derivano dall'attività necessaria per ar-

⁽⁸²⁾ V. tra gli altri DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market* (2012) 372, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper No. 13-04.

⁽⁸³⁾ Ex multis v. SCHULZE, sub Vor §1 WahrnG, in DREIER, SCHULZE e SPECHT, *Uhreberrechtsge-
setz: UrhG*, 4^e auf., C.H. Beck, München, 2013, 1788.

⁽⁸⁴⁾ Sebbene la teoria in parola ha avuta larga diffusione nella comunità scientifica per via del lavoro di Oliver Williamson, come ora detto, il padre della teoria dell'economia dei costi di transazione fu Ronald H. Coase. La teoria si caratterizza per considerare dei costi, che nelle analisi della economia classica non erano considerati. Costi che attengono l'attività contrattuale e che pertanto l'impresa, per svolgere la propria attività, è sempre chiamata a sopportare. E questi contratti riguardano sia il piano interno gerarchico dell'impresa, che esterno, ossia derivante dal mercato. V. COASE, *The Problem of Social Cost*, in *The Jour. of Law & Economics* 1960, 1 ss.; e v. WILLIAMSON, *Transaction-Cost Economics*, in *The Jour. of Law & Economics* 1979, 233 ss.; e per una analisi dei diversi contributi intervenuti e sull'evoluzione della teoria v. MOSZORO e SPILLER, *Coase and the Transaction Cost. Approach to Regulation*, 2015, disponibile su SSRN.

⁽⁸⁵⁾ L'economia classica tendeva a elaborare schemi concettuali dei costi dell'impresa attraverso modelli chiusi. Sicché i medesimi schemi logici, una volta calati nella realtà, si dimostravano poco inclini ad abbracciare le plurime variabili che dipendono dal fatto che l'attività d'impresa non è, appunto isolata, bensì sempre immersa in una fitta rete di relazioni, soprattutto contrattuali. E tali relazioni, che in concreto incidono fortemente sui costi dell'attività di impresa, sono sia interne che esterne all'impresa stessa, vale a dire riferite al mercato. Nell'economia di una qualsiasi attività d'impresa i costi da ponderare sono pertanto di due tipi: (i) i costi di produzione, rappresentati da tutte le voci passive legate allo svolgimento dell'attività materiale dell'impresa; e (ii) i costi di transazione che constano in tutte le passività legate all'organizzazione di un'attività. Per descrivere tali variabili Coase osserva che «market transactions it is

rivare ad un accordo, sia nei costi ex post che insorgono per fare rispettare il programma contrattuale oggetto dell'accordo.

Per comprendere le ragioni economiche che sottendono ai sistemi accentrati di gestione collettiva, occorre concentrarsi in particolare su due profili attinenti alla riduzione dei costi di transazione⁽⁸⁶⁾: quello relativo ai contratti tra titolari dei diritti e utilizzatori; e quello relativo ai vantaggi che si determinano in presenza di economie di scala.

Il primo profilo – ossia di riduzione dei costi di transazione relativi alla formazione dei contratti tra i titolari dei diritti e utilizzatori – deve essere esaminato considerando sia le attività prodromiche che quelle successive alla formazione dell'accordo. Vale a dire sia le operazioni di individuazione delle parti contraenti e di negoziazione dei diritti, sia le operazioni volte ad assicurare la stabilità dell'impegno assunto contrattualmente. In questa analisi occorrerà tenere a mente ora i problemi derivanti dalla razionalità limitata dei contraenti, ora quello delle asimmetrie informative.

Per quanto attiene i costi relativi all'individuazione delle parti contraenti, basta fare appello al buon senso per comprendere che nel settore delle opere musicali tale ricerca sia particolarmente problematica. Difatti per l'utilizzatore rintracciare il soggetto – o addirittura i diversi soggetti – che detengono i diritti è compito tutt'altro che agevole. Una ricerca che risulta ulteriormente complicata dalla possibilità – riconosciuta in molti ordinamenti – di disporre separatamente dei singoli diritti insistenti sulla medesima opera (c.d. principio di indipendenza delle facoltà patrimoniali d'autore) determinando così una proliferazione dei soggetti titolari di diritti⁽⁸⁷⁾. Pertanto per il singolo utilizzatore rintracciare i soggetti che detengono i diritti di cui necessita richiederebbe un investimento non irrisorio che, per le opere di minor valore, potrebbe addirittura superare l'utile economico sperato. Questa situazione rende allora necessario predisporre strumenti che consentono l'accentramento dei diritti in capo ad un unico soggetto (i.e. ad un'unica collecting). I sistemi di gestione collettiva accentrata hanno tradizionalmente adempiuto a questo compito. Infatti, agendo quali soggetti collettori di licenze (c.d. clearing house), le società di gestione collettiva consentono agli utilizzatori di rivolgersi ad un unico soggetto (cd meccanismo one stop shops) abbattendo i costi di transazione necessari per individuare i titolari dei diritti.

necessary to discover who it is that wishes to deal with, to inform people that one wishes to deal and on what terms, to conduct negotiations leading up to a bargain, to draw up the contract, to undertake the inspection needed to make sure that the terms of the contract are being observed, and so on. These operations are often extremely costly» così COASE, op. cit., 16.

⁽⁸⁶⁾Il tema dell'analisi delle funzioni economiche della gestione collettiva è emerso recentemente a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso. Tuttavia tali argomentazioni hanno riscosso notevoli consensi, ed oggi la gestione collettiva, viene spiegata principalmente proprio attraverso l'argomento economico. Gli studi sul tema sono molteplici, tra gli altri v. BESEN e KIRBY, *Compensating Creators of Intellectual Property*, Rand, Santa Monica, 1989, passim; BESEN e RASKIND, *An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property*, in *Jour. Of Economic Perspectives* 1991, 3 ss.; BESEN, KIRBY e SALOP, *An Economic Analysis of Copyright Collectives*, in *Virginia Law Rev.* 1992, 383 ss.; COTTER, *Some Observations on the Law and Economics of Intermediaries*, in *Michigan State Law Review* 2005, 1 ss.; VON LEWINSKI, *Reflections on the Functions and the Functioning of Collecting Societies*, cit., 127 ss.; HANSEN e SCHMIDT-BISCOFFSHAUSEN, *Ökonomische Funktionen von Verwertungsgesellschaften – Kollektive Wahrnehmung im Lichte von Transaktionskosten – und Informationsökonomik*, in *GRUR Int.* 2007, 461 ss.; TÉTREL, *Considering the Risk Dimension in the Administration of Copyright*, in *Rev. Econ. Res. On Copyright Issue* 2008, 75 ss.

⁽⁸⁷⁾Nell'ordinamento italiano, difatti, l'art. 119 l.a. ult. capoverso stabilisce infatti che «l'alienazione di uno o più diritti di utilizzazione non implica, salvo patto contrario, il trasferimento di altri diritti che non siano necessariamente dipendenti dal diritto trasferito, anche se compresi, secondo le disposizioni del titolo, nella stessa categoria di facoltà esclusive»; v. RICCIO, *Copyright Collecting Societies e regole di concorrenza*, cit. 67. Sul principio in discussione v. COGO, *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, cit.; e per un commento alla norma v. ID., sub art. 119 l.a., in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 6^a ed., Cedam, Padova, 2016, 1970;

Sebbene più mitigato, un principio analogo è riscontrabile anche nell'ordinamento tedesco, v. il § 31 UhrG, rubricato «Einräumung von Nutzungsrechten», secondo cui «Der Urheber kann einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen (Nutzungsrecht). Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden»; e sul punto v. SCHRICKER, sub §§ 31/32, in ID., *Urheberrecht Kommentar*, 2^e auf., C.H. Beck, München, 1999, 559 ss.

Passando all'esame dell'altra voce passiva relativa alla formazione dei contratti, ossia i costi che derivano dalla negoziazione dei diritti, occorre rilevare che nel mercato delle opere musicali un'ipotetica trattativa tra singolo titolare dei diritti e singolo utilizzatore può risultare assai complicata. La negoziazione dei termini di una licenza per l'utilizzazione di un'opera dell'ingegno può apparire difficile sia nella determinazione del regolamento contrattuale, sia nella quantificazione del concreto valore pecuniario da attribuirsi al diritto – o ai diritti – oggetto del contratto. Infatti, alla commisurazione del concreto valore di una licenza possono concorrere diversi fattori ciascuno dei quali, spesso, è a sua volta di difficile determinazione (si pensi ad es. all'estensione dei diritti oggetto del negoziato, alle utilizzazioni che si intendono compiere di quell'opera, ai mercati geografici di sfruttamento, ecc.). Ed è chiaro che la ponderazione di questi elementi potrebbe condurre all'eccessiva dilatazione dei tempi del negoziato imponendo un esorbitante investimento di risorse economiche destinate alla raccolta delle informazioni necessarie al perfezionamento del contratto.

Ma non basta. Analizzando i costi di transazione relativi alla fase di negoziazione dei diritti si nota che i principali aspetti problematici, dai quali dipende l'incremento delle stesse passività, sono: il fattore della razionalità limitata⁽⁸⁸⁾; e quello dell'asimmetria informativa⁽⁸⁹⁾. Il fattore della razionalità limitata suggerisce di considerare l'effettivo grado di consapevolezza delle parti contraenti alla luce delle specifiche condizioni cognitive nel contesto in cui devono operare e del tempo concesso per la decisione⁽⁹⁰⁾. Ed il fattore dell'asimmetria informativa consiglia poi di valutare l'effettivo livello di conoscenze in possesso delle parti contraenti. Infatti quando le conoscenze di alcune parti contraenti non sono condivise dai partecipanti stessi all'operazione economica si spiana la via a comportamenti opportunistici, a detrimento della posizione negoziale dei soggetti che risultano meno informati. Ora, se nei confronti dei soggetti professionali tali rischi appaiono piuttosto remoti, lo stesso non può dirsi circa i titolari originari dei diritti quali autori e artisti. Questi soggetti sono spesso in posizione svantaggiata nei confronti di utilizzatori professionali (quali ad es. broadcaster, piattaforme di diffusione musicale su reti telematiche, oltreché le più tradizionali emittenti radiofoniche e sale da ballo). Autori e artisti, tipicamente, sono soggetti che non vantano competenze di ordine economico e giuridico. Così appare difficile che questi soggetti siano pienamente consapevoli delle prerogative patrimoniali attribuite e del loro

⁽⁸⁸⁾ Il fattore della razionalità limitata è stato elaborato dall'economista e psicologo americano Herbert A. Simon. Secondo la teoria suggerita, durante il processo decisionale, la razionalità di un soggetto non è, come vorrebbe l'economia classica assolutamente razionale. Piuttosto egli è dotato di una razionalità limitata. Limitata, ora dalle informazioni che sono, concretamente in suo possesso, ora dalla limitatezza cognitiva di cui il singolo dispone rispetto alla complessità dell'ambiente in cui si trova ad operare. Una razionalità che risulta ulteriormente compressa poi dal fattore del tempo, finitimo, di cui dispone l'ipotetico soggetto agente, per prendere una decisione. Questa teoria integra, con elementi euristici, la razionalità vista quale ottimo concretamente raggiungibile. Ovvero che vede il processo decisionale quale attività pienamente razionale di ricerca di una scelta, che appunto conduce, inesorabilmente all'allocazione ottimale degli interessi per il soggetto agente. V. SIMON, *A Behavioral Model of Rational Choice*, in *Quarterly Jour. of Econ.* 1955, 99 ss.

⁽⁸⁹⁾ L'asimmetria informativa è quella particolare situazione che si realizza quando un'informazione non è condivisa fra i soggetti che prendono parte al medesimo processo economico. In altri termini ciò avviene quando i soggetti che partecipano ad un determinata operazione economica, quali ad esempio le parti contraenti, non sono dotati delle medesime informazioni, e ciò consente alla parte più informata di trarne vantaggio. Sul punto v. STIGLITZ e WALSH, *Principi di micro economia, Efficienza e mercati imperfetti*, (trad. it. a cura di Miceli e Felli), Hoepli, Milano, 2005, 319 ss.

⁽⁹⁰⁾ Occorre tenere di debito conto le qualità soggettive della parte contraente titolare dei diritti. In molti casi il titolare dei diritti è un soggetto a cui l'ordinamento accorda tutela per il compimento di un'attività creativa o artistica. E in altri casi, invece, può essere un soggetto che abbia acquistato i diritti dal titolare originario. Nel primo caso tendenzialmente abbiamo un soggetto che non è dotato di competenze economiche specifiche, che non conosce a fondo il mercato in cui le sue opere dell'ingegno verranno fruite, e quindi che sarà portato ad effettuare scelte commerciali basandosi più sul proprio intuito che sulla base di una competente scelta razionale. Nel secondo caso, diversamente, capita di frequente che il soggetto che ha acquistato i diritti dall'autore o dall'artista sia un soggetto professionale, quale ad esempio un editore piuttosto che un produttore, e pertanto un soggetto tipicamente più adatto a compiere delle competenti scelte razionali rispondenti a logiche economiche.

valore economico, pertanto, sembra improbabile che essi siano capaci di conformare negoziabilmente tali diritti secondo logiche d'efficienza soggettiva. Sicché un soggetto professionale, quale è una collecting, attraverso la predisposizione di modelli contrattuali e tramite la fissazione di tariffe per determinate tipologie di sfruttamento, può agevolare la negoziazione dei diritti.

Il secondo profilo di quelli prima tracciati riguarda i vantaggi derivanti dalle economie di scala che determinano la riduzione dei costi sull'attività di gestione e di repressione delle utilizzazioni abusive garantendo una miglior allocazione del rischio.

Il fenomeno delle economie di scala riguarda l'analisi dei costi di impresa e può essere qui descritto, con buon grado di approssimazione, solo nei suoi tratti più essenziali⁽⁹¹⁾. Si tratta del fenomeno che discende dalla c.d. curva concava dei costi marginali. In sostanza la crescita del livello quantitativo di produzione fino ad una certa soglia determina la riduzione del costo (marginale) di produzione della singola unità⁽⁹²⁾. Superato questo livello ottimale interviene il fenomeno opposto ossia quello delle c.d. diseconomie di scala⁽⁹³⁾. Con specifico riferimento alla gestione collettiva è di immediata percezione che i costi medi che gravano sulla collecting subiscono un decremento marginale con l'aumento delle dimensioni del repertorio gestito, più che dall'incremento del numero dei soggetti iscritti⁽⁹⁴⁾. Questo poiché determinate attività hanno dei costi fissi piuttosto elevati, e la possibilità di diluirne l'incidenza marginale può esser data solo attraverso l'aumento dei diritti gestiti. Si pensi, ad esempio, alla attività di raccolta delle royalties, alla predisposizione di strutture dislocate sul territorio per il monitoraggio delle utilizzazioni, piuttosto che l'assunzione e l'organizzazione di una rete di rappresentanti per la negoziazione dei diritti. Tutte le attività ora dette impongono alla collecting costi fissi di non poco conto e, di conseguenza, il loro accentramento in capo ad un unico soggetto intermediario rappresenta l'ottimo allocativo in vista del risparmio realizzato. Un risparmio che può poi costituire la risorsa da cui attingere per dare linfa alle funzioni solidaristiche che costituiscono le ragioni – non economiche ma politiche – dei sistemi di gestione accentrata.

I sistemi monopolistici hanno trovato un'ulteriore ragione economica che attiene il piano dell'enforcement dei diritti. Le economie di scala consentono la riduzione dei costi necessari per l'azione di contraffazione. In presenza di un unico soggetto intermediario è giustificabile che questi abbia legittimazione ad agire per l'intero repertorio, al fine di reprimere qualsiasi utilizzazione non autorizzata. L'estensione della legittimatio ad causam a favore dell'ente collettivo consente la riduzione dei costi necessari per promuovere il giudizio e rende più realistica, nella mente dell'ipotetico contraffattore, l'idea di poter subire un'azione giudiziale per contraffazione. Con il risultato di dissuadere, con maggiore forza, il singolo utilizzatore dall'uso illecito del materiale protetto. E, per di più, appare immaginabile che una volta abbandonata la possibile fruizione in contraffazione del contenuto, l'utente sia indotto a stipulare i relativi contratti di utilizzazione con la collecting⁽⁹⁵⁾.

Tutte le ragioni fino a qui prospettate concorrono a spiegare la deriva monopolistica che ha tradizionalmente caratterizzato i (principali) sistemi di gestione di collettiva eu-

⁽⁹¹⁾ Sul tema strettamente economico delle economie di scala mi permetto di rinviare a MARSHALL, *Principii di economia*, 8^a ed., (1920), trad. it. a cura di CAMPOLONGO, Utet, Torino, 1972, 267 ss.; e per delle trattazioni più recenti che analizzano le curve dei costi v. GAMBARELLI e MARASSO, *Elementi di analisi dei costi*, Maggioli, Roma, 2010, 147 ss.

⁽⁹²⁾ Il costo marginale decrescente si giustifica per la presenza di una migliore efficienza organizzativa interna all'impresa e per l'intervento delle economie esterne.

⁽⁹³⁾ Per diseconomie di scala di intendono le difficoltà crescenti di organizzazione che dipendono dall'aumento delle dimensioni dell'impresa. Tipicamente consistono nell'aumento dei costi fissi, nella burocratizzazione dell'impresa, dalla scarsità dei fattori produttivi, ecc. Sul punto v. GAMBARELLI e MARASSO, op. loc. ult. cit.

⁽⁹⁴⁾ Sul punto v. HANDKE e TOWSE, *Economics of Copyright Collecting Societies*, in *Int. Rev. Intell. Prop. and Comp. Law* 2007, 937 ss., HANSEN e SCHMIDT-BISCOFFSHAUSEN, *Ökonomische Funktionen von Verwertungsgesellschaften – Kollektive Wahrnehmung im Lichte von Transaktionskosten – und Informationsökonomik*, 467 s.; e

⁽⁹⁵⁾ V. SARTI, *Concorrenza e level playing field nella gestione collettiva*, cit., 844 ss. E analoghe considerazioni si trovano in RICCIO, *Copyright collecting societies e regole di concorrenza*, cit., 71 ss.

ropei. Le funzioni di semplificazione della circolazione dei diritti e di repressione delle utilizzazioni abusive dispiegano un'efficacia inversamente proporzionale al numero di soggetti intermediari presenti nel mercato e l'ottimo allocativo appare prossimo al monopolio. Non a caso, in letteratura, si è di frequente sostenuto che il fenomeno della gestione collettiva formi un'ipotesi riconducibile a quella del monopolio naturale ⁽⁹⁶⁾.

La formazione di situazioni di dominanza del mercato piuttosto che di autentici monopoli – come si diceva in apertura di paragrafo – ha condizionato fortemente la disciplina che i singoli legislatori nazionali hanno predisposto in materia. Di preciso si è assistito alla creazione di modelli – come quello francese e tedesco – a liberalizzazione debole in cui, sebbene l'attività della collecting non fosse assistita da un monopolio di legge, il dato della realtà, che ha visto determinarsi situazioni di assoluta dominanza, ha portato alla creazione di un quadro regolamentare volto ad evitare possibili abusi nei confronti sia dei titolari dei diritti che degli utilizzatori. E le scelte che per lungo tempo hanno caratterizzato questo settore, come ad esempio l'esclusione dello scopo lucrativo di questi enti, la riconduzione degli stessi verso modelli associativi più che commerciali capitalistici, un regime di controlli – spesso affidati ad authorities competenti al monitoraggio del mercato (come il Bundeskartellamt) trova ragione non solo nelle già esaminate origini pseudo sindacali del fenomeno ma anche dalle concrete condizioni di accentrato che in questo mercato si determinano. Pertanto la funzione ausiliaria della gestione collettiva ha fatto sì che le scelte legislative nazionali siano andate non nella direzione di aumentare l'efficienza della gestione collettiva grazie alla pressione concorrenziale, ma al contrario per destinare il vantaggio economico realizzato attraverso un sistema accentrato alla realizzazione di compiti solidaristici che a loro volta si pongono in linea con gli scopi più autentici del sistema di diritto d'autore, vale a dire di realizzazione del progresso culturale e di sviluppo sociale.

6. I sistemi nazionali di gestione collettiva «a liberalizzazione debole»: il modello francese. — Sin qui l'esame dell'origine della gestione collettiva e delle ragioni che hanno determinato un mercato della gestione collettiva tendenzialmente monopolistico. Per le ragioni sopra viste, occorre ora procedere all'esame dell'evoluzione del – frammentato – quadro normativo europeo in materia.

La direttiva si propone di armonizzare a livello europeo sistemi di gestione collettiva fortemente radicati a livello nazionale ⁽⁹⁷⁾; e ciò perché si intende costituire un unico campo di gioco all'interno del quale collecting diverse dovranno competere secondo regole uniformi. Risulta opportuno allora esaminare i diversi sistemi di gestione collettiva – prima del recepimento da parte degli Stati membri della direttiva UE n. 26 del 2014 ⁽⁹⁸⁾ – per saggiare se quel ruolo ausiliario alle funzioni immanenti del diritto d'autore connotato da elementi solidaristici rappresenti una costante dei diversi modelli. E, a questo fine, l'analisi sarà prevalentemente incentrata sulla regolazione dei rapporti tra titolari dei diritti e collecting.

Nell'Europa continentale hanno convissuto modelli di gestione dei diritti d'autore alquanto diversificati. Con un certo grado di approssimazione possiamo individuare astrattamente tre macro modelli: quello concorrenziale puro che tuttavia non ha dimora in Europa; un modello a liberalizzazione debole presente, ad esempio, in Francia e

⁽⁹⁶⁾ L'opinione è sostenuta da DREXL, *Competition in the field of collective management: preferring "creative competition" to allocative efficiency in European copyright law*, in TORREMANS, *Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*, EE, Cheltenham, 2007, 255 ss.; e v. anche LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2014, 210 s. Sul concetto di monopolio naturale v. DONATIVI, *Introduzione della disciplina antitrust nel sistema legislativo italiano*, Giuffrè, Milano, 1990, 22 ss.

⁽⁹⁷⁾ La direttiva stessa segnala che «esistono notevoli differenze tra le normative nazionali che disciplinano il funzionamento degli organismi di gestione collettiva» cfr. Considerando n. 5 direttiva UE n. 26 del 2014.

⁽⁹⁸⁾ Recepimento che è avvenuto in Francia con l'Ordonnance n. 2016-1823 del 22 décembre 2016. E in Germania con la Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften di recepimento della direttiva UE n. 26 del 2014, del 24 maggio 2016.

Germania; e infine il modello monopolistico puro che ha caratterizzato l'Italia oltreché l'Austria.

I sistemi concorrenziali puri si connotano per una tendenziale assenza di regolazione sia delle collecting in quanto enti, sia - naturalmente - del mercato in cui si troveranno ad operare. In Europa non vi sono modelli assimilabili a quello in parola, il cui esempio principale si rinviene negli Stati Uniti⁽⁹⁹⁾. E pertanto non sarà qui esaminato.

Sul versante opposto, si collocano i modelli in cui si prevede una riserva legale a favore di una società di gestione collettiva, e nei quali pertanto, le collecting non operano all'interno di un mercato aperto.

Infine in via mediana vi sono i sistemi a liberalizzazione debole in cui, sebbene non sia previsto un monopolio, si stabiliscono tuttavia una serie di limiti, controlli pubblici, concessioni amministrative, o specifici requisiti affinché la collecting possano operare. E in questi sistemi accade sempre che il mercato della gestione collettiva, proprio perché oggetto di regolazione, appaia poi segmentato in una serie di monopoli di fatto. Questo modello è quello più diffuso nelle diverse esperienze nazionali di gestione collettiva e, non a caso, infatti è il modello che ha caratterizzato la Francia che a sua volta, come visto più sopra, rappresenta l'archetipo dei sistemi continentali⁽¹⁰⁰⁾.

In Francia la gestione collettiva dei diritti è stata oggetto di regolamentazione circa un secolo dopo l'emersione del fenomeno e precisamente nel 1985⁽¹⁰¹⁾. La gestione collettiva dei diritti d'autore è considerata uno strumento per assicurare l'effettività delle attribuzioni dei diritti d'autore e affini, dato che il quadro giuridico astratto una volta calato in concreto non può assicurare sempre le funzioni per le quali è preordinato⁽¹⁰²⁾. Giusta la ratio che sottende alla gestione collettiva, ben si comprende allora la meticolosa regolazione che il legislatore ha dettato dell'attività in parola. Infatti, proprio per la natura ausiliaria della gestione collettiva alle funzioni immanenti al sistema di diritto d'autore, l'intervento dello Stato francese nel settore della gestione collettiva risultava piuttosto penetrante, sia attraverso una regolazione ad hoc per le collecting, sia per la presenza di alcuni controlli pubblici imposti per la costituzione di una società di gestione. Attività di intermediazione che tanto per cominciare non poteva esserene esercitata-

⁽⁹⁹⁾ Per una descrizione del modello statunitense di gestione collettiva dei diritti v. LUNNEY, *Copyright Collectives and Collecting Societies: The United States Experience*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 319 ss. Unico Stato membro con un modello per certi aspetti simile, sebbene soggetto comunque ad una specifica regolazione, è quello Greco. La Repubblica ellenica ha avuto un modello concorrenziale puro per lungo tempo, fino alla legge n. 2121 del 1993, con cui si è introdotta una specifica regolazione (v. artt. 54 e ss.) delle società di gestione collettiva e dei rapporti che queste intrattengono con i titolari dei diritti (v. art. 56). Ad oggi tuttavia il modello greco appare riconducibile più ad un modello oligopolistico, come testimonia la sentenza della CGUE, 23 aprile, 2009, C-425/07 P, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2009, 1210 ss. (diversamente RICCIO, op. cit., 52, secondo cui addirittura questo modello sarebbe assimilabile a quello statunitense).

⁽¹⁰⁰⁾ Come visto più sopra, il sistema francese ha costituito l'archetipo dei sistemi continentali di gestione collettiva. La sua espansione è avvenuta sia per via diretta attraverso la costituzione di agenzie distaccate - si pensi all'esperienza Svizzera della SACD, ivi fondata nel 1871 - sia per via indiretta, influenzando, ad esempio, la nascita della Società degli Autori in Italia nel 1882, e la Staatlich Genehmigte Genossenschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger, sorta nel 1897 in Austria. V. RICCIO, op. cit., 19. E per l'analisi dell'espansione del modello francese v. BERTAND, *La musique et le droit: De Bach à Internet*, Litec, Paris, 2002, 90ss.

⁽¹⁰¹⁾ Loi, 3 juillet 1985, n. 85-660, relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes - interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, cd "Loi Lang". Per un esame analitico delle norme sulla gestione collettiva così introdotte v. JOUBERT, *Royalty Collection and Distribution Societies*, in *RIDA* 1986, 147 ss. Similmente a molti altri sistemi europei anche qui si è previsto un doppio livello d'intermediazione. Un primo livello - solo eventuale - su base volontaria e contrattuale attinente la gestione e la tutela dei diritti esclusivi; e un secondo livello - obbligatorio - su base legale per ciò che concerne i diritti a compenso affidati imperativamente alla gestione collettiva. Per una descrizione completa del modello di gestione collettiva francese v. NÉRISSON, *Collective Management of Copyright in France*, cit., 175 ss.

⁽¹⁰²⁾ V. NÉRISSON, op. ult. cit., 175, secondo cui «the collective management of copyrights is one of the tools used by the French legislature to 'fix copyright' in the cases where the theoretic frame of the single author licensing single uses of her works simply did not work».

da società commerciali né informata a finalità lucrative⁽¹⁰³⁾.

Sotto il primo profilo – ossia quello del quadro normativo dedicato alle società di gestione collettiva – è opportuno concentrarsi su quelle regole che, direttamente o indirettamente, incidono sui rapporti tra i titolari dei diritti e le società di gestione collettiva. Prima di tutto va evidenziata la scelta di adottare uno specifico modello associativo di riferimento: la *société civile* regolata dagli artt. 1845 e ss. del code civil. Questa opzione del legislatore francese confermava la linea già adottata dalla Cour de cassation in una vicenda giudiziaria discussa proprio durante i lavori preparatori alla Loi del 3 juillet 1985, n. 85-660, i cui approdi appaiono significativi. Di preciso la lite verteva sulla qualificazione civile o commerciale dell'attività di intermediazione posta in essere da una società di gestione collettiva (nel caso di specie la SACEM). E la Corte in quell'occasione mise in evidenza alcuni tratti salienti che caratterizzavano le società di gestione collettiva. E segnatamente: la funzione di tutela di interessi non propri dell'ente, bensì esclusivi dei soci; l'assenza di uno scopo lucrativo autonomo; nonché la natura civile e non commerciale del diritto stesso conferito all'autore. Da tali premesse la cassation ritenne allora che la SACEM non poteva che rivestire natura – non commerciale ma – civile⁽¹⁰⁴⁾. E questa scelta pretoria ha trovato poi conferma espressa nella lettera della legge⁽¹⁰⁵⁾.

Questa scelta del legislatore determinava alcuni corollari di non poco conto. Un primo corollario riguardava la giurisdizione ordinaria – e non commerciale – per le controversie tra titolari dei diritti e collecting. Un secondo corollario faceva sì che le società di gestione non potessero perseguire uno scopo lucrativo autonomo, sicché tutti i profitti raccolti dovevano essere messi a disposizione degli associati. Un terzo corollario implicava che le collecting non fossero sottoposte al – diverso e più elevato – regime di tassazione delle società commerciali. Ed un ultimo corollario consisteva nella sottoposizione delle collecting alla disciplina prevista dagli artt. 1845 e ss. del Code civil, con la quale si assicuravano maggiori poteri decisionali e di controllo da parte degli associati⁽¹⁰⁶⁾.

Nel quadro normativo in esame non si stabiliva a carico della collecting uno specifico obbligo a contrarre, sebbene secondo Sarti esso fosse «forse sottinteso dalla regolamentazione prevista dal legislatore francese»⁽¹⁰⁷⁾. Occorre notare infatti che il modello di società civile non implicava la non applicabilità alle collecting della disciplina antitrust e conseguentemente l'obbligo a contrarre gravante su di una collecting in posizione dominante. E l'estensione dell'obbligo in parola trovava conforto nel preminente

⁽¹⁰³⁾ Cfr. art. Art. L 321-1 come modificato dalla Loi del 11 mars 2014, art. 16 n. 2014-315, nella formulazione anteriore all'intervento della Ordonnance n. 1823 del 2016 di recepimento della direttiva UE n. 26 del 2014.

⁽¹⁰⁴⁾ V. Cour Cass., 5 novembre 1985, n. 83-10481, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles* 1985, IV, 221, secondo cui «La Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), société civile, est un organisme professionnel d'auteurs au sens de l'article 43 alinéa 2 de la loi du 11 mars 1957, et, loin de se livrer à une action d'entremise, elle agit directement aux lieux et place de ses adhérents et non comme leur mandataire, en vertu de tout ou partie des droits d'auteurs qu'ils lui ont apportés, afin de recouvrer, en son nom propre, les redevances stipulées dans les contrats de représentation qu'elle conclut ; les éditeurs de musique, membres de cet organisme, n'y figurent pas en tant que commerçants, mais dans la mesure où ils ont acquis des droits d'exécution ou de représentation publique sur les œuvres qu'ils exploitent. D'autre part, en exerçant collectivement les droits individuels, par nature civile, de ses membres, et en conférant, en application du contrat général de représentation, à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter les œuvres de son répertoire constitué par les apports de ses adhérents, la SACEM n'opère pas comme un prestataire de services».

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. art. L 321-1 come modificato dalla Loi del 11 mars 2014 - art. 16 n. 2014-315. Si badi, che in Francia, il modello associativo in discussione è quello di riferimento per le imprese familiari. Pertanto alle Sociétés pour la perception et la répartition des droits d'auteur et des droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes (normalmente abbreviate con l'acronimo SPRD), si applica la disciplina delle Société civile, salvo per ciò che è espressamente derogato, come ad esempio, la disciplina di cui all'art. 1855 del code civil, in materia di informazioni degli associati, in cui invece trova applicazione l'art. 39-III della Loi del 3 juillet 1985, che richiama l'art. 168 (Code de commerce art. L.225-115) della Loi del 24 juillet 1966, in materia di società anonime.

⁽¹⁰⁶⁾ V. PIASKOWSKI, *Collective management in France*, cit., 166.

⁽¹⁰⁷⁾ Così SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, cit., 42.

interesse di protezione dei titolari dei diritti che informava il quadro normativo in esame (¹⁰⁸). È del tutto evidente infatti che sarebbe stato del tutto illogico privilegiare con una mano la dimensione solidaristica della gestione collettiva, e con l'altra acconsentire all'esclusione di coloro che della solidarietà dovrebbero fruire, ossia i cd autori a marginalità decrescente.

La scelta del legislatore francese di adottare il modello associativo in parola era dettata dalla volontà di precludere l'ingresso all'attività di intermediazione a soggetti investitori e, quindi, speculatori. Questi ultimi infatti si rivelerebbero portatori di un interesse in conflitto con quello dei titolari dei diritti e che non trova ragione nel sistema di diritto d'autore, atteso che questi soggetti perseguono la remunerazione di un capitale sganciato da ogni logica funzionale alla creazione o alla diffusione delle opere dell'ingegno. Impostazione, questa, confermata nella lettera della legge laddove si stabiliva che «les associés doivent être des auteurs, des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, des éditeurs, ou leurs ayants droit» (¹⁰⁹).

La natura civile delle società in esame consentiva inoltre ai titolari dei diritti un controllo particolarmente pregnante sull'attività di gestione – e quindi sulla trasparenza interna e sulle modalità di assunzione delle decisioni – della collecting a favore dei titolari dei diritti (¹¹⁰). Un controllo così penetrante da permettere a ciascun membro perfino di chiedere, in casi estremi, lo scioglimento della società conformemente alla natura di società civile delle medesime (¹¹¹).

Passando al secondo profilo – ossia quello dei controlli pubblici operati sulle società di gestione collettiva – il modello francese si caratterizza per una serie di controlli piuttosto stringenti.

In primo luogo va ricordato il controllo preventivo e successivo, affidato al Ministère

(¹⁰⁸) Infatti ciò è conforme alla ratio legislativa di fondo, che ricordo, è orientata ad assicurare il più alto livello possibile di tutela per i titolari dei diritti, e coerentemente consente pertanto a questi ultimi di accedere alle tutele volte a prevenire abusi di posizione dominante che potrebbero essere perpetrati dalla collecting nei riguardi dei propri aderenti. Sul punto v. Cour Cass., 5 novembre 1991, in *Recueil Dalloz* 1993, 63.

(¹⁰⁹) Cfr. Art. L 321-1 come modificato dalla Loi del 11 mars 2014 - art. 16 n. 2014-315. Sul punto v. NÉRISSON, *Collective Management of Copyright in France*, cit., 179.

(¹¹⁰) I membri di una società di gestione collettiva (di cui all'art. L 321-1) hanno i seguenti diritti minimi garantiti dalla legge per quanto riguarda la vita sociale di della collecting. Hanno il diritto che vengano loro comunicati: (i) i conti annuali e l'elenco degli amministratori; (ii) le relazioni del Consiglio di Amministrazione e dei Sindaci da presentare alla riunione annuale dell'assemblea generale; (iii) se del caso, il testo e la motivazione delle proposte di deliberazione, nonché informazioni riguardanti i candidati per il consiglio di amministrazione; (iv) l'importo complessivo delle royalties percepite, certificato da una società di revisione, con indicazione della retribuzione erogata alle persone che operano nella società stessa.

Questi poteri di informazione tuttavia sono in deroga rispetto alla disciplina generale delle società civili e pertanto non sono cumulabili con i poteri spettanti agli associati di diritto comune. I membri della società di gestione, però, hanno anche una facoltà originale (cfr. art. L 321-6): qualsiasi gruppo di persone - è almeno un decimo del numero di coloro che - possono rivolgersi al giudice affinché vengano nominati uno o più esperti per riferire su una o più operazioni di gestione. Il ministero per la cultura e il consiglio di gestione hanno poi il diritto di agire per lo stesso scopo. La relazione è destinata al richiedente, al pubblico ministero, al consiglio di gestione, ai revisori ed al consiglio di amministrazione. La presente relazione è allegata a quella stabilita dalla società di revisione per il rapporto annuale di gestione e sottoposto alla medesima pubblicità. Per una ricognizione approfondita dell'assetto interno alle società di percezione francesi v. il rapporto MARIANI DUCRAY, *Les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et droits voisins*, Ministère de la culture et de la communication, Inspection générale de l'administration des affaires culturelles, n. 2000/09, février 2000, 23 ss. E per una analisi della disciplina vigente nel sistema francese v. anche SCHIAVANO, *Pubblico e privato negli enti associativi. Il caso della SIAE. Problemi di diritto interno e profili comparatistici*, Cedam, Padova, 1997, 43 ss.

(¹¹¹) Questa, infatti, fu la causa di scioglimento della Société de la Propriété Artistique et Dessins Et Modules (SPADEM) per la gestione dei diritti delle arti visive, a seguito della richiesta di Claude Picasso (erede di Pablo Picasso e attuale gestore del patrimonio dell'artista) all'autorità giudiziaria di sciogliere la SPADEM a causa di una gestione opaca, che non avrebbe garantito correttamente il flusso degli introiti derivanti dalla gestione delle opere dell'autore malagueño. Sul punto v. il rapporto di MARIANI DUCRAY, *Les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et droits voisins*, Ministère de la culture et de la communication, Inspection générale de l'administration des affaires culturelles, n. 2000/09, février 2000, 26 s.

re de la Culture et de la Communication ⁽¹¹²⁾, sull'atto costitutivo e sullo statuto. Un controllo di compatibilità con le specifiche regole dettate per le collecting, volto ad assicurare che non sussistessero specifici elementi di contrarietà agli interessi dei titolari dei diritti ⁽¹¹³⁾.

In secondo luogo va menzionata l'Ordonnance del 19 settembre 2000, n. 2000-916 con la quale si è introdotto – all'art. L. 321-13 del CPI – un apposito organo di controllo sull'attività di gestione collettiva, ossia la Commission permanente de contrôle des sociétés de perceptions et de répartitions des droits ⁽¹¹⁴⁾. Quest'organo, oltre ad essere dotato di poteri piuttosto ampi di controllo sulla gestione ⁽¹¹⁵⁾, si occupava di monitorare che le somme destinate ai fondi per finalità solidaristiche e di sostegno alla cultura risultassero effettive ed efficaci. Ciò a conferma dei primigeni obiettivi solidaristici che informavano il modello francese di gestione collettiva. Un modello capace di assicurare l'efficacia delle prerogative patrimoniali attribuite all'autore o all'artista garantendo quella remunerazione sufficiente ad innescare il meccanismo incentivante che sottende al sistema di diritto d'autore.

⁽¹¹²⁾Sotto il profilo dei controlli pubblici, la legislazione francese stabilisce innanzitutto che l'atto costitutivo dell'ente e lo statuto, siano sottoposti all'esame preventivo da parte del Ministère de la Culture et de la Communication. Precisamente l'art. L. 321-3 (come modificato dalla Loi del 1 août 2006, n. 2006-961 - art. 34 Jorf. 3 août 2006) impone che: «Les projets de statuts et de règlements généraux des sociétés de perception et de répartition des droits sont adressés au ministre chargé de la culture».

Qualora gli atti in parola vengano ritenuti, a seguito dell'esame ministeriale, incompatibili con la disciplina vigente, il ministro, entro due mesi dalla ricezione degli atti, potrà adire il Tribunal de Grande Instance, affinché esamini la questione e determini se sussistono o meno i requisiti per ottenere il nulla osta ad operare. Sul punto v. l'art. L. 321-3 CPI, alinéa 2 e 3 secondo cui «[d]ans les deux mois de leur réception, le ministre peut saisir le tribunal de grande instance au cas où des motifs réels et sérieux s'opposeraient à la constitution d'une de ces sociétés. Le tribunal apprécie la qualification professionnelle des fondateurs de ces sociétés, les moyens humains et matériels qu'ils proposent de mettre en œuvre pour assurer le recouvrement des droits et l'exploitation de leur répertoire ainsi que la conformité de leurs statuts et de leur règlement général à la réglementation en vigueur».

E infine, giova ricordare, che i poteri di controllo del ministro non si esauriscono nella fase genetica della collecting, pertanto oltreché dover essere sempre interpellato per ogni cambiamento statutario o regolamentare, egli può anche annullare una decisione assunta dagli organi di governo della società di percezione allorché ritenga tali determinazioni in contrasto con le regole in materia. V. l'Art. L. 321-3 CPI, alinéa 4 secondo cui «Le ministre chargé de la culture peut, à tout moment, saisir le tribunal de grande instance pour demander l'annulation des dispositions des statuts, du règlement général ou d'une décision des organes sociaux non conformes à la réglementation en vigueur dès lors que ses observations tendant à la mise en conformité de ces dispositions ou cette décision n'ont pas été suivies d'effet dans un délai de deux mois à compter de leur transmission, ou de six mois si une décision de l'assemblée des associés est nécessaire».

E per una descrizione del controllo effettuato a livello governativo ministeriale v. NÉRISSON, *Collective Management of Copyright in France*, cit., 182 s.

⁽¹¹³⁾ V. PIASKOWSKI, op. loc. ult. cit.

⁽¹¹⁴⁾ La commissione si compone di cinque membri, che rimangono in carica per un periodo di cinque anni. E precisamente sono nominati tre magistrati provenienti dalle giurisdizioni superiori (un magistrato proveniente dalla Cour des Comptes; un magistrato del Conseil d'Etat; ed uno della Cour de Cassation), ai quali si aggiunge un funzionario della Inspection générale des finances ed un funzionario ministeriale dell'inspection générale de l'administration des affaires culturelles, cfr. art. L. 321-13 CPI; e per una descrizione approfondita delle funzioni di quest'organo v. NÉRISSON, *Collective Management of Copyright in France*, cit., 184 s.

⁽¹¹⁵⁾ L'organo che mantiene ancora oggi, a seguito del recepimento della direttiva UE n. 26 del 2014, un diritto di accesso a tutte le informazioni relative sia alla attività di collezione dei diritti, sia di riscossione delle royalties, che, infine, di ripartizione delle somme raccolte. Le funzioni di controllo dell'organo in esame richiedono la collaborazione degli organi amministrativi delle collecting medesime. Onere di collaborazione presidiato, si badi, dalla sanzione penale – che giunge fino ad un anno di reclusione e 15.000 euro di multa – onde evitare comportamenti ostruzionistici che pongano nel vuoto l'attività di monitoraggio.

Il medesimo organo, è incaricato di redigere un report annuale – che in ossequio al principio di trasparenza è di pubblica evidenza – che sottopone al Parlamento e al Governo. E che diviene strumento fondamentale per la direzione ministeriale sulle attività in questione.

7.e il modello tedesco.—Anche in Germania si riscontra un modello di gestione collettiva a liberalizzazione debole da cui deriva un mercato – parzialmente – aperto⁽¹¹⁶⁾, che vedepertanto la presenza di un elevato numero di collecting specialistiche⁽¹¹⁷⁾. Il sistema tedesco, come quello francese, è caratterizzato da una legislazione atta a regolare le società di percezione quale strumento inteso ad assicurare l'efficacia – delle

⁽¹¹⁶⁾ Non è sempre stato così. L'esperienza tedesca ha conosciuto con la STAGMA il monopolio legale. In particolare, a seguito della Gesetz über die Vermittlung von Musikaufführungsrechten del 4 juli 1933 (ovvero la prima legge contenente la regolazione dei sistemi di gestione collettiva) la Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Aufführungsrechte (GEMA) e la Gesellschaft Deutscher Tonsetzer (GDT) si fusero nel 1934 in un'unica società di gestione la Staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte (STAGMA). Quest'ultima, dato la necessaria autorizzazione statale all'esercizio dell'attività di intermediazione, assunse la posizione di monopolista legale, e fu assistita da poteri di polizia che la resero particolarmente efficiente e autorevole (Cfr. § 5 del Gesetzes über die Vermittlung von Musikaufführungsrechten del 4 Juli 1933 secondo cui «Die Stagma, staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte, rechtsfähiger Verein kraft staatlicher Verleihung, hat gemäß § 1 des Gesetzes über Vermittlung von Musikaufführungsrechten vom 4. Juli 1933 die Genehmigung erhalten, als alleinige Stelle die gewerbsmäßige Vermittlung zur öffentlichen Aufführung von Werken der Tonkunst mit oder ohne Text (kleinen Rechten) auszuüben». Sul punto v. anche REINBOTHE, *Collective Rights Managemy in Germany*, cit., 208 s.).

Il monopolio legale ebbe fine con la sconfitta tedesca della II guerra mondiale. Fu infatti la ferma volontà degli alleati a determinare, durante il periodo della legislazione post-bellica, lo smantellamento del monopolista – d'altronde in questo periodo vengono introdotte in Germania diverse regole volte a liberalizzare l'economia, si pensi, alla Dekartellierungsgesetze (legge antimonopolista) voluta dal generale Clay (v. GHEZZI e OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2013, 11). La STAGMA, una volta riformata, assunse il nome di Gesellschaft für musikalische Aufführungs – und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA). V. REINBOTHE, Op. loc. ult. cit.).

⁽¹¹⁷⁾ Attualmente in Germania operano circa una dozzina di collecting. Qui un breve censimento. (i) GEMA, la principale collecting tedesca, che in Germania amministra i diritti d'autore di oltre 67.000 membri (tra compositori, parolieri ed editori musicali), oltre a gestire – tramite accordi di rappresentanza – due milioni di titolari di diritti in tutto il mondo. Si tratta di una delle più grandi società di gestione di diritti degli autori di opere musicali, che operano a livello globale. (ii) La Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten mbH (GÜFA). È una società di gestione specializzata nei diritti cinematografici. Rappresenta gli interessi di autori, produttori cinematografici e titolari dei diritti e di sincronizzazione. In particolare gestisce i diritti relativi ad opere audiovisive nel settore erotico e della pornografia. GÜFA ha la veste giuridica di una GmbH, ovvero di una società di capitali. (iii) La Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL). La GVL adempie la funzione di raccolta di alcuni diritti di artisti interpreti o esecutori. Gli Azionisti di GVL sono Deutsche Orchestervereinigung (L'unione tedesca dei direttori d'orchestra) e il Bundesverband Musikindustrie (L'associazione federale dell'industria della musica). (iv) La Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten mbH (GWFF). È stata costituita nel 1982 da produttori cinematografici e televisivi, con l'obiettivo di amministrare e raccogliere le royalties per i diritti di riproduzione e di uso secondario. (v) La AGICOAÈ costituita nel 1995 dalla GWFF e AGICOA Ginevra. Il suo scopo è quello di amministrare, quale soggetto fiduciario, le royalties dovute per la ritrasmissione via cavo e wireless di opere cinematografiche per i produttori di film, in Germania e all'estero. (vi) La Treuhandgesellschaft werbe film mbH (TWF) che Amministra i diritti dei produttori di spot commerciali di cui al § 94 UrhG. È stata un partner di ZPÜ (Organizzazione centrale per il diritto di copia privata) e membro del Munich Group. (vii) La Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten mbH (VFF) è la società di gestione collettiva per il settore delle produzioni commissionate e indipendenti. I proprietari dei diritti gestiti sono oltre 1.900. In particolare gestisce i diritti di alcuni produttori tedeschi nonché le organizzazioni pubbliche di radiodiffusione ARD e ZDF, e di alcune emittenti televisive private come RTL, RTL II, VOX, DAS Vierte, Tele 5, Sport1. (viii) La Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken mbH (VGF). Istituita nel 1981 da produttori di film e distributori ha l'obiettivo di raccogliere le royalties derivanti dai loro diritti di utilizzazione. (ix) VG Media è la società di gestione collettiva per le emittenti televisive e radiofoniche private. Rappresenta i diritti d'autore e connessi del settore radiotelevisivo privato in Germania e in Europa. VG media protegge gli interessi di 128 emittenti, ovvero quasi tutte le emittenti televisive e radiofoniche private tedesche che operano in diversi settori. Nonché le emittenti televisive internazionali, tra le altre, Al Jazeera, Bloomberg, CNBC, CNN International, Comedy Central, euronews, France 24, Net5. (x) La VG Musikedition è una società di gestione collettiva che amministra diritti su opere musicali. In particolare i suoi membri sono editori musicali, compositori, parolieri ed editori. Copre un'ampia gamma di diritti d'autore. Le funzioni più significative di VG Musikedition sono le concessioni nei confronti di particolari utilizzatori quali scuole, chiese, scuole di musica, centri per l'infanzia, centri di istruzione per adulti (cfr. § 46 UrhG). (xi) La società di gestione collettiva VG Wort è stata costituita nel febbraio del 1958 ed è la più importante collecting per la gestione dei diritti su opere letterarie. VG Wort è attualmente

funzioni – del diritto d'autore.

La Germania, rispetto agli altri ordinamenti dei principali Stati membri, si caratterizza per l'adozione di una regolazione dedicata espressamente alla gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi: il Gesetz über Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, approvato, nella sua prima versione, il 9 settembre del 1965, contestualmente con la legge sul diritto d'autore e rimasto in vigore (nella versione riformata l'8 maggio 1998⁽¹¹⁸⁾) fino al 1 giugno del 2016⁽¹¹⁹⁾.

Questa disciplina – sia nella versione anteriore che in quella odierna – fissa le condizioni necessarie e sufficienti affinché un soggetto possa ottenere l'autorizzazione amministrativa da parte del Deutschen Patent- und Markenamt (Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb)⁽¹²⁰⁾ e, quindi, la libertà di operare quale ente intermediario nella gestione dei diritti d'autore e connessi (Verwertungsgesellschaft).

Così come in Francia, quindi, anche in Germania la disciplina della gestione collettiva imponeva alcuni controlli pubblici sia per la costituzione che per tutto il ciclo d'attività dellacollecting. Tuttavia, la disciplina in parola si occupava anche di regolare espressamente i rapporti intercorrenti tra la società di gestione collettiva e il singolo titolare dei diritti. Ed è questo punto che ai fini del presente studio più interessa esaminare.

Il § 6 WahrnG «Wahrnehmungszwang» rappresentava la norma fondamentale per la regolazione di questi rapporti. La disposizione in esame poneva – esplicitamente e pertanto diversamente da quanto accadeva in Francia – in primo luogo, un obbligo a carico della collecting di gestire i diritti di tutti i titolari che ne facevano richiesta⁽¹²¹⁾; ed im-

incaricato della gestione dei diritti di sfruttamento del copyright e di tutela dei dritti di più di 682.000 autori ed editori in Germania.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. zuletzt geändert del 8 Mai 1998 (BGBl. I S. 1294)

⁽¹¹⁹⁾ Infatti a partire da quella data è entrata in vigore il nuovo Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (VGG) di recepimento della direttiva UE n. 26 del 2014, del 24 maggio 2016.

⁽¹²⁰⁾ Sul controllo pubblico vigente fino alla legge di recepimento della dir. UE n. 26 del 2014, v. ARNOLD e REHBINDER, *Zur Rechtsnatur der Staatsaufsicht über die deutschen Verwertungsgesellschaften*, in *UFITA* 1992, 203 ss.; e per una breve panoramica v. anche SCHIAVANO, *Pubblico e privato negli enti associativi*, cit., 41 ss. Per un commento alla disciplina in discussione v. REINBOTHE, Vor §§ 1 ff. WahrnG, in SCHRICKER, *Urheberrecht Kommentar*, cit., 1813 ss.

Il corpo normativo del Gesetz über Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (WahrnG), constava di 4 sezioni: La prima sezione (§§ da 1 a 5 WahrnG) relativa alla Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb; La seconda sezione (§§ da 6 a 17 WahrnG) riferita al Rechte und Pflichten der Verwertungsgesellschaft; La terza sezione (§§ da 18 a 20 WahrnG) che si occupa del controllo vero e proprio sulle collecting ovvero, l'Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften; e infine la quarta sezione (§§ da 21 a 28 WahrnG), Übergangs- und Schlußbestimmungen. Oggi la disciplina è stata profondamente ridisegnata alla luce della direttiva UE n. 26 del 2014.

⁽¹²¹⁾ Questa norma costituiva un'applicazione di quel principio della porta aperta che testimonia l'origine corporativa delle società di gestione collettiva.

Cfr. § 6 WahrnG secondo cui «[d]ie Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, die zu ihrem Tätigkeitsbereich gehörenden Rechte und Ansprüche auf Verlangen der Berechtigten zu angemessenen Bedingungen wahrzunehmen». E più di preciso stabilisce che la società sia obbligata a garantire la gestione dei dritti, a condizioni eque, ogniqualvolta il titolare sia cittadino o residente in Germania o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, o residente nello spazio economico europeo « wenn diese Deutsche im Sinne des Grundgesetzes oder Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind oder ihren Wohnsitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben und eine wirksame Wahrnehmung der Rechte oder Ansprüche anders nicht möglich ist» cfr. § 6 WahrnG. Per un commento v. VOGEL, *Wahrnehmungsrecht und Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland – Eine Bestandsaufnahme im Hinblick auf die Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Gemeinschaft*, in *GRUR* 1993, 513 ss.; REINBOTHE, sub § 6 WahrnG, in SCHRICKER, *Urheberrecht Kommentar*, cit., 1838 ss.;

Si badi, che la Corte di Giustizia, nel caso Phil Collins (CGCE, 20 ottobre 1993, cause C92/92 e C326/92, *Phil Collins*, in *AIDA* 1994, 20) ha confermato che la clausola generale di non discriminazione contenuta nell'art. 12 del TCE (oggi contenuta nell'art. 18 del TFUE) determina l'obbligo a carico di tutti gli Stati membri di assicurare un trattamento uguale a tutti i cittadini della Comunità europea. E pertanto il trattamento dei diritti di proprietà intellettuale riservato al cittadino tedesco deve necessariamente estendersi a tutti i cittadini UE. E gli accordi sullo spazio economico europeo estendono l'applicazione del principio di non discriminazione in parola anche nei riguardi dei cittadini di Islanda, Norvegia e Liechtenstein. Cfr. § 6 WahrnG secondo cui «Ist der Inhaber eines Unternehmens Berechtigter, so gilt die Verpflichtung gegenüber dem Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder

poneva, in secondo luogo, alla medesima società di gestione di applicare condizioni ragionevoli per la gestione dei diritti.

L'obbligo a contrarre stabilito dalla norma in esame costituisce applicazione di quel principio della porta aperta ⁽¹²²⁾, che testimonia le origini corporative e solidaristiche delle società di gestione collettiva. Se – per un verso – l'imposizione di contrarre gravava di un costo significativo l'ente intermediario, costretto quindi ad accettare anche la gestione di diritti poco performanti che determinavano un apporto a produttività marginale decrescente ⁽¹²³⁾ – per converso – si consentiva solidalmente a tutti i titolari di diritti di accedere ad un sistema di gestione e controllo delle utilizzazioni delle loro opere che fissava in concreto le prerogative astratte a loro attribuite. E ciò determinava dunque un

in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum». E sul punto v. REINBOTHE, *Collective Rights Management in Germany*, cit., 217 s.

⁽¹²²⁾ Il principio della porta aperta consiste nell'obbligo gravante sulla collecting di accettare anche i "mandati" a marginalità decrescente – ossia i cui costi di gestione superano gli utili riscossi – ed è esplicazione di una funzione solidaristica volta a garantire la tutela della diversità culturale. In Italia la presenza di un monopolio legale a favore della SIAE consente – secondo l'orientamento maggioritario della dottrina sulla scorta della sentenza della Corte Cost., 15 maggio 1990, n. 241, in *Foro it.*, 1990, I, 1501, con nota di NIVARRA – l'applicazione dell'art. 2597 c.c. che impone l'obbligo a contrarre a condizioni non discriminatorie, assicurando così anche ad autori giovani o poco appetiti dal mercato di accedere alla gestione collettiva delle loro opere dell'ingegno.

⁽¹²³⁾ Occorre segnalare che la previsione in parola risultava temperata. Un primo temperamento era dettato dal secondo Absatz dello stesso § 6 WahrnG secondo cui quest'obbligo sussisteva solo quando i diritti da gestire appartenevano alla medesima tipologia di diritti già rientranti nel campo di attività della collecting. Recita il secondo Absatz del § 6 WahrnG «Zur angemessenen Wahrung der Belange der Berechtigten, die nicht als Mitglieder der Verwertungsgesellschaft aufgenommen werden, ist eine gemeinsame Vertretung zu bilden. Die Satzung der Verwertungsgesellschaft muß Bestimmungen über die Wahl der Vertretung durch».

Un secondo temperamento consisteva nel fatto che l'obbligo di intermediazione scattava solo quando per il titolare non sussisteva effettivamente altra via per amministrare i propri diritti. È chiaro che l'estensione della dispensa dall'obbligo di contrarre dipendeva da cosa in concreto si riteneva una possibile altra via per amministrare i diritti. E precisamente occorre chiedersi se la disciplina in esame considerasse la gestione individuale un'alternativa percorribile. La risposta doveva essere chiaramente negativa, infatti se così fosse stato allora la norma, nei fatti, non avrebbe avuto alcuna concreta possibilità applicativa. Piuttosto appare preferibile ritenere che la disposizione in parola tenesse in considerazione la posizione di mercato della collecting. Così laddove questa avesse – come concretamente accade per ogni categoria di diritti – una posizione monopolistica o comunque di dominio del mercato, allora, non avrebbe potuto rifiutare la gestione dei diritti. Così secondo Reinbothe il «§ 6 dient Schutz der Berechtigten gegenüber ihren Treuhändern. Grund für den Wahrnehmungszwang ist zunächst die faktische Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften in ihrem Tätigkeitbereich. Vor allem aber Können einzelne Rechte, die das Urheberrechtsgesetz einräumt, nicht individuell, sondern nur von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Der Wahrnehmungszwang nach § 6 Abs. 1 geht daher auch einzelvertraglichen Abmachungen vor.» Così REINBOTHE, sub § 6 WahrnG, in SCHRICKER, *Urheberrecht Kommentar*, cit., 1838. E per considerazioni analoghe v. NORDELMANN, *Mängel der Staatsaufsicht über die deutschen Verwertungsgesellschaften?*, in *GRUR* 1992, 584 s.

Giova segnalare che la disposizione è stata ripresa nella direttiva Barnier dove all'art. 5 par. 2 stabilisce che l'organismo di gestione collettiva «a meno che non abbia ragioni oggettivamente giustificate per rifiutare la gestione, [...] è obbligato a gestire tali diritti, categorie di diritti o tipi di opere e altri materiali protetti, purché la gestione degli stessi rientri nel suo ambito di attività» Cfr. Art. 5 della dir. UE n. 26 del 2014. Sul concetto di "ragioni oggettivamente giustificate" v. SARTI, *La categoria delle collecting societies soggette alla direttiva*, cit., 24 ss. Sull'analisi della disposizione in parola v. infra Cap. III par. 2.

Secondo l'opinione della dottrina tedesca l'obbligo di cui al § 6 WahrnG non conferiva il diritto a divenire membro della società di gestione bensì solo un diritto di accedere all'intermediazione quale soggetto mandante, atteso che lo statuto della stessa ben poteva agganciare l'ottenimento dello status di membro al realizzarsi di determinate condizioni (v. VOGEL, *Wahrnehmungsrecht und Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland*, cit., 513 ss.; REINBOTHE, *Collective Rights Management in Germany*, cit., 217. E per un'analisi che tiene conto della proposta di direttiva sulla gestione collettiva dei diritti v. DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market com(2012) 372*, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper No. 13-04.).

E tra queste, secondo alcuna dottrina, vi rientrava la possibilità che la distinzione in parola – tra membri e meri soggetti mandanti – fosse condizionata dal raggiungimento di un determinato ammontare di royalties (V. REINBOTHE, op. loc. ult. cit.)

modello di gestione – in parte – sganciato dal mercato che affidava alla collecting funzioni – lato sensu – pubblicitiche.

Ma la previgente disposizione di cui al § 6 WahrnG, come evidenziato poco sopra, forniva all'interprete un ulteriore elemento rivelatore del ruolo ausiliario – e solidaristico – delle collecting nel sistema di diritto d'autore tedesco: l'obbligo di gestire i diritti dei titolari non alle sole condizioni determinate dal mercato, bensì condizioni ragionevoli (*angemessenen Bedingungen*). La ragionevolezza così richiamata – che rinvia al concetto di equità delle condizioni, più familiare al nostro sistema – è un principio generale che informa le relazioni intercorrenti tra collecting e titolari dei diritti⁽¹²⁴⁾. La società di gestione collettiva pertanto ha l'obbligo di offrire condizioni contrattuali eque per l'accesso ai servizi di gestione. E tale equità si riverberava sia sul regolamento contrattuale che sul prezzo praticato dall'ente per l'attività di intermediazione⁽¹²⁵⁾. Insomma, il legislatore tedesco non considerava il mercato – sempre – di per sé capace ad assicurare al titolare dei diritti un accordo contrattuale idoneo a preservare la logica premiale che sottende alle attribuzioni dei diritti. In altri termini quando la collecting gestisce i diritti del titolare originario, la norma in esame assicura che questi ottenga un accordo contrattuale che non riduca eccessivamente i suoi margini di profitto legati allo sfruttamento dell'opera. E allo stesso modo quando gestisce i diritti di un soggetto terzo che dal titolare originario abbia acquistato i diritti patrimoniali, la disposizione garantisce alle parti contraenti di poter ottenere una remunerazione adeguata per lo sfruttamento dell'opera e ciò conduce inevitabilmente ad un apprezzamento dei diritti medesimi consentendo al titolare originario di spuntare un prezzo maggiore per la cessione degli stessi. Il tutto, ancora una volta, a salvaguardia delle funzioni immanenti al diritto d'autore.

Pertanto, dalla norma di cui al § 6 WahrnG – ossia dall'obbligo a contrarre a condizioni eque in essa contenuto – e dal tradizionale assetto associazionistico (*wirtschaftliche Vereine*) che le collecting rivestivano, si determinava un modello in cui le società di gestione collettiva erano considerate «not as independent economic entities» ma «as the right-holders own organizations that function as their trustees and under their close control»⁽¹²⁶⁾⁽¹²⁷⁾.

La prospettiva più marcatamente solidaristica del sistema in esame emergeva poi dai previgenti §§ 7 e 8 WahrnG con cui si imponevano alle collecting rispettivamente: l'adozione di criteri di ripartizione delle royalties non strettamente proporzionali alle

⁽¹²⁴⁾ Il principio in esame è ribadito anche nella nuova disciplina. Cfr. § 9 Abs. 2, VGG: «Die Bedingungen, zu denen die Verwertungsgesellschaft die Rechte des Berechtigten wahrnimmt (*Wahrnehmungsbedingungen*), müssen angemessen sein».

⁽¹²⁵⁾ Le ipotesi di contratti che imponevano ad esempio obblighi di affidare alla collecting la cessione integrale dei diritti presenti e futuri dell'autore. Fu questo il primo caso in materia di rapporti tra titolari dei diritti e collecting di cui la Corte di Giustizia dovette occuparsi, ovvero *BRT c. Sabam* (v. CGCE, 27 marzo 1974, C-127/73, *Belgische Radio en Televisie v. SABAM*, in *IDA* 1974, 102 ss.). E la questione si ripropose sebbene in termini non del tutto coincidenti di fronte alla Commissione CE (v. Commissione CE, 12 agosto 2002, COMP/C2/37.219, *Banghalter and Homem Christo c. SACEM* (cd decisione *Daft Punk*), reperibile sul sito <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/>. Per un primo approccio sull'applicazione del diritto antitrust nella gestione collettiva dei diritti d'autore v. FABIANI, *Disciplina della concorrenza ed esercizio del diritto di autore*, in *Riv. dir. comm.* 1965, I, 205 ss.; SCHULZE, *Urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften auf dem Gemeinsamen Markt*, in *UFITA* 1972, 342 ss. Ulteriori esempi si riscontrano quando una collecting impone procedure gravose o comunque previsioni negoziali che determinano una dilatazione eccessiva e ingiustificata delle tempistiche di recesso del titolare dei diritti.

Tuttavia, si badi, gli accordi di cessione integrale dei diritti non presentano solo risvolti negativi quando consentono un accentramento dei diritti che favorisce la circolazione degli stessi nel mercato a valle e al contempo facilitano l'esercizio di politiche mutualistiche.

⁽¹²⁶⁾ Così REINBOTHE, *Collective Rights Management in Germany*, cit., 218. E nello stesso senso v. DIETZ, *Copyright Law in the European Community*, cit., 221 ss.

⁽¹²⁷⁾ In particolar modo laddove stabiliva che «Zur angemessenen Wahrung der Belange der Berechtigten, die nicht als Mitglieder der Verwertungsgesellschaft aufgenommen werden, ist eine gemeinsame Vertretung zu bilden. Die Satzung der Verwertungsgesellschaft muß Bestimmungen über die Wahl der Vertretung durch die Berechtigten sowie über die Befugnisse der Vertretung enthalten» Cfr. § 6 Abs. 2 WahrnG.

utilizzazioni bensì capaci di garantire una remunerazione adeguata anche alle opere di elevato interesse culturale ma poco performanti; e l'obbligo di costituire fondi di solidarietà aventi finalità para-previdenziali ⁽¹²⁸⁾.

Dall'esame dei due principali modelli di gestione collettiva dell'Europa continentale – ovvero quello francese e quello tedesco – è possibile scorgere alcune linee comuni, o meglio, taluni profili di similarità funzionale.

La gestione collettiva era innanzitutto uno strumento attraverso cui si dotava di effettività un diritto, il cui esercizio concreto, in assenza di un sistema siffatto, entra in crisi. E da ciò le funzioni classiche delle collecting che si sono storicamente determinate vale a dire di assicurare la repressione delle utilizzazioni abusive da un lato e di facilitare la circolazione dei diritti dall'altro. Ma nei sistemi in esame le società di gestione hanno adempiuto anche ad una funzione ulteriore. Esse consentivano al titolare dei diritti di mettersi al riparo dalla stretta logica del mercato la determinazione della remunerazione a lui spettante, affinché le funzioni immanenti al diritto d'autore non rimanessero lettera morta.

In conclusione l'aggregazione di più titolari volta ad aumentare il peso negoziale degli stessi non basta, di per sé sola, a confermare la tesi qui sostenuta che vede nella solidarietà – non solo di coalizione ma soprattutto distributiva – il principio ordinatore della gestione collettiva tradizionale. Infatti l'aggregazione non costituisce una dinamica, per così dire, esterna alla logica di mercato, ma al contrario è strumento utile a rafforzare la posizione dei titolari proprio all'interno del mercato secondo la medesima logica che regola il mercato. Diversamente non rispondono a questa logica mercatista alcune regole che caratterizzano i rapporti tra titolari e collecting quali ad esempio le tecniche di ripartizione degli utili raccolti dalla società di gestione e le regole che ammettono un sindacato esterno sull'equilibrio contrattuale intercorrente tra autori e titolari (come ad esempio il previgente § 6 WarnG). Così, in entrambi, i casi si sottrae al mercato la funzione fondante dello stesso, vale a dire il potere di determinare regole e prezzi ⁽¹²⁹⁾. E pertanto si scherma l'attività in questione dalla stretta logica mercatista, la quale potrebbe incidere solo indirettamente ossia se le collecting operassero in un mercato concorrenziale. E fino alla direttiva Barnier così non è stato. Come si è visto la regolazione del mercato che caratterizzava i sistemi in esame, non era certo volta a favorire dinamiche concorrenziali. Al contrario, è inopinabile che l'autorizzazione amministrativa ⁽¹³⁰⁾ necessaria per svolgere l'attività di intermediazione abbia sempre costituito uno strumento attraverso il quale, se non si è esclusa del tutto, quantomeno, si sono introdotti spazi a concorrenza controllata secondo una dinamica, ancora una volta, per lo più estranea al libero gioco del mercato.

Su queste basi emerge che il sistema di gestione collettiva continentale si sia caratterizzato per adempiere a questa ulteriore funzione correttiva della logica di mercato per la determinazione dell'ammontare della retribuzione dei titolari di diritti. Una remunerazione che non poteva essere dettata esclusivamente dalla normale dinamica di incontro tra domanda e offerta ma che doveva essere corretta dall'elemento solidaristico a tu-

⁽¹²⁸⁾ Sul punto v. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, cit., 32.

⁽¹²⁹⁾ Infatti «presupposto fondamentale per l'esistenza di un mercato è che in esso si formi un prezzo» così SAVONA, voce *Mercato monetario e finanziario*, in *Enciclopedia Europea*, vol. VII, Garzanti, Bologna, 1978, 447. E osserva Belvedere «Le risultanze del mercato non concernono solo i prezzi che si formano nella dinamica fra domanda e offerta, ma anche profili normativi che nascono parimenti da tale dinamica e che possono essere rilevati nel singolo contratto e nelle soluzioni prevalenti nel complesso delle contrattazioni» così BELVEDERE, *Le dinamiche contratto-mercato*, in ID., *Scritti giuridici*, Vol. II, Cedam, Padova, 2016, 997, già pubblicato in *Contratto e mercato, Liber Amicorum per Angelo Lumino*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2013, 237 ss.

⁽¹³⁰⁾ Ciò vale pienamente nei sistemi di gestione collettiva francese e tedesco, come visto in precedenza, e vale anche nel sistema spagnolo secondo cui «Las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. Para acreditar dicha legitimación, la entidad de gestión únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y certificación acreditativa de su autorización administrativa. El demandado sólo podrá fundar su oposición en la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo o el pago de la remuneración correspondiente» art. 150 de la Ley de España.

tela della diversità della produzione culturale. E questo è apparso in piena conformità alla logica incentivante alla creazione e diffusione delle opere dell'ingegno che sottende all'intero sistema di diritto d'autore e che non si accontenta – sempre – del solo premio del mercato.

8. Il modello italiano di gestione collettiva: il monopolio legale della SIAE — Sin qui l'esame dei modelli a liberalizzazione debole. Come già visto più in alto, anche il sistema italiano appartiene a quelli di influenza francese e, similmente alle sue consorelle d'oltralpe, la SIAE ha origine corporativa⁽¹³¹⁾. Tuttavia, diversamente dai modelli francese e tedesco, quello italiano si è caratterizzato per adottare un sistema che prevede il monopolio ex lege sull'attività di intermediazione dei diritti d'autore⁽¹³²⁾.

Precisamente l'art. 180 della legge n. 633 del 22 aprile del 1941, a seguito di alcune scelte politiche già esaminate⁽¹³³⁾, affida alla SIAE l'esclusiva nella gestione dei diritti d'autore. Il primo comma della norma stabilisce che «l'attività di intermediario comunque attuata, sotto ogni forma diretta o indiretta di intervento, mediazione, mandato, rappresentanza ed anche di cessione per l'esercizio dei diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di radiodiffusione ivi compresa la comunicazione al pubblico via satellite e di riproduzione meccanica e cinematografica di opere tutelate, è riservata in via esclusiva alla Società Italiana autori ed editori»⁽¹³⁴⁾⁽¹³⁵⁾. Occorre precisare che il monopolio non impone all'autore di affidare l'intermediazione dei diritti alla SIAE e, pertanto, il comma quarto del medesimo articolo prevede che «la suddetta esclusività di poteri non pregiudica la facoltà spettante all'autore, ai suoi successori, o agli aventi cau-

⁽¹³¹⁾ Infatti essa sorge quale associazione privata per il fine di costituire un sodalizio di uomini di cultura, di arte e giuristi per divulgare e affermare i principi giuridici e morali per la protezione delle creazioni artistiche e letterarie, con «il proposito più modesto e più pratico di favorire la creazione di lavori» così ALFIERI, *I primi cinquant'anni*, cit., 9.

⁽¹³²⁾ Similmente al sistema in esame, anche il modello di gestione collettiva dei diritti d'autore dell'Austria prevede un regime di monopolio legale dei diritti.

⁽¹³³⁾ Mi riferisco alla scelta di discostarsi dal modello francese che vedeva allora la compresenza di due distinte collecting e optare per un modello unitario di gestione collettiva dei diritti, v. sopra par 3.

⁽¹³⁴⁾ Cfr. art. 180 l.a. comma 1. Per un commento v. GIORDANO, sub art. 180 l.a., in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve*, cit., 2016, 2208 ss. Tra le attività affidate alla SIAE deve poi ricordarsi che l'art. 11 del D.lgs. 23 ottobre 1996, n. 581 che dopo l'art. 180 l.a., ha inserito l'art. 180 bis secondo cui «Il diritto esclusivo di autorizzare la ritrasmissione via cavo è esercitato dai titolari dei diritti d'autore e dai detentori dei diritti connessi esclusivamente attraverso la Società italiana degli autori ed editori. Per i detentori dei diritti connessi la Società italiana degli autori ed editori agisce sulla base di apposite convenzioni da stipulare con l'Istituto mutualistico artisti interpreti esecutori per i diritti degli artisti interpreti esecutori ed eventualmente con altre società di gestione collettiva appositamente costituite per amministrare, quale loro unica o principale attività, gli altri diritti connessi».

⁽¹³⁵⁾ L'attività di intermediazione è senza dubbio alcuno la principale di quelle esercitate dalla SIAE. Tuttavia, la collecting ha ulteriori funzioni. In particolare la SIAE si occupa: (i) di determinare in accordo con le rappresentanze delle associazioni sindacali competenti – quali ad esempio la federazione nazionale degli alberghi e del turismo – l'equo compenso per l'esecuzione in pubblici esercizi a mezzo di apparecchi radiorecettori sonori dotati di altoparlante, cfr. art. 58 l.a. (v. GALLI, sub art. 58 l.a., in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 6ª ed., Cedam, Padova, 2016, ad vocem); (ii) di tenere i registri di pubblicità di cui all'art. 103 l.a. (v. FRANCESCHELLI, *La SIAE e le società di percezione nel diritto d'autore*, cit., 209 ss.); (iii) di amministrare le comunioni ereditarie coatte di cui all'art. 116 co. 2 l.a. (v. VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, Giuffrè, Milano, 1965, 54); (iv) di effettuare la riscossione delle percentuali per il droit de suite ex art. 144 l.a. e 145 l.a., nonché la registrazione delle opere d'arte bandite pubblicamente e la certificazione del prezzo di cui all'art. 146 l.a. (v. ROMANO, *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, Cedam, Padova, 2001, passim); (v) di apporre il contrassegno SIAE sulle opere a stampa (cfr. art. 123 l.a.), sui supporti contenenti programmi per elaboratore (cfr. art. 171 bis l.a.), sui supporti di fonogrammi e videogrammi (cfr. art. 171 ter l.a. e v. ALVANINI, *Il contrassegno SIAE un obbligo legittimo?*, in *IDI* 2009, 279 ss.); (vi) di tutelare i diritti patrimoniali d'autore attraverso la rappresentanza processuale di cui la SIAE è dotata ex art. 164 l.a. (v. ex multis v. FABIANI, *Diritto d'autore e diritti degli artisti interpreti o esecutori*, cit., 240); (vii) di raccogliere e ripartire i compensi per copia privata dovuti dai produttori e importatori di supporti di registrazione per finalità commerciali, a favore di autori e produttori (su cui v. SARTI, *Copia privata e diritto d'autore*, in *AIDA* 1992, 33 ss.).

sa, di esercitare direttamente i diritti»⁽¹³⁶⁾. Tuttavia, bisogna rilevare che, anche se in astratto si consente all'autore di gestire autonomamente i propri diritti, in concreto, l'intermediazione della SIAE è apparsa per lo più imprescindibile a fronte delle molteplici fruizioni delle opere, che non permettono al titolare di monitorare efficacemente le utilizzazioni e quindi di concedere i diritti laddove ve ne sia richiesta⁽¹³⁷⁾. Non sorprende dunque che la quasi totalità delle opere dell'ingegno nel settore dei diritti d'autore su opere musicali sia intermediata dalla SIAE⁽¹³⁸⁾.

In un sistema di mercato libero come è quello italiano, l'esclusiva di attività trova una certa resistenza ideologica, sicché la sua compatibilità con detto sistema è possibile solo se la riserva risponde ad una funzione di carattere pubblicistico che sia non altrimenti realizzabile⁽¹³⁹⁾. A partire dagli anni '60 del secolo scorso sono stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale sul monopolio conferito alla SIAE⁽¹⁴⁰⁾. A questo riguardo, il Giudice delle leggi fu chiamato a pronunciarsi per ben tre volte in un arco temporale di poco più di vent'anni; e, nel rispondere, non si limitò a sindacare solo la questione di compatibilità del monopolio, ma disse qualcosa di più e qualcosa di diverso sul modello di gestione collettiva italiana.

Un primo giudizio fu espresso dalla Corte costituzionale nel 1968⁽¹⁴¹⁾. La questione sollevava dubbi di legittimità sull'esclusiva SIAE con riferimento alla libertà di associazione stabilita dall'art. 18 Cost. E precisamente lamentava l'incompatibilità sia «in quanto non si consentirebbe agli autori di associarsi per il fine di esercitare i loro diritti [...] sia in quanto [...] per far valere tali diritti, detti autori sarebbero costretti ad associarsi alla SIAE»⁽¹⁴²⁾. La Consulta dichiarò la non fondatezza della questione rilevando che «l'attribuzione in via esclusiva alla SIAE, sicuramente ente di diritto pubblico [...] a carattere istituzionale o a carattere associativo, è determinato esclusivamente dalla esigenza di assicurare, nel modo evidentemente ritenuto migliore dal legislatore, la protezione e l'esercizio del diritto d'autore»⁽¹⁴³⁾. La sentenza, oltre a confermare la piena compatibilità con l'ordine costituzionale del monopolio SIAE, rilevava anche l'importanza dell'associazionismo per l'effettività del diritto d'autore. E perciò sottolineava che dal complesso delle norme vigenti emergeva un interesse generale e pubblicistico del modello di gestione in discussione e, infine, registrava – senza determinarla – la natura addirittura istituzionale o quanto meno associativa della SIAE.

Una seconda pronuncia di poco successiva è quella dell'aprile del 1972⁽¹⁴⁴⁾. Questa

⁽¹³⁶⁾ Cfr. art. 180 l.a. comma 4.

⁽¹³⁷⁾ V. in particolare l'esigenza di un sistema di gestione accentrato collettivo si è evidenziata proprio nel campo dei diritti sulle opere musicali. Osserva Sarti che «molte creazioni intellettuali, ed anzitutto le opere musicali, sono oggetto di innumerevoli utilizzazioni estremamente diffuse a livello mondiale [...] queste utilizzazioni non sono quindi controllabili e non possono essere oggetto di licenze su base individuale» così SARTI, *La privatizzazione dell'attività della SIAE. Diritto d'autore, reti telematiche e libere utilizzazioni per scopi didattici*, cit., 350; e v. Trib. Trieste, 25 gennaio 2011, *IDA* 2011, 119 ss.

Sul punto v. anche R. FRANCESCHELLI, *La SIAE e le società di percezione nel diritto d'autore*, cit., 209.

⁽¹³⁸⁾ Sul punto v. AGCM, 28 luglio 1995, n. 3195, *Silb/SIAE*, in *AIDA* 1995, 366.

⁽¹³⁹⁾ Invero la nostra Costituzione rivela una certa apertura alla riserva d'attività, come si dimostra sia dall'art. 41 Cost., che limita immediatamente la libertà di iniziativa economica ivi sancita richiedendo che questa non possa operare a discapito dell'utilità sociale. V. infra Cap. II par. 12.

⁽¹⁴⁰⁾ E, forse, le ragioni di tali ricorsi, sono da cercarsi anche in alcune dimostrazioni di inefficienza dello stesso monopolista nell'esercizio concreto della propria attività. Per una analisi ricognitiva delle diverse questioni sottoposte alla Corte Costituzionale v. PASTORE, *Diritto d'autore e libertà di emittenza radiotelevisiva nella giurisprudenza di legittimità*, in *IDA* 1984, 1 ss.; SCHIAVANO, *Pubblico e privato negli enti pubblici associativi*, cit., 70 s.; e MIRONE, *Libertà di associazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 133 ss.

⁽¹⁴¹⁾ V. Corte cost., 17 aprile 1968, n. 25, in *IDA* 1968, 143 ss. In particolare la sentenza pone in luce non solo la – ivi ritenuta – legittimità dell'art. 180 l.a., bensì anche le finalità e il contenuto dell'esclusiva.

⁽¹⁴²⁾ Così il passaggio (punto 2) della sentenza Corte cost., 17 aprile 1968, n. 65, in *IDA* 1968, 146 s. Per un commento v. anche NIVARRA, *Esclusiva SIAE e obbligo a contrarre: una disciplina in cerca d'autore?*, in *ID.*, *Itinerari del diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2001, 1, nota 1.

⁽¹⁴³⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁴⁴⁾ V. Corte cost. 19 aprile 1972, n. 65, in *IDA* 1972, 194 ss.; e in *Foro It.* 1972, I, 1151 ss.

volta i dubbi di legittimità del monopolio riguardavano gli artt. 3, 24, 41 e 113 Cost. Di preciso si lamentava l'intollerabile compressione della libertà di iniziativa economica di chi intenda esercitare professionalmente un'attività di esecuzione delle opere protette (nel caso di specie si trattava di una sala da ballo), attesa la potestà – ritenuta – «incontrollata ed incontrollabile» conferita alla SIAE. Una potestà che si estendeva, oltretutto all'intermediazione esclusiva dei diritti, anche «[alla] determinazione delle tariffe, rafforzata dal divieto di rilascio della licenza di esercizio senza suo nulla osta»⁽¹⁴⁵⁾. In quell'occasione la Corte ritenne, ancora una volta, manifestamente infondate le censure. Con particolare riguardo alla contestata esclusiva, i giudici sostennero persino che in realtà non vi fosse «un monopolio neppure di fatto, poiché l'esclusiva dell'attività di intermedio accordata dal denunciato art. 180 l.a. alla SIAE non preclude all'autore, che ne abbia la volontà e la possibilità, la protezione e l'esercizio dei propri diritti», sebbene poteva «contestarsi che quella esclusiva ponga la SIAE in una indubbia posizione di preminenza, resa necessaria, peraltro [...] dalle difficoltà che in molti casi presenta il controllo delle attività che hanno per oggetto l'utilizzazione economica delle opere protette». Peraltro, raccordandosi con la pronuncia già espressa pochi anni prima, il Giudice delle leggi evidenziò che questa posizione di preminenza «trova piena e razionale giustificazione nella esigenza di interesse generale e, quindi, pubblico, di adeguata protezione del diritto di autore [...], che il legislatore ha riconosciuto talmente rilevante da dover preordinare, al fine di soddisfarla, particolari mezzi di difesa e di tutela sia penali che civili. Tra questi ultimi va compresa l'istituzione stessa della SIAE»⁽¹⁴⁶⁾. Ancora una volta pertanto la Corte costituzionale rintuzza i sospetti di legittimità dell'esclusiva riservata alla SIAE, ponendo in diretta relazione l'attività di intermediazione dei diritti ed una funzione di interesse collettivo e pubblicistico. La censura muoveva infatti – anche – dall'argomento secondo cui il diritto patrimoniale d'autore, qualificato quale bene suscettibile di valutazione economica, avrebbe goduto ingiustificatamente di una protezione più intensa di quella riservata ad altri beni patrimoniali, una tutela perciò incompatibile con il principio di uguaglianza sostanziale (ex art. 3 Cost.)⁽¹⁴⁷⁾. La Corte, rigettando la censura, palesava la distanza concettuale tra il diritto patrimoniale d'autore e gli altri beni di diritto privato comune. Ed iniziava, così, così a farsi strada l'idea che le prerogative patrimoniali conferite all'autore siano funzionali alla rivalutazione del lavoro intellettuale e finalisticamente orientate alla realizzazione dell'interesse pubblicistico al progresso culturale e sociale. Su questa connotazione teleologica dei diritti si è già detto ampiamente⁽¹⁴⁸⁾, ma è bene sottolineare che l'affermazione compiuta dalla giurisprudenza costituzionale contribuiva ad evidenziare – similmente a quanto accadeva nelle esperienze di Francia e Germania – quell'ulteriore funzione del modello di gestione collettiva a vocazione universale e solidaristico che si fa latore di garantire un'equa remunerazione per l'autore secondo logiche più di giustizia distributiva che di mercato. Pertanto nella sentenza in esame i giudici legittimavano l'esercizio in posizione – non di monopolio ma – dominante, proprio sulla scorta delle funzioni pubblicistiche cui il diritto d'autore con il suo meccanismo incentivante risponde.

La terza pronuncia è del maggio 1990⁽¹⁴⁹⁾. In quest'occasione la Corte costituzionale, battendo ancora una volta il tracciato della decisione del 1972 «della quale aspira a colmare le lacune nella iunctura rerum»⁽¹⁵⁰⁾, rileva che il «diritto esclusivo che l'ordinamento riserva alla SIAE nell'esercizio dell'attività di intermediazione è funzio-

⁽¹⁴⁵⁾ V. descrizione in "Fatto", punto 1, Corte Cost. 19 aprile 1972, n. 65, in *IDA* 1972, 195.

⁽¹⁴⁶⁾ Così Corte Cost. 19 aprile 1972, n. 65, in *IDA* 1972, 196 e 198.

⁽¹⁴⁷⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁴⁸⁾ V. sopra Cap. I, passim.

⁽¹⁴⁹⁾ V. Corte Cost. 15 maggio 1990, n. 241, in *Foro it.* 1990, I, 2401, con nota di NIVARRA; e v. anche la nota di ABRIANI, *Gestione collettiva dei diritti d'autore e abuso di posizione dominante: una sentenza profondamente innovativa* in *Giur. it.* 1990, I, 1501; e di BIANCHINI, *Il monopolio di fatto della SIAE nei rapporti con le emittenti televisive ed il suo obbligo a contrarre*, in *Dir. Inf.* 1991, 923 ss. E V. NIVARRA, *Esclusiva SIAE e obbligo a contrarre: una disciplina in cerca d'autore?*, cit., 1 ss. E per una lettura dell'ordinanza di rimessione v. Trib. Roma, ord. 24 gennaio 1989, in *IDA* 1989, 338 ss., con nota di FABIANI.

⁽¹⁵⁰⁾ Così NIVARRA, op. ult. cit., cit., 3.

nale al perseguimento di un interesse pubblico» sottolineando che «la ratio dell'esclusiva a favore della SIAE sta, oltre che nella protezione dei diritti degli autori, nella funzione di promozione della cultura e della diffusione delle opere»⁽¹⁵¹⁾. In questa decisione la Consulta abbandona la precedente impostazione formalistica di negazione della sussistenza di un monopolio – quanto meno di fatto – della SIAE, constatando che «la possibilità di esercizio diretto si è progressivamente ridotta sino a trasformarsi in mera ipotesi astratta» e pertanto ammette che la SIAE esercita la propria attività di intermediazione «in condizioni di sostanziale monopolio», ciò che le «attribuisce il potere di condizionamento degli utenti e del mercato che è proprio del monopolista». Così argomentando, la Corte giustifica l'applicazione dell'obbligo a contrarre – qui riferito al mercato a valle della gestione – previsto dall'art. 2597 c.c.⁽¹⁵²⁾. Al di là della questione particolare relativa all'obbligo a contrarre⁽¹⁵³⁾, ciò che qui preme sottolineare è ancora una volta l'impostazione teorica che sottende al sistema in esame: vale a dire il costante raccordo tra le funzioni pubblicistiche e l'esclusiva conferita alla SIAE. Una riserva che non solo agevola la circolazione dei diritti e la repressione delle utilizzazioni abusive delle opere, ma assicura altresì una remunerazione secondo criteri determinati non solo dal mercato così assicurando tutela effettiva alla diversità culturale⁽¹⁵⁴⁾. E d'altronde la funzione di tutela della remunerazione dell'autore si evidenzia anche con riferimento al diritto di quota parte stabilito dallo stesso art. 180 co. 5 l.a. Infatti la SIAE ha il dovere, indipendentemente dalle vicende circolatorie dei diritti da essa intermediati – che pertanto possono medio tempore essere anche stati ceduti dall'autore – di riservare sempre una quota degli utili riscossi all'autore il quale non può dunque essere escluso tout court dal circuito di remunerazione che deriva dallo sfruttamento della sua opera⁽¹⁵⁵⁾.

In definitiva, la riserva d'attività economica di intermediazione concessa in via esclusiva alla SIAE nella negoziazione dei diritti di sfruttamento delle opere dell'ingegno trova, secondo la *communis opinio*, la sua giustificazione più autentica nell'interesse generale di assicurare la protezione delle opere dell'ingegno e l'esercizio dei diritti d'autore⁽¹⁵⁶⁾. Ma non basta. Secondo un'opinione qui condivisa

⁽¹⁵¹⁾ Così Corte Cost. 15 maggio 1990, n. 241, in *Foro it.* 1990, I, 2401.

⁽¹⁵²⁾ Osserva Nivarra che «per l'ennesima volta l'art. 2597 c.c., quindi, guadagna sul campo i galloni di protagonista, dopo l'usuale sosta in panchina: fuor di metafora, esso interviene a dirimere un tipico conflitto tra imprese [...] in mancanza, de iure condito, di percorsi alternativi», così NIVARRA, op. loc. ult. cit.

L'applicazione del rimedio menzionato nella legge ordinaria si spiega con il fatto che all'epoca la Corte Costituzionale si muoveva in assenza della legislazione antitrust. Infatti la legislazione antitrust è stata emanata in Italia solo pochi mesi dopo con la legge 10 ottobre 1990, n. 287 «norme per la tutela della concorrenza e del mercato». Per un commento v. FRIGNANI, PARDOLESI, A. PATRONI GRIFFI e L.C. UBERTAZZI, *Diritto antitrust italiano*, Zanichelli, Bologna, 1993, passim.

⁽¹⁵³⁾ V. sopra Cap. II par. 1 nota 19.

⁽¹⁵⁴⁾ Sul tema della tutela della diversità culturale attraverso le funzioni solidaristiche delle *collecting* v. infra Cap. II par. 12.

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr. art. 180 comma 5 l.a. e v. FABIANI, voce SIAE, cit., 774. D'altronde la stessa Relazione di Piola Caselli sul progetto divenuto poi legge nel 22 aprile 1941, n. 633, segnalava che l'esclusiva conferita alla SIAE nell'intermediazione dei diritti d'autore fosse giustificata dal fatto che essa, per il tramite della sua attività, «è chiamata a realizzare un più generale interesse: quello alla tutela e all'esercizio del diritto d'autore, considerato nella sua funzione sociale un diritto volto a disciplinare una materia in cui sono operanti gravi interessi di tutela e di sviluppo della personalità umana e della cultura» v. *Relazione sul progetto di legge sottoposto dalla commissione ministeriale al ministero della cultura popolare*, in PIOLA CASELLI, *Codice del diritto d'autore*. Commentario della nuova legge 22 aprile 1941 – XIX, n. 633, Utet, Torino, 1943, 15 ss.

⁽¹⁵⁶⁾ La giurisprudenza che ha sostenuto tale raccordo è copiosa oltre alla Corte cost. nei casi qui esaminati (Corte cost. 15 maggio 1990, n. 241, in *Foro it.* 1990, I, 2401; Corte cost. 19 aprile 1972, n. 65, in *IDA* 1972, 195; Corte Cost., 17 aprile 1968, n. 25, in *IDA* 1968, 143 ss.), segnalò Cass. S.U., 19 marzo 1997, n. 2431, in *Riv. Dir. Ind.* 1998, II, 112 ss.; Cass. S.U., 15 luglio 1993 n. 7841 in *AIDA* 1993, 134; Cons. stato 19 gennaio 1995, n. 41, in *AIDA* 1995, 307; e nella giurisprudenza di merito v. App. Milano 29 dicembre 1998, in *AIDA* 1999, 630; Trib. Sanremo 10 ottobre 1997, in *IDA* 1999, 119 ss.; Trib. Roma 31 dicembre 1971, ivi 1972, 41 ss.; Tar Lazio 28 febbraio 1994, in *Trib. amm. reg.* 94, I, 1029; E la stessa autorità antitrust ha rilevato tale funzione pubblicistica della SIAE nella decisione AGCM, 28 luglio 1995, n. 3195, *Silb/SIAE*, in *AIDA* 1995, 366;

(¹⁵⁷), all'autore si conferisce un diritto soggettivo, una pretesa privata per il lavoro intellettuale da questi compiuto in vista del raggiungimento di un interesse pubblico. Un diritto, tuttavia, incapace di tenere banco nella sua applicazione concreta. A tal fine si rende necessario un presidio attraverso la gestione collettiva. E quest'ultima, oltre a assicurare l'effettivo incontro tra la domanda e l'offerta di prodotti culturali, oltre a reprimere le utilizzazioni abusive, assicura una remunerazione effettiva all'autore, correttiva della stretta logica di mercato. Diversamente, le prerogative d'autore (rectius le funzioni alle quali esse sono preordinate) resterebbero lettera morta. Per questa ragione il sistema italiano predispone un monopolio di legge che per sua natura comprime il mercato. Monopolio che – se correttamente gestito – apre le porte ad istanze solidaristiche che favoriscono la produzione e la diversità culturale (¹⁵⁸).

Dall'esame delle pronunce della Corte costituzionale emerge la stretta correlazione tra funzioni solidaristiche e monopolio. Ma vi è una ulteriore ragione non evidenziata nelle pronunce della Consulta – di cui si è già discusso nell'esame delle origini del fenomeno della gestione collettiva (¹⁵⁹) – che giustifica la presenza del monopolio ex art. 180 l.a. Ci si riferisce al fatto che la SIAE è una collecting tra autori ed editori. Essa determina «un'integrazione produttiva che non è necessariamente giustificata da ragioni di efficienza rispetto a meccanismi di contrattazione individuale» (¹⁶⁰), ma a ben guardare volta ad avvantaggiare gli autori nei confronti degli editori, come si evince ad esempio dalle già esaminate regole di ripartizione delle royalties stabilite statutariamente nel bollettino SIAE (¹⁶¹). Questa funzione è riverbero dell'origine stessa del fenomeno della gestione collettiva che come si è già detto, sorge prima di tutto per rafforzare la posizione negoziale degli autori nei confronti dei loro editori, così da impedire che contratti capestri impedissero ai primi di godere dei frutti del loro lavoro. Pertanto la funzione solidaristica non consiste solamente nell'attività di ripartizione perequativa delle royalties volta a garantire una remunerazione anche per autori poco noti e in quella di sovvenzione delle attività culturali attraverso il fondo di solidarietà, ma consiste pure nell'equilibrare – attraverso un vantaggio – le posizioni degli autori nei confronti dell'impresa culturale nella figura dell'editore. Una funzione quest'ultima che trova il proprio ancoraggio nell'art. 3 comma 2 della Costituzione e che attraverso il monopolio impedisce agli editori (i.e. all'impresa culturale) di realizzare collecting che escludano gli autori tout court o quantomeno quelli a marginalità decrescente elidendo questa funzione solidaristica (¹⁶²).

Questa scelta appare in linea con la giustificazione e le funzioni del diritto d'autore che, appunto, è orientato ad assicurare un premio a coloro che con il proprio lavoro intellettuale creano.

In conclusione, l'art. 180 l.a. «dal punto di vista costituzionale, in ordine alla libertà di iniziativa economica privata, [...] si giustifica in quanto [...] persegue fini di utilità sociale» (¹⁶³). E per suggellare le finalità di interesse pubblico sottese alla tutela dell'esclusiva, si predispone coerentemente, all'art. 172 lett. a) l.a., una sanzione penale

E in dottrina ex multis v. VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 315 s. che evidenzia «l'esclusiva di intermediario è stata, dunque, dettata per la realizzazione di interessi generali relativi all'esercizio del diritto d'autore ed è questa ragione per cui essa è protetta dalla legge con norma penale»; e v. anche REGOLI, op. cit., 373 ss.; SCHIAVANO, op. cit., 23 s.; ERCOLANI, *Gli enti di gestione collettiva e la ripartizione dei diritti musicali*, in SPADA (a cura di), *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda*, cit. 137.; SARTI, *La privatizzazione dell'attività della SIAE. Diritto d'autore, reti telematiche e libere utilizzazioni per scopi didattici*, cit., 350 s.).

(¹⁵⁷) V. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, in *Riv. dir. comm.* 1964, I, 189 ss.; ID., *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.* 1969, I ss. E sebbene con argomentazioni diverse v. anche ASCARELLI, *Teoria*, cit., 691 secondo cui «la tutela delle opere dell'ingegno trov[a] ultima giustificazione in un pubblico interesse». V. infra Cap. II, passim.

(¹⁵⁸) Sul rapporto tra funzioni solidaristiche e monopolio v. sopra Cap. II par. 5 e 10.

(¹⁵⁹) V. sopra Cap. II par.

(¹⁶⁰) Così SARTI, *Gestione collettiva e modelli*, cit., 216.

(¹⁶¹) V. sopra Cap. I par. 9 ed in particolare v. nota 241.

(¹⁶²) V. SARTI, *Gestione collettiva e modelli*, cit., 215 e ss.

(¹⁶³) Così VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 316

per l'ipotesi di violazione del precetto di cui all'art. 180 l.a. ⁽¹⁶⁴⁾.

Per quanto riguarda infine l'estensione dell'esclusiva, si deve dare conto di due diversi orientamenti della dottrina.

Secondo un orientamento risalente l'esclusiva della SIAE «copre ogni forma di utilizzazione di tutti i generi di opere dell'ingegno»⁽¹⁶⁵⁾.

Diversamente secondo orientamento più recente l'art. 180 comma 1 l.a. non può qualificarsi quale regola di applicazione generale ⁽¹⁶⁶⁾. Infatti secondo questa opinione – condivisa dalla giurisprudenza ⁽¹⁶⁷⁾ – la norma in parola ha natura eccezionale e da ciò discende la non estensibilità della stessa per via analogica. Sicché il suo perimetro applicativo deve considerarsi limitato dall'interpretazione letterale alle sole opere tutelate dal diritto d'autore e per le sole tipologie di diritti patrimoniali d'autore menzionati nella norma stessa. Così il monopolio della SIAE non copre ogni utilizzazione non espressamente menzionata – come ad esempio i diritti connessi, il diritto di sincronizzazione, ecc. – salva l'ipotesi di cui all'art. 180 bis l.a. ⁽¹⁶⁸⁾.

Ora, sebbene alcune scelte legislative ⁽¹⁶⁹⁾ e l'indirizzo di alcuna giurisprudenza depingano a favore della seconda delle tesi ora accennate, ad avviso di chi scrive, i margini interpretativi per ritenere l'art. 180 comma 1 l.a. una norma di applicazione generale erano, a ben guardare, piuttosto ampi. La teoria che considera la disposizione in esame come una deroga eccezionale alla regola generale di libero mercato stabilita dall'art. 41 Cost. non appare del tutto convincente. Infatti nonostante sia lapalissiano che l'art. 180 l.a. ponga una deroga alla regola di libero mercato espressione del principio di libertà dell'iniziativa economica che informa il quadro economico costituzionale, non pare altrettanto ovvio asserire da ciò la natura eccezionale della disposizione in esame. Difatti come più volte rilevato dalla Corte costituzionale e dalla Corte di giustizia ⁽¹⁷⁰⁾, e come si evince dalle origini del fenomeno della gestione collettiva e come emerge dall'attuale quadro costituzionale che sottende alla gestione collettiva in Italia ⁽¹⁷¹⁾, la riserva dell'esclusiva trova la sua ragione più autentica nella protezione del lavoratore intellettuale sia esso dell'autore o dell'artista quale manifestazione e affermazione della sua personalità. E tale protezione – come si è ampiamente dimostrato più sopra ⁽¹⁷²⁾ – trova nella disciplina di cui agli artt. 1, 2, 3, 4, 35 e 36 Cost. un saldo addentellato. La disposizione prevista all'art. 180 l.a. è volta a dotare di effettività un diritto qual è quello d'autore che si caratterizza per assicurare quella dignità che l'art. 36 Cost. impone in favore di ciascun lavoratore – anche intellettuale anche non subordinato – e dunque rivelerebbe una natura tutt'altro che eccezionale, atteso che l'art. 41 Cost. è una norma

⁽¹⁶⁴⁾ Sebbene oggi la norma sia stata oggetto di depenalizzazione per cui residua quale sanzione amministrativa, a mente della legge del 24 novembre 1981, n. 689.

⁽¹⁶⁵⁾ Così GRECO e VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. VASSALLI, Utet, Torino, 1974, 351.

⁽¹⁶⁶⁾ V. LAVAGNINI, *L'estensione dell'esclusiva SIAE ex art. 180 l.a.*, in *Giur. comm.* 1996, I, 987 ss.; In particolare l'A. rileva che per estendere il perimetro di applicazione della disposizione oltre i confini del dato letterale, si dovrebbe ricorrere all'interpretazione estensiva e analogica. Tuttavia essendo la regola generale quella opposta, come sancito dall'art. 41 Cost. per cui l'iniziativa economica deve essere libera, si rivela la natura eccezionale dell'art. 180 l.a.. Natura quest'ultima che non ammette l'estensione suggerita dagli orientamenti più risalenti. Contra v. SARTI, *Appunti in tema di estensione e legittimità del monopolio SIAE*, in *AIDA* 2015, 902 ss. L'opinione della ritenuta natura eccezionale non è qui condivisa v. infra Cap. III par. 10.

⁽¹⁶⁷⁾ V. da ultimo Cass. 13 gennaio 2004, n. 267, *AIDA* 2004, 957.

⁽¹⁶⁸⁾ Cfr. art. 180 bis l.a. Ci si riferisce all'ipotesi relativa ai diritti di trasmissione via cavo (v. Trib. Torino, 16 marzo 2010, *AIDA* 2010, 1380; Trib. Milano, 23 febbraio 2010, in *AIDA* 2011, 1410; Trib. Roma, 3 ottobre 2006, in *AIDA* 2007, 1175).

⁽¹⁶⁹⁾ Ad esempio in Italia vi è stata un'apertura alla concorrenza nel campo della gestione collettiva dei diritti connessi al diritto d'autore, cfr. art. 39 comma 3 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

⁽¹⁷⁰⁾ V. da ultimo CGUE, 27 febbraio 2014, C-351/12, *OSA*, in *NGCC* 2014, 1016; e prima di essa v. già CGCE, 13 luglio 1989, C-395/87, *Tournier*, in *GADI* 1990, 2583. E v. anche CGCE, 13 luglio 1989, cause riunite C-110/88, C-241/88 e C-242/88, *Lucazeau*, in *IDA* 1989, 509 ss.

⁽¹⁷¹⁾ Per cui v. sopra Cap. II par. 12.

⁽¹⁷²⁾ V. sopra Cap. I par. 2.

che riguarda la libertà degli atti di investimento⁽¹⁷³⁾. Ma vi è di più. L'art. 43 Cost. che è comunemente considerato il principio antitetico e – perciò – di limite del 41 Cost.⁽¹⁷⁴⁾, laddove ammette che talune categorie d'attività d'impresa possano essere originariamente riservate a enti pubblici o comunità di lavoratori in vista di un preminente interesse generale fornisce una copertura costituzionale alla riserva grazie alla quale si assicura l'esigenza fondamentale di uno sviluppo culturale e sociale della collettività secondo l'esigenza costituzionale di cui all'art. 9, assicurando una remunerazione sufficiente a chi con il proprio lavoro contribuisce all'accrescimento del patrimonio culturale e artistico nazionale. Chiaramente analogo discorso non potrebbe aver luogo per la gestione collettiva dei diritti dei produttori di fonogrammi – anch'essi liberalizzati con il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 – atteso che, come si è visto più sopra⁽¹⁷⁵⁾, questi non sono funzionali ad una remunerazione del lavoro atta ad assicurare la dignità a colui che contribuisce al progresso culturale collettivo, ma ad una remunerazione del capitale, in cui l'efficienza – e non la solidarietà – appare il corretto principio da seguire.

In conclusione lo scopo ultimo del diritto d'autore, di tutela e sviluppo dell'attività creativa, attraverso il conferimento di un diritto soggettivo sul risultato di tale attività – vale a dire l'opera dell'ingegno – ha un'efficacia performativa del modello di gestione collettiva. La SIAE, nel modello in esame, diviene un ponte di collegamento tra la finalità immediata e individuale di remunerazione del lavoro artistico e creativo e la finalità mediata e pubblicistica del progresso culturale e sociale⁽¹⁷⁶⁾. La peculiare attività compiuta dalla SIAE, nonché la sua caratteristica posizione monopolistica all'interno dell'ordinamento giuridico ed economico, sono state oggetto di attenzione della giurisprudenza, che non ha mancato di evidenziare come la base associativa della stessa società costituisca il fulcro del modello disegnato⁽¹⁷⁷⁾. L'attività della società di gestione consegue i risultati ai quali è preordinata attraverso l'esercizio delle proprie funzioni, secondo un'organizzazione professionale e imprenditoriale. Un'attività imprenditoriale, tuttavia, che realizza un risultato economico esclusivamente a favore degli autori e che pertanto non persegua finalità lucrative proprie⁽¹⁷⁸⁾. L'idea di fondo è pertanto quella di subordinare la funzione del mercato all'esigenza di garantire il raggiungimento di determinati scopi superiori e non di innalzare la funzione del mercato quale strumento di orientamento e di allocazione efficiente – mediante il gioco della libera concorrenza – degli scopi stessi. È in questa contrapposizione che si consente all'interprete di cogliere la distanza tra il modello di gestione collettiva italiano e quello di armonizzazione europea.

⁽¹⁷³⁾ In questo senso v. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, ad vocem; LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova, 1983, passim.

⁽¹⁷⁴⁾ V. GALGANO, sub artt. 41 e 43, in ID. e RODOTÀ, *Rapporti economici*, t. 2, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1982, 193.

⁽¹⁷⁵⁾ V. sopra Cap. I par. 7.

⁽¹⁷⁶⁾ V. FABIANI, *La SIAE ente esponenziale degli interessi degli autori*, in *IDA* 2004, 410 ss.

⁽¹⁷⁷⁾ V. Cass. S.U., 19 marzo 1997, n. 2431, in *Riv. dir. ind.* 1998, II, 112 ss.

⁽¹⁷⁸⁾ A partire dal 1954 e del 1966 (v. Cass. 22 ottobre 1954, n. 3991, in *IDA* 1955, 462 ss.; Cass. 27 giugno 1966, n. 1646, in *Foro it.* 1966, I, 1719) la cassazione adatterà la formula, divenuta tralatizia nella giurisprudenza della stessa Corte, nonché dei tribunali di merito, amministrativi (v. ex multis, Cass. S.U., 24 ottobre 1994, n. 8880, in *Corr. giur.* 1995, 501 ss.; Cons. Stato, 1 marzo 1996, n. 297, in *Giur. it.* 1996, III, 408 ss.; Corte Conti, 28 gennaio 1994, in *Riv. Corte conti*, 1994, 62 ss.) per cui la SIAE è un ente pubblico economico. Sebbene alcuna letteratura non abbia condiviso la formula della giurisprudenza, ritenendo, che sebbene la SIAE possa senz'altro svolgere un'attività economica, questa è sempre priva di finalità lucrative agendo nell'esclusivo interesse dei titolari dei diritti, giova segnalare che altra dottrina ha invece condiviso la definizione giurisprudenziale rilevando appunto che l'economicità dell'attività di certo non implica lo scopo lucrativo (v. SCHIAVANO, op. cit., 23 s.; RICCIO, *Copyright Collecting societies*, cit., 26 s.) L'economicità è qui intesa, diversamente, vale a dire quale idoneità a coprire i costi di gestione. Oggi il tema ha perso d'attualità, posto che il legislatore è intervenuto con la Legge 9 gennaio 2008, n. 2, in cui all'art. 1 comma 1 si definisce la SIAE quale «ente pubblico economico a base associativa» e come rileva Sarti «questa nuova norma conferma la disciplina anteriore» v. SARTI, *La privatizzazione dell'attività della SIAE. Diritto d'autore, reti telematiche e libere utilizzazioni per scopi didattici*, cit., 353.

9. *La privatizzazione dell'attività dell'ente pubblico economico SIAE* — Sin qui l'esame del modello monopolistico di gestione collettiva e del suo legame con le funzioni solidaristiche. Occorre ora procedere all'analisi dell'evoluzione della natura giuridica della SIAE con particolare attenzione al processo di privatizzazione dell'attività da essa compiuta, per comprendere se, nonostante le modifiche intervenute prima del recepimento della direttiva Barnier, la disciplina della gestione collettiva risultasse ancora effettivamente favorevole al riconoscimento di un ruolo ancillare alle prerogative patrimoniali di diritto d'autore (i.e. alle funzioni ad esse sottese) della SIAE. Detto altrimenti, occorre valutare se fosse ancora vigente un modello non incentrato sull'efficienza della gestione, bensì informato ad un principio di solidarietà — non solo corporativa ma anche — distributiva.

Già a partire dalla prima metà del '900 la SIAE è stata considerata un ente di diritto pubblico. L'origine di questa qualificazione è giurisprudenziale e risale ad alcune pronunce di merito degli anni '30 che iniziarono ad evidenziarne il carattere pubblico⁽¹⁷⁹⁾. Pochi anni dopo le sezioni unite della cassazione definirono per la prima volta la SIAE quale persona giuridica pubblica⁽¹⁸⁰⁾. Successivamente con due sentenze — la prima del 1954 e la seconda del 1966 — la medesima corte — sempre a sezioni unite — evidenziò le finalità e le funzioni della collecting per ribadire, ancora una volta, l'essenziale natura giuridica di ente pubblico economico a base associativa⁽¹⁸¹⁾.

All'origine della qualificazione in parola vi era una concezione funzionalistica del diritto d'autore. Precisamente si attribuiva alla SIAE il compito di perseguire interessi generali e finalità pubblicistiche attraverso la propria attività economica di gestione e intermediazione dei diritti. Finalità pubblicistiche che nelle argomentazioni dei giudici esprimevano l'interesse costituzionalmente protetto di assicurare il progresso culturale ed artistico della società civile⁽¹⁸²⁾.

Una volta chiarito che «la protezione della creazione intellettuale e del suo autore viene a tutelare l'incremento del patrimonio culturale e generale»⁽¹⁸³⁾, occorre chiedersi se questa finalità dovesse essere perseguita direttamente oppure indirettamente. Nel primo caso sarebbe stato necessario inquadrare l'attività stessa degli autori e degli editori in modelli istituzionalmente e necessariamente pubblicistici che avrebbero determinato per la SIAE una natura di ente pubblico amministrativo. Nel secondo caso sarebbe stato invece sufficiente dotare di effettività l'attività economica (i.e. la remunerazione del lavoro) degli autori e degli editori — e cioè tutelare indirettamente il fine ultimo del progresso culturale e di sviluppo sociale mediante un efficace meccanismo premiale incentivante — riconoscendo, così, alla SIAE natura di ente pubblico economico.

Nella giurisprudenza di legittimità e nella dottrina maggioritaria⁽¹⁸⁴⁾ prevalse l'idea che nella stesura dell'art. 180 l.a., il legislatore avesse deciso di intraprendere que-

⁽¹⁷⁹⁾ V. App. Roma, 10 giugno 1930, in *Rep. giur. it.* 1930, *Diritto d'autore*, 116.

⁽¹⁸⁰⁾ V. Cass. S.U., 4 marzo – 19 aprile 1937, n. 1192, in *IDA* 1937, 177.

⁽¹⁸¹⁾ v. Cass. S.U., 22 agosto 1954, n. 3991, in *IDA* 1955, 462 ss., in cui i giudici rilevarono che SIAE è un «ente a tipo associativo, il quale, pur perseguendo finalità di interesse generale, come quella di favorire l'incremento del patrimonio letterario, scientifico ed artistico della Nazione, istituzionalmente ed essenzialmente adempie alla funzione di esercitare, per conto e nell'interesse dei titolari di diritti di autore che siano suoi iscritti, i diritti di pubblica rappresentazione, esecuzione, recitazione e radiodiffusione delle opere affidate alla sua tutela, e ciò mediante concessione di licenze, percezione e ripartizione dei proventi». E tale argomentazione venne confermata e ampliata nella successiva sentenza Cass. S.U., 27 giugno 1966, n. 2633, in *IDA* 1966, 191 ss.; e v. anche SCOCA, *La SIAE e la nozione di ente pubblico economico*, in *Mass. giur. lav.* 1968, 106 ss. Per una disamina di questi orientamenti v. SCHIAVANO, *Pubblico e privato*, cit. 51 ss.

⁽¹⁸²⁾ V. Cass. S.U., 27 giugno 1966, n. 2633, in *IDA* 1966, 193 s. E v. sopra Cap. I parr. 2 e 11.

⁽¹⁸³⁾ *Ibidem*

⁽¹⁸⁴⁾ Per questo orientamento v. ALGARDI, voce *Società italiana autori editori*, in *Enc. forense*, VII, Giuffrè, Milano, 1962, 75; REGOLI, *Natura e caratteristiche dell'attività della Siae*, in *IDA* 1985, 370 ss.; SCHIAVANO, *Pubblico e privato*, cit. 85 s.; SARTI, *La privatizzazione dell'attività della SIAE*, cit., 349 ss.

Un'opinione minoritaria invece qualificava la SIAE quale ente pubblico non economico, aderendo alla prima delle due soluzioni delineate; v. VAL. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 330; FABIANI, *Società italiana degli autori e degli editori*, cit. 394 ss.; ID., *La SIAE Funzioni istituzionali - Nuovi compiti*, in *IDA* 1998, 1 ss.

sta seconda via. Così la SIAE, quale ente pubblico economico, si sostituiva ai singoli autori nell'attività di gestione dei diritti per compierla unitariamente, «avendo proprio di mira quelle finalità e quegli interessi generali»⁽¹⁸⁵⁾ cui l'ordinamento risponde quale esigenza fondamentale costituzionalmente protetta ex art. 9 Cost.

La natura pubblicistica della SIAE fu riaffermata qualche decennio più tardi dal Consiglio di Stato⁽¹⁸⁶⁾, che dopo aver ripreso la definizione tratteggiata in giurisprudenza – secondo cui la SIAE è un ente pubblico economico a base associativa – dedusse dalla sua natura pubblicistica un ampio potere discrezionale di autorganizzazione da esercitarsi nel rispetto dei criteri di logicità, razionalità ed uguaglianza, che tipicamente informano l'azione amministrativa. Con il corollario che tutti gli atti di organizzazione dell'ente – ad esempio lo Statuto, il regolamento generale, il regolamento del fondo di solidarietà, l'ordinanza di ripartizione dei proventi⁽¹⁸⁷⁾ – erano da considerarsi atti amministrativi sottoposti alla cognizione del Tar secondo criteri pubblicistici⁽¹⁸⁸⁾. Precisamente nella vicenda in esame il Consiglio di Stato – operando un revirement rispetto al previgente indirizzo giurisprudenziale⁽¹⁸⁹⁾ – ritenne illegittimi per eccesso di potere lo Statuto, il regolamento generale e quello di solidarietà laddove stabilivano un trattamento differenziato tra soci e iscritti ordinari⁽¹⁹⁰⁾. Infatti tale discriminazione limitava l'effettiva possibilità di taluni soggetti – gli iscritti ordinari – a godere pienamente dei diritti sociali e pertanto – ad esempio – dei benefici derivanti dal fondo di solidarietà. Ciò che, oltre a ledere il criterio di uguaglianza che deve sempre informare l'esercizio del potere amministrativo, non appariva coerente con le finalità pubblicistiche – di sviluppo sociale e promozione della cultura – a cui quantomeno indirettamente l'attività dell'ente doveva rispondere.

Sul finire dello scorso millennio la qualificazione della SIAE quale ente pubblico economico a base associativa ha trovato conferma espressa nella lettera della legge. Precisamente l'art. 7 del d.lgs. del 29 ottobre 1999, n. 419 sul riordinamento degli enti

⁽¹⁸⁵⁾ Ibidem

⁽¹⁸⁶⁾ V. Cons. Stato, 10 febbraio 1992, n. 97, in *AIDA* 1992, 6. E v. anche l'analisi ricognitiva degli approdi del Consiglio di Stato sulla qualificazione della SIAE di SCHIAVANO, *Pubblico e privato*, cit. 54 ss.

⁽¹⁸⁷⁾ Osserva Sarti che l'atto definito dalla SIAE 'ordinanza di ripartizione' «non è facilmente inquadrabile negli schemi privatistici, e che in passato era a sua volta considerato espressione della potestà pubblica di autorganizzazione dell'ente» così SARTI, *La privatizzazione dell'attività della SIAE*, cit., 352; e v. anche Cons. Stato 27 ottobre 1994, n. 1571, in *AIDA* 1995, 306.

⁽¹⁸⁸⁾ In questo senso v. anche Cass. S.U., 15 luglio 1993, n. 7841, in *AIDA* 1993, 134.

Diversamente gli atti – non di organizzazione ma – dell'organizzazione – quali ad esempio gli accordi dei mandati con gli autori, e le concessioni di licenze verso soggetti terzi – erano considerati rapporti privatistici sottoposti alla cognizione del giudice ordinario (sul punto v. SARTI, op. loc. cit.).

⁽¹⁸⁹⁾ La differenziazione tra soci e iscritti ordinari è stata introdotta già con il d.p.r. 16 aprile 1948 n. 643 con cui si è modificato lo Statuto della SIAE approvato con R.d. 24 agosto 1942 n. 1799, e confermata sia dal d.p.r. 20 ottobre 1962 n. 1842 che dal successivo d.p.r. 2 agosto 1986 n. 726 con cui si è ulteriormente inasprita la differenziazione di trattamento tra soci e iscritti ordinari stabilendo che questa riguardava pure il fondo di solidarietà. Tuttavia per lungo tempo la giurisprudenza aveva ritenuto ammissibile questa distinzione in particolare ritenendola giustificata secondo un principio di uguaglianza sostanziale laddove permetteva un trattamento differenziato tra chi esercitava professionalmente e chi solo occasionalmente, per questo orientamento ex multis v. Cons. Stato, 10 agosto 1988, n. 990, in *IDA* 1988, 616.

⁽¹⁹⁰⁾ In particolare il consiglio di Stato ha rilevato un irriducibile contrasto tra i provvedimenti in esame e i criteri di logicità, razionalità e uguaglianza che dovevano caratterizzare l'attività di SIAE perché il sistema di accesso alla collecting sebbene dovesse risultare aperto, a ben guardare si mostrava accessibile ai soli soggetti capaci di apportare un determinato ammontare di royalties alla collecting, e da questo criterio censuario dipendevano poi a cascata sia la governance dell'ente (limitando ai soli soci i diritti elettorali) che l'accesso alle funzioni solidaristiche. E ancor più grave nelle argomentazioni dei giudici era il fatto che gli stessi soci – che erano gli unici soggetti che potevano essere eletti negli organi di gestione dell'ente – stabilivano la soglia minima di royalties per l'accesso ai diritti sociali. Insomma secondo il consiglio di Stato la scelta di legare l'accesso ai diritti sociali ai soli autori che incontravano un maggiore successo commerciale oltre a palesare una discriminazione si poneva in contraddizione con le funzioni più autentiche della gestione collettiva, che dovrebbe al contrario sempre incentivare la creazione anche di quei soggetti che non incontravano il gusto del grande pubblico a beneficio del patrimonio culturale nazionale, v. Cons. Stato, 10 febbraio 1992, n. 97, in *AIDA* 1992, 6. E per una descrizione delle argomentazioni dei giudici amministrativi v. SCHIAVANO, *Pubblico e privato*, cit. 55, nota 9.

pubblici nazionali, dopo aver stabilito nel primo comma la natura giuridica pubblica dell'ente ⁽¹⁹¹⁾, per un verso, ribadiva il potere discrezionale di autorganizzazione dell'ente e, per converso, imponeva l'uniformazione dello Statuto di SIAE ai principi generali che regolano gli enti pubblici, accogliendo l'impostazione già adottata dal Consiglio di Stato. E questa sottoposizione dello Statuto ai principi generali che regolano l'azione pubblica era volto a limitare proprio quel generico potere di autoregolamentazione che in assenza di precisi limiti legislativi poneva delicati problemi interpretativi relativi sia alla legittimità dei meccanismi di nomina degli organi associativi, sia alla determinazione dei criteri di ripartizione delle royalties riscosse ⁽¹⁹²⁾.

Sotto il primo profilo – ossia quello dei meccanismi di nomina degli organi dell'ente – l'art. 7 comma 4 del d.lgs. 419 del 1999 stabiliva in primo luogo la revisione statutaria secondo i criteri di cui all'art. 13 del medesimo d.lgs. ⁽¹⁹³⁾ e in secondo luogo esigeva «una adeguata presenza degli autori ed editori negli organi dell'ente» ⁽¹⁹⁴⁾. Questa norma si coordinava con la natura di ente pubblico associativo affermata al comma 1 dello stesso art. 7. Infatti questa disposizione impediva espressamente modifiche statutarie atte ad escludere dalla governance dell'ente (rectius: dagli organi di governo dell'ente) autori e editori. Ciò detto, si deve ricordare che tipicamente lo statuto della SIAE stabiliva dei criteri-soglia su base censuaria nelle regole elettive degli organi di governo dell'ente ⁽¹⁹⁵⁾. Tali criteri non sono stati considerati lesivi nella misura in cui privilegiavano effettivi professionisti rispetto a creatori occasionali, garantendo comunque il possibile accesso ai servizi sociali quali ad esempio il fondo di solidarietà ⁽¹⁹⁶⁾. Ma in ogni caso non sarebbero mai stati legittimi criteri elettivi capaci di escludere autori o editori dal governo dell'ente. In altri termini, la disposizione in parola testimoniava, ancora una volta, l'adesione del legislatore italiano alla concezione tradizionale che vedeva nella gestione collettiva uno strumento – pubblicistico – diretto a dotare di effettività le prerogative patrimoniali degli autori in vista del progresso culturale che con la loro attività questi ultimi determinano.

Sotto il secondo profilo – ossia quello relativo alla determinazione dei criteri di ripartizione delle royalties riscosse – la disciplina di cui al d.lgs. 419 del 1999 dettava diverse norme che incidevano direttamente o indirettamente su tale ponderazione.

Incideva indirettamente la regola di separazione contabile posta dall'art. 7 comma 6. Di preciso la norma stabiliva che fosse sempre garantita «la distinzione tra la gestione relativa alla tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi e la gestione relativa agli ulteriori servizi, nonché [...] la separazione contabile tra le due distinte gestioni per ciascuna delle quali deve essere perseguito l'equilibrio finanziario». Al riguardo è stato ritenuto in dottrina che la regola in esame fosse riverbero del principio generale fissato all'art. 2545 sexies c.c. dettata per le società cooperative ⁽¹⁹⁷⁾. E lo stesso autore osserva che «[l]'esistenza di una regola comune alla SIAE ed alle cooperative appare [...] coe-

⁽¹⁹¹⁾ Sebbene l'art. 7 del d.lgs. n. 419 del 1999 si limitasse ad affermare che la SIAE era un «ente pubblico a base associativa» non riprendendo esplicitamente la ripartizione operata dalla Corte di cassazione tra enti pubblici amministrativi ed economici, al contempo non pareva neppure voler smentire l'impostazione suggerita dai giudici (sul punto v. SARTI, op. ult. cit., 353).

⁽¹⁹²⁾ v. SARTI, op. ult. cit., 351 ss. e v. anche

⁽¹⁹³⁾ Dove si stabiliva anche la necessaria presenza di taluni organi collegiali di amministrazione e di vigilanza Cfr. art. 13 del D.lgs. n. 419 del 1999.

⁽¹⁹⁴⁾ Sull'importanza – storicamente dimostrata – di associare sotto un'unica egida autori ed editori v. sopra Cap. I, par. 11.

⁽¹⁹⁵⁾ Sulla possibile riconducibilità dei criteri in esame nell'alveo dei un modello pubblicistico piuttosto che privatistico associazionistico o societario lucrativo v. SARTI, *La privatizzazione dell'attività della SIAE*, cit., 360 s.

⁽¹⁹⁶⁾ V. Cons. Stato, 10 agosto 1988, n. 990, in *IDA* 1988, 616. Sull'evoluzione della giurisprudenza amministrativa relativamente alla distinzione tra soci ordinari e iscritti v. sopra note 174 e 175.

⁽¹⁹⁷⁾ L'opinione è di SARTI, *La privatizzazione dell'attività della SIAE*, cit., 361. Il quale ritiene pertanto che anche a seguito della soppressione della norma in esame (avvenuta con l. 9 gennaio 2008, n. 2) lo Statuto SIAE non possa prescindere da assicurare questa distinzione contabile proprio per il fatto che la regola è espressione di un principio generale qui applicabile. Sul principio in esame già vigente con la l. n. 287 del 1990, v. LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 119.

rente alla funzione propria di entrambe le tipologie di organizzazioni associative: e cioè quella di offrire e remunerare occasioni di scambio»⁽¹⁹⁸⁾. Pertanto si determinava una distinzione contabile atta a garantire che la remunerazione degli autori (o dei titolari dei diritti) non potesse essere intaccata attraverso una ripartizione che includesse nel conteggio a monte degli utili raccolti soggetti diversi rispetto chi aveva concesso diritti di negoziazione su opere dell'ingegno. E per di più la regola in esame si poneva perfettamente in linea con la tradizionale esclusione di uno scopo lucrativo dell'ente intermediario⁽¹⁹⁹⁾. Tuttavia il principio di separatezza non imponeva pure che tutte le royalties riscosse dovessero essere necessariamente ripartite tra i titolari dei diritti secondo un criterio commutativo, vale a dire tra coloro e solo nella misura dell'effettivo contributo di ciascun titolare alla formazione dei proventi medesimi. Piuttosto è da evidenziare che attraverso il principio di economicità della gestione – contenuto sempre all'art. 7 comma 4 – si suggellava il principio di separatezza vietando che una gestione non equilibrata rendesse necessario attingere dall'altra, così realizzando trasferimenti di ricchezza verso soggetti terzi (ad es. tra autori e titolari di diritti connessi) non compatibili con la funzione principale dell'ente intermediario che, conviene ribadire, era quella di assicurare una remunerazione effettiva per gli autori.

Diversamente, aveva un'incidenza diretta sulla determinazione dei criteri di ripartizione delle royalties un'altra regola stabilita sempre all'art. 7 comma 4 del d.lgs. 419 del 1999. Precisamente, laddove si esigeva che lo statuto assicurasse «una ripartizione dei proventi dell'esazione dei diritti d'autore tra gli aventi diritto, che tenga anche conto dell'effettivo contributo di ciascuno alla formazione dei proventi stessi». La formula adottata dal legislatore appariva piuttosto sibillina. Non appariva infatti chiara la portata semantica della particella di congiunzione 'anche', ossia era da chiedersi se doveva intendersi quale semplice apertura per l'adozione di criteri forfettari nella determinazione della ripartizione, oppure se essa consentisse una ripartizione orientata – appunto, anche – a finalità solidaristiche redistributive per realizzare obiettivi socio culturali. A sostegno della seconda opzione ermeneutica si poteva portare sia l'argomento storico che comparato: infatti già si è visto il ruolo che la solidarietà ha rivestito alle origini della gestione collettiva⁽²⁰⁰⁾, e così pure già si è dimostrato come in Francia e soprattutto in Germania le funzioni solidaristiche abbiano trovato espressione nella stessa lettera della legge⁽²⁰¹⁾.

Tuttavia la giurisprudenza amministrativa a cavallo del nuovo millennio non si era mostrata saldamente convinta nel riconoscere l'ingresso di istanze solidaristiche nell'attività di ripartizione dei proventi e talvolta pareva propendere per la prima delle due tesi ermeneutiche ora illustrate⁽²⁰²⁾. In particolare, secondo questo orientamento, l'atto con cui la SIAE determinava in concreto la divisione delle royalties tra i titolari dei diritti – ossia l'ordinanza di ripartizione – era da ricondursi agli atti pubblici – non dell'organizzazione ma – di organizzazione⁽²⁰³⁾; e dalla constatata natura amministrati-

⁽¹⁹⁸⁾ SARTI, op. loc. ult. cit.

⁽¹⁹⁹⁾ Infatti la norma di cui all'art. 2545 sexies c.c. (introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), è considerata analoga a quella del previgente 2518 co. 2 n. 9 e attesta l'intentio legis di evitare che una società cooperativa persegua finalità lucrative. Sul punto v. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Il mulino, Bologna, 2007, 296.

⁽²⁰⁰⁾ v. sopra Cap. II, parr. 2, 3 e 4.

⁽²⁰¹⁾ v. sopra Cap. II, parr. 6 e 7.

⁽²⁰²⁾ In tal senso ha riconosciuto alla SIAE una funzione assistenziale compatibile pertanto con una solidarietà distributiva TAR Lazio, 20 maggio 2002, in *AIDA* 2003, 918; e al contrario avevano ritenuto illegittima una ripartizione dei proventi che non «stabilisca una soglia minima al di sotto della quale non v'è più remuneratività nella ripartizione analitica [...] che si trasformi nell'ablazione di risorse a favore di soggetti in altro modo beneficiati» ossia attraverso il fondo di solidarietà, così TAR Lazio, 10 maggio 2002, ivi, 917; e nello stesso senso v. anche Cons. Stato, 9 maggio 2003, in *AIDA* 2004, 959.

⁽²⁰³⁾ Secondo un orientamento giurisprudenziale l'ordinanza di ripartizione era da considerarsi un atto amministrativo a contenuto generale espressione del potere discrezionale di autorganizzazione attribuito a SIAE. E precisamente sarebbe stato un atto amministrativo «in cui l'aspetto pubblicistico assume rilevanza unica e preliminare rispetto alla ulteriore e successiva fase attuativa di ripartizione concreta dei proventi, fase quest'ultima cd gestionale, di natura sicuramente privatistica, applicative dell'ordinanza» (in tal senso v. TAR Lazio 26 novembre 1993, in *AIDA* 1994, 257). Questa impostazione era stata poi af-

va – e non privatistica – dell’atto discendevano alcuni corollari. Un primo corollario era che l’atto di ripartizione delle royalties fosse sottoposto al principio di legalità amministrativa⁽²⁰⁴⁾; e un secondo corollario era che ogni eventuale contestazione doveva esser devoluta alla cognizione del tribunale amministrativo. La sottoposizione dell’ordinanza di ripartizione al principio di legalità amministrativa esigeva che questa non esorbitasse i poteri conferiti dall’ordinamento alla SIAE. Precisamente secondo alcuna giurisprudenza, una volta preso atto che «il sistema di ripartizione dei proventi [...] appare diretto a conseguire risultati di natura solidaristica»⁽²⁰⁵⁾, si rendeva necessario determinare se questa funzione trovasse un qualche aggancio normativo capace di integrare il principio di legalità in parola. Al riguardo i giudici del Tar del Lazio hanno ritenuto che: «A) - l'art. 7, c. 1 del D.lgs. 419/1999 e l'art. 1 dello Statuto SIAE non introducono la competenza solidaristica dell'ente nell'esercizio delle funzioni di diretta riscossione e ripartizione dei proventi dei diritti d'autore; B) - detta competenza neppure è implicitamente inferibile dalla struttura associativa dell'ente stesso, di per sé neutra a tal fine; C) - la remunerazione degli autori non può in modo diretto provenire, per legge, se non dai proventi ritratti dallo sfruttamento solo delle loro opere dell'ingegno»⁽²⁰⁶⁾, negando perciò passaporto ad istanze solidaristiche nella ponderazione dei criteri di ripartizione. E per di più gli stessi giudici, dopo aver evidenziato che «i principi della massima trasparenza si declinano in quelli di imparzialità e buon andamento nonché in quelli di efficienza»⁽²⁰⁷⁾, parevano diluire la funzione solidaristica – circoscrivendola negli stretti confini del fondo di solidarietà – a vantaggio di un principio di efficienza che consentiva attraverso un criterio commutativo di assicurare una remunerazione proporzionata al solo valore dei diritti conferiti in gestione. L’argomentazione del tribunale pare sottintendere una linea di pensiero secondo cui solidarietà ed efficienza si paleserebbero come istanze antitetiche. Ora, se per un verso appare plausibile che la ripartizione forfettaria ispirata da un criterio di solidarietà redistributiva possa aprire la via a inefficienze foriere di sperequazioni secondo una logica di mercato nella distribuzione delle royalties, per converso non pare condivisibile il nesso inferenziale tra solidarietà e inefficienza che i giudici sembrano caldeggiare. In primo luogo, infatti, è bene notare che se è pur vero che una ripartizione delle royalties secondo criteri forfettari redistributivi possa ‘drogare’ il mercato riconoscendo un ritorno economico che non riflette il contributo del singolo a produrre quegli utili, tuttavia è altrettanto vero che questa redistribuzione permetteva anche ad autori e artisti poco noti di ottenere una remunerazione sufficiente in ragione del fon-

finata dal Consiglio di Stato secondo cui l’ordinanza sarebbe un atto amministrativo di tipo regolamentare diretto «a stabilire in via generale ed astratta il sistema e i criteri di ripartizione»; e pertanto poteva essere considerata «un regolamento di organizzazione in quanto disciplina una delle funzioni tipiche dell’ente pubblico ad esso espressamente demandata» dall’art. 180 co. 5 l.a. (in tal senso v. Cons. Stato, 27 ottobre 1994, n.1571, ivi 1995, 405). E secondo la cassazione poteva essere pertanto considerata come «atto di carattere generale e di indirizzo», e dunque un «atto di organizzazione e non atto dell’organizzazione» (v. Cass. S.U., 19 marzo 1997, n. 2431, ivi 1997, 446). Così l’ordinanza di ripartizione essendo un atto di organizzazione non poteva ledere direttamente i diritti dei terzi fino alla fase successiva dell’applicazione in concreto. Per tali ragioni l’ordinanza di ripartizione incideva solo su interessi legittimi e perciò doveva considerarsi impugnabile davanti al giudice amministrativo. Per una ricognizione di tutte le tesi in campo v. GIORDANO, sub art. 180 l.a., in L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve*, cit., 2208 ss.

⁽²⁰⁴⁾ Il principio di legalità amministrativa prevede che la pubblica amministrazione in primo luogo debba sempre trovare nella legge i fini della propria azione e in secondo luogo che non possa esercitare alcun potere al di fuori di quelli che la legge espressamente le conferisce. Il principio di legalità amministrativa trova saldo addentellato nell’art. 97 dove si stabilisce che «[i] pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione». E trova espressione nell’art. 1 della legge sul procedimento amministrativo del 7 agosto 1990, n. 241 secondo cui «l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge secondo le modalità fissate dalla stessa legge, nonché in base ai principi individuati dall'ordinamento comunitario». Sul principio in parola v. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa. I profili critici e i principi ricostruttivi*, ESI, Napoli, 2000, passim.

⁽²⁰⁵⁾ Così TAR Lazio, 10 maggio 2002, in *AIDA* 2003, 917.

⁽²⁰⁶⁾ *Ibidem*

⁽²⁰⁷⁾ *Ibidem*

damento personalistico del lavoro e del valore dell'eguaglianza e della dignità⁽²⁰⁸⁾. In secondo luogo, poi, merita anche segnalare che il constatato incremento dell'aliquota trattenuta dalla SIAE (che negli anni – osservano i giudici – passa dal 5% al 50%⁽²⁰⁹⁾) a ben guardare non è stato determinato in via principale da un peso crescente delle funzioni solidaristiche, quanto piuttosto da un peso crescente della macchina burocratica dell'ente come risulta comparando i bilanci consuntivi a partire dal 1965 fino al 1998⁽²¹⁰⁾.

Al di là dell'orientamento ora visto, dal quadro normativo appena delineato emergeva un riconoscimento alla SIAE di compiti solidaristici sia attraverso una redistribuzione perequativa delle royalties (che ha iniziato a vacillare solo nel nuovo millennio, anche a fronte di un generale quadro di inefficienza dell'ente) sia soprattutto attraverso appositi fondi che per l'appunto non potevano essere ristretti ai soli soci, ma tendenzialmente estesi a tutti gli iscritti. Con la privatizzazione operata dalla legge del 9 gennaio 2008, n. 2 il quadro di fondo non parve mutare. Infatti dopo aver ribadito che la SIAE «è ente pubblico economico a base associativa»⁽²¹¹⁾, attraverso la privatizzazione si concedeva all'azione della SIAE una maggiore elasticità consentendo, al contempo, di tener ferma la linea tradizionale che vedeva la società di gestione collettiva ordinata al principio di solidarietà. In particolare la privatizzazione, da un lato, non incideva sulla natura dell'ente che pertanto era da considerarsi sempre pubblicistica e, dall'altro lato, vedeva la soppressione di alcune delle regole ora viste, senza peraltro stravolgere la disciplina in materia. Così ad esempio il mancato richiamo all'art. 1 della l. n. 2 del 2008 della regola di cui all'art. 7 comma 4 del D.lgs. 419 del 1999 sull'adeguata (i.e. proporzionata) presenza di autori ed editori negli organi dell'ente non produce effetti dirimenti, essendo tale regola espressione del principio di correttezza che informa tutti gli enti a base associativa e che esclude ogni alterazione della medesima struttura associativa in grado di conferire potere di governo a solo una tra le diverse categorie di associati. E lo stesso vale a dirsi per la mancata riproposizione del principio di separatezza, che come si è visto, è espressione della regola generale di cui all'art. 2545 sexies c.c. Infine, per quanto concerne la determinazione dei criteri di ripartizione delle royalties, osserva Sarti che «[i]n questo contesto l'attuale attrazione dell'organizzazione della SIAE nell'ambito del diritto privato lascia forse spazi maggiori ad una ripartizione funzionale al perseguimento di obiettivi solidaristici e socio-culturali»⁽²¹²⁾.

In conclusione il ruolo ausiliario della gestione collettiva informato ad una logica solidaristica era il modello di riferimento per la SIAE. Veniva così mantenuto il ruolo originario della gestione collettiva. L'efficienza del modello in esame infatti non deve essere valutata sulla sola base di un principio commutativo che esige una rigida proporzionalità tra il valore dei diritti conferiti e l'ammontare delle royalties riscosse. Al con-

⁽²⁰⁸⁾ Su questo punto v. sopra Cap. I par. 2. In tal senso è stato osservato infatti che «[t]he rights and powers that money should not buy must be protected with detailed regulations and sanctions, and with countervailing aids to those with low incomes» così OKUN, *Equality and efficiency*, cit., 119.

⁽²⁰⁹⁾ v. TAR Lazio, 10 maggio 2002, in *AIDA* 2003, 917, il dato è rilevato dai giudici nel medesimo procedimento.

⁽²¹⁰⁾ Infatti a partire dal 1998 inizia un processo di contenimento dei costi di gestione, che prima di allora erano tendenzialmente cresciuti di anno in anno. Tra gli indicatori più significativi è da rilevare che la principale delle voci di spesa riguardava il personale dipendente assunto da SIAE. E comparando la relazione della Corte dei conti del 1970, con quella del 1983, con la relazione di gestione del 2013, si evidenzia appunto un costante incremento del numero di lavoratori. Infatti questi ammontavano complessivamente a 1.068 nel 1970 (cfr. Relazione della Corte dei Conti alla Camera dei Deputati sulla Società Italiana Autori ed Editori (SIAE), Esercizi 1968-1969-1970-1971, Doc. XV, n. 14, 34), per poi passare a 1.446 nel 1983 (cfr. Relazione della Corte dei Conti alla Camera dei Deputati sulla Società Italiana Autori ed Editori (SIAE), Esercizi 1983-1984-1985-1986, Doc. XV, n. 46, 31) per arrivare a 1.603 nel 1998 (cfr. Rendiconto di gestione SIAE al 31 dicembre 2013, 26).

⁽²¹¹⁾ Cfr. art. 1 comma 1 della l. 9 gennaio 2008, n. 2.

⁽²¹²⁾ Così SARTI, *La privatizzazione dell'attività della SIAE*, cit., 364. L'A. illustra l'impatto (piuttosto relativo) della privatizzazione dell'attività della SIAE. In cui la principale diversità, rispetto al sistema previgente, attiene al mutamento di giurisdizione da quella amministrativa a quella ordinaria per tutte le controversie non più solo degli 'atti dell'organizzazione' ma anche degli 'atti di organizzazione' della SIAE.

trario, l'efficienza deve essere valutata tenendo sempre a mente le funzioni più autentiche della gestione collettiva che consistono nel fornire effettività alle prerogative patrimoniali d'autore, assicurando un sussidio anche alle economie più deboli secondo una logica solidaristica efficace a perseguire – attraverso un meccanismo incentivante alla creazione – lo scopo ultimo che giustifica le prerogative stesse, ovverosia il progresso culturale e lo sviluppo sociale.

10. Dal monopolio dell'IMAIE alla liberalizzazione: la gestione collettiva dei diritti connessi. — Sin qui l'esame della gestione collettiva dei diritti d'autore. Ora conviene passare all'esame del modello di gestione collettiva dei diritti connessi degli interpreti o artisti esecutori. Tra la gestione collettiva dei diritti di questi soggetti e quella dei diritti degli autori ed editori è possibile scorgere un 'filo rosso' consistente nella comune funzione di tutela alla creazione, promozione e diffusione del patrimonio artistico ⁽²¹³⁾. Una funzione pubblicistica che, per realizzarsi, ha scolpito un modello di gestione collettiva volto ad assicurare effettività alle prerogative patrimoniali conferite a chi con il proprio lavoro intellettuale contribuisce ad incrementare il patrimonio culturale e artistico. E cioè un modello ordinato ad un principio solidaristico affinché autori e artisti potessero godere sia di un sostegno nell'esecuzione delle proprie prestazioni intellettuali sia del diritto di proteggere i risultati del proprio lavoro.

Ora, la gestione dei diritti affini risulta alquanto articolata e nel settore delle opere musicali vede la compresenza di due categorie di soggetti: gli artisti interpreti o esecutori da un lato e i produttori di fonogrammi dall'altro. Qui, in particolare, si concentrerà l'attenzione sull'IMAIE, ossia la – principale – società di gestione collettiva che si occupa dell'intermediazione dei diritti degli interpreti e artisti esecutori. Non saranno invece esaminate le collecting dei produttori di fonogrammi, atteso che questi sodalizi privati attengono l'impresa culturale e pertanto svolgono compiti differenti rispetto alla SIAE ed all'IMAIE, funzioni che non sono riconducibili a quella tutela del lavoro intellettuale che costituisce il comune denominatore delle collecting degli autori e degli artisti interpreti o esecutori. E pertanto le considerazioni fin qui svolte non sono estensibili a quest'altro genere di entità collettive.

La vicenda dell'IMAIE è di particolare interesse nell'esame del sistema di gestione collettiva italiano, posto che nel sistema in parola non si è mai sopito il dibattito – politico e dottrinale – tra i difensori del modello monopolistico ordinato alla solidarietà e isostenitori di un modello liberista ordinato all'efficienza. Infatti nel corso della seconda metà del '900 il legislatore è intervenuto diverse volte per regolare l'attività dell'IMAIE al fine di trovare l'ottimo bilanciamento tra la dimensione solidaristica e quella efficientista dei due modelli astratti ⁽²¹⁴⁾. E così se per un verso ha rifiutato l'opzione di pubblicizzare l'IMAIE – come diversamente è accaduto per la SIAE ⁽²¹⁵⁾ – per converso il legislatore è parso riluttante a lasciare al solo libero mercato la regolazione dell'attività in questione. Tuttavia con l'intervento di liberalizzazione del 2012, egli sceglieva di privilegiare la dimensione efficientista più affine al modello di gestione immaginato dalle istituzioni europee oggi consacrato nella direttiva UE n. 26 del 2014. In altri termini

⁽²¹³⁾ Questo ruolo oltre che essere stato più volte sottolineato dal formante giurisprudenziale, ha trovato espressa menzione sia a livello legislativo (v. art. 1 della l. n. 2 del 2008, con riferimento a SIAE e v. art. 4 della l.n.93 del 1992, con riferimento a IMAIE), sia a livello statutario.

⁽²¹⁴⁾ Un primo – e più importante – intervento è stato con la legge 5 febbraio 1992, n. 93 con cui si è regolata l'attività di IMAIE affidandole un monopolio per l'attività di riscossione di alcuni compensi per gli artisti e gli interpreti. Un secondo intervento è avvenuto con il d.lgs. 23 ottobre 1996, n. 581, con cui è data attuazione alla direttiva CEE n. 83 del 1993, per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e connessi applicabili alla radiodiffusione e alla ritrasmissione via cavo, che ha portato l'introduzione dell'art. 180 bis l.a. Un terzo intervento con il d.lgs. 26 maggio 1997, n. 154 di attuazione della direttiva CE n. 98 del 1993. Un quarto intervento con il d.lgs. 9 aprile 2003, n. 68 di attuazione della direttiva CE n. 29 del 2001 (cd infosoc). Un quinto intervento con il decreto legge 1/2012, convertito con la legge 24 marzo 2012, n. 27, con cui si è operata la liberalizzazione della gestione collettiva nel campo dei diritti affini.

⁽²¹⁵⁾ V. sopra Cap. I par. 9.

l'evoluzione della disciplina dell'IMAIE appare il risultato «dell'esperienza SIAE, e del bilanciamento che nell'epoca storica considerata la tensione verso il monopolio da una parte ed il liberismo dall'altra parte ha portato» ⁽²¹⁶⁾.

Dopo il riconoscimento dei diritti connessi per gli artisti interpreti e esecutori ⁽²¹⁷⁾ ed a seguito della ratifica da parte dell'Italia della convenzione di Roma ⁽²¹⁸⁾, il 16 settembre 1977 – con atto notarile – si costituiva l'IMAIE ⁽²¹⁹⁾ quale associazione di diritto privato senza scopo di lucro. Ad dimostrazione della natura corporativa originaria basta ricordare che i soci fondatori della nuova collecting erano proprio le Federazioni dello Spettacolo delle principali organizzazioni sindacali ⁽²²⁰⁾. Pertanto, la nuova collecting sorgeva con il proposito di agevolare il riconoscimento dei diritti spettanti agli interpreti e artisti esecutori e per facilitare la riscossione – prima e la ripartizione poi – dell'equo compenso per la riutilizzazione e la riproduzione delle loro prestazioni artistiche ⁽²²¹⁾.

Con la legge del 5 febbraio del 1992, n. 93, il legislatore forniva un riconoscimento formale ed una – seppur parziale – base normativa all'IMAIE. Così l'art. 4 assegna

⁽²¹⁶⁾ così LAVAGNINI, *Per una storia delle questioni di diritto relative ad IMAIE*, in *AIDA* 2012, 112.

⁽²¹⁷⁾ I diritti connessi degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori trovano espresso riconoscimento tra gli anni '30 e 40 del secolo scorso dopo che l'evoluzione tecnica consente di riprodurre per via meccanica l'esecuzione di artisti interpreti o esecutori a seguito di fissazione su di un supporto materiale da parte dei produttori fonografici. E questi diritti troveranno una disciplina organica solo con la legge autore del 1941. Infatti nella legge d'autore si inserisce il Titolo II, contenente – appunto – le disposizioni sui diritti connessi all'esercizio del diritto d'autore, ivi compresi i diritti dei produttori fonografici e di apparecchi analoghi (cfr. artt. 72-78 l.a.); i diritti relativi all'emissione radiofonica (art. 79); i diritti degli attori, degli interpreti e degli artisti esecutori (cfr. artt. 80-85 l.a.). Sul punto v. BERTANI, *L'evoluzione dei rapporti fra autori, artisti e fonografici*, in *IDA* 1994, 194 ss.

⁽²¹⁸⁾ La convenzione di Roma del 1961 all'art. 7 prevede che la tutela ivi stabilita a favore di artisti interpreti o esecutori avrebbe dovuto permettere di vietare senza il loro consenso la radiodiffusione e la comunicazione al pubblico della loro esecuzione. Tuttavia «la locuzione ambigua prevista dalla convenzione creava alcuni problemi di coordinamento con la legge nazionale (ed in particolare, se fosse stato introdotto un diritto a compenso ovvero un diritto esclusivo), che venivano affrontati in modo contraddittorio dalla giurisprudenza» così LAVAGNINI, op. cit., 114.

La convenzione di Roma è stata ratificata dall'Italia con la legge del 22 novembre 1973 n. 866. Dopo la ratifica veniva emanato il DPR del 14 maggio 1974 n. 490, con cui si introducevano alcune norme sulla ripartizione da parte dei produttori a favore degli artisti. Da ciò discendeva l'obbligo del produttore di ripartire in misura equa con gli artisti interpreti o esecutori interessati l'ammontare del compenso. E da ciò si faceva pressante l'esigenza di costituire una collecting incaricata riscuotere tali compensi.

⁽²¹⁹⁾ Agli esordi l'IMAIE era denominata IMAIEM (Istituto Mutualistico fra Artisti Interpreti e Esecutori Musicali). Precisamente l'attuale denominazione di IMAIE fu adottata solo nel 1980 per includere anche gli interpreti e artisti esecutori che provenivano dal settore dell'audiovisivo. La Legge 5 febbraio 1992, n. 93, ha in parte fornito una base normativa a IMAIE e contestualmente ne ha imposto il riconoscimento quale ente morale. L'IMAIE è pertanto un'associazione disciplinata dalle disposizioni del codice civile, in materia di associazioni riconosciute. Con DPRCM del 25 ottobre 1994 l'IMAIE acquista lo status di ente morale e viene iscritto nel registro Prefettizio delle Persone Giuridiche di Roma, sebbene l'iscrizione sia avvenuta solo nel 2005. Per una ricostruzione storica dell'IMAIE, v. LAVAGNINI, op. ult. cit., 111 ss. e v. anche MARASA, *Natura e funzioni dell'IMAIE (Istituto Mutualistico Artisti Interpreti ed Esecutori)*, in *AIDA* 1992, 13 ss.

⁽²²⁰⁾ Vale a dire le tre principali sigle sindacali: GCIL, CISL e UIL.

⁽²²¹⁾ Precisamente i compensi a cui ci si riferisce sono quelli di cui agli artt. 71 septies, 71 opties, 73, 73 bis, 80, 84, e 180 bis l.a., ovvero i compensi: (i) per la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi; (ii) quelli per l'utilizzazione a scopo di lucro dei fonogrammi da parte di un'emittente televisiva, radiofonica o nel settore del cinema, nonché nelle feste pubbliche e nei pubblici esercizi; (iii) l'equo compenso per l'utilizzazione senza fini di lucro; (iv) quello per il noleggio di fonogrammi, opere cinematografiche, immagini in movimento; e (v) l'equo compenso per l'utilizzazione di opere cinematografiche et similia nelle quali gli interpreti o artisti esecutori hanno svolto una parte (finanche comprimaria) che richiama comunque una importanza artistica. Per una analisi di tutte le attività intermedie da IMAIE (vecchio e nuovo) v. GIORDANO, sub art. 180 bis l.a., in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve*, cit., 2210 ss.

Per quanto riguarda la misura dell'equo compenso per artisti e interpreti si deve ricordare che il DPCM del 1 settembre 1975 (adattato successivamente alla ratifica della convenzione di Roma stabiliva che «in difetto di diverso accordo fra le parti, la misura del compenso per l'utilizzazione del disco a scopo di lucro, era commisurata al 2% degli incassi lordi o delle quote degli incassi lordi corrispondenti alla parte che il disco occupa nella sua pubblicazione» soggiungendo che le misure e le modalità del compenso potevano poi essere determinate globalmente mediante accordi generali e periodici stipulati tra i rappresentanti delle parti. Sul punto v. POJAGHI, *Misura e distribuzione del compenso agli artisti interpreti o esecutori*, in *IDI* 2006, 591 ss.

all'ente, il preciso fine statutario di «tutela dei diritti degli artisti interpreti o esecutori nonché l'attività di difesa e promozione degli interessi collettivi di queste categorie»⁽²²²⁾. Più importante, tuttavia, è la disposizione contenuta nel successivo art. 5 comma 1, a mente del quale «i compensi spettanti agli artisti interpreti o esecutori [...] sono versati all'IMAIE dai produttori di fonogrammi o dalle loro associazioni di categoria, i quali trasmettono altresì all'IMAIE la documentazione necessaria alla identificazione degli aventi diritto» e per di più nel comma successivo stabilisce che «[l]'IMAIE determina l'ammontare dei compensi di cui al comma 1, spettanti a ciascun artista interprete o esecutore, in base ai criteri definiti da accordo concluso tra le associazioni di categoria dei produttori di fonogrammi e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative delle categorie degli artisti interpreti o esecutori»⁽²²³⁾. In tal guisa, la legge determinava una posizione – se non di monopolio quantomeno – di assoluta preminenza dell'IMAIE nel mercato della gestione collettiva dei diritti connessi degli interpreti e artisti esecutori.

La letteratura ha molto discusso circa la legittimità della riserva a favore dell'IMAIE, senza peraltro giungere ad una *communis opinio*. Riepilogando succintamente i termini del dibattito si potevano distinguere due orientamenti contrapposti. Un primo orientamento si mostrò favorevole al monopolio⁽²²⁴⁾, sulla scorta di argomentazioni di ordine finalistico funzionale⁽²²⁵⁾ e sulla base di una interpretazione letterale degli artt. 5 D.lgs. 93 del 1992, e 73 l.a. Un secondo orientamento, al contrario, aveva mostrato una certa riluttanza in merito alla legittimità del monopolio di IMAIE argomentando principalmente sulla scorta di considerazioni di ordine costituzionale italiano ed europeo⁽²²⁶⁾.

Queste due correnti di pensiero polarizzavano la tensione che ha caratterizzato il dibattito politico e giuridico tra una visione della gestione collettiva orientata al principio di solidarietà favorevole al monopolio⁽²²⁷⁾ ed una antitetica visione efficientista incline all'introduzione di una dinamica concorrenziale. Una dimostrazione plastica del contrasto ora accennato è data dalla questione della legittimità o meno del sacrificio dell'autonomia negoziale degli artisti surrettiziamente stabilita dal vecchio art. 5 del

⁽²²²⁾ Cfr. art. 4 Legge del 5 febbraio del 1992, n. 93. E v. RICCIO, *Copyright Collecting Societies*, cit. 27 ss. E v. Statuto dell'IMAIE - Istituto Mutualistico Artisti Interpreti ed Esecutori, in *AIDA* 1992, 150ss.

⁽²²³⁾ Cfr. art. 5 Legge del 5 febbraio del 1992, n. 93. La disciplina è stata poi novellata con il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 68, di recepimento della direttiva CE n. 29 del 2001 (c.d. infosoc).

⁽²²⁴⁾ Per questa corrente di pensiero v. L.C. UBERTAZZI, *La territorialità dei diritti del produttore fonografico, dell'artista e dell'Imaie*, in *AIDA* 1992, 111 ss.; TRAVI, *Fonogrammi come beni di interesse nazionale*, ivi 1992; 18; MARASÀ, op. cit., 21; MIRONE, *Libertà di associazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, ivi 2005, 133; SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi tra regolazione e concorrenza*, in *AIDA* 2007, 443 ss., più di recente, ROSSI e DAL POZZI ALBERTI, *Legittimità comunitaria e costituzionale del nuovo IMAIE: può sussistere un interesse pubblico a tutela del monopolio?*, ivi 2011, 405 ss.

⁽²²⁵⁾ Considerando – come per SIAE – giustificata una simile riserva allo scopo di assicurare determinati interessi pubblici (come ad es. di tutela del patrimonio culturale e artistico nazionale). Pertanto secondo questa opinione «l'invocazione di interessi pubblici, a prescindere dalla circostanza che un regime concorrenziale causerebbe una lesione di questi interessi, giustifica [...] una riserva di attività imprenditoriali» Così ROSSI e DAL POZZI ALBERTI, op. ult. cit., 413.

⁽²²⁶⁾ Attraverso un'argomentazione sistematica che muove dalla Costituzione e dalla legislazione europea è stato evidenziato che la disciplina in esame violerebbe gli artt. 41 e 43 Cost., e si porrebbe in contrasto rispetto alle libertà fondamentali di stabilimento e della libera circolazione dei servizi, autentici pilastri del mercato unico dell'Unione europea., così L.C. UBERTAZZI, *Le collecting degli artisti*, in *AIDA* 2011, 398 s.

⁽²²⁷⁾ L'IMAIE infatti assolve funzioni solidaristiche. Essa compie lo scopo di gestire e proteggere i diritti di interpreti e artisti esecutori abbattendo (attraverso economie di scala) i costi di amministrazione. Per di più si pone l'ulteriore obiettivo, di svolgere compiti di ricerca, studio e promozione nel campo della produzione e della diffusione e, in generale del mercato musicale e audiovisivo e favorire la diffusione e la conoscenza della cultura musicale e cinematografica (v. MARASÀ, *Natura e funzioni dell'IMAIE*, in *AIDA* 1992, 13 ss.). Queste attività vengono foraggiate attraverso una parte dei fondi derivanti dal noleggio ex art. 71-octies l.a.

D.lgs. 93 del 1992 ⁽²²⁸⁾).

Infatti chi considerava illegittima la configurazione di un monopolio a favore dell'IMAIE sottolineava che la libertà di cui all'art. 41 Cost. dovrebbe lasciare sempre impregiudicata la possibilità di interpreti e artisti esecutori di poter scegliere la propria controparte contraente. La gestione dei diritti, pertanto, doveva sempre essere ispirata dal principio dell'autonomia negoziale e non compressa dall'esclusiva conferita all'IMAIE. La disciplina in parola avrebbe violato pertanto il precetto di cui all'art. 42 comma 3 Cost., a mente del quale «la proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale» e secondo l'insegnamento della Corte di Strasburgo – muovendo dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo – la nozione di proprietà comprende i titoli di proprietà intellettuale. E l'autonomia negoziale – seguendo il ragionamento suggerito da questa linea interpretativa ⁽²²⁹⁾ – sarebbe riverbero del diritto di proprietà e perciò coperta dalle stesse tutele costituzionali, estese quindi ai diritti di autore e connessi e dunque agli artisti. Tuttavia in assenza di un indennizzo (i.e. un compenso) – come dimostrato dalla poca edificante vicenda del vecchio IMAIE ⁽²³⁰⁾ – e asserita l'assenza di un motivo di interesse generale, l'espropriazione della porzione di autonomia negoziale mediante attribuzione di esclusiva all'IMAIE sarebbe stata da ritenersi illegittima. Pertanto la lesione dell'autonomia negoziale determinava, a sua volta, una lesione del diritto di ciascun artista di massimizzare – proprio attraverso l'autonoma negoziazione – il profitto derivante dallo sfruttamento della propria prestazione artistica. E secondo questa opinione tale menomazione del diritto del singolo non trovava un simmetrico e sovraordinato interesse generale che la giustificasse.

Al contrario l'opinione maggioritaria considerava legittima la riserva di intermediazione a favore dell'IMAIE – e perciò anche l'altrettale sacrificio dell'autonomia negoziale degli artisti – dato l'evidente interesse di «artisti interpreti o esecutori – come gruppo e non come 'enti singoli' – alla concentrazione delle gestioni dei compensi (nei rapporti con i produttori e gli altri soggetti economici interessati) in un ente attrezzato per garantire l'effettività dei diritti di quei lavoratori» ⁽²³¹⁾. Pertanto il motivo di interesse generale, secondo questo indirizzo, si ricavava dalla funzione-obiettivo di promozione culturale e sociale ontologica al sistema stesso di diritto d'autore. D'altronde già si è detto che il sistema di gestione collettiva si è imposto sugli stessi autori per evitare che si scatenasse una concorrenza al ribasso tra singoli titolari dei diritti ⁽²³²⁾. E se, da un lato, questa funzione sacrifica l'interesse individuale alla massimizzazione del profitto, dall'altro, introduce un correttivo che consente ad esempio ad artisti giovani e meno affermati di ottenere una remunerazione minima per il lavoro prestato. Una prestazione attraverso cui si realizzano scopi pubblicitari di divulgazione dell'opera dell'ingegno oltre che – in molti casi – di arricchimento del patrimonio artistico nazionale. In altri termini, secondo questo orientamento non si poteva ammettere che l'interesse alla massimizzazione del profitto del singolo artista potesse ledere altri artisti incidendo in tal modo – sulla giustificazione prima ancora che – sulla funzione per la quale le stesse prerogative patrimoniali vengono riconosciute agli artisti ⁽²³³⁾. D'altronde, lo stesso accade nelle corporazioni dei lavoratori cui la collecting in esame può essere ricondotta per molti tratti e come testimonia, soprattutto, la sua origine velatamente sindacale.

Il 30 aprile 2009, tuttavia, a causa del verificarsi in seno all'associazione di alcune

⁽²²⁸⁾ Osserva Mirone che la disciplina stabiliva nei fatti «un divieto di negoziazione individuale» così MIRONE, op. cit., 134. E secondo Ubertazzi «l'attribuzione di un'esclusiva espropria gli artisti di una porzione altrettale della loro autonomia negoziale», così L.C. UBERTAZZI, *Le collecting degli artisti*, cit. 399.

⁽²²⁹⁾ La tesi qui esposta è di L.C. UBERTAZZI, *Le collecting degli artisti*, cit. 399 s.

⁽²³⁰⁾ Ci si riferisce allo scioglimento del vecchio IMAIE per gravi irregolarità nella distribuzione delle royalties. Sul punto v. TAR Lazio ord., 21 maggio 2009, in *AIDA* 2010, 558 ss.; nonché il decreto del Prefetto di Roma del 28 maggio 2009, in *AIDA* 2010, 555 ss. E infine la decisione del Cons. Stato ord., 14 luglio 2009, in *AIDA* 2010, 560 ss.

⁽²³¹⁾ Così Trib. Milano 6 novembre 1999, in *AIDA* 2000, 708. E nello stesso senso v. obiter dictum del TAR Lazio, 21 maggio 2009, ivi 2010, 558 ss.

⁽²³²⁾ V. sopra Cap. II par. 2.

⁽²³³⁾ V. sopra Cap. I, par. 5.

irregolarità, il Prefetto di Roma ha decretato lo scioglimento dell'IMAIE⁽²³⁴⁾.

Attesa la gravità della situazione è dovuto intervenire il Parlamento. Così con la legge del 29 giugno 2010, n. 100 venne fondata Nuova IMAIE. La nuova associazione è chiamata a svolgere le medesime funzioni già affidate alla vecchia associazione, ossia compiti di amministrazione e tutela per conto degli interpreti e artisti esecutori, come stabilito dall'art. 7 comma 2 della legge sulla Nuova IMAIE⁽²³⁵⁾.

La posizione della Nuova IMAIE, all'indomani del varo della nuova disciplina, si era osservato in dottrina⁽²³⁶⁾, sarebbe risultata ancora più preminente rispetto quella precedente. In particolare l'ente ha acquistato immediatamente per legge la personalità giuridica⁽²³⁷⁾, e per di più ciò è avvenuto in assenza di una giustificazione di tipo rappresentativo corporativo, atteso che la Nuova IMAIE non è più istituita su iniziativa dei sindacati.

Il legislatore, a seguito delle gravi vicende che si erano verificate nell'esercizio dell'attività da parte dell'IMAIE ha attribuito diversi poteri di vigilanza e di controllo a favore del Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Ministero del lavoro (che deve approvarne lo statuto ed ogni successiva modifica, nonché nomina il presidente del collegio dei revisori) sull'attività dell'ente.

Tuttavia il cambiamento più radicale, nel settore della gestione collettiva dei diritti affini, è avvenuto con il d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 cd 'decreto liberalizzazioni', recante il titolo «disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività» e convertito con Legge 24 marzo 2012, n. 27. In particolare l'art. 39 prevede che «al fine di favorire la creazione di nuove imprese nel settore della tutela dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori, mediante lo sviluppo del pluralismo competitivo e consentendo maggiori economicità di gestione nonché l'effettiva partecipazione e controllo da parte dei titolari dei diritti, l'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore di cui alla legge 22 aprile 1941, n.633, in qualunque forma attuata, è libera».

Con questo intervento il legislatore pare seguire un approccio efficientista che vede nella concorrenza uno strumento capace di pungolare i soggetti intermediari affinché assicurino una gestione efficace dei diritti per conto dei titolari. Un approccio al fenomeno della gestione collettiva che – come si vedrà più sotto – già da qualche tempo stava maturando in seno alle istituzioni europee.

Il decreto liberalizzazioni ha così definitivamente posto fine al monopolio dell'IMAIE e dato nuova linfa all'inciso contenuto all'art. 180bis l.a., che fa espresso riferimento ad altre «società di gestione collettiva appositamente costituite per amministrare, quale loro unica o principale attività, gli altri diritti connessi»⁽²³⁸⁾. Oltre alla

⁽²³⁴⁾ Non interessa, ai fini del presente studio, esaminare funditus la scansione della vicenda giudiziaria per la quale mi permetto di rinviare alla letteratura che se ne è occupata ex professo. Sul punto v. AVANZI, *Prime riflessioni su Vecchio e Nuovo IMAIE*, in *Riv. dir. ind.* 2011, II, 162 ss.; LAVAGNINI, *Per una storia delle questioni di diritto relative ad Imaie*, in *AIDA* 2012, 116. La vicenda giudiziaria si è articolata con un primo decreto prefettizio sospeso nel giudizio cautelare dal TAR Lazio ord., 21 maggio 2009, in *AIDA* 2010, 558 ss.; un secondo Decreto del Prefetto di Roma con cui si reiterava il decreto di scioglimento e nominava i liquidatori del 28 maggio 2009, in *AIDA* 2010, 555 ss. E infine l'ordinanza del Cons. Stato ord., 14 luglio 2009, in *AIDA* 2010, 560 ss.; che ha confermato il secondo decreto prefettizio, rigettando l'istanza di sospensione cautelare proposta ex adverso.

⁽²³⁵⁾ I soggetti di cui agli artt. 80 e 82 l.a e a mente dell'art. 7 comma 2 della Legge 29 giugno 2010, n. 100, sono trasferite tutte le funzioni di IMAIE a Nuovo IMAIE «per assicurare che l'assetto organizzativo sia tale da garantire efficaci forme di tutela dei diritti degli artisti interpreti esecutori e per definire le sanzioni da applicare nel caso di mancato versamento al nuovo IMAIE dei compensi spettanti agli artisti interpreti esecutori ai sensi delle leggi 22 aprile 1941, n. 633, e 5 febbraio 1992, n. 93, e nel caso di mancata trasmissione al nuovo IMAIE della documentazione necessaria alla identificazione degli aventi diritto di cui al comma 1 dell'articolo 5 della legge 5 febbraio 1992, n. 93»

⁽²³⁶⁾ V. AVANZI, *Prime riflessioni*, cit., 162 ss.; e LAVAGNINI, *Per una storia*, cit., 114.

⁽²³⁷⁾ Sottraendo per questa via il proprio Statuto al sindacato dell'autorità governativa in sede di concessione del riconoscimento. Sulla nullità di alcune clausole di (vecchia) IMAIE (come ad esempio quella che attribuiva ai tre soci fondatori la designazione della maggioranza degli amministratori) v. GALGANO, *Delle persone giuridiche art. 11-35 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1969, 208. E v. anche MARASÀ, op. cit., 17.

⁽²³⁸⁾ Cfr. art. 180 bis l.a.

questione della – ora ammessa, se tecnicamente – possibile gestione diretta dei diritti da parte di artisti interpreti o esecutori ⁽²³⁹⁾, un profilo di particolare interesse è quello relativo alla possibilità per questi soggetti di affidare la gestione dei propri diritti a collecting dedicate alla gestione di diritti diversi (si pensi ad una collecting di produttori di fonogrammi). In letteratura si è ritenuto che una simile ipotesi non possa verificarsi. E precisamente si è considerato che l'art. 180 bis l.a. escluda tale ipotesi laddove indica che per i detentori dei diritti connessi la SIAE agisce mediante delle convenzioni che devono sempre essere stipulate con l'IMAIE o con altre società che gestiscono in via principale o esclusiva i diritti connessi ⁽²⁴⁰⁾. A ben guardare questa opinione non convince. In particolare non si riscontra alcuna preclusione normativa e ciò oggi appare rafforzato alla luce della disciplina di cui alla direttiva UE n. 26 del 2014. L'ipotesi desta molte preoccupazioni. Infatti l'introduzione della concorrenza nel settore in esame determina la disaggregazione dei repertori che le collecting tradizionali (monopoliste) aggregavano secondo una logica di categoria (i.e. categorie di diritti simili). E dall'affermazione di un soggetto all'interno di un mercato è plausibile che si determini l'aggregazione di nuovi repertori caratterizzati da un'uniformità non di diritti, bensì di interessi economici, anche tra categorie differenti di diritti, vale a dire ad esempio l'aggregazione tra artisti celebri e major label, con esclusione di tutti i soggetti con un apporto a marginalità decrescente, ossia commercialmente poco ricercati dal mercato. D'altra parte la dinamica concorrenziale il sacrificio del soggetto debole è coerente con un sistema che per sua natura è chiamato a selezionare nel conflitto competitivo solo i soggetti più efficienti ⁽²⁴¹⁾, con buona pace degli interessi culturali e di promozione che non rispondono ad un criterio di efficienza per il mercato. Per di più occorre rilevare che l'attività svolta dagli artisti è complementare rispetto quella degli autori, non realizzando – diversamente dagli autori – nuove opere dell'ingegno ma limitandosi a darne esecuzione, interpretandole e diffondendole. Per questa ragione il raccordo tra l'attività di questi soggetti e la giustificazione ultima delle tutele che come si è visto risiede nella promozione culturale e nello sviluppo sociale di cui all'art. 9 Cost. appare – non spezzato ma – allentato. A cascata questo raccordo debole con la giustificazione ultima di cui all'art. 9 Cost. rende senz'altro meno problematico – per ciò che riguarda gli artisti –

⁽²³⁹⁾ La dottrina si è poi interrogata se gli interpreti o artisti esecutori risultino pertanto obbligati, per amministrare i loro diritti ad avvalersi di una collecting, o se, alternativamente sia fatta salva per loro la possibilità della gestione diretta. È da osservarsi che sul piano nazionale, diversamente da quanto accade per gli autori (cfr. art. 180 comma 4 l.a.) non si riscontra alcuna previsione che consenta loro di amministrare direttamente. Tuttavia è opinione maggioritaria, in dottrina quella di ritenere che la regola generale consista nel permettere sempre libertà di scelta per l'artista tra gestione individuale o collettiva; sempre che la gestione collettiva non sia l'unica tecnicamente possibile (si pensi a tutte le ipotesi di gestione collettiva obbligatoria, come ad esempio per il c.d. diritto a prelievo), o comunque decisamente preferibile per le circostanze concrete. Sul punto v. FICSOR, *Collective management of copyright and related right at a triple crossroads: Should it remain voluntary or may be it be extended or made mandatory*, in *Copyright Bull.* 2003, 4 ss. La tesi è anche riportata da GIORDANO, sub art. 180 bis l.a., in L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve*, cit., 2208 ss.

⁽²⁴⁰⁾ V. MERUZZI, *Idiritti degli artisti ex artt. 73, 73bis e 84 l. Aut.*, in *AIDA* 2012, 27 ss.

⁽²⁴¹⁾ Per dimostrare la tendenza all'aggregazione di soggetti forti, che si verifica nel libero mercato paradigmatico è il caso delle collecting di produttori fonografici.

Nel 1948 in Italia nasce il primo sodalizio dei produttori di fonogrammi, ovvero l'Associazione produttori fonografici (AFI). Questa collecting raggruppa tutti i produttori sia di grandi che di piccole dimensioni. Tuttavia nel 1992, a seguito di contrasti interni tutte le più importanti case discografiche (cd major) abbandonarono l'AFI. In particolare si costituì una nuova associazione denominata FIMI (Federazione Industria Musicale) la quale a sua volta trasferì il ramo d'azienda della gestione collettiva ad una nuova società consortile, la Società Consortile Fonografici (SCF), sorta a Milano nel 2000. Nell'AFI rimasero le piccole case discografiche indipendenti. Oggi SCF gestisce i diritti connessi dei produttori fonografici e cura una quota di poco superiore al 90% del repertorio discografico nazionale e internazionale pubblicato. Ancora una volta dalla dinamica competitiva si assiste ad una selezione che risponde a canoni efficientisti, che forse, mal si adattano, ad allocare tutti gli interessi che nel settore in parola sono necessariamente coinvolti. V. SARTI, *Liberalizzazioni e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 1232 ss.; ID., *Gestione collettiva e modelli associativi*, cit., 211 ss.; e v. anche CHIODAROLI, *Rassegna internazionale delle Collecting Societies dei diritti connessi (discografici)*, in SPADA (a cura di), *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda*, cit. 166 ss. e v. anche LAVAGNINI, *Per una storia delle questioni di diritto relative ad Imaie*, cit., 111 ss.

l'introduzione di un regime concorrenziale poco attento alla tutela del pluralismo e della diversità culturale che sacrifica sul piano della solidarietà ciò che recupera su quello dell'efficienza.

11. *Le diverse funzioni della gestione collettiva obbligatoria.* — Sin qui si sono esaminate le origini e le funzioni tradizionali della gestione collettiva sia nei principali ordinamenti europei che più approfonditamente in Italia. Per completezza pare opportuno ora dare atto delle funzioni che la gestione collettiva assume in ipotesi particolari che prescindono dal consenso del titolare dei diritti, vale a dire le ipotesi di gestione obbligatoria dei diritti.

Se le ragioni economiche prima succintamente accennate ⁽²⁴²⁾, spiegano i motivi per cui i titolari dei diritti affidano ad una collecting l'attività di intermediazione di sfruttamento economico, si devono poi ricordare una nutrita schiera di ipotesi, nelle quali, addirittura, l'attività dell'ente intermediario è imprescindibile. Ci si riferisce al numero crescente di ipotesi di gestione obbligatoria dei diritti (mandatory collective management).

Le ipotesi di gestione collettiva obbligatoria si collegano al tema dei costi transattivi. Precisamente è frequente il ricorso a questa soluzione legislativa in tutte quelle ipotesi in cui lo sfruttamento dell'opera comporterebbe dei costi così elevati che renderebbero antieconomico il relativo utilizzo ⁽²⁴³⁾. Tuttavia la gestione collettiva obbligatoria implica, necessariamente una compressione delle facoltà di disposizione dei diritti concesse all'autore. Occorre allora, prima di tutto, esaminare quando l'ordinamento consente una simile compressione.

A tal fine, alcune indicazioni sono rinvenibili nella legislazione convenzionale. Innanzitutto nella CUB, incorporata nei trattati WIPO ⁽²⁴⁴⁾, dove agli artt. 11 alinea 2, e 13 alinea 1, prevedono le ipotesi in cui si possono concedere licenze obbligatorie. Precisamente l'art. 11 alinea 2 stabilisce che «spetta alle legislazioni dei Paesi dell'Unione di determinare le condizioni per l'esercizio dei diritti previsti nel precedente alinea 1), ma tali condizioni avranno effetto strettamente limitato al Paese che le abbia stabilite. In nessun caso esse possono ledere il diritto morale dell'autore, né il diritto spettante all'autore stesso di ottenere un equo compenso, che, in mancanza di amichevole accordo, sarà fissato dall'autorità competente»; e l'art. 13 alinea 1, prevede similmente che «ciascun Paese dell'Unione può, per quanto lo concerne, stabilire riserve e condizioni relative al diritto esclusivo dell'autore di un'opera musicale e dell'autore delle parole, la cui registrazione con l'opera musicale sia già stata autorizzata da quest'ultimo, di autorizzare la registrazione sonora di detta opera musicale, con, se è il caso, le parole; queste riserve e condizioni hanno però effetto strettamente limitato al Paese che le abbia stabilite e non possono in alcun caso ledere il diritto, spettante all'autore, di ottenere un equo compenso, che, in mancanza di amichevole accordo, sarà fissato dall'autorità competente» ⁽²⁴⁵⁾. La disciplina in esame prevede le ipotesi, e le condizioni sulla base delle quali, uno Stato contraente, può stabilire delle licenze obbligatorie. Attesa l'eshaustività delle ipotesi qui menzionate, la soluzione ermeneutica preferibile ritiene che si possa dedurre che «in general, mandatory collective management of exclusive rights may only be prescribed practically in the same cases as non-voluntary licenses» ⁽²⁴⁶⁾. Dall'impostazione qui condivisa emerge, che la compressione dell'autonomia dell'autore è sottoposta ad una riserva di legge. E tale facoltà attribuita al singolo Stato, si consente solo quando ciò

⁽²⁴²⁾ V. sopra Cap. II par. 5.

⁽²⁴³⁾ V. AUTERI, *Diritto d'autore*, in AA. VV., *Diritto industriale*, Giappichelli, Torino, 2012, 624 s.

⁽²⁴⁴⁾ Cfr. Artt. 9.1 TRIPs, e 1.4 del WCT.

⁽²⁴⁵⁾ Per un commento alla disciplina v. BERTANI, sub artt. 11 e 13 CUB, in L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 4^a ed., Cedam, Padova, 2007, 1426 ss.

⁽²⁴⁶⁾ Così FICSOR, *Collective Rights Management from the Viewpoint of International Treaties, with Special Attention to the EU 'Acquis'*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 3^d ed., Kluwer Law Int., Alphen aan den Rijn, 2016, 51.

non comporti per l'autore una lesione delle sue facoltà morali, ⁽²⁴⁷⁾, e riconoscendogli, sempre, quantomeno, un diritto ad un equo compenso ⁽²⁴⁸⁾.

Ora se da un lato, la gestione collettiva, come ho avuto di evidenziare in precedenza, ha origine su base volontaria, mediante accordo di natura privatistica. E tale natura è, in concreto, rimasta inscalfita perfino in Italia, dove l'art. 180 della legge d'autore, ha fissato una riserva esclusiva all'attività di intermediazione costituendo un monopolio legale ⁽²⁴⁹⁾. Perciò, tipicamente, sono i titolari dei diritti che affidano, anche sulla convinzione di ottenere un vantaggio, la gestione delle loro prerogative patrimoniali ad una collecting.

Tuttavia dall'altro, le ipotesi di gestione obbligatoria, non rispondono solo, ad un interesse economico del titolare dei diritti, infatti nelle ipotesi in cui i costi di transazione si elevano, al punto da non consentirne lo sfruttamento, si lede anche l'interesse dell'utente a fruire dell'opera. E ciò potrebbe determinare, a cascata, ulteriori effetti indesiderabili, in tutte quelle ipotesi in cui, l'ottenimento di queste licenze costituisce la condizione essenziale per l'esercizio di un'attività economica.

Il legislatore europeo attraverso alcuni interventi normativi ha previsto alcune ipotesi in cui i diritti d'autore e affini debbano essere necessariamente gestiti attraverso una collecting. Sono le ipotesi menzionate nella direttiva CEE n. 83 del 1993; nella direttiva CE n. 29 del 2001 (c.d. information society directive, infosoc); nella direttiva CE n. 84 del 2001; e, infine nella direttiva CE n. 115 del 2006. Queste direttive introducono – o suggeriscono di introdurre riserve a favore della gestione collettiva.

Una prima ipotesi riguarda le ritrasmissioni via cavo. La direttiva CEE n. 83 del 1993 ha stabilito che, al fine di favorire la ritrasmissione via cavo di emissioni televisive provenienti da altri Stati membri, il diritto di concedere o negare a un cavo distributore l'autorizzazione di ritrasmettere via cavo può essere esercitato esclusivamente attraverso una società di gestione collettiva. In Italia l'art. 11 del D.lgs. 23 ottobre 1996 n. 581 ha dato attuazione alla direttiva conferendo questo diritto al monopolista legale, ovvero alla SIAE (cfr. art. 180 bis l.a). E per quanto attiene i diritti connessi degli artisti interpreti o esecutori la SIAE agisce allora sulla base di apposite convenzioni con IMAIE (nuova IMAIE), Itsright e altre collecting ⁽²⁵⁰⁾. La disciplina in esame ha poi introdotto (cfr. Art. 110 bis) per ciò che concerne l'esercizio dei diritti di ritrasmissione via cavo delle emissioni di radiodiffusione si è poi stabilita una peculiare disciplina relativa all'autorizzazione da parte dei titolari dei diritti ⁽²⁵¹⁾. Alcuni dottrina ⁽²⁵²⁾, ha segnalato che la direttiva in parola istituirebbe forzatamente dei monopoli a favore delle società di gestione collettiva incaricate del servizio. Sebbene la questione non rivestisse particolare rilievo in Italia, attesa l'esistenza di un monopolio ex lege a favore della SIAE, in vista del recepimento della direttiva Barnier, il quadro normativo di riferimento potrebbe mutare e la questione potrebbe avere, pertanto, maggiore importanza anche nel nostro ordinamento.

Una seconda ipotesi riguarda il sistema di prelievo stabilito dalla direttiva CE n. 29 del 2001. In alcune ipotesi la gestione collettiva appare l'unica forma tecnicamente possibile di esercizio dei diritti d'autore. Questo è il caso del diritto a compenso c.d. prelie-

⁽²⁴⁷⁾ Sulla qualificazione dogmatica del diritto d'inedito all'interno delle facoltà morali o patrimoniali v. VANZETTI, *Il diritto d'inedito*, in *Riv. Dir. Civ.* 1966, I, 384 ss.

⁽²⁴⁸⁾ Ad esempio salvaguardando il diritto d'inedito Per un esame di queste ipotesi di licenze obbligatorie cfr. Art. 23 della legge federale svizzera del 1992. E v. L.C.UBERTAZZI, *La legge svizzera del 1992 sul diritto d'autore*, in *IDA* 1994, I, 52 ss.

⁽²⁴⁹⁾ V. AUTERI, *Diritto d'autore*, in *Aa. Vv.*, *Diritto industriale*, 625.

⁽²⁵⁰⁾ Sul sistema di gestione collettiva italiano v. sopra parr. 9 e 10.

⁽²⁵¹⁾ In particolare nell'ipotesi in cui gli aventi diritto non abbiano dato la necessaria autorizzazione, si è introdotto un arbitrato volto a predisporre una proposta contrattuale, e si stabilisce che qualora tale proposta non sia opposta da nessuna delle parti entro un periodo di 90 gg., si ritiene accettata. V. FABIANI, *Diritto d'autore e diritti degli artistiinterpreti o esecutori*, Giuffrè, Milano, 2004, 31.

⁽²⁵²⁾ V. DESURMONT, *Réflexions sur le devenir de la gestion collective des droits d'auteur. Ombres et lumières*, in *Aa. Vv.*, *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, 97 ss., e in particolare 104 s.

vo⁽²⁵³⁾ stabilito per le ipotesi di riproduzione privata a scopo personale di fonogrammi e videogrammi (cfr. artt. 71 sexies l.a.). La disciplina in parola conferisce ai titolari dei diritti d'autore e affini, un diritto di credito, nei confronti del soggetto che produce o importa apparecchi registratori o supporti vergini per suoni o immagini.

Una terza ipotesi è quella relativa al *droit de suite*, come modificato dalla direttiva CE n. 84 del 2001⁽²⁵⁴⁾. Con riferimento alle opere a esemplare unico, quali possono essere «opere delle arti figurative, realizzate a mezzo della pittura, della scultura, del disegno e della stampa», l'art. 14 ter della CUB⁽²⁵⁵⁾ e gli artt. 144 ss. l.a. nel testo originario conferivano agli autori un diritto inalienabile e irrinunciabile di partecipare all'aumento del valore degli originali delle loro opere in occasione di tutte le alienazioni successive alla prima, avvicinando dogmaticamente il diritto de qua alle obbligazioni *propter rem*⁽²⁵⁶⁾. Questo diritto non ebbe grande applicazione pratica. Come dimostra la nota vicenda giudiziaria *Beuys*⁽²⁵⁷⁾. La distanza tra le legislazioni nazionali impediva, nei fatti, l'efficacia del diritto di seguito. Così oggi sul tema è intervenuta la dir. CE n. 84 del 2001 che ha ridisegnato profondamente la disciplina. L'attuazione della stessa in Italia mediante D.lgs. 13 febbraio 2006 n. 118 ha affidato alla SIAE (una scelta rimessa al legislatore nazionale, non obbligata dalla direttiva) la riscossione e ripartizione del compenso di seguito (cfr. artt. 152 ss. l.a.).

La direttiva *Barnier* non interviene in materia di gestione collettiva obbligatoria. Così al considerando n. 12 stabilisce che «l'uso online su base multiterritoriale, [...] non interferisce con le modalità di gestione dei diritti in vigore negli Stati membri quali la gestione individuale, l'estensione degli effetti di un accordo tra un organismo di gestione collettiva rappresentativo e un utilizzatore, vale a dire l'estensione della concessione collettiva di licenze, la gestione collettiva obbligatoria, le presunzioni legali di rappresentanza e la cessione dei diritti agli organismi di gestione collettiva». Alcune letterature⁽²⁵⁸⁾, evidenzia tuttavia, che l'assenza di ulteriori previsioni in merito, nella direttiva, non aiuta a comprendere precisamente quale sia lo scopo di consentire una simile libertà ai singoli Stati membri, nell'ambito di un processo di armonizzazione della disciplina in campo in vista della creazione di un mercato unico informato a logiche concorrenziali.

La recente direttiva sulla gestione collettiva, infine, non pare aderire, alla tesi sostenuta da certa letteratura⁽²⁵⁹⁾ secondo cui lo strumento più idoneo a garantire lo sfruttamento delle opere dell'ingegno che circolano sulle reti telematiche, sarebbe stato proprio quello della gestione collettiva obbligatoria nel mercato a monte, e delle *Global licenses* nel mercato a valle.

⁽²⁵³⁾ Sul diritto a *prelievo* v. AUTERI, *Diritto d'autore*, in Aa. Vv., *Diritto industriale*, cit., 607, sul tema della copia privata v. GALLETTI, *Le utilizzazioni libere: copia privata* in *AIDA* 2002, 146 ss., e prima dell'intervento delle istituzioni europee v. SARTI, *Copia privata e diritto d'autore*, in *AIDA* 1992, 33 ss. RICOLFI, *Copia privata e diritti di produttori ed artisti*, in *AIDA* 1992, 59 ss. E in giurisprudenza v. CGUE, 21 ottobre 2010, in *AIDA* 2011, 1386, con cui la Corte ha ritenuto che il compenso non debba essere corrisposto per gli apparecchi indirizzati a soggetti che non siano persone fisiche, e che pertanto non intendano chiaramente realizzare copia privata per uso personale.

⁽²⁵⁴⁾ Sul tema del *droit de suite* e della sua – necessaria – armonizzazione v. ERCOLANI, *L'armonizzazione del droit de suite*, in *IDA* 2002, 7 ss. e v. l'ampia trattazione di ROMANO, *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, Cedam, Padova, 2001, passim.

⁽²⁵⁵⁾ Cfr. Art. 14 alinea 1 della CUB secondo cui «Per quel che concerne le opere d'arte originali e i manoscritti originali di scrittori e compositori, l'autore – o, dopo la sua morte, le persone od istituzioni legittimate secondo la legislazione nazionale – ha un diritto inalienabile alla cointeressenza in qualsiasi operazione di vendita di cui l'opera sia oggetto dopo la prima cessione effettuata dall'autore».

⁽²⁵⁶⁾ V. FABIANI, *Diritto d'autore e diritti degli artisti interpreti o esecutori*, cit., 32.

⁽²⁵⁷⁾ V. OLG Düsseldorf, 21 gennaio 1992, in *ZUM* 1993, 95 ss. E per una analisi approfondita della vicenda v. KATZENBERGER, *Deutsches Folgerecht und ausländische Kunstauktionen Zur Anwendbarkeit und zum räumlichen Schutzbereich des § 26 UrhG bei grenzüberschreitenden Veräußerungen Kunstwerken*, in *GRUR Int.* 1992, 567 ss.

⁽²⁵⁸⁾ FICSOR, op. cit., 56.

⁽²⁵⁹⁾ Per questo orientamento v. VON LEWINSKI, *Reflections on the Functions and the Functioning of Collecting Societies*, cit., 127 ss.

12. *Funzioni e ancoraggi costituzionali della gestione collettiva (e del monopolio della SIAE) nell'ordinamento italiano.* — Dall'esame sin qui svolto sono emerse le caratteristiche tradizionali dei principali modelli di gestione collettiva dell'Europa continentale. Come si è visto tutti i sistemi si sono originati quali sodalizi privati informati ad un principio di solidarietà. L'evoluzione di questi modelli ha portato nell'Europa continentale – quasi sempre – alla formazione di monopoli di fatto (si pensi a Francia e Germania, oltreché alle esperienze qui non analizzate ad esempio di Spagna e Belgio), se non addirittura a riserve esclusive di legge sull'attività di intermediazione (come accade in Italia, oltreché nella qui non esaminata Austria). Le posizioni di monopolio di fatto o di legge – sebbene con alcune differenze – si sono realizzate per ragioni prevalentemente economiche che dipendono da questo particolare mercato che per le sue caratteristiche è teso a favorire la creazione di meccanismi di one stop shop ⁽²⁶⁰⁾. Al contempo il modello monopolistico di fatto o di legge è parso capace di assicurare quella solidarietà che risulta essenziale per dotare di effettività i diritti di sfruttamento sulle opere dell'ingegno e perciò servente a garantire che quell'astratto meccanismo incentivante alla creazione, che l'ordinamento compie attraverso il conferimento di un'esclusiva a chi con il proprio lavoro crea e diffonde artefatti culturali. Al termine di questa prima parte dello studio dedicata alle funzioni originarie delle collecting risulta ora opportuno dare conto del quadro costituzionale italiano all'interno del quale si inserisce il fenomeno della gestione collettiva. Difatti, come si è già in parte accennato esaminando la questione di legittimità del monopolio della SIAE – più volte oggetto di giudizio della Corte costituzionale – il sistema di gestione collettiva italiano trova saldo addentellato nel testo della Carta fondamentale. Così la copertura costituzionale dell'attività di gestione collettiva ha via via portato la letteratura e la giurisprudenza a ricondurre sotto l'ombrello di differenti precetti le diverse funzioni da questi enti compiute. E più di preciso si è ricondotto l'attività delle diverse collecting: all'art. 9 Cost. con riferimento alla generale funzione di promozione e sviluppo della cultura; agli artt. 33 e 34 Cost. con riguardo alle funzioni mutualistiche; agli artt. 35 e 36 Cost. per la funzione di tutela del lavoro intellettuale creativo ed artistico; agli artt. 41 e 43 Cost. per il monopolio stabilito all'art. 180 l.a. Conviene pertanto passare ad analizzare queste – diverse ma non alternative ed anzi complementari – costruzioni.

Tra i precetti costituzionali rilevanti ai fini della gestione collettiva viene innanzitutto in gioco l'art. 9 Cost. ⁽²⁶¹⁾, a mente del quale «[l]a Repubblica promuove lo sviluppo della cultura» e «[t]utela [...] il patrimonio storico e artistico della Nazione». Il principio in parola edifica un ponte tra il valore della cultura e lo Stato affidando a quest'ultimo la funzione di promuovere e regolare le attività culturali e artistiche tra le quali naturalmente spiccano anche quelle di creazione e diffusione delle opere dell'ingegno ⁽²⁶²⁾. Riprendendo Sandulli si può notare che con l'enunciato di cui all'art. 9 Cost. si propone una concezione della Repubblica quale «Stato di cultura, con il preciso indirizzo di assumere tra i compiti essenziali dello Stato, quello di promozione dello sviluppo e della elevazione culturale della collettività» ⁽²⁶³⁾. L'esigenza dello Stato costituzionalmente stabilita di tutela della promozione culturale assume nel contemporaneo contesto di tendenziale superamento dei confini nazionali – si pensi alla dimensione universale della rete internet – un significato ulteriore. Per comprendere questo signifi-

⁽²⁶⁰⁾ V. sopra Cap. II par. 5.

⁽²⁶¹⁾ Per un commento alla norma in esame v. MERUSI, sub art. 9, in *Commentario della Costituzione*, vol. I, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, 434 ss.; MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, a cura di BARI-LE, in *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XII, diretto da SANTANIELLO, Cedam, Padova, 1990, 394 ss.; GIANNINI, *Sull'art. 9 della Costituzione*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1991, 435 ss.

⁽²⁶²⁾ Sul punto v. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Giuffrè, Milano, 2008, 23 s.

⁽²⁶³⁾ Così A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.* 1967, 70.

cato più attuale dell'art. 9 Cost., osserva alcuna dottrina⁽²⁶⁴⁾, occorre muovere dalla considerazione dell'effetto di contrazione del tempo e dello spazio che il processo di globalizzazione, il progresso tecnico, e la prevalenza del mercato propriamente determinano ed esigono. Il compito che la disposizione de qua affida allo Stato consente di recuperare quella dimensione locale, quel radicamento nazionale intrinseco al fenomeno culturale. In tal senso la gestione collettiva – portatrice di compiti pubblicistici che non rispondono alla stretta logica del mercato, e per di più caratterizzata da una dimensione squisitamente nazionale – ha sempre assicurato quella funzione di tutela della diversità culturale che – a ben guardare – lo stesso ordinamento europeo ritiene fondamentale⁽²⁶⁵⁾ e che trova considerazione a livello convenzionale internazionale⁽²⁶⁶⁾. In altri termini il modello tradizionale di gestione collettiva ha consentito tramite la sua natura solidaristica di superare la logica mercatista consentendo accesso anche ad autori poco noti, e tramite il suo radicamento territoriale ha potuto segnare confini laddove questi apparivano sempre più sfumati⁽²⁶⁷⁾. In altri termini ancora, ha permesso di recuperare quelle coordinate essenziali del tempo e dello spazio la cui scomparsa e riduzione «portano spesso ad una crisi di identità oppure di uniformità e massificazione»⁽²⁶⁸⁾, uno svilimento non tollerabile ai sensi dell'art. 9 Cost. che affida alla Repubblica il compito di elevare culturalmente la collettività⁽²⁶⁹⁾. Va tuttavia sottolineato che ciò che questa disposizione suggerisce postula una concezione dei beni culturali e artistici «non soltanto come beni legati all'appartenenza e alla logica del profitto individuale ma come beni destinati alla fruizione e al godimento di tutti»⁽²⁷⁰⁾. Questa linea di pensiero rende pertanto sacrificabile una parte del profitto spettante al singolo autore o artista⁽²⁷¹⁾ in favore di un'altrettale incremento della produzione artistica nazionale che assicuri la diversità culturale (destinando una quota delle royalties attraverso criteri di ripartizione forfetari o mediante i fondi di solidarietà a chi altrimenti non creerebbe perché giovane, poco noto o attivo in un settore assolutamente di nicchia).

Con specifico riguardo alle funzioni mutualistiche e solidaristiche delle società di gestione collettiva meritanopoi menzione gli artt. 33 e 34 Cost. compresi nei rapporti etico sociali. Precisamente da questi due precetti, si evince che «[l]'arte e la scienza sono libere» ed è compito dello Stato assicurare ai «capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, [...] di raggiungere i gradi più alti degli studi». Il precetto di cui all'art. 33 Cost. osserva il giudice delle leggi che «va inteso e interpretato nella sua autentica portata, che è quella di consentire all'arte ed alla scienza di esteriorizzarsi, senza subire orientamenti ed indirizzi univocamente e autoritativamente imposti»⁽²⁷²⁾. E fornisce pertanto una chiave di lettura al già accennato obbligo a contrarre a parità di condizioni fissato

⁽²⁶⁴⁾ Sul punto v. la prolusione di FLICK, *L'articolo 9 della Costituzione: dall'economia di cultura all'economia della cultura. Una testimonianza del passato, una risorsa per il futuro*, in *Rivista AIC* 1/2015.

⁽²⁶⁵⁾ Cfr. art. 3 del TUE secondo cui l'Unione europea «rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e [...] vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo».

⁽²⁶⁶⁾ V. la “Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile”, approvata il 17 ottobre 2003 dalla Conferenza Generale dell'UNESCO ed entrata in vigore il 30 aprile 2006. Il numero attuale degli Stati partecipanti è 134. E v. anche la “Convenzione sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali”, approvata il 20 ottobre 2005 dalla Conferenza Generale dell'UNESCO ed entrata in vigore il 18 marzo 2007. Gli Stati contraenti sono attualmente 116.

⁽²⁶⁷⁾ D'altronde argomentando a contrario basta rilevare che una competizione globale tra diverse collecting favorisce senz'altro i repertori di lingua inglese che – appartiene al notorio – sono quelli di maggior successo commerciale su scala globale.

⁽²⁶⁸⁾ Così FLICK, op. loc. ult. cit.

⁽²⁶⁹⁾ Il riferimento alla Repubblica e non allo Stato implica secondo TREU, sub art. 35 Cost., *Rapporti economici*, Zanichelli, Bologna, 1979, 5, l'attribuzione di questo compito non solo al Governo ma a tutte le formazioni sociali ivi comprese le collecting.

⁽²⁷⁰⁾ Ibidem

⁽²⁷¹⁾ Ad es. una quota di tutto ciò che gli spetterebbe secondo un criterio di ripartizione commutativa analitica conforme ad un principio di efficienza, piuttosto che l'obbligo di sopportare i costi di gestione e controllo dei diritti a carico dell'autore famoso a vantaggio di quello poco noto.

⁽²⁷²⁾ V. Corte Cost. 25 marzo 1976, n. 57, in *Giur. Cost.* 1976, I, 396 ss. La sentenza è ripresa da RIGANO, secondo cui questa libertà è garantita attraverso la norma promozionale di cui all'art. 9 Cost. Sul punto v. RIGANO, *La privatizzazione degli enti lirici*, in *AIDA* 1997, 569.

dall'art. 2597 c.c. a carico del monopolista legale⁽²⁷³⁾; un obbligo a contrarre che realizza il cd principio della porta aperta. Difatti si ritiene pacificamente che nell'ordinamento italiano la libertà della cultura si realizzi effettivamente mediante la certezza che i frutti del proprio lavoro intellettuale trovino adeguata protezione⁽²⁷⁴⁾. E tale garanzia deve potersi realizzare senza discriminazioni e per tutti coloro che con il proprio lavoro innovano l'arte e la cultura, e ciò può avvenire solo per il tramite di un ente centralizzato in cui in ragione delle funzioni pubblicistiche attribuitegli può essere imposta normativamente tale parità di trattamento. Ma le due disposizioni in parola forniscono inoltre una copertura costituzionale alle attività di sovvenzione che le collecting talvolta effettuano per sostenere un «un impegno stabile nello studio, diffusione e formazione della cultura autorale e della creatività artistica»⁽²⁷⁵⁾, come ad esempio è stabilito dallo Statuto della SIAE. Ed è bene notare che le funzioni solidaristiche compiute dalle collecting consentono ad autori poco noti, ad esempio perché emergenti o perché attivi nel settore della musica “colta”, di ottenere un sostegno che – ancora una volta – permette di aumentare – non solo dal punto di vista quantitativo ma soprattutto sotto l'aspetto dell'ampiezza qualitativa – la produzione di opere dell'ingegno e di prestazioni artistiche che non riscuotono nel mercato un successo sufficiente ad attrarre gli investimenti dell'industria musicale.

Ma alla luce delle considerazioni già effettuate sulle funzioni dei diritti patrimoniali d'autore e connessi conferiti ad autori ed artisti e sulla scorta delle considerazioni relative alla finalità ausiliaria che la gestione collettiva assume rispetto a quelle prerogative, le norme costituzionali che appaiono maggiormente rilevanti sono quelle in materia di rapporti economici.

In riferimento agli artt. 35 e 36 Cost. si è già detto circa l'ambito di applicazione esteso del 35 Cost.⁽²⁷⁶⁾, che trova ragione nella considerazione etica e personalistica del lavoro che la Carta fondamentale pone alla base dell'intero edificio costituzionale. È bene ripetere che il nucleo concettuale da cui la Costituzione attinge la nozione di lavoro

⁽²⁷³⁾ V. sopra Cap. II par. 8.

⁽²⁷⁴⁾ Osserva Frigo «ritenere che arte, scienza, ricerca e cultura siano tra loro strettamente collegate e che la loro protezione evochi un riferimento quasi necessario alla disciplina della proprietà intellettuale, costituisce probabilmente un dato di comune esperienza, prima ancora che il risultato di una [...] riflessione condotta con gli strumenti dell'indagine giuridica» così FRIGO, *La protezione di arte, scienza, ricerca, cultura (Una prospettiva internazionale)*, in *AIDA* 2005, 80.

⁽²⁷⁵⁾ Così art. 7 del Regolamento del Fondo di solidarietà SIAE in vigore dal 28 febbraio 2013. La SIAE infatti «promuove forme di solidarietà a favore dei Associati autori che si trovino in situazione svantaggiata in ragione di età e di condizioni fisiche, psichiche, economiche, sociali o familiari. Per forme di solidarietà si intendono esclusivamente attività solidaristiche di beneficenza e assistenza sociale» cfr. art. 31 del Statuto della SIAE approvato con D.P.C.M. 9 novembre 2012.

È da notare che «le prestazioni solidaristiche sono di 5 tipologie: (i) contributo periodico e aggiuntivo; (ii) sussidio a enti; (iii) borse di studio per autori; (iv) borse di studio per enti/istituzioni; (v) contributo straordinario. Si deve ricordare che la SIAE non svolge «promozione o erogazione di prestazioni di carattere direttamente o indirettamente previdenziale» (cfr. art. 31 dello Statuto SIAE e art. 1 del Regolamento del Fondo di solidarietà). La previsione desta alcune perplessità. Invero i contributi periodici, aggiuntivi e straordinari sembrano avere natura previdenziale. Prima della nota vicenda Recca (su cui v. TAR Lazio, 10 maggio 2002, in *AIDA* 2003, 917; Tar Lazio, 20 maggio 2002, ivi, 918; Cons. Stato, 9 maggio 2003, ivi 2004, 959), il fondo di solidarietà prevedeva, al contrario l'erogazione di prestazioni di natura previdenziale a favore di autori indigenti o comunque disagiati attraverso il cd assegno di professionalità. A seguito della suddetta vicenda giudiziaria, che abbiamo già in parte esaminato (v. sopra Cap. II par. 9), la giurisprudenza amministrativa aveva ritenuto illegittima la distinzione tra soci e iscritti per l'accesso a tutti i servizi della Società, ivi compresi quelli stabiliti dal Fondo di solidarietà. Con il d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252 di «disciplina delle forme pensionistiche complementari» si è stabilito che solo alcuni soggetti autorizzati – e sottoposti alla vigilanza della COVIP – potessero svolgere attività di erogazione previdenziale. A seguito delle vicende relative alla mala gestione di SIAE (soprattutto con riguardo alla gestione dei fondi immobiliari “Norma” e “Aida”) che hanno portato al commissariamento dell'ente (avvenuto con il D.PR. 9 marzo del 2011, in G.U. del 8 aprile 2011), i commissari hanno determinato che alla luce di una capienza insufficiente del fondo di solidarietà a garantire a tutti (soci e iscritti) l'accesso all'assegno di professionalità, secondo quanto richiesto dalle sentenze dei giudici amministrativi, e in considerazione del d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, l'assegno di professionalità dovesse essere soppresso. E da lì a poco si è provveduto ad introdurre le modifiche allo Statuto e al Regolamento del Fondo di solidarietà, prima accennate per cui SIAE non svolge prestazioni a carattere previdenziale.

⁽²⁷⁶⁾ V. sopra Cap. I par. 2 e 11.

porta seco il rilievo costituzionale di qualsiasi attività socialmente utile quale «mezzo necessario, per una parte all'affermazione e allo sviluppo della personalità, e per l'altra al progresso materiale e spirituale della società»⁽²⁷⁷⁾.

La SIAE, ad esempio, assicura attraverso il monitoraggio delle utilizzazioni – attuato mediante una dislocazione territoriale di agenti e soggetti preposti al controllo – l'effettività dei diritti gestiti reprimendo le utilizzazioni abusive. Le semplificazioni sul terreno probatorio – attraverso l'alleggerimento degli oneri di allegazione⁽²⁷⁸⁾ – dell'azione di violazione dei diritti esercitata dall'ente monopolista, ha poi tradizionalmente consentito una protezione più efficiente delle opere dell'ingegno, vale a dire una più efficiente tutela del risultato del lavoro creativo ed artistico di autori e interpreti.

Al contempo, attraverso la gestione accentrata si sono raggiunti risultati di non poco momento sul fronte della gestione dei diritti rispetto l'obiettivo di promozione culturale e sviluppo sociale. Infatti attraverso una tendenziale riduzione dei costi di transazione si sono rese possibili: intermediazioni di diritti di poco valore; el'accesso alla tutela collettiva anche per quegli autori e artisti che producono apporti a marginalità decrescente. Detto altrimenti il monopolio della SIAE ha adempiuto quella funzione di autotutela collettiva che gioca un ruolo essenziale nella realizzazione del principio di solidarietà, e che consente a ciascun autore di ottenere un guadagno – una remunerazione effettiva – per il proprio lavoro, quale premio per il contributo versato al progresso culturale collettivo. Ma vi è di più. Attraverso l'accesso all'intermediazione, e quindi consentendo al singolo autore di poter ottenere una remunerazione per il proprio lavoro, si realizza anche quel dovere di solidarietà di cui all'art. 4 Cost. di promozione di tutte le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro che grava sulla Repubblica. Per di più il riferimento alla Repubblica lascia intendere che questo dovere non riguarda solo lo Stato ma ogni formazione collettiva tra le quali – chiaramente – rientra anche una società di gestione collettiva qualificata quale ente pubblico economico quale è la SIAE⁽²⁷⁹⁾.

Parimenti l'art. 36 Cost. quale principio di giustizia commutativa secondo cui «il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro» introduce la regola primaria – compatibile con criteri commutativi e analitici – che deve ispirare ogni forma di remunerazione del lavoro. Ma nella sua curvatura di principio di giustizia distributiva, laddove richiama alla sufficienza affinché sia assicurata un'esistenza dignitosa, fornisce una base costituzionale a tutte quelle pratiche di ripartizione delle royalties che non siano ispirate a criteristrettamente commutativi e analitici ma forfettari cioè corretti secondo una logica solidaristica.

Conviene ora volger lo sguardo al monopolio SIAE. Qui vengono in gioco gli artt. 41 e 43 Cost, ossia le disposizioni strettamente attinenti ai rapporti economici.

Per quel che concerne l'art. 41 Cost., è bene evidenziare, che questa normamente con una mano sancisce la libertà d'iniziativa economica che rappresenta pure un principio di protezione dell'efficienza allocativa del mercato⁽²⁸⁰⁾, con l'altra mano impone la sua funzionalizzazione all'utilità sociale evocando – anche – il principio di solidarietà alla luce degli artt. 2 e 3 Cost.⁽²⁸¹⁾. Occorre evidenziare che il sistema economico che emerge dal quadro costituzionale italiano fissa per ogni attività fini sociali ed interessi

⁽²⁷⁷⁾ Così MORTATI, sub art. 1 Cost., *Principii fondamentali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, 12. E v. anche TREU, sub art. 35 Cost., cit., 1 ss.

⁽²⁷⁸⁾ Ci si riferisce agli oneri di allegazione dei mandati e delle violazioni che gravano su di un soggetto che non sia in posizione di monopolio. Sul punto v. SARTI, *Liberalizzazioni e gestione*, cit., 1210 ss.; E v. l'analoga questione che impegnò la Corte di cassazione francese, Cour Cass., 11 settembre 2013, n. 12-17794, in *Recueil Dalloz* 2013, 2388; e nello stesso senso Cour Cass., 29 maggio 2013, n. 12-16583, ivi, 1870.

⁽²⁷⁹⁾ V. TREU, sub art. 35 Cost., 5.

⁽²⁸⁰⁾ L'opinione è di MENGONI, *Sull'efficienza come principio giuridico*, in *Scritti in onore di Massimo D'Antona*, Giuffrè, Milano, 2004, vol. VI, 4173 ss.

⁽²⁸¹⁾ Secondo Oppo infatti sussiste una stretta correlazione tra il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e l'utilità sociale, infatti secondo l'A. «[l'] art. 2 Cost., in particolare nella specificazione solidarietà economica e solidarietà sociale possono riportarsi gli imperativi del co. 2 e 3 dell'art. 41 Cost.: non solo quelli che si richiamano all'utilità sociale e ai fini sociali ma quelli che vogliono il rispetto della sicurezza, libertà e dignità umana e che sono stati considerati espressivi anche dell'ordine pubblico economico» così OPPO, *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in *Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, Padova, 1991, 260.

generali, vale a dire che «stabilisce la preminenza dell'interesse pubblico sull'interesse del privato, che agisce in qualità di proprietario di mezzi di produzione e quindi segue la legge del profitto capitalistico» e così «[a]fferma il principio del controllo affinché essa non si eserciti in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»⁽²⁸²⁾.

Precisamente come ha osservato alcuna letteratura «quando si parla di iniziativa si parla di produzione orientata allo scambio. L'iniziativa dell'articolo 41 è l'atto di investimento del capitale. L'attività è tutto ciò che consegue all'atto di investimento, ovviamente nel dominio dell'azione economica finalizzata allo scambio»⁽²⁸³⁾. Nella prima parte (comma 1) l'art. 41 Cost. sembrerebbe determinare che il principio di libertà dell'iniziativa economica privata, vale a dire l'atto di destinazione del capitale alle sue molteplici utilizzazioni, non trova limiti positivi e che in ultima analisi possa essere confinato solo da limiti negativi. Ma non è così. Invero l'attività economica privata può essere limitata ogniquale volta la ragione della limitazione risulti funzionale a garantire quei valori costituzionali previsti dalla seconda parte (commi 2 e 3) della medesima norma. *Primus inter pares* tra i limiti posti dalla norma è senz'altro quello generalissimo dell'utilità sociale. L'utilità sociale trova la propria espressione nel precetto di cui all'art. 3 della Cost. che, è bene ripetere, presenta attraverso il principio di eguaglianza il progetto repubblicano di affermazione individuale e collettiva della persona attraverso il lavoro⁽²⁸⁴⁾. Come sovente accade nella Carta fondamentale, ancora una volta, istanze antagoniste vengono presentate all'interno della medesima norma, e così in questa sede si contrappongono le ragioni del capitale a quelle del lavoro. Più di preciso dopo aver affermato la scelta in favore del modello di produzione capitalistico in Assemblea Costituente si avvertì immediatamente l'insufficienza di questo modellorispetto allo scopo previsto dall'art. 3 comma 2 di realizzare quel progetto di affermazione della persona attraverso il lavoro⁽²⁸⁵⁾. Così l'art. 41 Cost. contiene già al suo interno gli anticorpi per comporre il dissidio fra l'interesse privato e quello pubblico, non riponendo fiducia nella capacità di autocorrezione del modello capitalistico. Pertanto dalla lettura congiunta dei due precetti contenuti nell'art. 41 Cost. si evince l'esigenza di un bilanciamento tra valori antitetici⁽²⁸⁶⁾. Come ha rilevato la letteratura «[g]li estremi più significativi del bilanciamento ricorrono nel confronto tra diritti di libertà e istanze di controllo e di limi-

⁽²⁸²⁾ Così PESENTI, *La struttura sociale dell'economia nella Costituzione e lo sviluppo economico italiano*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. III, *Rapporti sociali e economici*, Vallecchi, Firenze, 1969, 280.

⁽²⁸³⁾ Così LUCIANI, *L'art. 41 della Costituzione*, in *Dossier Aperta Contrada* del 2010, 17.

⁽²⁸⁴⁾ V. sopra Cap. I parr. 2 e 11.

⁽²⁸⁵⁾ Al riguardo uno dei più grandi economisti del XX secolo osservò che «[I]et us clear from the ground the metaphysical or general principles upon which, from time to time, laissez-faire has been founded. It is not true that individuals possess a prescriptive 'natural liberty' in their economic activities. There is no 'compact' conferring perpetual rights on those who Have or on those who Acquire. The world is not so governed from above that private and social interest always coincide. It is not so managed here below that in practice they coincide. It is not a correct deduction from the principles of economics that enlightened self-interest always operates in the public interest. Nor is it true that self-interest generally is enlightened; more often individuals acting separately to promote their own ends are too ignorant or too weak to attain even these. Experience does not show that individuals, when they make up a social unit, are always less clear-sighted than when they act separately» così KEYNES, *The end of laissez-faire*, Hogarth Press, London, 1926, IV, 39.

⁽²⁸⁶⁾ Un bilanciamento che secondo un'opinione della dottrina dovrebbe essere di dominio esclusivo del legislatore, e secondo un'opposto indirizzo – prevalso in giurisprudenza – può essere operato già in sede giurisdizionale.

Secondo il primo indirizzo atteso che «le norme costituzionali sono norme senza fattispecie [la constatazione è di IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.* 2014, I, 41 ss.], con questo identificandosi con i principi, il rapporto tra esse e la norma ordinaria dovrebbe passare attraverso l'approntamento della fattispecie ad opera di quest'ultima, affinché in una *Drittwirkung* ordinata, non sia il giudice a diventare signore del fatto al quale riferire l'effetto giuridico previsto dalla norma» così CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015, 29, nota 34.

Di opposta opinione è chi invece ritiene che il bilanciamento tra i principi costituzionali possa aver luogo già in sede giurisdizionale attraverso il principio di ragionevolezza v. DELLI PRISCOLI, *Il limite dell'utilità sociale nelle liberalizzazioni*, in *Giur. Comm.* 2014, I, 352 ss. e in particolare 363; e v. anche DEL PRATO, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.* 2010, I, 29 ss.

te di varia natura disseminate nell'ordinamento»⁽²⁸⁷⁾, e l'art. 41 Cost. in tal senso rappresenta un fulgido esempio. Peraltro il bilanciamento non può mai coinvolgere i principi costituzionali assoluti, i quali non ammettendo alcuna compressione non possono essere soggetti ad una ponderazione, «[t]ale è il principio fondamentale del rispetto della dignità dell'uomo»⁽²⁸⁸⁾. Nell'analisi – più sopra svolta⁽²⁸⁹⁾ – delle regole di intestazione delle prerogative d'autore – che rappresentano l'oggetto della gestione collettiva – si è messa in luce la loro riconduzione nell'alveo del nucleo fondamentale del lavoro accolto dalla Costituzione⁽²⁹⁰⁾. E per questa via è emersa la loro connotazione di diritti «a contenuto patrimonialistico, di rilevanza anche esistenziale»⁽²⁹¹⁾, posto che attraverso questi conferimenti l'ordinamento consente al singolo di affermare la propria personalità all'interno della collettività acquistando quella dignità che la Costituzione riserva – in primo luogo – a chi con il proprio lavoro collabora al progresso collettivo secondo la lettura sistematica degli artt. 1, 4 e 35 Cost.⁽²⁹²⁾. Ecco allora che l'art. 180 l.a. rappresenta il risultato di un bilanciamento compiuto dal legislatore, un contemperamento reso necessario per la collisione – non apparente⁽²⁹³⁾ – tra la libertà di iniziativa economica stabilita dall'art. 41 comma 1 Cost. e l'esigenza di tutela dei risultati del lavoro ai sensi degli artt. 35 e 36 Cost., sicché attraverso la breccia aperta dalla funzionalizzazione all'utilità sociale di cui alla seconda parte del medesimo art. 41 Cost. si è consentito quel bilanciamento che ha permesso al legislatore di privilegiare la logica della solidarietà rispetto quella di mercato. E la scelta effettuata appare la più corretta, infatti data la rigidità del valore della dignità (appunto irriducibile) risulta azzeccata la soluzione di favorire un modello quale è quello monopolistico in cui la solidarietà trova più agevolmente espressione, rispetto a quello concorrenziale in cui la spinta efficientista comprime lo spazio per istanze mutualistiche d'ogni sorta.

Il monopolio della SIAE è stato perciò storicamente ricondotto sotto l'ombrello dell'art. 43 Cost. Il legislatore italiano ha sempre tenuto ferma l'impostazione tradizionale che ravvisa quale «giustificazione possibile [...] quella della opportunità socioeconomica di uno 'sportello unico' per la produzione del servizio»⁽²⁹⁴⁾. Questa considerazione consente di individuare nell'attività di gestione dei diritti d'autore un esempio di monopolio naturale. Ed il monopolio naturale com'è noto trova il proprio fondamento costituzionale dell'art. 43 Cost. Attraverso questo ragionamento deduttivo pertanto si ritiene che il monopolio legale di cui all'art. 180 l.a. costituisca esplicazione della previsione di cui al 43 Cost.

Tuttavia secondo un'opinione della letteratura⁽²⁹⁵⁾, con l'introduzione della disciplina antitrust nell'ordinamento italiano⁽²⁹⁶⁾, emergerebbe una costituzionalizzazione espressa del principio di concorrenza che «impone di reinterpretare con rigore l'art. 43 Cost.»⁽²⁹⁷⁾, e di conseguenza di ripensare il monopolio legale di cui all'art. 180 l.a. po-

⁽²⁸⁷⁾ Così CASTRONOVO, *Eclissi*, cit. 36.

⁽²⁸⁸⁾ Così MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *Scritti*, vol. I, cit., 249. E nello stesso senso v. DONATI, *Diritto naturale e globalizzazione*, Aracne, Roma, 2007, passim, ed in particolare 369 ss.; DEL PRATO, *Ragionevolezza*, cit., 40;

⁽²⁸⁹⁾ V. sopra Cap. I, passim.

⁽²⁹⁰⁾ V. sopra Cap. I par. 2.

⁽²⁹¹⁾ Così SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione europea*, in *Riv. dir. civ.* 2010, I, 146. Avrebbero addirittura la natura di diritti fondamentali secondo l'opinione di MENGONI, *Fondata sul lavoro*, cit., 140 ss.; DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità di lavoro, qualità di vita*, in *Arg. dir. lav.* 1995, 1; PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., t. II, ESI, Napoli, 2006, 715 ss.

⁽²⁹²⁾ V. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1982, I, 1121.

⁽²⁹³⁾ Sul concetto di collisione apparente v. MENGONI, *I principi generali del diritto*, cit. 249 ss.

⁽²⁹⁴⁾ Così LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit. 116.

⁽²⁹⁵⁾ V. LIBERTINI, op. ult. cit. 116 ss. L'opinione è poi condivisa da LAVAGNINI, *L'estensione dell'esclusiva SIAE*, cit., 987 ss.

⁽²⁹⁶⁾ Su cui v. DONATIVI, *Introduzione della disciplina antitrust*, cit., passim, che tuttavia non riscontra questa rivalutazione del 41 Cost. con contestuale necessario ripensamento del 43 Cost.

⁽²⁹⁷⁾ Così L'opinione è discutibile sul piano metodologico. Senz'altro appare corretto ritenere che la legislazione ordinaria attraverso l'introduzione della legge del 10 ottobre 1990, n. 287, dia un'attuazione

sto che non potrebbe trovarsi nei fini di utilità generale menzionati dall'art. 43 Cost., dato che «il monopolio legale non è l'unica strada per garantire la fruizione del servizio di gestione dei diritti d'autore»⁽²⁹⁸⁾, attesa l'evoluzione della tecnica che attraverso sistemi di 'digital rights management' consentirebbe il superamento dei modelli accentrati di gestione dei diritti⁽²⁹⁹⁾. E tale posizione troverebbe il conforto della disciplina europea in materia – non solo di gestione collettiva ma – antitrust.

L'opinione non è qui condivisa per almeno tre ragioni.

Una prima ragione è quella per cui si conviene pacificamente che il monopolio di cui all'art. 180 l.a. non esclude l'applicazione della disciplina di diritto antitrust⁽³⁰⁰⁾. L'applicazione della disciplina antitrust non incide sulla legittimità o meno del monopolio conferito ad un soggetto quale è SIAE cui lo Stato affida compiti pubblicistici. Piuttosto tali regole incidono sulle condotte attuate dal monopolista ex lege, le quali non possono giungere al punto di configurare degli abusi. La legittimità di un monopolio non è minata dalla possibilità che il monopolista non operi secondo correttezza. E l'applicazione del diritto antitrust in campo europeo, come si analizzerà tra poco⁽³⁰¹⁾, evidenzia come il monopolio nei fatti possa uscire – sì limitato ma – viepiù rafforzato dall'applicazione della legislazione cd antimonopolistica⁽³⁰²⁾.

concreta alla disposizione di cui all'art. 41 Cost. E senz'altro appare altrettanto corretto che la legislazione antitrust trovi applicazione anche nei confronti di chi è in posizione di monopolio. Tuttavia non pare altrettanto corretto ritenere che la legislazione ordinaria possa giungere al punto di mettere in discussione il bilanciamento operato già nell'articolato della Costituzione tra il principio di libertà dell'iniziativa economica ed i limiti che a questo principio devono applicarsi in vista dell'utilità sociale, come previsto dalla seconda parte dello stesso art. 41 Cost. E per quanto riguarda il 43 Cost. il salto logico appare ancora più arduo, essendo questa disposizione non coincidente con i limiti di cui all'art. 41 Cost. (cioè si intende dire che non tutte le volte in cui alla luce del bilanciamento ex art. 41 Cost. si rinvenga un caso di limitazione al principio di libertà dell'iniziativa economica si debba automaticamente ritenere che ciò possa costituire un monopolio ai sensi del 43 Cost.). Pertanto la disciplina antitrust non pare mettere in discussione le ipotesi in cui si determina la sussistenza di un monopolio quanto volta a prevenire i possibili abusi che a causa di una dominanza del mercato possono scaturire, come evidenziato in giurisprudenza (v. Cass. 13 gennaio 2004, n. 267, in *IDA* 2004, 74; Trib. Torino, 20 novembre 1999, in *AIDA* 2001, 754).

⁽²⁹⁸⁾ Così LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit. 115.

⁽²⁹⁹⁾ V. RICOLFI, *Individual and collective management of copyright in a digital environment*, in TORREMAN, *Copyright Law. A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar, London, 2008, 282 ss.; FALCE, *Gestione dei diritti, disintermediazione*, cit., 97 ss.; EAD., *La modernizzazione del diritto di autore*, Giappichelli, Torino, 2012, passim; PARDOLESI e GIANNACCARI, *Gestione collettiva e diritto antitrust: figure in cerca d'autor(i)?*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 49 ss. Tuttavia in senso contrario v. GERVAIS, *Collective Management of Copyright: Theory and Practice in the Digital Age*, in ID., *Collective Management*, cit., 1 ss., e v. 27 e sempre in senso contrario v. SARTI, *Liberalizzazioni e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2015, 1221 ss.

⁽³⁰⁰⁾ Questa constatazione non ha rilievo solo sul piano dottrinale, come dimostra la vicenda SIAE c. SILB affrontata dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato (v. AGCM, 28 luglio 1995, n. 3195, *Silb/SIAE*, in *AIDA* 1995, 366). A seguito di alcune segnalazioni del Sindacato italiano locali da ballo (SILB), e della Federazione italiana esercenti pubblici e turistici (FIEPET) che lamentavano la sussistenza di un abuso di posizione dominante consistente nell'imposizione nei loro confronti di tariffe eccessivamente elevate rispetto a quelle normalmente applicate da altre società di gestione collettiva, l'AGCM aprì un procedimento istruttorio nei confronti della SIAE. L'Autorità dopo aver riscontrato effettivamente la sussistenza di una condotta abusiva, affermò il principio per cui occorre per ragioni di coerenza sistematica interpretare restrittivamente la disposizione di cui all'art. 8 l.n. 287 del 1990 che escludeva dall'applicazione delle norme in materia di concorrenza le imprese monopoliste ex lege, alla luce dell'interpretazione dell'art. 86 TCE. In questa decisione pertanto l'Autorità ritenne che tale esenzione dovesse essere restrittivamente intesa, giustificando la piena operatività delle regole in materia di concorrenza per la generalità dei compiti affidati alla SIAE, a condizione che non sussista un'incompatibilità tra l'applicazione delle regole di concorrenza ed il conseguimento dei compiti affidati alla SIAE.

⁽³⁰¹⁾ V. infra Cap. III, par. 1.

⁽³⁰²⁾ Il punto è ben evidenziato nel caso AGCM, 28 luglio 1995, n. 3195, *Silb/SIAE*, in *AIDA* 1995, 366, secondo cui se per un verso l'applicazione delle regole di concorrenza non solo non ostacola, ma addirittura può migliorare l'azione dell'ente affinché realizzi le funzioni che gli sono attribuite, per converso tali regole non trovano applicazione quando risultino incompatibili con le funzioni affidate al monopoli-

Una seconda ragione dipende dal fatto che allo stato attuale l'innovazione delle tecniche di gestione e controllo non ha prodotto sistemi di raccolta e gestione individuale dei diritti d'autore che consentano risultati analoghi, rispetto quelli ottenuti tramite la gestione collettiva. E quest'ostacolo perché vi sono modalità di sfruttamento tradizionali per le quali i DRM non risultano efficaci, sia perché le funzioni della gestione collettiva tradizionalmente intese dovrebbero essere sempre informate ad un principio di solidarietà, in cui si evidenzia l'utilità sociale, affinché non accada che la SIAE finisca per «turn itself into a giant vending machine that delivers anything and everything in return for the proper number of coins»⁽³⁰³⁾.

Una terza ragione si palesa sulla scorta dell'argomento che vede nelle prerogative di sfruttamento economico dell'opera dell'ingegno non solo un diritto a contenuto patrimoniale che incide sul dominio dell'aver ma pure un diritto esistenziale che incide sul dominio dell'essere⁽³⁰⁴⁾. La valenza non esclusivamente individuale di affermazione dell'individuo che sottende alle prerogative conferite all'autore, oltretutto al ruolo incentivante alla creazione di opere dell'ingegno, consente di ritenere che il modello monopolistico, attraverso il quale si esplica il principio di solidarietà, sia a ben guardare l'unico che è capace di assicurare una remunerazione per tutti coloro che attraverso il proprio lavoro arricchiscono il patrimonio culturale collettivo.

Sulla base di queste argomentazioni si preferisce qui aderire alla tesi tradizionale che vede il monopolio SIAE quale manifestazione di un monopolio sussistente per l'utilità sociale di cui all'art. 43 Cost.

Invero le funzioni di tutela delle opere dell'ingegno (i.e. dei risultati del lavoro), e quelle solidaristiche in senso stretto operate attraverso la collecting monopolista, sono tutte dirette a garantire una effettività ai diritti patrimoniali conferiti agli autori, affinché si realizzi quella funzione premiale che informa l'intero sistema di diritto d'autore, un sistema teleologicamente orientato alla promozione culturale collettiva ed allo sviluppo sociale ai sensi dell'art. 9 Cost. atteso che risulta «innegabile [...] che le comunità giuridicamente organizzate – e potrebbe aggiungersi, con enfasi non ingiustificata, l'Umanità – hanno interesse [...] alla propria educazione estetica e culturale»⁽³⁰⁵⁾; in particolare sulla capacità del diritto esclusivo d'autore di proteggere «indirettamente [per il tramite delle funzioni ad esso attribuite] anche l'interesse generale della repubblica a promuovere lo sviluppo della cultura (art. 9 cost.)»⁽³⁰⁶⁾.

È tuttavia necessaria una precisazione. Qualora il legislatore avesse optato per una ipotetica soluzione contraria in cui fosse prevalsa la libertà di iniziativa economica in luogo di quella di tutela del lavoro e della sua remunerazione – di cui al primo comma dell'art. 41 Cost. – non ci saremmo trovati dinanzi ad una scelta ineluttabilmente incostituzionale. Infatti occorrerebbe comunque valutare l'effettivo riscontro – in concreto – di una compressione – delle ragioni del lavoro e dunque – della dignità di autori e artisti per giungere a ritenere illegittima questa scelta. Tuttavia appare preconizzabile che un ipotetico modello nel quale non residui spazio per funzioni solidaristiche, si determinerebbe una drastica riduzione della produzione complessiva di nuove opere dell'ingegno, con un probabile efficientamento nella riscossione e ripartizione analitica – proporzionale alle utilizzazioni – delle royalties riscosse a favore di autori già noti sul mercato. Un risultato in controtendenza con quanto previsto dall'art. 9 Cost. che pone la diversità culturale quale obiettivo da perseguire.

In conclusione sembra corretto asserire che nel nostro ordinamento la presenza di un modello monopolistico stabilito ex lege per la SIAE risponde – prima di tutto – ad un'esigenza costituzionale di tutela del lavoro creativo in ragione premiale, ossia in vista del progresso culturale collettivo ex art. 9 Cost. Un modello monopolistico che me-

sta. Sul punto v. MARABINI, *Monopolio della SIAE, normativa antitrust, compensi per diritti d'autore e criteri di ripartizione*, in IDA 1997, 49 ss.

⁽³⁰³⁾ Così OKUN, *Equality and efficiency*, cit., 13.

⁽³⁰⁴⁾ Questa distinzione è di SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali*, cit. 145 ss.

⁽³⁰⁵⁾ Così SPADA, *Parte generale*, AA. VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, 4ª ed., Giappichelli, Torino, 2012, 37

⁽³⁰⁶⁾ L.C.UBERTAZZI, *Il fondamento costituzionale*, cit., 289.

glio asseconda sia l'ingresso di istanze solidaristiche nella gestione dei diritti che promuovono il pluralismo e perciò la diversità culturale ⁽³⁰⁷⁾, sia l'affermazione della personalità dell'autore attraverso una remunerazione sufficiente che assicura il valore della dignità. E ciò avviene talvolta attraverso interventi diretti della collecting mediante fondi di solidarietà, talaltra attraverso una ripartizione delle royalties operata secondo criteri forfettari favorevoli – sempre – ad istanze solidaristiche e in linea con la concezione del lavoro accolta dalla nostra Costituzione. E sembra altrettanto corretto ritenere che la direttiva Barnier, al contrario, sacrifichi la protezione delle diversità culturali nazionali in favore di una più efficiente gestione. Un'efficienza che si realizza attraverso la costituzione di un mercato unico concorrenziale in cui competono diverse collecting. La competitività che la direttiva determina sul piano europeo postula l'efficienza della gestione e dunque favorisce criteri commutativi analitici di ripartizione delle royalties, spingendo gli autori a scegliere la collecting in grado di assicurare loro il massimo profitto individuale. Tuttavia ciò che si guadagna sul terreno dell'efficienza lo si perde necessariamente in quello della solidarietà, ed in ultima analisi dell'eguaglianza. In questo trade off che la direttiva suggerisce si rischia di epurare il sistema da istanze solidaristiche che seppur comprimono – in parte – l'occasione di profitto di alcuni autori (dall'elevato successo commerciale), al contempo garantiscono l'accesso alla gestione collettiva ed una remunerazione minima per tutti gli altri, e rafforzano le posizioni di questi nei confronti dell'impresa culturale e degli editori. Come già osservato dalla commissione giuridica del Parlamento europeo prima dell'emanazione della direttiva Barnier «[p]er tutelare tutti i creatori, occorre evitare una situazione in cui gli artisti che godono di una grande notorietà revochino i conferimenti meno onerosi in termini di gestione mantenendo unicamente i diritti più gravosi. Tale pratica sarebbe infatti suscettibile di compromettere l'efficacia della missione delle S[ocietà di] G[estione] C[ollettiva]» ⁽³⁰⁸⁾. L'attrito che il modello di gestione collettiva proposto dalla direttiva potrebbe determinare – aderendo ad una lettura pro-concorrenziale – con l'ordinamento costituzionale italiano pone dunque dei vincoli nel recepimento della stessa direttiva in Italia. Occorre evitare che questo trade off finisca per disattendere quel ruolo ausiliario che la gestione collettiva ha sempre serbato alle funzioni delle prerogative patrimoniali attribuite ad autori ed artisti, in vista della giustificazione ultima del progresso culturale.

⁽³⁰⁷⁾ Questa funzione è segnalata da Libertini secondo «[i]n certi campi [...] la struttura di gestione collettive delle vendite può avere come funzione precipua quella di rafforzare il potere contrattuale dei venditori [...]. L'ammissibilità della figura [secondo la legislazione antitrust] sembra in questo caso problematica, perché l'effetto [...] è quello di aumentare i prezzi per i consumatori finali. Tuttavia, anche queste strutture in certi casi sono valutate come lecite, se ed in quanto vi sia una giustificazione oggettiva della loro esistenza, al fine di fornire incentivi ai piccoli produttori, in mercati particolari in cui vi è un forte interesse al pluralismo dell'offerta. Su questa base sono state giustificate [...] le società di gestione collettiva, così LIBERTINI, *Le intese illecite*, in *I contratti nella concorrenza*, a cura di CATRICALÀ e E. GABRIELLI, in *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO e E. GABRIELLI, Utet, Torino, 2011, 140

⁽³⁰⁸⁾ Così la Commissione giuridica del Parlamento Europeo, *Documento di lavoro sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno*, (COM(2012)0372 – C7-0183/2012 – 2012/0180(COD)) del 4 marzo 2013, muovendo proprio dalle argomentazioni della decisione CGCE, 27 marzo 1974, C-127/73, *BRT v. SABAM*, in *IDA* 1974, 105 ss.

CAPITOLO III

LA DIRETTIVA UE N. 26 DEL 2014 ED IL SUO RECEPIMENTO IN ITALIA

I RAPPORTI TRA I TITOLARI DEI DIRITTI E COLLECTING NEL NUOVO QUADRO ARMONIZZATO DELLA GESTIONE COLLETTIVA

*«L'uguaglianza formale di fronte alla concorrenza,
quando non sia sorretta da una certa uguaglianza di potere economico,
non prepara le vie della giustizia,
ma apre la strada alla vittoria del più forte»
(MENGONI, *Lo sviluppo del diritto del lavoro fattore
essenziale del progresso sociale*, Milano, 1961, 36)*

SOMMARIO: 1. La progressiva europeizzazione della gestione collettiva tra monopoli nazionali ed applicazione delle regole antitrust. – 2. Il cambio di rotta della Commissione. Verso il tramonto del modello nazionale corporativo e solidaristico. – 3. La direttiva europea di armonizzazione della gestione collettiva: obiettivi e definizioni generali nel nuovo quadro di regolazione tra organismi di gestione collettiva e nuove entità di gestione indipendente. – 4. I rapporti tra i titolari dei diritti e gli organismi di gestione collettiva nel quadro della direttiva, alcune coordinate: congruità, libera scelta e porta aperta. – 5. I rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva nel quadro della direttiva: la questione della distinzione tra titolari dei diritti membri e non. – 6. La regolazione dei rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva: le nuove regole di governo, trasparenza, e controllo dell'attività degli organismi di gestione collettiva. – 7. Il titolo III e le licenze multi-territoriali verso la costruzione del nuovo mercato unico digitale. – 8. Alcuni profili critici della direttiva Barnier: lo scopo lucrativo delle entità di gestione indipendente, l'introduzione di un regime concorrenziale su scala europea, la natura non esclusiva degli accordi tra le collecting per la concessione delle licenze multi-territorio e la questione dell'(un)fair level playing field. – 9. Il dibattito attorno al recepimento della direttiva in Italia. Una difficile scelta politica tra spinte pro-concorrenziali dell'AGCM (e di alcuna giurisprudenza) e l'atteggiamento più cauto della dottrina. – 10. Il recepimento in Italia della direttiva Barnier e il mantenimento del monopolio della SIAE. Gli interessi costituzionali sottesi alla gestione collettiva dei diritti d'autore nell'ordinamento italiano ed il ruolo dell'ermeneutica dialogica nei rapporti con il diritto europeo. – 11. Il d.lgs. n. 35 del 15 marzo 2017. Analisi della nuova disciplina italiana in tema di rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva. – 12. I rapporti tra autori e artisti e collecting nella disciplina nazionale di recepimento: alcuni spunti ricostruttivi dei possibili inquadramenti dogmatici tra rapporti associativi e mandato.

1. La progressiva europeizzazione della gestione collettiva, tra monopoli nazionali ed applicazione delle regole antitrust. — Nel capitolo che precede si sono esaminate le origini e l'evoluzione dei principali modelli, rigorosamente nazionali, di gestione collettiva. Difatti, la regolazione di questo fenomeno per lungo tempo è stata appannaggio esclusivo dei singoli legislatori nazionali e nel rispetto del principio di proporzionalità le istituzioni europee si sono astenute dal fornire una base normativa comune in materia.

Peraltro, con il passare del tempo l'impronta strettamente nazionale della gestione collettiva ha iniziato a vacillare. La costituzione di un mercato comune per l'Europa e la progressiva armonizzazione del diritto d'autore hanno spinto le istituzioni europee ad intervenire in maniera crescente in questo settore sia attraverso il diritto antitrust, sia mediante alcuni interventi di soft law, rivelando il tentativo di ammodernare un sistema che aveva mostrato gravi inefficienze ⁽¹⁾ e che dunque si considerava in deficit rispetto agli obiettivi – di tutela delle

⁽¹⁾ Oltre alla vicenda IMAIE (su cui v. par. precedente), paradigmatica è anche la vicenda che nel 2011 ha portato al commissariamento di SIAE. Infatti a seguito di un costante accrescimento delle spese di gestione dell'ente che avevano determinato ingenti perdite con il D.P.R. del 9 marzo 2011, si nominava un commissario straordinario con «l'incarico di adottare gli atti necessari ed opportuni al fine di assicurare il risanamento finanziario e l'equilibrio, economico-gestionale della Società, nonché l'instaurarsi di una dialettica interna più equilibrata, anche attraverso l'introduzione delle modifiche statutarie idonee ad assicurare una effettiva rappresentatività in seno agli organi sociali della SIAE ai titolari dei diritti in rapporto ai relativi contributi economici, nonché attraverso eventuali altre modifiche che dovessero emergere come necessarie e idonee a garantire la funzionalità della Società, anche con riferimento alle modalità di costituzione e funzionamento degli organi deliberativi».

posizioni dei titolari dei diritti – che si prefiggeva. Con un certo grado di approssimazione è possibile scorgere due diversi approcci che hanno connotato in distinti momenti l'azione delle istituzioni europee.

In un primo momento – temporalmente collocato tra gli anni '70 fino e la fine degli anni '90 – Corte di giustizia e Commissione hanno cominciato a valutare l'operato delle società di gestione collettiva attraverso il prisma delle regole di concorrenza, senza però incidere profondamente sui modelli monopolistici di gestione collettiva fortemente radicati su base nazionale ed anzi finendo addirittura per certi versi per rafforzarli.

In un secondo momento che ha avuto inizio con il nuovo millennio ⁽²⁾, la Commissione prefissandosi l'obiettivo di realizzare un mercato unico digitale ha adottato un approccio favorevole all'instaurazione di un modello – non più monopolistico ma – concorrenziale della gestione collettiva – non più su base nazionale ma – su scala europea. Una linea di pensiero culminata infine con l'adozione della direttiva Barnier; un indirizzo, come si vedrà, non pienamente seguito dalla giurisprudenza europea e – almeno – in un primo momento accolto con molto scetticismo dal Parlamento europeo.

L'obiettivo dell'Europa post-bellica di formare un mercato comune volto a eliminare gli ostacoli alla libera circolazione di persone, merci e capitali vedeva quale necessario pendant l'abbattimento del tradizionale favore per cartelli e imprese dominanti nei mercati nazionali che per lungo tempo aveva contraddistinto le politiche economiche dei singoli Stati membri ⁽³⁾. Su tali basi, al fine di impedire che nel mercato interno la concorrenza risultasse falsata da politiche protezionistiche, già a partire dai primi anni dell'esperienza comunitaria si è introdotto un vasto apparato di regole capaci di assicurare il dispiego di una effettiva dinamica competitiva. Così, a prescindere dal fatto che il monopolio nell'intermediazione dei diritti sia il risultato di una precisa volontà di legge – come nel caso dell'Italia ⁽⁴⁾ – ovvero dell'esercizio dell'autonomia negoziale dei titolari – come nel caso di Francia e Germania – occorre chiedersi se una simile posizione di dominanza potesse essere tollerata in un mercato interno che considera la concorrenza un autentico principio portante ⁽⁵⁾. In altre parole, occorre domandarsi se la disciplina antitrust di cui agli artt. 81 e 82 TCE (già 85 e 86 TCEE, ed oggi 101 e 102 TFUE) fosse applicabile al campo della gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi.

Per dare risposta a tale quesito bisognava comprendere preliminarmente se le società di

⁽²⁾ Su cui v. infra par. 2.

⁽³⁾ Sul punto v. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, 57. E v. anche PACE, *Diritto europeo della concorrenza*, Cedam, Padova, 2007, 28 s. secondo cui «gli artt. 85 e 86 TCEE (1957) determinavano nel territorio europeo la nascita del “diritto di tutela della concorrenza” (Wettbewerbsrecht) in opposizione al “diritto statale dei cartelli industriali” (Kartellrecht), così come era stato conosciuto negli Stati europei negli anni '20 e '30». E sul rapporto tra principi liberali e posizioni monopolistiche nell'UE v. BALLARINO, *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2010, 254 ss.

⁽⁴⁾ Infatti appare irrilevante ai fini del diritto della concorrenza europeo se l'attribuzione di diritti esclusivi sia determinata da una scelta del legislatore (come accade in Italia) piuttosto che per via contrattuale dagli stessi titolari dei diritti (come accade in Francia e Germania), ciò che rileva è solo la compatibilità tra un mercato monopolistico e il diritto europeo antitrust. Sul punto v. MASTROIANNI, *I diritti esclusivi delle collecting societies*, in *AIDA* 2001, 207. Un sistema che come quello italiano stabiliva un monopolio ex lege è ad esempio quello austriaco. E sebbene con alcune diversità anche l'Ungheria – che fino al 2007 ha avuto un monopolio ex lege, e a seguito di intervento della Commissione europea ha formalmente eliminato il monopolio stabilendo tuttavia una disciplina (cfr. art. 90 del 1999 évi LXXVI. törvény a szerzői jogról) per accedere al mercato della gestione collettiva che nei fatti esclude che vi possa operare più di un soggetto. Sul punto v. FICSOR e CHATALBASHEV, *Collective Management in Central and Eastern Europe*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 3^d ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 125.

⁽⁵⁾ Infatti si è osservato in letteratura che «[l]a politica della concorrenza gioca un ruolo particolarmente importante ai fini del conseguimento degli obiettivi della comunità: tanto che il trattato ricomprende tra i propri principi “la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune”» così VANZETTI e L.C.UBERTAZZI, *Il diritto della concorrenza*, in AA. VV., *La comunità economica europea*, Giuffrè, Milano, 1975, 85. V. anche DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Giuffrè, Milano, 2006, 35 ss. e 181 ss.

gestione collettiva potessero ricondursi o meno alla nozione di impresa accolta in sede europea. Dall'ampiezza della nozione di impresa elaborata in sede giurisdizionale europea ⁽⁶⁾, nonché dal riscontrato carattere monopolistico che nel mercato dei rispettivi paesi d'origine le società di gestione collettiva hanno assunto ⁽⁷⁾, la Corte di giustizia aveva dedotto la riconduzione delle *collecting* alla categoria dell'impresa. Infatti, indipendentemente dalla tendenziale assenza di uno scopo di lucro ⁽⁸⁾, le *collecting* svolgono un'attività di intermediazione dei diritti di sfruttamento patrimoniale delle opere dell'ingegno e pertanto hanno natura economica. È dato che secondo la costante opinione dei giudici europei l'impresa «abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica a prescindere dallo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento» ⁽⁹⁾, appare scontata la scelta di ritenere le *collecting* autentiche imprese.

Tuttavia, data l'impronta corporativa e solidaristica delle società di gestione collettiva, occorre anche capire se questi enti collettivi potessero ritenersi incaricati della gestione di un servizio di interesse economico generale e perciò non sottoposti – secondo l'esimente stabilita all'art. 90 co. 2 TCEE (poi 86 TCE, ed oggi 106 TFUE) – all'applicazione della disciplina antitrust. La Corte di giustizia adottando un'interpretazione restrittiva, che non ha trovato piena condivisione in letteratura ⁽¹⁰⁾, ha ritenuto in diverse occasioni di escludere che le *collecting* potessero rientrare nell'ambito di applicazione dell'esenzione ivi stabilita ⁽¹¹⁾.

⁽⁶⁾ Sull'ampiezza della nozione di imprese v. CGCE, 23 aprile 1991, C-41/90, *Höfner*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.* 1992, 1322. E v. anche CGUE, 26 marzo 2009, C-113/07, *Selex*, in *Racc.* 2011, I, 2271 ss.; CGCE, 11 dicembre 1997, C-55/96, *Jobcentre*, in *Foro it.* 1998, IV, 41 ss.; CGCE, 16 novembre 1985, C-244/94, *Fédération française*, in *Foro it.* 1996, IV, 71 ss.; Trib. CE, 4 marzo 2003, T-319/99, *Fenin*, in *Racc.* 2003, II, 357 ss.; Trib. CE, 20 aprile 1999, nelle cause riunite T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, T-305/94, *Pvc*, in *Racc.* 1999, II, 931 ss. Sul punto in letteratura v. GUIZZI, *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile*, in *Riv. dir. comm.* 1993, I, 277 ss.; NIZZO, *La définition d'entreprise dans la récente jurisprudence de la Cour de Justice et l'emprise croissante du droit communautaire de la concurrence*, in *Resp. Com. Impr.* 1996, 73 ss.

⁽⁷⁾ V. SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi tra regolazione e concorrenza*, in *AIDA* 2007, 444.

⁽⁸⁾ Si è già visto che tendenzialmente le *collecting* non hanno scopo di lucro, e che in determinati ordinamenti – come ad es. in Francia – è addirittura vietato ex lege, v. sopra Cap. II par. 6. E la stessa giurisprudenza comunitaria ha ritenuto che l'assenza di una finalità lucrativa non possa assumere valore determinante circa la qualificazione dell'attività svolta. Infatti nella sentenza CGCE, 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *Pavlov*, in *Racc.* 2000, I, 6451, in cui si discuteva sulla natura di un fondo previdenziale istituito da liberi professionisti, ha ritenuto che «né l'assenza di fini di lucro di un simile fondo né la presenza di elementi di solidarietà nel suo funzionamento bastano a privarlo della sua qualità di impresa ai sensi delle regole del Trattato relative alla concorrenza. Vincoli quali il perseguimento di una finalità sociale, la presenza dei detti elementi di solidarietà nonché di restrizioni o controlli sugli investimenti realizzati dal detto fondo non sono di impedimento a che l'attività svolta da un simile fondo sia considerata attività economica». In dottrina v. RICCIO, *Copyright collectingsocieties e regole di concorrenza. Un'indagine comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2012, 105, e in particolare v. nota 23. E v. anche REGOLI, *La S.I.A.E. esercita un'attività industriale*, in *IDA* 1985, 515 ss.

⁽⁹⁾ Così CGCE, 23 aprile 1991, C-41/90, *Höfner*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.* 1992, 1322. E nello stesso senso v. CGUE, 26 marzo 2009, C-113/07, *Selex*, in *Racc.* 2011, I, 2271 ss. Sulla nozione di impresa maturata in sede europea v. sopra Cap. III, par. 1, nota 6.

⁽¹⁰⁾ Si sono mostrati – almeno in parte – favorevoli ad un'estensione dell'esenzione CASSOTTANA, *Antitrust e società di gestione dei diritti d'autore*, in *AIDA* 1995, 127 s. ss.; COLLOVÀ, *Sulla disposizione contenuta nell'art. 90 del Trattato CEE in relazione alle regole di concorrenza*, in *IDA* 1995, 1 ss.; MASTROIANNI, op. cit. 202 ss. LERCHE, *Verwertungsgesellschaften als Unternehmen «sui generis»*, in *ZUM* 2003, 34 ss.; AMENDOLA, *Le società di gestione dei diritti d'autore nella previsione di direttiva europea*, in *IDA* 2004, 475. E v. anche SARTI, *Eurovisione e diritto antitrust*, in nota a Trib. CE, 8 ottobre 2002, nelle cause T-185/00, T-216/00, T-299/00 e T-300/00, *Métropole*, in *AIDA* 2003, 879.

⁽¹¹⁾ V. CGCE, 27 marzo 1974, C-127/73, *BRT v. SABAM*, in *IDA* 1974, 102 ss. e in particolare 106, secondo cui «[u]n'impresa cui lo Stato non ha affidato alcun compito e che amministra invece interessi privati, anche se si tratta di diritti di proprietà intellettuale tutelati dalla legge, non rientra nella sfera d'applicazione dell'art. 90, n.2, del Trattato C.E.E.; e v. anche CGCE, 2 marzo 1983, C-7/82, *GVL*, ivi 1985, 97 ss. e in particolare 102, secondo cui «[p]er quanto il controllo sull'attività di queste società quale è organizzato dalla legge suddetta sia più esteso del controllo pubblico esercitato su molte altre imprese, tale circostanza non basta tuttavia a far rientrare le società stesse nella categoria di imprese di cui all'art.90 n. 2 del Trattato».

Questa scelta esegetica dei giudici ha riscontrato poi adesione da parte della Commissione⁽¹²⁾. Le argomentazioni portate a sostegno di questa scelta erano: (i) che la norma de qua fosse da interpretarsi restrittivamente; (ii) le collecting non erano state incaricate tramite un atto formale da un pubblico potere della gestione di servizi di interesse economico o generale; (iii) che non erano affidati specifici compiti; (iv) anche qualora un siffatto incarico fosse stato conferito comunque le collecting non compiono attività riconducibili all'interesse generale limitandosi a perseguire interessi privati degli iscritti⁽¹³⁾. Tuttavia è bene osservare che diversamente dai modelli a liberalizzazione debole, nel caso di SIAE siamo di fronte ad un ente cui è conferita espressamente natura pubblica, a cui lo Stato ha dato incarico per la promozione di interessi culturali tra i quali quello di protezione della proprietà intellettuale che deve considerarsi senza dubbio alcuno un interesse generale⁽¹⁴⁾. Per queste ragioni, alla luce di alcune decisioni della stessa Autorità Garante per la Concorrenza⁽¹⁵⁾, sembra corretto ritenere che: il diritto antitrust trovi applicazione nei confronti della SIAE fintanto che non risulti incompatibile con le funzioni che giustificano la sussistenza del monopolio medesimo secondo le indicazioni provenienti dalla lettura degli artt. 41 e 43 Cost. E questa opinione trova conforto in una recente sentenza della Corte di giustizia in cui si è espressamente riconosciuto che il conferimento di una riserva d'attività ben può determinare l'applicazione dell'art. 106 TFUE⁽¹⁶⁾.

Ad ogni modo l'estensione della disciplina antitrust al campo della gestione collettiva poneva tuttavia un primo problema di compatibilità tra l'obiettivo ultimo delle regole di concorrenza europee di costituzione di un mercato comune informato al principio di libera concorrenza ed un sistema che al contrario vedeva società di gestione collettiva in posizioni di monopolio arroccate all'interno dei confini di ciascun Stato membro.

Per comprendere la complessità della questione occorre fare cenno ai principi di libertà di stabilimento, di circolazione dei servizi e di non discriminazione, che pur non appartenendo strettamente alla legislazione antitrust hanno giocato un ruolo fondamentale nell'applicazione delle regole di concorrenza e nella realizzazione del mercato interno⁽¹⁷⁾.

Segnatamente è bene evidenziare che la libertà di stabilimento, da un canto, e quella della libera circolazione dei servizi, dall'altro, evitano una frammentazione del mercato contraria all'effettivo dispiego di una piena dinamica concorrenziale. Secondo l'insegnamento della Corte di giustizia in particolare la nozione di stabilimento risulta estremamente ampia al punto che tale libertà comporta «l'accesso, nel territorio di un altro Stato membro, a tutte le attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e la creazione di agenzie, succursali o filiali [...] e implica la possibilità [...] di partecipare, in maniera stabile e continuativa, alla vita economica di uno Stato membro diverso dal proprio Stato di origine e di trarne vantaggio, favorendo così l'interpenetrazione economica e sociale nell'am-

⁽¹²⁾ V. le argomentazioni della Commissione CE, 8 ottobre 2002, Comp/C2/38014, 2003/300/CE, *Ippi trasmissioni in simulcast*, in GUCE 2003, I, 107/58, punto 59, seppur qui concedendo un'esenzione all'applicazione del ditto della concorrenza per un periodo 'sperimentale' intercorrente tra il 2002 ed il 2004. E v. anche il commento di MESTMÄCKER, *Agreement of reciprocal representation of collecting societies in the internal market. The related rights of phonogram producers as a test case (Simulcasting)*, in RIDA 2005, 63 ss.

⁽¹³⁾ V. CGCE, 2 marzo 1983, C-7/82, *GVL*, in IDA 1985, 97 ss. CGCE, 27 marzo 1974, C-127/73, *BRT v. SABAM*, ivi 1974, 102 ss. E v. AMENDOLA, *Le società di gestione dei diritti d'autore nella previsione di direttiva europea*, ivi 2004, 475.

⁽¹⁴⁾ V. AMENDOLA, op. ult. cit., 476.

⁽¹⁵⁾ V. AGCM, 28 luglio 1995, n. 3195, *Silb/SIAE*, in AIDA 1995, 366; AGCM, 27 maggio 1992, n. 519, *SIAE/AFI*, ivi 1993, 199.

⁽¹⁶⁾ V. CGUE, 27 febbraio 2014, C-351/12, *OSA*, in NGCC 2014, 1017 punti 80 e 82. E v. infra parr. 2 e 10.

⁽¹⁷⁾ Cfr. artt. 52-58 del TCEE (oggi 49-54 TFUE). Sulla libertà di stabilimento v. DANIELE, op. cit. 115 ss.; CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in *Diritto dell'Unione europea*, Parte speciale, a cura di STROZZI, Giappichelli, Torino, 2010, 159 ss.

bito della Comunità»⁽¹⁸⁾. Si deve aggiungere poi che nel solco tracciato dalla giurisprudenza europea il divieto di restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi superano la regola del cd trattamento nazionale⁽¹⁹⁾; e così uno Stato membro non può estendere il trattamento che riserva al proprio cittadino a quello di un altro Stato membro allorché questo trattamento comprime la libertà di stabilimento o di circolazione dei servizi⁽²⁰⁾.

Queste libertà si legano poi con il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità di cui all'art. 18 TFUE (già 12 TCE)⁽²¹⁾. Il divieto di adozione di misure restrittive della libertà di stabilimento alla luce del principio di non discriminazione riguarda in primo luogo ogni misura adottata da uno Stato membro che sulla base di un criterio di nazionalità costituisca uno sbarramento alla libertà di stabilimento o alla libera circolazione dei servizi.

Pertanto dalla disciplina che regola il mercato interno europeo, alla luce del formante giurisprudenziale che ha contribuito a definirne contenuto ed estensione, risultava alquanto stretto lo spiraglio entro cui poteva consentirsi una compartimentazione del mercato interno come quella che aveva caratterizzato la gestione collettiva, occorrendo un interesse imperativo – ossia di rilevanza costituzionale – ricavabile nell'ordinamento del singolo Stato membro per dare un fondamento di legittimità alle restrizioni di mercato operate. Difatti secondo le argomentazioni elaborate dalla stessa Corte di giustizia e sposate – almeno in un primo momento – dalla Commissione si potevano ritenere ammissibili restrizioni alla libertà di stabilimento solo se queste misure, oltre a non risultare discriminatorie, si rivelassero necessitate da esigenze imperative connesse ad un interesse generale e a condizione che non sottacessero obiettivi di natura economica e risultassero proporzionate rispetto agli obiettivi da raggiungere⁽²²⁾. E tra queste esigenze, per quanto qui rileva, secondo la giurisprudenza europea rientravano la tutela della proprietà intellettuale, la protezione del patrimonio artistico nazionale, nonché l'efficientamento nella divulgazione delle conoscenze del patrimonio culturale e artistico⁽²³⁾, vale a dire obiettivi di “public policy”.

Anche una volta superata la questione di compatibilità tra sistema antitrust e frammentazione monopolistica del mercato interno, restava tuttavia aperta la questione delle pratiche adottate dalle società di gestione collettiva. E ciò sia con riferimento alle prassi negoziali che le stesse adottavano nei confronti di titolari dei diritti direttamente, sia di quelle applicate indirettamente attraverso gli accordi di reciprocità con cui si regolava la gestione dei repertori stranieri tra le diverse collecting nazionali. In tal senso furono principalmente due le pratiche attinenti ai rapporti tra titolari dei diritti e società di gestione prese in considerazione dalla

⁽¹⁸⁾ Cfr. punti 23-25 di CGCE, 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, in *Racc.* 1995, I, 4165. E in senso non dissimile v. CGCE, 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros*, in *Riv. dir. comm.* 2000, II, 78 ss.

Si deve aggiungere inoltre che le norme dei Trattati della Comunità europea (oggi Unione) hanno efficacia diretta e consentono al singolo «di opporsi a qualsiasi disposizione nazionale che comporti un ostacolo o una restrizione alla libertà garantita dal diritto comunitario» così MASTROIANNI, op. cit., 208. E si deve aggiungere che nel solco della decisione della CGCE, 6 giugno 2000, C-281/98, *Angonese*, in *Racc.* 2000, I, 4139, la libertà di stabilimento implica anche per le associazioni private o qualsiasi altro organo giuridicamente indipendente dalla pubblica amministrazione di non adottare misure restrittive che possano comprimere tale libertà.

⁽¹⁹⁾ In tal senso tra le altre pronunce v. CGCE, 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, in *Racc.* 1995, I, 4165; CGCE, 31 marzo 1993, C-19/92, *Kraus*, ivi 1993, I, 1663; Trib. CE, 8 luglio 1999, T-266/97, *VTM*, in *AIDA* 2000, 651.

⁽²⁰⁾ V. MASTROIANNI, op. cit., 209.

⁽²¹⁾ Sull'estensione del principio di non discriminazione nel campo dei diritti d'autore e connessi v. CGCE, 20 ottobre 1993, cause riunite C-92/92 e C-362/92, *Phil Collins*, in *AIDA* 1994, 203, per cui il principio in esame «dev'essere interpretato nel senso che [...] può essere direttamente fatto valere dinanzi al giudice nazionale da un autore o da un artista di un altro Stato membro, o da un loro avente causa, per chiedere il beneficio della tutela riservata agli autori e agli artisti nazionali».

⁽²²⁾ V. CGCE, 28 aprile 1998, C-118/96, *Safir*, in *Racc.* 1998, I, 1897ss.; e CGCE, 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, ivi 1995, I, 4165 ss. V. MASTROIANNI, op. cit., 210.

⁽²³⁾ V. CGCE, 18 marzo 1980, C-52/79, *Coditel*, in *IDA* 1980, 474 ss.; CGCE, 26 febbraio 1991, C-154/89, *Guide turistiche*, in *Riv. it. dir. pub. comm.* 1992, 240 ss.

Corte di giustizia e dalla Commissione: quella delle politiche discriminatorie operate da alcune collecting attraverso il rifiuto di accettare l'iscrizione di autori e artisti non residenti nello Stato di appartenenza della società di gestione (cd clausole di affiliazione); e quella dell'imposizione ai titolari dei diritti da parte della collecting di obblighi di cessione integrale e in esclusiva per tutto il mondo dei diritti (cd clausole di esclusiva).

Per quanto riguarda la prima questione la Corte di giustizia e la Commissione in alcune occasioni considerarono illegittime per violazione del principio di non discriminazione alcune pratiche escludenti l'ammissione di soci stranieri operate dalle società di gestione collettive attraverso previsione statutarie o clausole contrattuali che impedivano la stipula di contratti con autori e artisti stranieri che non avessero domicilio nel territorio dello Stato in cui queste erano stabilite ⁽²⁴⁾.

Per quanto riguarda la seconda questione, le medesime istituzioni ritennero che un abuso di posizione dominante potesse sussistere allorché una collecting avesse preteso «la cessione dei diritti di autore per tutte le categorie e per tutto il mondo», negando altrimenti l'intermediazione dei diritti nei confronti di autori e artisti che si fossero rifiutati di acconsentire a tale cessione integrale ⁽²⁵⁾.

Tuttavia è bene notare che ogni volta in cui la Corte di giustizia e la Commissione riscontrarono degli abusi, al contempo, non mancarono di evidenziare che questi comportamenti potevano ritenersi illegittimi solo a condizione che gli obblighi imposti dalla collecting non fossero da ritenersi «indispensabili al raggiungimento dello scopo sociale» ⁽²⁶⁾ e solo quando ponessero «ostacolo in modo non equo alla libertà dell'aderente nell'esercizio del proprio diritto d'autore» ⁽²⁷⁾. Uno scopo sociale che nelle argomentazioni qui analizzate si ravvisava ancora nella dimensione corporativa e solidaristica che aveva connotato la nascita e l'evoluzione dei principali modelli di gestione collettiva europei. Così, una volta riscontrata

⁽²⁴⁾ Sul tema dell'imposizione di clausole discriminatorie ossia di previsioni statutarie o contrattuali attraverso cui i cittadini di uno Stato membro diverso da quello delle collecting, venivano esclusi da alcuni servizi compiuti dall'ente intermediario, v. la complessa vicenda GEMA articolata in diverse pronunce. E precisamente: una prima decisione della Commissione CE, 2 giugno 1971, IV-26.760, 71/224/CEE, *GEMA I*, in *Dir. scambi internaz.* 1971, 412 ss.; una seconda decisione della Commissione CE, 6 luglio 1972, IV-26.760, 72/268/CEE, *GEMA II*, in *GUCE*, L.166, 24 luglio 1972, 22 ss.; una sentenza della CGCE, 18 ottobre 1979, C-125/78, in *IDA* 1980, 211 ss.; giunta all'epilogo solo con la terza decisione della Commissione CE, 4 dicembre 1981, IV-29.971, 82/204/CEE, *GEMA III*, in *IDA* 1982, 453 ss. Sul punto v. PARDOLESI e GIANNACCARI, *Gestione collettiva e diritto antitrust: figure in cerca d'autor(i)?*, in SPADA (a cura di), *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda*, cit., 49 ss. e in particolare 81 ss.

In seguito a questa vicenda quasi tutte le collecting procedettero ad adeguare i rispettivi statuti e contratti standard. Non così SIAE che neppure rispose alla richiesta di informazioni inviata dalla Commissione e che per questa ragione venne sanzionata v. Commissione CE, 9 novembre 1971, IV-26.909, 71/375/CEE, in *GUCE*, L.94, 8 aprile 1982, 10 ss.

Sempre in tema di condotte discriminatorie v. poi anche la decisione della Commissione CE, 29 ottobre 1981, IV/29.839, 81/1030/CEE, in *GUCE*, L.370, 28 dicembre 1981, 49 ss., secondo cui «[i]l comportamento di GVL [...] consistente nel rifiuto di concludere contratti di tutela con artisti stranieri che non fossero domiciliati in Germania, nonché nel non tutelare altrimenti i diritti connessi spettanti in Germania a tali artisti, costituisce, in quanto tali artisti fossero cittadini di uno Stato membro della CEE o domiciliati in uno Stato membro, un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 del trattato CEE», confermata poi dalla Corte di giustizia, cfr. CGCE, 2 marzo 1983, C-7/82, *GVL*, in *IDA* 1985, 97 ss. E inoltre v. anche CGCE, 20 gennaio 1981, cause riunite C-55/80 e C-57/80, *Musik-Vertrieb v. GEMA*, in *IDA* 1981, 249 ss.

⁽²⁵⁾ V. Commissione CE, 2 giugno 1971, IV-26.760, 71/224/CEE, *GEMA I*, in *Dir. scambi internaz.* 1971, 412 ss.; CGCE, 27 marzo 1974, C-127/73, *BRT v. SABAM*, in *IDA* 1974, 102 ss.; CGCE, 25 ottobre 1979, C-22/79, *Greenwich c. SACEM*, in *IDA* 1980, 211 ss.

⁽²⁶⁾ Così CGCE, 27 marzo 1974, C-127/73, *BRT v. SABAM*, in *IDA* 1974, 105, punto 15; e v. anche il punto 10 in cui la Corte evidenzia che «[u]n'efficace tutela dei suddetti diritti ed interessi impone che gli autori cedano i loro diritti nella misura necessaria a consentire all'associazione di cui fanno parte un'attività sufficientemente ampia e rilevante»; e nello stesso senso CGCE, 25 ottobre 1979, C-22/79, *SACEM*, in *IDA* 1980, 211;

⁽²⁷⁾ Così le conclusioni della Commissione nella decisione della CGCE, 18 ottobre 1979, C-125/78, in *IDA* 1980, 213, riprendendo le medesime parole della CGCE, 27 marzo 1974, C-127/73, *BRT v. SABAM*, in *IDA* 1974, 102 ss.

la necessaria inclinazione nazionalistica del sistema di gestione collettiva, coerentemente la Corte di giustizia evidenziò a più riprese la competenza esclusiva del giudice nazionale a determinare se una collecting abusasse o meno della – pertanto legittima – posizione dominante⁽²⁸⁾.

Riepilogando, la Corte di giustizia e la Commissione mentre con una mano sancivano la configurabilità astratta dell'abuso di posizione dominante, con l'altra ne dichiaravano il possibile arretramento in vista del buon funzionamento dell'attività di gestione, atteso che attraverso un'efficace gestione si assicuravano le funzioni premiali e progressiste cui il sistema d'autore è finalizzato.

Pertanto queste decisioni non determinavano un'apertura verso un modello di gestione collettiva concorrenziale, ma, al contrario, tracciavano i limiti di legittimità di un modello monopolistico. Un modello che, per tale via, usciva viepiù rafforzato grazie alla prevenzione attuata proprio attraverso la disciplina antitrust. Questo approccio nell'applicazione del diritto antitrust sottendeva una concezione – alquanto diffusa fino allo scorso decennio ed oggi in fase di ripensamento – secondo cui il diritto europeo della concorrenza non sarebbe finalizzato al solo obiettivo «di evitare che il diritto di iniziativa economica sia esercitato in regime di monopolio»⁽²⁹⁾, secondo un paradigma che vede la concorrenza quasi come un bene tutelato in sé e per sé, o quanto meno un diritto finalizzato al solo buon funzionamento del mercato, ma un diritto “multipurpose” capace di perseguire anche obiettivi “altri”; vale a dire obiettivi di “public policy”⁽³⁰⁾, come ad esempio quelli di incentivo alla creazione in vista del progresso culturale e sociale collettivo. Sicché alcune pratiche perpetrate dal soggetto in posizione dominante sarebbero state considerate abuso solo quando fossero state capaci di tradire lo scopo di tutela di un interesse generale a condizioni non discriminatorie. Un interesse generale che rendeva compatibili con la disciplina della concorrenza europea i monopoli de iure e de facto presenti nei diversi ordinamenti europei. Così la Corte di giustizia ha ritenuto ammissibile una restrizione all'accesso al mercato quando le collecting in posizione dominante perseguivano uno scopo legittimo orientato a garantire i diritti e gli interessi dei loro aderenti⁽³¹⁾. Può pertanto affermarsi che le collecting che storicamente – come visto nel capitolo che precede – sono sorte quali organizzazioni corporative informate perciò ad un principio di solidarietà, siano state progressivamente assoggettate a obblighi di non discriminazione tra soggetti titolari dei diritti, di non imposizione di condizioni contrattuali eccessivamente gravose o di applicazione di prezzi eccessivi per i servizi offerti, tipici proprio delle imprese in posizione dominante⁽³²⁾.

⁽²⁸⁾ V. CGCE, 27 marzo 1974, C-127/73, *BRT v. SABAM*, in *IDA* 1974, 102 ss.; CGCE, 18 ottobre 1979, C-125/78, in *IDA* 1980, 215.

⁽²⁹⁾ Così PACE, op. cit., 38.

⁽³⁰⁾ In letteratura non mancano voci ancora favorevoli a questo orientamento per questa corrente di pensiero v. G.MONTI, *EC Competition Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 89 ss.; TOWNLEY, *Article 81 EC and Public Policy*, Hart Publishing, Portland, 2009, passim; e v. anche il più recente ID., *Which goals count in article 101 TFUE? Public policy and its discontents*, in *ECLR* 2011, 441 ss.; LAVRIJSSSEN, *What Role for National Competition Authorities in Protecting Non-competition Interests after Lisbon?*, in *ELR* 2010, 635 ss.; AL-AMEEN, “*Antitrust Pluralism and Justice*”, in ZIMMER, *Goals of Competition Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, 260 ss. e ID., *Antitrust: The Person-Centred Approach*, Springer, London, 2013, 137 ss.

Tuttavia, com'è noto, a seguito del Reg. CE n.1 del 2003 e della relativa decentralizzazione nell'applicazione del diritto antitrust, e dalla contestuale affermazione della teoria del cd “more economic approach” questa concezione non trova più consenso nelle istituzioni europee. Per una analisi di tutte le teorie in campo e dell'evoluzione del dibattito v. FABBIO, *Funzioni e ancoraggi apicali del diritto antitrust*, in *AIDA* 2013, 212 ss.; e per una ricognizione delle teorie economiche sottese al concetto di concorrenza v. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza*, cit., 21 ss.

⁽³¹⁾ V. CGCE, 13 luglio 1989, C-395/87, *Tournier*, in *GADI* 1990, 2583. E v. anche CGCE, 13 luglio 1989, cause riunite C-110/88, C-241/88 e C-242/88, *Lucazeau*, in *IDA* 1989, 509 ss.

⁽³²⁾ V. LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., 120.

2. *Il cambio di rotta della Commissione. Verso il tramonto del modello nazionale corporativo e solidaristico.*—L'idea di un diritto antitrust "multipurpose" è stata a lungo sostenuta dalla Corte di giustizia ed avallata dalla Commissione. Tuttavia successivamente all'emanazione del Reg. CE n.1 del 2003 è venuto meno sia l'accenramento in capo alla Commissione dell'applicazione del diritto antitrust, sia il meccanismo di esenzione individuale costitutiva, e con la contestuale avanzata della teoria del cd "more economic approach" ⁽³³⁾ si è assistito al progressivo abbandono delle concezioni che attribuivano al diritto antitrust il compito di perseguire – non solo obiettivi economici ma anche – obiettivi "altri" ⁽³⁴⁾. Pertanto con la rinnovata volontà di costituire un mercato unico a causa delle sfide imposte nell'era del digitale la Commissione operò, a partire dalla fine degli anni'90, un deciso cambio di rotta.

E così in qualità di autorità preposta alla tutela della concorrenza nel mercato interno la Commissione (Direzione generale concorrenza) ha iniziato un'opera di progressivo smantellamento degli accordi di reciprocità. Infatti attraverso questi accordi se da un lato si consentiva ad ogni collecting nazionale di offrire nel proprio mercato diritti su opere straniere (attraverso "licenze multirepertorio-monoterritorio"), dall'altro si preservavano i monopoli nazionali delle società di gestione non consentendo la contemporanea – e dunque concorrenziale – offerta di repertori da parte di diverse collecting (attraverso una disaggregazione orizzontale se non addirittura verticale dei repertori). Così nel 2008 è stato sottoposto al vaglio della Commissione il contratto-tipo formulato dalla Confederazione Internazionale delle Società di Autori e Compositori (CISAC) che costituiva il modello degli accordi di rappresentanza reciproca tra le collecting nazionali ⁽³⁵⁾. E in quell'occasione la Commissione, senza giungere astrattamente a dichiarare l'invalidità di questi accordi, ne evidenziò però in concreto la sostanza anticompetitiva. Una natura anticoncorrenziale che si mostrava sia in alcune clausole ivi contenute, sia in alcune pratiche adottate dalle Società di gestione dirette a consolidare i rispettivi monopoli ⁽³⁶⁾.

Precisamente la Commissione sottopose al proprio sindacato in primo luogo le clausole con cui le collecting determinavano i rispettivi diritti esclusivi di intermediazione all'interno di specifici territori e con cui si accordavano reciprocamente per gestire i repertori delle altre collecting all'interno del proprio mercato ⁽³⁷⁾; e in secondo luogo le clausole di affiliazione con cui si comprimeva la libertà dei titolari dei diritti di iscriversi ad una collecting di propria

⁽³³⁾ Ci si riferisce a quell'idea che rievoca la concezione che storicamente ha caratterizzato la nascita del diritto antitrust negli Stati Uniti, secondo cui le regole di concorrenza sono finalizzate allo smantellamento dei monopoli affinché il singolo possa accedere ed operare nel mercato. Sul punto v. FABBIO, *Funzioni e ancoraggi*, cit., 212, e soprattutto 216 ss. E per una descrizione della nascita del modello statunitense diretto alla repressione di ogni forma di restraint of trade v. BERNINI, *Un secolo di filosofia antitrust*, Clueb, Bologna, 1991, 33 ss.

⁽³⁴⁾ In questo senso v. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza*, cit., 61 s. secondo cui si deve rifiutare «l'idea, che pure ha avuto tradizionalmente molto seguito, secondo cui la disciplina antitrust sarebbe una disciplina multipurpose, nel senso che l'autorità competente ad applicarla avrebbe il potere di mediare tra diversi interessi economici e sociali coinvolti dall'attività dell'impresa» e prosegue evidenziando che «il punto di equilibrio fra mercato e intervento pubblico attiene alle scelte politiche di vertice». Sul punto v. anche ID., *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del "decreto Alitalia"*, in *Giur. Cost.* 2010, 3296 ss.

⁽³⁵⁾ Commissione UE, 16 luglio 2008, COMP/C2/38698, in *AIDA* 2011, 1388, con nota di SARTI.

⁽³⁶⁾ Per una analisi della decisione v. ERCOLANI, *Dalla gestione collettiva alla gestione "à la carte". Licenze online a geometria variabile per la musica in Europa*, in *IDA* 2009, 231 ss.; e AREZZO, *Società di gestione collettiva dei diritti fra tutela della proprietà intellettuale e diritto della concorrenza: brevi note a margine della pronunzia International Confederation of Societies of Authors and Composers (CISAC) c. Commissione europea*, in *Conc. merc.* 2014, 675 s.

⁽³⁷⁾ Il contratto-tipo della CISAC prevedeva (cfr. art. 1(I)) che in forza dell'accordo una collecting A conferisse ad una collecting B il diritto esclusivo di gestire i diritti sul repertorio (di A) nel territorio di B. E stabiliva inoltre (cfr. art. 1(II)) che reciprocamente B conferisse ad A i diritti sul repertorio (di B) nel territorio di A. Per rendere più chiara la ripartizione, stabiliva (cfr. art. 6 (I)) gli specifici territori in cui ciascuna collecting poteva operare. E per suggellare l'intesa stabiliva infine (cfr. art. 6(II)) che «per la durata del presente contratto, ognuna delle società contraenti deve astenersi da qualsiasi intervento all'interno del territorio dell'altra società nell'esecuzione da parte di quest'ultima del mandato conferitole dal presente contratto».

scelta. La Commissione, dopo aver riscontrato che tutti i membri della CISAC avevano dato attuazione a queste clausole – a prescindere dal fatto che non avessero carattere vincolante⁽³⁸⁾ – ritenne pertanto che le stesse perfezionerebbero la fattispecie illecita dell'accordo tra imprese (ex art. 101 TFUE, prima 81 TCE, già 85 TCEE) attraverso la decisione dell'associazioni di imprese quale è CISAC, a valle della quale infatti sarebbero state siglate delle intese restrittive della concorrenza⁽³⁹⁾. Così rivelando l'esistenza di una pratica concordata nella scelta di ciascuna collecting affiliata alla CISAC di specificare nell'accordo che l'ambito esclusivo del mandato era circoscritto al territorio nazionale della licenziataria così da realizzare un'artificiosa frammentazione del mercato unico in tanti mercati nazionali entro cui ciascuna in forza delle clausole di esclusiva e affiliazione poteva garantirsi un monopolio⁽⁴⁰⁾. Come si è osservato in letteratura la Commissione in questa decisione «ha visto la segmentazione territoriale imposta dalle tradizionali società di gestione collettiva come un inutile retaggio del passato, che per di più funge da ostacolo allo sviluppo di un mercato unico per la gestione digitale dei diritti aperto alla concorrenza»⁽⁴¹⁾.

Ma non basta. La Commissione si è mostrata più sensibile anche con riguardo alle clausole esclusive di conferimento dei diritti imposte agli aderenti, non mancando di prospettare la sussistenza di un abuso di posizione dominante non – più – scremato dalle «ragioni imperative di interesse pubblico»⁽⁴²⁾. Così nel 2002 ritenne sempre lesivo dei diritti degli autori, costituendo una condizione commerciale sleale, la previsione statutaria di una collecting (la SACEM nel caso specifico) di cessione di tutti i diritti, compresi quelli relativi allo sfruttamento delle opere su reti telematiche⁽⁴³⁾.

Più cauta è parsa invece la Corte di giustizia. Infatti nella giurisprudenza europea non si assistette ad un cambiamento di linea volto all'apertura di un mercato concorrenziale e ancora di recente si riscontrano affermazioni secondo cui un sistema fondato sul monopolio nazionale e la conseguente restrizione alla libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi sia giustificata quando «risponda a ragioni imperative di interesse pubblico, sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo di interesse pubblico [...] perseguito e non vada oltre quanto è necessario per il raggiungimento dello scopo medesimo»⁽⁴⁴⁾.

Tenuto conto di questa diversità di approccio, non stupisce che il Tribunale dell'Unione europea abbia poi – in parte – riformato la stessa decisione CISAC ritenendo che «la Com-

⁽³⁸⁾ Il fatto che tutti i membri si siano attenuti a queste clausole – sebbene non vincolanti – ha consentito alla Commissione di concludere che una raccomandazione fatta da un'associazione sia da ritenersi equivalente a una decisione anche in circostanze in cui non sia vincolante per i membri. V. Commissione UE, 16 luglio 2008, Comp/C2/38698, in *AIDA* 2011, 1388, punto 92.

⁽³⁹⁾ V. Commissione UE, 16 luglio 2008, Comp/C2/38698, in *AIDA* 2011, 1388; e in dottrina v. AREZZO, *Società di gestione collettiva dei diritti*, cit., 681; BASSAN, *La regolazione nell'unione europea della gestione collettiva del diritto d'autore on line su opere musicali*, in *AIDA* 2013, 51 s.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*.

⁽⁴¹⁾ Così AREZZO, *Società di gestione collettiva dei diritti*, cit., 681.

⁽⁴²⁾ Così invece riteneva – ancora da ultimo – CGUE, 27 febbraio 2014, C-351/12, *OSA*, in *NGCC* 2014, 1016, punto 70, ma la formula è tratata v. già CGCE, 27 marzo 1974, C-127/73, *BRT v. SABAM*, in *IDA* 1974, 102 ss.

⁽⁴³⁾ V. Commissione UE, 12 agosto 2002, Comp/C2/37.219, *Banghalter & Homen Christo c. SACEM*, reperibile sul sito <http://ec.europa.eu>; v. LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, cit. 107. La decisione giunse al rigetto delle istanze degli autori (i Daft Punk) solo perché medio tempore la SACEM aveva provveduto a modificare il proprio Statuto ammettendo la possibile gestione individuale dei diritti. V. RICCIO, *Copyright collecting*, cit. 112;

⁽⁴⁴⁾ V. CGUE, 27 febbraio 2014, C-351/12, *OSA*, in *NGCC* 2014, 1016, punto 70; e nello stesso senso v. anche CGUE, 4 ottobre 2011, cause riunite C-403/08 e C- 429/08, *Football Association Premier League*, in *AIDA* 2013, 1514, punto 93. In dottrina v. DREXL, *Collective Management of Copyrights and the EU Principle of Free Movement of Services after the OSA Judgement – In Favour of a More Balanced Approach*, in *Varieties of European Economic Law and Regulation: Liber Amicorum for Hans Micklitz*, Springer, Berlin, 2014, 459 ss. In cui l'A. evidenzia la presa di distanza della Corte di giustizia dalla decisione CISAC della Commissione. E v. anche RICCIO, *Gestione collettiva dei diritti d'autore: all'alba di uno scontro tra istituzioni comunitarie?*, in *NGCC* 2014, 1019 ss.

missione non può desumere l'esistenza di una pratica concordata dalla pura e semplice esistenza di un parallelismo di comportamenti consistenti nella conclusione di accordi di rappresentanza reciproca contenenti limitazioni territoriali»⁽⁴⁵⁾, ribadendo invece i divieti alle clausole di affiliazione e di esclusiva a danno dei titolari.

Tuttavia, la Commissione al contempo attraverso i poteri di iniziativa legislativa di cui è dotata ha perorato in più occasioni l'idea di introdurre un modello di gestione collettiva europeo informato alla logica concorrenziale in grado di gestire le licenze relative allo sfruttamento on-line delle opere dell'ingegno⁽⁴⁶⁾. Idea quest'ultima che a seguito di un iniziale scetticismo del Parlamento⁽⁴⁷⁾, ha trovato la sua definitiva legittimazione nel testo della direttiva UE n. 26 del 2014, aprendo la via ad un modello concorrenziale relativo al mercato on line che inciderà non poco sul mercato off line, attesa l'inevitabile reciproca interdipendenza che si realizza tra questi mercati⁽⁴⁸⁾. Prima dell'introduzione della direttiva Barniervi sono stati alcuni interventi promossi dalla Commissione e dal Parlamento europeo che pur non regolando direttamente la gestione collettiva dimostrano quel progressivo cambio di indirizzo politico delle istituzioni europee verso un modello concorrenziale per il mercato unico nel settore in esame. Un atteggiamento della Commissione che ha cominciato a manifestarsi a partire dai primi anni del nuovo millennio, e che ha visto alcune resistenze del Parlamento europeo più favorevole – almeno in un primo momento – ad un approccio più misurato.

Un primo, seppur marginale, intervento si può intravedere già nella direttiva CE n. 29 del 2001 cd 'infosoc'. Su proposta della Commissione, il Parlamento europeo ed il Consiglio il 22 maggio del 2001 emanano una direttiva per l'armonizzazione di alcuni aspetti del diritto d'autore e dei diritti affini a livello comunitario. Invero la direttiva non regola le società di gestione collettiva, tuttavia rivela nei confronti di queste entità un «approccio addirittura sospettoso»⁽⁴⁹⁾ laddove al considerando n. 17 evidenzia che «alla luce delle esigenze che derivano dal digitale, è necessario garantire che le società di gestione collettiva dei diritti raggiungano un livello di razionalizzazione e di trasparenza più elevato per ciò che riguarda il rispetto delle regole di concorrenza». Sebbene a questo considerando non faccia seguito alcuna disposizione nell'articolato della direttiva ciò non significa che questa precisazione sia priva di rilievo giuridico. Infatti i considerando rappresentano la giustificazione delle prescrizioni presenti nel testo della direttiva⁽⁵⁰⁾, e perciò in quanto giustificazioni sono volti ad orientare l'interpretazione delle disposizioni che seguono. E secondo l'insegnamento della Corte di giustizia l'esegesi del testo deve muovere tenendo a mente «la situazione complessiva che ha condotto l'emanazione dell'atto e [...] gli scopi generali che esso propone»⁽⁵¹⁾, vale a dire le funzioni immanenti alla disciplina. Allora, a tacer d'altro, dal considerando in parola emerge una prima indicazione rivolta – prima di tutto – alla Corte di giustizia quale organo chiamato alla valutazione della condotta delle società di gestione collettiva nei confronti dei titolari dei diritti e – soprattutto – degli utilizzatori sotto il profilo delle regole di concorrenza in ambiente digitale, mirando ad abolire tecniche di compartimentazione dei mercati operate mediante «la scissione del repertorio in più sottocategorie, maggiormente

⁽⁴⁵⁾ Così Trib. UE, 12 aprile 2013, T-442/08, *CISAC*, in *Rep. AIDA* 2013, I.3.

⁽⁴⁶⁾ Per una descrizione dell'approccio pro concorrenziale seguito dalla Commissione v. *AREZZO, Società di gestione*, cit., 671 ss.

⁽⁴⁷⁾ V. il parere della Commissione giuridica del Parlamento Europeo, *Documento di lavoro sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno*, (COM(2012)0372 – C7-0183/2012 – 2012/0180(COD)) del 4 marzo 2013.

⁽⁴⁸⁾ Sul punto v. *SARTI, Liberalizzazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *Impresa e Mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, t. II, Giuffrè, Milano, 2015, 1226.

⁽⁴⁹⁾ Così MASTROIANNI, op. cit., 205.

⁽⁵⁰⁾ V. RUSSO, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di IUDICA e ZATTI, Giuffrè, Milano, 2008, 60 ss.

⁽⁵¹⁾ Così RUSSO, op. cit., 62, in cui riprende le argomentazioni della CGCE, 1 dicembre 1965, C-16/65, *Schwarze*, in *Rep. Giur. it.* 1966, 755;

praticabile [proprio] nel contesto digitale»⁽⁵²⁾.

Un secondo più puntuale intervento è del Parlamento europeo che il 5 gennaio 2004 adotta una Risoluzione «su un quadro comunitario per le società di gestione collettiva nel settore dei diritti d'autore e connessi». Con questo provvedimento il Parlamento europeo mostra un atteggiamento decisamente più cauto rispetto quello tenuto dalla Commissione riguardo alla prospettiva di introdurre un regime concorrenziale nel particolare settore della gestione collettiva. La Risoluzione infatti pare caldeggiare più un intervento di regolazione che di deregolamentazione del mercato e così, per un verso, evidenzia il ruolo fondamentale che la gestione collettiva assume nel sistema del diritto d'autore atteso che le collecting «costituiscono un nesso indispensabile tra i creatori e gli utenti [...] in quanto assicurano che gli artisti e i titolari dei diritti siano retribuiti per l'utilizzo delle loro opere»⁽⁵³⁾; e, per altro verso, suggerisce «un approccio soft nell'applicazione del diritto antitrust»⁽⁵⁴⁾, riflettendo posizioni già emerse in seno alla Corte di giustizia nelle vicende *Lucazeau* e *Tournier*⁽⁵⁵⁾.

La Risoluzione riconosce infatti alle collecting quei compiti solidaristici – sia corporativi che distributivi – considerati essenziali ad assicurare le funzioni immanenti al diritto d'autore. Così in primo luogo manifesta l'intenzione di non indebolire il cd bargaining power delle collecting il quale chiaramente dipende dalla possibilità della collecting di costituire una specie di cartello di autori o artisti. Ed in secondo luogo «sottolinea che la prassi seguita da talune società di gestione collettiva (soprattutto nel settore della musica) di sostenere, attraverso il meccanismo della distribuzione, opere non commerciali, ma culturalmente importanti, contribuisce allo sviluppo della cultura e al pluralismo culturale; [e] riconosce altresì l'attività culturale e sociale delle società di gestione collettiva che e rende veicoli del pubblico potere»⁽⁵⁶⁾.

Sotto il profilo di applicazione del diritto antitrust il Parlamento con questo documento mostra un atteggiamento prudente. Così dopo aver rilevato che la sussistenza di posizioni di dominanza o di monopolio (de facto o de iure) di una collecting nel mercato della gestione collettiva non dimostra di per sé sola la sussistenza di una violazione della disciplina antitrust, il Parlamento europeo evidenzia che una violazione delle regole di concorrenza può sussistere solo quando una collecting profittando della propria forza nel mercato procuri restrizioni intollerabili all'accesso ai servizi forniti sia per i propri membri che per gli utilizzatori, proponendo un intervento regolatorio atto a prevenire simili abusi⁽⁵⁷⁾.

Con la comunicazione del 16 aprile 2004 la Commissione segna il cambio di rotta⁽⁵⁸⁾. Difatti con questo documento la Commissione evidenziava per la prima volta la ferma

⁽⁵²⁾ Così MASTROIANNI, op. cit., 206; che muove da alcune considerazioni di COHEN JEHOAM, *The future of Copyright Collecting Societies*, in *EIPR* 2001, 134 ss. E v. anche LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, in SPADA, *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 109, nota 17.

⁽⁵³⁾ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo su un quadro comunitario per le società di gestione collettiva nel settore dei diritti d'autore e diritti connessi (2002/2274(INI)), pubblicata in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 213 ss., in particolare v. 217 punto 25.

⁽⁵⁴⁾ Così MIRONE, *Libertà di associazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *AIDA* 2005, 145; e nello stesso senso v. SCHWARZE, *Urheberrechte und deren Verwaltung im Lichte des europäischen Wettbewerbsrecht*, in *ZUM* 2003, 15 ss.

⁽⁵⁵⁾ V. CGCE, 13 luglio 1989, C-395/87, *Tournier*, in *GADI* 1990, 2583; CGCE, 13 luglio 1989, cause riunite C-110/88, C-241/88 e C-242/88, *Lucazeau*, in *IDA* 1989, 509 ss. E v. sopra Cap. III, par. 1.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo su un quadro comunitario per le società di gestione collettiva nel settore dei diritti d'autore e diritti connessi (2002/2274(INI)), pubblicata in *Gestione collettiva dell'offerta*, cit., 218 punto 27.

⁽⁵⁷⁾ V. MIRONE, *Libertà di associazione*, cit., 145; BASSAN, *La regolazione*, cit., 49. E v. Risoluzione del Parlamento europeo su un quadro comunitario per le società di gestione collettiva nel settore dei diritti d'autore e diritti connessi (2002/2274(INI)), pubblicata in *Gestione collettiva dell'offerta*, cit., 216 punto 14.

⁽⁵⁸⁾ È di questa opinione LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., 121; AMENDOLA, *Le società di gestione dei diritti*, cit. 463 ss. In senso contrario – secondo cui l'intervento è

volontà di riformare integralmente il modello di gestione collettiva. L'obiettivo palesato nella comunicazione è quello di costituire una normativa comune di fondo della gestione collettiva. Una normativa che secondo le intenzioni manifestate in questo documento doveva essere il frutto del temperamento tra il diritto antitrust e il diritto d'autore⁽⁵⁹⁾, dalla quale doveva poi discendere una armonizzazione delle discipline interne ai singoli Stati membri, ponendo fine a quella segmentazione che aveva caratterizzato la gestione collettiva appannaggio esclusivo dei legislatori nazionali⁽⁶⁰⁾. Una segmentazione ritenuta dalla Commissione che costituisce un impedimento alla creazione di un mercato unico della gestione collettiva a vantaggio di titolari e utenti. Pertanto «[a]l fine di realizzare un vero mercato interno per lo sfruttamento sia off-line che on-line della proprietà intellettuale occorre una base comune più ampia su diversi aspetti della gestione collettiva. Ciò garantirebbe il suo funzionamento a livello comunitario e continuerebbe a rappresentare una valida alternativa per la gestione dei diritti a vantaggio dei titolari e degli utenti»⁽⁶¹⁾. Ed è bene notare che agli occhi della Commissione sono proprio i sistemi di ripartizione dei compensi non operati secondo criteri commutativi ed analitici che determinano inefficienze e sperequazioni ai danni dei titolari (specialmente stranieri), «sì da considerare il sovvertimento del modello tradizionale quale passaggio obbligato per promuovere con la concorrenza lo sviluppo del settore»⁽⁶²⁾. Si palesa dunque «[l']idea di fondo, che anima il progetto della Commissione, [e cioè...] quella di creare rapporti concorrenziali tra gli enti di gestione collettiva, con la conseguenza di scardinare sostanzialmente il sistema tradizionale»⁽⁶³⁾.

Un quarto intervento è dell'anno seguente, infatti il 18 maggio 2005 la Commissione adotta la «Raccomandazione sulla gestione transfrontaliera collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi nel campo dei servizi musicali on line autorizzati»⁽⁶⁴⁾. Sulla scorta della precedente comunicazione, un anno più tardi, la Commissione invitava gli Stati membri a promuovere un contesto normativo idoneo a favorire la gestione dei diritti d'autore e connessi specialmente con riguardo alla prestazione di servizi musicali on line, nonché per migliorare gli standard in materia di governance e trasparenza delle collecting. La scelta di intervenire attraverso una raccomandazione non vincolante non parve felice, e difatti non portò a risultati apprezzabili in concreto per i quali occorrerà attendere fino alla direttiva UE n. 26 del 2014. Tuttavia, l'intervento ha rilievo perché anticipa alcuni dei contenuti della successiva direttiva Barnier. L'obiettivo della raccomandazione era quello di permettere alle società di gestione collettiva di operare al di fuori dei singoli mercati nazionali attraverso licenze multi-territoriali, così anticipando l'opzione legislativa prescelta in seguito con la direttiva UE n. 26 del 2014. Con questo intervento si tentava per la prima volta di superare il vincolo di connes-

ancora in linea con l'approccio più prudente e regolatorio indicato nella risoluzione del Parlamento europeo – v. MIRONE, *Libertà di associazione*, cit., 146.

⁽⁵⁹⁾ V. LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., 121; AMENDOLA, *Le società di gestione dei diritti*, cit. 463 ss.

⁽⁶⁰⁾ V. sopra Cap. II, passim.

⁽⁶¹⁾ Così la Comunicazione del 16 aprile 2004 della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale. Gestione dei diritti d'autore e diritti connessi nel mercato interno (Testo rilevante ai fini del SEE), COM/2004/0261, 16, pubblicata in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 245.

⁽⁶²⁾ Così SANFILIPPO, *La gestione collettiva*, cit., 449.

⁽⁶³⁾ Così LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., 121.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Raccomandazione del 18 maggio 2005 sulla gestione transfrontaliera collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi nel campo dei servizi musicali on-line autorizzati, 2005/737/CE, pubblicata in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 247 ss. A questa raccomandazione ha fatto seguito il Commission Staff Working Document, Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright, del 7 luglio 2005. Ed il Commission Staff Working Document, Impact assessment reforming cross-border collective management of copyright and related rights for legitimate online music services, dell'11 ottobre 2005. Tutti e due questi interventi avevano lo scopo di superare il principio di territorialità e di promuovere la concorrenza su un mercato unico europeo tra le diverse collecting.

sione fino allora ritenuto necessario tra autore, sua residenza e sede della Società di gestione collettiva. E questa linea di pensiero – come si è visto poco più sopra – troverà una prima applicazione concreta nella successiva vicenda CISAC, in cui la Commissione proverà – senza riuscirci a causa dell'intervento della Corte di giustizia – a smantellare gli accordi di reciprocità attraverso i quali le *collecting* – nei fatti – si ripartivano il frammentato mercato europeo.

Nell'ipotesi in cui si fosse giunti alla realizzazione delle licenze multi-territoriali, al fine di consentire ai titolari dei diritti (ed agli utilizzatori) di selezionare la società di gestione più efficiente si stabilivano alcune regole di trasparenza e si fissavano delle procedure di risoluzione delle controversie così da superare le asimmetrie informative ed ottenere una gestione dei diritti più efficiente in via negoziale o contenziosa. Difatti queste condizioni – specialmente quelle di trasparenza – risultavano prodromiche alla realizzazione della dinamica competitiva ⁽⁶⁵⁾.

Il cambio di rotta era segnato. La commissione aderiva ad una nuova logica e nel trade-off tra efficienza e solidarietà sacrificava il primo dei due termini abbracciando una prospettiva 'neo-liberista'. Vale a dire quell'opinione di riscoperta del liberismo che considera il modello concorrenziale l'unico in grado di assicurare l'efficienza allocativa. Secondo questa concezione non è – tanto – la gestione accentrata a dover essere censurata – quanto invece – l'oggettiva incapacità del sistema monopolistico di creare idonei incentivi che solo in un recinto di gara possono dispiegarsi pienamente ⁽⁶⁶⁾. E così dopo aver constatato le inefficienze prodotte da *collecting* in posizione di monopolio si prova a far saltare il banco introducendo una dinamica concorrenziale selettiva del miglior intermediario. Trascurando l'alternativa di un'efficienza redistributiva ordinata alla solidarietà.

3. La direttiva europea di armonizzazione della gestione collettiva: obiettivi e definizioni generalin nel nuovo quadro di regolazione tra organismi di gestione collettiva e nuove entità di gestione indipendente. — L'obiettivo di creare un nuovo mercato unico digitale per la circolazione delle opere musicali induce le istituzioni europee ad intervenire in maniera più stringente sul tema della gestione collettiva. Sicché la Commissione nel 2011 attraverso una nuova Comunicazione icasticamente definita «Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale» ⁽⁶⁷⁾ annuncia l'intenzione di costituire un quadro normativo comune per la gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi in ambito europeo, rivelando che questo intervento avrebbe rappresentato solo una delle molteplici misure per agevolare la concessione di licenze transfrontaliere ponendosi all'interno del più ampio progetto segnato dalla cd 'Agenda digitale per l'Europa' ⁽⁶⁸⁾. Ragion per cui hanno fatto seguito altri interventi di soft law ⁽⁶⁹⁾, prima di giungere al varo definitivo della direttiva la quale è risultata, secondo la Commissione, la misura più idonea per sollecitare gli Stati membri – nel rispetto del principio di sus-

⁽⁶⁵⁾ BASSAN, *La regolazione*, cit., 49.

⁽⁶⁶⁾ Sul punto v. FALCE, *Gestione dei diritti, disintermediazione e Collecting Societies. La modernizzazione del diritto d'autore*, in *AIDA* 2012, 100 s.

⁽⁶⁷⁾ V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 24 maggio 2011. Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale. Rafforzare la creatività e l'innovazione per permettere la creazione di crescita economica, di posti di lavoro e prodotti e servizi di prima qualità in Europa, COM(2011)287. Def., reperibile in www.parlamento.it.

⁽⁶⁸⁾ V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, 19 maggio 2010. Un'agenda digitale per l'Europa, COM(2010) 245. Def., reperibile in europa.eu.

⁽⁶⁹⁾ V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, 11 gennaio 2012. Un quadro per rafforzare la fiducia nel mercato unico digitale del commercio elettronico e dei servizi on-line, COM(2011)942. Def. Reperibile presso europa.eu; E v. anche il Green paper, 13 luglio 2011, on the online distribution of audiovisual works in the European Union: opportunities and challenges towards a digital single market, COM(2011)427. Def. reperibile presso europa.eu.

sidiarietà e proporzionalità⁽⁷⁰⁾ – a percorrere quel sentiero più volte suggerito attraverso l'adozione dei precedenti atti non vincolanti⁽⁷¹⁾ ma mai realmente imboccato dagli Sati membri sensibili alle ritrosie paventate dagli operatori di mercato⁽⁷²⁾. Così il 4 aprile del 2014 il Parlamento europeo approva la direttiva «sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno»⁽⁷³⁾.

La direttiva quale atto di armonizzazione si pone alcuni obiettivi volti a rendere più efficiente l'operato degli enti di gestione collettiva. Precisamente si propone di innalzare il livello di governance dell'ente da parte dei titolari dei diritti al fine di consentire a questi soggetti di incidere maggiormente sulle politiche adottate dall'organismo di gestione collettiva; e ciò, naturalmente rappresenta – anche – un presidio dell'effettività dello sfruttamento dei diritti loro conferiti da questi organismi intermediati⁽⁷⁴⁾. Attraverso una maggiore trasparenza e tramite alcune disposizioni che elevano le possibilità di controllo delle attività dell'organismo di gestione collettiva, la direttiva si propone di rendere efficiente e sicura la gestione finanziaria di questi enti, la quale in passato ha dato vita a casi di cattiva gestione come emerse ad esempio in seguito ad alcune vicende che hanno toccato la stessa SIAE⁽⁷⁵⁾. Attraverso questi obiettivi è allora possibile scorgere il leitmotiv che contraddistingue questo intervento legislativo, vale a dire quello di consegnare agli operatori di questo particolare mercato un modello di gestione dei diritti più leggero ed efficiente soggetto all'applicazione delle regole di

⁽⁷⁰⁾ La scelta della direttiva in luogo del Regolamento parve giustificata dalla maggiore elasticità di questo atto, così da non imporre oneri eccedenti per gli Stati membri rispetto a quelli necessari per armonizzare il quadro normativo nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. La necessità dell'intervento secondo la Commissione dipendeva dal problema delle licenze transfrontaliere. Difatti una quota significativa delle royalties riscosse da una società di gestione collettiva deriva dallo sfruttamento delle opere di autori stranieri. Al fine di assicurare adeguata protezione anche verso questi soggetti si rendeva necessario aumentare il livello di trasparenza della gestione operata dalle collecting secondo regole comuni in tutto il territorio dell'Unione europea. Nonostante l'armonizzazione del diritto d'autore e dei diritti connessi in parte avvenuta con la direttiva CE n. 29 del 2001, le istituzioni europee ravvisavano la sussistenza di una frammentazione del quadro normativo di gestione foriero di sperequazioni tra autori e artisti di differenti nazionalità. Per queste ragioni a mente dell'art. 5 del TUE si legittima l'intervento dell'Unione europea. Nel rispetto del principio di sussidiarietà il quale «nasce dalla dottrina sociale della Chiesa cattolica ed esprime il programma che le decisioni siano prese al livello più vicino ai destinatari di esse» così BALLARINO, *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova 2010, 135. E nel rispetto del principio di proporzionalità il quale impone alle istituzioni europee di «vegliare nell'esercizio dei loro poteri, affinché gli oneri imposti agli operatori economici non oltrepassino ciò che è necessario per raggiungere gli obiettivi che sono tenute a realizzare», così CGCE, 18 marzo 1980, cause riunite C-26/79 e C-86/79, *Forges de Thy-Marcinelle* etc., in *Racc.* 1980, I, 1083.

⁽⁷¹⁾ Per la ricognizione di questi atti v. sopra Cap. III, par. 2.

⁽⁷²⁾ V. BASSAN, *La regolazione*, cit., 53.

⁽⁷³⁾ Dir. UE n. 26 del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione, «Sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso on-line nel mercato interno», pubblicata in GUUE il 20 marzo 2014. Per un commento v. NERISSON, *La directive 2014/26/UE du février 2014 sur la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins: vol au-dessus de vaches sacrées inntouchables*, in *Pi* 2014, 135 ss.; GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective Management in the European Union*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 3^d ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 139 ss. E v. anche BIXIO, *Le sfide del recepimento della Dir. 2014/26 in materia di gestione collettiva. Ipotesi alternative tra innovazione e armonizzazione*, in *IDI* 2015, 417 ss. Per un commento alla proposta di direttiva v. DREXL, NERISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market com(2012)*, in *IIC* 2013, 322ss.; SARTI, *La categoria delle collecting societies soggette alla direttiva*, in *AIDA* 2013, 3 ss.

⁽⁷⁴⁾ Infatti una maggiore governance consente infatti di incidere su alcune scelte di indirizzo dell'attività dell'organismo di gestione collettiva ivi comprese le politiche di distribuzione delle royalties.

⁽⁷⁵⁾ Ci si riferisce alle vicende relative alla gestione dei fondi immobiliari “Norma” e “Aida” che hanno portato poi al commissariamento dell'ente (avvenuto con il D.P.R. 9 marzo del 2011, in G.U. del 8 aprile 2011). Per un esame delle vicende v. sopra Cap. II par. 12, nota 275.

concorrenza al fine di prevenire possibili abusi che in passato hanno caratterizzato questo fenomeno ⁽⁷⁶⁾. Proprio quest'ultima considerazione pone la direttiva Barnier in linea di continuità con i precedenti atti non vincolanti che hanno così preparato il terreno alla successiva armonizzazione. Tuttavia fino alla direttiva – come si è già evidenziato più sopra ⁽⁷⁷⁾ – l'assenza di vincolatività degli atti e perciò di un effetto sanzionatorio per il mancato adempimento non aveva portato l'auspicato rinnovamento del mercato della gestione collettiva. Per queste ragioni il legislatore europeo ha ritenuto opportuno intervenire mediante l'adozione di un atto di armonizzazione – la direttiva – nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità ⁽⁷⁸⁾. Così ha lasciato agli Stati membri una certa libertà nel recepimento, difatti questi ultimi possono mantenere o prevedere regole più stringenti relativamente alla governance, alla trasparenza ed ai controlli che gravano sull'organismo di gestione collettiva rispetto quelli stabiliti dalla direttiva ⁽⁷⁹⁾.

La direttiva inoltre non incide direttamente sulle forma giuridica degli enti collettivi evocando così un principio di neutralità delle figure di esercizio ⁽⁸⁰⁾, sicché gli organismi di gestione collettiva potranno adottare la struttura organizzativa – associativa o societaria – che ritengono più opportuna ⁽⁸¹⁾. Questa scelta di libertà delle forme organizzative rivela una certa esitazione del legislatore europeo. Per l'appunto, alla luce della svolta competitiva ed efficientista che la direttiva intende imprimere al mercato della gestione collettiva, sarebbe parso più coerente una regolamentazione dei modelli organizzativi che virasse dai tradizionali modelli associativi – adottati dalle principali collecting europee – in direzione di modelli societari capitalistici ⁽⁸²⁾. Questa scelta, a ben guardare, sarebbe inoltre parsa più coerente specialmente riguardo alla soggezione delle collecting alla disciplina antitrust. Difatti le regole di concorrenza faticano a coordinarsi con modelli associativi che non perseguono logiche strettamente efficientiste e di mercato. D'altra parte se si dovesse assistere ad una effettiva liberalizzazione dei mercati della gestione collettiva è preconizzabile che si assisterà ad un progressivo abbandono dei modelli associativi che mal si conciliano con un modello economico sempre più market oriented. Per queste ragioni sarebbe forse stato preferibile non rimettere alle sole dinamiche di mercato l'evoluzione delle strutture organizzative delle collecting ma stabilire fin da subito una regolamentazione comune attorno ad uno specifico modello valutato congruo in relazione al perseguimento di una specifica programmata finalità.

Ora evidenziate alcune basi della nuova normativa e gli obiettivi perseguiti pare opportuno volger lo sguardo alla struttura della direttiva che, è bene notare, non risulta delle più felici. Infatti anche per via di un tortuoso iter legislativo, che in origine vedeva la proposta di dar

⁽⁷⁶⁾ Cfr. considerando 56 Dir. Ue n. 26 del 2014, secondo cui «[l]e disposizioni della presente direttiva non pregiudicano l'applicazione del diritto in materia di concorrenza». Per alcuni rilievi critici relativamente all'applicazione del diritto antitrust nel nuovo modello di gestione collettiva armonizzato v. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 10; e ID. *Concorrenza e level playing field*, cit. 865 ss.

⁽⁷⁷⁾ V. sopra Cap. III, par. 3.

⁽⁷⁸⁾ Sul tema dell'efficacia di questo atto e sulla sua funzione armonizzatrice v. RUSSO, op. cit., 42 s.

⁽⁷⁹⁾ Attraverso la direttiva, è bene notare che si è legificata la giurisprudenza della Corte di giustizia e le decisioni della Commissione che nell'applicazione del diritto antitrust aveva indicato più volte la necessità di elevare standard di governance e transparency delle società di gestione collettiva. V. CGCE, 2 marzo 1983, C-7/82, *GVL*, in *IDA* 1985, 97 ss.; CGCE, 20 gennaio 1981, cause riunite C-55/80 e C-57/80, *Musik-Vertrieb v. GEMA*, ivi 1981, 249 ss.; CGCE, 18 ottobre 1979, C-125/78, ivi 1980, 211 ss.; Commissione CE, 4 dicembre 1981, IV-29.971, 82/204/CEE, *GEMA III*, in *IDA* 1982, 453 ss.; Commissione CE, 6 luglio 1972, IV-26.760, 72/268/CEE, *GEMA II*, in *GUCE*, L.166, 24 luglio 1972, 22 ss.; Commissione CE, 2 giugno 1971, IV-26.760, 71/224/CEE, *GEMA I*, in *Dir. scambi internaz.* 1971, 412 ss.

⁽⁸⁰⁾ Per un'analisi di questo principio nell'ordinamento italiano alla luce dei valori costituzionali e del quadro normativo civilistico v. CARRABBA, *Scopo di lucro e autonomia privata. La funzione nelle strutture organizzative*, Esi, Napoli, 1994, passim.

⁽⁸¹⁾ Cfr. considerando 14 Dir. Ue n. 26 del 2014. E v. anche GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective Management in the European Union*, cit., 139 ss. Sul tema dell'assetto associativo o societario delle collecting v. anche i rilievi critici di SARTI, *Gestione collettiva e modelli*, cit., 30 ss. CETRA, *Gli IMAIE e lo statuto dell'impresa (collettiva non societaria)*, in *AIDA* 2012, 76 ss.

⁽⁸²⁾ V. SARTI, *Gestione collettiva e modelli*, cit., 45 s.

vita a due diversi interventi legislativi separati (uno volto alla creazione del mercato unico digitale, e l'altro alla connessa esigenza di armonizzare la disciplina dei soggetti che in detto mercato si sarebbero trovati ad operare, vale a dire le collecting), la direttiva Barnier, a ben guardare, consta infatti di due discipline tra loro autonome.

Il primo insieme di regole è racchiuso nei Titoli I, II e IV nelle quali si detta la disciplina di armonizzazione della gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi, e pertanto contiene regole sul governo dell'ente, sulla trasparenza, sulla gestione finanziaria⁽⁸³⁾. E più di preciso stabilisce alcuni obblighi di informazione, regola il funzionamento e – in parte – i rapporti tra i titolari dei diritti e le collecting.

Il secondo insieme di regole è dato al Titolo III e riguarda la concessione delle licenze multi-territorio dei diritti d'autore, ed è pertanto indirizzato ai soli soggetti intermediari che gestiscono tali diritti su opere musicali per le utilizzazioni su reti telematiche⁽⁸⁴⁾.

Esaminando il primo complesso di regole pare opportuno muovere dall'art. 3 rubricato «definizioni» nel quale si individuano i soggetti che possono essere incaricati di gestire diritti d'autore e connessi. Diversamente da quanto stabilito nella proposta di direttiva, in cui si utilizzava il termine 'società di gestione collettiva' e in cui non vi erano precise distinte categorie di soggetti intermediari, la disposizione in esame dopo aver espunto il riferimento alla società, delinea due possibili soggetti intermediari⁽⁸⁵⁾.

I primi sono gli organismi di gestione collettiva (OGC), vale a dire «un organismo autorizzato, per legge o in base a una cessione dei diritti, una licenza o qualsiasi altro accordo contrattuale, a gestire i diritti d'autore o i diritti connessi ai diritti d'autore per conto di più di un titolare dei diritti, a vantaggio collettivo di tali titolari come finalità unica o principale e che soddisfa uno o entrambi i seguenti criteri: i) è detenuto o controllato dai propri membri; ii) è organizzato senza fini di lucro»⁽⁸⁶⁾.

Diversamente i secondi sono le entità di gestione indipendente (EGI) che secondo la definizione della direttiva sono «un organismo autorizzato, per legge o in base a una cessione dei diritti, una licenza o qualsiasi altro accordo contrattuale, a gestire i diritti d'autore o i diritti connessi ai diritti d'autore per conto di più di un titolare dei diritti, a vantaggio collettivo di tali titolari, come finalità unica o principale, il quale», è bene mettere già ora in luce, discostandosi fortemente dagli assetti tradizionali delle collecting⁽⁸⁷⁾ non è né detenuto né controllato, direttamente o indirettamente, integralmente o in parte, dai titolari dei diritti, e per di più è organizzato con fini di lucro⁽⁸⁸⁾.

La scelta del legislatore di configurare due categorie di possibili soggetti intermediari desta non poche perplessità specialmente per il fatto che a questi soggetti non si applicano – se-

⁽⁸³⁾ La direttiva «mira a coordinare le normative nazionali sull'accesso all'attività di gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi da parte degli organismi di gestione collettiva, le modalità di governance e il quadro di sorveglianza» (cfr. considerando n. 8 dir. UE n. 26 del 2014).

⁽⁸⁴⁾ In Italia pertanto solo SIAE è chiamata in causa. Ad ogni modo come specificato all'art. 2 par. 2 e ribadito all'art. 34 par. 2 la soggezione delle sole collecting di diritti d'autore e non anche delle società che gestiscono diritti connessi, dipende con ogni probabilità dal fatto che solitamente i diritti degli artisti sono ceduti al produttore di fonogrammi ed è pertanto il produttore che autorizza licenze multi-territoriali sul proprio repertorio occupandosi poi di ripartire secondo quanto pattuito contrattualmente con l'artista i compensi percepiti per i loro diritti e per quelli del produttore medesimo (v. BIXIO, op. cit., 419, nota 15).

⁽⁸⁵⁾ Riguardo alla precedente proposta che non conteneva il distinguo tra OGC ed EGI v. DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual property and competition law on the proposal for a directive of the european*, cit., 322 ss.; SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 3 ss.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. art. 3 lett. a), Dir. Ue n. 26 del 2014. E per un commento v. GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective Management in the European Union*, cit. 143 s.

⁽⁸⁷⁾ Su cui v. sopra Cap. II, passim.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. art. 3 lett. b), Dir. Ue n. 26 del 2014. E v. anche i considerando nn. 15 e 16 che circoscrivono la definizione fornendo alcune indicazioni all'interprete nella ricostruzione di questa nuova categoria di soggetti intermediari. E per un commento sulle nuove 'independent management entities' v. GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective Management in the European Union*, cit. 143, secondo cui queste «represent a new concept in the European copyright acquis».

condo quanto stabilito dall'art. 2 della direttiva – il medesimo complesso di regole in tema di adesione, governo, trasparenza e controlli. Ciò pone alcune problematiche di non poco momento che saranno più avanti evidenziate⁽⁸⁹⁾.

Per quanto qui rileva occorre invece evidenziare che la definizione delle entità di gestione indipendente quali intermediari non detenuti dai titolari e caratterizzati da uno scopo lucrativo, oltre a evidenziare una distanza notevole dalla configurazione tradizionale delle società di gestione collettiva pone il problema degli editori, dei produttori nonché dei broadcaster, i quali sono tutti soggetti tipicamente collettori di diritti, chiaramente non detenuti da titolari dei diritti, chiaramente informati ad uno scopo lucrativo⁽⁹⁰⁾. Onde evitare che questi soggetti potessero ricadere nella nozione entità di gestione indipendente la direttiva all'art. 3 soggiunge che queste entità – al pari degli OGC – svolgano l'attività di intermediazione «per conto di più di un titolare dei diritti, a vantaggio collettivo di tali titolari come finalità unica o principale»⁽⁹¹⁾. E per di più al considerando 16 stabilisce espressamente che i «produttori audiovisivi, i produttori discografici, le emittenti e gli editori non dovrebbero essere considerati «entità di gestione indipendenti»⁽⁹²⁾. Sicché si esclude in nuce la possibile riconduzione di questi soggetti nell'alveo delle entità di gestione indipendente. E secondo la dottrina tedesca⁽⁹³⁾ la precisazione per cui le EGI e gli OGC devono necessariamente svolgere l'attività di intermediazione dei diritti per conto di più di un titolare escluderebbe forme di gestione dedicate, e consentirebbe di affermare il «carattere essenzialmente fiduciario dell'attività di collecting che giustificherebbe la contrapposizione con editori e produttori»⁽⁹⁴⁾ i quali diversamente non agiscono per interessi di soggetti terzi ma direttamente per il loro.

Tralasciando per il momento i problemi relativi all'allargamento compiuto dalla direttiva che consente l'ingresso delle entità di gestione indipendente nel mercato della gestione collettiva, è d'uopo sin d'ora notare – sebbene la questione verrà ripresa meglio più avanti⁽⁹⁵⁾ – che la presenza delle entità di gestione indipendente nell'ordinamento italiano, per quanto riguarda l'intermediazione dei diritti d'autore, è da escludersi in presenza della riserva di cui all'art. 180 l.a. Diversamente nel solco tracciato dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1⁽⁹⁶⁾, di liberalizzazione dell'attività d'intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore potrebbe

⁽⁸⁹⁾ V. infra prossimo paragrafo, in cui si esamineranno alcuni problemi critici della direttiva che possono poi essere ricondotti all'interno della questione dell'uniformazione del cd level playing field. Questo tema è stato evidenziato da alcuni studiosi tra cui in primis v. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit. 840 ss.

⁽⁹⁰⁾ Il problema è messo in luce da SARTI, op. ult. cit., 853 s.

⁽⁹¹⁾ Cfr. art. 3, Dir. Ue n. 26 del 2014.

⁽⁹²⁾ Cfr. considerando 16, Dir. Ue n. 26 del 2014.

⁽⁹³⁾ La valorizzazione dell'elemento fiduciario nel contesto della direttiva quale tratto distintivo delle collecting è evidenziato da DREXL, *Collective Management of Copyrights and the EU Principle*, cit., 459 ss. e in particolare v. 463 s. L'opinione che questo elemento possa conformare il level playing field della direttiva tuttavia non è condiviso da SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit. 854 ss. il quale evidenzia che «la costruzione del perimetro di gioco sulla base della natura (pretesamente) fiduciaria delle collectiong risulti fuorviante», sia perché «la ricostruzione trascura che l'allargamento agli EGI del campo di applicazione della direttiva ha ulteriormente frammentato il level playing field», sia perché «la valorizzazione della funzione fiduciaria non spiega norme della direttiva assolutamente indifferenti a questa funzioni, e che ad un tempo risultano centrali per ricostituire il fondamento politico del level playing field».

⁽⁹⁴⁾ Così SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit. 854 ss.

⁽⁹⁵⁾ V. infra Cap. III par. 10

⁽⁹⁶⁾ Cfr. d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 cd 'decreto liberalizzazioni', recante il titolo «disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività» e convertito con Legge 24 marzo 2012, n. 27. Precisamente l'art. 39 stabilisce che «al fine di favorire la creazione di nuove imprese nel settore della tutela dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori, mediante lo sviluppo del pluralismo competitivo e consentendo maggiori economicità di gestione nonché l'effettiva partecipazione e controllo da parte dei titolari dei diritti, l'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore di cui alla legge 22 aprile 1941, n.633, in qualunque forma attuata, è libera».

aprirsi un varco per l'ingresso di queste entità ⁽⁹⁷⁾.

4. I rapporti tra i titolari dei diritti e gli organismi di gestione collettiva nel quadro della direttiva, alcune coordinate: congruità, libera scelta e porta aperta.—La direttiva prevede diverse regole che disciplinano i rapporti tra i titolari dei diritti e gli organismi di gestione collettiva. Prima di passare all'esame della disciplina strettamente attinente al governo e rappresentanza, alla trasparenza e sorveglianza dell'organismo di gestione collettiva, conviene esaminare i principi che regolano questi rapporti e le condizioni di adesione dell'ente.

La direttiva pone all'art. 4 un principio generale in tema di rapporti tra i titolari dei diritti e gli organismi di gestione collettiva che dovrà guidare l'azione degli Stati membri nel recepimento della direttiva. La norma in parola stabilisce che «[g]li Stati membri fanno sì che gli organismi di gestione collettiva agiscano nell'interesse dei titolari dei diritti di cui rappresentano i diritti e non impongano loro nessun obbligo che non sia oggettivamente necessario per la protezione dei loro diritti e interessi o per la gestione efficace dei loro diritti» ⁽⁹⁸⁾. Questa norma fissa un principio di congruità tra gli oneri imposti al titolare ed i servizi dall'ente prestati. Tuttavia la formulazione appare piuttosto sibillina e si presta a distinte letture a seconda di cosa si intenda per efficienza della gestione dei loro diritti e soprattutto se nell'esegesi dell'articolo in parola si muova dall'idea di un modello dedicato ed efficientista piuttosto che generalista e solidaristico ⁽⁹⁹⁾.

Una prima lettura è quella che muove da un modello efficientista e dedicato e dunque l'interpretazione più conforme potrebbe essere quella secondo cui attraverso questa norma si siano legittimati alcuni degli approdi maturati in sede di applicazione del diritto antitrust. E pertanto si intenda fornire una base normativa certa volta a scongiurare l'imposizione di clausole eccedenti ciò che risulta necessario alla corretta esecuzione del rapporto tra titolare dei diritti e collecting, ponendo in fuori gioco prassi negoziali che hanno caratterizzato – in passato – l'attività di questi enti ⁽¹⁰⁰⁾. Questa lettura è perfettamente conforme ad un modello di gestione collettiva dedicato, in cui l'interesse individuale del singolo – alla massimizzazione del profitto – costituisce la guida e la misura dell'azione dell'organismo di gestione collettiva. Se si adottasse questa lettura sarebbe allora alquanto difficile ritenere legittime prassi quali ad esempio la ripartizione degli utili secondo tecniche forfettarie attraverso cui, tuttavia, si consentono politiche redistributive conformi ad un principio di solidarietà.

Una seconda lettura potrebbe essere invece quella che muove dalla considerazione che in Europa sussistono modelli generalisti e solidaristici e pertanto per efficienza della gestione non si intende mirare alla sola efficienza economica ma prima ancora all'efficienza della gestione collettiva quale strumento ausiliario ai diritti d'autore e connessi. Se si adotta questa linea di pensiero una gestione collettiva ed efficiente è quella capace di assicurare le funzioni dei diritti i quali, a loro volta, secondo lo schema esegetico già proposto ⁽¹⁰¹⁾, sono servili alle giustificazioni che ne determinano la legittimazione all'interno dell'ordinamento. Se così fosse, muovendo dalla considerazione che il sistema di diritto d'autore sorge per consentire lo sviluppo culturale collettivo e perciò il pluralismo culturale allora dovrebbero ritenersi legittime tutte quelle prassi che seppur cagionano oneri superiori al singolo titolare dei diritti, ri-

⁽⁹⁷⁾ Ciò potrebbe accadere a condizione di un adattamento legislativo dei requisiti minimi stabiliti nei decreti attuativi di cui ai D.P.C.M. 19 dicembre 2012, e D.P.C.M. 17 gennaio 2014).

⁽⁹⁸⁾ Cfr. art. 4, Dir. Ue n. 26 del 2014. Per un commento v. GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective Management in the European Union*, cit., 148.

⁽⁹⁹⁾ Sulla distinzione si rinvia a SANFILIPPO, *La gestione collettiva*, cit., 444 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ V. CASSOTANA, *Antitrust e società di gestione*, cit. 125 ss. E v. CGCE, 13 luglio 1989, C-395/87, *Tournier*, in *GADI* 1990, 2583. E v. anche CGCE, 13 luglio 1989, cause riunite C-110/88, C-241/88 e C-242/88, *Lucazeau*, in *IDA* 1989, 509 ss.

⁽¹⁰¹⁾ Per la linea interpretativa qui suggerita che conferisce un rilievo costituzionale al diritto d'autore attraverso la riconduzione delle sue funzioni alla disciplina del lavoro e le sue giustificazioni a quella del progresso culturale ed allo sviluppo sociale v. sopra Cap. I par. 1, 2 e 11, e v. anche Cap. II par. 12.

spetto quelli strettamente necessari ad una gestione dedicata, trovano ragione nel principio di solidarietà. Riprendendo l'esempio prima proposto, aderendo a questa seconda lettura, sarebbero allora da considerarsi legittime le ripartizioni forfettarie delle royalties riscosse attraverso le quali si consente anche ad autori poco noti di ottenere una remunerazione – dignitosa seppur minima – per il lavoro creativo compiuto, assicurando così la tutela della diversità culturale.

Per selezionare quale sia la lettura preferibile, è bene avvertire, sarà dirimente non tanto la ricostruzione della mens legis – evidentemente più vicino alla prima delle due letture qui esaminate – quanto quella di saggiare la compatibilità della prima lettura – essendo questa quella più conforme alle intenzioni del legislatore europeo – con la giustificazione e le funzioni del diritto d'autore – magari costituzionalmente protette – dell'ordinamento ricevente. E questo sia perché si tratta – non di un regolamento ma – di una direttiva che lascia dunque ampia discrezionalità agli Stati membri in sede di attuazione⁽¹⁰²⁾, e sia sulla scorta di quella linea ermeneutica dialogica che si svolge tra ordinamento europeo e singolo ordinamento nazionale che caratterizza i diritti fondamentali – ad esempio la tutela del lavoro e lo sviluppo culturale nell'ordinamento costituzionale italiano data la loro funzione strumentale all'affermazione della persona – secondo l'insegnamento che proviene dalla dottrina dei controlimiti⁽¹⁰³⁾.

La direttiva si occupa poi di regolare anche la fase genetica del rapporto tra titolare dei diritti e organismo di gestione collettiva. La disposizione fondamentale al riguardo è quella contenuta nel secondo paragrafo dell'art. 5 della direttiva che contiene due precetti di particolare importanza. Uno relativo alla libertà dei titolari dei diritti di scegliere l'organismo di gestione collettiva europeo ritenuto più idoneo a gestire i diritti d'autore e connessi, e l'altro che impone un obbligo di gestione a carico degli organismi di gestione collettiva.

Il primo precetto afferma che i titolari hanno «il diritto di autorizzare un organismo di gestione collettiva di loro scelta a gestire i diritti, le categorie di diritti o tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta, indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva o del titolare dei diritti»⁽¹⁰⁴⁾. Questo precetto esprime un principio di libertà del titolare al quale viene lasciato autonomo arbitrio nel determinare quale sia la collecting più idonea ad amministrare i suoi diritti. Anche questo precetto tuttavia appare per certi versi sibillino. E non a caso la portata esegetica dell'art. 5, in Italia, è stata oggetto di un serrato dibattito tra detrattori e sostenitori del modello monopolistico. I primi che vedevano nel precetto in parola il segno della volontà del legislatore europeo di abolire i monopoli legali⁽¹⁰⁵⁾; i secondi che più cautamente mettevano in luce una volontà del legislatore europeo di imprimere una svolta efficientista nei modelli na-

⁽¹⁰²⁾ Infatti «[l]a direttiva persegue il fine di armonizzare le legislazioni nazionali in relazione ai risultati da raggiungere, ferma restando la diversità di esse» così RUSSO, op. cit., 42.

⁽¹⁰³⁾ Sul tema v. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione Europea*, in *Riv. dir. civ.* 2010, I, 145 e in particolare 170 ss. e v. anche MENGONI, *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1997, 523 ss. e v. infra par. 10.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. art. 5 par. 2 Dir. UE n. 26 del 2014. Per un commento v. già GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective Management in the European Union*, cit., 149 s. La Commissione attraverso la direttiva legifica alcune scelte da essa adottate in sede di applicazione di diritto antitrust. Precisamente con riferimento al tema della nazionalità dei titolari dei diritti si pensi alla vicenda sopra esaminata (v. sopra Cap. III par. 1) di Commissione CE, 2 giugno 1971, IV-26.760, 71/224/CEE, *GEMA I*, in *Dir. scambi internaz.* 1971, 412 ss.; e con riferimento alla possibilità di affidare solo alcuni diritti all'organismo di gestione collettiva Commissione UE, 12 agosto 2002, COMP/C2/37.219, *Banghalter & Homen Christo c. SACEM*, reperibile sul sito <http://ec.europa.eu>

⁽¹⁰⁵⁾ Hanno sottolineato la svolta verso un modello concorrenziale – rilevando anch'essi tuttavia la non obbligatorietà di abolizione dei monopoli – tra gli altri, RICCIO, *Gestione collettiva dei diritti d'autore: all'alba di uno scontro*, cit., 1022, s.; MUSCOLO, *La prospettiva pro-concorrenziale ed il sistema della gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi in Italia alla luce della Direttiva 2014/26/UE*, in AA. VV., *Tavoli dell'Intergruppo Innovazione per il Mercato Unico Digitale*, in *Law and Media Working Papers*, n. 9/2017, 16 ss.

zionali di gestione collettiva, senza tuttavia per questa via imporre l'abolizione dei monopoli⁽¹⁰⁶⁾. Ciò che risulta chiaro è che gli organismi di gestione collettiva vengono in parte messi in concorrenza tra loro sia sul piano interno, sia sul piano internazionale⁽¹⁰⁷⁾. Sul piano interno ovverosia del singolo Stato membro il possibile dispiegarsi di una dinamica concorrenziale è meramente eventuale, e dipende dal modello attualmente in vigore all'interno di quello Stato, il quale è bene ripetere, non è toccato direttamente dall'intervento di armonizzazione⁽¹⁰⁸⁾. Sul piano internazionale, in cui naturalmente già si trovano ad operare una pluralità di collecting, il precetto in parola sembra percorrere la strada già tracciata dalla Commissione – sebbene come si è visto almeno in parte ostacolata dalla Corte di giustizia⁽¹⁰⁹⁾ – volta ad abolire gli accordi – esclusivi – di reciprocità tra le collecting consentendo al singolo titolare di accedere direttamente a qualsiasi mercato europeo, anche – e soprattutto – sulla scorta della ora sancita non esclusività degli accordi tra organismi di gestione collettivi di cui all'art. 29 della direttiva⁽¹¹⁰⁾.

Diversamente da quanto previsto sul piano interno, a livello unionista la svolta concorrenziale risulta innegabile. Dalla costituzione di un mercato concorrenziale a livello europeo deriveranno effetti sui mercati nazionali attraverso la pressione concorrenziale esercitata dalle collecting straniere nei vari mercati interni. È pertanto immaginabile chela capacità di resistenza dei modelli monopolistici verrà sottoposta ad una specie di stress test che porterà le società di gestione collettiva ad adottare modelli più efficienti così da assicurare royalties più elevate ai singoli titolari dei diritti. Questo però potrebbe incidere sulle strutture organizzative, costringendo progressivamente le collecting a virare verso modelli di società di capitali tendenzialmente più compatibili ad assicurare un'efficienza di mercato⁽¹¹¹⁾. E così pure potrebbe portare – almeno in parte – al sacrificio delle funzioni solidaristiche in ragione dei costi aggiuntivi che tali funzioni determinano a carico dei titolari dei diritti dal maggiore successo commerciale, i quali potrebbero cedere alla tentazione di revocare i loro mandati da questo genere – tradizionale – di collecting per conferirli a quelleche diversamente non svolgendo tali funzioni risulterebbero capaci di assicurare loro una remunerazione più elevata⁽¹¹²⁾.

Ma non basta. Vi è un ulteriore punto di questa norma che risulta essere poco chiaro agli occhi dell'interprete. L'art. 5 par. 2 prevede espressamente che ai titolari sia consentita piena libertà di scelta di affidare la gestione dei diritti all'organismo di gestione collettiva che prediligono indipendentemente dalla nazionalità, residenza o stabilimento dell'organismo stesso. Dal testo della disposizione non si evince se tale libertà sia riferita solo alla scelta tra organismi di gestione collettiva o se alternativamente contempla pure le entità di gestione indipendente⁽¹¹³⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ Per questo orientamento v. tra gli altri DREXL, *Collective Management of Copyrights and the EU Principle*, cit., 460 s.; SARTI, *Appunti in tema di estensione e legittimità del monopolio SIAE*, in *AIDA* 2015, 902 ss.; ID., *Concorrenza e level playing field*, cit. 854 ss.,

⁽¹⁰⁷⁾ V. BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 420 s.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. considerando 12 Dir. UE n. 26 del 2014, secondo cui «la presente direttiva [...] non interferisce con le modalità di gestione dei diritti in vigore negli Stati membri quali la gestione individuale, l'estensione degli effetti di un accordo tra un organismo di gestione collettiva rappresentativo e un utilizzatore, vale a dire l'estensione della concessione collettiva di licenze, la gestione collettiva obbligatoria, le presunzioni legali di rappresentanza e la cessione dei diritti agli organismi di gestione collettiva». Pertanto una dinamica concorrenziale, ad esempio, verrebbe a proporsi con maggiore facilità in tutti quegli ordinamenti in cui già si assiste alla compresenza di più collecting. Si pensi al modello tedesco o a quello francese che più sopra si sono etichettati «a liberalizzazione debole», v. sopra Cap. II par. 6 e 7.

⁽¹⁰⁹⁾ Ci si riferisce alla vicenda CISAC per l'esame della quale v. sopra Cap. III par. 1.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. art. 29 Dir. UE n. 26 del 2014.

⁽¹¹¹⁾ V. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, cit., 222 s.

⁽¹¹²⁾ V. SARTI, *Collecting societies e mutualità*, in *AIDA* 2001, 14 ss.

⁽¹¹³⁾ Neppure dalla lettura dei considerando emerge un'indicazione univoca in tal senso infatti il considerando 19 menziona solo gli OGC stabilendo che «[v]iste le libertà sancite dal TFUE, i servizi di gestione collettiva di diritti d'autore e di diritti connessi dovrebbero consentire a un titolare dei diritti di poter scegliere libera-

Una lettura restrittiva sembrerebbe preferibile per diverse ragioni. In primo luogo l'esclusione delle entità di gestione indipendente pare suggerita dal tenore letterale del precetto che non le contempla espressamente; in secondo luogo occorre considerare che il precetto in parola non è richiamato dall'art. 2 par. 4 della direttiva e pertanto argomentando a contrario dovrebbe valere solo per gli organismi di gestione collettiva⁽¹¹⁴⁾. Pertanto pare corretto ritenere «l'inesistenza di un obbligo degli Stati membri di riconoscere all'interno dei rispettivi territori la possibilità per gli EGI di svolgere attività di collecting, anche quando un EGI sia legalmente costituito ed operante in altri Stati»⁽¹¹⁵⁾.

Questa lettura potrebbe mitigare il problema del cd (un)fair level playing field – che sarà meglio affrontato più avanti⁽¹¹⁶⁾ – secondo cui desta non poche perplessità l'ipotesi di vedere all'interno del medesimo recinto di gara due categorie di concorrenti – organismi di gestione collettiva ed entità di gestione collettiva – a cui si applicano regole differenti – molto stringenti per gli organismi di gestione collettiva non altrettanto per le entità di gestione indipendente per cui la direttiva dice molto poco – contendersi la medesima platea di titolari dei diritti. Aderendo a questa lettura restrittiva si potrebbe allora immaginare un'apertura concorrenziale a livello unionista tra gli organismi di gestione collettiva, senza tuttavia consentire alle entità di gestione indipendente di concorrere a livello europeo ma solo sul piano interno, e precisamente solo in quegli Stati membri in cui le legislazioni consentono anche ad enti siffatti di svolgere l'attività di intermediazione dei diritti.

Il secondo precetto di cui al secondo paragrafo dell'art. 5 della direttiva esprime quel principio della porta aperta che si è già esaminato altrove. Attraverso questa disposizione si calмира la concorrenza fra i titolari dei diritti. Per l'appunto il secondo precetto di cui al par. 2 dell'art. 5 stabilisce che l'organismo di gestione collettiva «[a] meno che non abbia ragioni oggettivamente giustificate per rifiutare la gestione, [...] è obbligato a gestire tali diritti, categorie di diritti o tipi di opere e altri materiali protetti, purché la gestione degli stessi rientri nel suo ambito di attività».

Al di là dell'ultimo inciso, che come avvertito in dottrina appare del tutto superfluo atteso che «il non essere attrezzati debitamente ad una certa gestione farebbe incorrere l'organizzazione in violazioni che sono previste dalla stessa direttiva in oggetto»⁽¹¹⁷⁾, l'obbligo di gestione imposto all'organismo di gestione collettiva è una norma assolutamente apprezzabile all'interno dell'economia del sistema disegnato dalla direttiva, uno dei – pochi – presidi che la disciplina di armonizzazione inserisce a favore del pluralismo culturale. Infatti la disposizione dovrebbe – quantomeno – ridimensionare l'eventualità che un organismo di

mente l'organismo di gestione collettiva cui affidare la gestione dei suoi diritti, sia che si tratti di diritti di comunicazione al pubblico o di riproduzione, o di categorie di diritti legati a forme di sfruttamento quali la trasmissione radiotelevisiva, la riproduzione in sala o la riproduzione destinata alla distribuzione online, a condizione che l'organismo di gestione collettiva che il titolare dei diritti desidera scegliere già gestisca tali diritti o categorie di diritti». Mentre un indicazione di apertura anche alle EGI potrebbe rinvenirsi nel considerando 15 secondo cui «[i] titolari dei diritti dovrebbero essere liberi di poter affidare la gestione dei propri diritti a entità di gestione indipendenti». A ben guardare tuttavia questo considerando non pare riguardare l'ipotesi del superamento del principio di territorialità, e pare riferito per quei sistemi in cui già operano le EGI. V. GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective Management in the European Union*, cit., 150.

⁽¹¹⁴⁾ Infatti la disposizione di cui all'art. 2 par. 4 Dir. UE n. 26 del 2014 secondo cui «[l']articolo 16, paragrafo 1, gli articoli 18 e 20, l'articolo 21, paragrafo 1, lettere a), b), c), e), f) e g), e gli articoli 36 e 42 si applicano a tutte le entità di gestione indipendenti stabilite nell'Unione», detta la disciplina applicabile alle EGI e non richiama le disposizioni di cui all'art. 5 le quali pertanto dovrebbero valere solo per gli OGC.

⁽¹¹⁵⁾ Così SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit. 857. E nello stesso senso v. ID., *Appunti in tema di estensione e legittimità del monopolio SIAE*, in *AIDA* 2015, 902 ss.; in senso contrario si è mosso il Tribunale di Milano nella nota vicenda Soundreef, v. l'ordinanza cautelare del Trib. Milano ord. 15 luglio 2014, in *AIDA* 2015, 1696; e confermata in primo grado Trib. Milano, 12 settembre 2014, in *Riv. dir. ind.* 2015, II, 118 ss.

⁽¹¹⁶⁾ V. infra Cap. III par. 7. E su cui v. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit., 857 ss.

⁽¹¹⁷⁾ Così BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 421. Difatti l'ipotesi de qua rientrerebbe in ogni caso in quelle «ragioni oggettivamente giustificate» che consentono all'organismo di gestione collettiva di respingere la richiesta di accesso ai servizi di intermediazione da parte del titolare dei diritti.

gestione collettiva rifiuti di gestire i diritti di minor valore ossia quei diritti a marginalità decrescente ossia il cui costo di gestione rispetto al profitto che determinano non consente di produrre utili marginali.

Non vi è dubbio infatti che gli organismi di gestione collettiva qualora potessero opporre un rifiuto a questi titolari dei diritti a marginalità decrescente si troverebbero nella posizione di poter operare una scrematura volta a privilegiare i soli diritti a marginalità crescente, i quali sarebbero gli unici a poter accedere al sistema di gestione collettiva facendo venir meno quella tradizionale funzione di sussidio delle economie deboli che ha sempre caratterizzato il fenomeno ⁽¹¹⁸⁾. Ma non basta. L'eventuale permesso dell'organismo di gestione collettiva di opporre discrezionalmente il rifiuto genererebbe un ulteriore effetto distorsivo. Infatti, presupponendo una pluralità d'offerta di distinti organismi di gestione collettiva, i titolari dei diritti vedrebbero ridotto il loro potere negoziale sicché, potrebbero essere indotti ad accettare condizioni inique pur di poter accedere ad un rapporto con un organismo di gestione collettiva che abbia ottenuto medio tempore una posizione di preminenza nel mercato. Si verrebbe a costituire perciò una condizione di disparità di trattamento nell'accesso alla gestione collettiva fra i titolari dei diritti con il concreto rischio di sterilizzare la funzione incentivante alla creazione ed allo sviluppo culturale collettivo che sottende al sistema del diritto d'autore.

Il principio della porta aperta, come si è già evidenziato altrove ⁽¹¹⁹⁾, risponde alla funzione di assicurare l'accesso alla gestione collettiva – e perciò al mercato – al più elevato numero possibile di opere dell'ingegno, in linea con la giustificazione ultima immanente al sistema di diritto d'autore ovverossia quella di tutela dell'interesse generale alla produzione culturale ed allo sviluppo sociale collettivo. Così attraverso l'imposizione di un obbligo a gestire si intende presidiare la funzione di tutela della diversità e del pluralismo culturale, sottraendo l'an dell'intermediazione ad una scelta discrezionale dell'organismo di gestione collettiva. Detto altrimenti non si sottopone alla logica di mercato la scelta di gestire o meno i diritti sulle opere.

Ora, per scongiurare tali effetti la direttiva prevede appunto l'obbligo di gestire a carico dell'organismo di gestione collettiva nel solco del cd principio della porta aperta, tuttavia sebbene ad una prima lettura la norma appaia realmente intenzionata a «segnare un deciso recupero delle funzioni e dei modelli tradizionali degli enti» ⁽¹²⁰⁾, a ben guardare, la sottoposizione del possibile rifiuto a delle «ragioni oggettivamente giustificate» desta non poche perplessità sugli obiettivi che il legislatore europeo intenda perseguire. Infatti occorre comprendere che cosa si intende per «ragioni oggettivamente giustificate» per capire la reale intensità della tutela che il legislatore attende prestare ai titolari dei diritti. Segnatamente è da chiedersi se tra queste ragioni rientri – o meno – l'antieconomicità della gestione ⁽¹²¹⁾. E per di più occorre precisare in cosa consista l'antieconomicità della gestione, posto che dal significato che si attribuisce a questa possono delinearsi tre ipotesi cui corrispondono diversi livelli di intensità della tutela.

Una prima ipotesi di antieconomicità è quella di diritti su opere dell'ingegno i cui utili prodotti non producono utilità marginali ma sono sufficienti a coprire i costi di gestione ed a produrre una utilità economica ⁽¹²²⁾. Questa ipotesi non realizza una vera e propria antieco-

⁽¹¹⁸⁾ Sulle funzioni tradizionali – e in particolare quella di sussidio delle economie deboli – v. sopra Cap. II, passim. Più specificamente sul principio di solidarietà v. sopra Cap. II par. 1. E in dottrina tra gli altri v. TROLLER, *Diritto di autore e giustizia distributiva*, in *IDA* 1961, 342 ss.; FABIANI, *Le società di autori. Funzioni e natura giuridica*, in *Riv. soc.* 1964, 31 ss.; SARTI, *Collecting societies e mutualità*, cit., 14 ss., Id., *Gestione collettiva e modelli*, cit., 219.

⁽¹¹⁹⁾ V. sopra Cap. II par. 7 nota 122.

⁽¹²⁰⁾ Così BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 421.

⁽¹²¹⁾ Già in sede di proposta della direttiva la dottrina italiana non aveva accolto di buon grado questa previsione, v. SANFILIPPO, *La gestione collettiva*, cit., 446; RICCIO, *Copyright collecting*, cit., 180;

⁽¹²²⁾ Per chiarezza giova qui fare un esempio che si badi sarà volutamente semplicistico. Assumiamo l'ipotesi di una collecting che detiene i diritti di 10 autori che complessivamente consentono alla collecting di raccogliere royalties per 1000 euro. Ed assumiamo pure che all'incirca il valore dei diritti di ciascun titolare sia

nomicità in senso assoluto, bensì in senso relativo. Vale a dire che nonostante l'incremento degli utili complessivi raccolti dalla collecting, tale incremento non basta ad assicurare pure un incremento delle royalties distribuite ai singoli, dovendosi considerare il contestuale aumento dei soggetti legittimati a percepire degli utili⁽¹²³⁾. Attraverso l'accettazione di questi titolari dei diritti si realizza pertanto una funzione di sussidio delle economie deboli, tuttavia questa funzione potrebbe essere corretta attraverso una ripartizione strettamente analitica. Precisamente è proprio nel corretto bilanciamento tra il principio di proporzionalità ed il canone di giustizia distributiva nella ripartizione delle royalties che si riscontra una delle funzioni che ha storicamente informato l'attività delle collecting.

Una seconda ipotesi è quella che potrebbe verificarsi allorché il valore dei diritti del titolare richiedente l'accesso alla gestione collettiva sia inferiore al costo medio di gestione ma superiore al costo marginale⁽¹²⁴⁾. In questa seconda ipotesi si realizzerebbe – ancora una volta – un apporto di utili a marginalità decrescente riducendo la quota di royalties spettante a ciascun autore. E diversamente da quanto visto nell'ipotesi precedente qui neppure una ripartizione delle royalties attraverso una tecnica analitica potrebbe evitare un trasferimento perequativo mediante cui si realizza una funzione di sussidio delle economie deboli. Qui la gestione resta produttiva di utili grazie alle economie di scala che consentono la progressiva riduzione dei costi di gestione, tuttavia il vantaggio economico che si realizza attraverso le economie di scala verrebbe, nei fatti, integralmente assorbito dai titolari i cui diritti non superano il costo medio di gestione.

Una terza ipotesi è quella in cui il valore dei diritti non produce utili marginali ed è inferiore sia al costo medio che al costo marginale. In quest'ultima ipotesi si tratterebbe di una diseconomia in senso assoluto posto che neppure sfruttando la riduzione dei costi determinata dalle economie di scala, le royalties riscosse dalla gestione di questi diritti non sarebbero sufficienti neppure a coprire i costi di gestione che determinano. In queste ipotesi come evidenziato in dottrina⁽¹²⁵⁾ sorgerebbe il problema riguardante il finanziamento di un'attività che

similare. Supponiamo poi che il costo medio di gestione sia di circa 20 euro, e che il costo marginale di gestione – data la realizzazione di economie di scala – sia di 10 euro. Ora immaginiamo che un titolare dei diritti effettui una richiesta di gestire i propri diritti i quali determinano un incremento delle royalties riscosse di 50 euro. In questa situazione l'accettazione di gestire i diritti di questo titolare da parte della collecting aumenta le royalties complessivamente riscosse ma riduce gli utili percepiti da ciascun singolo autore. Infatti se la collecting opponesse un rifiuto alla gestione dei diritti avremmo un ammontare di 1000 euro a cui andrebbero sottratti i costi di gestione ossia 200 euro ($20 \text{ (costo medio di gestione)} \times 10 \text{ (numero dei titolari dei diritti da gestire)} = 200$), e pertanto l'ammontare complessivo delle royalties da distribuire sarebbe di 800 euro da dividersi per 10 autori, spettando a ciascuno dunque 80 euro. Se diversamente la collecting accettasse di gestire i diritti di quest'ultimo dovremmo aggiungere 50 euro e sottrarre il costo marginale di gestione, ossia 10 euro, sicché l'ammontare complessivo delle royalties da distribuire ammonterebbe – non più ad 800 ma – a 840 euro. Ma questi 840 euro andrebbero divisi non più tra 10 titolari ma tra 11 titolari, e ciò comporterebbe una riduzione delle royalties percepite dal singolo che non ammonterebbero più ad 80 ma a circa 76.

⁽¹²³⁾ Si è osservato in letteratura che «l'ingresso di nuovi titolari può pregiudicare il livello delle remunerazioni percepite dai precedenti aderenti al sistema di collecting: in quanto le royalties complessivamente incassate aumentano in misura meno che proporzionale all'aumento dei soggetti legittimati alla relativa ripartizione», così SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 25.

⁽¹²⁴⁾ Riprendendo l'esempio precedente (v. sopra nota 122) occorre qui immaginare che il valore dei diritti sia inferiore a 20 euro che prima si era assunto quale ipotetico costo medio per la gestione, ma superiore a 10 euro che prima si era indicato quale ipotetico costo marginale di gestione. Supponiamo pertanto che il valore di questi diritti corrisponda a 15 euro. In questa ipotesi i diritti producono utili complessivi, posto che il costo marginale di gestione è di soli 10 euro, il risultato è di aumentare di 5 euro l'ammontare complessivo delle royalties riscosse. Tuttavia qui, non solo accade ciò che si è visto nell'esempio precedente per cui l'apporto determina solo utili a marginalità decrescente, ma per di più tale apporto erode il vantaggio economico realizzato attraverso le economie di scala.

⁽¹²⁵⁾ V. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, cit., 218 s. e v. in particolare la nota 17. L'A. tuttavia evidenzia che «[i]l problema è d'altro canto in larga misura teorico [...] sembra infatti in concreto difficile ipotizzare che l'aumento di iscrizioni delle opere a repertorio determini parallelamente un aumento dei costi di gestione tale a) da alterare il complessivo equilibrio economico della collecting, e ad un tempo b) da non consentire all'intermediario di riallineare costi e ricavi attraverso un aumento del prezzo del servizio di intermedia-

dovrebbe essere svolta pressoché in perdita. Per queste ragioni, pur riconoscendone la compatibilità astratta con le funzioni tradizionali della gestione collettiva, si è sempre ritenuto non realisticamente possibile imporre la gestione dei diritti in dette ipotesi, almeno fintanto che non vengano istituiti appositi regimi di finanziamento pubblico.

Ora ritenere che tra le «ragioni oggettivamente giustificate» – che a mente dell'art. 5 della direttiva consentono alla collecting di rifiutare la gestione dei diritti – si comprenda l'antieconomicità della gestione non crea particolari preoccupazioni a condizione che per antieconomicità si intenda solo la terza accezione tra quelle ora delineate, vale a dire che i diritti gestiti non producano utili sufficienti a coprire neppure il costo marginale di gestione⁽¹²⁶⁾. Infatti se per un verso l'obiettivo ultimo di progresso culturale e sviluppo sociale esigerebbe che tutte le opere dell'ingegno potessero accedere alla gestione collettiva, per converso non si potrebbe neppure stravolgere un principio di economicità imponendo un sacrificio eccessivo ai titolari di opere dell'ingegno maggiormente appetite sul mercato. Difatti se si imponesse una gestione del tutto antieconomica si determinerebbe una drastica riduzione degli utili percepiti da ciascun titolare, al punto da spegnere quella dinamica incentivante che caratterizza la struttura premiale del sistema di diritto d'autore.

Diversamente se si dovesse ritenere che nelle «ragioni oggettivamente giustificate» rientrino anche la seconda e la terza delle ipotesi più sopra delineate, vale a dire sia quella per cui il valore dei diritti gestiti è sufficiente a coprire il costo marginale della gestione degli stessi ma non il costo medio, sia quella per cui il valore dei diritti gestiti copre sia il costo marginale che il costo medio ma non è a produttività marginale crescente, allora, si snaturebbe la funzione tradizionale della gestione collettiva. Infatti accogliendo quali motivi legittimi di diniego della gestione anche queste ipotesi, la gestione collettiva non potrebbe più considerarsi informata ad un principio solidaristico e perciò finalizzata all'obiettivo di favorire lo sviluppo culturale e collettivo attraverso una sovvenzione ed una tutela dell'interesse individuale delle economie più deboli, ma apparirebbe informata ad un principio di efficienza e dunque finalizzata alla massimizzazione del profitto dei soggetti economicamente più forti.

È chiaro pertanto che dalla soluzione accolta in sede di recepimento dipenderà il concreto posizionamento della gestione collettiva su quella linea che vede agli estremi opposti il modello generalista e solidaristico da un lato e quello dedicato efficientista dall'altro.

5. I rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva nel quadro della direttiva: la questione della distinzione tra titolari dei diritti membri e non. – Passando ad esaminare la regolazione dei rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva la direttiva prevede due possibili configurazioni: un rapporto di affiliazione, in cui il titolare dei diritti assume la qualità di membro regolato dall'art. 6 della direttiva; un rapporto di affidamento – o in senso lato di mandato – in cui il titolare dei diritti non diviene membro dell'organismo di gestione collettiva, regolato dall'art. 7 della direttiva.

La scelta di mantenere il doppio binario di accesso alla gestione collettiva desta non poche perplessità⁽¹²⁷⁾. Il distinguo tra membri della collecting e semplici affidanti – o mandanti in senso lato – sebbene sia espressamente confermato nell'impianto della direttiva, pone non pochi problemi interpretativi. Si è già detto circa la natura storica delle società di percezione,

zione (fermo restando che questo eventuale aumento dovrebbe essere imposto a tutti i titolari dei diritti secondo i principi di parità di trattamento, e non solo ai titolari dei diritti meno appetiti)».

⁽¹²⁶⁾In senso analogo la dottrina italiana ha evidenziato che neppure nell'ipotesi di obbligo a contrarre con il monopolista ex art. 2597 c.c. si potesse giungere al punto di imporre a questi la fornitura di beni o l'erogazione di servizi a condizioni diseconomiche v. MARCHETTI, *Boicottaggio e rifiuto di contrattare*, Cedam, Padova, 1969, 422; LIBERTINI, *Le condizioni generali di contratto del monopolista legale*, in *Contr. impr.* 1991, 580 s.

⁽¹²⁷⁾ Al contrario vedono con favore la distinzione in parola DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck*, cit., 340.

quali enti a base associativa aventi – anche – una funzione di sussidio delle economie deboli⁽¹²⁸⁾. E così pure si sono già espressi, i vantaggi, che un sistema di gestione accentrato consente in tema di repressione delle utilizzazioni abusive mediante l'alleggerimento degli oneri probatori relativi all'azione di contraffazione⁽¹²⁹⁾. È chiaro allora, che le funzioni autentiche e storicamente determinate della gestione collettiva richiederebbero sempre la formazione di un repertorio quale patrimonio comune dell'ente e non di un repertorio quale fascio di diritti individuali dei singoli. La dimensione universale – e non dedicata – della gestione collettiva tradizionale, fatica a coordinarsi con la distinzione all'interno di una *collecting* tra soci e mandanti. Desta qualche preoccupazione il fatto che la distinzione tra soci e mandanti possa fondarsi su condizionamenti censuarie, vale a dire quelle per cui il titolare membro debba garantire un determinato ammontare minimo di introiti economici per l'organismo di gestione collettiva; infatti i criteri censuari potrebbero effettivamente rientrare nella nozione di criteri oggettivi di cui all'art. 6 della direttiva. A ben guardare, tuttavia, l'interposizione di uno sbarramento all'adesione attraverso criteri censuari non appare irragionevole, ma può risultare pericoloso. Simili distinzioni infatti potrebbero portare alla repressione di tutte le funzioni solidaristiche, le quali, per ovvie ragioni sono sempre state mal tollerate dagli autori di maggiore successo. Pertanto sbarramenti all'assunzione della qualità di membri su base censuaria possono tollerarsi nei limiti della ragionevolezza⁽¹³⁰⁾.

Alla luce dell'art. 7 i titolari possono scegliere di affidare la gestione dei loro diritti per via di «un rapporto giuridico diretto, in forza della legge o in base a una cessione dei diritti, una licenza o qualsiasi altro accordo contrattuale» ma senza assumere la qualifica di membri. In questo caso, com'è stato osservato in dottrina⁽¹³¹⁾, potrebbe determinarsi una gestione dedicata, vale a dire su base individuale. Conviene tralasciare l'ipotesi di attribuzione *ex lege* dei diritti ad una *collecting* riferita alle ipotesi di gestione collettiva obbligatoria. E conviene anche tralasciare l'ipotesi – pur sempre contemplata dalla direttiva – che l'organismo di gestione acquisti i diritti dal titolare, nella quale eventualità, a ben guardare, si fatica a ritrovare le coordinate essenziali che caratterizzano il fenomeno stesso della gestione collettiva, eventualità oltretutto che pone difficoltà di non poco conto nel tracciare il possibile confine tra questi soggetti e l'impresa culturale. Conviene piuttosto esaminare come potrebbe configurarsi concretamente un rapporto tra organismo di gestione collettiva e titolare che non siamembro sulla base di un atto volontario autonomo di quest'ultimo.

Ancora una volta, la norma evidenzia una certa vaghezza, non esprimendo precisamente quale possa essere la concreta configurazione dei rapporti tra titolare non membro e organismo di gestione collettiva. Più precisamente possono immaginarsi due configurazioni – molto diverse tra loro – di questi rapporti: la prima configurazione vede i titolari non membri in posizione assolutamente distaccata dalla *collecting* alla quale affidano la gestione dei diritti maturando un credito nei confronti dell'ente intermediario, venendo così a costituire un rapporto privo di ogni carattere associativo, riconducibile piuttosto ad un rapporto contrattuale di prestazione di servizi⁽¹³²⁾; la seconda configurazione – che potremmo etichettare sotto

⁽¹²⁸⁾ V. sopra Cap. II, par. 2.

⁽¹²⁹⁾ V. sopra Cap. II par. 5 e con riferimento alla SIAE v. Cap. II par. 12.

⁽¹³⁰⁾ Sulla ragionevolezza di simili criteri v. DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck*, cit., 341. Sull'applicazione di questi criteri nella SIAE v. SARTI, *La privatizzazione dell'attività della SIAE. Diritto d'autore, reti telematiche e libere utilizzazioni per scopi didattici*, in *NLCC* 2009, 358 ss.

⁽¹³¹⁾ V. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 35 s.

⁽¹³²⁾ Un rapporto che nell'ordinamento italiano potrebbe ricondursi più precisamente al mandato tipico di cui all'art. 1703 c.c. e ss. Si badi che in Italia tradizionalmente il rapporto intercorrente tra titolare dei diritti non associati e *collecting* è stato sempre ricondotto alla figura del mandato (v. OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.* 1969, I, 44; REGOLI, *Natura e caratteristiche dell'attività della SIAE*, in *IDA* 1985, 365 s.; GITTI, *La comunione del diritto d'autore e i rapporti dei coautori con la SIAE*, in *AIDA* 1994, 356; V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto d'autore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di CICU e MESSINEO, e continuato da MENGONI, Giuffrè, Milano, 2000, 271). Tuttavia secondo una diversa opinione in letteratura il rapporto che intercorre tra titolare dei diritti e col-

l'espressione di «non member patrons»⁽¹³³⁾ – vede i titolari non membri costituire con l'organismo un rapporto contrattuale plurilaterale diretto al conseguimento di uno scopo comune⁽¹³⁴⁾, senza tuttavia assumere la qualità di membro della collecting. Infatti questi titolari pur non avendo i medesimi poteri dei titolari membri (i.e. associati) si caratterizzano per fornire un apporto identico a quello dei titolari di diritti membri che nel caso che qui si esamina consiste sempre in diritti patrimoniali sul risultato del lavoro creativo o artistico⁽¹³⁵⁾. Ed è bene notare che a seconda dell'impostazione che si intende adottare si segnerà la distanza dal modello tradizionale di gestione collettiva.

Essenzialmente possono distinguersi due momenti in cui tale – possibile – distinguo, nella configurazione dei rapporti tra i titolari dei diritti che non sono membri e l'organismo di gestione, assume connotati critici.

Un primo momento è in sede di ripartizione delle royalties. Se si adottasse la prima configurazione del rapporto ossia quella che vede i titolari non membri quali creditori – della prestazione – dell'ente collettivo allora la gestione collettiva di questi titolari dovrebbe avvenire necessariamente su base individuale entro i confini necessariamente inter partes del contratto. Inoltre posto che il conferimento dei diritti in gestione non potrà basarsi su un rapporto di tipo associativo, si dovrebbero avere distinte da un lato la voce contabile di gestione del repertorio dei titolari membri, e dall'altro lato la voce contabile di gestione dei diritti specificamente conferiti dai titolari non membri. Invero il titolare che non assume la qualità di membro non avendo alcun potere decisionale sulla gestione del repertorio⁽¹³⁶⁾, non potrà essere assoggettato alla disciplina associativa che regola il rapporto con i membri. E così neppure potrebbe concorrere alla formazione 'in monte' delle royalties, essendo il suo un rapporto esclusivamente intercorrente con l'organismo di gestione collettiva e naturalmente non

lecting non sarebbe a ben guardare riconducibile al contratto di mandato tipico rilevando che «la riconduzione del rapporto alla categoria del mandato non deve far dimenticare che i problemi centrali posti dalla gestione collettiva riguardano la ricostruzione di limiti al potere delle collecting society di determinare i criteri di ripartizione delle royalties» sicché «il richiamo al contratto di mandato ed alla diligenza del mandatario [...] non offrono alcuno spunto utile alla soluzione di questo problema» così SARTI, *La gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale fra «mandato» e rapporti associativi*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, vol. II, Cedam, Padova, 2010, 2281. Ma queste considerazioni non varrebbero nell'ipotesi qui considerata di ricondurre i rapporti di cui all'art. 7 della direttiva UE n. 26 del 2014 a quelli di natura squisitamente contrattuale eliminando in radice ogni problema di ripartizione delle royalties provenienti da un repertorio al quale il titolare non membro non accederebbe.

⁽¹³³⁾ L'espressione è ripresa da PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Giuffrè, Milano, 1988, 29, ed è stata coniata da HANSMANN, *The Role of Non profit Corporations*, in *YLJ* 1980, 841; e già adottata da VERRUCOLI, *Non profit organizations*, Giuffrè, Milano, 1985.

⁽¹³⁴⁾ Sull'esame di questa categoria di contratti nell'ordinamento italiano v. BELVEDERE, voce *Contratto plurilaterale*, in *Dig. dis. priv. – sez. civ.*, vol. IV, Utet, Torino, 1989, 270 ss. e in particolare 273.

⁽¹³⁵⁾ Osserva Preite «[n]ell'individuare quali tipi di destinazione dei risultati siano ipotizzabili nei contratti associativi è opportuno procedere separatamente all'esame, prima dei diversi destinatari [...]. I destinatari possono essere distinti in tre categorie. La prima ricomprende coloro che sono parti contraenti nel contratto associativo, cioè quei soggetti che oltre a conferire degli inputs per lo svolgimento dell'attività hanno anche il potere, in limiti più o meno ampi, di deciderne le modalità e la durata. In tal caso si può parlare di contratto associativo con autodesignazione del risultato. La seconda è rappresentata da quei soggetti in posizione di terzietà rispetto al contratto associativo che fruiscono del risultato in funzione di una loro qualità soggettiva: si possono chiamare beneficiari in contratti associativi con eterodesignazione dei risultati. La terza categoria è quella particolare sottoclasse di quei terzi che forniscono all'attività inputs, di vario genere. Essa si distingue dai contraenti del contratto associativo perché non ha poteri spettanti a questi ultimi, ma si distingue altresì dalla più vasta categoria dei creditori [...] che per definizione ottengono per le loro prestazioni il valore di mercato. La sottoclasse dei terzi cui si vuol qui fare riferimento è invece costituita da tutti quei soggetti che ottengono condizioni più favorevoli [...] in cambio del loro apporto [...]. Questa categoria di terzi presenta, in quanto percettrice di un risultato dell'attività dell'ente e allo stesso tempo fornitrice di inputs, un'evidente analogia con la categoria delle parti contraenti del contratto associativo: entrambe possono essere accomunate sotto un'unica denominazione – quella di “patrons” – con la relativa distinzione tra “member patrons” e “non member patrons”» così PREITE, *La destinazione*, cit., 28 s.

⁽¹³⁶⁾ Cfr. art. 8 par. 5 della Direttiva UE n. 26 del 2014.

parteciperà alla ripartizione successiva delle stesse, ma avrà diritto a percepire solo ciò che gli spetta per le specifiche utilizzazioni come previsto *ex contractu*. In questo caso la *collecting* assume i tratti del mero intermediario non potendo assumere alcuna funzione ulteriore. Pertanto per questi soggetti la direttiva imporrebbe una ripartizione delle royalties strettamente analitica senza dare spazio alcuno a ripartizioni degli utili secondo criteri di giustizia distributiva sulla scorta di un principio di solidarietà che come si è visto rappresenta l'origine stessa del fenomeno. E questa soluzione pare confermata all'art. 11 par. 4 laddove stabilisce che «[g]li organismi di gestione collettiva non sono autorizzati a usare i proventi dei diritti o le entrate derivanti dall'investimento di tali proventi per fini diversi dalla distribuzione ai titolari dei diritti». Tuttavia questa soluzione potrebbe portare ad effetti dirompenti, difatti tutti i titolari dei diritti maggiormente remunerativi sarebbero indotti a costituire con le *collecting* rapporti di questo genere, lasciando quali membri solo i soggetti titolari di diritti di minor valore. Per queste ragioni questa soluzione non appare corretta. Sicché sembra preferibile immaginare che il legislatore europeo intendesse configurare i rapporti tra titolari dei diritti non membri ed organismo di gestione collettiva secondo un modello prima etichettato di «non member patrons», riconducibile ad un rapporto contrattuale plurilaterale diretto al conseguimento di uno scopo comune vale a dire un rapporto in cui pur non assumendo i tratti di quello associativo il titolare non membro fornisce un apporto analogo a quello del membro e percepisce un risultato derivante dall'attività dell'ente. Ciò significa che pur non essendo membri questi titolari attingono dal risultato dell'attività dell'ente il quale in ultima analisi consiste proprio nella tutela, nella riscossione 'in monte', e nella ripartizione delle royalties di un repertorio unitario. Ed aderendo a questa seconda possibile configurazione dei rapporti potrebbe allora ritenersi che la direttiva non precluda *tout court* all'adozione di tecniche di ripartizione non strettamente commutative lasciando spazio anche all'adozione di criteri distributivi. Infatti l'art. 11 par. 4 dopo aver stabilito la regola per cui tutti i ricavi dell'organismo di gestione collettiva devono essere ripartiti tra i titolari, prosegue e fa salva la possibilità di «utilizzare i proventi dei diritti o altre entrate derivanti dall'investimento di tali proventi in conformità con una decisione adottata a norma dell'articolo 8, paragrafo 5» ossia in conformità di una decisione non dei titolari dei diritti ma – si badi – dei membri. E dal richiamo all'art. 8 par. 5 emerge che i membri decidono «la politica generale di distribuzione degli importi dovuti ai titolari dei diritti», e pertanto nulla esclude che possano adottare tecniche di ripartizione corrette da criteri di giustizia distributiva, come evidenziato dallo stesso art. 13 laddove prevede che «gli Stati membri assicurano che ciascun organismo di gestione collettiva distribuisca regolarmente e con la necessaria diligenza e precisione gli importi dovuti ai titolari dei diritti in linea con la politica generale in materia di distribuzione di cui all'articolo 8, paragrafo 5, lettera a)», ossia secondo quanto deciso dall'Assemblea generale dei – soli – membri.

Un secondo momento critico è in sede di enforcement dei diritti. Anche in questo caso se si adottasse l'idea di un titolare non membro quale soggetto creditore dell'organismo di gestione collettiva, qualora la *collecting* intendesse agire in rappresentanza del titolare dei diritti non membro, allora potrebbe farlo solo a condizione che sia dotata di espressa rappresentanza processuale e alleggi la violazione dello specifico diritto, e perciò non potrebbe agire in violazione del suo repertorio a cui il titolare di diritti non membro non dovrebbe appartenere. Osserva Sarti «in tali casi l'azione in giudizio dovrà essere esercitata individualmente in nome e per conto di ciascun mandante, mentre non potrà essere attratta nell'ambito dei giudizi promossi a difesa del repertorio unitariamente considerato»⁽¹³⁷⁾. Ed il problema potrebbe aggravarsi nell'ipotesi di una – ulteriore – disaggregazione dei repertori tra distinte *collecting* dovuta all'apertura del mercato della gestione collettiva⁽¹³⁸⁾. Diversamente se si adottasse la

⁽¹³⁷⁾ Così SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 35.

⁽¹³⁸⁾ Su questo aspetto v. SARTI, *Liberalizzazione e gestione collettiva*, cit. 1226 ss., in cui l'A. evidenzia i problemi di esternalità posti dalla concorrenza dell'offerta dei diritti da parte di distinte *collecting*. E nello stesso senso v. SANFILIPPO, *La gestione collettiva*, cit., 444.

seconda tra le possibili configurazioni dei rapporti tra quelle testé delineate, il titolare membro – come si è appena visto – attingerebbe le proprie utilità dal risultato dell'attività dell'organismo, sicché i diritti conferiti in gestione dovrebbero ricondursi al repertorio unitario della collecting, consentendole pertanto quegli alleggerimenti di allegazione che derivano dalla legittimazione ad agire per la violazione del repertorio unitario della stessa. Anche in questo caso le considerazioni ora svolte depongono a favore della seconda lettura dei rapporti in esame.

La lettura qui suggerita di ricondurre i rapporti tra titolari dei diritti che non sono membri e l'organismo di gestione collettiva nell'alveo – non del contratto di prestazione di servizi ma – di un rapporto contrattuale plurilaterale diretto al conseguimento di uno scopo comune, non verrebbe sconfessata – ma anzi confermata – dalla diversità dei poteri di governance e di rappresentanza all'interno dell'organismo di gestione collettiva. Infatti la direttiva all'art. 8 accorda all'Assemblea generale dei membri una serie di poteri di governance sull'organismo di gestione collettiva, e stabilisce al contempo alcune regole di rappresentanza, di partecipazione e di voto. Questa diversità di poteri è la ragione che consente di configurare due distinte categorie di titolari senza ricorrere a criteri incerti o arbitrari: i membri sono «dotati del potere di decidere modalità e durata dell'esercizio dell'attività»⁽¹³⁹⁾; i non membri sono coloro che tale potere non hanno.

Infine la qui suggerita ricostruzione dei rapporti tra titolari dei diritti non membri e organismi di gestione collettiva quale rapporto contrattuale diretto al conseguimento di uno scopo comune che vede questi soggetti quali «non member patrons», verrebbe confortata dal principio di parità di trattamento di cui al sesto considerando della direttiva⁽¹⁴⁰⁾.

Per quanto riguarda i titolari dei diritti che sono membri all'art. 6 della direttiva si stabiliscono le «norme di adesione agli organismi di gestione collettiva» rivelando problemi ermeneutici non dissimili a quelli già evidenziati relativamente alle ragioni oggettivamente giustificate per il diniego di gestione da parte dell'organismo collettivo. Qui la disposizione di cui all'art. 6 par. 2 prevede che un organismo di gestione collettiva possa subordinare l'accettazione dei titolari dei diritti in qualità di membri al fatto che siano integrati alcuni specifici requisiti di adesione⁽¹⁴¹⁾. E la disposizione soggiunge che questi requisiti devono essere fondati su criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori. Ancora una volta regna l'ambiguità. Senza un'indicazione precisa su quali possano essere i criteri oggettivi da cui può dipendere l'accettazione da parte della collecting del titolare dei diritti in qualità di membro, non risulta chiaro se – ad esempio – le ragioni economiche possano assurgere a criterio oggettivo condizionante l'accesso alla gestione collettiva, ripresentando problemi non lontani da quelli poco sopra esaminati per ciò che concerne le «ragioni oggettivamente giustificate» di rifiuto alla gestione.

Come osservato in dottrina pertanto appare chiaro «che la tenuta dei modelli tradizionali ruoterà attorno all'interpretazione dei suddetti criteri, ed in particolare al rigore con cui si vorrà garantire la parità di trattamento»⁽¹⁴²⁾.

⁽¹³⁹⁾ Così SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 36, nota 58. La distinzione secondo questo criterio tra «member patrons» e «non member patrons» è suggerita da PREITE, *La destinazione*, cit. 28 s.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. considerando n. 6 della Direttiva UE n. 26 del 2014, a mente del quale la direttiva nel solco della Raccomandazione della Commissione CE, n. 737 del 2005, «stabilisce una serie di principi, come [...] la parità di trattamento delle categorie di titolari dei diritti e l'equa distribuzione delle royalty».

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. art. 6 par. 2 Dir. UE n. 26 del 2014, secondo cui «[u]n organismo di gestione collettiva accetta come membri i titolari dei diritti e le entità che rappresentano i titolari dei diritti, compresi altri organismi di gestione collettiva e associazioni di titolari dei diritti, che soddisfano i requisiti di adesione, i quali si basano su criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori. Tali requisiti di adesione sono stabiliti nello statuto o nelle condizioni di adesione dell'organismo di gestione collettiva e sono pubblicamente accessibili». Per un commento

⁽¹⁴²⁾ Così BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 421 s.

Concludendo, a completamento dell'esame della regolazione dei rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva, occorre notare, che la direttiva prevede l'attribuzione di due ulteriori prerogative ai titolari dei diritti.

La prima prerogativa è quella stabilita all'art. 5 par. 3, in cui si prevede che «[i] titolari dei diritti hanno il diritto di concedere licenze per l'uso non commerciale di diritti, categorie di diritti o tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta», e questo, si badi, può accadere in costanza di un rapporto che lega il medesimo titolare ad un organismo di gestione collettiva. Non appare chiaro tuttavia quali siano precisamente le utilizzazioni non commerciali. Alcuni spunti ricostruttivi – sebbene generalissimi e di principio – potrebbero forse ritrovarsi nella direttiva UE n. 28 del 25 ottobre 2012 ⁽¹⁴³⁾ sulle utilizzazioni delle opere orfane con riguardo alla «missione di interesse pubblico» ⁽¹⁴⁴⁾. Ciò nonostante ancora una volta il testo della direttiva non appare soddisfacente rinviando al recepimento la concreta determinazione di disposizioni che peccano di vaghezza.

La seconda prerogativa stabilita dalla direttiva è quella di cui all'art. 5 par. 4 in cui si stabilisce che «[i] titolari dei diritti hanno il diritto di ritirare l'autorizzazione di gestire diritti, categorie di diritti o tipi di opere e altri materiali protetti da loro concessa a un organismo di gestione collettiva o di revocare a un organismo di gestione collettiva diritti, categorie di diritti o tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta, conformemente al paragrafo 2, per i territori di loro scelta, con un ragionevole preavviso non superiore a sei mesi» stabilendo però che «[l]'organismo di gestione collettiva può decidere che tale ritiro o revoca produca effetti soltanto alla fine dell'esercizio finanziario». L'inserimento di un termine non superiore a 6 mesi è volto ad impedire abusi da parte delle collecting di sottoporre a condizioni irragionevolmente gravose la possibilità per il titolare di revocare l'autorizzazione alla gestione come emerse in alcune vicende giudiziarie affrontate dalla Corte di giustizia ⁽¹⁴⁵⁾. Questa norma fa da pendant a quanto previsto all'art. 5 par. 2 e quindi attiene sempre al principio di libertà che secondo alcuni autori rappresenta il fulcro dell'intero impianto normativo ⁽¹⁴⁶⁾. Tuttavia il legislatore europeo ha tenuto a debito conto la complessità che deriva dall'attività di gestione collettiva dei diritti, impedendo che il titolare dei diritti di risolvere il rapporto con l'organismo di gestione collettiva ad libitum, consentendo alla collecting di postergare l'efficacia della revoca alla conclusione dell'esercizio finanziario. Ma il problema principale potrebbe attenerne gli effetti che l'attribuzione di questo potere comporterebbe nel mercato della gestione collettiva. Come è stato osservato in dottrina infatti questa disposizione favorirebbe «un ulteriore 'spacchettamento' dei diritti e, per l'effetto, il consolidarsi di una contrapposizione fra collecting 'internazionali' [...], cui verrà demandata la gestione dei diritti

⁽¹⁴³⁾ Il suggerimento è di BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 423. V. Direttiva UE del 25 ottobre 2012, n. 28, su «taluni utilizzi consentiti di opere orfane» in GUUE 27 ottobre 2012. Per una rassegna dei provvedimenti che hanno anteceduto la direttiva v. COGO, *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2012, 103, nota 247; e per un commento alla direttiva v. GIORDANO, *L'ambito di applicazione della direttiva europea 2012/28 sulle orphan works*, in *AIDA* 2013, 130 ss.

⁽¹⁴⁴⁾ Precisamente v. il considerando n. 18 della Direttiva UE del 25 ottobre 2012, n. 28, in cui si prevede che «[a]llo scopo di stabilire il possibile livello di equo compenso, occorre tenere in debito conto, tra l'altro, gli obiettivi di promozione culturale degli Stati membri, la natura non commerciale delle dell'utilizzo fatto dalle organizzazioni in questione per conseguire gli obiettivi connessi alla loro missione di interesse pubblico, quali la promozione dell'apprendimento e la diffusione della cultura, nonché l'eventuale danno arrecato ai titolari dei diritti».

⁽¹⁴⁵⁾ Per l'analisi dei casi affrontati dalla Corte di giustizia di abusi perpetrati dalle collecting in posizione dominante attraverso l'imposizione di condizioni contrattuali inique tra cui le previsioni di termini ingiustificatamente lunghi per la revoca dei diritti v. sopra Cap. III par. 1.

⁽¹⁴⁶⁾ V. ex multis BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 421; MUSCOLO, *La prospettiva pro-concorrenziale ed il sistema della gestione collettiva*, cit., 16 ss.

online, e collecting ‘nazionali’, alle quali resterà la gestione dei diritti offline relativi alle medesime opere»⁽¹⁴⁷⁾.

6. La regolazione dei rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva: le nuove regole di governo, trasparenza, e controllo dell’attività degli organismi di gestione collettiva. — Sin qui si sono esaminate le regole della direttiva relative alla costituzione ed alla regolazione del rapporto tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva. Conviene ora volger lo sguardo a quell’impianto di norme volto ad assicurare al titolare dei diritti poteri di governo e di controllo affinché questi possa partecipare attivamente ad indirizzare l’attività dell’organismo di gestione collettiva. Secondo i primi commenti in letteratura «la direttiva si propone di rafforzare gli obblighi d’informazione e controllo delle attività da parte dei titolari, partendo dal presupposto che la titolarità dei diritti debba spettare a chi abbia prodotto l’opera»⁽¹⁴⁸⁾. L’opinione è affascinante, e vorrebbe qui essere sostenuta, tuttavia non pare trovare conferma nel tessuto normativo. Invero non vi è traccia nella direttiva di un simile presupposto e a ben guardare nella nozione di titolare dei diritti vi rientra «qualsiasi persona o entità, diversa da un organismo di gestione collettiva, che detiene diritti d’autore o diritti connessi ai diritti d’autore o a cui, in base a un accordo per lo sfruttamento dei diritti o alla legge, spetta una parte dei proventi»⁽¹⁴⁹⁾. Pertanto occorre sgombrare il campo da questa suggestiva opinione, la quale tuttavia, è bene notare, potrebbe trovare nuova linfa in sede di recepimento⁽¹⁵⁰⁾.

Sempre all’interno del primo complesso di regole è il titolo II che rappresenta il fulcro delle regole operative che il legislatore europeo ha dettato per l’attività – non delle entità di gestione indipendente (fatti salvi alcuni oneri di comunicazione⁽¹⁵¹⁾) ma – degli organismi di gestione collettiva. Precisamente sono gli artt. 4 e ss. della direttiva che contengono gli standard minimi in tema di governo, rappresentanza, trasparenza, comunicazioni e sorveglianza, cui prima si faceva cenno.

Per quel che concerne il governo dell’organismo di gestione collettiva le disposizioni centrali sono quelle contenute agli artt. 8 e 9 della direttiva.

Precisamente all’art. 8 si delinea la composizione e si stabiliscono i poteri dell’assemblea generale dei membri che è l’organo centrale per il governo dell’organismo di gestione collettiva.

Per quanto riguarda la composizione di quest’organo dalla lettura della disposizione in esame – anche – alla luce di altri riferimenti normativi contenuti nel medesimo testo, emer-

⁽¹⁴⁷⁾ Così AREZZO, *Disaggregazione e frammentazione dei diritti nella Proposta di Direttiva sulla concessione di licenze multi territoriali per i diritti online relativi alle opere musicali: quali spazi per le licenze multi-diritto?*, in *AIDA* 2013, 83 ss. E v. anche SANFILIPPO, *La gestione collettiva*, cit., 452.

⁽¹⁴⁸⁾ Così BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 420. La considerazione merita attenzione. Difatti è proprio attraverso il fatto che sia ritenuto titolare colui che ha creato l’opera che giustifica con maggiore vigore l’idea che questi abbia un maggiore controllo sulle attività dell’ente, affinché sia garantita quella remunerazione del lavoro che costituisce la funzione delle attribuzioni delle prerogative patrimoniali. Ciò vale indipendentemente dal fatto che nella nozione di titolare dei diritti siano compresi anche chi dall’autore o dall’artista abbia acquisito i diritti. Difatti la certezza di un effettivo controllo sull’ente di gestione assicura sottrae all’alea della prospettiva di guadagno il rischio di una gestione incontrollata e negligente, e così in definitiva rafforza la posizione negoziale dell’autore e dell’artista che intenda cedere i propri diritti.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. art. 3 lett. c) della Direttiva UE n. 26 del 2014.

⁽¹⁵⁰⁾ V. infra Cap. III par.12.

⁽¹⁵¹⁾ A mente dell’art. 2 par. 4 Dir. Ue n. 26 del 2014 infatti «[l]’articolo 16, paragrafo 1, gli articoli 18 e 20, l’articolo 21, paragrafo 1, lettere a), b), c), e), f) e g), e gli articoli 36 e 42 si applicano a tutte le entità di gestione indipendenti stabilite nell’Unione». Importante sebbene non particolarmente rilevante ai fini di questo studio riguardando questa norma il mercato a valle ossia i rapporti con gli utilizzatori, è il richiamo all’art. 16 par. 1 in cui si stabilisce che «Gli Stati membri garantiscono che gli organismi di gestione collettiva e gli utilizzatori conducano in buona fede le negoziazioni per la concessione di licenze sui diritti. Gli organismi di gestione collettiva si scambiano tutte le informazioni necessarie».

gono una serie di indicazioni di non poco momento. Innanzitutto i membri sono – a mente dell’art. 6 – i titolari dei diritti o altre entità che – comunque – rappresentano i titolari dei diritti⁽¹⁵²⁾. Ai parr. 9 e 10 dell’art. 8 sono indicati i poteri di voto attribuiti ai membri, i limiti nell’esercizio di questo diritto e la possibilità di delegare il voto medesimo. Tra queste regole risulta particolarmente interessante la previsione secondo cui la delega non venga attribuita ad un soggetto in conflitto di interessi, ciò che potrebbe accadere quando «il membro che effettua la designazione e il rappresentante autorizzato appartengano a categorie diverse di titolari dei diritti all’interno dell’organismo di gestione collettiva»⁽¹⁵³⁾. Quest’ultima disposizione risulta di fondamentale importanza per assicurare il corretto bilanciamento dei diversi interessi di soggetti appartenenti a categorie distinte come accade ad esempio quando autori ed editori siano – come tipicamente avviene, si pensi alla SIAE⁽¹⁵⁴⁾ – riuniti all’interno della medesima collecting. E deve leggersi soprattutto alla luce del già esaminato art. 6 che dovrebbe assicurare l’accesso a tutti i titolari dei diritti secondo il cd principio della porta aperta.

Qualora l’ente collettivo dovesse assumere proporzioni di particolare grandezza – come nel caso della SIAE o di GEMA o della SACEM – al par. 11 dell’art. 8 si stabilisce che gli Stati membri possono prevedere che in luogo dell’assemblea generale venga istituita un’assemblea dei delegati stabilendo al contempo alcuni presidi a garanzia della rappresentatività dei membri in seno a quest’organo. Così si prevede che l’Assemblea dei delegati debba essere eletta ogni quattro anni dai membri dell’organismo di gestione collettiva, si stabilisce che debba sempre essere garantita un’effettiva e adeguata partecipazione nel processo decisionale, e che «la rappresentanza delle diverse categorie di membri in seno all’assemblea dei delegati sia equa ed equilibrata»⁽¹⁵⁵⁾.

Per quanto riguarda invece più specificamente il governo dell’organismo di gestione collettiva all’art. 8 della direttiva si conferiscono all’organo assembleare diversi poteri al fine di assicurare la piena partecipazione al processo decisionale a tutti i membri. I poteri dell’Assemblea dei membri sono piuttosto ampi ed il ruolo giocato dai titolari dei diritti – che sono membri – risulta rafforzato sia per le regole di voto ora accennate sia per gli specifici poteri decisionali ad essi attribuiti. Infatti l’Assemblea assume tutte le decisioni relative alle politiche generali e agli atti di indirizzo dell’organismo di gestione. E precisamente è in tale sede che si determinano le politiche generali di distribuzione degli importi dovuti ai titolari dei diritti, le politiche di utilizzo degli importi non distribuibili, le scelte di investimento dei proventi dei diritti e degli utili derivanti da questi investimenti, la politica di gestione dei rischi, l’approvazione di qualsiasi acquisto, vendita o ipoteca di beni immobili, di fusioni e alleanze, l’eventuale costituzione di controllate, nonché l’acquisizione di altre entità o di parte-

⁽¹⁵²⁾ Cfr. art. 6, Dir. Ue n. 26 del 2014. Sui requisiti di accesso all’organismo di gestione collettiva ed i relativi problemi interpretativi v. sopra Cap. III parr. 4 e 5.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. art. 8 par. 10, Dir. Ue n. 26 del 2014.

⁽¹⁵⁴⁾ V. DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck*, cit., 343; Sul punto osserva Sarti «[t]utte le collecting societies classiche associano invece non soltanto gli autori, ma anche gli editori», SARTI, *Gestione collettiva e modelli*, cit., 214. E nello stesso senso con riguardo alle collecting anglosassoni v. KRETSCHMER, *The failure of property rules in collective administration: rethinking copyright societies as regulatory instruments*, in *EIPR* 2002, 126.

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr. art. 8 par. 11 Dir. UE n. 26 del 2014. Quest’ultima previsione sembra riecheggiare la previsione di cui al vecchio art. 7 d.lgs. n. 419/99, in cui, è bene ricordare, si imponeva alla SIAE un’adeguata partecipazione di autori ed editori negli organi di governo della Società. Come si è visto più sopra (v. Cap. II par. 9) la mancata riproposizione nella l. 9 gennaio 2008, n.2 della disposizione in esame non altera – eccessivamente – i termini della questione, atteso che non potrebbe considerarsi legittimo una previsione Statutaria che escludesse una categoria di soggetti. Tuttavia la disposizione de qua rafforza questa linea esegetica, per la quale v. funditus SARTI, *La «privatizzazione dell’attività della SIAE. Diritto d’autore, reti telematiche e libere utilizzazioni per scopi didattici*, in *NLCC* 2009, 349 ss.

cipazioni o diritti in altre entità, ed infine l'approvazione dell'assunzione e della concessione di prestiti o della fornitura di garanzie per prestiti ⁽¹⁵⁶⁾.

Allo scopo di garantire ai membri un effettivo controllo la direttiva prevede all'art. 9 «che ogni organismo disponga di una funzione di sorveglianza».

Per ciò che attiene il tema della trasparenza nella gestione dei diritti vengono dettati particolari doveri informativi e stringenti disposizioni in materia di gestione finanziaria, segnatamente con lo scopo di indirizzare la gestione verso prudenti modalità si richiedono solide procedure amministrative e contabili e si raccomanda l'adozione di meccanismi di controllo interno idonei ad evitare conflitti d'interesse o comunque ad individuare e rendere manifesti conflitti d'interesse non evitabili. Ed al fine di assicurare l'indipendenza delle persone che gestiscono e controllano l'organismo di gestione la direttiva prevede all'art. 10 una serie di cautele e oneri di comunicazione a carico dei gestori e dei sorveglianti piuttosto stringenti ⁽¹⁵⁷⁾.

Per ciò che riguarda la gestione e riscossione dei diversi proventi derivanti dall'attività dell'organismo di gestione la direttiva all'art. 11 prescrive che i proventi vengano gestiti e riscossi secondo uno standard di diligenzæ nel rispetto del principio di separatezza ⁽¹⁵⁸⁾ impone che l'organismo di gestione collettiva tenga adeguatamente distinte le diverse voci contabili. E precisamente – da un canto – i proventi dei diritti e delle eventuali entrate derivanti dall'investimento di questi proventi, e – dall'altro canto – gli utili derivanti dalle attività proprie nonché, dalle spese di gestione o da altre attività, senza che – sulla scorta di un principio di economicità della gestione – sia consentito utilizzare gli utili riscossi dallo sfruttamento dei diritti per finalità diverse da quella di distribuzione agli aventi causa.

La direttiva all'art. 12 prevede poi un regime di detrazioni per le prestazioni da questa fornite. È qui che la direttiva lascia aperta uno spazio – a ben guardare piuttosto angusto – per le funzioni solidaristiche. Così dopo aver previsto che «[l]e detrazioni devono essere ragionevoli, in rapporto alle prestazioni fornite dall'organismo di gestione collettiva ai titolari dei diritti», prevede pure «[l]e spese di gestione non devono superare i costi giustificati e documentati», rivelando una certa diffidenza verso l'organismo che presti tali servizi, i quali in passato si sono spesso rivelati forieri di sprechi e oscure gestioni ⁽¹⁵⁹⁾. E nell'ipotesi in cui

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. art. 8 par. 5 dalla lettera a) alla lettera f) della Dir. UE n. 26 del 2014. E per un commento v. BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 420 ss.

⁽¹⁵⁷⁾ Cfr. art. 10 della Dir. UE n. 26 del 2014, secondo cui gli Stati membri li Stati membri provvedono affinché: «ciascun organismo di gestione collettiva prenda le misure necessarie affinché le persone che gestiscono le sue attività lo facciano in maniera sana, prudente e appropriata, applicando solide procedure amministrative e contabili nonché meccanismi di controllo interno» provvedono [inoltre] affinché gli organismi di gestione collettiva istituiscano ed applichino procedure tali da evitare conflitti di interesse e, qualora non sia possibile evitare tali conflitti, procedure volte a individuare, gestire, controllare e rendere pubblici i conflitti di interesse effettivi o potenziali in modo da evitare che incidano negativamente sugli interessi collettivi dei titolari dei diritti che l'organismo rappresenta. Le procedure [...] prevedono altresì che ciascuna delle persone in oggetto [...] trasmetta annualmente una dichiarazione individuale all'assemblea generale dei membri, che contenga le seguenti informazioni: a) eventuali interessi detenuti nell'organismo di gestione collettiva; b) eventuali compensi ricevuti nell'esercizio precedente dall'organismo di gestione collettiva, incluso sotto forma di regimi pensionistici, le prestazioni in natura e altri tipi di benefici; c) eventuali importi ricevuti nell'esercizio precedente dall'organismo di gestione collettiva in qualità di titolare dei diritti; d) una dichiarazione su qualsiasi conflitto effettivo o potenziale tra gli interessi personali e quelli dell'organismo di gestione collettiva o tra gli obblighi verso l'organismo di gestione collettiva e i doveri nei confronti di qualsiasi altra persona fisica o giuridica».

⁽¹⁵⁸⁾ Sull'applicazione del principio di separatezza nella gestione contabile dell'attività dell'organismo di gestione collettiva si è già detto riguardo alla SIAE, v. sopra Cap. II par. 9. Sul punto v. anche il considerando n. 27 della Dir. UE n. 26 del 2014 secondo cui «[è] opportuno che gli importi riscossi dovuti ai titolari dei diritti siano mantenuti separati nella contabilità dalle eventuali attività dell'organismo. Fatta salva la possibilità degli Stati membri di stabilire norme più rigorose in materia di investimenti, tra cui il divieto di investire i proventi dei diritti, nel caso in cui tali importi siano investiti occorre che l'investimento sia effettuato in linea con la politica generale di investimento e gestione dei rischi dell'organismo di gestione collettiva».

⁽¹⁵⁹⁾ V. HARCOURT, *The Unlawful Deduction Levied Upon Uk Composers' Performing Rights Income*, in *Copyright World* 1996, che evidenzia i problemi dettati dalla poca trasparenza relativamente a queste prestazioni in Inghilterra.

«gli organismi di gestione collettiva offrano servizi sociali, culturali o educativi finanziati mediante detrazioni dai proventi dei diritti o da eventuali introiti provenienti dall'investimento dei proventi dei diritti, tali servizi siano prestati sulla base di criteri equi, soprattutto in relazione all'accesso e alla portata di tali servizi», nel rispetto del principio di parità di trattamento già evidenziato al sesto considerando.

Ancora in tema di gestione la direttiva richiede poi agli stati membri di prendere provvedimenti che garantiscano la ripartizione esatta e diligente delle royalties stabilendo altresì il che il pagamento avvenga «non oltre nove mesi a decorrere dalla fine dell'esercizio finanziario nel corso del quale sono stati riscossi i proventi dei diritti, a meno che ragioni oggettive correlate, in particolare, agli obblighi di comunicazione da parte degli utenti, all'identificazione dei diritti, dei titolari dei diritti o al collegamento di informazioni sulle opere e altri materiali protetti con i corrispondenti titolari dei diritti, impediscano di rispettare tale termine»⁽¹⁶⁰⁾. Nell'eventualità in cui il termine ora detto non potesse essere rispettato a causa dell'impossibilità di identificazione o localizzazione del titolare dei diritti le royalties dovute dovranno essere conservate separatamente nei conti dell'organismo di gestione collettiva, in attesa che quest'ultimo si adoperi con ogni mezzo necessario per identificare e localizzare i titolari dei diritti. Precisamente, non oltre i tre mesi dalla scadenza del termine dei nove mesi prima detto, gli organismi di gestione collettiva dovranno mettere a disposizione le informazioni sulle opere per le quali i titolari non sono stati identificati o localizzati, titolari dei diritti che rappresentano o alle entità che rappresentano titolari dei diritti, qualora tali entità siano membri di un organismo di gestione collettiva ed a tutti gli organismi di gestione collettiva con cui hanno concluso accordi di rappresentanza⁽¹⁶¹⁾.

Successivamente, sempre all'interno del titolo II al Capo III, si prevede la disciplina inerente alla gestione dei diritti per conto di altri organismi di gestione collettiva in virtù di un accordo di rappresentanza, stabilendo che in queste ipotesi trovi applicazione il principio di non discriminazione. Su queste basi la direttiva non consente alcun tipo di detrazione dai proventi dei diritti gestiti in forza di un accordo di rappresentanza reciproca con un altro organismo di gestione collettiva, a meno che sia espressamente autorizzato dall'organismo di gestione collettiva rappresentato.

All'art. 16 la direttiva prevede poi che i titolari dei diritti devono ricevere «una remunerazione adeguata per l'uso dei diritti». Adeguatezza che andrà misurata sulla base di una serie di parametri che il medesimo articolo enuncia a titolo meramente esemplificativo come si evince dall'inciso «tra l'altro»: valore economico dell'utilizzo dei diritti negoziati, la natura e della portata dell'uso delle opere e di altri materiali protetti, nonché il valore economico del servizio fornito dall'organismo di gestione collettiva.

Concludendo l'ultimo capo del titolo II contiene disposizioni finalizzate ad assicurare la trasparente informazione dei titolari sulla gestione dei loro diritti⁽¹⁶²⁾. Precisamente ai sensi dell'art. 18 si stabilisce l'obbligo di comunicare – almeno una volta all'anno – a ciascun titolare dei diritti una serie di informazioni attinenti la gestione e l'impiego degli utili riscossi da parte dell'organismo di gestione collettiva. Contestualmente all'art. 21 si prevede che gli organismi di gestione rendano pubblici: lo statuto, le condizioni di adesione e di ritiro dell'autorizzazione a gestire i diritti, i contratti standard per la concessione di licenze nonché le tariffe standard applicabili comprese le riduzioni, l'elenco degli accordi di reciprocità. E

⁽¹⁶⁰⁾ Cfr. art. 13 della Dir. UE n. 26 del 2014. Per tale via le istituzioni dell'Unione europea indirizzano il legislatore italiano a fissare imperativamente un termine per l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie in vista del perseguimento di un interesse di dimensione generale; ciò che era già accaduto, per la prima volta con la direttiva Ce n. 35 del 2000 relativa alla lotta contro i ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali, arg. ex art. 4 comma 2 del d.lgs. del 9 ottobre del 2002, n. 231.

⁽¹⁶¹⁾ Cfr. art. 13 par. 3 della Dir. UE n. 26 del 2014.

⁽¹⁶²⁾ Sull'importanza dell'innalzamento degli standard di trasparenza v. l'intervento di STOKKMO, *Transparency, Accountability, Good Governance of CMOs*, in *Wipo Ministerial Conference*, 4 november 2015, Dakar, reperibile al sito wipo.int.

sempre secondo quanto prescritto dall'art. 21 devono inoltre rendere pubbliche le politiche generali: di distribuzione degli importi dovuti ai titolari, delle spese di gestione, delle detrazioni ai proventi dei diritti, di utilizzazione degli importi non distribuibili. Viene stabilito poi all'art. 22 l'obbligo di pubblicazione – entro otto mesi dalla fine dell'esercizio finanziario – di una relazione sulla trasparenza contenente i principi di governo adottati dall'organismo di gestione collettiva, la loro applicazione e i documenti di bilancio.

Tuttavia è bene notare che le regole di governo e i requisiti di trasparenza sin qui esaminati valgono solo per gli organismi di gestione collettiva. Infatti per le entità di gestione indipendente vengono richiamate solo alcune di queste norme ⁽¹⁶³⁾, e questa diversità di trattamento come si è già accennato e come si vedrà meglio più avanti, pone non pochi problemi sotto l'aspetto del *cd level playing field*. Infatti occorre anche evidenziare che le regole di trasparenza, volte in prima battuta a ridurre le asimmetrie informative intercorrenti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva ⁽¹⁶⁴⁾, hanno anche un'altra specifica missione, vale a dire quella di rendere più agevole in un mercato concorrenziale la scelta della *collecting* che possa offrire le migliori condizioni ai titolari dei diritti ⁽¹⁶⁵⁾.

Infine, allo scopo di assicurare un controllo effettivo sulla gestione, al titolo IV della direttiva, si prevedono alcuni poteri di intervento stabilendo delle procedure di reclamo ⁽¹⁶⁶⁾, e delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie ⁽¹⁶⁷⁾. Per quanto attiene le procedure di reclamo desta qualche perplessità la previsione per cui queste debbano necessariamente essere predisposte a favore dei – soli – membri, e degli organismi di gestione collettiva per conto dei quali gestiscono i diritti. Non si comprende per quale ragione un titolare dei diritti che non sia membro non possa accedere a questo strumento che secondo il dettato della direttiva dovrebbe garantire «procedure efficaci e tempestive [...] per quanto riguarda l'autorizzazione a gestire diritti e il relativo ritiro o la revoca di diritti, le condizioni di adesione, la riscossione degli importi dovuti ai titolari dei diritti, le detrazioni e le distribuzioni». Tanto più irragionevole considerando che al titolare dei diritti che non è membro dell'organismo di gestione collettiva sono sottratti poteri di gestione e garanzie di rappresentanza negli organi di governo dell'organismo. Tuttavia un'apertura delle procedure di reclamo anche ai titolari dei diritti che non sono membri può ricavarsi dalla lettura del considerando n. 49 della direttiva in cui si prevede che «[è] opportuno che tali procedure siano rese disponibili anche ad altri titolari dei diritti rappresentati direttamente dall'organismo di gestione collettiva»; pertanto appare auspicabile che in sede di recepimento la limitazione ex art. 33 ai soli membri delle procedure di reclamo non venga riproposta. Diversamente le procedure alternative delle controversie possono essere attivate sia dai membri che dai titolari dei diritti oltretutto per gli eventuali dissidi tra organismi di gestione collettiva. Sebbene queste procedure possano essere predisposte anche per le dispute «relative alle disposizioni della legislazione nazionale adottata in conformità dei requisiti della [...] direttiva», questo strumento appare rivolto più specificamente ai problemi che possono insorgere in relazione alla gestione attuata attraverso le licenze multi-territoriali di cui al titolo III, come evidenziato dal par. 2 dell'art. 34.

7. Il titolo III e le licenze multi-territoriali verso la costruzione del nuovo mercato unico digitale.— Sin qui l'esame della disciplina relativa agli organismi di gestione collettiva, che come si è visto formalizza delle 'best practice' di gestione assicurando una trasparenza ed un controllo sulla gestione ai titolari dei diritti che mira a spengere in limine alcuni possibili

⁽¹⁶³⁾ Cfr. art. 2 della Dir. UE n. 26 del 2014.

⁽¹⁶⁴⁾ Sul punto v. RICCIO, *Copyright collecting*, cit., 189.

⁽¹⁶⁵⁾ V. PALMIERI, *Il mercato della gestione collettiva*, in *AIDA* 2013, 70 s.

⁽¹⁶⁶⁾ Cfr. art. 33 Dir. UE n. 26 del 2014.

⁽¹⁶⁷⁾ Cfr. art. 34 Dir. UE n. 26 del 2014. Per un commento a questa procedura di risoluzione alternativa delle controversie v. DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck*, cit., 349 s.

abusi che in passato sono stati perpetrati dalle collecting – anche – nei confronti degli stessi aderenti. Ora conviene volger lo sguardo al titolo III della direttiva in cui si prevedono alcune regole relative alle licenze multi-territoriali sulle opere musicali on line ⁽¹⁶⁸⁾.

Dalla lettura del Titolo III emerge piuttosto chiaramente l'intentio legis di favorire l'aggregazione dei diversi repertori per ridurre il numero delle licenze necessarie per i diritti su opere musicali per le utilizzazioni on line. Infatti se per un verso la direttiva contempla l'eventualità che un organismo di gestione collettiva opponga diniego alla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti on line su opere musicali ⁽¹⁶⁹⁾, per converso vengono introdotte alcune precise garanzie atte ad assicurare che il repertorio di tutti gli organismi di gestione collettiva risulti accessibile per la concessione delle licenze multi-territoriali. Secondo le intenzioni – già manifestate dalla Commissione ⁽¹⁷⁰⁾ – questo sistema porterà apprezzabili vantaggi per i sempre più numerosi utilizzatori delle opere musicali su reti telematiche ai quali è spesso impedita in concreto la possibilità di acquisire licenze che si estendano oltre i confini di un singolo Stato membro. Sicché attraverso la costituzione di un repertorio aggregato, si consente il superamento dei confini nazionali aprendo una breccia nel principio di territorialità che da sempre ha caratterizzato – non solo il diritto d'autore ma anche – la gestione collettiva. Infatti come si è altrove evidenziato tradizionalmente la gestione collettiva è stata caratterizzata da uno sfruttamento territoriale e le collecting per oltrepassare i confini nazionali hanno adottato sistemi di rappresentanza reciproca mediante la stipula di accordi di diritto privato volti a concedere ai titolari dei diritti la possibilità di raggiungere mercati stranieri e dunque agli utilizzatori nazionali l'accesso ai repertori stranieri ⁽¹⁷¹⁾.

Dalla lettura del Titolo III laddove si prevede la concessione di licenze multi-territoriali su opere musicali on line, immediatamente si riscontra – osserva alcuna letteratura ⁽¹⁷²⁾ – una certa ambiguità di linguaggio che non consente all'interprete di cogliere precisamente quali siano i diritti contemplati da questa parte della direttiva. Per l'appunto non appare chiaro se – come è probabile – questi riguardino esclusivamente i diritti d'autore o – come non pare dal testo – questi ricomprendano pure i diritti connessi degli artisti e interpreti e quelli dei produttori. La soluzione che pare più corretta alla luce del tenore letterale della norma, dei lavori preparatori e dell'Impact Assessment della direttiva ⁽¹⁷³⁾ è che le licenze multi-territoriali ri-

⁽¹⁶⁸⁾ Per un commento al titolo III della direttiva v. GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective management*, cit., 164 ss.

⁽¹⁶⁹⁾ Cfr. art 31 della Dir. UE n. 26 del 2014.

⁽¹⁷⁰⁾ V. sopra Cap. III par. 2. Per alcuni rilievi critici circa il superamento del principio di territorialità v. HUGENHOLTZ, *Copyright without frontiers: the problem of territoriality in Copyright Law*, in DERCLAYE, *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, EE, Northampton, 2009, 12 ss. ed in particolare sul tema della gestione collettiva 19.

È stato osservato in letteratura che la Commissione «aveva già più volte rilevato una grande limitatezza nella gestione della musica nel web, dovuta in particolare alla mancanza di convenzioni per la tutela, alla deficienza nella organizzazione informatica delle stesse organizzazioni di gestione e alla scarsa attenzione data alle peculiarità di uno sfruttamento on-line che, per sua stessa natura, supera quella territorialità che è tipica dell'organizzazione tradizionale», così BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 426.

⁽¹⁷¹⁾ Sulla gestione collettiva informata al principio di territorialità v. sopra Cap. II, passim. Sulla possibilità che il sistema di accordi di reciprocità rappresenti ancora un modello efficiente v. BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 423; EAD., *Ancora una chance per il sistema monopolistico delle collecting societies. Osservazioni sulla decisione della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 27 febbraio 2014, Caso OSA*, in *Riv. dir. ind.* 2015, II, 69.

⁽¹⁷²⁾ V. DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck*, cit., 343 ss., secondo cui «[m]ost importantly, Title III only relates to rights in 'work' and thereby excludes the related rights of performing artists and phonogram producers [...]. The wording [...] may not be totally clear as to whether the licensing of related rights is covered. Yet, in the Impact Assessment, the Commission expressly refers to the difficulties that exist with regard to the 'licensing of authors' right for the online use of musical works' and clearly distinguishes between the authors' rights and the related rights».

⁽¹⁷³⁾ V. Commission staff working document Impact Assessment, on the modernisation of EU copyright rules, accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market, and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the

guardino esclusivamente gli organismi di gestione collettiva dei diritti d'autore su opere musicali mentre per ciò che concerne i diritti connessi dovrebbe continuare ad operare il sistema degli accordi tra collecting⁽¹⁷⁴⁾.

In tale ambito la direttiva richiede agli Stati membri di assicurare che un organismo di gestione collettiva che non conceda una licenza multi-territoriale, sia obbligato a chiedere ad un altro organismo che integri i requisiti stabilita nella stessa direttiva, di stipulare un accordo di rappresentanza per la gestione e la protezione multi-territoriale dei diritti su opere musicali on line⁽¹⁷⁵⁾. E stabilendo diametralmente che quell'organismo di gestione collettiva non possa rifiutare la gestione allorquando già concede o offre la concessione di licenze multi-territoriali per la stessa categoria di diritti. Attraverso questa disciplina si intendesollecitare la concessione da parte di organismi di gestione collettiva delle licenze multi-territoriali, le quali comprendo l'intero territorio dell'Unione europea meglio si adattano alla naturale ubiquità della rete internet e favoriscono la costituzione del mercato unico digitale. A tal fine si predispongono diverse norme – indirizzate sia ai titolari dei diritti che alle stesse collecting – volte a favorire l'aggregazione dei repertori⁽¹⁷⁶⁾.

Ora passando più specificamente all'esame delle norme contenute nel titolo III è immediatamente segnalato all'art. 23 che la possibilità di concedere licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali on line è riservato ai soli organismi di gestione che integrano determinati standard minimi di qualità del servizio prestato, imponendo – tra l'altro – alcuni standard tecnologici minimi⁽¹⁷⁷⁾. Più di preciso i requisiti che gli organismi di gestione collettiva devono rispettare sono menzionati dagli artt. 24 e ss. della direttiva. In breve si impone agli organismi di gestione collettiva che essi abbiano la capacità di trattare per via elettronica in modo efficiente e trasparente, tutti i dati necessari alla gestione delle licenze, dati che a mente dell'art. 26 possono essere rettificati quando, sulla base di validi elementi di prova, i titolari o gli organismi li ritengano non corretti rispetto ai loro diritti su opere musicali on line. Precisamente gli organismi di gestione collettiva devono essere in grado di identificare il repertorio musicale rappresentato, i singoli diritti e i titolari dei diritti corrispondenti, il tutto mediante l'utilizzazione di identificatori univoci⁽¹⁷⁸⁾. La predisposizione di strumenti adeguati – anche sul piano tecnologico – dovrebbe perciò consentire di ovviare al problema pratico di eventuali incongruenze tra i diversi dati in possesso ai diversi organismi di gestione collettiva che concedono le stesse licenze multi-territoriali. Proprio sulla base di questo rischio, la direttiva rafforza le disposizioni in materia di trasparenza delle informazioni relative al repertorio

Council on Copyright laying down the rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmission of broadcasting organizations and retransmission of television and radio programs, Com (2016) n. 593 e 594, Swd (2016) n. 302, del 14 settembre 2016, part. I, 10, 12 e specialmente 24.

⁽¹⁷⁴⁾ V. GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective management*, cit., 167, secondo cui «Title III of the Directive, which applies only to author's right in musical works» evidenziando (v. nota 106) che «explaining that in areas other than collective management authors' rights in musical works, multi-territorial licensing has not given rise to any difficulties that need to be addressed». E nello stesso senso sebbene analizzando la proposta v. DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck*, cit., 343 ss.

Su questi accordi e sui problemi che presentano con il diritto antitrust v. Commissione CE, 8 ottobre 2002, Comp/C2/38014, 2003/300/CE, *Ifpi trasmissioni in simulcast*, in GUCE 2003, I, 107/58; e v. MESTMÄCKER, *Agreement of reciprocal representation*, cit. 63 ss.

⁽¹⁷⁵⁾ Cfr. art. 30 Dir. UE n. 26 del 2014, a mente del quale «[g]li Stati membri garantiscono che, qualora un organismo di gestione collettiva che non concede o offre la concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali online del proprio repertorio chieda a un altro organismo di gestione collettiva di stipulare un accordo di rappresentanza relativo a tali diritti, l'organismo di gestione collettiva interpellato sia tenuto ad accettare tale richiesta se già concede o offre la concessione di licenze multiterritoriali per la stessa categoria di diritti su opere musicali online del repertorio di uno o più altri organismi di gestione collettiva».

⁽¹⁷⁶⁾ V. AREZZO, *Disaggregazione e frammentazione*, cit., 83 ss. secondo l'A. occorre valutare attentamente gli effetti della direttiva che se da un lato agevola l'aggregazione sotto il profilo territoriale, dall'altro lato favorisce una disaggregazione dei repertori multi diritto. V. GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective management*, cit., 167.

⁽¹⁷⁷⁾ Cfr. Artt. 24 parr. 1 e 2 lett. d), 25 par. 1, 27 par. 2, Dir. UE n. 25 del 2014.

⁽¹⁷⁸⁾ Cfr. artt. 24 e 25 della Dir. UE n. 26 del 2014.

musicale on line detenuto da ciascun organismo di gestione collettiva. E sempre per evitare problemi derivanti dalla sovrapposizione dei repertori la direttiva impone anche diversi oneri di carattere amministrativo e gestionale ⁽¹⁷⁹⁾.

Il cuore del titolo III tuttavia risiede nelle disposizioni di cui agli artt. da 29 a 31 icasticamente etichettate in letteratura sotto la dicitura «Passport Construction» ⁽¹⁸⁰⁾. Infatti è proprio attraverso queste norme che si viene a determinare quell'effetto di aggregazione dei repertori presupposto indefettibile del mercato unico digitale. In tal senso giova ribadire l'obbligo che grava sugli organismi di gestione collettiva che già concedono licenze multi-territoriali di accettare il 'mandato' – in senso lato – da parte di collecting che non intendono o non hanno i requisiti per concedere tali licenze per le opere musicali degli autori da esse rappresentati. La funzione di quest'obbligo di gestione risiede nel fatto che i requisiti imposti per poter offrire tale servizio paneuropeo comportano investimenti di non poco conto che non tutte le collecting possono essere in grado di affrontare ⁽¹⁸¹⁾.

All'art. 29 della direttiva si prevede la possibilità di stipulare accordi tra organismi di gestione collettiva per la concessione di licenze multi-territoriali. Questi accordi sono secondo il dettato della disposizione in parola di natura non esclusiva. Questa disposizione desta molte perplessità e sarà meglio analizzata tra breve ⁽¹⁸²⁾, atteso che dall'eventualità che più organismi dispongano dello stesso repertorio potrebbe determinare una 'race to the bottom' a svantaggio dei titolari dei diritti, data la possibilità per gli utilizzatori di potersi rivolgere alla collecting in grado di offrire le condizioni più convenienti sul mercato in termini di prezzo delle licenze ⁽¹⁸³⁾.

Come accennato in apertura l'incoraggiamento alla costituzione di un sistema di concessione di licenze multi-territoriali per la musica on line a livello paneuropeo risulta più pressante all'art. 31 della direttiva. Come evidenziato in dottrina il legislatore «seppur apparentemente volendo confermare ulteriori due libertà per gli autori nella scelta della gestione dei propri diritti, induce una possibile uscita dal mercato da parte di quegli organismi che non si siano adeguati al rilascio delle licenze multi-territoriali» ⁽¹⁸⁴⁾. Così la direttiva stabilisce che

⁽¹⁷⁹⁾ Ex art. 28 parr. 1 e 2 Dir. UE n. 26 del 2014, occorre che «gli organismi di gestione collettiva che concedono licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali online distribuiscano gli importi dovuti ai titolari dei diritti in virtù di tali licenze in modo corretto e immediatamente dopo la dichiarazione dell'uso effettivo delle opere [...]. [G]li organismi di gestione collettiva forniscono almeno le seguenti informazioni ai titolari dei diritti insieme ad ogni pagamento eseguito [...]: a) il periodo in cui si sono verificati gli usi per i quali sono dovuti gli importi ai titolari dei diritti e i territori in cui hanno avuto luogo tali usi; b) gli importi raccolti, le detrazioni effettuate e gli importi distribuiti dall'organismo di gestione collettiva per ciascun diritto su qualsiasi opera musicale online per i quali i titolari dei diritti hanno autorizzato gli organismi di gestione collettiva a rappresentarli, integralmente o in parte; c) gli importi riscossi per i titolari dei diritti, le detrazioni applicate e gli importi distribuiti dall'organismo di gestione collettiva in relazione a ciascun fornitore di servizi online».

⁽¹⁸⁰⁾ Il termine è utilizzato frequentemente nella dottrina europea v. QUINTAIS, *Proposal for a Directive on Collective Rights Management and (some) Multi-territorial Licensing*, in *EIPR* 2013, 70. DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck*, cit., 345; GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective management*, cit., 169.

⁽¹⁸¹⁾ V. Commission staff working document Impact Assessment, on the modernisation of EU copyright rules, accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market, and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Copyright laying down the rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmission of broadcasting organizations and retransmission of television and radio programs, Com (2016) n. 593 e 594, Swd (2016) n. 302, del 14 settembre 2016, part. I, 80 ss. In cui si evidenziano i problemi derivanti da un sistema di gestione collettiva con un repertorio di grandi dimensioni operante in molteplici giurisdizioni. In particolare si temevano effetti di erronea fatturazione o di doppia fatturazione. Sul punto v. anche BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 426.

⁽¹⁸²⁾ V. infra par. successivo. E per alcuni rilievi critici v. LÜDER, *The next ten years in the E.U. Copyright: Making Markets Work*, in *Fordh. I.P. Law Jour.* 2007-2008, 52 s.; ss.; SARTI, *Liberalizzazione e gestione*, cit., 1222. AREZZO, *Disaggregazione e frammentazione*, cit., 97; BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 427.

⁽¹⁸³⁾ Sul rischio di una concorrenza di prezzo nella disaggregazione dei repertori determinata da un processo di liberalizzazione v. SARTI, *Liberalizzazione e gestione*, cit., 1222.

⁽¹⁸⁴⁾ Così BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 427.

qualora l'organismo di gestione collettiva alla data del 10 aprile 2017 non sia in grado (i.e. non abbia i requisiti) di concedere licenze multi-territoriali o non abbia stipulato accordi di rappresentanza con altri organismi di gestione collettiva in grado di fornire tale servizio, allora il titolare avrà la facoltà di ritirare i diritti relativi alle opere musicali on line affidati a questa collecting inidonea ad operare sul mercato unico digitale, ammettendo solo eventualmente che questa collecting mantenga gli stessi diritti ai fini della concessione di licenze mono-territoriali.

Il favore del legislatore europeo per la costituzione del mercato unico digitale è dimostrata dal ventaglio di ipotesi attraverso cui può stimolarsi l'aggregazione dei diversi repertori. Infatti come hanno evidenziato i primi commentatori il cd Passport Construction non è un singolo modello paneuropeo, piuttosto fissando l'obiettivo di costituire un mercato unico indica diversi possibili percorsi alternativi. Ne discende un quadro piuttosto articolato sicché oltre all'ipotesi base in cui la singola collecting si attrezzerebbe per poter offrire licenze multi-territorio, l'organismo di gestione collettiva: potrà incaricare «un altro organismo di gestione collettiva di concedere licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali online del proprio repertorio musicale» ex art. 29 par. 1; oppure potrà creare un licensing hub ossia un'organizzazione costituita da società di gestione collettiva di diversi Stati, cioè una cd super collecting in cui si convogliano tutti i singoli repertori delle varie collecting nazionali. È bene notare che quest'ultima soluzione era quella che collecting come SIAE, SACEM e SGAE ecc. avevano già iniziato a percorrere qualche tempo prima dell'emanazione della direttiva⁽¹⁸⁵⁾.

8. Alcuni profili critici della direttiva Barnier: lo scopo lucrativo delle entità di gestione indipendente, l'introduzione di un regime concorrenziale su scala europea, la natura non esclusiva degli accordi tra le collecting per la concessione delle licenze multi-territorio e la questione dell'(un)fair level playing field.—Terminata l'analisi normativa della direttiva è possibile scorgere alcuni profili critici che non attengono il piano interpretativo dei precetti ivi contenuti quanto alcune scelte politiche del nuovo disegno armonizzato di gestione collettiva.

Riepilogando alcune di queste scelte prima accennate, nei dichiarati propositi delle istituzioni europee, la direttiva dovrebbe rappresentare lo snodo primario per realizzare il mercato unico digitale – obiettivo strategico della c.d. Agenda digitale – per la circolazione dei diritti d'autore e dei diritti connessi sulle opere musicali fruibili online, per favorire esigenze di mercato palesate da tutte le piattaforme che offrono un servizio di messa disposizione di musica su reti telematiche⁽¹⁸⁶⁾. E così per questo fine vengono introdotte delle regole comuni di

⁽¹⁸⁵⁾ Infatti con il costante incremento delle utilizzazioni on line le collecting tradizionali hanno avviato autonomamente un processo di aggregazione dei repertori creando veri e propri sportelli one stop shop in ambiente digitale. Già nel 2013 la SIAE con SACEM e SGAE diedero vita ad ARMONIA una cd super collecting, un licensing hub che riunisce diverse collecting nazionali. Come le soluzioni individuate dal legislatore europeo anche questa dovrebbe portare alla facilitazione delle procedure di rilascio di licenze paneuropee, tuttavia rispetto alle soluzioni individuate dalla direttiva questo sistema presenta almeno due vantaggi che derivano dalla natura anticoncorrenziale del modello di gestione collettiva che la Commissione vede con sospetto privilegiando ipotesi che al contrario sminuiscono la remunerazione derivante dallo sfruttamento delle opere. Il primo vantaggio è che queste collecting accorpando al proprio interno un numero elevatissimo di autori sono in grado di ribilanciare il peso negoziale allorché si trovano a dover negoziare con autentici big player quali sono i broadcaster online quali google, youtube, i-tunes ecc., questa funzione viene qualificata dagli economisti: di recupero del value gap. Il secondo vantaggio è che evitando la concorrenza si consente di mantenere un livello di remunerazione per gli autori sufficiente senza che si scatenino effetti al ribasso in un settore che produce un qualcosa – l'opera dell'ingegno – che non può e non deve mai essere considerata una merce.

⁽¹⁸⁶⁾ Difatti un provider che intenda offrire un servizio on-line avente ad oggetto opere musicali oltre i confini di una singola nazione – come tipicamente avviene in ambiente internet – è costretto ad aggregare singolarmente i diritti degli autori nei diversi Stati membri gestiti da diverse società di gestione collettiva. Come la Commissione aveva già segnalato nella raccomandazione del 18 maggio 2005 (su cui v. sopra Cap. III, par. 2)

funzionamento delle collecting, elevando gli standard di governance e trasparenza ⁽¹⁸⁷⁾.

La direttiva suggerisce un modello di gestione collettiva che minaccia di trasformare profondamente il sistema che ha retto fino ad oggi e – come si vedrà – pone delicati problemi interpretativi per quel che riguarda il recepimento in Italia.

Per l'appunto sono due i principali profili critici che la direttiva introduce che innovano – trasformando – il modello tradizionale di gestione collettiva.

Una primo profilo rispetto al sistema tradizionale attiene la spinta che la libertà dei titolari dei diritti di affidare ad una collecting di loro scelta determinano a favore di un regime concorrenziale del mercato della gestione collettiva più attento ad assicurare l'efficienza secondo una logica di mercato, accettando – in un inevitabile trade-off – di sacrificare le classiche funzioni solidaristiche. E qui occorre considerare in primo luogo i profili che la dinamica concorrenziale determina già di per sé, e in secondo luogo sarà importante esaminare il problema che deriva dalla natura non esclusiva degli accordi tra organismi di gestione collettiva.

Un secondo profilo riguarda l'introduzione dell'eventualità per la collecting di perseguire delle finalità lucrative e della contestuale possibilità che le stesse non siano detenute – né direttamente né indirettamente – dai titolari dei diritti. Il possibile abbandono di un modello associativo determina problematiche di non poco momento. Si è già visto in precedenza che le collecting nascono con finalità parasindacali, vale a dire di tutela di categoria. Con l'introduzione di entità nuove che possono gestire diritti d'autore e connessi, e con l'eventuale introduzione di uno scopo lucrativo autonomo di questi enti – come si vedrà tra poco – si rischia di mutarne la natura. Occorrerà allora tentare di ricostruire in cosa consistano concretamente queste nuove entità di gestione alle quali la direttiva consente – al pari dei più tradizionali organismi di gestione collettiva – di svolgere l'attività di intermediazione dei diritti, per poi valutare l'impatto che la distinzione in parola può presentare all'interno della dinamica concorrenziale. Detto altrimenti occorrerà valutare se il level playing field che la direttiva disegna per il mercato della gestione collettiva sia fair.

Il primoprofilo su cui pare opportuno focalizzarsi è pertanto quello della dinamica concorrenziale che la direttiva intende introdurre nella gestione collettiva del diritto d'autore e dei diritti connessi. E in particolare è d'uopo valutare prima le ragioni che hanno spinto all'armonizzazione, poi i vantaggi e le problematiche generali che discendono dall'esplicitarsi – attraverso la libertà concessa al titolare dei diritti di scegliere l'organismo di gestione collettiva che predilige a mente dell'art. 5 par. 2 della direttiva – della libera concorrenza, e solo dopo si passerà ad analizzare il problema della non esclusività degli accordi tra organismi di gestione collettiva per il rilascio delle licenze multi-territoriali.

L'art. 5 comma 2, l.a. della direttiva costituisce la norma centrale del sistema concorrenziale che si intende introdurre. A tal fine la disposizione in parola stabilisce infatti che i «titolari dei diritti hanno il diritto di autorizzare un organismo di gestione collettiva di loro scelta a gestire i diritti, le categorie di diritti o i tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta, per i territori di loro scelta, indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva o del titolare dei diritti» ⁽¹⁸⁸⁾.

Con la norma in esame si introduce pertanto una dinamica concorrenziale nel mercato a

«[I]a concessione di licenze on-line è spesso limitata su base territoriale e gli utilizzatori commerciali trattano in ciascuno Stato membro con ciascuno dei rispettivi gestori collettivi dei diritti l'esercizio di ciascun diritto compreso nell'utilizzo on-line [...]. È quindi opportuno prevedere una licenza multi-territoriale in grado di offrire maggiore certezza del diritto agli utilizzatori commerciali» così la Raccomandazione del 18 maggio 2005, 2005/737/CE, pubblicata in *Gestione collettiva dell'offerta*, cit., 248, punti 7 e 8.

⁽¹⁸⁷⁾ Come si è visto più sopra Cap. III par. 6. E come emerge dalla stessa direttiva UE n. 26 del 2014, al considerando numero 6 «La necessità di migliorare il funzionamento degli organismi di gestione collettiva era già stata individuata nella raccomandazione 2005/737/CE della Commissione. Tale raccomandazione stabilisce una serie di principi, come la possibilità per i titolari dei diritti di scegliere liberamente il loro organismo di gestione collettiva, la parità di trattamento delle categorie di titolari dei diritti e l'equa distribuzione delle royalty». A cui fa poi seguito il testo della direttiva di cui

⁽¹⁸⁸⁾ Cfr. art. 5 dir. UE n. 26 del 2014.

monte. Secondo la logica della norma le collecting dovrebbero entrare in collisione contendendosi la platea dei loro fornitori di contenuti. A questa norma si legano in modo simbiotico tutte le regole in tema di trasparenza, che dovrebbero assicurare al titolare la possibilità di scegliere consapevolmente l'offerta che più si presenta vantaggiosa. Nella mente delle istituzioni europee l'intento dichiarato è di creare le migliori condizioni affinché possa esplicarsi la dinamica concorrenziale. Si ritiene infatti che dal confronto competitivo tra le società di gestione, si possano costituire soggetti dotati di una maggior adattabilità, capaci di rispondere alle continue sfide lanciate dallo sviluppo tecnologico ⁽¹⁸⁹⁾.

La Commissione pertanto ha ritenuto necessario il suo intervento in materia. L'intento è quello di creare le condizioni per consentire ai differenti operatori che intervengono nel mercato della gestione collettiva – compresi gli utilizzatori – di godere delle virtù che il mercato determina. In particolare si presume – e la qualcosa non pare dimostrata – che alla dinamica concorrenziale consegua in termini di costi e qualità dell'offerta un vantaggio sia per gli uten-

⁽¹⁸⁹⁾Le ragioni che hanno portato il legislatore europeo ad intervenire sul tema della gestione collettiva dipendono in larga misura dall'evoluzione tecnologica che ha suggerito l'opportunità di creare un mercato unico digitale. A partire dall'ultimo decennio del secolo scorso, con l'esplosione del fenomeno di internet, il diritto d'autore è stato chiamato a recitare un ruolo di sorvegliante sulle fruizioni delle opere digitalizzate effettuate da una massa sempre maggiore di persone. Fino ad allora le utilizzazioni delle opere dell'ingegno erano principalmente merce di operatori professionali, quali ad esempio i broadcaster, società di distribuzione, et similia. Così anche la repressione delle utilizzazioni illecite non era indirizzata, almeno nella più gran parte dei casi, verso singoli utenti, bensì verso soggetti che professionalmente compivano atti di contraffazione. E dall'espansione capillare della pirateria online, emerse per la prima volta il problema di bilanciamento tra diritto alla privacy e tutela della proprietà intellettuale (Sul punto v. SARTI, *Privacy e proprietà intellettuale: la Corte di giustizia in mezzo al guado*, in nota a CGCE, 29 gennaio 2008, C-275/06, *Telefonica de españa*, in AIDA 2008, 1190). La diffusione su reti telematiche di opere dell'ingegno cominciò mediante sistemi file sharing (Peer to Peer) e avvenne prima tramite una gestione centralizzata dei files e poi diffusa. Lo scambio di files contenenti opere musicali protette con metodo peer to peer (da pari a pari) consente ad un numero indefinito di utenti di condividere i contenuti. Il sistema peer to peer (da pari a pari) è stata un'autentica rivoluzione informatica, rispetto al sistema classico c.d. client server, l'architettura logica di rete informatica non è composta da nodi gerarchizzati – appunto client server – sicché ogni nodo può fungere ora da client ora da server, da qui la definizione peer to peer o rete paritaria.

È pacifico oggi che il fenomeno del peer to peer costituisce atto di comunicazione al pubblico. E pertanto quando tale comunicazione ha ad oggetto opere protette dal diritto d'autore, è sottoposto alla relativa esclusiva ai sensi dell'art. 3 della dir. CE n. 29 del 2001 sul diritto d'autore nella società dell'informazione (c.d. infosoc). Sul punto v. RICOLFI, *Comunicazione al pubblico e distribuzione*, in AIDA 2002, 74 s.

Fin da subito, i nuovi sistemi di condivisione dei contenuti in rete misero in crisi i vecchi modelli di gestione e tutela dei diritti. E come mostra la vicenda Napster la reazione dell'industria musicale non tardò a manifestarsi. Infatti Napster è stato il primo sistema informatico che permetteva agli utenti di scambiare e condividere files musicali in formato mp3, tramite rete peer to peer (su cui v. nota precedente). Napster era un sistema centralizzato, nel senso che un software (Napigator) contenuto in un server centrale, fornisce agli utenti l'indice collettivo dei titoli dei files messi a disposizione. Sarà poi lo streaming a dettare una seconda rivoluzione in pochi anni nelle tecniche di fruizioni dei contenuti in rete.

Dovranno trascorrere alcuni anni per l'industria musicale per cogliere le opportunità che le nuove tecniche di fruizione offrono al mercato in parola. Il sistema di trasmissione delle opere dell'ingegno sulle reti telematiche ha messo in crisi il tradizionale principio di territorialità, che per lungo tempo, ha assicurato una gestione efficace dei diritti. Il sistema degli accordi bilaterali, la costituzione di società internazionali come la BIEM, e le più moderne cd "supercollecting" quali ARMONIA, e la prossima Sharon, costituiscono il tentativo del mercato dell'offerta legale di prodotti culturali, di superare le criticità che internet ha causato.

Agli occhi del legislatore europeo, la lenta risposta delle società di gestione collettiva, è stata causata anche dal tradizionale regime monopolistico, che aveva visto accrescere le collecting al riparo dal conflitto antagonista che la libera concorrenza determina. E così rimettendo i concorrenti all'interno di un perpetuo revisionismo orientato all'efficienza che il libero mercato impone, si realizzerebbero vantaggi sul piano dell'efficienza nella gestione dei diritti che ricadrebbero a cascata sia sul mercato a monte – assicurando maggiori royalties ai titolari dei diritti – che sul mercato a valle – determinando un abbassamento dei prezzi delle licenze (Cfr. il considerando n. 5 della dir. UE n. 26 del 2014 in cui si rileva che «i problemi nel funzionamento degli organismi di gestione collettiva comportano inefficienze nello sfruttamento dei diritti d'autore e dei diritti connessi nell'ambito del mercato interno, a scapito dei membri degli organismi di gestione collettiva, dei titolari e degli utenti»; mentre il considerando n. 1 evidenzia che «in un mercato interno nel quale la concorrenza non è falsata, la protezione dell'innovazione e della creazione intellettuale stimola anche gli investimenti in prodotti e servizi innovativi»).

ti e ciò appare effettivamente plausibile, che per i titolari dei diritti il che, ad avviso di chi scrive appare più improbabile. Lo scenario che la commissione prospetta è di un mercato attualmente dominato da forti inefficienze, nonostante la progressiva espansione in Europa della legislazione antitrust. In precedenza si è già evidenziato che i vari mercati nazionali si caratterizzano – tutti o quasi – per la presenza di situazioni monopolistiche di fatto⁽¹⁹⁰⁾. Questi mercati sono considerati dal legislatore europeo alquanto inefficienti. Lo scenario concorrenziale, diversamente secondo le argomentazioni – principalmente – della Commissione, porterebbe un vantaggio sia sul piano dell'incentivo alla creazione, sia sul piano dei consumatori di prodotti culturali.

Tuttavia i prospettati benefici appaiono tutt'altro che scontati. Infatti le dinamiche concorrenziali a tacer d'altro trascurano interessi che dovrebbero ritenersi preminenti nel sistema di gestione collettiva, favoriscono l'aggregazione di soggetti economicamente forti a discapito di soggetti in posizione di debolezza. Le stesse dinamiche concorrenziali e la coerente introduzione dello scopo lucrativo per i soggetti che svolgono l'attività di intermediazione – che si esaminerà meglio tra poco – possono portare ad un efficientamento allocativo dal quale spesso al contempo discende un ridimensionamento della dimensione complessiva degli scambi. Insomma anche le inefficienze talvolta possono produrre ricchezza. Infatti l'aggregazione di soggetti forti può determinare squilibri nelle posizioni negoziali dei soggetti – quali autori e artisti – che così potrebbero assistere ad una svalutazione del loro lavoro.

Ma non basta. Come si diceva più sopra all'art. 29 della direttiva laddove si prevede che «[g]li Stati membri garantiscono che eventuali accordi di rappresentanza tra diversi organismi di gestione collettiva in virtù dei quali un organismo di gestione collettiva incarica un altro organismo di gestione collettiva di concedere licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali online del proprio repertorio musicale sono di natura non esclusiva». Questa norma prospetta un assetto concorrenziale che non considera tutti gli interessi dei soggetti in campo favorendo esclusivamente gli utilizzatori e rischiando di erodere eccessivamente la possibile remunerazione dei titolari dei diritti⁽¹⁹¹⁾. L'introduzione di un divieto di esclusiva degli accordi di rappresentanza tra organismi di gestione collettiva, volto a garantire un effettivo dispiego di una dinamica concorrenziale, in concreto potrebbe comportare la possibilità per ciascun organismo di gestione collettiva – dotato dei requisiti di cui alla direttiva per concedere licenze multi-territorio – di ottenere i relativi diritti. Sicché dall'art. 29 della direttiva deriverebbe un impedimento alla concorrenza tra le *collecting* a monte della gestione collettiva per estendere i rispettivi repertori contendendosi i diversi titolari di diritti. E per questo impedimento allora la dinamica concorrenziale tra le *collecting* finirebbe per spostarsi a valle della gestione collettiva su di un altro piano ovverosia — sul prezzo al fine di contendersi i diversi utenti. Così gli autori sarebbero costretti a partecipare ad una gara al ribasso che porterebbe inevitabilmente ad una sensibile diminuzione degli utili derivanti dallo sfruttamento delle loro opere.

Date queste considerazioni pare più corretta una interpretazione restrittiva dell'art. 29 ritenendo che il precetto in parola riguardi solo ed esclusivamente gli accordi di reciprocità tra gli organismi di gestione collettiva non operando mai oltre tali accordi. Così il titolare dei diritti sarà libero di affidare in esclusiva i diritti all'organismo di gestione collettiva che opera a livello europeo, e così pure dovrebbero ritenersi di natura esclusiva anche gli accordi con cui le *collecting* nazionali costituiscono un *licensing hub*⁽¹⁹²⁾. Infatti la contraria opinione di considerare l'art. 29 quale indicazione generale risulterebbe gravemente pregiudizievole degli interessi dei titolari dei diritti e pertanto non può essere condivisa.

Conviene passare ora all'esame del secondo profilo tra quelli delineati in apertura. Vale

⁽¹⁹⁰⁾ V. sopra Cap. II par. 5.

⁽¹⁹¹⁾ V. LÜDER, *The next ten years in the E.U. Copyright: Making Markets Work*, in *Fordh. I.P. Law Jour.* 2007-2008, 52 s.; SARTI, *Liberalizzazione e gestione*, cit., 1221 ss. ss.; AREZZO, *Disaggregazione e frammentazione*, cit., 97; BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 427.

⁽¹⁹²⁾ Sulla nozione di *licensing hub* v. sopra nota 185.

a dire un primo aspetto che riguarda l'introduzione di due distinte categorie di soggetti intermediari e contestualmente della possibilità ora concessa all'ente intermediario di perseguire scopi di lucro, e un secondo aspetto che riguarda gli effetti che da tale distinzione si dispiegano sul piano concorrenziale che il legislatore intende determinare. Infatti ammesso – ma non concesso – che il libero mercato possa portare determinati benefici ai soggetti in campo, resta la questione del c.d. level playing field, che desta diverse perplessità in relazione al mercato che la direttiva pare delineare.

Ora la direttiva nella sua versione definitiva ⁽¹⁹³⁾, come si è visto più sopra ⁽¹⁹⁴⁾, concede la possibilità di svolgere l'attività di intermediazione, tradizionalmente riservata a società di gestione collettiva tendenzialmente riconducibili in tutta Europa a modelli associativi privi di scopo di lucro ⁽¹⁹⁵⁾, a due distinte categorie di soggetti, gli organismi di gestione collettiva (OGC) e le entità di gestione indipendente (EGI).

Questi soggetti intermediari sono tutti quelli autorizzati, per legge o in base a una cessione dei diritti, una licenza o qualsiasi altro accordo contrattuale a gestire i diritti d'autore o i diritti connessi ai diritti d'autore per conto di più di un titolare dei diritti, a vantaggio collettivo di tali titolari come finalità unica o principale ⁽¹⁹⁶⁾. Tuttavia, è bene ripetere, che mentre gli organismi di gestione collettiva devono essere o detenuti o controllati dai propri membri oppure devono essere organizzati senza finalità lucrative, al contrario, le entità di gestione indipendenti non possono mai essere in tutto o in parte, né controllate, né detenute in alcun modo, dai titolari dei diritti e devono sempre essere organizzate con finalità lucrative ⁽¹⁹⁷⁾.

Questo primo distinguo pone già alcuni interrogativi. Se da un lato si stabilisce un comune campo di gioco tra diverse collecting, dall'altro lato si ammettono soggetti strutturati in forma diversa, vale a dire una struttura connotata da elementi associativi per gli organismi di gestione collettiva, e un modello affine ai modelli delle società di capitali per gli enti di gestione indipendente. Il modello che le entità di gestione indipendente possono in concreto adottare è per sua natura un modello vocato, a meglio assicurare la massimizzazione del profitto ⁽¹⁹⁸⁾. Ed è un modello che in un mercato concorrenziale trova il suo habitat naturale. Diversamente i modelli associativi sono più adatti a far conseguire vantaggi di tipo diverso da quello di mercato. Da ciò discende che mentre gli organismi di gestione indipendente sono

⁽¹⁹³⁾ Il progetto della direttiva qualificava collecting solo quegli enti per i quali la gestione dei diritti d'autore e connessi rappresentasse la finalità unica o principale, e che contemporaneamente fossero controllate dai propri membri, stabilendo che i membri erano i titolari dei diritti. Il progetto venne aspramente criticato per limitare eccessivamente il numero dei soggetti autorizzati ad amministrare i diritti (v. già LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, in SPADA, *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda*, cit. 122; e v. anche DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual property and competition law on the proposal for a directive of the european*, cit., 322 ss.). Al contrario secondo altra dottrina la scelta di restringere il numero dei soggetti autorizzati a svolgere attività di intermediazione portava ad effetti apprezzabili v. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 3 ss.

⁽¹⁹⁴⁾ V. sopra Cap. III, par. 3.

⁽¹⁹⁵⁾ Si pensi all'Italia, in cui l'art. 180 l.a. stabilisce il monopolio a favore di SIAE, piuttosto che all'ordinamento tedesco e francese che prevedono un regime di autorizzazione amministrativa allo svolgimento dell'attività in parola. E in detti ordinamenti inoltre le collecting assumevano tradizionalmente la forma – rispettivamente – della société civile regolata dal code civil piuttosto che della wirtschaftliche vereine regolata dal § 22 del BGB, e per di più – naturalmente prima del recepimento – erano tendenzialmente prive di scopo di lucro. In Francia addirittura lo scopo di lucro era escluso per legge (v. art. L 321-1 come modificato dalla Loi del 11 mars 2014, art. 16 n. 2014-315, nella formulazione anteriore all'intervento della Ordonnance n. 1823 del 2016 di recepimento della direttiva UE n. 26 del 2014). Per un esame più approfondito v. sopra Cap. II par. 6 e 7)

⁽¹⁹⁶⁾ Questa è la definizione comune adottata sia per gli OGC che per gli EGI all'art. 3 della Dir. UE n. 26 del 2014.

⁽¹⁹⁷⁾ Cfr. art. 3 lett. b) Dir. UE n. 26 del 2014.

⁽¹⁹⁸⁾ La tesi dell'incidenza dello scopo lucrativo nelle forme di organizzazione e quindi sull'autonomia negoziale è ben esposta da CARRABBA, *Scopo di lucro*, cit., 65 ss. In particolare l'A. propone un superamento della divisione dei modelli societari secondo lo scopo proponendo un principio di neutralità dei modelli sia associativi che societari capitalistici.

portati a mantenere una vocazione universalista e solidaristica, le entità di gestione indipendente al contrario verranno per lo più ad assumere una struttura dedicata ed efficientista. E questo secondo tipo di struttura se per un verso assicura un efficientamento nella gestione finanziaria dei diritti, per altro verso, lo fa pur sempre sacrificando alcune istanze solidaristiche. A titolo esemplificativo si pensi al modello di ripartizione analitico in luogo di quello forfettario, piuttosto che la selezione all'ingresso dei soli titolari a marginalità crescente. Comportamenti questi ultimi che in un mercato concorrenziale consentono alle entità di gestione indipendente di ottenere un vantaggio competitivo rispetto agli organismi di gestione indipendente.

Ora se l'accesso al medesimo mercato da parte di soggetti diversi può già presentare alcuni profili critici, ancor più grave è il fatto che la direttiva non stabilisce neppure regole comuni da applicarsi a entrambe le categorie di enti intermediari. Infatti a mente dell'art. 2 par. 4 della direttiva, le regole di armonizzazione che si estendono anche alle entità di gestione indipendente sono solamente gli artt. 16 par. 1, 18, 20 e 21 par. 1. Analizzando questa disciplina emerge che gli artt. 18, 20 e 21 riguardano alcuni oneri di informazione nei confronti dei titolari dei diritti in vista di garantire un regime concorrenziale effettivo. E pertanto l'unica norma che residua è quella stabilita all'art. 16 par. 1 in cui si prevede che «gli Stati membri garantiscono che gli organismi di gestione collettiva e gli utilizzatori conducano in buona fede le negoziazioni per la concessione di licenze sui diritti. Gli organismi di gestione collettiva si scambiano tutte le informazioni necessarie», e che pertanto si riferisce esclusivamente al mercato a valle.

Pertanto non trovano applicazione nei confronti delle entità di gestione indipendente le regole sui rapporti tra titolari dei diritti e collecting. E in particolare non si applica né l'art. 4 secondo cui «gli Stati membri fanno sì che gli organismi di gestione collettiva agiscano nell'interesse dei titolari dei diritti di cui rappresentano i diritti e non impongano loro nessun obbligo che non sia oggettivamente necessario per la protezione dei loro diritti e interessi o per la gestione efficace dei loro diritti»; né l'art. 5 par. 2 laddove stabilisce che «i titolari dei diritti hanno il diritto di autorizzare un organismo di gestione collettiva di loro scelta a gestire i diritti, le categorie di diritti o i tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta, per i territori di loro scelta, indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva o del titolare dei diritti. A meno che non abbia ragioni oggettivamente giustificate per rifiutare la gestione, l'organismo di gestione collettiva è obbligato a gestire tali diritti, categorie di diritti o tipi di opere e altri materiali protetti, purché la gestione degli stessi rientri nel suo ambito di attività». E non si applicano poi le regole sul governo dell'ente (artt. 8 e 10), e sulla raccolta, detrazione e ripartizione delle royalties (artt. da 11a a 13) ⁽¹⁹⁹⁾.

Il sistema che si viene a delineare pertanto, vede da un lato gli organismi di gestione collettiva sottoposti a regole piuttosto stringenti, e dall'altro lato le entità di gestione indipendente che al contrario possono svolgere l'attività di intermediazione senza doversi conformare al medesimo impianto regolatorio.

Ma vi è di più. Come è stato opportunamente rilevato in dottrina ⁽²⁰⁰⁾, appare difficile alla luce della nuova disciplina escludere dal novero degli intermediari alcuni soggetti che tipicamente aggregano licenze da parte dei titolari dei diritti, mi riferisco a produttori di fonogrammi ed editori. Di certo, l'elemento distintivo non potrebbe ricercarsi nella dimensione corporativa che tipicamente informava le collecting tradizionali, che forse caratterizza ancora gli organismi di gestione collettiva, ma che senz'altro non tocca le entità di gestione indipendenti. E pertanto non sorprende che il considerando n. 16 specifici che «produttori audiovisivi, i produttori discografici e le emittenti concedono in licenza i propri diritti, in alcuni casi

⁽¹⁹⁹⁾ Per un primo esame dei diversi piani di gioco che la direttiva costruisce v. SARTI, *Concorrenza e level playing field* cit., 841 ss. e in particolare 856 ss. Sulla non estensione delle disposizioni in parola v. ID., *Appunti in tema di estensione*, cit., 907.

⁽²⁰⁰⁾ V. SARTI, *Concorrenza e level playing field* cit., 841 ss.

insieme ai diritti che sono stati ceduti loro ad esempio da interpreti o esecutori, sulla base di accordi negoziati singolarmente, e agiscono nel proprio interesse. Gli editori di libri, musica o giornali concedono in licenza i diritti che sono stati ceduti loro sulla base di accordi negoziati singolarmente, e agiscono nel proprio interesse. Pertanto i produttori audiovisivi, i produttori discografici, le emittenti e gli editori non dovrebbero essere considerati “entità di gestione indipendenti”». E una base normativa si ritrova poi nella disposizione definitoria di cui all’art. 3 laddove indica che i soggetti intermediari devono pur sempre avere «come finalità unica o principale» il vantaggio collettivo. Tuttavia, il tema rimane, atteso che non si riscontra una giustificazione precisa a tale esclusione ⁽²⁰¹⁾.

Concludendo, atteso che le entità di gestione indipendente sono soggetti che perseguono finalità lucrative, informate da una logica affine ad un modello dedicato ed efficientista, il favore che ne discende rischia di incidere sulle funzioni sottese alle stesse regole di attribuzione dei diritti d’autore. La compressione delle dinamiche solidaristiche – che si dispiegano attraverso la possibilità per autori e artisti di costituire cartelli per rafforzare la propria posizione negoziale nei confronti dell’impresa culturale, mediante il diritto di accedere alla gestione collettiva (principio della porta aperta), dall’eventualità di ottenere una remunerazione minima attraverso ripartizioni non strettamente analitiche, dalla possibilità di ottenere un controllo sulle utilizzazioni, piuttosto che di accedere ai benefici derivanti dai fondi di solidarietà – a cui conduce un modello concorrenziale di gestione collettiva in mano a soggetti investitori, suggerisce di esaminare a fondo quali siano gli interessi che possono risultare pregiudicati. Detto altrimenti occorre comprendere se la dinamica concorrenziale possa giungere ad intaccare principi fondamentali sottesi al sistema di diritto d’autore dell’ordinamento ricevente. Più precisamente per quel che qui interessa occorre saggiare se una dinamica concorrenziale del mercato della gestione collettiva dei diritti d’autore possa ritenersi compatibile con il sistema di diritto d’autore dell’ordinamento italiano, o meglio, ci si deve chiedere se le funzioni e giustificazioni che sottendono a detto sistema non vengano compromesse.

Infatti come si è già avuto modo di evidenziare ⁽²⁰²⁾, il diritto d’autore e i diritti affini conferiscono ad un soggetto alcune facoltà, che a seconda della modalità di sfruttamento, rivestono carattere reale assicurando una riserva assoluta o alternativamente carattere relativo garantendo un diritto a compenso. Il diritto da cui tali facoltà si dipanano, è un diritto soggettivo che conferisce un potere (agere licere) ad un soggetto sul risultato del proprio lavoro. E questo per garantire soddisfazione di un suo interesse individuale – di affermazione della propria personalità attraverso il lavoro – ritenuto dall’ordinamento meritevole di protezione ⁽²⁰³⁾. E per di più l’interesse individuale ad una remunerazione del lavoro creativo o artistico è apprezzata dall’ordinamento in vista di un fine collettivo, consistente nel progresso culturale e sociale. La riserva di attività conferita all’autore o all’artista, consente a quest’ultimo di ottenere attraverso la remunerazione riconosciuta per il suo lavoro, un premio, che a sua volta costituisce l’incentivo alla creazione, che spinge al progresso collettivo. Il sistema di gestione

⁽²⁰¹⁾ Osserva Sarti «[i]l problema “politico” generale sottostante alla realizzazione di un level playing field filooncorrenziale della gestione collettiva si pone dunque in realtà su due differenti livelli. Un primo livello [...] attiene alla giustificazione di un sistema di regole applicabili ad alcuni gestori (EGI ed OGC) ma non ad altri (editori, produttori, emittenti), che pure in concreto parrebbero legittimati ad operare secondo tecniche contrattuali (concessione di licenze su interi repertori) analoghe a quelle delle collecting in senso tecnico. Un secondo livello attiene alla giustificazione dell’inapplicabilità ad una particolare categoria di gestori (gli EGI) di un insieme di regole pur a prima vista centrali nella definizione dello “statuto concorrenziale” dell’attività di gestione collettiva, con conseguente rischio di discriminazioni di trattamento di soggetti (OGC e rispettivamente EGI) istituzionalmente legittimati ad operare sul medesimo mercato» Così SARTI, *Concorrenza e level playing field* cit., 858 s.

⁽²⁰²⁾ V. sopra Cap I, passim.

⁽²⁰³⁾ Per ciò che riguarda l’ordinamento italiano un interesse non solo ritenuto apprezzabile ma addirittura che trova ragione nell’architettura costituzionale (v. sopra Cap. I parr. 2 e 11). Per una trattazione sul diritto soggettivo ex multis v. S.PATTI, *Vicende del diritto soggettivo. Un itinerario di diritto privato*, Utet, Torino, 1999, passim.

collettiva non è stato – in tutti gli ordinamenti continentali – solo uno strumento di efficientamento e semplificazione della gestione dei diritti per un soddisfacimento individuale ma prima di tutto è stato uno strumento di affermazione e tutela di una categoria di soggetti proteggendo anche interessi pubblicistici come ben dimostra l’esperienza italiana.

Rimettere completamente alle leggi del mercato, tale meccanismo, può essere pericoloso. D’altronde «[l]a determinazione del prezzo di un bene per il tramite degli scambi di cui è oggetto viene considerata dalla teoria economica una funzione essenziale del mercato»⁽²⁰⁴⁾. Ma il prezzo nel caso del diritto d’autore è riferito ad un bene non comparabile alla merce che costituisce l’oggetto tipico delle contrattazioni di mercato. Infatti l’opera dell’ingegno – soprattutto – e la prestazione artistica – in forma ridotta – racchiudono al loro interno un interesse pubblico essendo capaci di segnare una traiettoria di sviluppo sociale e culturale collettivo. Il mercato non è in grado – e per sua natura non deve essere interessato – a riconoscere utilità pubbliche. Ecco perché la gestione collettiva per molto tempo ha rappresentato il luogo di bilanciamento tra l’interesse privato di massimizzazione del profitto (ad esempio degli autori più noti) e l’interesse pubblico del pluralismo e della diversità culturale (ad esempio sovvenzionando direttamente o indirettamente autori poco noti), consentendo di raccordare al mercato anche una dimensione di giustizia distributiva più che di efficienza allocativa. Sono questi i principali profili critici della direttiva Barnier.

9. Il dibattito attorno al recepimento della direttiva in Italia. Una difficile scelta politica tra spinte pro-concorrenziali dell’AGCM (e di alcuna giurisprudenza) e l’atteggiamento più cauto della dottrina.—Terminata l’analisi della direttiva di armonizzazione occorre ora spostarsi sul piano interno nazionale. In tutti gli Stati membri – l’iter che ha portato al recepimento della direttiva Barnier è stato alquanto complicato⁽²⁰⁵⁾. L’Italia ha tardato non poco il recepimento della direttiva UE n. 26 del 2014 che doveva avvenire entro il 10 aprile del 2016⁽²⁰⁶⁾. Il complesso quadro politico italiano e le divergenti opinioni riguardo all’opportunità di mantenere o meno il monopolio della SIAE di cui all’art. 180 l.a. aveva determinato lo stralcio della direttiva dalla legge di delegazione europea per il 2014, venendo inserita la delega al Governo per il recepimento successivamente – e dunque con grave ritardo – in quella del 2015, ossia la legge del 12 agosto 2016, n. 170. Invero la discussione politica ha visto la presentazione di alcune proposte di legge di iniziativa parlamentare favorevoli ad una completa liberalizzazione del mercato della gestione collettiva dei diritti d’autore⁽²⁰⁷⁾, e qualche tempo dopo, in seguito

⁽²⁰⁴⁾ Così BELVEDERE, *Le dinamiche contratto-mercato*, cit., 2016, 997;

⁽²⁰⁵⁾ La direttiva UE n. 26 del 2014, fissava nel 10 aprile 2016 il termine ultimo per il recepimento. Tuttavia date le difficoltà di armonizzazione di sistemi fortemente radicati a livello nazionale e a ben guardare piuttosto distanti dal modello propugnato dalle istituzioni europee ha determinato che l’implementazione della direttiva sia avvenuta con forti ritardi (in Francia il recepimento è avvenuto con l’Ordonnance n. 2016-1823 del 22 dicembre 2016, ed in Germania Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften del 24 maggio 2016, e in Italia, addirittura, il 15 marzo 2017, con il D.lgs. n. 35), al punto che ad es. la Commissione il 16 giugno 2016 decise di costituire in mora l’Italia per il mancato recepimento.

⁽²⁰⁶⁾ Cfr. art. 43 par. 1, dir. Ue n. 26 del 2014.

⁽²⁰⁷⁾ Ci si riferisce in particolare a due proposte di legge presentate prima ancora dell’emanazione della direttiva Barnier ma fondate comunque sul progetto di direttiva.

La prima è la Proposta di legge, del 28 gennaio 2014, «Disciplina dell’esercizio dell’attività di gestione collettiva dei diritti d’autore», n. 2005, c.d. bozza Bonomo, in cui all’art. 3 rubricato «Liberalizzazione dell’attività di intermediazione dei diritti d’autore» si prevedeva al comma 1 che «[l]’attività di gestione dei diritti d’autore è liberamente esercitabile da qualsiasi organismo di gestione collettiva o ente di gestione indipendente», e conseguentemente al comma 2 che «[g]li articoli 180, 181, 181 bis e 204 della legge 22 aprile 1941, n. 633, sono abrogati».

La seconda è la Proposta di legge, del 28 gennaio 2014, «Modifiche agli articoli 172, 180 e 180 bis della legge 22 aprile 1941 n. 633, determinazione di requisiti minimi per le imprese di intermediazione e gestione collettiva dei diritti d’autore, nonché delega al Governo per la revisione della disciplina secondo criteri di parità di condizioni tra i soggetti operanti nel settore», n. 2011, cd bozza Romano, in cui all’art. 1 rubricato «Mo-

all'inserimento nella legge di delegazione europea del 2015 all'art. 20 dei principi e criteri direttivi per l'attuazione della direttiva UE n. 26 del 2014⁽²⁰⁸⁾, una proposta governativa di decreto legislativo, decisamente più cauta che facendo leva su di una clausola di non interferenza – rispettosa dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità – contenuta nella direttiva stessa⁽²⁰⁹⁾, proponeva al contrario di tener fermo il monopolio conferito alla SIAE; affermando pertanto la piena compatibilità del monopolio nazionale con il modello suggerito a livello europeo nel solco di un orientamento già emerso in seno alla stessa Corte di giustizia⁽²¹⁰⁾. E questa seconda opzione ermeneutica ha infine prevalso. Ma prima di saggiare le nuove regole messe in campo dal legislatore italiano, vale la pena evidenziare succintamente i termini del dibattito scaturito dopo l'emanazione della direttiva Barnier.

La discussione parlamentare in merito all'armonizzazione della gestione collettiva ha diviso le formazioni politiche trasversalmente. Precisamente alcuni parlamentari sostennero la necessità di «liberalizzare l'esercizio dell'attività di intermediazione dei diritti d'autore limitandone comunque l'esercizio a organismi di gestione collettiva dei diritti e degli enti di gestione indipendenti in possesso dei requisiti previsti dalla direttiva [...] e idonei ad assicurare al titolare dei diritti una puntuale rendicontazione dell'attività svolta nel loro interesse»⁽²¹¹⁾. E così la commissione Politiche UE del Senato inserì nell'agenda parlamentare un ordine del giorno con cui si impegnava il Governo a «individuare la migliore delle soluzioni per garantire il libero mercato dei servizi di tutela dei diritti d'autore, la loro efficienza e la maggiore solvibilità delle agenzie che li svolgono»⁽²¹²⁾. Un assistai sostenitori della liberalizzazione venne dato dall'Autorità Garante per il Mercato e la Concorrenza che il 1° giugno 2016 emanò un – primo – parere negativo sui poteri conferiti al Governo dalla legge di delegazione europea 2016 che non attribuiva poteri sufficienti per una riforma strutturale del mercato della gestione collettiva informato alla concorrenza⁽²¹³⁾. Diversamente non mancarono coloro che più cautamente suggerivano il mantenimento del monopolio a favore di SIAE attesa la natura di ente pubblico economico a base associativa che giocava un ruolo determinante nel sistema di diritto d'autore, rispondendo a funzioni pubblicitiche.

difiche alla legge 22 aprile 2014, n. 633» al comma 1 lett. b) prevedeva che «all'art. 180: al primo comma, le parole “è riservata in via esclusiva alla Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.) sono sostituite dalle seguenti: “è libera”».

⁽²⁰⁸⁾ cfr. art. 20 della l. 12 agosto 2016, n. 170 recante Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – legge di delegazione europea 2015, in G.U. 1 settembre 2016.

⁽²⁰⁹⁾ Ci si riferisce al considerando n. 12 in cui si stabilisce che «[s]ebbene la presente direttiva sia applicabile a tutti gli organismi di gestione collettiva [...] essa non interferisce con le modalità di gestione dei diritti in vigore negli Stati membri quali la gestione individuale, l'estensione degli effetti di un accordo tra un organismo di gestione collettiva rappresentativo e un utilizzatore, vale a dire l'estensione della concessione collettiva di licenze, la gestione collettiva obbligatoria, le presunzioni legali di rappresentanza e la cessione dei diritti agli organismi di gestione collettiva».

⁽²¹⁰⁾ V. CGUE, 27 febbraio 2014, C-351/12, OSA, in *NGCC* 2014, 1010 ss.; in dottrina si sono espressi immediatamente favorevoli alla compatibilità del monopolio SIAE con la direttiva Barnier tra gli altri SARTI, *Appunti in tema di estensione*, cit., 907; OLIVIERI, *Sullo statuto concorrenziale delle collecting societies*, in *Impresa e Mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, t. II, Giuffrè, Milano, 2015, 1135 ss. e in particolare 1145.

⁽²¹¹⁾ Così la proposta di emendamento alla legge di delegazione europea 2015, a firma degli Onorevoli Crimi, Montevecchi, Endrizzi e Morra (v. Ordini del giorno ed emendamenti al disegno di legge n. 2345). E in termini sostanzialmente identici v. anche l'emendamento presentato dagli Onorevoli Ichino, Puppato, e l'emendamento presentato dall'On. Candiani (v. Ordini del giorno ed emendamenti al disegno di legge n. 2345).

⁽²¹²⁾ Ordine del giorno presentato dagli Onorevoli Ichino e Puppato. (v. Ordini del giorno ed emendamenti al disegno di legge n. 2345 del 2015).

⁽²¹³⁾ V. AGCM, segnalazione 1 giugno 2016, n. AS1281, sulla Gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso on line nel mercato interno, in *Boll. AGCM* n.3/2013, 33 ss. Precisamente l'AGCM con questa segnalazione inviata al Parlamento ed al Governo suggeriva una modifica legislativa diretta ad aprire il mercato nazionale dei diritti d'autore e perciò ad eliminare il monopolio attribuito alla SIAE ex art. 180 l.a. per l'intermediazione dei diritti d'autore, uniformando l'ordinamento italiano agli obiettivi ed al quadro normativo della direttiva UE n. 26 del 2014. Sul punto v. MUSCOLO, *La prospettiva pro-concorrenziale ed il sistema della gestione collettiva*, cit., 21 s.

La spinta pro-concorrenziale, si accennava poco sopra, aveva trovato sostegno da parte dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato. Precisamente nelle more del recepimento l'AGCM nell'esercizio dei propri poteri di advocacy⁽²¹⁴⁾, ha avuto modo di esprimere due distinti pareri, il primo riguardante i poteri delegati al Governo a cui si è già fatto cenno⁽²¹⁵⁾, il secondo in riferimento allo schema di decreto legislativo⁽²¹⁶⁾, segnalando in entrambi i casi la sua contrarietà alla mancata apertura al mercato concorrenziale per l'attività di gestione dei diritti d'autore affidata in esclusiva alla SIAE.

In questi pareri l'AGCM evidenzia che il cuore della direttiva UE n. 26 del 2014 sarebbe costituito dall'art. 5 par. 2 laddove sancisce la libertà di scelta che gli Stati membri devono assicurare ai titolari dei diritti d'autore nel selezionare un organismo di gestione collettiva affinché gestisca «i diritti, le categorie di diritti o i tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta, per i territori di loro scelta, indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva o del titolare dei diritti».

Secondo l'AGCM l'attuazione di tale principio di libertà sarebbe osteggiata dalla presenza, all'interno dell'ordinamento nazionale, della riserva di intermediazione dei diritti d'autore di cui all'art. 180 l.a. Questa disposizione, secondo la linea di pensiero adottata dall'AGCM sarebbe una disposizione isolata nel panorama legislativo degli ordinamenti degli altri Stati membri «che non conoscono analoghi regimi di riserva»⁽²¹⁷⁾. Precisamente l'AGCM ha considerato che nel un contesto economico europeo caratterizzato da profondi cambiamenti tecnologici specie con riguardo all'ambiente digitale telematico, la mancata apertura del mercato nazionale della gestione dei diritti d'autore limiterebbe la libertà d'iniziativa economica degli operatori e la libertà di scelta degli utilizzatori provocando «un grave danno all'efficienza economica del settore» ostacolando la crescita. Così risulta – secondo l'opinione dell'Autorità – evidente che «la costruzione di un mercato unico della gestione collettiva dei diritti su opere musicali – non solamente online – non possa essere raggiunto senza un adeguato livellamento del playing field, che riguardi il complesso degli operatori comunitari senza tenere conto dei confini nazionali»⁽²¹⁸⁾. Ecco allora che seguendo questa opinione il mantenimento del monopolio legale provocherebbe un danno all'efficienza del sistema, in contrasto con l'obiettivo stabilito dall'art. 5 par. 2 della direttiva di garantire la libertà dei titolari del diritto di scegliere «tra una pluralità di operatori in grado di competere con l'incumbent senza discriminazioni».

Sulla base di queste argomentazioni – che appaiono poco condivisibili⁽²¹⁹⁾ – l'AGCM ha

⁽²¹⁴⁾ Cfr. art. 22 della l.n. 287 del 1990.

⁽²¹⁵⁾ V. la nota precedente.

⁽²¹⁶⁾ V. AGCM, segnalazione 19 ottobre 2016, n. AS1303, sullo Schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva 2014/26/UE sulla gestione collettiva dei diritti d'autore, in *Boll. AGCM* n.37/2016, 31 ss.

⁽²¹⁷⁾ Cfr. AGCM, segnalazione 1 giugno 2016, n. AS1281, in *Boll. AGCM* n.3/2013, 33 ss. A ben guardare non è così. Sebbene ciascun ordinamento regoli diversamente la gestione collettiva sono più d'uno nell'Europa a 27 gli Stati membri che adottano modelli monopolistici fondati su previsioni di legge (è questo il caso della Repubblica Ceca e dell'Austria – in cui si prevede un'autorizzazione amministrativa obbligatoria che conferisce in esclusiva l'intermediazione per alcune categorie di diritti; e per certi versi dell'Ungheria e dei Paesi Scandinavi in cui attraverso sistemi di extended collective licenses si determinano comunque sistemi monopolistici fondati su previsioni normative, v. FICSOR e CHATALBASHEV, *Collective Management in Central and Eastern Europe*, in GERVAIS, *Collective Management*, cit., 125; KOSKINEN-OLSSON e SIGURDARDÓTTIR, *Collective Management in the Nordic Countries*, in GERVAIS, *Collective Management*, cit., 243 ss. e v. sopra Cap. III, par. 1, nota 4). E sono quasi la totalità quelli che pur non stabilendo una riserva di legge vedono collecting in posizioni monopolistiche di fatto difficilmente intaccabili date le necessarie autorizzazioni amministrative per poter svolgere l'attività di intermediazione che per lungo tempo hanno costituito autentiche barriere d'ingresso per possibili nuovi operatori, come accade in Francia e Germania (v. sopra Cap. II par. 6 e 7).

⁽²¹⁸⁾ Cfr. AGCM, segnalazione 1 giugno 2016, n. AS1281, in *Boll. AGCM* n.3/2013, 33 ss. Anche qui l'opinione dell'Autorità appare superficiale. Il presunto livellamento del playing field non appartiene alla disciplina della direttiva. Come si è già dimostrato (v. sopra Cap. III par. 8) il campo da gioco suggerito dalla direttiva Barnier è tutt'altro che uniforme o livellato riprendendo le parole dell'AGCM.

⁽²¹⁹⁾ L'opinione – che pare più un abbaglio – si fonda infatti su dei presupposti non – almeno del tutto – corretti. In primo luogo come si è già visto non è corretta l'affermazione che solo l'Italia detenga un modello mo-

individuato nel disegno di legge recante la delega al Governo per il recepimento della direttiva (cd legge di delegazione europea) l'occasione per abbattere il monopolio della SIAE e dunque aprire alla concorrenza l'attività di intermediazione.

A ben guardare l'orientamento favorevole alla liberalizzazione dell'attività di intermediazione dei diritti d'autore sostenuto dell'AGCM era stato – qualche tempo prima – già posto alla base di alcune decisioni dal Tribunale di Milano che nella nota vicenda Soundreef⁽²²⁰⁾ aveva per ben due volte – in sede cautelare e poi di reclamo – caldeggiato una prospettiva liberalizzatrice consentendo a Soundreef di operare nel mercato della gestione collettiva italiano, soprassedendo ad alcuni consolidati orientamenti della Corte Costituzionale e della Corte di giustizia⁽²²¹⁾.

Al contrario delle posizioni dell'Autorità e del Tribunale di Milano, si potevano suggerire considerazioni tutt'altro che trascurabili favore del mantenimento del monopolio della SIAE.

Una prima considerazione muoveva dalle ragioni che avevano determinato la scelta legislativa di conferire a SIAE il monopolio. Precisamente si evidenziava che il monopolio era uno strumento atto a consentire l'ingresso di istanze di solidarietà corporativa e distributiva capaci di garantire le funzioni più autentiche del diritto d'autore ossia quella di contribuire al progresso culturale ed allo sviluppo sociale mantenendo la diversità culturale italiana. Obiettivo che non può – e probabilmente non deve – essere perseguito da un ente con finalità lucrativa che compete in un mercato aperto in cui l'efficienza (i.e. la capacità di massimizzare i profitti) funziona da criterio selettivo dei migliori operatori⁽²²²⁾.

Una seconda considerazione riguarda il dato empirico della scarsa contendibilità del mercato offline che ha tradizionalmente portato anche modelli – almeno in parte – liberalizzati di gestione collettiva alla formazione di monopoli (come accaduto in Francia e Germania⁽²²³⁾), al punto da sostenere che il mercato in esame sia un monopolio naturale. E pertanto anche eliminando il monopolio ex lege ci si troverebbe in un arco temporale più o meno breve ad avere una serie di monopoli di fatto corrispondenti ai repertori attualmente amministrati dalla SIAE.

Una terza considerazione muove dalla liberalizzazione operata nella gestione collettiva dei diritti connessi, in cui ad esempio si è assistito nel mercato dell'intermediazione dei diritti degli artisti interpreti o esecutori alla formazione di una posizione di assoluta dominanza in tutti i mercati rilevanti della Nuova IMAIE. Una posizione di mercato di cui, secondo le segnalazioni effettuate all'AGCM da parte di alcune collecting concorrenti (Itsright e Artisti

nopolistico di gestione collettiva, al contrario, questo modello è molto diffuso – se non in via legale per lo meno – in via di fatto (v. sopra nota 217). In secondo luogo la possibilità di scelta tra diversi organismi di gestione collettiva è imposta a livello europeo e non nazionale. In terzo luogo la direttiva tenta un'armonizzazione della disciplina della gestione collettiva ma non si occupa di livellare il level playing field, il quale al contrario appare poco uniforme (v. sopra nota 218). In quarto luogo pare sussistere un salto logico tra la pretesa volontà liberalizzatrice e la palese assenza di norme che impongano l'abolizione di modelli monopolistici. Infine l'AGCM pare disinteressarsi degli approdi giurisprudenziali della Corte di Giustizia contestuali – la decisione è di poco meno di due mesi prima in piena conoscenza del progetto di direttiva all'epoca assolutamente definito – all'emanazione della direttiva v. CGUE, 27 febbraio 2014, C-351/12, OSA, in *NGCC* 2014, 1010 ss.

⁽²²⁰⁾ V. Trib. Milano, ord. 15 luglio 2014 in *AIDA* 2015, 1688; Trib. Milano, ord. 6 ottobre 2014, *ivi*, 1696.

⁽²²¹⁾ Sugli orientamenti della Corte Costituzionale in tema di legittimità del monopolio della SIAE v. sopra Cap. II par. 8). E per gli orientamenti della Corte di giustizia v. CGUE, 27 febbraio 2014, C-351/12, OSA, in *NGCC* 2014, 1016 ss.; CGCE, 13 luglio 1989, C-395/87, *Tournier*, in *GADI* 1990, 2583; CGCE, 13 luglio 1989, cause riunite C-110/88, C-241/88 e C-242/88, *Lucazeau*, in *IDA* 1989, 509 ss.

⁽²²²⁾ Queste argomentazioni sono in gran parte seguite alla sentenza della Corte di giustizia nella nota vicenda OSA (v. CGUE, 27 febbraio 2014, C-351/12, OSA, in *NGCC* 2014, 1010 ss.). In tal senso v. DREXL, *Collective Management of Copyrights and the EU Principle of Free Movement of Services after the OSA Judgment*, cit., 459 ss. BIXIO, *Ancora una chance per il sistema monopolistico delle collecting societies*, cit., 69. Evidenzia i problemi del modello concorrenziale e del «tentativo di superare i modelli tradizionali di aggregazione di interessi sottostanti alla disciplina dei monopoli legali» SARTI, *Liberalizzazioni e gestione collettiva*, cit., 1231; (diffusamente v. sopra Cap. III par. 8).

⁽²²³⁾ V. sopra Cap. II parr. 6 e 7.

7607), Nuova IMAIE avrebbe abusato riscuotendo utili di artisti rappresentati da altre collecting sia tramite accordi con utilizzatori professionali, sia tramite accordi di reciprocità con collecting straniere, ed inoltre non avrebbe consentito l'accesso all'archivio generale costituito quand'era monopolista impedendo così alle nuove collecting l'ottenimento di alcuni dati essenziali per poter dare avvio all'attività di intermediazione⁽²²⁴⁾. Tutto ciò ha portato un forte rallentamento nella distribuzione delle royalties e risultati tutt'altro che apprezzabili. Inoltre la compresenza di diverse collecting ha fatto venire meno il cd sportello unico e aumentato i costi di transazione che gli utilizzatori devono sostenere per ottenere le relative licenze. E l'attuale confuso quadro può determinare la scelta degli utilizzatori professionali di non effettuare pagamenti nei confronti delle diverse collecting che rivendicano diritti degli stessi autori, preferendo attendere l'attivazione dei diritti in sede giurisdizionale per evitare il rischio di effettuare pagamenti verso il non domino.

Una quarta considerazione riguardava la possibilità che dalla frammentazione del mercato della gestione collettiva provocata dall'apertura ad altri operatori si determini una riduzione delle dimensioni delle società di gestione collettiva italiana sicché nessuna di queste potrebbe avere le condizioni strutturali e organizzative sufficienti per poter concedere licenze transfrontaliere, dovendosi affidare a collecting straniere.

Una quinta considerazione muove – attraverso l'argomento a contrario – dal dato letterale della direttiva, e può essere qui sintetizzata in questi termini: atteso che la direttiva non sancisce l'illegittimità dei monopoli che alcuni ordinamenti – sebbene in modo differente – attribuiscono a determinate società di gestione collettiva, allora secondo l'insegnamento per cui «ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit» i monopoli nazionali sarebbero da ritenersi legittimi, ossia compatibili con la direttiva.

10. Il recepimento in Italia della direttiva Barnier e il mantenimento del monopolio della SIAE. *Gli interessi costituzionali sottesi alla gestione collettiva dei diritti d'autore nell'ordinamento italiano ed il ruolo dell'ermeneutica dialogica nei rapporti con il diritto europeo.* — Sin qui si sono analizzate le linee essenziali del dibattito che all'indomani del varo della direttiva hanno diviso istituzioni politiche, amministrative e la letteratura industrialistica tra sostenitori e detrattori del modello monopolistico di intermediazione dei diritti d'autore. La scelta compiuta dal Governo italiano nel recepimento della direttiva è stata quella del mantenimento del monopolio della SIAE⁽²²⁵⁾, pertanto risulta opportuno comprendere le possibili ragioni e gli eventuali corollari che questa scelta comporta. Solo dopo aver selezionato le possibili giustificazioni che sottendono alla scelta di conservazione del monopolio sarà possibile passare a scandagliare – con gli adeguati strumenti ermeneutici – la disciplina introdotta con il d.lgs. 15 marzo 2017, n. 35.

Come si è già avuto modo di sottolineare più volte, l'abbattimento dei monopoli nazionali non apparteneva agli obiettivi – almeno dichiarati – della direttiva. Certo appare evidente che la Commissione a partire dai primi anni del nuovo millennio ha mostrato un atteggiamento apertamente pro-concorrenziale nei riguardi del fenomeno della gestione collettiva⁽²²⁶⁾. Ma non altrettanto schierato è risultato l'atteggiamento di altre istituzioni europee prima fra gli altri la Corte di giustizia.

Nel complesso quadro delle fonti italiano ed europeo è bene ricordare che la Corte di giustizia attraverso l'esercizio delle proprie funzioni giurisdizionali assume un ruolo centrale,

⁽²²⁴⁾ V. AGCM, 13 aprile 2016, n. 25963, Nuovo IMAIE – Condotte anticoncorrenziali, reperibile presso il sito dell'Autorità.

⁽²²⁵⁾ «Dal punto di vista dei regimi di gestione dei diritti d'autore (monopolio) e dei diritti connessi (libera concorrenza) [...] il presente decreto non innova la previgente disciplina» così la Relazione illustrativa di accompagnamento al d.lgs. n. 35 del 2017.

⁽²²⁶⁾ V. sopra Cap. III par. 2. Emblematica in tal senso è la decisione CISAC v. Commissione UE, 16 luglio 2008, COMP/C2/38698, in *AIDA* 2011, 1388, con nota di SARTI

atteso che le sue pronunce interpretative sono «vere e proprie fonti dell'ordinamento comunitario»⁽²²⁷⁾, e pertanto occorre riconoscergli la stessa forza vincolante della fonte interpretata. Sicché anche la sentenza della Corte di giustizia assume la forza precettiva di un qualsiasi altro atto legislativo dell'Unione europea, di una direttiva, di un regolamento e perfino di un trattato.

Sebbene la direttiva UE n. 26 del 2014 possa ad un primo sguardo apparire volta ad instaurare una dinamica concorrenziale nel sistema di gestione collettiva, ad una seconda e più attenta valutazione è possibile con sicurezza asserire che non è così.

La direttiva è un atto normativo alquanto particolare e viene utilizzato per scongiurare violazioni della sovranità nazionale dei singoli Stati membri nel rispetto del principio di sussidiarietà e proporzionalità⁽²²⁸⁾. Detto altrimenti la direttiva è un atto normativo 'gentile' sia nel senso – più ovvio – di lasciare a ciascuno Stato membro un certo margine di libertà nel recepimento, sia nel senso – meno scontato – che nella gerarchia delle fonti normative europee la vede sottostare ai Trattati i quali a loro volta si pongono in un rapporto dialogico con i principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri⁽²²⁹⁾.

Nell'ultimo approdo della giurisprudenza europea in materia di gestione collettiva del 27 febbraio del 2014, i giudici non si limitarono ad affermare che una restrizione concorrenziale come quella stabilita dalla legislazione della Repubblica Ceca in favore della collecting OSA sia giustificata quando «risponda a ragioni imperative di interesse pubblico, sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo di interesse pubblico da essa perseguito e non vada oltre quanto è necessario per il raggiungimento dello scopo medesimo» soggiungendo che «un monopolio nello Stato membro interessato, deve essere considerat[o] come finalizat[o] a tutelare i diritti di proprietà intellettuale»⁽²³⁰⁾, ma diedero altresì un'interpretazione degli artt. 102 e 106 TFUE declinandoli al caso dell'attribuzione di un monopolio nel campo della gestione collettiva. In particolare dopo aver ribadito – per un canto – che l'art. 106 TFUE non osta di per sé all'applicazione dell'art. 102 TFUE ad un ente che svolge un'attività di intermediazione dei diritti d'autore – per altro canto – rileva che una normativa nazionale che affida in esclusiva la gestione dei diritti d'autore impedendo ad altre imprese di esercitare la medesima attività è tale da rientrare nell'ambito di applicazione di cui all'art. 106 TFUE, sicché «il semplice fatto che uno Stato membro, ai fini della gestione dei diritti d'autore [...] accordi a un ente di gestione, [...] un monopolio nel territorio del medesimo Stato membro non contrasta, di per sé, con l'art. 102 TFUE»⁽²³¹⁾. Ecco la sentenza interpretativa, ecco la regola vincolante del Trattato.

Calata nel corretto quadro delle fonti la direttiva può allora essere interpretata alla luce della regola ora delineata⁽²³²⁾. Conseguentemente appare in linea con la disciplina europea la scelta del legislatore italiano di mantenere il monopolio a favore della SIAE, atteso che il conferimento di un monopolio all'interno del territorio dello Stato membro può serenamente

⁽²²⁷⁾ Così SALOMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. pubb.* 2002, 491 ss. e specialmente 508; e nello stesso senso PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, t. I, 3^a ed., Esi, Napoli, 2006, 299. Opinione confermata dalla stessa Corte costituzionale italiana v. Corte Cost. ord. 1 giugno 2004, n. 165, in *Giur. cost.* 2004, 1727 ss.; Corte cost. 11 luglio 1989, n. 389, ivi 1989, 1765 ss.

⁽²²⁸⁾ Con riguardo alla direttiva UE n. 25 del 2014 si sono già esaminate le ragioni che hanno fatto propendere il Parlamento europeo per questa tipologia di atto in luogo del Regolamento, v. sopra Cap. III, par. 3, nota 70.

⁽²²⁹⁾ Sul rapporto dialogico tra ordinamento europeo e ordinamento costituzionale interno v. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione Europea*, cit. 145 ss.

⁽²³⁰⁾ V. CGUE, 27 febbraio 2014, C-351/12, OSA, in *NGCC* 2014, 1016 v. i punti 70 e 72.

⁽²³¹⁾ *Ibidem*, 1017, punti 80 e 82.

⁽²³²⁾ Pertanto appare irragionevole l'opinione secondo cui «le soluzioni adottate dai giudici appaiono figlie di un'interpretazione viziata da apriorismi ideologici [finendo] per sconfessare i principi della nuova direttiva, aprendo uno scontro ermeneutico (e probabilmente, politico) tra organi comunitari», così RICCIO, *Gestione collettiva dei diritti d'autore*, cit., 1023.

far rientrare tale attività sotto l'ombrello dell'art. 106 TFUE ⁽²³³⁾.

Dimostrata la compatibilità della scelta legislativa del Governo italiano con l'ordinamento europeo, resta ora da considerarne l'opportunità.

I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano svolgono una duplice funzione in rapporto con l'ordinamento europeo: per un verso essi rappresentano solamente una fonte sussidiaria che in concorso con i principi generali comuni degli Stati membri guidano l'interpretazione dei testi normativi europei; per converso però essi sono rigidi (i.e. inderogabili) e di ordine pubblico e pertanto hanno la capacità di arginare l'attività normativa dell'Unione europea che non potrà mai porsi in contrasto con questi ⁽²³⁴⁾.

La direttiva come già si è più volte evidenziato non prevede l'abolizione dei monopoli. Questa scelta non sarebbe stata in linea con l'orientamento della Corte di giustizia, la quale come si è visto ritiene compatibile il monopolio conferito ad una collecting da parte del singolo Stato membro che ritenga di affidare a quel soggetto compiti di interesse pubblico. Nondimeno però la direttiva di certo non esclude il possibile instaurarsi di una dinamica concorrenziale non solo a livello europeo – come appunto prevede – ma pure a livello nazionale. Questa considerazione pone allora l'interrogativo sull'opportunità di adottare a livello nazionale un modello monopolistico destinato a convivere a livello sovranazionale con un mercato concorrenziale.

In Italia come si è evidenziato approfonditamente altrove alla SIAE vengono attribuite funzioni di interesse pubblico. Conviene per chiarezza riepilogare qui succintamente i – principali – risultati delle analisi svolte in tal senso.

Dapprima si è evidenziato che le funzioni immanenti alle prerogative d'autore di tutela della remunerazione del lavoro creativo intellettuale trovano un ancoraggio apicale nelle disposizioni di cui agli artt. 1, 4, 35 e 36 della Costituzione ⁽²³⁵⁾. Un valore – quello riconosciuto al lavoro creativo – che assume una dimensione non esclusivamente individuale ma anche collettiva di affermazione della stessa dignità dell'individuo da ascrivere dunque ai diritti fondamentali di cui all'art. 2 della Costituzione. E così pure si è evidenziato che la giustificazione che sottende alle prerogative patrimoniali d'autore si evince dalla stessa natura premiale della disciplina in parola, sicché è proprio nel ruolo incentivante alla creazione di opere dell'ingegno che si riscontra la ragione di legittimità del conferimento di questi diritti all'interno dell'ordinamento. Una giustificazione che trova il proprio ancoraggio nell'art. 9 della Costituzione.

In un secondo momento si è stabilito che la gestione collettiva adempie funzioni ausiliarie a tali prerogative ⁽²³⁶⁾. Essa ne garantisce l'effettività che, è bene ricordare, rappresenta un requisito incidente sulla stessa validità delle norme. Le funzioni immanenti ai diritti d'autore possono effettivamente realizzarsi – anche – per il tramite del principio di solidarietà ⁽²³⁷⁾ – che assume una natura ibrida a metà tra un valore pre-giuridico ed un principio fondamentale dell'ordinamento – e che trova esplicitazione all'interno delle formazioni collettive tra le quali possono annoverarsi le collecting intese nella loro accezione tradizionale. Infatti solo

⁽²³³⁾ V. sopra Cap. III, par. 1.

⁽²³⁴⁾ V. CARTABIA, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Dalla Comunità economica europea verso l'Unione europea: problemi e prospettive per il futuro*, a cura di SAVIO, Cedam, Padova, 2001, 121 ss. E nello stesso senso v. MENGONI, *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1997, 523 ss.; PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 310, secondo cui «[s]e è vero che il diritto comunitario fa anche riferimento ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, tali principi rappresentano soltanto una fonte sussidiaria. Il problema invece è di ravvisare nei diritti fondamentali e nei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, reputati inderogabili e di ordine pubblico, i limiti all'attività normativa dell'Unione europea, la quale non può con i suoi Regolamenti anche modificativi del Trattato, toccare la struttura e i valori caratterizzanti la nostra Costituzione, snaturandola e facendole perdere la sua identità».

⁽²³⁵⁾ V. sopra Cap. I, parr. 2 e 11.

⁽²³⁶⁾ V. sopra Cap. II, passim.

⁽²³⁷⁾ V. sopra Cap. II, par. 1.

realizzando le funzioni immanenti ai diritti d'autore può compiersi la giustificazione ultima consistente nell'istanza culturale e progressista di cui all'art. 9 Cost. Così attraverso la riserva legale alla SIAE si concede a tutti gli autori l'accesso ad un sistema di tutela effettiva dei risultati del lavoro creativo attraverso l'obbligo di gestione a carico del monopolista; perciò si assicura una remunerazione anche per la creazione di quelle opere che secondo la logica di mercato non dovrebbero essere create. Precisamente si concede a ciascun autore di ottenere una remunerazione sufficiente non informata ai soli valori del mercato ma che attraverso un principio di giustizia distributiva consente di affermare la dignità dell'autore attraverso il riconoscimento del lavoro frutto del proprio ingegno nel solco dettato dall'art. 36 Cost. Così la gestione collettiva diviene uno strumento di realizzazione del principio di eguaglianza sostanziale secondo il dettato di cui all'art. 3 comma 2 della Costituzione. È su queste fondamenta che si è costruito il sistema di gestione collettiva italiano, un sistema capace di assicurare una tutela ed una remunerazione per tutti coloro che attraverso il proprio lavoro arricchiscono il patrimonio culturale collettivo favorendo il pluralismo, la diversità e l'identità nazionale. È su queste basi che si è ritenuto legittimo comprimere il principio di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost. Sulla scorta di queste considerazioni occorre allora leggere l'art. 180 l.a. alla luce del fondamento personalistico del lavoro creativo intellettuale che emerge dalla costruzione costituzionale sistematica operata attraverso gli artt. 1, 2, 3, 4, 35 e 36 Cost.; sicché la riserva di legge sull'attività di intermediazione dei diritti d'autore verrebbe così a perdere ogni carattere di eccezionalità, obbedendo ad una funzione di tutela della stessa dignità dell'autore che rappresenta un principio fondamentale su cui si è edificata l'intera architettura costituzionale. Detto altrimenti la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 180 l.a. comporta che la norma in esso contenuta abbia carattere generale⁽²³⁸⁾.

Per l'appuntola ricostruzione in chiave personalistica dei diritti patrimoniali conferiti all'autore che si precedentemente compiuta permette di ricondurre le situazioni soggettive (di appartenenza) che queste norme determinano tra quelle ad «alta densità assiologica»⁽²³⁹⁾; vale a dire che l'attribuzione delle prerogative patrimoniali d'autore sono espressione dei diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento. Il riconoscimento di un ruolo ancillare della gestione collettiva incidente sulla stessa validità di tali attribuzioni, posto che in assenza di effettività la stessa validità verrebbe a vacillare, impongono di porre maggiore attenzione alla regolazione del fenomeno. Pertanto «in un ordinamento come il nostro la tutela della personalità umana è attuata anzitutto con il riconoscimento al singolo individuo della facoltà di esplicitare liberamente la propria personalità e del potere di tutelarne le manifestazioni»⁽²⁴⁰⁾ il legislatore intervenendo a regolare la gestione collettiva dovrà sempre porre in primo piano la capacità del sistema di assicurare le situazioni soggettive ad alta densità assiologica.

Queste considerazioni valgono anche quando il legislatore sia chiamato ad intervenire per conformare il proprio ordinamento alle direttive dell'Unione europea secondo quanto stabilito dalla stessa Carta fondamentale a mente degli artt. 11 e 117 Cost.

Tuttavia il rapporto tra l'ordinamento europeo e quello nazionale deve essere apprezzato secondo un approccio dialogico, vale a dire con un andamento circolare, a doppio senso di

⁽²³⁸⁾ La costruzione qui suggerita prende spunto dalla relazione di PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento*, al XII Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., su *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, 11-12-13 Maggio 2017, Napoli. E trova conferme anche in D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.* 2016, 443 ss.

Per la ricognizione delle diverse posizioni in letteratura in merito alla natura generale o eccezionale dell'art. 180 l.a. v. sopra Cap. II par. 8.

⁽²³⁹⁾ V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione Europea*, cit. 149.

⁽²⁴⁰⁾ Così PERLINGIERI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, in ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, Napoli, 1972, 444.

marcia⁽²⁴¹⁾. Ciò sta a significare che il rapporto tra i due ordinamenti si muove in senso discendente, quando il diritto europeo va ad incidere – attraverso regolamenti direttive ed ogni altro atto vincolante – sul singolo ordinamento nazionale, e si muove in senso ascendente quando, al contrario, i singoli ordinamenti nazionali incidono sul diritto uniforme europeo.

È attraverso questo approccio che meglio si comprende l'esplicito richiamo alle «tradizioni costituzionali comuni» effettuato dall'art. 6 par. 3 del TUE e dal 'Preambolo' della Carta dei diritti fondamentali, quali principi generali del diritto dell'Unione europea⁽²⁴²⁾. Infatti questo movimento ascendente si realizza in più modalità.

Una prima modalità è quella che si esplica a livello legislativo europeo costringendo le istituzioni europee a produrre atti vincolanti che non contrastano con le tradizioni costituzionali comuni non determinando così «[n]essuno scontro dunque, in questa ipotesi, ma un incontro che evolve in simbiosi»⁽²⁴³⁾.

Una seconda modalità è quella che – qui più interessa – e si esplica a livello legislativo nazionale consentendo – nel rispetto del dovere di uniformazione – ai singoli Stati membri di discostarsi – il minimo necessario – dalla disciplina uniforme quando questa possa determinare un contrasto con i principi fondamentali che reggono l'architettura Costituzionale di quell'ordinamento.

Una terza modalità è quella che attraverso la cd dottrina dei controlimiti elaborata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale⁽²⁴⁴⁾ anche sulla scorta dell'art. 134 Cost.⁽²⁴⁵⁾, consente al giudice delle leggi di discostarsi o disapplicare il diritto uniforme quando questo si ponga in contrasto con i principi generali o con i diritti fondamentali che informano l'ordinamento nazionale.

Da queste considerazioni, dopo aver ricondotto il diritto patrimoniale d'autore nel novero dei diritti che sono sì a contenuto patrimoniale ma di rilevanza anche esistenziale⁽²⁴⁶⁾, pare corretta sotto il profilo dell'opportunità la scelta italiana di mantenere il monopolio della SIAE in vista della funzione sociale e pubblicistica – più volte riconosciuta dalla stessa Corte costituzionale – che esso riveste⁽²⁴⁷⁾.

Attraverso questa scelta si dovrebbero dunque assicurare tutele – attraverso il sistema di

⁽²⁴¹⁾ L'espressione di un diritto a doppio senso di marcia è ripresa da MOCCIA, *Riflessioni introduttive sull'ipotesi di un «giurista (e di un diritto europeo)»*, in *I giuristi e l'Europa*, Laterza, Bari, 1997, 19. V. anche SCALISI, *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, in *Eur. dir. priv.* 2007, 268.

⁽²⁴²⁾ La Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea sancisce nel Preambolo introduttivo che essa opera «nel rispetto [...] delle tradizioni costituzionali comuni [...] comuni agli Stati membri». E il TUE all'art. 6 par. 3 prevede che «[i] diritti fondamentali [...] risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'unione europea in quanto principi generali». L'espressione richiama al patrimonio culturale costituzionale comune dei Paesi membri indipendentemente dal fatto che queste siano costituzioni scritte o consuetudinarie. In dottrina tra i molti che si sono occupati del tema v. COZZOLINO, *Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, a cura di FALZEA, SPADARO e VENTURA, Giappichelli, Torino, 2003, 3 ss.; RIDOLA, *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le "tradizioni costituzionali comuni" degli Stati membri*, in *Id.*, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, 163 ss. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovvero la incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Carta dell'unione*, in *Crisi dello Stato nazionale, dialogo, intergiurisprudenziale e tutela dei diritti fondamentali*, a cura di RUGGERI, Giappichelli, Torino, 2015, 91 ss.

⁽²⁴³⁾ Così POLLICINO, *Corte di giustizia*, cit., 95.

⁽²⁴⁴⁾ V. Corte Cost., 22 ottobre 2014, n. 238, in *Foro it.* 2015, I, 1152; in Corte Cost. 21 aprile 1989, n. 232, in *Giur. cost.* 1989, 1006 ss. Sulla dottrina dei controlimiti e sua recente espansione operata proprio dalla sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale v. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *QG* 2015, 84 ss.

⁽²⁴⁵⁾ V. PERLINGIERI e MAISTO, sub art. 134 Cost., in *Commento alla costituzione*, a cura di PERLINGIERI, Esi, Napoli, 1997, 918 ss.; PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 202.; V. LUCIANI, *I controlimiti*, cit., 86.

⁽²⁴⁶⁾ V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione Europea*, cit. 146.

⁽²⁴⁷⁾ Per il rilievo pubblicistico del monopolio della SIAE v. sopra Cap. II, par. 8.

gestione collettiva – anche agli autori meno noti tutelando il patrimonio culturale collettivo nazionale che, diversamente, in un sistema puramente sottoposto al libero gioco della concorrenza rischierebbe di essere compromesso. Invero è stato correttamente osservato in letteratura che «le collecting societies più piccole invocano soprattutto il principio della tutela delle diversità culturali, che pur riconosciuto anche in sede comunitaria sarebbe tuttavia negato nei fatti dal modello preferito dalla Commissione, la quale spingendo la concentrazione dei più importanti repertori presso poche grandi società di gestione, priverebbe le società nazionali più piccole della possibilità di offrire repertori più appetibili, negando così loro importanti fonti di finanziamento per supportare i costi di gestione dei rispetti repertori nazionali»⁽²⁴⁸⁾

Tra monopolio della SIAE, liberalizzazione della gestione collettiva dei diritti connessi, e mercato unico digitale europeo, viene fuori un quadro piuttosto complesso e articolato. Conviene pertanto distinguere nitidamente come il mercato della gestione collettiva – che diviene così multilivello – attualmente si struttura.

Un primo livello è per quanto attiene la gestione collettiva dei diritti d'autore in ambito nazionale. In Italia questa attività è riservata alla SIAE, nessun'altra collecting potrà pertanto svolgere analoga attività dall'interno dei confini nazionali. Tuttavia come si ricava – non dai principi sulla libertà di stabilimento o di prestazione dei servizi ma – direttamente dall'art. 5 par. 2 della direttiva un autore potrà affidare la gestione dei propri diritti anche ad una collecting straniera costituita sia in forma di organismi di gestione (come in posto dalla direttiva) che in forma di entità di gestione indipendente (ricomprese dal d.lgs. n. 35 del 2017 in un inspiegabile eccesso di zelo).

Un secondo livello è quello che riguarda la gestione dei diritti connessi. In questo settore già liberalizzato in Italia potranno operare tutte le collecting costituite sia in forma di organismi di gestione collettiva, sia in forma di entità di gestione indipendente.

Un terzo livello attiene i diritti sulle opere musicali online che attraverso accordi non esclusivi di reciprocità e attraverso licenze multi-territoriali appare orientato sempre più verso dinamiche concorrenziali. È immaginabile che se i diversi progetti di licensing hub dovessero fallire si assisterebbe ad una progressiva concentrazione dei repertori a livello europeo, con innegabile soddisfazione di autori già noti al grande pubblico e contestuale sacrificio di autori poco noti e operanti in settori di nicchia.

Un'ultima considerazione. Il mantenimento del monopolio ed il contestuale ingresso della libertà di scelta per il titolare dei diritti a mente dell'art. 4 del d.lgs. n. 35 del 2017 (di recepimento dell'art. 5 par. 2 della direttiva) costringe ogni collecting diversa dalla SIAE a stabilirsi presso altri Stati membri per poter operare in Italia⁽²⁴⁹⁾. Infatti nel rispetto di quanto previsto dalla direttiva è fatta salva la possibilità del titolare dei diritti di varcare i confini nazionali affidando la gestione dei propri diritti ad un organismo di gestione collettiva stabilito in un altro Stato membro. Questa eventualità in concreto potrà avvenire solo nell'ipotesi in cui una collecting straniera risulti tanto più efficiente – contenendo i costi di negoziazione e di enforcement dei diritti – al punto da riuscire ad offrire un servizio di gestione competitivo nei confronti del monopolista interno (SIAE). Questa dinamica concorrenziale indiretta e potenziale potrebbe – entro certi limiti – portare effetti positivi. Infatti esponendo la SIAE ad una concorrenza – solo – potenziale questa potrebbe essere stimolata «a mantenere standard elevati di prestazione del servizio di intermediazione»⁽²⁵⁰⁾, senza tuttavia essere completamente soggetta alla dinamica concorrenziale in tutta la sua forza. Questo parziale riparo le potrebbe consentire di perseguire finalità solidaristica fintanto che queste non determinino

⁽²⁴⁸⁾ Così SANFILIPPO, *La gestione collettiva*, cit., 458; e nello stesso senso v. GILLIÉRON, *Collecting Societies and the Digital Environment*, in *IIC* 2006, 939 ss.; DIETZ, *The European Commission's Proposal for a Directive on Collecting Societies and Cultural Diversity – a Missed Opportunity*, in *IJMB* 2014, 7 ss.

⁽²⁴⁹⁾ V. MUSCOLO, *La prospettiva pro-concorrenziale ed il sistema della gestione collettiva*, cit., 22.

⁽²⁵⁰⁾ La considerazione è di Sarti riferita ai modelli a liberalizzazione debole in cui non sussistendo una riserva ex lege il monopolista è selezionato dal mercato, tuttavia l'argomento sebbene in termini diversi può essere qui ripreso. Sul punto v. SARTI, *Liberalizzazioni e gestione collettiva*, cit., 1228.

gravi inefficienze. Questo effetto positivo derivante dalla concorrenza potenziale avrebbe potuto ben funzionare concedendo la possibilità ai titolari di scegliere di affidare la gestione dei loro diritti ad un altro organismo di gestione collettiva – come previsto dalla direttiva – ma non anche consentendo la facoltà di attribuire la gestione dei diritti a delle entità di gestione indipendente. Questi soggetti infatti possono liberamente aggregare solo titolari dei diritti a marginalità crescente posto che non grava – né potrebbe agevolmente gravare ⁽²⁵¹⁾ – su di loro l'obbligo di gestione di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 35 del 2017, e possono anche sviluppare al loro interno sinergie con l'impresa culturale – che ben potrebbe addirittura detenere quote di questi enti intermediari – sicché non appare peregrino che queste entità di gestione possano giungere ad offrire un servizio a condizioni competitive per tutti gli autori che godono di maggiore notorietà. Questa dinamica rischia di porre nel vuoto le considerazioni sin qui svolte che volevano salutare con favore il mantenimento del monopolio della SIAE. Se la SIAE infatti in ragione di questa concorrenza potenziale iniziasse – e la qual cosa pare forse già in atto⁽²⁵²⁾ – a sterilizzare le proprie funzioni solidaristiche, allora risulterebbe difficile trovare una giustificazione al mantenimento di un regime monopolistico.

In conclusione nel recepimento della direttiva il Governo italiano pertanto opta per il mantenimento del monopolio della SIAE. La scelta dovrebbe apparire in linea con l'opinione – qui accolta – che considera la società di gestione collettiva quale «ente esponenziale degli interessi degli autori» ⁽²⁵³⁾ e degli artisti. Ma a ben guardare non è proprio così. Tradizionalmente, come si è già evidenziato altrove ⁽²⁵⁴⁾, sono due gli argomenti più convincenti tra quelli portati a sostegno del modello monopolistico di gestione collettiva: il primo è quello che vede nel sistema di gestione collettiva un rimedio ad un market failure ⁽²⁵⁵⁾; il secondo argomento fa leva sulle classiche funzioni mutualistiche, solidaristiche e di composizione interessi di categorie diverse (ad esempio autori ed editori) all'interno di un unico organo ⁽²⁵⁶⁾. La mancata indicazione nel testo della legge di precisi obblighi a carico della SIAE di adempiere a funzioni mutualistiche e solidaristiche lascia presagire che la scelta di mantenere il monopolio di cui all'art. 180 l.a. si fondi esclusivamente sulla prima delle due argomentazioni ora esposte, la quale tuttavia, ad avviso di chi scrive risulta alquanto debole se non addirittura insufficiente a giustificare il mantenimento della riserva. Un argomento ancor più debole ora che con l'evoluzione tecnologica si sono ridotti i costi di gestione dei diritti e l'evoluzione verso forme di gestione individuale – molto efficienti sul piano strettamente economico – appare sempre più una concreta possibilità ⁽²⁵⁷⁾. L'assenza di una specifica pre-

⁽²⁵¹⁾Invero un simile obbligo sarebbe risultato di difficile attuazione, posto che la disciplina nazionale avrebbe dovuto imporre un obbligo di fare ad un soggetto straniero non soggetto a quella legge. Certo una possibile soluzione sarebbe stata quella di imporre l'obbligo ai soggetti che pur non essendo stabiliti in Italia operano nel mercato italiano, ma qui si verificherebbero due problemi. Il primo è che in Italia vige il monopolio della SIAE. Il secondo è che la direttiva non impone un simile obbligo di gestione per le entità di gestione indipendente – non prevedendo però neppure che la libertà di scelta del titolare comprendesse anche questi soggetti.

⁽²⁵²⁾ Si veda l'ordinanza di ripartizione degli utili riscossi per l'anno 2016 della SIAE in cui si evidenzia la tendenza verso l'adozione di criteri di ripartizione analitici seppur lasciando uno spazio alle «somme destinate a fini assistenziali e di incoraggiamento delle arti nazionali» (reperibile sul sito siae.it).

⁽²⁵³⁾ La definizione è di FABIANI, *La SIAE ente esponenziale degli interessi degli autori*, in *IDA* 2004, 410 ss.

⁽²⁵⁴⁾ V. sopra Cap. II, passim.

⁽²⁵⁵⁾ V. tra gli altri RICOLFI, *Figure tecniche di gestione collettiva del diritto d'autore e dei diritti connessi*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 24.

⁽²⁵⁶⁾ V. tra i molti che hanno messo in luce questo argomento v. SCHIAVANO, *Pubblico e privato*, cit., 51 ss.; SARTI, *Collecting societies e mutualità*, cit., 14 ss.; FABIANI, *La SIAE ente esponenziale*, cit., 410 ss.; RICOLFI, *Figure tecniche*, cit., 17;

⁽²⁵⁷⁾ In tal senso v. SARTI, *Collecting societies e mutualità*, cit., 21 ss.; RICOLFI, *Figure tecniche*, cit. 24. E in tal senso ha evidenziato il progressivo abbandono di criteri redistributivi in sede di ripartizione delle royalties e dunque la svalutazione delle tradizionali funzioni solidaristiche, KRETSCHMER, *The Failure of Property Rules*, cit., 134, difatti l'A. porta quale esempio di questa tendenza l'eliminazione in Inghilterra del sussidio economico alla musica classica dopo l'intervento del Monopolies and Merger Commission.

visione di compiti solidaristici attribuiti alla SIAE da un canto, e l'assoggettamento delle società di gestione collettiva alla legislazione antitrust dall'altro canto, denuncia una tendenza «rivolta ad allontanare la condotta degli enti collettivi dalle loro origini regolatorie ed attrarla ai canoni propri del mercato»⁽²⁵⁸⁾. Osserva Sarti che «il perseguimento di finalità solidaristiche è sicuramente antitetico agli scopi della legislazione antitrust [...] potrebbe giustificare l'esenzione dall'applicazione delle regole della concorrenza se (e soltanto se) rientrasse fra gli scopi attribuiti alla SIAE da specifiche disposizioni di legge»⁽²⁵⁹⁾. Resta da chiedersi allora se il mantenimento del monopolio consenta di dedurre – almeno indirettamente – il riconoscimento di funzioni solidaristiche e perciò di uno specifico fine di utilità sociale, il quale permetterebbe di applicare la disciplina antitrust non secondo la sua funzione più immediata di smantellamento dei monopoli, ma secondo la sua funzione – di diritto “multipurpose” – capace di perseguire anche obiettivi “altri”, ossia di “public policy”⁽²⁶⁰⁾.

11. Il d.lgs. n. 35 del 15 marzo 2017. Analisi della nuova disciplina italiana in tema di rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva.—In questa sede si esamineranno le norme di recepimento della direttiva che incidono sui rapporti dei titolari dei diritti con gli organismi di gestione collettiva. Non si analizzeranno invece la disciplina relativa alle licenze multi-territorio, agli accordi tra collecting, ai rapporti con gli utilizzatori, per il cui esame si rinvia a quanto già evidenziato con riferimento alla direttiva la cui disciplina è pressoché integralmente riproposta dal d.lgs. n. 35 del 2017. Pertanto conviene ora volger lo sguardo alla disciplina, tenendo a mente nell'esegesi del testo l'impostazione qui sostenuta sulle funzioni e giustificazioni immanenti alla legge d'autore – e precisamente sulla valenza esistenziale di questi diritti – e sul relativo ruolo ancillare della gestione collettiva.

Tralasciando l'esame dei primi tre articoli del d.lgs. n. 35 del 2017 in cui vengono riprese le definizioni e si specifica l'ambito di applicazione della disciplina – questioni già esaminate nella parte di questo studio dedicata alla direttiva UE n. 26 del 2014 – merita innanzitutto attenzione l'art. 4 «dedicato ai principi generali e diritti dei titolari»⁽²⁶¹⁾.

All'art. 4 comma 1 del d.lgs. n. 35 del 2017 si riprende il principio generale – ex art. 4 dir. UE n. 26 del 2014 secondo cui «gli organismi di gestione collettiva agiscono nell'interesse dei titolari dei diritti da essi rappresentati, senza imporre loro alcun obbligo che non sia oggettivamente necessario alla protezione dei loro diritti e interessi o alla gestione efficace di questi ultimi»⁽²⁶²⁾. Come si è già esaminato più sopra in riferimento alla direttiva⁽²⁶³⁾, si possono dare due distinte letture della disposizione in esame: una in chiave dedicata efficientista; e l'altra secondo una prospettiva generalista e solidaristica. Attese le peculiarità di ciascun sistema nazionale, e data la scelta di mantenere la riserva di legge ex art. 180 l.a. a favore della SIAE, pare più corretto aderire alla seconda lettura tra quelle delineate. Pertanto la funzione di questa norma non sarebbe da ricercarsi nell'intenzione di configurare i rapporti

Per di più l'abbandono delle funzioni solidaristiche rende più difficile giustificare la legittimità del monopolio. Infatti possono qui riproporsi alcune considerazioni effettuate in tema di intestazione dei diritti, in cui similmente si era detto che in assenza di una precisa giustificazione le riserve di attività sarebbero apparse deboli sul piano delle loro legittimazione all'interno di un ordinamento democratico fondato sulla parità sostanziale v. sopra Cap. I par. 1. E v. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontogenomologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991, 225.

⁽²⁵⁸⁾ Così RICOLFI, *Figure tecniche*, cit., 28. L'A. effettuava queste considerazioni non ancora sul testo della direttiva Barnier ma evidenziava una tendenza già in atto a livello europeo dovuta in special modo da alcune scelte della Commissione (v. sopra Cap. III par. 2).

⁽²⁵⁹⁾ Così SARTI, *Collecting societies e mutualità*, cit. 22.

⁽²⁶⁰⁾ Sul punto v. sopra Cap. I par. 1, e per i riferimenti in dottrina v. nota 30. L'esame di questa impostazione funzionalistica del diritto antitrust è analizzata da FABBIO, *Funzioni e ancoraggi*, cit., 212 ss.

⁽²⁶¹⁾ Così la Relazione illustrativa di accompagnamento al d.lgs. n. 35 del 2017.

⁽²⁶²⁾ Cfr. art. 4 «Principi generali e diritti dei titolari dei diritti» del D.lgs. del 15 marzo 2017, n. 35.

⁽²⁶³⁾ V. sopra Cap. III, par. 4.

tra titolari dei diritti e collecting in chiave individuale ed efficientista quanto quella di fornire una base normativa all'applicazione del diritto antitrust secondo l'impostazione – già adottata dalla Corte di giustizia ⁽²⁶⁴⁾ – che ha visto nella disciplina concorrenziale uno strumento utile a prevenire abusi non giustificati da esigenze e funzioni coerenti con le ragioni stesse che sottendono al monopolio delle società di gestione collettiva.

All'art. 4 comma 2 del d.lgs. n. 35 del 2017, viene recepita la disposizione di cui all'art. 5 par. 2 e precisamente il precetto relativo alla libertà di scelta conferita al titolare dei diritti riguardo l'organismo di gestione collettiva cui affidare l'intermediazione dei diritti. In questa norma si prevede che «[i] titolari dei diritti possono affidare ad un organismo di gestione collettiva o ad un'entità di gestione indipendente di loro scelta la gestione dei loro diritti [...] indipendentemente dallo Stato dell'Unione europea di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva, dell'entità di gestione indipendente o del titolare dei diritti, fatto salvo quanto disposto dall'articolo 180, della legge 22 aprile 1941, n. 633» ⁽²⁶⁵⁾. Questa disposizione desta alcune perplessità. Se da un lato, infatti, il legislatore si spinge oltre quanto strettamente richiesto dalla direttiva aderendo ad una lettura estensiva dell'art. 5 par. 2 per cui il titolare potrà non solo scegliere l'organismo di gestione collettiva che preferisce ma potrà pure orientare la propria scelta verso altri soggetti intermediari quali sono le entità di gestione indipendente, dall'altro lato come si è già accennato non rinuncia al monopolio sul piano interno per quanto riguarda l'attività di intermediazione dei diritti d'autore.

All'art. 4 comma 3 del d.lgs. n. 35 del 2017, si ripropone quanto stabilito nel secondo precetto di cui all'art. 5 par. 2 della direttiva Barnier. Il riferimento dell'obbligo di gestire è qui limitato agli organismi di gestione collettiva e in Italia è dunque riferibile senz'altro a SIAE ad IMAIE e forse ad altre collecting già presenti quale è ad esempio Itsright che dovrebbero rientrare nella categoria – non delle EGI ma – degli OGC.

Per SIAE però la questione è più complicata. La disciplina di cui all'art. 4 comma 3 trova senz'altro applicazione essendo SIAE un organismo di gestione collettiva, tuttavia il principio della porta aperta in Italia aveva già trovato esplicazione attraverso l'art. 2597 c.c. laddove fissa l'obbligo a contrarre a carico del monopolista, quale appunto è – e continua ad essere – SIAE ai sensi dell'art. 180 l.a. ⁽²⁶⁶⁾. Le due discipline, vale a dire quella specifica di cui all'art. 4 comma 3 del d.lgs. n. 35 del 2017 e quella generale stabilita nei confronti del soggetto monopolista di cui all'art. 2597 c.c. possono portare a risultati concreti non perfettamente coincidenti. Conviene pertanto delineare le possibili soluzioni esegetiche per poi comprendere quale sia la reale portata dell'obbligo di gestire.

Come si è già visto ⁽²⁶⁷⁾, l'ambiguità del sintagma «ragioni oggettivamente giustificate», contenuto nella formulazione dell'art. 5 della direttiva ed oggi trasposto nell'art. 4 comma 3 del decreto di recepimento, consente almeno tre opzioni ermeneutiche, che per chiarezza conviene qui succintamente ripetere. Precisamente: la prima lettura vorrebbe escludere che l'economicità della gestione possa avere rilievo ai fini dell'applicazione dell'obbligo di gestione sicché l'obbligo sorgerebbe anche per quei diritti i cui utili non siano sufficienti neppure a coprire i costi marginali; la seconda lettura ritiene che l'economicità possa essere accettata quale valida motivazione per il diniego di gestione solo se il costo dei diritti gestiti non

⁽²⁶⁴⁾ V. CGCE, 13 luglio 1989, C-395/87, *Tournier*, in *GADI* 1990, 2583. E v. anche CGCE, 13 luglio 1989, cause riunite C-110/88, C-241/88 e C-242/88, *Lucazeau*, in *IDA* 1989, 509 ss.

⁽²⁶⁵⁾ Cfr. art. 4 comma 2 del D.lgs. del 15 marzo 2017, n. 35.

⁽²⁶⁶⁾ Sul punto v. Corte Cost. 15 maggio 1990, n. 241, in *Foro it.* 1990, I, 2401, con nota di NIVARRA; e v. anche le note di ABRIANI, *Gestione collettiva dei diritti d'autore e abuso di posizione dominante: una sentenza profondamente innovativa* in *Giur. it.* 1990, I, 1501; PACE, *Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 l.n. 633 del 1941 e sulle norme costituzionali concernenti la libertà di impresa*, in *Giur. cost.* 1991, 1467 ss.; BIANCHINI, *Il monopolio di fatto della SIAE nei rapporti con le emittenti televisive ed il suo obbligo a contrarre*, in *Dir. Inf.* 1991, 923 ss. E v. anche NIVARRA, *Esclusiva SIAE e obbligo a contrarre: una disciplina in cerca d'autore?*, cit., 1 ss.; ID., *Il monopolio*, cit., 41, e in particolare nota 30. E per una lettura dell'ordinanza di rimessione v. Trib. Roma, ord. 24 gennaio 1989, in *IDA* 1989, 338 ss., con nota di FABIANI.

⁽²⁶⁷⁾ V. sopra Cap. III par. 4.

supera il costo marginale necessario per gestirli; la terza lettura infine consentirebbe di negare la gestione anche per le ipotesi di diritti con un'utilità marginale decrescente.

Ora ad avviso di chi scrive andrebbero senz'altro espunte le due soluzioni estreme, ossia quella che rinnega rilevanza al criterio dell'economicità tout court, e quella che all'opposto permetterebbe all'organismo di gestione collettiva di rifiutare la gestione quando non sia economicamente conveniente nel senso di produrre un profitto marginale crescente.

La prima opzione che rinnega valore al criterio di economicità non pare in linea con la natura della SIAE. Come si è già evidenziato la SIAE non è una pubblica amministrazione, bensì un ente pubblico economico a base associativa. Questa definizione come si è già avuto modo di esaminare ⁽²⁶⁸⁾, comporta – diversamente dalle amministrazioni dello Stato – l'assenza di un sistema di sovvenzionamento pubblico in grado di finanziare un'attività che si svolga in perdita. Difatti la SIAE è un ente economico privo di uno scopo di lucro – quantomeno in senso soggettivo ⁽²⁶⁹⁾ – e pertanto l'economicità deve qui essere intesa quale idoneità dell'ente a coprire i costi di gestione ⁽²⁷⁰⁾. Appare pertanto evidente che pur facendo salve le funzioni sociali e solidaristiche della SIAE queste non possono spingersi al punto da costringere la collecting ad operare in perdita non prevedendosi per questa tipologia di ente un sistema di finanziamento pubblico. Per di più non parrebbe neppure legittima una gestione che per finanziare i costi derivanti dall'obbligo di accettare la gestione di tutti i diritti, finisse per attingere dagli utili realizzati dalle opere che riscontrano successo commerciale al punto da eliminare il guadagno realizzato dall'autore famoso. Infatti, sebbene in un tempo, si sia altrove sostenuto che nel modello italiano la distribuzione delle royalties dovesse avvenire – anche – secondo un principio di giustizia distributiva a mente dell'art. 36 Cost., al contempo non potrebbe mai ritenersi legittimo un modello che privilegiando solo un principio di giustizia distributiva si spingesse al punto da rinnegare l'altro principio contenuto nella medesima disposizione, vale a dire quello di proporzionalità. Infatti la giustizia distributiva è correttiva della proporzionalità e mai escludente.

La terza opzione per la quale sarebbe da ritenersi che le «ragioni oggettivamente giustificate» di cui al terzo comma dell'art. 4 del d.lgs. n. 35 del 2017 contemplano la possibilità di negare la gestione collettiva a tutti quei titolari i cui diritti porterebbero una produttività marginale decrescente, se accolta, come si è già evidenziato in sede di esame dell'art. 5 della direttiva ⁽²⁷¹⁾, snaturerebbe le funzioni – tradizionali – della SIAE, e pertanto non pare condivisibile. Questa soluzione non è compatibile con il mantenimento del monopolio il quale trova la propria legittimità in funzioni lato sensu pubblicistiche a cui è servente, come più volte rilevato dallo stesso giudice delle leggi ⁽²⁷²⁾.

Per queste ragioni la soluzione ermeneutica più corretta appare quella per cui le «ragioni oggettivamente giustificate» possano comprendere l'economicità della gestione ma solo quando il valore dei diritti gestiti non sia sufficiente a coprire neppure il costo marginale di gestione che essi comportano.

⁽²⁶⁸⁾ V. sopra Cap. II par. 8 e 9 e v. nota 178. La formula di ente pubblico economico è conosciuta dai giudici a partire dal 1954 ed è stata poi ripresa dalla giurisprudenza successiva v. Cass. 22 ottobre 1954, n. 3991, in *IDA* 1955, 462 ss.; e v. poi ex multis, Cass. S.U., 24 ottobre 1994, n. 8880, in *Corr. giur.* 1995, 501 ss.; Cons. Stato, 1 marzo 1996, n. 297, in *Giur. it.* 1996, III, 408 ss.; Corte Conti, 28 gennaio 1994, in *Riv. Corte conti*, 1994, 62 ss.; Cass. 27 giugno 1966, n. 1646, in *Foro it.* 1966, I, 1719 ss. E su questa definizione giurisprudenziale v. SCHIAVANO, *Pubblico e privato negli enti associativi. Il caso della SIAE. Problemi di diritto interno e profili comparatistici*, Cedam, Padova, 1997, 51 ss. Successivamente la formula pretoria è stata oggetto di legificazione v. l. 9 gennaio 2008, n. 2, in cui all'art. 1 comma 1 si definisce la SIAE quale «ente pubblico economico a base associativa». Sul punto v. SARTI, *La privatizzazione dell'attività della SIAE*, cit., 353, secondo cui «questa nuova norma conferma la disciplina anteriore».

⁽²⁶⁹⁾ Ciò si evince – oltre che da ragioni storiche – dallo Statuto della SIAE (approvato con D.P.C.M. 9 novembre 2012) dove all'art. 2 stabilisce le finalità dell'ente. Sulle diverse e possibili nozioni di scopo di lucro in senso soggettivo o oggettivo con riguardo alla SIAE v. SCHIAVANO, *Pubblico e privato*, cit. 60 ss.

⁽²⁷⁰⁾ RICCIO, *Copyright Collecting societies*, cit., 26 s.;

⁽²⁷¹⁾ V. sopra Cap. III par. 4.

⁽²⁷²⁾ V. sopra Cap. II par. 8.

In Italia, come prima accennato, nei confronti della SIAE l'obbligo di gestione è stato costruito sull'art. 2597 c.c. il quale trova la propria ragione in un modello – quale è storicamente quello italiano – che attraverso l'attribuzione alla SIAE di un monopolio assicura la tutela del lavoro intellettuale creativo (ex art. 1, 4 e 35 Cost.) e perciò la promozione e la diffusione delle opere dell'ingegno in vista del progresso culturale collettivo (art. 9 Cost.). Solo ponendo al di fuori della logica di mercato la SIAE attraverso il conferimento del monopolio è possibile obbligare l'erogazione del servizio a prescindere dall'obiettiva economicità dell'operazione imposta. Pertanto se non fosse sorretto da funzioni pubblicistiche il monopolio non avrebbe ragion d'essere e quindi neppure potrebbe applicarsi l'art. 2597 c.c. Detto altrimenti «[d]elle due l'una. O la SIAE è un soggetto concorrenziale, ancorché tenuto per via della posizione di dominio e della natura dei compiti attribuitigli, ad osservare le regole del gioco con particolare scrupolo: ma allora il richiamo [...] all'art. 2597 c.c. è improprio; oppure, si ritiene che la SIAE agisca al di fuori del mercato e del regime di concorrenza: nel qual caso il richiamo [...] all'art. 2597 c.c. è perfettamente legittimo»⁽²⁷³⁾.

La scelta di mantenere il monopolio a favore della SIAE anche di fronte a delle istanze pro concorrenziali provenienti dall'Europa dovrebbe risultare convincente nel senso di mantenere quelle funzioni tradizionali che consegnano un modello di gestione collettiva generalista e solidaristico. Se così è allora dovremmo coerentemente ritenere che l'obbligo a gestire di cui all'art. 4 comma 3 del decreto di recepimento sia, per quanto riguarda la SIAE, specifica espressione volta a ribadire il contenuto della disposizione di cui all'art. 2597 c.c. Ma l'introduzione di questa specifica disciplina lascia alquanto perplessi circa quest'ultima soluzione ermeneutica. Tuttavia ogni lettura differente farebbe venire meno la funzione immanente al monopolio. Di certo non è immaginabile un monopolista che possa sottrarsi all'obbligo di contrarre per ragioni economiche di mercato, atteso che il monopolio è dato proprio perché il mercato non risulta adeguato a tutelare interessi ulteriori.

Pertanto l'esegesi più corretta appare quella per cui il principio della porta aperta, come si è già evidenziato altrove⁽²⁷⁴⁾, risponde alla funzione di assicurare l'accesso al mercato del più elevato numero possibile di opere, e per questo si pone in linea con la giustificazione ultima immanente al sistema di diritto d'autore ovvero di tutela dell'interesse generale alla produzione culturale a cui il modello di gestione collettiva è ancillare. Affinché queste funzioni non risultino tradite nei fatti, allora, si pone l'obbligo a contrarre di cui all'art. 2597 c.c. a presidio del principio della porta aperta assicurando attraverso l'art. 2932 c.c. l'esecuzione in forma specifica costituiva del rapporto di gestione tra titolare dei diritti e collecting nell'ipotesi di diniego illegittimo. Tuttavia il diniego è giustificato solo nell'ipotesi – più accademica che realmente immaginabile – in cui i diritti da intermediare non producano utili sufficienti a coprire il solo costo marginale di gestione che questi comportano.

All'art. 4 comma 5 del d.l.s. n. 35 del 2017 si traspone quanto stabilito dalla direttiva Barnier all'art. 5 par. 3, prevedendo quella facoltà prima sconosciuta nell'ordinamento nazionale italiano per cui il titolare ha sempre diritto «di concedere licenze per l'uso non commerciale di diritti, categorie di diritti o tipi di opere e altri materiali protetti». Fino ad oggi in Italia – come si è già avuto modo di evidenziare⁽²⁷⁵⁾ – l'affidamento alla gestione da parte del titolare alla SIAE non è obbligatorio, tuttavia una volta che l'autore decide di aderire alla collecting lo deve fare – per tutte le utilizzazioni affidate alla tutela della SIAE – in regime di

⁽²⁷³⁾ Così NIVARRA, *Il monopolio*, cit., 42 s., nota 33.

⁽²⁷⁴⁾ Sul legame tra questo principio e le tradizionali funzioni solidaristiche della gestione collettiva v. sopra Cap. II par. 1.

⁽²⁷⁵⁾ Sul punto v. sopra Cap. II parr. 8. Si pensi infatti che proprio la facoltà di gestire individualmente i diritti aveva consentito ai giudici costituzionali di assumere una posizione eccessivamente formalistica secondo cui attesa la possibilità di ciascun titolare dei diritti di gestire individualmente i propri diritti non poteva considerarsi sussistente un monopolio a favore della SIAE, v. Corte cost. 19 aprile 1972, n. 65, in *IDA* 1972, 194 ss.; e in *Foro it.* 1972, I, 1151 ss.

esclusiva⁽²⁷⁶⁾. Ciò significa che qualora il titolare dei diritti dovesse essere interpellato direttamente da un utilizzatore dovrà allora indirizzare quest'ultimo alla SIAE affinché l'organismo proceda al rilascio delle autorizzazioni richieste. Pertanto una volta affidatosi alla gestione collettiva il titolare non può più concedere autonomamente i diritti e corrispettivamente neppure può rinunciarvi. Queste regole trovano ragione in un modello quale è quello tradizionale volto a garantire quella solidarietà corporativa (attraverso la formazione di un cartello) che consente di rafforzare le posizioni dei titolari dei diritti nei confronti degli utilizzatori. Il recepimento di questa disposizione pertanto, pur non avendo forse ricadute particolarmente dirompenti sul sistema di gestione collettiva andava senz'altro meglio circostanziato indicando precisamente quali siano le utilizzazioni non commerciali cui la disposizione si riferisce⁽²⁷⁷⁾.

All'art. 4 comma 6 del d.lgs. n. 35 del 2017 viene recepito il diritto di revocare l'autorizzazione all'intermediazione conferita al titolare dei diritti a mente dell'art. 5 par. 4 della direttiva. Diversamente dalla disciplina europea il legislatore italiano in sede di recepimento ha esteso la disciplina anche alle entità di gestione indipendente e nell'interesse delle collectingha inserito un termine di preavviso minimo di 4 mesi. Pertanto sia nel campo della gestione dei diritti d'autore sia in quello dei diritti connessi, viene accordata la possibilità dell'autore di poter revocare il proprio mandato. Tuttavia, è bene notare, che mentre nel primo caso a causa del monopolio l'autore non avrà un diverso organismo alternativo al quale affidare la gestione dei propri diritti salvo che decida di affidare la gestione ad una collecting straniera (sia essa un organismo o una entità di gestione), nel secondo, la revoca dell'autorizzazione alla gestione operata dall'artista interprete potrebbe realmente funzionare da leva concorrenziale, tra gli organismi e le entità di gestione che offrono il medesimo servizio sul mercato. Ed è nel settore della gestione collettiva dei diritti connessi, pertanto, che si manifesteranno con maggiore irruenza i problemi derivanti dalla non uniformità del level playing field disegnato dalla direttiva⁽²⁷⁸⁾.

All'art. 5 del d.lgs. n. 35 del 2017 si stabiliscono poi le condizioni di adesione agli organismi di gestione collettiva. Qui – in piena concordanza con quanto previsto dalla direttiva all'art. 6 par. 1, 2 e 4 – si concede all'organismo di gestione collettiva di fissare determinati requisiti per l'adesione dei titolari dei diritti stabilendo però che questi debbano essere oggettivi, trasparenti e non discriminatori. Naturalmente si ripropone qui il problema dell'obbligo di gestione e quindi occorre chiedersi se tra questi requisiti possano trovare spazio criteri di economicità della gestione. Come si è visto poco più sopra, il legislatore sul punto tace. Tuttavia si ripropongono le considerazioni prima svolte e dunque è da ritenersi che la SIAE possa eventualmente inserire tra i requisiti di adesione quello per cui i diritti gestiti debbano coprire – almeno – i costi marginali che essi comportano. Diverso è invece il caso degli altri organismi di gestione collettiva che operano in assenza di una riserva di legge e perciò in concorrenza con altri intermediari tra cui le entità di gestione indipendente, le quali, in assenza di uno specifico vincolo potranno sempre liberamente decidere se gestire o meno i diritti. Qui l'imposizione di gestire i diritti anche quando non producano marginalità crescenti rischia seriamente di compromettere un regolare gioco concorrenziale. La questione non è affrontata nel recepimento sicché rebus sic stantibus l'unica possibilità è quella evidenziata in letteratura secondo cui il level playing field «debba essere ricostruito andando alla ricerca di norme e principi non penalizzanti, ma favorevoli all'attività di collecting»⁽²⁷⁹⁾, e precisamente muovendo dal dato per cui solo gli organismi di gestione collettiva sono legittimati ad agire a tutela di un repertorio «anziché dei diritti su ciascuna opera separatamente considerata»⁽²⁸⁰⁾. E queste considerazioni incideranno a cascata nel possibile inquadramento dei rap-

⁽²⁷⁶⁾ V. BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit., 422.

⁽²⁷⁷⁾ Sul punto v. sopra Cap. III par. 5.

⁽²⁷⁸⁾ Su cui v. SARTI, *Concorrenza e level playing field* cit., 841 ss.

⁽²⁷⁹⁾ Così SARTI, *Concorrenza e level playing field* cit., 870.

⁽²⁸⁰⁾ Ibidem. E v. anche SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 24 ss.

porti tra titolari dei diritti e – rispettivamente – organismi di gestione collettiva ed entità di gestione indipendenti ⁽²⁸¹⁾.

In merito alle disposizioni della direttiva relative all'imposizione di alcuni obblighi di rappresentanza dei titolari dei diritti negli organi dell'ente (artt. 6 e 10 del d.lgs. n. 35 del 2017), di informazione e di controllo sull'attività dell'ente (artt. 11, 12 e 13 del d.lgs. n. 35 del 2017), giova ricordare, che la SIAE aveva già predisposto nell'ultimo Statuto, approvato dal Presidente del Consiglio dei Ministri con il decreto del 9 novembre del 2012, una serie di misure in linea con quanto previsto dal legislatore europeo⁽²⁸²⁾. Precisamente all'art. 7 e 12 dello Statuto si menzionano gli organi competenti a svolgere tali funzioni ossia l'Assemblea, il Consiglio di sorveglianza ed il Collegio dei revisori. Invero tali obblighi appaiono piuttosto stringenti per gli organismi di gestione collettiva, tuttavia non si comprende per quale ragione si stabiliscano simili obblighi a carico degli organismi di gestione collettiva senza, al contempo, fissare analoghe imposizioni anche per le entità di gestione indipendente. Non pare infatti giustificato il presupposto – non dichiarato ma evidente – che l'attività di gestione effettuata da un organismo di gestione collettiva porti seco maggiori rischi per i titolari dei diritti, rispetto quella effettuata da una entità di gestione indipendente. La ragione potrebbe ricercarsi allora sul piano civilistico nella distinzione dei rapporti che intercorrono tra titolari dei diritti ed entità di gestione indipendente da quelli che invece intercorrono con gli organismi di gestione collettiva, che saranno tra breve esaminati ⁽²⁸³⁾.

La sezione III del d.lgs. n. 35 del 2017 agli artt. da 14 e 19 si occupa della gestione dei proventi da parte degli organismi di gestione collettiva. Secondo la Relazione di accompagnamento all'art. 14 si dispone nei confronti degli organismi di gestione l'adozione «del criterio della diligenza nell'attività di riscossione e gestione dei proventi, il principio di separazione contabile tra la gestione caratteristica e quella derivante da altre attività, introducendo criteri inerenti l'investimento dei proventi dei diritti basati sul perseguimento dell'obiettivo esclusivo e migliore interessi dei titolari» ⁽²⁸⁴⁾. L'interesse dei titolari deve intendersi nella sua accezione più ampia ossia intesa quale categoria rappresentata dalla collecting e non quale interesse individuale – di ciascun titolare singolarmente considerato – alla massimizzazione del profitto. Questa lettura consentirebbe di mantenere l'attuale adozione di modelli di gestione in monte, con divisione – per certi aspetti redistributiva e solidaristica – dei costi di gestione non calcolati singolarmente ma appunto dividendo i costi totali di gestione dell'intero repertorio tra tutti i titolari dei diritti. Precisamente ciò consentirebbe agli organismi di gestione collettiva di non detrarre le spese sostenute per la gestione di specifici diritti, ma di effettuare tale detrazione attraverso una percentuale sugli utili realizzati perciò prescindendo dalle spese effettivamente sostenute per ciascun diritto. E questo modello determina necessariamente una redistribuzione di ricchezza secondo una logica di solidarietà ⁽²⁸⁵⁾, e giustificherebbe –

⁽²⁸¹⁾ Per l'esame di questi rapporti v. infra par. successivo. In letteratura una chiave di lettura relativa ai rapporti tra titolari dei diritti e collecting – con spunti di rilievo per i contratti che oggi intercorrono tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva – v. SARTI, *La gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit. 2263 ss.

⁽²⁸²⁾ Cfr. Statuto e Regolamento generale della SIAE (approvato con D.P.C.M. 9 novembre 2012). E sul punto v. BIXIO, *Le sfide del recepimento*, cit. 429, secondo cui «[v]a sottolineato che tali disposizioni sono state pressoché tutte già recepite in Italia nel recente Statuto SIAE, così come approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 9 novembre 2012, modificato a seguito del commissariamento della società, che, all'art. 7 prevede già espressamente quali organi della Società l'Assemblea, il Consiglio di sorveglianza, il Consiglio di gestione e il Collegio dei revisori, ed in particolare all'art. 12 disciplina il Consiglio di sorveglianza. Sul fronte degli organismi di gestione collettiva dei diritti connessi, occorrerà invece, ancora una volta provvedere ad un adeguamento normativo che colmi le lacune nel dettato dei decreti di riordino della materia del diritto connesso e della sua gestione».

⁽²⁸³⁾ Per quanto riguarda i contratti tra titolari dei diritti ed entità di gestione indipendente v. infra par. successivo.

⁽²⁸⁴⁾ Così la Relazione illustrativa di accompagnamento al d.lgs. n. 35 del 2017

⁽²⁸⁵⁾ V. KRETSCHMER, *The Aims of European Competition Policy towards Copyright Collecting Societies*, in *Paper for Society for Economic Research on Copyright Issues*, SERCIAC, Montreal, 2005, 8; ERCOLANI, *Gli*

almeno in parte – la scelta per il mantenimento del monopolio SIAE. Inoltre questa opzione parrebbe confermata dal successivo art. 15 secondo cui «[I]e spese di gestione e le altre detrazioni dai proventi [...] devono stabiliti secondo criteri oggettivi e risultare ragionevoli, in rapporto alle prestazioni fornite che possono comprendere i servizi di cui all'art. 16» ossia «servizi sociali, culturali o educativi». Occorre tuttavia rilevare che per ciò che riguarda la gestione dei diritti in ambito digitale e transfrontaliero l'art. 34 concede molti meno spazi a questa lettura e pare invece suggerire un modello strettamente analitica di ripartizione dei proventi.

Il successivo art. 17 relativo alla distribuzione degli importi stabilisce che questa «deve avvenire in ogni caso non oltre nove mesi a decorrere dalla fine dell'esercizio finanziario nel corso del quale sono stati riscossi i proventi». Stabilendo questo termine di adempimento dell'obbligazione di distribuzione dei proventi a carico dell'organismo di gestione si dimostra l'interesse generale sotteso a questa attività ⁽²⁸⁶⁾, fissando un termine certo che prescinde dall'autonomia negoziale delle parti.

Concludendo. Il mantenimento del monopolio a favore della SIAE può apparire ragionevole fintanto che si attribuiscono specifici compiti di interesse generale alla stessa. Tuttavia non è senza implicazioni. Precisamente il mantenimento del monopolio trova ragione secondo l'impostazione qui suggerita in primo luogo nelle giustificazioni e funzioni immanenti ai conferimenti che l'ordinamento effettua nei confronti dell'autore, ed in secondo luogo nel ruolo ausiliario della gestione collettiva che per realizzare quelle funzioni più autentiche di tutela di interessi generali e di categoria deve adempiere a compiti solidaristici, sia attraverso finanziamenti diretti di attività di sostegno alla cultura, sia soprattutto attraverso divisioni dei costi e ripartizioni delle royalties non strettamente analitiche, le quali non darebbero spazio d'ingresso a quella giustizia distributiva che permette anche all'autore meno noto di ottenere una remunerazione per il proprio sforzo creativo.

A ben guardare però ciò che appare oggi è un modello ibrido in cui la riserva legale non adempie più quelle funzioni di utilità sociale che l'art. 43 Cost. pone a fondamento della sussistenza stessa del modello monopolistico. Il d.lgs. n. 35 del 2017 appare invero una normativa di compromesso. Essa non compie una precisa scelta tra un modello concorrenziale ed un modello monopolistico e finisce per rischiare di tradire gli interessi tutelati nell'uno e nell'altro modello di gestione dei diritti d'autore e connessi. Detto altrimenti non paiono molto chiare quali fossero le reali intenzioni del legislatore italiano in sede di recepimento e dunque ne risulta una normativa ondivaga e poco chiara nei suoi fini, che costringe l'interprete ad esaltare o spegnere rispettivamente le disposizioni che si pongono in linea con un modello, e quelle che diversamente appaiono favorirne un altro.

12. I rapporti tra autori e artisti e collecting nella disciplina nazionale di recepimento: alcuni spunti ricostruttivi dei possibili inquadramenti dogmatici tra rapporti associativi e mandato.—Come si è visto, la disciplina europea di armonizzazione della gestione collettiva prevede la compresenza di due diversi soggetti intermediari, e attesa la diversa natura che questi soggetti assumono e immaginabile che le relazioni negoziali intercorrenti con i titolari dei diritti non possano ridursi in uno schema comune. Per di più la – qui suggerita – distinzione tra i contratti che intercorrono tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva e quelli che invece i titolari stipulano con le entità di gestione indipendente potrebbe risultare utile per spiegare la distinzione di disciplina applicabile ai diversi soggetti intermediari. Detto

enti di gestione collettiva e la ripartizione dei diritti musicali, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda*, a cura di SPADA, cit. 145. Sul principio di solidarietà nella gestione collettiva v. sopra Cap. II par. 1.

⁽²⁸⁶⁾ Non è la prima volta che il legislatore europeo fissa ex lege un termine nell'adempimento delle obbligazioni in vista di una tutela dell'interesse generale ivi sotteso, infatti era già accaduto con la direttiva Ce n. 35 del 2000 relativa alla lotta contro i ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali, arg. ex art. 4 comma 2 del d.lgs. del 9 ottobre del 2002, n. 231

altrimenti il diverso archetipo contrattuale di riferimento potrebbe fornire alcuni spunti ricostruttivi per uniformare il level playing field.

La questione della qualificazione del rapporto tra autori artisti e società di gestione collettiva non è certo una novità. Tipicamente le prime società di gestione collettiva si sono caratterizzate per sostituire la loro azione collettiva a quella singola dei soci e sia in Francia⁽²⁸⁷⁾ che in Italia⁽²⁸⁸⁾ la giurisprudenza faticò non poco ad attribuire precisa forma a questi rapporti. Tuttavia la linea che emerse fu quella di ricondurli allo schema del contratto asso-

⁽²⁸⁷⁾Nella giurisprudenza francese del XIX secolo non vi fu, inizialmente, comunanza di vedute circa la natura e gli effetti del contratto stipulato tra autore e società di percezione (Per una descrizione del dibattito in Francia v. *Annuaire de la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques*, 1867, 331 ss.). Difatti alcune volte considerò che, assumendo volontariamente la qualità di socio di una collecting, l'autore accettasse al contempo l'onere di sacrificare il proprio interesse per conseguire un vantaggio collettivo, del quale poi, a sua volta, avrebbe indirettamente beneficiato. Di guisa che l'eventuale detrimento del diritto dell'autore trovava un pendant nel vantaggio associativo che derivava dall'adesione alla collecting (in questo senso v. Trib. civ. de la Seine, 18 avril 1905, in *Journ. Trib. Com.* 1907, 65 ss.; Trib. civ. de la Seine, 31 décembre 1842 (confermata poi dalla Cour d'appel de Paris, 8 novembre 1843), in *Annuaire de la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques*, 1867, 336 ss.). Altre volte, invece, la giurisprudenza ritenne che la validità del contratto associativo fosse predicabile solo quando l'eventuale sacrificio imposto all'autore incidesse positivamente sulla tutela o sulla percezione dei compensi spettanti agli stessi autori. Di conseguenza il contratto associativo sarebbe risultato invalido ogni volta che avesse inciso negativamente su diritti irrinunciabili o personali (in questo senso v. Trib. civ. de la Seine, 10 février 1911, in *Gaz. Pal.* 1911, I, 193.).

⁽²⁸⁸⁾Più a fondo, invece, è andata la letteratura e giurisprudenza italiana. L'occasione fu offerta da un caso che vedeva la Società degli autori – quale parte attrice – reclamare nei confronti dello stesso autore un autonomo esercizio di diritti d'autore ad essa conferiti, portando quale base giuridica delle proprie rivendicazioni alcune disposizioni statutarie e regolamentari (V. Trib. Milano, 7 giugno 1910, in *Riv. dir. comm.* 1910, II, 630 ss.; e v. anche la relativa nota di MUSATTI, *Esecuzione e deliberazione nell'esercizio del diritto d'autore*, ibid., 631 ss. E la vicenda è anche riportata da STOLFI, op. loc. ult. cit.). In particolare la Società sostenne che l'autore, assumendo la qualifica di socio, non si limitasse a conferire un mandato alla stessa per l'esercizio dei propri diritti ma conferisse poteri più estesi; e più precisamente che questo rapporto consentisse addirittura alla stessa di sostituirsi all'autore. Sostituzione che secondo le argomentazioni della Società doveva essere esclusiva e con efficacia reale. Per conseguenza la collecting avrebbe avuto il potere di inibire l'esercizio dei diritti operato dal socio stesso, con il corollario che il socio non avrebbe potuto neppure in suo conto e per suo nome concedere il permesso di rappresentare le proprie opere.

La presenza di una disciplina statutaria e regolamentare della collecting, particolarmente stringente per il socio, poteva ritenersi legittima sulla scorta delle funzioni cui la società di percezione adempie. D'altronde proprio attraverso la collezione dei mandati, e quindi la costituzione di un repertorio di maggiori dimensioni, si incrementa la forza della collecting stessa, consentendo ai soci di ottenere, sebbene pro quota, un vantaggio nel mercato dei prodotti culturali secondo un modello consortile. Tuttavia, anche ammettendo alcune restrizioni a carico del titolare dei diritti non si doveva comunque perdere il nesso funzionale e strumentale che giustifica l'origine stessa del fenomeno della gestione collettiva. Secondo Musatti infatti «non bisogna che l'ente sociale, conscio della propria forza, rinneghi l'atomo dal quale e per il quale è formato; [...] rinneghi il punto d'origine, onde quel potere gli viene, da amministratore creandosi proprietario, da agente in nome, in disponente dei beni non suoi, e che non gli sono stati ceduti», così MUSATTI, op. ult. cit., 632. Pertanto l'argomentazione della Società apparve esorbitante. E conseguentemente la ricostruzione del rapporto in discussione secondo le linee proposte dall'attore fu ritenuta non condivisibile. Posizione antitetica, naturalmente, fu quella del socio convenuto. L'argomentazione adottata fu quella di ritenere illecita la disciplina statutaria e regolamentare della Società degli Autori. Si precisava che la collecting, a ben guardare, avrebbe avuto una mera rappresentanza naturale, un compito assimilabile a quello di un nuncius, e non una rappresentanza giuridica su base volontaria del singolo socio. La teoria dell'autore sembra rifarsi al concetto di autorizzazione quale attribuzione di una facoltà. Teoria propugnata dalla dottrina austriaca, secondo cui l'attività svolta dalla collecting è fonte di obbligazione per il soggetto autorizzante; e non meramente un atto che esclude l'illiceità. v. SCHEY, *Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Vol. I, 3, *Der Bevollmächtigungvertrag (Auftrag)*, Manz, Vienna, 1890, 436, e in particolare la nota 41; LÖBL, *Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen*, in *Arch. civ. praxis.* 1928, 280 s.). Condividendo la soluzione prescelta dai giudici, la dottrina reputò – da un canto – corretto ritenere che i poteri geriti dal soggetto intermediario debbano sempre discendere dal vincolo sociale costituitosi a seguito del mandato gestorio ad essa conferito; e ritenne – d'altro canto – non condivisibile la riduzione della Società alla stregua di un semplice messo della volontà dei singoli autori (v. Trib. Milano, 7 giugno 1910, in *Riv. dir. comm.* 1910, II, 635.). Agli uni come all'altra parve infatti preferibile concedere alla Società la rappresentanza giuridica dei consociati, di modo che questa potesse esercitare con pienezza i poteri dispositivi sui diritti gestiti.

ciativo. La scelta trovava ragione soprattutto dall'espletamento di queste società di funzioni mutualistiche e solidaristiche, le quali presupponevano una gestione in monte, ossia la gestione di un repertorio unitario e perciò conducevano a modelli per l'appunto solidaristici e generalisti.

In Italia tradizionalmente i rapporti tra titolari dei diritti e collecting è sempre stato ricostruito attorno all'agire per conto sicché il modello di riferimento più adatto è sempre parso quello del mandato ⁽²⁸⁹⁾.

Una considerazione preliminare riguarda la diversità tra gli organismi di gestione collettiva e le entità di gestione indipendenti. Gli organismi di gestione collettiva, diversamente dalle entità di gestione indipendenti sono pur sempre o detenute dai titolari dei diritti o prive di uno scopo di lucro o come nel caso della SIAE sono sia detenute dai titolari dei diritti che prive di uno scopo lucrativo ⁽²⁹⁰⁾. Queste caratteristiche rendono l'organismo di gestione collettiva più affine ad un modello di gestione generalista mutualistico e solidaristico che caratterizzerebbe lo scopo in comune perseguito dai titolari proprio attraverso l'organismo.

Le entità di gestione indipendente diversamente – in quanto società lucrative non detenute dai titolari dei diritti – appaiono più conformi ad un modello di gestione efficientista e dedicato nei limiti esclusivi del rapporto contrattuale intercorrente tra il titolare dei diritti e l'entità ⁽²⁹¹⁾.

Dalla natura dell'ente dipende a cascata la qualificazione del rapporto che si viene ad instaurare con il titolare dei diritti.

⁽²⁸⁹⁾ L'art. 4 dello Statuto e l'art. 2 del Regolamento generale della SIAE parlano espressamente di Statuto. Hanno ricondotto al mandato il rapporto in esame anche In tal senso v. OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.* 1969, I, 44; REGOLI, *Natura e caratteristiche*, 365 s.; FABIANI, *I contratti di utilizzazione delle opere dell'ingegno*, Giuffrè, Milano, 1987, 303; GITTI, *La comunione del diritto d'autore e i rapporti dei coautori con la SIAE*, in *AIDA* 1994, 356; V.M. DE SANCTIS e FABIANI, *I contratti di diritto d'autore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di CICU e MESSINEO, e continuato da MENGONI, Giuffrè, Milano, 2000, 27. E in giurisprudenza ex multis v. Cass., 19 giugno 2013, in *AIDA* 2014, 1595; Cons. Stato 5 novembre 1990, n. 940 in *Rep. Giust. civ.* 1990, voce Enti pubblici, 232. Cass. S.U. 27 giugno 1966, n.1646, in *Foro it.* 1966, I, 1719; Trib. Roma, 14 ottobre 1985, in *IDA* 1986, 336; App. Roma, 24 gennaio 1983, ivi 1983, 490.

⁽²⁹⁰⁾ Infatti «lo scopo lucrativo dei singoli partecipanti spiega e giustifica l'attività esplicata senza scopo lucrativo dall'ente» così FABIANI, *I contratti di utilizzazione delle opere dell'ingegno*, Giuffrè, Milano, 1987, 300.

⁽²⁹¹⁾ È interessante notare che l'idea di qualificare la collecting quale mero soggetto facilitatore autorizzato dal titolare a stipulare contratti di licenza per conto e nel diretto vantaggio di questi fu proposta in una vicenda giudiziaria ma non trovò adesione da parte dei giudici v. Trib. Milano, 7 giugno 1910, in *Riv. dir. comm.* 1910, II, 635. Più di preciso il Tribunale meneghino ritenne che la rappresentanza non ostasse al riconoscimento del diritto ab origine conferito all'autore. Un dominio che secondo i giudici trova radici – prima che nel diritto positivo – nel diritto naturale. La rappresentanza infatti non incideva sull'entitlement del diritto, bensì solo sull'esercizio dello stesso e pertanto non contrastava con il dominio dell'autore sulla propria opera. Tuttavia, rilevò la corte, la rappresentanza in parola è diversa da quella stabilita dalla disciplina tipica del mandato – come regolato dal codice civile del 1865 – per cui l'unico interessato era il mandante. E pertanto l'art. 1758 del precedente codice venne ritenuto non applicabile (cfr. art. 1758 c.c. del 1865 secondo cui «il mandante può, quando vuole, revocare il mandato e costringere il mandatario a restituirgli lo scritto che lo comprova»). Sulla revoca del mandato all'epoca del codice civile del Regno d'Italia v. DEL VITTO, *Commentario teorico pratico del codice civile del Regno d'Italia*, Vol. 6, Negro, Torino, 1882, 131 ss.). Questa impostazione suggerì allora di ricondurre la Società alla figura del procurator in rem suam; e tale qualificazione si fondò sulla rappresentanza, che a sua volta era considerata condizione imprescindibile di quel rapporto sociale sottostante. Un rapporto di rappresentanza, che non poteva venir meno se non attraverso la soppressione del rapporto associativo. Così dall'impostazione proposta discese la concezione che il socio (mandante) non avesse il potere di sciogliere ad libitum il rapporto instaurato volontariamente con la collecting (mandataria). Ma, essendo tale vincolo di natura obbligatoria e non reale, ossia non costituendo un diritto reale in capo alla società di gestione, non poteva fornire accesso al rimedio inibitorio. E dunque la risoluzione del rapporto contrattuale poteva, in assenza di giustificazioni – e si badi, in presenza di un danno dimostrato – fondare solo il rimedio risarcitorio a favore della collecting.

Concludendo, sebbene la costituzione delle società di percezione abbia consentito un salto qualitativo nell'effettività dell'esercizio e della tutela del diritto d'autore, tuttavia «queste dovrebbero limitarsi alla funzione procuratoria, non ad usurpare le facoltà personali spettanti agli autori» Così STOLFI, op. cit. 390).

In sede di esame della direttiva si sono già avanzati alcuni suggerimenti esegetici circa la possibile diversa natura di questi rapporti⁽²⁹²⁾. In breve si è sostenuto che i titolari membri dell'organismo di gestione collettiva dovrebbero ricondursi allo schema del contratto associativo e quelli non membri dovrebbero comunque porre in essere un rapporto contrattuale plurilaterale diretto al conseguimento di uno scopo comune, vale a dire un rapporto che pur non assumendo i tratti di quello associativo consente al titolare non membro di percepire un risultato derivante dall'attività svolta – non su base individuale ma – su base collettiva dall'ente⁽²⁹³⁾. Diversamente i rapporti tra titolare dei diritti ed entità di gestione indipendente sarebbero più vicini ad un rapporto contrattuale di prestazione di servizi sinallagmatico e bilaterale. Ora è opportuno calare quanto detto in sede di analisi della direttiva, all'interno dell'ordinamento italiano ricercando le giuste categorie contrattuali di riferimento. Più di preciso prima si analizzeranno i rapporti che intercorrono tra titolare dei diritti e organismi di gestione collettiva sia membri ex art. 6, che non membri ex art. 7 del d.lgs. n. 35 del 2017, e dopo si procederà all'esame dei rapporti tra titolari dei diritti ed entità di gestione. Occorre ora cercare nelle pieghe della disciplina civilistica italiana in materia di contratti il corretto quadro di riferimento a cui ricondurre i rapporti in parola così da indentificare le regole ad essi applicabili.

Nell'ambito dei rapporti tra titolari dei diritti e organismi di gestione collettiva occorre distinguere tra membri e non membri.

L'art. 6 del d.lgs. n. 35 del 1970 prevede che i titolari che assumono la qualifica di membri partecipino ai processi decisionali, e per evitare che nelle collecting che si compongono di differenti categorie di membri la rappresentanza delle diverse categorie sia equa ed equilibrata⁽²⁹⁴⁾. La disposizione in esame delinea alcune regole minime di un rapporto associativo. Sulla natura associativa del rapporto in esame non pare possano esserci dubbi. Chiaramente il concreto assetto dipenderà poi dall'organismo di gestione collettiva e dalla forma associativa, istituzionale o societaria che questi deciderà di assumere. Con riguardo specifico alla SIAE allora è possibile ritenere che il rapporto in questione – ossia di autori ed editori che acquistano la qualifica di membri – debba ricondursi al contratto associativo, come chiaramente si desume dalla natura stessa della SIAE che è bene ricordare è di ente pubblico economico a base associativa.

Più problematico appare invece l'inquadramento dei rapporti tra titolari dei diritti e organismo di gestione collettiva quando i primi non acquistano la qualifica di membri.

La distinzione tra diverse categorie di soggetti all'interno del medesimo ente non è certo una novità⁽²⁹⁵⁾. Tradizionalmente questi rapporti, si diceva, sono stati ricondotti al mandato. Com'è stato opportunamente rilevato in dottrina però questa qualificazione appare impropria⁽²⁹⁶⁾. Segnatamente questa opinione muove attraverso un esame comparativo tra il diritto tedesco e quello italiano riguardo alla qualificazione di questi contratti, per ricavare alcuni spunti critici riguardo alla riconduzione di questi rapporti alla figura del mandato. Tradizionalmente la giurisprudenza tedesca nell'esame dei rapporti intercorrenti tra titolari dei diritti quali autori ed artisti e collecting li ha ricondotti al contratto atipico (*eigener Art*) in cui, in forza del principio di libertà contrattuale (*Vertragsfreiheit*) e nei limiti delle disposizioni imperative di legge e dei *Gute Sitten*, si assiste ad una compenetrazione tra elementi del manda-

⁽²⁹²⁾ V. sopra Cap. III par. 5.

⁽²⁹³⁾ Questo suggerimento esegetico riprende il pensiero di PREITE, *La destinazione*, cit., 28 s. in cui l'A. adotta la distinzione tra «member patrons» e «non members patrons» per distinguere tra soggetti che pur fornendo all'associazione input assimilabili e che allo stesso modo ricevono prestazioni a condizioni differenti da quelle che gli deriverebbero secondo valori di mercato, assumono (i members) o non assumono (i non members) poteri di gestione e controllo dell'ente.

⁽²⁹⁴⁾ Sulla necessità di una composizione equilibrata di autori ed editori all'interno della SIAE, v. SARTI, *La "privatizzazione" dell'attività della SIAE*, cit. 360 s.

⁽²⁹⁵⁾ Cfr. art. 3 dello statuto della SIAE.

⁽²⁹⁶⁾ Sui profili critici della qualificazione del rapporto tra titolare dei diritti e collecting in termini di mandato v. SARTI, *La gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 2263 ss.

to (Geschäftsbesorgungsvertrag), del contratto di prestazione di servizi (Dienstvertrag), e di quello associativo (Gesellschaftsvertrag) ⁽²⁹⁷⁾. Il Bundesgerichtshof ha fatto poi ricorso al negozio fiduciario (treuhänderische Rechtsübertragung) per spiegare la legittimazione di una società di gestione collettiva ad agire per la tutela di diritti di titolari che al momento dell'esercizio dell'azione avevano cessato il rapporto di mandato; legittimazione della collecting sia per il pagamento delle royalties contro licenziatari contraenti inadempienti, sia per il risarcimento del danno aquiliano per utilizzazioni effettuate da terzi sine titulo ⁽²⁹⁸⁾. Come rileva Sarti infatti «[i]l trasferimento fiduciario ha offerto infatti lo spunto al BGH per riconoscere alla società di gestione collettiva ad agire in nome proprio, a tutela dei diritti che formano parte di un patrimonio parimenti proprio» ⁽²⁹⁹⁾. Il ricorso al negozio fiduciario consente di riconoscere l'effettiva titolarità del bene – fiduciariamente trasferito – in capo al fiduciario, il quale sarà tuttavia gravato dall'obbligo di gestire il bene secondo le indicazioni del fiduciante ⁽³⁰⁰⁾. Il riconoscimento effettivo della titolarità dei diritti in capo al fiduciario fornisce una base giuridica solida ad alcuni poteri tipici della società di gestione collettiva. E precisamente in ragione dell'indipendenza del patrimonio trasferito al fiduciario fornisce una legittimazione all'esercizio delle azioni di tutela dei diritti di proprietà intellettuale, una legittimazione all'adozione di criteri di ripartizione delle royalties non strettamente analitici, ed una legittimazione alla destinazione di alcune risorse a fondi di solidarietà e per altre forme di sussidio delle economie deboli. Inoltre conferisce alla società di gestione collettiva il potere di esercitare le relative azioni anche in seguito alla cessazione del rapporto con il titolare dei diritti per le utilizzazioni effettuate durante la vigenza del rapporto ⁽³⁰¹⁾.

Lo spunto offerto dall'inquadramento dogmatico dei rapporti in parola operato dai giudici tedeschi attraverso il treuhänderische Rechtsübertragung, consente di cogliere alcune criticità del riferimento al mandato che dottrina e giurisprudenza italiana hanno utilizzato per qualificare questi rapporti. Precisamente, un trasferimento fiduciario è possibile che si realizzi pure in un rapporto di mandato, infatti dal tenore dell'art. 1719 c.c. per cui «[i]l mandante [...] è tenuto a somministrare al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e per l'adempimento delle obbligazioni che a tal fine il mandante ha contratte in proprio nome», è di primo acchito possibile ritenere che gravi un obbligo a carico del mandante di cooperare per l'esecuzione del mandato trasferendo i diritti in capo al mandatario ossia la collecting. Tuttavia a ben guardare la ricostruzione di un simile obbligo a carico del mandante sulla base del solo art. 1719 c.c. appare forzata. La dottrina ha ritenuto che la norma fissi semplicemente un mero onere di cooperazione e che di vero e proprio obbligo si possa argomentare solo con riguardo all'ipotesi di mandato conferito anche nell'interesse del mandata-

⁽²⁹⁷⁾ Questa ricostruzione è ripresa da SARTI, *La gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 2265. In cui l'A. riprende gli approdi della giurisprudenza tedesca in materia v. BGH, 21 gennaio 1982, *Kunsthändler*, in *GRUR* 1982, 308 ss.; BGH, 3 novembre 1967, *Haselnuß*, ivi 1968, 321 ss.; BGH, 25 febbraio 1966, *Gelu*, ivi 1966, 567 ss.; Sulla costruzione tedesca del contratto atipico v. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Giuffrè, Milano, 1981, 5

⁽²⁹⁸⁾ v. BGH, 21 gennaio 1982, *Kunsthändler*, in *GRUR* 1982, 308 ss.; BGH, 3 novembre 1967, *Haselnuß*, ivi 1968, 321 ss.; BGH, 25 febbraio 1966, *Gelu*, ivi 1966, 567 ss.;

⁽²⁹⁹⁾ Così SARTI, *La gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 2267.

⁽³⁰⁰⁾ Sul negozio fiduciario v. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Giuffrè, Milano, 1964, passim.

⁽³⁰¹⁾ Occorre tuttavia rilevare che secondo la tradizione dell'istituto in Germania (fiducia di tipo germanico), diversamente che in Italia (fiducia di tipo romano), il conferimento risulta già delimitato entro i limiti dello scopo perseguito. Sicché i rapporti intercorrenti tra titolare e collecting nell'un caso – in Germania – saranno conformati attraverso lo scopo assicurando un'efficacia reale al titolare che intenda agire contro la società di gestione collettiva che abbia oltrepassato i limiti dello scopo che giustificano l'attribuzione fiduciaria; nell'altro caso – in Italia – il trasferimento conferisce pieni poteri al fiduciario sicché l'eventuale deviazioni dalle indicazioni del fiduciante farà sorgere solo un'obbligazione a carico del fiduciario. Sul punto v. LIPARI, *Il negozio*, cit., 78 ss. e v. anche MITTEIS, *Deutsches Privatrecht. Ein Studienbuch*, C.H.Beck, München, 1950, 26. E questo modello di negozio fiduciario bene si attaglia in un sistema ed monistico di diritto d'autore.

rio ex art. 1723 c.c.⁽³⁰²⁾, ma un simile interesse è negato dal d.lgs. n. 35 del 2017 laddove stabilisce all'art. 2 che l'attività di questi enti debba svolgersi nell'interesse collettivo dei titolari dei diritti. Di certo si potrebbe evidenziare che l'interesse collettivo dei titolari coincide con quello della collecting, la quale dunque potrebbe perseguire il proprio interesse che in realtà è quello collettivo dei titolari e così far scattare l'obbligo di cooperazione che potrebbe consentire il sacrificio dell'interesse individuale in vista del vantaggio collettivo. Però il trasferimento fiduciario nel rapporto che si viene ad instaurare tra titolare dei diritti e organismo di gestione collettiva è – non un aspetto eventuale del contratto ma – l'elemento caratterizzante della funzione economica del contratto ⁽³⁰³⁾. Pertantoguardando attraverso la lente del mandato – che rimane sempre un contratto con efficacia inter partes – non potrebbe trovare ragione la disposizione di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 35 del 2017 che subordina la distribuzione delle royalties ad una decisione adottata dall'assemblea generale dei membri. Infatti se il mandatario (la collecting) non acquista i beni del mandante ma si occupa esclusivamente di agire per conto – secondo la nozione del mandato di cui all'art. 1703 c.c. – questi non potrà mai agire all'infuori del rapporto di mandato, e così non potrà decidere ad esempio di ripartire le royalties secondo una scelta autonoma, ma solo in base alle indicazioni del mandante. E argomentando attraverso l'art. 1711 c.c. tutte le scelte del mandatario che si pongano in eventuale conflitto di interessi con il mandante faticherebbero a considerarsi legittime ogni qual volta non fossero espressamente consentite dal contratto di mandato, posto che tutte le operazioni che esorbitano i poteri conferiti dal mandante dovrebbero ritenersi legittime solo se sia ragionevolmente possibile «ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione» ⁽³⁰⁴⁾. Infine il mandato non potrebbe di per sé solo legittimare l'azione della collecting a difesa del complesso di opere contenute nel repertorio ⁽³⁰⁵⁾.

Il riferimento al negozio fiduciario ripreso dalla giurisprudenza tedesca offre quindi una prospettiva efficace per alcune riflessioni critiche riguardo all'inquadramento dei rapporti in termini di mandato. Tuttavia ad avviso di chi scrive il riferimento al negozio fiduciario non costituisce di per sé un inquadramento capace di fotografare correttamente il dato empirico dei rapporti intercorrenti tra titolari dei diritti non membri e organismo di gestione collettiva.

Conviene allora ripartire dal dato tipologico empirico per cercare il corretto inquadramento. I rapporti che intercorrono tra i titolari dei diritti e le collecting, tradizionalmente consentono a queste ultime di perseguire finalità di utilità sociale e collettiva anche quando questa implichi scelte idiosincratiche rispetto agli interessi del singolo titolare dei diritti. Ciò non risulta impedito – ed anzi appare confermato – laddove all'art. 2 sulle definizioni nel d.lgs. n. 35 del 2017 prevede che la collecting gestisce i diritti d'autore «a vantaggio [si noti] colletti-

⁽³⁰²⁾ V. LUMINOSO, *Il mandato*, Utet, Torino, 2007, 128 s. e nello stesso senso CARNEVALI, voce *Mandato*, in *Enc. Giur. Treccani*, ad vocem, 9. Ritengono invece che l'art. 1719 configuri un'obbligazione secondaria FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Giuffrè, Milano, 1947, 81 ss.; MINERVINI, *Il mandato – La commissione – La spedizione*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di VASSALLI, vol. VIII, t. 1, Utet, Torino, 1954, 114 ss.

⁽³⁰³⁾ V. SARTI, *La gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 2268.

⁽³⁰⁴⁾ Cfr. art. 1711 c.c. In tal senso osserva Sarti che «[i] principi generali dell'agire per conto mi sembrano poco in linea con il potere del "mandatario" di determinare unilateralmente il contenuto dell'obbligazione di trasferire al "mandante" quanto ricevuto nell'esecuzione dell'incarico» così SARTI, *La gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 2274; ID. *Collecting societies e mutualità*, cit., 25 e v. anche nota 22.

⁽³⁰⁵⁾ V. in tal senso le posizioni di alcuni giudici di merito che nel giustificare la legittimazione ad agire della SIAE non si sono accontentati della qualificazione di questi rapporti in termini di mandato v. Trib. Vicenza, 30 settembre 1997, in *AIDA* 1999, 597; Trib. Monza, 7 marzo 1997, ivi 1997, 492; Trib. Milano, 19 giugno 1995, ivi 1995, 358; e in letteratura v. SARTI, *Collecting societies e mutualità*, cit., 33.

In senso contrario hanno invece sostenuto che la SIAE agisca sulla base di un mandato senza rappresentanza V.M. DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, cit., 335; FABIANI, *La SIAE. Funzioni istituzionali. Nuovi compiti*, in *IDA* 1998, 1 ss.; REGOLI, *Natura e caratteristiche*, cit., 365 ss.; ID., *La S.I.A.E. esercita un'attività industriale*, cit., 516. Tuttavia l'assenza di rappresentanza non può fondare un'efficacia dell'azione del mandatario nei confronti di un terzo per conto del mandante. E d'altra parte la rappresentanza implicherebbe la contemplatio domini facendo venire meno l'alleggerimento di allegazione.

vo [non individuale] di questi»⁽³⁰⁶⁾.

Ora gli organismi di gestione collettiva amente dell'art. 2 del d.lgs. n. 35 del 2017 sono sempre collecting o detenute dai titolari dei diritti o alternativamente enti non informati da uno scopo di lucro, o cumulativamente sono collecting detenute dai titolari dei diritti e prive di scopo di lucro. E la disciplina del d.lgs. n. 35 del 2017, in attuazione della direttiva Barnier prevede due possibili tipi di relazioni con questi enti: la prima ex art. 6 di affiliazione in cui il titolare diviene membro dell'organismo; la seconda ex art. 7 in cui in base ad un qualsiasi titolo il titolare affida la gestione dei propri diritti all'ente senza tuttavia divenirne membro. Come si è già accennato in sede di esame della direttiva, un'indicazione utile sul possibile inquadramento di questi rapporti si riscontra in un'opinione della dottrina che muovendo da alcune considerazioni della letteratura statunitense in tema di non profit organizations aveva distinto tra due possibili soggetti che si pongono in relazione con questi enti: i member patrons ed i non member patrons⁽³⁰⁷⁾. Ciò che accomuna questi due soggetti è in primo luogo il tipo di apporto effettuato nei confronti dell'ente, che in questa sede consiste nell'un caso come nell'altro in diritti d'autore o affini oggetto dell'attività di intermediazione dell'ente⁽³⁰⁸⁾; e in secondo luogo per il fatto che non è detto che per le loro prestazioni (consistenti nell'apporto dei diritti) ottengano necessariamente un corrispettivo parametrato all'effettivo valore di mercato⁽³⁰⁹⁾. Mentre la distinzione tra questi soggetti poggia sulla differenza di poteri riguardo il governo ed il controllo dell'ente che si riscontra tra le due categorie di titolari (membri e non). Sulla scorta di queste considerazioni pare corretto inquadrare tutti i rapporti in esame all'interno della amplissima categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo⁽³¹⁰⁾. Sicché il "mandato" conferito dal titolare dei diritti che non assume la qualità di membro della collecting rappresenterebbe solamente l'apporto in esecuzione del rapporto plurilaterale che si costituisce tra il titolare "mandante" e l'organismo di gestione "mandatario". Inoltre la possibilità di distinguere diverse categorie di soggetti all'interno del medesimo organismo non pone problemi interpretativi insormontabili né sul piano della disciplina delle associazioni⁽³¹¹⁾, né su quello delle società⁽³¹²⁾.

Molto diversa appare invece la configurazione del rapporto tra titolari dei diritti ed entità di gestione indipendente⁽³¹³⁾. Le entità di gestione indipendente sono collecting che, al contrario degli organismi di gestione, non sono né detenute né controllate dai titolari dei diritti ed hanno uno scopo di lucro. Questi soggetti si distinguono nettamente dagli organismi di ge-

⁽³⁰⁶⁾ Cfr. art. 2 comma 1 e comma 2 del d.lgs. n. 35 del 2017.

⁽³⁰⁷⁾ V. PREITE, *La destinazione*, cit. 28 s.; e sulla distinzione in parola nella letteratura angloamericana v. HANSMANN, *The Role*, cit. 841 ss.

⁽³⁰⁸⁾ Ciò emerge dallo stesso articolo 2 del d.lgs. n. 35 del 2017, che nell'identificare i titolari dei diritti li definisce come «qualsiasi persona o entità [...] che detiene diritti d'autore o diritti connessi ai diritti d'autore».

⁽³⁰⁹⁾ V. PREITE, *La destinazione*, cit. 28. Infatti attraverso l'ordinanza di ripartizione è possibile che il singolo autore – a seguito delle detrazioni ex art. 16 del d.lgs. n. 35 del 2017 – ottenga di più o di meno rispetto al valore di sfruttamento dei diritti conferiti.

⁽³¹⁰⁾ V. BELVEDERE, voce Contratto plurilaterale, cit., 270 ss.

⁽³¹¹⁾ v. SANTARONI, voce Associazione, in *Dig. dis. priv. – sez. civ.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, 494 s. secondo cui la configurazione del rapporto associativo «è rimessa dal legislatore all'autonomia dei privati e trova quindi la sua fonte principale nell'atto costitutivo e nello statuto».

⁽³¹²⁾ V. SARTI, *La gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 2281 secondo cui «Nello stesso diritto italiano delle società la distinzione fra soci e terzi creditori appare sempre più sfuggente, in un sistema caratterizzato da una estrema elasticità del contenuto dei diritti incorporati nei titoli azionari (art. 2348 comma 2, e 2351 comma 2 c.c.); dalla presenza di strumenti finanziari partecipativi (art. 2346, comma 6 c.c.); da obbligazioni e strumenti finanziari che possono assumere i contenuti più diversi in relazione ai diritti patrimoniali ed al rischio di mancata restituzione del capitale (art. 2411 c.c.), che può essere molto simile al rischio sopportato da certe categorie di azionisti. In questo sistema non mi parrebbe dunque aberrante superare le categorie concettuali tradizionali, per qualificare comunque il rapporto fra titolari dei diritti di proprietà intellettuale e le società di gestione collettiva in termini di rapporto associativo».

⁽³¹³⁾ Le entità di gestione indipendente come si è avuto modo di vedere in Italia potranno operare solo nell'intermediazione dei diritti connessi e perciò con riferimento a questo studio i titolari dei diritti chiamati in causa saranno gli artisti e interpreti.

stione e non è immaginabile configurare un rapporto associativo relativo ai titolari dei diritti. L'entità di gestione svolge un'attività di intermediazione dei diritti e fornisce una prestazione al titolare che abbia autorizzato la gestione. Il modello di gestione che si attua attraverso questi intermediari dovrebbe ricondursi a quello dedicato efficientista. E coerentemente il rapporto che intercorre tra questo ente ed il titolare dei diritti dovrebbe ricondursi alla categoria dei contratti bilaterali sinallagmatici. Ciò porta ad alcuni corollari.

Un primo corollario è che non si viene a formare un repertorio unitario. Ciò non significa che la collecting non amministri contestualmente diversi diritti. Infatti l'entità potrà gestire un fascio di diritti che potranno essere – al limite – licenziati agli utilizzatori congiuntamente in base ad un principio di economia del diritto che consente di evitare il frazionamento in una moltitudine di contratti ma che trova comunque ragione in ciascun mandato conferito da ogni titolare dei diritti individualmente all'entità di gestione.

Un secondo corollario è che l'entità di gestione non potrà agire a tutela di un proprio repertorio, che per l'appunto non può costituire. Essa potrà agire in sostituzione del titolare – ed eventualmente di più titolari – qualora ciò le sia consentito da poteri di rappresentanza specificamente conferiti, e lo potrà fare solo a condizione che alleggi le specifiche violazioni dei diritti per cui è legittimata ad agire in forza di apposita procura.

Un terzo corollario è che essendo questi rapporti da ricondursi alla categoria dei contratti bilaterali sinallagmatici di durata, potranno applicarsi tutti i rimedi civilistici previsti per questa tipologia di contratti.

La diversità di disciplina applicabile agli organismi di gestione collettiva rispetto quella applicabile alle entità di gestione indipendente potrebbe trovare una giustificazione nella diversità del rapporto che questi due enti intermediari vengono ad assumere con i titolari dei diritti. Le ragioni di una regolamentazione stringente a carico degli organismi di gestione collettiva riguardo alla rappresentazione, governo, trasparenza e controllo sarebbe il logico pendant della possibilità di questa di agire quale soggetto autonomo rispetto ai titolari dei diritti, costituendo un proprio repertorio, che legittimerebbe ogni azione intrapresa dall'ente a tutela dello stesso, e ogni decisione relativa alla distribuzione delle royalties derivanti per lo sfruttamento del repertorio medesimo. Diversamente una disciplina così stringente non sarebbe necessaria nei confronti delle entità di gestione indipendente, le quali secondo l'impostazione qui suggerita, non verrebbero mai a costituire un vero e proprio repertorio. Sicché questa non potrà mai agire in autonomia ma dovrà farlo sempre nei limiti dell'accordo intercorrente con il titolare dei diritti.

BIBLIOGRAFIA

1. AA. VV., *Exploitative publishers, untrustworthy systems, and the dream of a digital revolution for artists*, in *Harv. Law Rev.* 2000-2001, vol. II, 2438 ss.
2. AA. VV., *Le Muse*, vol. II, De Agostini, Novara, 1976, 136 ss.
3. ABBAGNANO, voce *Solidarietà*, in ID., *Dizionario di filosofia*, 3^a ed., Utet, Torino, 1998.
4. ABRIANI, *Gestione collettiva dei diritti d'autore e abuso di posizione dominante: una sentenza profondamente innovativa* in *Giur. it.* 1990, I, 1501 ss.
5. AL-AMEEN, "Antitrust Pluralism and Justice", in ZIMMER, *Goals of Competition Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, 260 ss. e ID., *Antitrust: The Person-Centred Approach*, Springer, London, 2013, 137 ss.
6. ALBANESE, *La norma inderogabile nel diritto civile e nel diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, in *Riv. giur. lav.* 2008, I, 165 ss.
7. ALBERTINI, *L'opera elaborata e la questione della sua titolarità*, in *Jus Civ.* 2015, 7, 360 ss.
8. ALBINSSON, *A Costly Glass of Water. The Bourget v. Morel Case in Parisian Courts 1847-1849*, in *Swedish Journal of Music Research*, 2014, 59 ss.
9. ALFIERI, *I primi cinquant'anni*, Società Italiana degli Autori ed Editori, Milano, 1933.
10. ALGARDI, *Compenso a percentuale: diritti dell'autore sugli esemplari venduti oltre il termine di durata del contratto*, in *Giust. civ.* 1978, I, 947 ss.
11. ALGARDI, *La tutela delle opere dell'ingegno e il plagio*, Cedam, Padova, 1978.
12. ALGARDI, *Evoluzione della figura dell'editore, suoi diritti e sua attuale funzione*, in *IDA* 1966, 1 ss.
13. ALGARDI, voce *Società italiana autori editori*, in *Enc. forense*, vol. VII, Vallardi, Milano, 1962, 75 ss.
14. ALVANINI, *Il contrassegno SIAE un obbligo legittimo?*, in *IDI* 2009, 279 ss.
15. ALVISI, *I compensi ex art. 46 bis e 84 l.a.*, in *AIDA* 2010, 205 ss.
16. AMENDOLA, *Le società di gestione dei diritti d'autore nella previsione di direttiva europea*, in *IDA* 2004, 475 ss.
17. AMMENDOLA, voce *Diritto d'autore, diritto materiale*, in *Dig. disc. Priv. – sez. civ.*, vol. IV, Utet, Torino, 1989, 390 ss.
18. AMMENDOLA, sub art. 34 l.a., in MARCHETTI e L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve alla legislazione su proprietà industriale e intellettuale*, Cedam, Padova, 1987, 487 ss.
19. APEL, *Der ausübende Musiker im Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, 25 ss.
20. APOSTOLI, sub art. 4 Cost., in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di BARTOLE e BIN, 2^a ed., Cedam, Padova, 2008, 38 ss.
21. AREZZO, *Società di gestione collettiva dei diritti fra tutela della proprietà intellettuale e diritto della concorrenza: brevi note a margine della pronuncia International Confederation of Societies od Authors and Composers (CISAC) c. Commissione europea*, in *Conc. merc.* 2014, 675 s.
22. AREZZO, *Disaggregazione e frammentazione dei diritti nella Proposta di Direttiva sulla concessione di licenze multi territoriali per i diritti online relativi alle opere musicali: quali spazi per le licenze multi-diritto?*, in *AIDA* 2013, 83 ss.
23. ARIENZO, *Disco fonografico*, in ID., BILE e PIOLA CASELLI, voce *Diritto d'autore*, in *Noviss. Dig. It.* vol. V, Utet, Torino, 1960, 1091;
24. ARISTOTELE, *1077b 12-14*, trad. di TAMBORINI, *De cubo et rebus aequalibus numero*, Franco Angeli, Roma, 2007.
25. ARMELLINI, *Saggi sulla premialità del diritto nell'età moderna*, Bulzoni, Roma, 1976.
26. ARNOLD e REHBINDER, *Zur Rechtsnatur der Staatsaufsicht über die deutschen Verwertungsgesellschaften*, in *UFITA* 1992, 203 ss.
27. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1962.
28. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, 3^a ed., Giuffrè, Milano, 1960.
29. ASSANTI, *Il lavoro autonomo. Le professioni intellettuali e il contratto d'opera*, in *Lav. giur.* 2000, 708 ss.
30. ATTOLICO e ROSSI, *Considerazioni in ordine all'assoggettabilità a contribuzione ENPALS dei compensi pagati ai contratti per la realizzazione di registrazioni fonografiche e agli autori quale corrispettivo delle cessioni dei diritti di utilizzazione economica di opera musicali*, in *IDA* 2000, 335 ss.
31. AUSTIN, *Enunciati performativi*, in *Diritto e analisi del linguaggio*, a cura di SCARPELLI,

- Comunità, Milano, 1976, 123 ss.
32. AUTERI, *Diritto d'autore*, in AA. VV., *Diritto industriale*, Giappichelli, Torino, 2012, 527 ss.
 33. AVANZI, *Prime riflessioni su Vecchio e Nuovo IMAIE*, in *Riv. dir. ind.* 2011, II, 162 ss.
 34. AVERSA, *I «diritti vicini» nella Convenzione di Roma e nella legge italiana sul diritto d'autore*, in *IDA* 1988, 167 ss.
 35. BACHAUMONT, *Mémoires secrets pour servir à l'histoire de la république des lettres en France depuis 1762 jusqu'à nos jours ou Journal d'un observateur*, proseguita da PIDANSAT DE MAIROBERT e MOUFFLE D'ANGERVILLE, vol. XV, Adamson, Londres, 1784, 128 ss.
 36. BALDASSARRE, *I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1996, 63 ss.
 37. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, Roma, 1989, ad vocem.
 38. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 582 ss.
 39. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 10^a ed., Giuffrè, Milano, 1972.
 40. BALLARINO, *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2010.
 41. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. I, 2^a ed., Società editrice libraria, Milano, 1901.
 42. BASSAN, *La regolazione nell'unione europea della gestione collettiva del diritto d'autore on line su opere musicali*, in *AIDA* 2013, 51 ss.
 43. BAYET, *La société des auteurs et compositeurs dramatiques*, Rousseau, Paris, 1908.
 44. BEAUMARCHAIS (CARON DE), *Compte rendu de l'affaire des auteurs dramatiques et des comédiens français*, in ID., *Oeuvres complete de Beaumarchais d'une notice sur sa vie et ses ouvrages*, vol. VI, Furne, Paris, 1828.
 45. BELVEDERE, *Le dinamiche contratto-mercato*, in ID., *Scritti giuridici*, Vol. II, Cedam, Padova, 2016, 997 ss.
 46. BELVEDERE, voce *Contratto plurilaterale*, in *Dig. dis. priv. – sez. civ.*, vol. IV, Utet, Torino, 1989, 270 ss.
 47. BELVEDERE, voce *Definizioni*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, vol. V, Utet, Torino, 1989, 149 ss.
 48. BENEDETTO XVI, *Lettera enciclica. Caritas in veritate*, Città del Vaticano, 2009.
 49. BENTLY e SHERMAN, *Intellectual Property Law*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2014.
 50. BERNINI, *Un secolo di filosofia antitrust*, Clueb, Bologna, 1991.
 51. BERTAND, *La musique et le droit: De Bach à Internet*, Litec, Paris, 2002.
 52. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, Giappichelli, Torino, 2011.
 53. BERTANI, *Il contratto di edizione*, in BOCCHINI e GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, in *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO e E. GABRIELLI, Utet, Torino, 2011, 824 ss.
 54. BERTANI, *Il contratto di edizione dalla lex mercatoria alla tipizzazione legale*, in *AIDA* 2009, 258 ss.
 55. BERTANI, sub artt. 11 e 13 CUB, in L.C.UBERTAZZI, *Commentario brevve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 4^a ed., Cedam, Padova, 2007, 1426 ss.
 56. BERTANI, *Impresa, e diritti esclusivi*, Giuffrè, Milano, 2000.
 57. BERTANI, *La prima pubblicazione delle opere di "dominio pubblico"*, in *AIDA* 1999, 148 ss.
 58. BERTANI, *L'evoluzione dei rapporti fra autori, artisti e fonografici*, in *IDA* 1994, 194 ss.
 59. BERTOLINO, *L'attività economica, funzioni e forme organizzative del lavoro. Il consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, in *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, vol. I, diretto da CALAMANDREI e LEVI, Barbera, Firenze, 1950, 424 ss.
 60. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droit voisins*, Dalloz, Paris, 1999,
 61. BESEN e KIRBY, *Compensating Creators of Intellectual Property*, Rand, Santa Monica, 1989.
 62. BESEN e RASKIND, *An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property*, in *Jour. Of Economic Perspectives* 1991, 3 ss.
 63. BESEN, KIRBY e SALOP, *An Economic Analysis of Copyright Collectives*, in *Virginia Law Rev.* 1992, 383 ss.;
 64. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., Società ed. del Foro it., Roma, 1936.
 65. BIANCHINI, *Il monopolio di fatto della SIAE nei rapporti con le emittenti televisive ed il suo obbligo a contrarre*, in *Dir. Inf.* 1991, 923 ss.

66. BIFULCO D., sub *art. 35 Cost.*, in R.BIFULCO, CELOTTO e OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, artt. 1 – 54, vol. I, Utet, Torino, 2006, 719 ss.
67. BIGIAMI, *Sulla nozione di piccolo imprenditore*, in *Dir. fall.* 1942, II, 177 ss.
68. BIN e PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, 16^a ed., Giappichelli, Torino, 2015.
69. BINCTIN, *Author's right and the law of succession*, in *RIDA* 2012, 3 ss.
70. BIRNHACK, *The Idea of Progress in Copyright Law*, in *BIPLJ* 2001, 3 ss.
71. BIXIO, *Le sfide del recepimento della Dir. 2014/26 in materia di gestione collettiva. Ipotesi alternative tra innovazione e armonizzazione*, in *IDI* 2015, 417 ss.
72. BIXIO, *Ancora una chance per il sistema monopolistico delle collecting societies. Osservazioni sulla decisione della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 27 febbraio 2014, Caso OSA*, in *Riv. dir. ind.* 2015, II, 69 ss.
73. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993.
74. BOBBIO, *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, in *Soc. dir.* 1984, 7 ss.
75. BOBBIO, voce *Eguaglianza*, in *Enc. del novecento Treccani*, vol. II, Roma, 1977, 361 ss.
76. BOBBIO, *Verso una teoria funzionalistica del diritto*, in ID., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Ed. Comunità, Milano, 1977.
77. BOBBIO, *L'analisi funzionale del diritto: tendenze e problemi*, in ID., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Ed. Comunità, Milano, 1977.
78. BOBBIO, *Eguaglianza ed egualitarismo*, in *RIFD* 1976, 321 ss.
79. BONCOMPAIN, *La Révolution des auteurs. Naissance de la propriété intellectuelle*, Fayard, Paris, 2001.
80. BONFANTE, *Natura del contratto di somministrazione dell'elettricità*, in *Riv. dir. comm.* 1901, II, 497 ss.
81. BONGIOVANNI, *Il neocostituzionalismo: i temi e gli autori*, in *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico*, a cura di PINO, SCHIAVELLO e VILLA, Giappichelli, Torino, 2013, 102 ss.
82. BORACHIA, *Intorno alla natura della "Società Italiana degli autori"*, in *Il dir. comm.* 1910, II, 146 ss.
83. BOWER, voce *Leiber & Stoller*, in HENDERSON e STACEY, *Encyclopedia of Music in the 20th Century*, Routledge, London, 1999, 369 ss.
84. BRUNSCHWIG, CALVET e KLEIN, *Centans des chansons française*, Éditions de Seuil, Paris, 1972.
85. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Il mulino, Bologna, 2007.
86. BURGESS, *The Art of Music Production*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, 35 ss.
87. BURGESS, *The History of Music Production*, Oxford University Press, New York, 2014.
88. CANTARO, *La modernizzazione neoliberaista*, Franco Angeli, Roma, 1990.
89. CAPALDO, *Reddito e capitale nell'economia dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 2013.
90. CAPALDO, *L'economia aziendale oggi*, Giuffrè, Milano, 2010.
91. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 4^a ed., vol. I, Giuffrè, Milano, 2015.
92. CARADEC e WEILL, *Le Café-concert (1848-1914)*, Fayard, Paris, 2007.
93. CARCATERRA, *Le norme costitutive*, Giappichelli, Torino, 2014.
94. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3^a ed., Ed. del foro italiano, Roma, 1951.
95. CARNELUTTI, *Usucapione della proprietà industriale*, Giuffrè, Milano, 1938.
96. CARNELUTTI, *Sull'obbietto del diritto di privativa artistica e industriale*, in *Riv. dir. comm.* 1912, II, 925 ss.;
97. CARNELUTTI, *Sul contenuto del diritti di privativa artistica o industriale*, in *Riv. dir. comm.* 1911, II, 416 ss.;
98. CARRABBA, *Scopo di lucro e autonomia privata. La funzione nelle strutture organizzative*, Esi, Napoli, 1994.
99. CARROLL, *The Struggle for Music Copyright*, in *Flor. Law Rev.*, 2005, 907 ss.
100. CARTABIA, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Dalla Comunità economica europea verso l'Unione europea: problemi e prospettive per il futuro*, a cura di SAVIO, Cedam, Padova, 2001, 121 ss.
101. CASAS VALLÉS, *The requirement of originality*, in DERCLAYE, *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010, 104 ss.
102. CASSOTTANA, *Antitrust e società di gestione dei diritti d'autore*, in *AIDA* 1995, 127 ss.
103. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015.
104. CATTANEO e BORDA, sub *art. 437 c.c.*, in *Il codice civile italiano*, 2^a ed., Camilla e Bertolero editori, 1873, Torino, 337 ss.

105. CETRA, *Gli IMAIE e lo statuto dell'impresa (collettiva non societaria)*, in *AIDA* 2012, 76 ss.
106. CHARTIER, *Figures of the Author*, in SHERMAN e STROWEL, *Of Authors and Origins*, Clarendon Press, Oxford, 1994, 7 ss.
107. CHIMIANTI, *Il diritto d'autore nella prassi contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2003.
108. CHIODAROLI, *Rassegna internazionale delle Collecting Societies dei diritti connessi (discografici)*, in SPADA (a cura di), *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, Giuffrè, Milano, 2006, 166 ss.
109. CHIOLA, *La riproduzione a stampa del pensiero altrui*, in *Giur. Cost.* 1976, I, 576 ss.
110. CIONE, *Problemi di estetica musicale*, in *Logos* 1938, 25 ss.
111. CIPPITANI, *Il principio di solidarietà nei rapporti di diritto privato*, in *Studi in onore di Antonio Palazzo*, vol. I, *Fondamenti etici e processo*, a cura di DONATI e SASSI, Utet, Torino, 2009, 172 ss.
112. CIPROTTI, *Sulla figura giuridica dell'editore nella legislazione sul diritto d'autore – Per la configurazione morale e giuridica dell'editore*, in *IDA* 1966, 339 ss.
113. COASE, *The Problem of Social Cost*, in *Jour. of Law & Econ.* 1960, 1 ss.
114. COGLIOLO, *La protezione giuridica della musica della industria meccanica, con speciale riguardo alla industria fonografica*, in *Dir. comm.* 1927, 174 ss.
115. COGO, *Annotazioni in tema di tutela dell'opera inedita*, in *Giur. Comm.* 2014, II, 179 ss.
116. COGO, sub art. 110 l.a., in L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrente*, 6^a ed., Cedam, Padova, 2016, 1944 ss.
117. COGO, sub art. 80 l.a., in L.C.UBERTAZZI, in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alla legislazione su proprietà industriale e intellettuale*, 5^a ed., Cedam, Padova, 2012, 1823 ss.
118. COGO, *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2012.
119. COHEN JEHOAM, *The future of Copyright Collecting Societies*, in *EIPR* 2001, 134 ss.
120. COLAPIETRO, sub art. 36 Cost., in R.BIFULCO, CELOTTO e OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, vol. I, artt. 1-54, Utet, Torino, 2006, 740 ss.
121. COLBY, *Commissioned works under the United States Copyright Act*, in *RIDA* 1984, 61 ss.
122. COLLOVÀ, *Sulla disposizione contenuta nell'art. 90 del Trattato CEE in relazione alle regole di concorrenza*, in *IDA* 1995, 1 ss.;
123. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droit voisins*, 5^e ed., 1990.
124. COMITO, *Teorie sul principio di uguaglianza nel diritto privato e nel diritto del lavoro*, in *Dir. lav.* 1972, I, 247 ss.
125. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in *Diritto dell'Unione europea*, Parte speciale, a cura di STROZZI, Giappichelli, Torino, 2010, 159 ss.
126. CONTE A.G., «Paradigmi d'analisi della regola in Wittgenstein» (1983), in ID., *Filosofia del linguaggio normativo. II, Studi 1982-1993*. Giappichelli, Torino, 1994, 276 ss.
127. CONTE A.G., *Fenomeni di fenomeni*, in GALLI, *Interpretazione ed epistemologia*, Marinetti, Torino, 1986, 167 ss.
128. CORNISH, LLEWELYN e APLIN, *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks and Allied Rights*, 8th ed., Sweet & Maxwell, London, 2013, 521 ss
129. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Giuffrè, Milano, 1981.
130. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontogenesi giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991.
131. COTTER, *Some Observations on the Law and Economics of Intermediaries*, in *Michigan State Law Review* 2005, 1 ss.
132. COTTINO, *Diritto commerciale*, 3^a ed., Cedam, Padova, 1990.
133. COZZOLINO, *Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, a cura di FALZEA, SPADARO e VENTURA, Giappichelli, Torino, 2003, 3 ss.;
134. D'ALBERT, *Der Musikverlag und die "Genossenschaft Deutscher Tonsetzer"*, Fischer, Jena, 1907.
135. D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.* 2016, 443 ss.
136. D'ANDREA, *Solidarietà e Costituzione*, in *La solidarietà*, a cura di NAPOLI, Vita e Pensiero, Milano, 2014, 45 ss.
137. DAHRENDORF, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Stanford University, Press, Redwood, 1959.
138. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Giuffrè, Milano, 2006.

139. DAVIES, CADDICK e HARBOTTLE, *Copinger and Skone James On Copyright*, vol. I, 17^a ed., Sweet & Maxwell, London, 2016.
140. DE ACUTIS, *L'associazione in partecipazione*, Cedam, Padova, 1999.
141. DE ANGELIS, sub art. 45 l.a. in L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 6^a ed., Cedam, Padova, 2016, 1634 ss.
142. DE FERRA, *Della associazione in partecipazione*, in *Comm. Civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1973.
143. DE ROSSI, *Diritto dell'artista interprete e dell'artista esecutore*, in *Riv. dir. comm.* 2004, I, 965 ss.
144. DE SANCTIS V.M. e FABIANI, *I contratti di diritto d'autore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di CICU e MESSINEO, e continuato da MENGONI, Giuffrè, Milano, 2000.
145. DE SANCTIS V.M., *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno*, in *Il codice civile. Commentario*, a cura di P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2013.
146. DE SANCTIS V.M., *I soggetti del diritto d'autore*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2005.
147. DE SANCTIS VAL., *Il Contratto di edizione*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, Giuffrè, Milano, 1965.
148. DE SANCTIS VAL., *La convenzione internazionale per la protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione. Parte II*, in *IDA 1962*, 472.
149. DE SANCTIS VAL., *Tentativi di estensione del diritto di autore. I cosiddetti "droit voisins"*, in *Riv. dir. comm.* 1955, I, 167 ss..
150. DE SANCTIS VAL., voce *Artisti esecutori*, in *Enc. dir.*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1959.
151. DE SANCTIS VAL., voce *Autore (diritti connessi)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, 432 ss.
152. DE SANCTIS VAL., voce *Autore (diritto di)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, 406 ss.;
153. DE SANCTIS VAL., voce *Società italiana degli autori ed editori*, in *Nuov. dig. it.*, vol. XII, Utet, Torino, 1940, 525 ss.
154. DE VECCHI, voce *Capitale*, in *Dizionario di economia politica*, a cura di LUNGHINI, vol. I, Boringhieri, Torino, 1982, 13 ss.
155. DEL PRATO, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.* 2010, I, 29 ss.
156. DEL VITTO, *Commentario teorico pratico del codice civile del Regno d'Italia*, Vol. VI, Negro, Torino, 1882.
157. DELIHU, *La légalité des sociétés d'auteurs et d'artistes dramatiques*, Jouve et C., Paris, 1911.
158. DELL'AQUILA, *Il contratto di artista fonografico*, in *Riv. dir. Ind.* 1977, II, 287ss.
159. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in ID. e BRANCA, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Zanichelli, Bologna, 1977, 3 ss.
160. DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità di lavoro, qualità di vita*, in *Arg. dir. lav.* 1995, 1 ss.
161. DELLI PRISCOLI, *Il limite dell'utilità sociale nelle liberalizzazioni*, in *Giur. Comm.* 2014, I, 352 ss.
162. DERCLAYE, *Database rights: success or failure?*, in GEIGER, *Constructing European Intellectual Property. Achievements and New Perspective*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, 347 ss.
163. DESANA, *La fattispecie impresa nelle sue varianti*, in COTTINO, *Lineamenti di diritto commerciale*, Zanichelli, Bologna, 2014, 38 ss.
164. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^a ed., Dalloz, Paris, 1978.
165. DESURMONT, *Réflexions sur le devenir de la gestion collective des droits d'auteur. Ombres et lumières*, in AA. VV., *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995, 97 ss.
166. DI RIENZO, *L'organizzazione dei mondi open source: profili soggettivi*, in *AIDA 2004*, 34 ss.
167. DIETZ, *The european Commission's Proposal for a Directive on Collecting Societies and Cultural Diversity – a Missed Opportunity*, in *IJMB 2014*, 7 ss.
168. DIETZ, *Einführung: Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung*, in *Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gehrard Schrickler zum 60. Geburtstag*, C.H.Beck, München, 1995, 22 ss.
169. DIETZ, *Copyright Law in the European Community*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1978, 212 ss.

170. DONATI, *Diritto naturale e globalizzazione*, Aracne, Roma, 2007.
171. DONATI, *La fondazione giusnaturalistica del diritto sulle opere dell'ingegno*, in *AIDA* 1997, 405 ss.
172. DONATIVI, *Introduzione della disciplina antitrust nel sistema legislativo italiano*, Giuffrè, Milano, 1990.
173. DORIA LAMBA, *L'art. 38 della legge sul diritto d'autore e l'acquisto dei diritti di utilizzazione economica dell'opera collettiva da parte dell'editore*, in *Foro Pad.* 1949, I, 827 ss.
174. DREXL, NÉRISSON, TRUMPKE, e HILTY, *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual property and competition law on the proposal for a directive of the european parliament and of the council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market com(2012)*, in *IIC* 2013, 322 ss.;
175. DREXL, *Collective Management of Copyrights and the EU Principle of Free Movement of Services after the OSA Judgement – In Favour of a More Balanced Approach*, in *Varieties of European Economic Law and Regulation: Liber Amicorum for Hans Micklitz*, Springer, Berlin, 2014, 459 ss.
176. DREXL, *Competition in the field of collective management: preferring “creative competition” to allocative efficiency in European copyright law*, in *TORREMANS, Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*, EE, Cheltenham, 2007, 255 ss.
177. DUREY DE NOINVILLE, *Histoire du théâtre de l'académie royale de musique en France*, 2^e éd., Vol. II, 2^e partie, Duchesne, Paris, 1757.
178. EHMANN e FISCHER, *Zweitverwertung rechtswissenschaftlicher Texte im Internet*, in *GRUR Int.* 2008, 284 ss.
179. EHRlich, *Harmonious Alliance. A history of the Performance Right Society*, Oxford University Press, Oxford, 1989.
180. ERCOLANI, *Dalla gestione collettiva alla gestione “à la carte”. Licenze online a geometria variabile per la musica in Europa*, in *IDA* 2009, 231 ss.
181. ERCOLANI, *Gli enti di gestione collettiva e la ripartizione dei diritti musicali*, in SPADA (a cura di), *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, Giuffrè, Milano, 2006, 137 ss.
182. ERCOLANI, *L'armonizzazione del droit de suite*, in *IDA* 2002, 7 ss.
183. FABBIO, *Funzioni e ancoraggi apicali del diritto antitrust*, in *AIDA* 2013, 212 ss.;
184. FABBRINI, voce *Presunzioni*, in *Dig. dis. priv. sez. civ.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1996, 280 ss.
185. FABIANI, *Diritto d'autore e diritti degli artisti interpreti o esecutori*, Giuffrè, Milano, 2004.
186. FABIANI, *La SIAE ente esponenziale degli interessi degli autori*, in *IDA* 2004, 410 ss.
187. FABIANI, *La SIAE. Funzioni istituzionali. Nuovi compiti*, in *IDA* 1998, 1 ss.;
188. FABIANI, voce *SIAE (Società italiana degli autori ed editori)*, in *Dig. dis. priv. – sez. comm.*, Vol. XIII, Utet, Torino, 1996, 388 ss.
189. FABIANI, *Diritto d'autore e autonomia contrattuale*, in *IDA* 1992, 201 ss.
190. FABIANI, *Protezione dell'opera d'autore italiano pubblicata all'estero*, in *Riv. dir. comm.* 1972, II, 67 ss.
191. FABIANI, voce *Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Utet, Torino, 1970, 773 ss.
192. FABIANI, *Disciplina della concorrenza ed esercizio del diritto di autore*, in *Riv. dir. comm.* 1965, I, 205 ss.
193. FABIANI, *Le società di autori. Funzioni e natura giuridica*, in *Riv. soc.* 1964, 31 ss.
194. FALCE, *Gestione dei diritti, disintermediazione e Collecting Societies. La modernizzazione del diritto d'autore*, in *AIDA* 2012, 97 ss.
195. FALCE, *La modernizzazione del diritto di autore*, Giappichelli, Torino, 2012.
196. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Giuffrè, Milano, 1947.
197. FEDELE, *Comunione*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di GROSSO e SANTORO PASSARELLI, vol. III, Giuffrè, Milano, 1967.
198. FERRARA, *La pari dignità sociale. (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1974, 1089 ss.
199. FERRARA, *Soppressione di «ruolo» nel «montaggio del film e diritto dell'artista esecutore*, in *Foro it.* 1940, I, 179;
200. FERRI G., voce *Associazione in partecipazione*, in *Dig. dis. priv. – sez. comm.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, 505 ss.

201. FICSOR e CHATALBASHEV, *Collective Management in Central and Eastern Europe*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 3^d ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 125 ss.
202. FICSOR, *Collective Rights Management from the Viewpoint of International Treaties, with Special Attention to the EU 'Acquis'*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 3^d ed., Kluwer Law Int., Alphen aan den Rijn, 2016, 51 ss.
203. FICSOR, *Collective management of copyright and related right at a triple crossroads: Should it remain voluntary or may be it be extended or made mandatory*, in *Copyright Bull.* 2003, 4 ss.
204. FIKENTSCHER, *Urhebervertragsrecht*, in *Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gehrard Schricker*, a cura di BEIER, GÖTTING, LEHMANN e MOUFANG, C.H. Beck, München, 1995, 149 ss.
205. FLICK, *L'articolo 9 della Costituzione: dall'economia di cultura all'economia della cultura. Una testimonianza del passato, una risorsa per il futuro*, in *Rivista AIC* 1/2015.
206. FRAGALI, *I soggetti della comunione dei diritti d'autore*, in AA. VV., *Problemi attuali del diritto industriale*, Giuffrè, Milano, 1977, 366 ss.
207. FRANCESCHELLI R., *La SIAE e le società di percezione nel diritto d'autore*, in *Riv. dir. ind.* 1957, I, 209 ss.
208. FRANCESCHELLI R., *Direttori, editori, autori di riviste e periodici*, in *Riv. dir. ind.* 1955, II, 124 ss.
209. FRIGNANI, PARDOLESI, A. PATRONI GRIFFI e L.C. UBERTAZZI, *Diritto antitrust italiano*, Zanichelli, Bologna, 1993.
210. FRIGO, *La protezione di arte, scienza, ricerca, cultura (Una prospettiva internazionale)*, in *AIDA* 2005, 80 ss.
211. FUCHS, *Der Werkbegriff im italienischen und deutschen Urheberrecht*, Beck, München, 1996.
212. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, 3^a ed., vol. I, Cedam, Padova, 1999,
213. GALGANO, *Professioni intellettuali, impresa, società*, in *Contr. impr.* 1991, 9 ss.
214. GALGANO, sub artt. 41 e 43, in ID. e RODOTÀ, *Rapporti economici*, t. 2, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1982, 193 ss.
215. GALGANO, *Delle persone giuridiche art. 11-35 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1969.
216. GALLETTI, *Le utilizzazioni libere: copia privata* in *AIDA* 2002, 146 ss.,
217. GALLI P., sub art. 4 l.a., in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alla legislazione su proprietà industriale e intellettuale*, 5^a ed., Cedam, Padova, 1490.
218. GALLI P., sub art. 58 l.a., in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 6^a ed., Cedam, Padova, 2016.
219. GAMBARELLI e MARASSO, *Elementi di analisi dei costi*, Maggioli, Roma, 2010.
220. GAROFALO, *Solidarietà e lavoro*, in *La solidarietà*, a cura di NAPOLI, Vita e pensiero, Milano, 2014, 8 ss.
221. GAVAZZI, *Diritto premiale e diritto promozionale*, in AA. VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1983, 37 ss.
222. GENTILE, *Fascismo identità di Stato e individuo*, in *Educazione fascista 1927*, riportato da CASUCCI, *Il fascismo – antologia di scritti critici*, Il mulino, Bologna, 1982, 266.
223. GENY, *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, t. II, Sirey, Paris, 1915.
224. GERVAIS, *The Changing Role of Copyright Collectives*, in ID., *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, 4 ss.
225. GHIDINI e MONTAGNANI, *Esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi in ambiente digitale e dispositivi tecnologici di controllo all'accesso ai contenuti*, in SPADA, *Gestione collettiva della domanda e dell'offerta di prodotti culturali*, Giuffrè, Milano, 2006, 132 ss.;
226. GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, Giuffrè, Milano, 1959.
227. GIANNINI, *Sull'art. 9 della Costituzione*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1991, 435 ss.
228. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.* 1949-1959, 18 ss.
229. GIANNINI, *Dei contratti di produzione discografica*, in *Riv. dir. comm.* 1953, I, 306 ss.
230. GILLIÉRON, *Collecting Societies and the Digital Environment*, in *IIC* 2006, 939 ss.
231. GINSBURG, *The Author's Place in Copyright After TRIPs and the WIPO Treaties*, in *IIC* 2008, 1 ss.

232. GINSBURG, *The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law*, in *DePaul Law Review* 2003, 1067 ss.,
233. GIORDANO, sub art. 180 I.a., in L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 6^a ed., Cedam, Padova, 2016, 2208 ss.
234. GIORDANO, *L'ambito di applicazione della direttiva europea 2012/28 sulle orphan works*, in *AIDA* 2013, 130 ss.
235. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera enciclica. Laborem exercens*, Città del Vaticano, 1981, par. 27.
236. GITTI, *La comunione del diritto d'autore e i rapporti dei coautori con la SIAE*, in *AIDA* 1994, 356 ss.
237. GIUFFRÉ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002.
238. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Giuffrè, Milano, 2008.
239. GIUGNI, sub art. 39 Cost. in *Commentario alla Costituzione*, vol. I., *Rapporti economici*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1979, 265 ss.
240. GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, von Ferdinand Ente, Stuttgart, 1891.
241. GRAZIOSI, *L'interpretazione musicale*, Einaudi, Torino, 1952.
242. GRECO e VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F.VASSALLI, Utet, Torino, 1974.
243. GRECO, *Saggio sulle concezioni del diritto d'autore*, in *Riv. dir. civ.* 1964, I, 541 ss.;
244. GRECO, *Collaborazione creativa e comunione dei diritti d'autore*, in *IDA*, 1952, 47 ss.;
245. GREENBERG, *The Plight of the American Musician: A study of Comparative Copyright Law and Proposed Performers' Protection Act*, in *Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 1986, 36 ss.
246. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in *La tutela della dignità dell'uomo*, a cura di CECCHERINI, ESI, Napoli, 2008, 113 ss.
247. GUASTINI, *I due poteri. Stato borghese e stato operaio nell'analisi marxista*, Il mulino, Bologna, 1978.
248. GUIBAULT e VAN GOMPEL, *Collective Management in the European Union*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 3^a ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 139 ss.
249. GUIZZI, *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile*, in *Riv. dir. comm.* 1993, I, 277 ss.
250. HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, trad. it. a cura di CEPPA, Einaudi, Torino, 2007.
251. HANDKE e TOWSE, *Economics of Copyright Collecting Societies*, in *Int. Rev. Intell. Prop. and Comp. Law* 2007, 937 ss.
252. HANSEN e SCHMIDT-BISCOFFSHAUSEN, *Ökonomische Funktionen von Verwertungsgesellschaften – Kollektive Wahrnehmung im Lichte von Transaktionskosten – und Informationsökonomik*, in *GRUR Int.* 2007, 461 ss.
253. HANSMANN, *The Role of Non profit Corporations*, in *YLJ* 1980, 841;
254. HARCOURT, *The Unlawful Deduction Levied Upon Uk Composers' Performing Rights Income*, in *Copyright World* 1996.
255. HARNONCOURT, *Der musikalische Dialog. Gedanken zu Monteverdi, Bach und Mozart*, 8 auf., Bärenreiter, Augsburg, 2016.
256. HEMMINGS, *Theatre and State in France*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.
257. HOMBURG, *Le droit des artistes exécutants*, in *UFITA* 1928, 288 ss.
258. HUBMAN, *Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz des geistigen Eigentums*, in *GRUR Int.* 1973.
259. HUGENHOLTZ, *Copyright without frontiers: the problem of territoriality in Copyright Law*, in DERCLAYE, *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, EE, Northampton, 2009, 12 ss.
260. IBBA, *Le professioni intellettuali*, Utet, Torino, 1987.
261. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.* 2014, I, 41 ss.
262. JAEGER e DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, 5^a ed., Giuffrè, Milano, 2000.
263. JAEGER, *I soggetti della concorrenza sleale*, in *Riv. dir. ind.* 1971, I, 184 ss.
264. JHERING (VON), *Der Zweck im Recht*, 2^e auf., Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1884.
265. JOUBERT, *Royalty Collection and Distribution Societies*, in *RIDA* 1986, 147 ss.
266. KATZENBERGER, *Deutsches Folgerecht und ausländische Kunstauktionen Zur Anwendbarkeit und zum räumlichen Schutzbereich des § 26 UrhG bei grenzüberschreitenden Veräußerungen Kunstwerken*, in *GRUR Int.* 1992, 567 ss.
267. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^e auf., Deuticke, Wien, 1960.
268. KEREVER, *La determinazione dell'autore dell'opera*, in *IDA* 1992, 1 ss.

269. KLEMM, voce *Berliner, Emile*, in *Neue Deutsche Biographie*, vol. II, Duncker & Humblot, Berlin, 1955, 99 ss.
270. KNAPP, *Supreme Court's Views as to When Books or Other Written or Printed Materials Are Copyrightable Under Federal Law*, in *U.S. Sup. Cou. Rep.*, vol.113, 2nd ed., 1993, 771 ss.
271. KOHLER, *Philosophy of Law*, trad. ing. a cura di ALBRECHT, The Boston book Company, Boston, 1914.
272. KOHLER, *Authorschutz des reproduzierenden Künstlers*, in *GRUR* 1909, 230 ss.
273. KOSKINEN-OLSSON e SIGURDARDÓTTIR, *Collective Management in the Nordic Countries*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 3^d ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 243 ss.
274. KRETSCHMER, *The Aims of European Competition Policy towards Copyright Collecting Societies*, in *Paper for Society for Economic Research on Copyright Issues*, SERCIAC, Montreal, 2005.
275. KRETSCHMER, *The failure of property rules in collective administration: rethinking copyright societies as regulatory instruments*, in *EIPR* 2002, 126 ss.
276. KRÜGER, sub § 73 UhrG, *Schutz des ausübenden Künstlers*, in SCHRICKER, *Kommentar*, 2^e auf., CH. Beck, München, 1999, 1427 ss.
277. KUFFERATH, *Les abus de la Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de musique*, in DÜMLING, KREILE e DIETZ, *Musik hat ihren Wert: 100 Jahre musikalische Verwertungsgesellschaft in Deutschland*, ConBrio, Regensburg, 2003, 26 ss.
278. L.C. UBERTAZZI, sub art. 14 TRIPs, in ID., *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 4^a ed., Cedam, Padova, 2007, 24 ss.
279. L.C.UBERTAZZI, *Le invenzioni dei ricercatori universitari*, in *Studi in onore di Adriano Vanzetti. Proprietà intellettuale e concorrenza*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2004, 1727 ss.
280. LADDIE, PRESCOTT e VITORIA, *The modern law of copyright and design*, Vol. I, 4th ed., Lexis Nexis, London, 2011,
281. LADRIÈRE, *L'etica nell'universo della razionalità*, trad. it. a cura di MINELLI, Vita e pensiero, Milano, 1999.
282. LAGHI, *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, Cedam, Padova, 2012.
283. LAMANDINI, *Televisioni, nuove tecnologie e IP: nuovi mercati e collecting societies*, in *AIDA* 2010, 136 ss.
284. LAVAGNINI, *Per una storia delle questioni di diritto relative ad IMAIE*, in *AIDA* 2012, 112 ss.
285. LAVAGNINI, *L'estensione dell'esclusiva SIAE ex art. 180 l.a.*, in *Giur. comm.* 1996, I, 987 ss.;
286. LAVRIJSSSEN, *What Role for National Competition Authorities in Protecting Non-competition Interests after Lisbon?*, in *ELR* 2010, 635 ss.
287. LE BARON, *What is law? Beyond Scholasticism*, in *Le raisonnement juridique. Actes du congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale, Bruxelles, 30 agosto – 3 settembre 1971*, Nauwelaerts, Leuven, 1971, 77 ss.
288. LEONE XIII, *Lettera enciclica Rerum Novarum*, Roma, 1891.
289. LEONELLI, *Il contratto di edizione musicale*, in *IDA* 1972, 428 ss.
290. LERCHE, *Verwertungsgesellschaften als Unternehmen «sui generis»*, in *ZUM* 2003, 34 ss.
291. LIANE LEHMAN, *Le droit de l'artiste sur son interpretation*, Bosc frères, M. et L. Riou, Paris, 1935.
292. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014.
293. LIBERTINI, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del "decreto Alitalia"*, in *Giur. Cost.* 2010, 3296 ss.
294. LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 109 ss.
295. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, in *AIDA* 2005, 50 ss.
296. LIBERTINI, *Le condizioni generali di contratto del monopolista legale*, in *Contr. Impr.* 1991, 580 ss.
297. LIBERTINI, *Le intese illecite*, in *I contratti nella concorrenza*, a cura di CATRICALÀ e E.GABRIELLI, in *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO e E.GABRIELLI, Utet, Torino, 2011, 140 ss.
298. LIPARI, *Diritto e mercato della concorrenza*, in *Riv. dir. comm.* 2000, I, 321 ss.
299. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Giuffrè, Milano, 1964.

300. LÖBL, *Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen*, in *Arch. civ. praxis*. 1928, 280 ss.
301. LOCKE, *Due trattati sul governo*, trad. it. a cura di PAREYSON, Utet, Torino, 1948, (ristampa del 2010).
302. LOEWENHEIM, sub § 8 UhrG, in SCHRICKER, *Uhreberrecht Kommentar*, 3^e Auf., Beck, München, 2006, 233 ss.
303. LOEWENHEIM, *Urheberrecht und Kartellrecht*, in *UFITA* 1977, 175 ss.
304. LOFFREDO, *Open source e appartenenza del software*, in *AIDA* 2004, 85 ss.
305. LOFFREDO, *Tra risultato e programmazione dell'azione: problemi e modelli della complessità delle creazioni intellettuali*, in AA. VV., *Studi in onore di Gerhard Schricker*, Giuffrè, Milano, 2005, 132 ss.
306. LUCAS A., LUCAS H.J., e LUCAS SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4 éd., Lexis Nexis, Paris, 2014.
307. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *QG* 2015, 84 ss.
308. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL* 2010, I, 628 ss.
309. LUCIANI, *L'art. 41 della Costituzione*, in *Dossier Aperta Contrada* del 2010, 15 ss.
310. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova, 1983.
311. LÜDER, *The next ten years in the E.U. Copyright: Making Markets Work*, in *Fordh. I.P. Law Jour.* 2007-2008, 52 ss.
312. LUMINOSO, *Il mandato*, Utet, Torino, 2007.
313. LUNGHINI, voce *Capitale*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. I, Treccani, Roma, 1991, ad vocem.
314. LUNNEY, *Copyright Collectives and Collecting Societies: The United States Experience*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 319 ss.
315. MAIHOFFER, *Die gesellschaftliche Funktion des Rechts*, in *Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft*, a cura di LAUTMANN, MAIHOFFER e SCHELSKY, in *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bertelsmann Universitätsverlag, Bielefeld, 1970, 13 ss.
316. MANARA, *Gli atti di commercio*, Fratelli Bocca, Torino 1887.
317. MANCINI, sub art. 4 Cost., *Principii fondamentali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, 257 ss.
318. MANFREDI, *Lucio Battisti. Canzoni e spartiti*, Lato Side, Roma, 1979.
319. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa. I profili critici e i principi ricostruttivi*, ESI, Napoli, 2000.
320. MANGO, *Professione intellettuale e impresa*, in *Giur. Comm.* 1977, I, 121 ss.
321. MARABINI, *Monopolio della SIAE, normativa antitrust, compensi per diritti d'autore e criteri di ripartizione*, in *IDA* 1997, 49 ss.
322. MARASÀ, *Natura e funzioni dell'IMAIE (Istituto Mutualistico Artisti Interpreti ed Esecutori)*, in *AIDA* 1992, 13 ss.
323. MARCHETTI, *Boicottaggio e rifiuto di contrarre*, Cedam, Padova, 1969.
324. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, t. II, Giuffrè, Milano, 2008, 1595 ss.
325. MARIANI DUCRAY, *Les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et droits voisins*, Ministère de la culture et de la communication, Inspection générale de l'administration des affaires culturelles, n. 2000/09, février 2000, 23 ss.
326. MARSHALL, *Principii di economia*, 8^a ed., (1920), trad. it. a cura di CAMPOLONGO, Utet, Torino, 1972.
327. MARX, *Per la critica dell'economia politica*, ristampa anastatica, Editori riuniti, Roma, 1993.
328. MASTROIANNI, *I diritti esclusivi delle collecting societies*, in *AIDA* 2001, 207 ss.
329. MAUNZ, *Das geistige Eigentum in Verfassungrechtlicher Sicht*, in *GRUR* 1973, 107 ss.
330. MCDONAGH, *Rearranging the roles of the performer and the composer in the music industry: The potential significance of Fisher v. Brooker*, in *IPQ* 2010, 165 ss.
331. MELICHAR, *Das Recht der Verwertungsgesellschaften*, in LOEWENHEIM, *Handbuch des Urheberrechts*, C.H. Beck, München, 2003, 674 ss.
332. MENGONI, *Fondata sul lavoro: La repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Scritti*, vol. I, *Metodo e teoria giuridica*, a cura di

- CASTRONOVO, ALBANESE e NICOLUSSI, Giuffrè, Milano, 2011, 141 ss.
333. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2001, 7 ss.
334. MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *Scritti*, vol. I, cit., 249.
335. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1982, I, 1121 ss.
336. MENGONI, *Lo sviluppo del diritto del lavoro fattore essenziale del progresso sociale*, in ID., *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*, a cura di NAPOLI, Vita e pensiero, Milano, 2004, 17 ss.;
337. MENGONI, *Sull'efficienza come principio giuridico*, in *Scritti in onore di Massimo D'Antona*, Giuffrè, Milano, 2004, vol. VI, 4173 ss.
338. MENGONI, *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1997, 523 ss.
339. MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella costituzione*, in *Persona e mercato*, a cura di VETTORI, Lezioni, Padova, 1996, 33 s.
340. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, a cura di BARILE, in *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XII, diretto da SANTANIELLO, Cedam, Padova, 1990, 394 ss.
341. MERUSI, sub art. 9, in *Commentario della Costituzione*, vol. I, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, 434 ss.
342. MERUZZI, *I diritti degli artisti ex artt. 73, 73bis e 84 l. Aut.*, in *AIDA* 2012, 27 ss.
343. MESTMÄCKER, *Agreement of reciprocal representation of collecting societies in the internal market. The related rights of phonogram producers as a test case (Simulcasting)*, in *RIDA* 2005, 63 ss.
344. MIGNONE, *L'associazione in partecipazione. Artt. 2549-2554*, in *Il Cod. Civ. Comm.*, a cura di P.SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2008.
345. MINERVINI, *Il mandato – La commissione – La spedizione*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di VASSALLI, vol. VIII, t. 1, Utet, Torino, 1954.
346. MINERVINI, *Partecipazioni a scopo di finanziamento e patto leonino*, in *Contr. impr.* 1988, 779 ss.
347. MIRONE, *Liberà di associazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *AIDA* 2005, 133 ss.
348. MITTEIS, *Deutsches Privatrecht. Ein Studienbuch*, C.H.Beck, München, 1950.
349. MOCCIA, *Riflessioni introduttive sull'ipotesi di un «giurista (e di un diritto europeo)»*, in *I giuristi e l'Europa*, Laterza, Bari, 1997.
350. MONTGOMERY e THRELFALL, *Music and Copyright: The Case of Delius and his Publishers*, Ashgate, London, 2007.
351. MONTI G., *EC Competition Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
352. MOORE, *Sound revolutions: a biography of Fred Gaisberg, founding father of commercial sound recording*, Sanctuary Publ., London, 1999.
353. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Giuffrè, Milano, 1998.
354. MORTATI, sub art. 1 Cost., *Principii fondamentali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, 1 ss.
355. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Riv. dir. lav.* 1954, I, 149 ss.
356. MOSZORO e SPILLER, *Coase and the Transaction Cost. Approach to Regulation*, 2015, disponibile su SSRN.
357. MUSATTI, *Il diritto d'autore dell'interprete*, in *Riv. dir. comm.* 1914, I, 125 ss.
358. MUSATTI, *Riserva della prima interpretazione dell'opera di teatro* in *Riv. dir. comm.* 1914, II, 836 ss.
359. MUSCOLO, *La prospettiva pro-concorrenziale ed il sistema della gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi in Italia alla luce della Direttiva 2014/26/UE*, in AA. Vv., *Tavoli dell'Intergruppo Innovazione per il Mercato Unico Digitale*, in *Law and Media Working Papers*, n. 9/2017, 16 ss.
360. NÉRISSON, *Collective Mangement of Copyright in France*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 3rd ed., Wolter Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 176 ss.
361. NÉRISSON, *La directive 2014/26/UE du février 2014 sur la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins: vol au-dessus de vaches sacrées inntouchables*, in *Pi* 2014, 135 ss.;
362. NICOLÒ, *L'art. 36 della Costituzione e i contratti individuali del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, 5 ss.

363. NIVARRA, *L'equo compenso degli autori*, in *AIDA* 2005, 114 ss.
364. NIVARRA, *Esclusiva SIAE e obbligo a contrarre: una disciplina in cerca d'autore?*, in *ID.*, *Itinerari del diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2001, 1 ss.
365. NIVARRA, *La disciplina della concorrenza. Il monopolio. Art. 2597*, in *Il Codice civile Commentario*, diretto da SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 1992.
366. NIZZO, *La définition d'entreprise dans la récente jurisprudence de la Cour de Justice et l'emprise croissante du droit communautaire de la concurrence*, in *Resp. Com. Impr.* 1996, 73 ss.
367. NORDELMANN, *Mängel der Staatsaufsicht über die deutschen Wertungsgesellschaften?*, in *GRUR* 1992, 584 ss.
368. OKUN, *Equality and efficiency. The big tradeoff*, The brooking institution, Washington D.C., 1975.
369. OLIVIERI, *Sullo statuto concorrenziale delle collecting societies*, in *Impresa e Mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, t. II, Giuffrè, Milano, 2015, 1135 ss.
370. OPPO, *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in *Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, Padova, 1991, 260 ss.
371. OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.* 1982, I, 109 ss.
372. OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Riv. dir. civ.* 1969, I, 1 ss.
373. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, in *Riv. dir. comm.* 1964, I, 189 ss.;
374. PACE, *Diritto europeo della concorrenza*, Cedam, Padova, 2007.
375. PACE, *Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 l.n. 633 del 1941 e sulle norme costituzionali concernenti la libertà di impresa*, in *Giur. cost.* 1991, 1467 ss.
376. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965.
377. PALAZZO, *Interessi permanenti nel diritto privato ed etica antica e moderna*, in *ID.* e FERRANTI, *Etica del diritto privato*, vol. I, Cedam, Padova, 2002, 1 ss.
378. PALMIERI, *Il mercato della gestione collettiva*, in *AIDA* 2013, 70 ss.
379. PARDO e LUCAS-SCHLOETTER, *Compensating for Private Copying in Europe: Recents Developments in France, Germany and Spain*, in *EIPR* 2013, 463 ss.
380. PARDOLESI e GIANNACCARI, *Gestione collettiva e diritto antitrust: figure in cerca d'autor(i)?*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 49 ss.
381. PARENTE, *La musica e le arti. Problemi di estetica*, 2^a ed., Laterza, Bari, 1942.
382. PASTORE, *Diritto d'autore e libertà di emittenza radiotelevisiva nella giurisprudenza di legittimità*, in *IDA* 1984, 1 ss.
383. PATTI S., *Vicende del diritto soggettivo. Un itinerario di diritto privato*, Utet, Torino, 1999.
384. PERLINGIERI e MAISTO, sub art. 134 Cost., in *Commento alla costituzione*, a cura di PERLINGIERI, Esi, Napoli, 1997, 918 ss.
385. PERLINGIERI e MESSINETTI, sub. Art. 4 Cost., in *Commento alla costituzione*, a cura di PERLINGIERI, Esi, Napoli, 1997, 19 ss.
386. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento*, al XII Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., su *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, 11-12-13 Maggio 2017, Napoli.
387. PERLINGIERI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, in *ID.*, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, Napoli, 1972, 444.
388. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, t. I e II, 3^a ed., Esi, Napoli, 2006.
389. PESENTI, *La struttura sociale dell'economia nella Costituzione e lo sviluppo economico italiano*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. III, *Rapporti sociali e economici*, Vallecchi, Firenze, 1969, 280 ss.
390. PIANIGIANI, *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, vol. II, Albrighi e Segati, Roma, 1907, 836.
391. PIASKOWSKI, *Collective management in France*, in GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 2nd ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, 155 ss.
392. PICCININI, *Sulla dignità del lavoratore*, in *Arg. dir. lav.* 2005, 740 ss.
393. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 10^e éd., Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1931.
394. POJAGHI, *Misura e distribuzione del compenso agli artisti interpreti o esecutori*, in *IDI* 2006, 591 ss.

395. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovvero l'incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Carta dell'unione*, in *Crisi dello Stato nazionale, dialogo, intergiurisprudenziale e tutela dei diritti fondamentali*, a cura di RUGGERI, Giappichelli, Torino, 2015, 91 ss.
396. PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Giuffrè, Milano, 1988.
397. PROSPERETTI, *I principi costituzionali del diritto del lavoro nella attuazione legislativa e giurisprudenziale*, in *Studi in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1977, 312 ss.
398. PUGLIATTI, *Proprietà e lavoro nell'impresa*, in *Riv. giur. lav.* 1954, I, 135 ss.;
399. PUGLIATTI, *L'interpretazione musicale*, Secolo nostro, Messina, 1940.
400. QUAEDVLIEG, *Authorship and Ownership: Authors, Entrepreneurs and Rights*, in *SYNODINOU, Codification of European Copyright Law Challenges and Perspectives*, Wolter Kluwer, London, 2012, 197 ss.
401. QUINTAIS, *Proposal for a Directive on Collective Rights Management and (some) Multi-territorial Licensing*, in *EIPR* 2013, 70 ss.
402. QUIRICONI, *Riflessioni sul cosiddetto contratto di edizione musicale nell'ambito del trasferimento dei diritti d'autore*, in *IDA* 1993, 559 ss.;
403. RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
404. REALMONTE, *Associazione in partecipazione*, in *Riv. soc.* 1961, 517 ss.
405. REDENTI, *A proposito di fonografi e del diritto di chi canta*, in *Foro it.* 1913, I, 1143 ss.
406. REGOLI, *La S.I.A.E. esercita un'attività industriale*, in *IDA* 1985, 515 ss.
407. REGOLI, *Natura e caratteristiche dell'attività della SIAE*, in *IDA* 1985, 365 ss.
408. REHBINDER, *Uhreberrecht*, 10^a ed., Beck, München, 1998.
409. REINBOTHE, *Collective Rights Management in Germany*, in *GERVAIS, Collective Management of Copyright and Related Rights*, 3^d ed. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 207 ss.
410. REINBOTHE, in *ID.* e VON LEWINSKI, *The Wipo Treaties on Copyright. A commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2nd ed., Oxford University Press, 2015.
411. RESCIGNO, *Edizioni musicali e durata del contratto*, in *Riv. dir. civ.* 1989, 425 ss.
412. RICCIO, *Gestione collettiva dei diritti d'autore: all'alba di uno scontro tra istituzioni comunitarie?*, in *NGCC* 2014, 1019 ss.
413. RICCIO, *Copyright collecting societies e regole di concorrenza. Un'indagine comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2012.
414. RICKETSON e GINSBURG, *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and beyond*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2006.
415. RICOLFI, *Individual and collective management of copyright in a digital environment*, in *TORREMANS, Copyright Law. A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar, London, 2008, 282 ss.
416. RICOLFI, *Figure tecniche di gestione collettiva del diritto d'autore e dei diritti connessi*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di SPADA, Giuffrè, Milano, 2006, 24 ss.
417. RICOLFI, *Comunicazione al pubblico e distribuzione*, in *AIDA* 2002, 74 ss.
418. RICOLFI, *Copia privata e diritti di produttori ed artisti*, in *AIDA* 1992, 59 ss.
419. RIDOLA, *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le "tradizioni costituzionali comuni" degli Stati membri*, in *ID.*, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, 163 ss.
420. RIGANO, *La privatizzazione degli enti lirici*, in *AIDA* 1997, 569 ss.
421. RIGANO, *Le leggi promozionali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.* 1999, 2223 ss.
422. RIVA SANSEVERINO, *Lavoro autonomo. Art. 2188-2246*, 2^a ed., 1966.
423. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Bari, 2014,
424. RODOTÀ, *Il dono*, in *ID.*, *La vita e le regole*, Feltrinelli, Milano, 2006, 122 ss.
425. ROMANO, *L'opera e l'esemplare nel diritto della proprietà intellettuale*, Cedam, Padova, 2001.
426. ROPPO, voce *Contratto*, in *Dig. dis. priv. – sez. civ.*, vol. IV, Utet, Torino, 1989, 119 ss.
427. ROSATI, *Originality in EU Copyright*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013.
428. ROSMINI SERBATI, *Filosofia del diritto*, vol. II, Boniardi Pogliani, Milano, 1843.
429. ROSSI e DAL POZZI ALBERTI, *Legittimità comunitaria e costituzionale del nuovo IMAIE: può sussistere un interesse pubblico a tutela del monopolio?*, in *AIDA* 2011, 405 ss.
430. ROTHENBERG, *Copyright and Public Performance of Music*, Nijhoff, The Hague, 1954.
431. ROUBIER, *Droit subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, Paris, 1963-

432. RUGGERI e SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime annotazioni)*, in *Pol. dir.* 1991, 343 ss.
433. RUSSO E., *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di IUDICA e ZATTI, Giuffrè, Milano, 2008.
434. RUSSO G., *La prassi dell'arrangiamento nelle canzoni: esempi ed osservazioni*, in AA. VV., *Analisi e canzoni*, a cura di DALMONTE, Università degli studi di Trento, Trento, 1996, 197 ss.
435. SACCO, *Contratto autonomia e mercato*, in ID. e DE NOVA, *Il contratto*, I, 3^a ed., in *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Utet, Torino, 2004.
436. SALOMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. pubb.* 2002, 491 ss.
437. SANDULLI A.M., *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.* 1967, 70 ss.
438. SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi tra regolazione e concorrenza*, in *AIDA* 2007, 443 ss.,
439. SANTARONI, voce *Associazione*, in *Dig. dis. priv. – sez. civ.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, 494 ss.
440. SANTINI, *Concorrenza sleale e impresa*, in *Riv. dir. civ.* 1959, I, 143 ss.
441. SANTONI, *L'associazione in partecipazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di RESCIGNO, 2^a ed., vol. XVI, t.4, Utet, Torino, 2012, 204 ss.
442. SANTORO PASSARELLI, *Interpretazione – Opera dell'ingegno – Contratto di lavoro*, in *Riv. dir. civ.* 1940, I, 186 ss.
443. SANTORO, *Note introduttive sul fondamento costituzionale della protezione del diritto d'autore*, in *Studi in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1977, 1002 ss.
444. SARTI, *Concorrenza e level playing field europeo nella gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi*, in *NLCC* 2016, 840 ss.;
445. SARTI, *Liberalizzazioni e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2015, 1221 ss.
446. SARTI, *Appunti in tema di estensione e legittimità del monopolio SIAE*, in *AIDA* 2015, 1696.
447. SARTI, *La categoria delle collecting societies soggette alla direttiva*, in *AIDA* 2013, 3 ss.
448. SARTI, *La gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale fra «mandato» e rapporti associativi*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, vol. II, Cedam, Padova, 2010, 2281 ss.
449. SARTI, *La «privatizzazione dell'attività della SIAE. Diritto d'autore, reti telematiche e libere utilizzazioni per scopi didattici*, in *NLCC* 2009, 349 ss.
450. SARTI, *Privacy e proprietà intellettuale: la Corte di giustizia in mezzo al guado*, in *AIDA* 2008, 1190.
451. SARTI, *Introduzione alla Legge 22 aprile 1941, n. 633*, in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, 4^a ed., Cedam, Padova, 2007, 1485 ss.
452. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, in *Studi in onore di Gerhard Schricker*, Giuffrè, Milano, 2005, 211 ss.
453. SARTI, *Eurovisione e diritto antitrust*, in *AIDA* 2003, 879.
454. SARTI, *Collecting societies e mutualità*, in *AIDA* 2001, 14 ss.
455. SARTI, *Diritti esclusivi e circolazione dei beni*, Giuffrè, Milano, 1996.
456. SARTI, *Copia privata e diritto d'autore*, in *AIDA* 1992, 33 ss.
457. SAVONA, voce *Mercato monetario e finanziario*, in *Enciclopedia Europea*, vol. VII, Garzanti, Bologna, 1978, 447.
458. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione europea*, in *Riv. dir. civ.* 2010, I, 145 ss.
459. SCALISI, *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, in *Eur. dir. priv.* 2007, 239 ss.
460. SCARANO, *Il contributo della dottrina sociale cattolica al meta-principio della «giusta retribuzione»*, in *Jus* 2011, 189 ss.
461. SCHERMI, *Conferimento in società, associazione in partecipazione e mutuo*, in *Giust. civ.* 1960, I, 1417 ss.,
462. SCHEY, *Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Vol. I, 3, *Der Bevollmächtigungvertrag (Auftrag)*, Manz, Vienna, 1890, 436,

463. SCHIAVANO, *Pubblico e privato negli enti associativi. Il caso della SIAE. Problemi di diritto interno e profili comparatistici*, Cedam, Padova, 1997.
464. SCHRICKER, sub §§ 31/32 e sub § 36, in ID., *Urheberrecht Kommentar*, 2° auf., C.H. Beck, München, 1999, 558 ss.
465. SCHUBERT, *Stille Gesellschaft*, sub § 231 HGB, in OETKER, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 4° auf., Beck, München, 2015, 1420 ss.
466. SCHULZE, *Die Einräumung unbekannter Nutzungsrechte nach neuem Urheberrecht*, in *UFITA*, 2007, 641 ss.
467. SCHULZE, sub Vor §1 WahrnG, in DREIER, SCHULZE e SPECHT, *Urheberrechtsgesetz: UrhG*, 4° auf., C.H. Beck, München, 2013, 1788 ss.
468. SCHULZE, sub § 137 I UhrG, in DREIER e SCHULZE, *Urheberrecht*, Beck, München, 2008, 1632 ss.
469. SCHULZE, *Urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften auf dem Gemeinsamen Markt*, in *UFITA* 1972, 342 ss.
470. SCHWARZE, *Urheberrechte und deren Verwaltung im Lichte des europäischen Wettbewerbsrecht*, in *ZUM* 2003, 15 ss.
471. SCIALÒ, *I segreti del rock. Dietro le quinte dell'industria discografica: la promozione, la distribuzione, lo sfruttamento del mito*, Gremese, Roma, 2003, 167 ss.
472. SCOCA, *La SIAE e la nozione di ente pubblico economico*, in *Mass. giur. lav.* 1968, 106 ss.
473. SCOGNAMIGLIO R., *Lavoro (disciplina costituzionale)*, in *Enc. Giur. Trecc.*, vol. XVIII, 1990, ad vocem.
474. SEGNI, *Diligenza e buona fede nella esecuzione del mandato*, in *Giur. it.* 1964 I, 1189 ss.
475. SEIGNETTE, *Authorship, Copyright Ownership and Works made on Commission under Employment*, in EAD., DOMMERING e HUGENHOLTZ, *Challenges to the Creator Doctrine: Authorship, Copyright Ownership and the Exploitation of Creative Works, in the Netherlands, Germany and the United State*, Kluwer Law Int., Alphen aan den Rijn, 1994, 115 ss.
476. SERAFINI, *La riproduzione del capitale. La controversia sulla "Trasformazione dei valori in prezzi", e la Tavola delle Risorse e degli impegni*, Franco Angeli, Roma, 2012.
477. SIMON, *A Behavioral Model of Rational Choice*, in *Q. Jour. of Econ.* 1955, 99 ss.
478. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967.
479. SORDELLI, voce *Disco fonografico*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1964, 41 ss.
480. SORDELLI, *Le opere dell'ingegno*, Giuffrè, Milano, 1954.
481. SORDELLI, *Natura giuridica e contenuto dei diritti connessi*, in *IDA* 1952, 299 ss.
482. SPADA, *Parte generale*, AA. VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, 4ª ed., Giappichelli, Torino, 2012, 37
483. SPADA, *Esclusività ed interpretazione artistica*, in *Scritti in onore di Antonio Pavone La Rosa*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1999, 1299 ss.
484. SPADA, *"Creazione ed esclusiva", trent'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.* 1997, I, 215 ss.
485. SPOLIDORO, *Il contenuto del diritto connesso sulle banche di dati*, in *AIDA* 1997, 45 ss.
486. STAUDT, *Die rechteübertragungen im berechtigungsvertrag der GEMA*, De Gruyter, Berlino, 2006.
487. STERLING, *Intellectual Property Rights In Sound Recordings, Film and Video*, Sweet & Maxwell, London, 1992.
488. STIGLITZ e WALSH, *Principi di micro economia, Efficienza e mercati imperfetti*, (trad. it. a cura di Miceli e Felli), Hoepli, Milano, 2005.
489. STOKKMO, *Transparency, Accountability, Good Governance of CMOs*, in *Wipo Ministerial Conference*, 4 november 2015, Dakar, reperibile al sito wipo.int.
490. STOLFI, *Il diritto di autore*, 3ª ed., voll. I e II Società editrice libraria, Milano, 1932
491. STOLFI, *La proprietà intellettuale*, voll. I e II, 2ª ed., Utet, Torino, 1917.
492. STOLZ, *Der Begriff der Herstellung von Ton – und Bild – tonträgern und seine Abgrenzung zum Sender*, in *UFITA* 1983, 55 ss.
493. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. I, t. 2, diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, Giuffrè, Milano, 1980.
494. TARUFFO, *Profili probatori*, in *AIDA* 1998, 282 ss.
495. TÉTREL, *Considering the Risk Dimension in the Administration of Copyright*, in *Rev. Econ. Res. On Copyright Issue* 2008, 75 ss.
496. TORREMANS, *Collective Management in the United Kingdom (and Ireland)*, in *GERVAIS, Collective Managemebt of Copyright and Related Rights*, 2ª ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2006, 252 ss.

497. TOWNLEY, *Which goals count in article 101 TFUE? Public policy and its discontents*, in *ECLR* 2011, 441 ss.
498. TOWNLEY, *Article 81 EC and Public Policy*, Hart Publishing, Portland, 2009.
499. TRAVI, *I fonogrammi come beni di interesse nazionale*, in *AIDA* 1992, 5 ss.
500. TREU, sub art. 35 Cost., *Rapporti economici*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1979, 1 ss.
501. TROLLER, *Diritto di autore e giustizia distributiva*, in *IDA* 1961, 342 ss.
502. TROLLER, *Immaterialgüterrecht*, vol. I, Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1959.
503. TURNER, *Paperback Beatles. Le storie, i personaggi, i segreti dietro tutte le canzoni dei Fab Four*, trad. it. a cura di FOCACCI, Olimpia, Roma, 2006.
504. UBERTAZZI L.C., *Le collecting degli artisti*, in *AIDA* 2011, 398 ss.
505. UBERTAZZI L.C., *L'appartenenza dei risultati creativi dei dipendenti*, in *AIDA* 2010, 516 ss.
506. UBERTAZZI L.C., *Spunti sulla comunicazione al pubblico dei fonogrammi*, in *Studi in onore di Gerhard Schricker*, Giuffrè, Milano, 2005, 280 ss.
507. UBERTAZZI L.C., *Il fondamento costituzionale del diritto d'autore*, in ID., *I diritti d'autore e connessi. Scritti*, Giuffrè, Milano, 2003, 279 ss.
508. UBERTAZZI L.C., *Spunti sulla comunione di diritti d'autore*, in ID., *I diritti d'autore e connessi*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2003, 48 ss.
509. UBERTAZZI L.C., *Diritto d'autore, cinematografia ed emittenti televisive*, in *AIDA* 1997, 510 ss.
510. UBERTAZZI L.C., *La legge svizzera del 1992 sul diritto d'autore*, in *IDA* 1994, I, 52 ss.
511. UBERTAZZI L.C., *La territorialità dei diritti del produttore fonografico, dell'artista e dell'Imaie*, in *AIDA* 1992, 111 ss.
512. UBERTAZZI L.C., *Diritto d'autore, parte I, Introduzione*, in *Dig. dis. priv. – sez. comm.*, vol. IV, Utet, Torino, 1990, 366 ss.
513. UBERTAZZI L.C., *Fattispecie costitutive e registri*, in *IDA* 1964, 361 ss.
514. ULMER, *Urheber- und Verlagsrecht*, 2^e auf., Springer, Berlin, 1960.
515. VANZETTI e L.C.UBERTAZZI, *Il diritto della concorrenza*, in AA. VV., *La comunità economica europea*, Giuffrè, Milano, 1975.
516. VANZETTI, *Il diritto d'inedito*, in *Riv. Dir. Civ.* 1966, I, 384 ss.
517. VERRUCOLI, *Non profit organizations*, Giuffrè, Milano, 1985.
518. VIOLA e ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di ermeneutica giuridica*, 3^a ed., Laterza, Bari, 2000.
519. VIOLA, *Interpretazione e indeterminatezza della regola giuridica*, in *Dir. priv.* 2001-2002, 49 ss.
520. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, 3^a ed., Cedam, Padova, 2005.
521. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale. I commercianti*, vol. I, 3^a ed, Vallardi, Milano, 1907.
522. VOGEL, *Du droit commercial au droit économique*, in RIPERT e ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, T. I, 19^e éd., LGDJ, Paris, 2010, 174 ss.
523. VOGEL, GERMAIN, RIPERT e ROBLOT, *Traité de droit commercial*, T. I, 17^e éd., LGDJ, Paris, 1998.
524. VOGEL, *Wahrnehmungsrecht und Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland – Eine Bestandsaufnahme im Hinblick auf die Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Gemeinschaft*, in *GRUR* 1993, 513 ss.
525. VOLONTÉ, voce *Solidarietà*, in *Enciclopedia filosofica*, Vol. XI, Bompiani, Milano, 2006, ad vocem.
526. VON BÖHM BAWERK, *Kapital und Kapitalzins*, 4^e (unveränderte) auf., Fischer, Jena, 1921.
527. WEIGMANN, voce *Cointeressenza*, in *Dig. disc. priv. – sez. comm.*, vol. III, Utet, Torino, 1988, 125 ss.
528. WEISSTHANNER, *Uhrheberrechtliche Probleme Neuer Musik*, Beck, München, 1973.
529. WICKSELL, *Interesse monetario e prezzi dei beni*, in *I grandi classici dell'economia*, Milano finanza, Milano, 2006.
530. WILLIAMSON, *Transaction-Cost Economics*, in *The Jour. of Law & Economics* 1979, 233 ss.
531. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, vol. I-1, trad. it. a cura di FADDA e BENZA, Utet, Torino, 1902.
532. ZEMER, *The idea of Authorship in Copyright*, Ashgate, Farnham, 2007.
533. ZUDDAS, sub art. 78 l.a., in L.C.UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà*

BIBLIOGRAFIA

intellettuale e concorrenza, 5^a ed., Cedam, Padova, 2012, 1604 ss.

GIURISPRUDENZA

CORTI INTERNAZIONALI E DELL'UNIONE EUROPEA

1. CGUE, 27 febbraio 2014, C-351/12, *OSA*, in *NGCC* 2014, 1016
2. CGUE, 27 giugno 2013, *VGWort v. Kyocera et al.*, cause riunite da C-457/11 a C-460/11, in *AIDA* 2014, 1579
3. CGUE, 9 febbraio 2012, C-277/10, *Luksan*, in *AIDA* 2013, 1515.
4. CGUE, 4 ottobre 2011, cause riunite C-403/08 e C- 429/08, *Football Association Premier League*, in *AIDA* 2013, 1514.
5. CGUE, 26 marzo 2009, C-113/07, *Selex*, in *Racc.* 2011, I, 2271 ss.
6. CGUE, 21 ottobre 2010, in *AIDA* 2011, 1386.
7. CGUE, 23 aprile, 2009, C-425/07, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2009, 1210 ss.
8. CGUE, 29 gennaio 2008, C-275/06, *Telefonica de españa*, in *AIDA* 2008, 1190
9. Corte EDU, 26 febbraio 2002, *Krone Verlag G.m.b.H. v. Austria*, in *HRCD* 2002, 117 ss.; CGCE, 28 aprile 1998, C-200/96, *Metronome*, in *AIDA* 1998, 449.
10. CGCE, 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *Pavlov*, in *Racc.* 2000, I, 6451.
11. CGCE, 6 giugno 2000, C-281/98, *Angonese*, in *Racc.* 2000, I, 4139.
12. Corte EDU, 5 gennaio 2000, *Beyler v. Governo italiano*, in *AIDA* 2001, 738.
13. CGCE, 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros*, in *Riv. dir. comm.* 2000, II, 78 ss.
14. CGCE, 28 aprile 1998, C-118/96, *Safir*, in *Racc.* 1998, I, 1897ss.
15. CGCE, 11 dicembre 1997, C-55/96, *Jobcentre*, in *Foro it.* 1998, IV, 41 ss.
16. CGCE, 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, in *Racc.* 1995, I, 4165.
17. CGCE, 20 ottobre 1993, cause riunite C92/92 e C326/92, *Phill Collins*, in *AIDA* 1994, 203.
18. CGCE, 31 marzo 1993, C-19/92, *Kraus*, in *Racc.* 1993, I, 1663;
19. CGCE, 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, *Poucet c. Pistre*, in *Racc.* 1993, I, 637.
20. CGCE, 23 aprile 1991, C-41/90, *Höfner*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.* 1992, 1322 ss.
21. CGCE, 26 febbraio 1991, C-154/89, *Guide turistiche*, in *Riv. it. dir. pub. comm.* 1992, 240 ss.
22. CGCE, 13 luglio 1989, C-395/87, *Tournier*, in *GADI* 1990, 2583.
23. CGCE, 13 luglio 1989, cause riunite C-110/88, C-241/88 e C-242/88, *Lucazeau*, in *IDA* 1989, 509 ss.
24. CGCE, 16 novembre 1985, C-244/94, *Fédération française*, in *Foro it.* 1996, IV, 71 ss.
25. CGCE, 2 marzo 1983, C-7/82, *GVL*, in *IDA* 1985, 97 ss
26. CGCE, 20 gennaio 1981, cause riunite C-55/80 e C-57/80, *Musik-Vertrieb v. GEMA*, in *IDA* 1981, 249 ss.
27. CGCE, 18 marzo 1980, C-52/79, *Coditel*, in *IDA* 1980, 474 ss.
28. CGCE, 18 marzo 1980, cause riunite C-26/79 e C-86/79, *Forges de Thy-Marcinelle etc.*, in *Racc.* 1980, I, 1083.
29. Corte EDU, 29 gennaio 1980, *Balan v. Moldova*, n. 19247/03, reperibile in *Hudoc.echr.coe.int*.
30. CGCE, 25 ottobre 1979, C-22/79, *Greenwich c. SACEM*, in *IDA* 1980, 211 ss.
31. CGCE, 18 ottobre 1979, C-125/78, in *IDA* 1980, 211 ss.
32. CGCE, 27 marzo 1974, C-127/73, *Belgische Radio en Televisive c. SABAM*, in *IDA* 1974, 102 ss.
33. CGCE, 1 dicembre 1965, C-16/65, *Schwarze*, in *Rep. Giur. it.* 1966, 755.
34. Trib. UE, 12 aprile 2013, T-442/08, *CISAC*, in *Rep. AIDA* 2013, I.3.
35. Trib. CE, 4 marzo 2003, T-319/99, *Fenin*, in *Racc.* 2003, II, 357 ss.
36. Trib. CE, 8 ottobre 2002, nelle cause T-185/00, T-216/00, T-299/00 e T-300/00, *Métropole*, in *AIDA* 2003, 879.
37. Trib. CE, 8 luglio 1999, T-266/97, *VTM*, in *AIDA* 2000, 651.
38. Trib. CE, 20 aprile 1999, nelle cause riunite T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, T- 305/94, *Pvc*, in *Racc.* 1999, II, 931 ss.

GIURISDIZIONI SUPERIORI ITALIANE

1. Corte Cost., 22 ottobre 2014, n. 238, in *Foro it.* 2015, I, 1152.
2. Corte Cost. ord. 1 giugno 2004, n. 165, in *Giur. cost.* 2004, 1727 ss
3. Corte Cost., 6 aprile 1995, n. 108, in *AIDA* 1995, 297
4. Corte Cost., 15 maggio 1990, n. 241, in *Foro it.* 1990, I, 2401.
5. Corte Cost., 11 luglio 1989, n. 389, in *Giur. cost.* 1989, 1765 ss.
6. Corte Cost. 21 aprile 1989, n. 232, in *Giur. cost.* 1989, 1006 ss.
7. Corte Cost., 9 marzo 1989, n. 103, in *Foro it.* 1989, I, 2105 ss.
8. Corte Cost., 28 novembre 1986, n. 248, in *Riv. it. dir. lav.* 1987, II, 257 ss.
9. Corte Cost., 7 luglio 1986, n. 176, in *Foro it.* 1986, I, 2085.

10. Corte Cost., 13 giugno 1983, n. 163, in *Giust. civ.* 1983, I, 2544 ss.
11. Corte Cost., 25 marzo 1976, n. 57, in *Giur. Cost.* 1976, I, 396 ss.
12. Corte Cost., 19 aprile 1972, n. 65, in *IDA* 1972, 194 ss.; e in *Foro It.* 1972, I, 1151 ss.
13. Corte Cost., 14 luglio 1971, n. 174, in *Foro it.* 1971, I, 2465.
14. Corte Cost., 17 aprile 1968, n. 25, in *IDA* 1968, 143 ss.
15. Corte Cost., 6 luglio 1965, n. 61, in *Riv. it. dir. lav.* 1966, II, 56 ss.
16. Cass., 17 aprile 2014, n. 8955, in *Giur. comm.* 2015, II, 492 ss.
17. Cass., 19 ottobre 2012, n. 18037, in *Giur. Comm.* 2014, II, 179 ss.
18. Cass., 24 giugno 2011, n.13968, in *Mass. giur. lav.* 2011, 953 ss.
19. Cass., 28 maggio 2010, n. 13179, in *Mass. giur. civ.* 2010, 837.
20. Cons. Stato ord., 14 luglio 2009, in *AIDA* 2010, 560 ss.
21. Cons. Stato, 25 gennaio 2007, in *AIDA* 2007, 1140.
22. Cass. 13 gennaio 2004, n. 267, *AIDA* 2004, 957.
23. Cons. Stato, 9 maggio 2003, in *AIDA* 2004, 959.
24. Cass., 23 giugno 1998, n. 6239, in *IDA* 1999, 189 ss.
25. Cass. S.U., 19 marzo 1997, n. 2431, in *Riv. dir. ind.* 1998, II, 106 ss.
26. Cons. Stato, 1 marzo 1996, n. 297, in *Giur. it.* 1996, III, 408 ss.
27. Cons. stato 19 gennaio 1995, n. 41, in *AIDA* 1995, 307.
28. Cons. Stato, 27 ottobre 1994, n. 1571, in *Giust. civ.* 1995, I, 846 ss.
29. Cass. S.U., 24 ottobre 1994, n. 8880, in *Corr. giur.* 1995, 501 ss.
30. Corte Conti, 28 gennaio 1994, in *Riv. Corte conti*, 1994, 62 ss.
31. Cass. S.U., 15 luglio 1993 n. 7841 in *AIDA* 1993, 134.
32. Cass., 17 marzo 1992, n. 3272, in *AIDA* 1992, 22.
33. Cons. Stato, 10 febbraio 1992, n. 97, in *AIDA* 1992, 6.
34. Cass., 16 novembre 1991, n. 10889, in *Mass. Giur. It.* 1991, 962 ss.
35. Cons. Stato, 10 agosto 1988, n. 990, in *IDA* 1988, 616 ss.
36. Cass., 3 settembre 1981, n. 5038, in *Mass. giust. civ.* 1981, 1816 ss.
37. Cass., 1 dicembre 1979, n. 5647, in *Giur. imp.* 1986, 485 ss.
38. Cass., 7 dicembre 1977, n. 5323, *Giust. civ.* 1978, I, 941 ss.
39. Cass., 24 febbraio 1977, n. 826, in *Giur. it.* 1977, I, 1320 ss.
40. Cass., 18 luglio 1969, n. 2671, in *Giur. it.* 1970, I, 707 ss.
41. Cass. S.U., 27 giugno 1966, n. 1646, in *Foro it.* 1966, I, 1719 ss.
42. Cass., 9 settembre 1963, n. 2460, in *Giust. civ.* 1964, I, 1208 ss.
43. Cass., 8 agosto 1962, in *Foro it.* 1962, I, 2081 ss.
44. Cass., 7 febbraio 1961, n. 247, in *Foro pad.* 1962, I, 40 ss.
45. Cass., 30 marzo 1960, n.694, in *Giust. civ.* 1960, I, 1417 ss.
46. Cass., 16 maggio 1955, in *Foro It.* 1956, 1707 ss.
47. Cass. 22 ottobre 1954, n. 3991, in *IDA* 1955, 462 ss.
48. Cass. S.U., 22 agosto 1954, n. 3991, in *IDA* 1955, 462 ss.
49. Cass., 9 ottobre 1953, n. 3230, in *Dir. Fall.* 1954, II, 25 ss.
50. Cass. S.U., 4 marzo – 19 aprile 1937, n. 1192, in *IDA* 1937, 177.
51. Cass. Palermo, 26 febbraio 1910, in *Il dir. comm.* 1910, II, 146 ss.

GIUDICI DI MERITO ITALIANI

1. Trib. Milano, 12 settembre 2014, in *Riv. dir. ind.* 2015, II, 118 ss.
2. Trib. Milano, ord. 6 ottobre 2014, in *AIDA* 2015, 1696.
3. Trib. Milano, ord. 15 luglio 2014 in *AIDA* 2015, 1688.
4. Trib. Roma, 12 marzo 2012, in *AIDA* 2015, 1661.
5. Trib. Trieste, 25 gennaio 2011, *IDA* 2011, 119 ss.
6. Trib. Milano, 31 maggio 2010, in *AIDA* 2011, 1425.
7. Trib. Torino, 16 marzo 2010, *AIDA* 2010, 1380.
8. Trib. Milano, 23 febbraio 2010, in *AIDA* 2011, 1410.
9. TAR Lazio ord., 21 maggio 2009, in *AIDA* 2010, 558 ss.
10. Trib. Milano, 9 marzo 2009, in *AIDA* 2010, 1354.
11. Trib. Roma 24 novembre 2008, in *AIDA* 2010, 1345.
12. App. Milano, 31 agosto 2008, in *AIDA* 2008, 1230.
13. Trib. Roma, 14 giugno 2007, in *AIDA* 2008, 1224.
14. Trib. Roma, 3 ottobre 2006, in *AIDA* 2007, 1175.
15. App. Genova, 11 marzo 2006, in *Mass. Giur. it.* 2006, 863.
16. Trib. Milano, 13 luglio 2005, in *AIDA* 2006, 1097.
17. Trib. Milano, 12 maggio 2005, in *AIDA* 2006, 1067.
18. Trib. Milano, 2 luglio 2004, in *AIDA* 2005, 1039.

19. TAR Lazio, 20 maggio 2002, in *AIDA* 2003, 918.
20. TAR Lazio, 10 maggio 2002, in *AIDA* 2003, 917.
21. App. Firenze, 2 aprile 2002, in *Rep. AIDA* 2002, II.15
22. Trib. Torino, 20 novembre 1999, in *AIDA* 2001, 754.
23. App. Milano, 6 luglio 1999, in *AIDA* 2000, 697.
24. App. Venezia 3 novembre 1994, in *IDA* 1995, 441 ss.
25. Trib. Milano 6 novembre 1999, in *AIDA* 2000, 708.
26. Trib. Milano, 31 maggio 1999, in *AIDA* 2000, 687.
27. App. Milano 29 dicembre 1998, in *AIDA* 1999, 630;
28. App. Milano, 15 maggio 1998, in *IDA* 1998, 518 ss.
29. Trib. Milano, 5 marzo 1998, in *AIDA* 1998, 523.
30. Trib. Sanremo 10 ottobre 1997, in *IDA* 1999, 119 ss.
31. Trib. Vicenza, 30 settembre 1997, in *AIDA* 1999, 597.
32. Trib. Monza, 7 marzo 1997, in *AIDA* 1997, 492.
33. Trib. Roma, 7 febbraio 1997, in *AIDA* 1998, 520.
34. App. Milano, 5 dicembre 1995, in *IDA* 1996, 238 ss.
35. Trib. Milano, 19 giugno 1995, ivi 1995, 358.
36. TAR Lazio, 26 novembre 1993, in *AIDA* 1994, 257.
37. Trib. Monza, ord. 10 marzo 1994, in *AIDA* 1994, 267.
38. Tar Lazio 28 febbraio 1994, in *Trib. amm. reg.* 94, I, 1029 ss.
39. Trib. Torino, ord. 29 maggio 1993, in *AIDA* 1993, 192
40. Trib. Roma 3 marzo 1993, in *AIDA* 1994, 227.
41. Trib. Milano, 24 ottobre 1991, in *AIDA* 1992, 66.
42. Trib. Milano, 19 ottobre 1991, in *AIDA* 1992, 64.
43. Trib. Napoli, 21 maggio 1991, in *IDA* 1992, 388 ss.
44. Trib. Milano, ord. 14 maggio 1990, in *IDA* 1990, 559 ss.
45. Trib. Roma, 24 febbraio 1990, in *IDA* 1990, 415 ss.
46. Trib. Roma, ord. 24 gennaio 1989, in *IDA* 1989, 338 ss.
47. Trib. Roma 30 maggio 1984, in *IDA* 1985, 68 ss.
48. App. Bologna, 20 luglio 1982, in *IDA* 1982, 426 ss.
49. App. Milano, 16 giugno 1981, in *Foro it.* 1981, I, 788 ss.
50. Trib. Bologna, 28 aprile 1973, in *IDA* 1973, 455
51. App. Milano, 13 marzo 1973, in *IDA* 1973, 315 ss.
52. Trib. Roma 31 dicembre 1971, in *IDA* 1972, 41 ss.
53. Trib. Parma 7 settembre 1962, in *IDA* 1963, 605 ss.
54. App. Milano, 14 marzo 1961, in *IDA* 1963, 213 ss.
55. Trib. Torino, 25 ottobre 1960, in *IDA* vi 1961, 234 ss.
56. App. Milano, 21 Marzo 1952, in *IDA* 1952, 532 ss.
57. Trib. Milano ord., 9 giugno 1949, in *Foro Pad.* 1949, I, 582 ss.
58. Trib. Roma, 30 giugno 1939, in *Foro it.* 1940, I, 178 ss.
59. Trib. Torino, 1 dicembre 1933, in *IDA* 1934, 54 ss.
60. App. Roma, 10 giugno 1930, in *Rep. giur. it.* 1930, *Diritto d'autore*, 116 ss.
61. App. Milano, 20 gennaio 1915, in *Foro it.* 1915, I, 387 ss.
62. Trib. Milano, 19 febbraio, 1912, in *Riv. dir. comm.* 1912, II, 925 ss.
63. Trib. Milano, 31 luglio 1911, in *Giur. it.* 1911, I, sez. 2, 640 ss.
64. Trib. Milano, 1 maggio 1914, in *Riv. dir. comm.* 1914, II, 836 ss.
65. Trib. Milano, 31 luglio 1911, in *Giur. it.* 1911, I, sez. 2, 645.
66. Trib. Milano, 7 giugno 1910, in *Riv. dir. comm.* 1910, II, 633 ss.
67. Trib. Cremona, 9 gennaio 1906, in *Foro it.* 1906, I, 387 ss.

CORTI STRANIERE

1. LG Berlin, 31 maggio 2016, in openjuris.org.
2. Cour. Cass. 30 settembre 2015, n. 1024, in *Gaz. Pal.*, 2015, 3360.
3. Cour Cass., 11 settembre 2013, n. 12-17794, in *Recueil Dalloz* 2013, 2388.
4. Cour Cass., 29 maggio 2013, n. 12-16583, in *Recueil Dalloz* 2013, 1870.
5. BVerfG, 20 ottobre 1996, 1-BvR 1282/91, in *NJW* 1997, 248 ss.
6. OLG Düsseldorf, 21 gennaio 1992, in *ZUM* 1993, 95 ss.
7. Supreme Court, *Feist pub. v. Rural tel. serv.* (1991) 499 US 340, 111 SCt 1282, in *U.S. Sup. Cou. Rep.* 1993, vol.113, 2nd Ed., 358, 367 ss.
8. BVerfG, 23 gennaio 1990, 1 BvR 306/86, in *ZUM* 1990, 285 ss.
9. Cour Cass., 5 novembre 1985, n. 83-10481, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles* 1985, IV, 221 ss.

10. BGH, 27 maggio 1982, I ZR 114/80, in *NJW* 1984, 1110 ss.
11. BGH, 21 gennaio 1982, *Kunsthändler*, in *GRUR* 1982, 308 ss.
12. High Court – QB, 25th February 1982, *Redwood Music Ltd v. Chappell & Co Ltd.*, in *RPC* 1982, 109 ss.
13. BVerfG, 7 luglio 1971, -1 BvR 775/66, in *GRUR* 1972, 481 ss.
14. BVerfG, 7 luglio 1971, -1 BvR 764/66, in *GRUR* 1972, 485 ss.
15. BVerfG, 7 luglio 1971, -1 BvR 276/71; in *GRUR* 1972, 487 ss.
16. BVerfG, 7 luglio 1971, -1 BvR, 765/66, in *GRUR* 1972, 488 ss.
17. BVerfG, 8 luglio 1971, -1 BvR 766/66, in *GRUR* 1972, 491 ss.
18. BGH, 3 novembre 1967, *Haselnuß*, in *GRUR* 1968, 321 ss.
19. BGH, 25 febbraio 1966, *Gelu*, in *GRUR* 1966, 567 ss.
20. High Court, Chancery Division, 13 gennaio 1934, *Gramophone Co. Ltd. v. Stephen Carwardine & Co.*, in *The Law Jour.* 1934, 27 ss.
21. Tribunal de commerce de la Seine 13 février 1911, in *Annuaire de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques* 1912, 501 s.
22. Trib. civ. de la Seine, 10 février 1911, in *Gaz. Pal.* 1911, I, 193.
23. Tribunal de commerce de la Seine 2 mai 1908, in *Annuaire de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques* 1910, 255 ss.
24. Tribunal de commerce de la Seine 24 décembre 1906, in *Annuaire de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques* 1907, 304 ss.
25. Tribunal civ. de la Seine, 18 avril 1905, in *Journ. Trib. Com.* 1907, 65 ss.
26. LG Berlin, 7 novembre 1899, in *GRUR* 1900, 131 ss.
27. Cour d'appel de Paris, 28 avril 1849, in *Mémorial du commerce*, 1849, II, 538.
28. Tribunal de commerce de la Seine 3 août 1848, in *Mémorial du commerce*, 1848, II, 475.
29. Tribunal de commerce de la Seine 8 septembre 1847, in *Mémorial du commerce*, 1847, II, 503 s.
30. Cour d'appel de Paris, 8 novembre 1843, in *Annuaire de la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques*, 1867, 337.
31. Trib. civ. de la Seine, 31 décembre 1842, in *Annuaire de la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques*, 1867, 336.

ALTRE DECISIONI

1. AGCM, 13 aprile 2016, n. 25963, Nuovo IMAIE-condotte anticoncorrenziali, reperibile presso il sito dell'autorità.
2. Commissione UE, 16 luglio 2008, Comp/C2/38698, in *AIDA* 2011, 1388.
3. Commissione CE, 8 ottobre 2002, Comp/C2/38014, 2003/300/CE, *Ifpi trasmissioni in simulcast*, in *GUCE* 2003, I, 107/58.
4. Commissione CE (v. Commissione CE, 12 agosto 2002, COMP/C2/37.219, *Banghalter and Homem Christo c. SACEM* (cd decisione *Daft Punk*), reperibile sul sito <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/>.
5. AGCM, 28 luglio 1995, n. 3195, *Silb/SIAE*, in *AIDA* 1995, 366.
6. AGCM, 27 maggio 1992, n. 519, *SIAE/AFI*, in *AIDA* 1993, 199.
7. Commissione CE, 4 dicembre 1981, IV-29.971, 82/204/CEE, *GEMA III*, in *IDA* 1982, 453 ss.
8. Commissione CE, 6 luglio 1972, IV-26.760, 72/268/CEE, *GEMA II*, in *GUCE*, L.166, 24 luglio 1972, 22 ss.
9. Commissione CE, 2 giugno 1971, IV-26.760, 71/224/CEE, *GEMA I*, in *Dir. scambi internaz.* 1971, 412 ss.