



IAIC



DGBIC



CREDA

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

FONDATA E DIRETTA DA

Alberto M. Gambino

COMITATO DI DIREZIONE

Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino,
Giorgio Resta, Salvatore Sica

30 Agosto 2018

La Direttiva Barnier:
analisi comparatistica del recepimento in Inghilterra ed in Italia

Chiara Iovino

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Alpa, Fernando Bocchini, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi,
Vincenzo Di Cataldo, Giorgio Floridia, Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini,
Andrea Guaccero, Mario Libertini, Francesco Macario, Roberto Mastroianni,
Giorgio Meo, Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso, Luca Nivarra,
Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini

E

Margarita Castilla Barea, Christophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan,
David Lametti, Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho,
Maria Páz Garcia Rubio, Patrick Van Eecke, Hong Xue



Nuova
Editrice
Universitaria

La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.

Comitato dei Valutazione Scientifica

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), LUCIANA D'ACUNTO (Un. Federico II), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), PHILIPP FABBIO (Un. Reggio Calabria), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRGIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATTRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

Norme di autodisciplina

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referaggio ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.

2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.

3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.

4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.

La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

Comitato di Redazione – www.dimt.it – dimt@unier.it

ALESSANDRO ALBANESE GINAMMI, MARCO BASSINI, CHANTAL BOMPREGZI, FRANCESCA CORRADO, CATERINA ESPOSITO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FERNANDA FAINI, MONICA LA PIETRA, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, ROSARIA PETTI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MATILDE RATTI, CECILIA SERTOLI, SILVIA SCALZINI, ANDREA STAZI (Coordinatore)

Sede della Redazione

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.3083855, fax 06.3070483, www.iaic.it, info@iaic.it

La Direttiva Barnier: analisi comparatistica del recepimento in Inghilterra ed in Italia

Chiara Iovino

Sommario: 1. Introduzione – 2. La Direttiva Barnier sulle società di gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi e sulle licenze multiterritoriali su opere musicali online: le motivazioni della nascita ed analisi sul contenuto – 3. Le Fonti del diritto d'autore e dei diritti connessi a livello Internazionale ed Europeo – 4. La situazione delle società di collecting dei diritti connessi e del diritto d'autore ed il recepimento della Direttiva Barnier in Gran Bretagna – 5. Analisi della situazione in Italia prima della Direttiva Barnier ed il risultato dell'evoluzione delle discipline del diritto d'autore e dei diritti connessi nel tempo, comprese le limitazioni della normativa Antitrust allo sfruttamento della posizione dominante – 6. Il recepimento della Direttiva Barnier in Italia e l'approvazione in via definitiva del Decreto Legislativo n. 35/2017 – 7. La cessazione del monopolio Siae con il Decreto Fiscale 2018 – 8. Conclusioni.

1. Introduzione

È innegabile come l'avvento di internet abbia messo in crisi il diritto d'autore con il suo ormai anacronistico modello proprietario, rispetto alla potenzialità eccezionale di diffusione su larga scala della cultura attraverso le reti digitali. L'esempio ne è la facilità con cui vengono realizzati fenomeni di pirateria, di utilizzazione *contra legem* delle opere protette.

Questa analisi nasce dal problema della crisi epocale del diritto d'autore, come sino ad ora concepito e dall'esigenza di approfondire alcuni aspetti della Direttiva Barnier sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali diffuse online nel mercato interno (direttiva europea 2014/26), che

il 3 marzo 2017 il Consiglio dei Ministri, con oltre un anno di ritardo sui tempi, ha attuato in via definitiva, su proposta del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo Dario Franceschini, con Decreto Legislativo n. 35/2017 pubblicato il 15 marzo sulla Gazzetta Ufficiale, entrato in vigore 11/04/2017 (17G00048) (GU Serie Generale n.72 del 27-3-2017) .

Un approfondimento, dunque, della Direttiva Barnier, dal perché della sua nascita dettata dall'inefficienza delle collecting e dalla digitalizzazione delle opere, con conseguente creazione di un mercato digitale e degli obiettivi che la stessa ha voluto dare ai Paesi Europei per cercare un processo di armonizzazione in materia di diritto d'autore fino ad ora mai attuato fino all'illustrazione della situazione a livello internazionale e comunitario, focalizzando l'attenzione su uno studio comparatistico tra i paesi di civil law e di common law, in particolare Regno Unito ed Italia.

2. La Direttiva Barnier sulle società di gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi e sulle licenze multiterritoriali su opere musicali online: le motivazioni della nascita ed analisi sul contenuto

La Direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, Direttiva Barnier, «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», nasce con un duplice scopo: sopperire all'esigenza di modificare ed armonizzare la normativa sulle società di gestione collettiva e rendere efficiente lo sfruttamento del diritto d'autore e dei diritti connessi nelle opere protette on line nell'Unione Europea¹.

Tale rivisitazione è stata necessaria a seguito dei dati raccolti dalla consultazione pubblica del 2010 che aveva sottolineato le inefficienze del sistema soprattutto riguardo le collecting esistenti e la digitalizzazione delle opere.

Le norme europee hanno promosso una maggiore trasparenza da parte delle collecting nella raccolta e distribuzione dei compensi per il diritto

¹ E. Arezzo, *Competition and intellectual property protection in the market for the provision of multi-territorial licensing of online rights in musical works*, in *International review of IP and Competition Law*, 2015, n. 5.

d'autore e i diritti connessi, ridefinendo la loro governance e imponendo obblighi di informazione e gestione finanziaria e hanno promosso delle licenze multiterritoriali a livello europeo per far assumere alla gestione collettiva un carattere più transnazionale con l'avvento di Internet e l'utilizzazione della musica on line².

Li dove la raccomandazione 2005/737/CE della Commissione: «sulla gestione transfrontaliera collettiva dei diritti d'autore e connessi per i servizi musicali on line»³ non era riuscita a risolvere le suddette problematiche viene adottata, dunque, la Direttiva Barnier nell'ambito della Digital Agenda 2020 per dare al titolare dei diritti la libertà di scelta dell'organismo di gestione collettiva che più lo rappresenti, rendendo il sistema più trasparente, efficiente ed efficace.

In Italia sono stati già da tempo liberalizzati i diritti connessi degli artisti interpreti ed esecutori con l'art. 39, comma 3, del D.L. n. 1/2012, c.d. Decreto Cresci Italia convertito dalla legge n. 27/2012, per il diritto d'autore, invece, riservato in via esclusiva alla SIAE dall'art. 180 della Legge n. 633/1941 - LDA, la direttiva 2014/26/UE non ha imposto in modo esplicito, ma presupposto lo stesso tipo di pluralismo previsto per i diritti connessi⁴.

Per il recepimento della Direttiva Barnier è stato delegato il Governo con la legge di delegazione europea per il 2015.

Tra le modifiche che sono state apportate durante l'esame condotto alla Camera al testo del disegno di legge di delegazione europea per il 2015, sono stati introdotti specifici principi e criteri direttivi di delega, oltre quelli generali, per il recepimento della direttiva all'art. 20.

Il testo avrebbe dovuto essere approvato entro il 10 aprile 2016, tale approvazione invece è avvenuta con pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale il 15 marzo 2017 con Decreto Legislativo n. 35/2017, entrato in vigore 11/04/2017.

La Direttiva consta di 43 articoli e 58 considerando.

² A. Palmieri, *Il mercato della gestione collettiva*, in *AIDA* 2013.

³ Raccomandazione della Commissione, 18 Maggio 2005, 2005/737/CE.

⁴ D. Sarti, *Concorrenza e level playing field europeo nella gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi*, su *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Cedam, N. 4/2016.

L'obiettivo che si prefigge è duplice, uniformare la gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi con una maggiore trasparenza delle organizzazioni e una maggiore libertà per il titolare dei diritti di scegliere quale organismo di gestione collettiva autorizzare, tutelando così di più i propri diritti ed, inoltre, incoraggiare il progredire delle licenze multiterritoriali per lo sfruttamento delle opere protette on line⁵.

I punti sui quali la direttiva si focalizza sono pochi, ma specifici.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 5, co. 2⁶, e considerando 19⁷ della Direttiva è prevista la libertà di scelta dell'organismo di gestione collettiva a cui

⁵ D. Sarti, *Appunti in tema di estensione e legittimità del monopolio SIAE*, in *AIDA*, 2015.

⁶ Diritti dei titolari dei diritti: «*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.*»

⁷ Considerando 19: «*Viste 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 liberamente 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.*

I diritti, le categorie di diritti o i tipi di opere e gli altri materiali gestiti dall'organismo di gestione collettiva dovrebbero essere determinati dall'assemblea generale dei membri di tale organismo qualora non siano già stabiliti dal loro statuto o prescritti per legge. È importante che i diritti e le categorie di diritti siano determinati in modo da mantenere un equilibrio tra la libertà dei titolari dei diritti di disporre delle proprie opere e altri materiali protetti e la possibilità per l'organismo di gestire efficacemente i diritti tenendo conto, in particolare, della categoria di diritti gestiti dall'organismo e del settore creativo in cui quest'ultimo opera. Tenendo debitamente conto di tale equilibrio, i titolari dei diritti dovrebbero avere la facoltà di revocare facilmente tali diritti o categorie di diritti a un organismo di gestione collettiva e di gestirli individualmente o di affidarne o trasferirne interamente o in parte la gestione a un altro organismo di gestione collettiva o a un'altra entità, indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, residenza o stabilimento dell'organismo di gestione collettiva, dell'altra entità o del titolare dei diritti. Qualora uno Stato membro, conformemente al diritto dell'Unione e agli obblighi

affidare i propri diritti o parte di essi da parte dei titolari, indipendentemente dallo stato membro dell'Unione Europea e a prescindere dalla nazionalità o residenza. I titolari dei diritti delle opere protette potranno scegliere liberamente a quale organismo di gestione collettiva (CMO) o ente di gestione indipendente affidare i propri diritti, superando le differenze di regolazione e gestione difformi in ciascun paese dell'unione europea, introducendo un veto a imporre vincoli di tipo nazionalistico e superando così le discriminazioni e le inefficienze ormai non più tollerabili nell'ottica di un Mercato Unico Digitale e nella creazione di una maggior fruizione legale di opere digitalizzate nella lotta alla pirateria. La direttiva non impone esplicitamente alcun divieto di monopolio nazionale, ma sembrerebbe illogico parlare di libertà di scelta, che a questo punto si ridurrebbe ad una mera formalità mantenendo come in Italia situazioni di monopolio legale e obbligando i titolari dei diritti a cerca-

internazionali assunti dall'Unione e dai suoi Stati membri, preveda la gestione collettiva obbligatoria dei diritti, la scelta dei titolari dei diritti sarà limitata ad altri organismi di gestione collettiva.

Occorre che gli organismi di gestione collettiva che gestiscono diversi tipi di opere e altri materiali protetti, come opere letterarie, musicali o fotografiche, permettano ai titolari dei diritti di gestire in maniera altrettanto flessibile i diversi tipi di opere e altri materiali protetti. Per quanto concerne gli utilizzi non commerciali, gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché gli organismi di gestione collettiva prendano i provvedimenti necessari per assicurare che i titolari dei diritti possano esercitare il diritto di concedere licenze in relazione a tali utilizzi. Tali provvedimenti dovrebbero includere, tra l'altro, una decisione dell'organismo di gestione collettiva in merito alle condizioni relative all'esercizio di tale diritto nonché la fornitura di informazioni ai membri su tali condizioni. È opportuno che gli organismi di gestione collettiva informino i titolari dei diritti della possibilità di scelta e che consentano loro di esercitare i diritti connessi a tale scelta nella maniera più semplice possibile. I titolari dei diritti che hanno già autorizzato l'organismo di gestione collettiva possono essere informati attraverso il sito web dell'organismo. L'obbligo di ottenere il consenso dei titolari dei diritti nell'autorizzazione per la gestione di ciascun diritto, categoria di diritti o tipo di opere e altri materiali protetti, non dovrebbe impedire ai titolari dei diritti di accettare successive proposte di modifica di tale autorizzazione per tacito consenso, in conformità delle condizioni previste dalla normativa nazionale. La presente direttiva non dovrebbe escludere in quanto tali né le disposizioni contrattuali in base alle quali il ritiro o la revoca da parte dei titolari dei diritti esercita un effetto immediato sulle licenze concesse prima di tale ritiro o revoca, né le disposizioni contrattuali in base alle quali tale ritiro o revoca non produce effetti sulle licenze per un certo periodo di tempo. Le suddette disposizioni non dovrebbero tuttavia ostacolare la piena applicazione della presente direttiva. La presente direttiva non pregiudica la possibilità dei titolari dei diritti di gestire i loro diritti individualmente, anche per fini non commerciali.»

re una alternativa più onerosa in paesi esteri, con tutte le difficoltà di lingua, di normativa e giurisdizione differente.

Verrebbe meno, quindi, lo scopo di tutela ed agevolazione per cui le collecting sono nate.

Tale norma estende, inoltre, la possibilità di scelta del titolare sia riguardo alla portata oggettiva dell'autorizzazione conferita all'organismo di gestione collettiva, sia all'estensione geografica di tale autorizzazione.

Proprio il concetto di scelta, nel diritto d'autore in Italia, è inteso come facoltà del titolare di dare l'incarico di gestione dei propri diritti a società estere, ma perché ciò possa avvenire, tali società devono essere in grado di abbattere i costi di negoziazione, per essere competitivi con il monopolista interno.

In un'ottica più liberare, si è voluto optare per il bandire le forme di monopolio residue in alcuni stati membri.

Anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si era espressa, con parere S2558, sull'allora disegno di legge di delegazione, auspicandone una modifica in una prospettiva decisamente più concorrenziale, con l'intento di rimuovere il monopolio SIAE e favorendo un mercato con più società di collecting.

Continuare a mantenere e preservare il monopolio nazionale mal coincide con l'obiettivo finale di una effettiva libertà di concorrenza e di scelta da parte dell'autore.

L'Autorità ha, anche, auspicato ad un diverso ruolo di Siae e ad una reale abolizione della riserva, per evitare che si passi da un monopolio legale ad un monopolio di fatto.

L'articolo prevede, infine, il diritto di revocare il mandato e di concedere licenze anche per usi non commerciali.

All'art. 6⁸, per dare effettiva concretezza alla libertà di scelta, sono disciplinate la trasparenza e l'obbligatorietà delle informazioni nella governance,

⁸ Norme di adesione agli organismi di gestione collettiva: «1. *Gli Stati membri provvedono affinché gli organismi di gestione collettiva si attengano alle norme stabilite ai paragrafi da 2 a 5. 2. Un 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 ade-*

mediante l'adozione di meccanismi di partecipazione dei membri alle decisioni con una rappresentanza equa delle diverse categorie, per consentire una scelta consapevole ed una possibilità di revoca di eventuali mandati conferiti e di monitorare l'attività di gestione.

Tutto ciò, al fine di consentire al titolare di comparare le diverse offerte e di scegliere le più convenienti e di incentivare gli organismi ad avere una maggiore efficienza, sia nella gestione delle informazioni sui repertori, sia, di conseguenza, nel velocizzare (non oltre nove mesi) i pagamenti rendicontati in modo molto più dettagliato per non perdere la clientela.

All'art. 16⁹ è stabilito che la concessione delle licenze deve basarsi su criteri oggettivi e non discriminatori e che i titolari dei diritti debbano ricevere una remunerazione adeguata e proporzionale.

sione, 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. Qualora un organismo di gestione collettiva respinga la richiesta di adesione, esso fornisce al titolare dei diritti una spiegazione chiara dei motivi della sua decisione. 3. Lo statuto di un organismo di gestione collettiva prevede adeguati ed efficaci meccanismi di partecipazione dei suoi membri al processo decisionale dell'organismo. La rappresentanza delle diverse categorie di membri nel processo decisionale è equa ed equilibrata. 4. Un organismo di gestione collettiva consente ai suoi membri di comunicare con esso per via elettronica, anche ai fini dell'esercizio dei diritti che spettano loro in quanto membri. 5. Un organismo di gestione collettiva tiene un registro dei propri membri e lo aggiorna regolarmente.»

⁹ Concessione delle licenze: «1. 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. 2. Le condizioni di concessione delle licenze sono basate su criteri oggettivi e non discriminatori. Gli organismi di gestione collettiva che concedono licenze su diritti non sono tenuti a basarsi, per altri tipi di servizi online, sulle condizioni di concessione concordate con un utilizzatore quando quest'ultimo fornisce un nuovo tipo di servizio online proposto al pubblico dell'Unione da meno di tre anni. I titolari dei diritti ricevono una remunerazione adeguata per l'uso dei diritti. Le tariffe relative a diritti esclusivi e a diritti al compenso sono ragionevoli in rapporto, tra l'altro, al valore economico dell'utilizzo dei diritti negoziati e tengono conto della natura e della portata dell'uso delle opere e di altri materiali protetti, nonché del valore economico del servizio fornito dall'organismo di gestione collettiva. Gli organismi di gestione collettiva informano gli utenti interessati in merito ai criteri utilizzati per stabilire tali tariffe. 3. Gli organismi di gestione collettiva rispondono senza indebito ritardo alle richieste degli utenti specificando, fra l'altro, le informazioni necessarie all'organismo di gestione collettiva per offrire una licenza.»

Uno sviluppo tecnologico finalizzato al rilascio di licenze multiterritoriali e alla digitalizzazione delle opere e dei repertori in data base.

È stata ritenuta, inoltre, necessaria a livello nazionale per ogni Paese una ridefinizione dei requisiti minimi che le imprese già attive o potenzialmente nuove entranti nel mercato devono avere, per svolgere l'attività di intermediazione e di cui deve essere disposta una applicazione generalizzata e uniforme.

Al fine di evitare discriminazioni, potenziali comportamenti anticoncorrenziali e che i requisiti possano trasformarsi in oneri impropri o eccessivi, l'attività di intermediazione potrà essere intrapresa anche da soggetti privi di una specifica forma giuridica o struttura organizzativa.

Agli artt. 33-36¹⁰ sono indicate le procedure per il trattamento dei reclami, anche attraverso una risoluzione stragiudiziale delle controversie.

Una volta ricevute tutte le informazioni pertinenti, l'organismo di gestione collettiva, senza indebito ritardo, offre una licenza o fornisce all'utente una dichiarazione motivata in cui spiega i motivi per cui non intende sottoporre a licenza un determinato servizio. 4. Un organismo di gestione collettiva consente agli utilizzatori di comunicare per via elettronica, compreso, se opportuno, a fini di informazione sull'uso della licenza.»

¹⁰ *Articolo 33, Procedure di reclamo: «1. Gli Stati membri assicurano che gli organismi di gestione collettiva mettano a disposizione dei propri membri e degli organismi di gestione collettiva per conto dei quali gestiscono diritti in virtù di un accordo di rappresentanza, procedure efficaci e tempestive per il trattamento dei reclami, in particolare 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. 2. Gli organismi di gestione collettiva rispondono per iscritto ai reclami trasmessi dai membri o dagli organismi di gestione collettiva per conto dei quali gestiscono diritti in virtù di un contratto di rappresentanza. Se gli organismi di gestione collettiva non accolgono un reclamo, motivano la propria decisione.»*

Articolo 34, Procedure di risoluzione alternativa delle controversie: «1. Gli Stati membri possono prevedere che le controversie fra gli organismi di gestione collettiva, i membri di organismi di gestione collettiva, i titolari dei diritti o gli utilizzatori relative alle disposizioni della legislazione nazionale adottata in conformità dei requisiti della presente direttiva possano essere trattate secondo una procedura rapida, indipendente e imparziale di risoluzione alternativa delle controversie. 2. Gli Stati membri provvedono affinché, ai fini dell'applicazione del titolo III, le seguenti controversie relative a un organismo di gestione collettiva con sede nel loro territorio che concede o offre la concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali online possano essere sottoposte a una procedura di risoluzione alternativa delle controversie indipendente e imparziale: a) controversie con un fornitore, effettivo o potenziale, di servizi online in relazione all'applicazione degli articoli 16, 25, 26 e 27; b) controversie con uno o più titolari dei

Dovrà, infine, essere garantito il rispetto di queste disposizioni da autorità competenti designate da ogni stato membro, comprensive, anche, di sanzioni in caso di inosservanza.

3. Le Fonti del diritto d'autore e dei diritti connessi a livello Internazionale ed Europeo

Il diritto d'autore a livello Internazionale è disciplinato da varie fonti tra cui, in primo luogo, dalla Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche del 9 settembre 1886, completata a Parigi il 4 maggio 1896, riveduta a Berlino il 13 novembre 1908, completata a Berna il 20 marzo 1914 e riveduta a Roma il 2 giugno 1928, a Bruxelles il 26 giugno 1948, a Stoccolma il 14 luglio 1967 e a Parigi il 24 luglio 1971.

diritti in relazione all'applicazione degli articoli 25, 26, 27, 28, 29, 30 e 31; c) controversie con un altro organismo di gestione collettiva in relazione all'applicazione degli articoli 25, 26, 27, 28, 29 e 30.»

Articolo 35, Risoluzione di controversie: «1. Gli Stati membri garantiscono che le controversie tra gli organismi di gestione collettiva e gli utilizzatori relative in particolare alle condizioni per la concessione di licenze vigenti e proposte o un'inadempienza contrattuale possano essere presentate dinanzi a un tribunale o, se del caso, a un altro organismo indipendente e imparziale di risoluzione delle controversie con competenze in materia di legislazione sulla proprietà intellettuale. 2. Gli articoli 33 e 34, nonché il paragrafo 1 del presente articolo, non incidono sul diritto delle parti di affermare e difendere i loro diritti presentando ricorso dinanzi a un tribunale.»

Articolo 36, Rispetto della presente direttiva: «1. Gli Stati membri garantiscono che il rispetto delle disposizioni di diritto interno adottate e attuate conformemente agli obblighi stabiliti nella presente direttiva da parte degli organismi di gestione collettiva stabiliti nel loro territorio sia controllato dalle autorità competenti designate e tale scopo. 2. Gli Stati membri assicurano che vi siano procedure che consentano ai membri di un organismo di gestione collettiva, ai titolari dei diritti, agli utilizzatori, a organismi di gestione collettiva e ad altre parti interessate di notificare alle autorità competenti designate a tal fine attività o circostanze che, a loro avviso, costituiscono una violazione delle disposizioni del diritto nazionale adottate ai sensi dei requisiti di cui alla presente direttiva. 3. Gli Stati membri assicurano che le autorità competenti designate a tal fine abbiano il potere di imporre sanzioni adeguate e di adottare misure appropriate in caso di inosservanza delle disposizioni del diritto nazionale di attuazione della presente direttiva. Tali sanzioni e misure sono effettive, proporzionate e dissuasive. Gli Stati membri notificano alla Commissione le autorità competenti di cui al presente articolo e agli articoli 37 e 38 entro il 10 aprile 2016. La Commissione procede alla pubblicazione.»

Vi sono, poi, i due trattati WIPO: il WIPO Copyright Treaty (WCT) e il WIPO Performances And Phonograms Treaty (WPPT), adottati entrambi dalla Diplomatic Conference il 20 dicembre 1996.

È regolato dall'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale atinenti al commercio (TRIPS), ratificato con legge 29 dicembre 1994, n. 747 e dalla Convenzione universale sul diritto d'autore, firmata a Ginevra il 6 ottobre 1952 e riveduta a Parigi il 24 luglio 1971, (G. U. n. 163, suppl. ord., del 16 giugno 1997).

Infine, è regolamentato dalla Convenzione di Roma per la protezione degli artisti interpreti ed esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione, firmata a Roma il 26 ottobre 1961 e dalla Convenzione per la protezione dei produttori di fonogrammi contro la riproduzione non autorizzata dei loro fonogrammi, firmata a Ginevra il 29 ottobre 1971¹¹.

A livello europeo numerose sono le direttive emanate sul diritto d'autore e diritti connessi, tra le più rilevanti per quel che qui ci riguarda:

- Direttiva 92/100/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1992, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (Gazzetta ufficiale n. L 346 del 27/11/1992).
- Direttiva 93/83/CEE del Consiglio, del 27 settembre 1993, per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo (Gazzetta ufficiale n. L 248 del 06/10/1993).
- Direttiva 93/98/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi (Gazzetta ufficiale n. L 290 del 24/11/1993).
- Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (Gazzetta Ufficiale n. L 167 del 22/06/2001).
- Direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (Gazzetta Uf-

¹¹ R. Mastroianni, *Diritto Internazionale e Diritto di Autore*, Milano, 1997.

ficiale n. L 157 del 30 aprile 2004, rettifica Gazzetta Ufficiale n. L 195 del 2 giugno 2004).

- Direttiva 2006/116/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 concernente la durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi (Gazzetta Ufficiale n. L 372/12 del 27 dicembre 2006).
- Direttiva 2011/77/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2011, che modifica la direttiva 2006/116/CE concernente la durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi (Gazzetta Ufficiale n. L265/1).
- Direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, 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.

Le istituzioni europee hanno mostrato da sempre interesse per la tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi, intervenendo per armonizzare gli ordinamenti degli Stati membri.

Presso la Commissione Europea è stata istituita una commissione, la Direzione Generale per la Società dell'Informazione, che ha il compito di studiare, con analisi economiche, politiche e sociali, ipotesi di interventi normativi e la formulazione di pareri in questo campo.

Il Trattato istitutivo della Comunità Europea, firmato a Roma il 25 marzo 1957, all'art. 30 prevede restrizioni alla libera circolazione delle merci e dei servizi per consentire la tutela delle opere d'ingegno¹².

A riprova di questo interesse, inoltre, anche la Corte di Giustizia dell'U.E. si è espressa in numerosi casi sul tema del diritto d'autore.

Con l'avvento della rivoluzione digitale e della dematerializzazione delle opere dell'ingegno, l'opera è diventata fruibile senza che l'utente/consumatore

¹² Esso stabilisce che: «*le disposizioni degli articoli precedenti lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri*».

sia fisicamente presente. Non ci sono più gli stessi intermediari e c'è un contatto diretto tra l'autore/l'artista e il suo pubblico.

Tutto ciò ha messo in crisi gli *stakeholder*, soprattutto nel mercato discografico.

Il diritto d'autore è costituito dall'autore e dall'atto creativo da esso posto in essere.

Questa visione funzionale e giusnaturalista pone le sue basi nella Rivoluzione Francese, dove i legislatori con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 hanno esteso i principi del diritto naturale al diritto d'autore¹³.

È l'Inghilterra, però, e non la Francia, ad avere il primato per aver legiferato a tutela dell'autore con l'Atto emanato nel 1709 dalla Regina Anna, con cui si cerca di superare il sistema dei privilegi, per arrivare ad affermare un diritto esclusivo di riproduzione, copyright, di stampo utilitaristico, per promuovere il progresso e l'esclusiva come un incentivo all'attività di creazione per poter poi diffondere l'opera¹⁴.

Quindi, sia l'esperienza francese, che quella inglese, hanno segnato il passaggio al diritto d'autore moderno, anche se con due punti di vista differenti, uno naturalista, l'altro utilitarista¹⁵.

Entrambe le visioni hanno subito nel tempo una convergenza per l'espansione sia dell'oggetto di diritto, che dei beni sottoposti a tutela, essendo essi immateriali e con lo sviluppo tecnologico destinati ad una circolazione al di fuori dei confini nazionali¹⁶.

Proprio su questa base, è iniziato a sorgere il bisogno di un superamento del principio di territorialità e la sua conseguente frammentazione normativa, ampliando la protezione e rafforzando la tutela¹⁷.

Si è, infatti, cercato di arginare il suddetto principio sia a livello internazionale, attraverso una serie di convenzioni, sia a livello di principi comuni-

¹³ S. Guarracino, *Storia dell'età moderna*, Mondadori, Milano, 1988.

¹⁴ M. Ricolfi, *Il diritto d'autore*, in *Tratt. Cottino*, III, *Diritto industriale*, Padova, 2001.

¹⁵ C. Galli, *Introduzione*, in AA. VV., *La proprietà intellettuale è un furto?*, Treviglio, 2006.

¹⁶ T. Ballarino, in *Quaderni di AIDA n. 7, Tv, Internet e new trends di diritti di autore e connessi*, Milano, 2003.

¹⁷ F. W. Grosheide, *Paradigms in Copyright Law*, in *Of Authors And Origins: Essays On Copyright Law*, 1994.

tari quali libera circolazione, non discriminazione, tutela della concorrenza e il processo di armonizzazione.

A livello nazionale Italiano, la nostra legge sul diritto d'autore (l. n. 633/1941) è stata più volte novellata per adeguarla ai suddetti standard comunitari ed internazionali¹⁸.

Tali riforme comunitarie ed internazionali hanno esteso la tutela a utilizzazioni prima sottratte alla materia e promosso la protezione degli investimenti ad essi sottostanti.

Il risultato finale di queste trasformazioni è stato quello di un avvicinamento tra la visione di civil law e quella di common law equiparando l'opera dell'ingegno ad un bene commerciale di natura immateriale¹⁹.

4. La situazione delle società di collecting dei diritti connessi e del diritto d'autore ed il recepimento della Direttiva Barnier in Gran Bretagna

Per quel che riguarda i diritti connessi ed in particolare i diritti dei produttori di fonogrammi il quadro normativo della Gran Bretagna, ispirandosi al sistema di common law, è diverso da quello italiano di matrice romanistica.

Le società di collecting sono quattro: la PPL²⁰, la VPL²¹, la CCLI²² e la PRS²³.

Le funzioni però di negoziazione, ripartizione e incasso sono concentrate principalmente per i fonogrammi in PPL, costituitasi nel 1934 come no profit compan, e assimilabile come attività a quella svolta in Italia da SCF e AFI, e in VPL per il broadcasting televisivo dei video musicali.

Sulla base del combinato disposto del Copyright Act del 1956, del Cable and Broadcasting Act del 1984 ed, infine, del Copyright, Designs and Pa-

¹⁸ G. D'Amassa, *La legge 22 Aprile 1941 n° 633*, 4° edizione, Nyberg, Milano, 2009.

¹⁹ G. Ghidini, *Evoluzione del diritto d'autore e promozione di informazione e cultura. Nuove luci e nuove ombre*, in *Scenari e prospettive del diritto d'autore*, Roma, 2009.

²⁰ <http://ppluk.com>

²¹ <http://vpluk.com>

²² <http://ccli.com>

²³ <http://prs.co.uk>

tents Act del 1988, come emendato nel 2006 le funzioni di PPL sono, come suddetto, quelle di negoziare e ripartire:

- equo compenso per l'utilizzazione dei fonogrammi in radiofonia e televisione (c.d. broadcasting);
- equo compenso per la pubblica esecuzione in pubblici esercizi di fonogrammi;
- compenso per copia fonografica effettuata per esigenze tecnico-funzionali (c.d. dubbing).

Non è previsto, invece, il compenso per copia privata come in altri Paesi Europei.

Essendo la tradizione di common law inglese basata essenzialmente sull'equità e la consuetudine, non vi è una determinazione normativa dell'ammontare dei diritti del produttore fonografico, poiché la loro quantificazione è lasciata alla volontà negoziale delle parti o, in caso di disaccordo, alla decisione di un organo giuridico specializzato (Performing Right Tribunal) che decide secondo, appunto, equità.

Per consentire alla PPL la gestione dei propri diritti collettivi, i produttori fonografici dovranno, in primo luogo, associarsi e accettare lo statuto, in seguito, conferire mandato per la negoziazione e la riscossione e dichiarare periodicamente le registrazioni di cui sono titolari.

Il Rights Holder Notification Form attua il suddetto sistema di comunicazioni - dichiarazioni tra i vari soggetti coinvolti.

Nessun compenso è, invece, riconosciuto ai produttori fonografici dei Paesi non facenti parte della Convenzione di Roma.

Per quel che riguarda il copyright in Gran Bretagna, prima del recepimento della Direttiva Barnier, Direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, le sue basi si fondavano sul regolamento di recepimento della Direttiva 2001/29/CE, sulla Armonizzazione di alcuni aspetti del Copyright e dei diritti connessi nella Società di Informazione.

Per utilizzare materiale protetto in Inghilterra era, ed è necessario anche oggi, ottenere il permesso dal titolare del diritto, a volte direttamente da lui, più spesso concesso sotto forma di licenza da un organismo a ciò predisposto.

L'organismo di licenza è un termine generico utilizzato per descrivere qualsiasi organizzazione che offre licenze per l'utilizzo del copyright.

L'organizzazione di gestione collettiva (OCM) in UK è un tipo di organismo di licenza che concede diritti a nome di più titolari in una sola licenza ("coperta") per un singolo pagamento.

In linea generale, i titolari dei diritti si uniscono ad una OCM come membri e l'autorizzeranno a dare licenze in loro nome. In genere non sono organizzazioni a scopo di lucro e sono di proprietà e controllate dai loro membri, cioè dai titolari dei diritti.

In Inghilterra di solito c'è una CMO per settore (es. libri, giornali, immagini o musica), che è in grado di offrire una licenza collettiva.

Per la Musica c'è PRS che gestisce i diritti di cantautori, compositori e editori. Poiché in un brano musicale sia le suddette parti che i produttori fonografici possono avere diritti, spesso è necessaria una licenza sia da PPL, sopra citata per i diritti connessi, che da PRS per ottenere copertura completa del copyright, se si desidera riprodurre musica registrata (ad es. Dischi, CD, jukebox o radio) in uno spazio pubblico.

Per le riproduzioni sono necessarie le licenze dal Copyright Licensing Agency (CLA), che vengono rilasciate per conto della Società di Licenze per gli editori (PLS), della Società di Licenza degli Autori (ALCS) e in alcuni casi della Società di Raccolta e Design degli Artisti. Potrebbe essere necessaria una licenza del CLA se, ad esempio, si desidera fotocopiare, scansionare o riutilizzare i contenuti da riviste, libri e pubblicazioni elettroniche e online.

Sia PLS che ALCS utilizzano le licenze dal CLA per la distribuzione delle royalties ai loro membri. Essi non offrono alcuna licenza collettiva, ma possono essere in grado di assistere i loro associati se si desidera utilizzare i lavori dei propri membri in modo non coperto da una licenza collettiva esistente.

Se un associato non è soddisfatto del prezzo o dei termini e delle condizioni contenuti in una licenza offerta da un organismo di licenza, può rivolgersi al Tribunale per i diritti d'autore, un tribunale specializzato nella risoluzione delle controversie sulla ragionevolezza del prezzo di una licenza e dei suoi termini e condizioni²⁴.

²⁴ <https://www.gov.uk/guidance/licensing-bodies-and-collective-management-organisations>

Uno dei primi paesi europei ad aver recepito entro i termini stabiliti la Direttiva Barnier 2014/26/UE è stato l'Inghilterra, il 10 aprile 2016 insieme all'Irlanda, alla Slovacchia, all'Estonia e alla Repubblica Ceca²⁵.

Il diritto dei titolari delle opere, sancito dalla suddetta Direttiva, è quello di scegliere liberamente l'organismo di gestione collettiva o altro ente di gestione indipendente a cui affidare la gestione dei propri diritti d'autore e connessi e di imporre ad essi i requisiti di trasparenza e rendicontazione fino ad ora carenti e regolati in maniera differente in ciascun Paese dell'Unione Europea.

Questa regolazione difforme tra i vari paesi dell'Unione è ormai incompatibile con il Mercato Unico Digitale. Esso incentiva lo svilupparsi di nuovi business sullo sfruttamento delle opere protette online aumentando un utilizzo legale dei contenuti digitali per combattere la pirateria e garantendo una concorrenza effettiva nel mercato.

L'Inghilterra, le cui società di collecting gestiscono oltre 500 aventi diritto, ha recepito in tempi molto rapidi il principio di trasparenza e quello di non discriminatorietà della concessione di licenze musicali online multiterritoriali impartiti dalla Direttiva Barnier.

Dal febbraio al luglio 2015 venne lanciata una consultazione pubblica con molti dei soggetti interessati (organismi di gestione collettiva, titolari dei diritti, utilizzatori, consumatori, etc.) per poter poi redigere nel novembre dello stesso anno una bozza di legge che fu approvata il 25 febbraio 2016 dal Parlamento ed entrò in vigore con la puntualità richiesta dalla Direttiva il 10 aprile dello stesso anno (*The Collective Management of Copyright EU Directive. Regulation 2016*).

Il compito del controllo della legge è stato affidato al Copyright Office Governativo, il quale ha stilato delle linee guida all'implementazione del recepimento della normativa da parte degli organismi di gestione collettiva e degli stakeholder, per evitare che ci potessero essere dei fraintendimenti.

Il principio rivoluzionario della trasparenza nella gestione del diritto d'autore e dei diritti connessi è espresso in più articoli e nelle sue varie forme: nei criteri di concessione delle licenze, nella contabilità, nella governance, etc..

²⁵ <https://www.gov.uk/government/consultations/implementation-of-the-collective-rights-management-directive%20>

Gli aventi diritto dovrebbero essere rendicontati e pagati entro termini prestabiliti non facilmente derogabili, impedendo così fenomeni molto usuali in passato dei ritardi nella raccolta delle somme e nella loro distribuzione.

Alla base però rimane essenziale l'educazione e l'informazione degli autori e degli artisti interpreti su quali siano i loro diritti, con particolare attenzione per le campagne informative che spieghino che da tali diritti derivino compensi per la loro attività creativa, interpretativa o anche industriale.

Con l'educazione e la trasparenza sui dati, si riuscirà ad abbattere in modo netto il numero dei titolari dei diritti non identificati o identificabili e le somme rimaste per questo nelle casse delle collecting.

Il Governo del Regno Unito, con il recepimento della Direttiva Barnier, ha sostenuto le licenze collettive in risposta soprattutto alle esigenze del mercato, aiutando, senza intoppi quella che è la funzione del sistema di copyright.

Più nello specifico l'iter seguito dal Governo è stato quello di intervenire, lavorando in collaborazione con gli organismi di gestione collettiva (CMOs), per consentire questa attività e per mantenere un equilibrio tra le parti in causa.

Il Regno Unito ha, dunque, accolto con favore la Direttiva come una misura utile per sostenere il Mercato Unico Digitale e per concentrarsi sulle questioni relative agli utenti e alle licenze in UK.

Dal 2011 al 2014 il Governo ha lavorato con gli organismi di gestione collettiva per sviluppare dei codici di condotta in linea con quanto stabilito dalla Direttiva, soprattutto in questi ambiti:

- obbligo di un equo trattamento dei membri;
- obbligo di rappresentanza dei membri nei processi decisionali;
- introduzione di un servizio clienti nella trattativa con i licenziatari;
- obbligo per i CMOs di consultare il Governo in caso di nuove tariffe;
- obbligo di una relazione annuale sulle attività delle società;
- introduzione di una procedura di reclamo per i titolari dei diritti e licenziatari;
- introduzione di un difensore civico come l'arbitro finale sui reclami.

Il Governo in questa trattativa ha utilizzato una misura di sicurezza per imporre il codice, ovvero usare sanzioni finanziarie.

Il procedimento per il recepimento effettivo della Direttiva è iniziato nel febbraio del 2015 ed è terminato nell'aprile del 2016 con le seguenti tappe:

- febbraio 2015: la consultazione sulle opzioni di implementazione;
- luglio 2015: il Governo pubblica il risultato della consultazione ed opta per copiare la direttiva e revocare le normative nazionali esistenti;
- ottobre 2015: la consultazione riguardo i progetti di regolamentazione in base alla Direttiva;
- aprile 2016: regolamentazione definitiva viene approvata dal Parlamento e viene pubblicata una guida al riguardo;
- 10 aprile 2016: la regolamentazione entra in vigore in UK.

L'IPO sarà responsabile di far rispettare il recepimento della Direttiva nel Regno Unito, a tal riguardo ha, anche, pubblicato una guida su quelli che sono i suoi compiti, avendo i poteri di ricevere informazioni su presunte violazioni, di monitorare l'attività degli organismi di gestione, di ricercare infrazioni e adottare misure di esecuzione ove necessario, di agevolare gruppi di lavoro per sostenere la migliore applicazione e di applicare sanzioni pecuniarie in caso di accertate violazioni da parte delle CMOs²⁶.

La Direttiva (art. 35)²⁷ impone che le controversie di licenza possono essere portate innanzi ad un tribunale - tribunale del copyright mantiene questo ruolo nel Regno Unito - o con una procedura analoga.

L'approccio UK sta cercando, inoltre, di offrire risoluzioni delle controversie alternative a quelle del Tribunale, incoraggiando i CMOs ad esplorare questa opzione.

Il potenziale impatto della Direttiva Barnier in futuro in UK sarà di migliorare la trasparenza, affinché si possa consentire ai titolari dei diritti e agli utenti di fare scelte più informate e rendere più responsabili i CMOs. Gli im-

²⁶ L. Pawley, *Collective licensing in the UK: implementing the CRM Directive*, 2016.

²⁷ *Articolo 35*, Risoluzione di controversie: «1. Gli Stati membri garantiscono che le controversie tra gli organismi di gestione collettiva e gli utilizzatori relative in particolare alle condizioni per la concessione di licenze vigenti e proposte o un'inadempienza contrattuale possano essere presentate dinanzi a un tribunale o, se del caso, a un altro organismo indipendente e imparziale di risoluzione delle controversie con competenze in materia di legislazione sulla proprietà intellettuale. 2. Gli articoli 33 e 34, nonché il paragrafo 1 del presente articolo, non incidono sul diritto delle parti di affermare e difendere i loro diritti presentando ricorso dinanzi a un tribunale.»

patti sulla concorrenza sono sicuramente i più difficili da determinare ed è probabile che il cambiamento avvenga in modo graduale, dato il consolidamento delle CMOs.

Infine, il Governo ha lo scopo di acquisire un ruolo diverso, lo spostamento da un modello di autoregolamentazione ad un intervento più diretto.

5. Analisi della situazione in Italia prima della Direttiva Barnier ed il risultato dell'evoluzione delle discipline del diritto d'autore e dei diritti connessi nel tempo, comprese le limitazioni della normativa Antitrust allo sfruttamento della posizione dominante

Il diritto d'autore in Italia è disciplinato dall'art. 2575 c.c. e ss²⁸ e dalla L. 633 del 22 aprile 1941 (L.d.a.) integrata e modificata²⁹ nel corso degli anni per armonizzarla con la normativa europea.

La disciplina del diritto d'autore è stata riconosciuta come meritevole di tutela negli ordinamenti giuridici occidentali e, soprattutto, Europei solo in epoca tarda³⁰.

L'art. 2575 c.c. prevede che: «*Formano oggetto del diritto d'autore le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione*».

Tale definizione si ritrova conformemente nell'art. 1 della L.d.a., che tutela le opere dell'ingegno dell'uomo: «*appartenenti alla letteratura, alla*

²⁸ In sede penale ricordiamo gli artt. 473 e ss., artt. 517, 518, 528, 529, 725.

²⁹ La legislazione primaria in materia è corredata del Regio Decreto 18 maggio 1942, n. 1369 Regolamento per l'esecuzione della Legge 22 aprile 1941 n. 633, per la protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio.

³⁰ In Italia, è dapprima invalso il sistema dei privilegi sia librari che letterari, solo in seguito, sono stati riconosciuti alcuni diritti in capo agli autori. Dopo l'unità d'Italia, venne pubblicata la legge del 1865 (Legge sui diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno), modificata e integrata dalla legge del 1875, del 1882. Tali testi vennero poi riuniti in un testo unico del 1882. La tutela riguardava alcuni diritti patrimoniali in capo agli autori. Non erano invece considerati i diritti morali. Venne poi promulgata la Legge del 18 marzo 1926, n. 1562 sul diritto d'autore, con la quale sono tutelati i diritti morali e patrimoniali dell'autore. A seguire, la Legge 633 del 22 aprile 1941, n. 633, tuttora vigente.

musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, a condizione che sia presente il carattere della "creatività", qualunque ne sia il modo o la forma di espressione.»

In Europa tutte le principali società di gestione collettiva di diritto d'autore operano in regime di monopolio legale, come ad esempio in Italia SIAE, le cui attività sono in via esclusiva riservate ai sensi dell'art. 180, co. 1, L.d.a, o società in Paesi Bassi, Danimarca, Austria, Ungheria, Repubblica Ceca, o di fatto, come ad esempio in Spagna, Svizzera, Francia e Germania, dove pur non essendoci delle riserve di legge in favore di soggetti determinati o dei limiti di ingresso nel mercato, in pratica il regime autorizzatorio pubblico consente ad un'unica società di gestione collettiva, di operare nel proprio territorio.

Nel monopolio di fatto rientra, anche, il caso della Gran Bretagna dove si è creata, non essendoci barriere all'ingresso, una segmentazione che garantisce alle singole società specializzate, per specifici diritti, il suddetto monopolio.

Nei diversi mercati, dunque, ha prevalso un modello di gestione collettiva dei diritti d'autore basato sul monopolio naturale, di fatto o a volte anche legale accompagnato da una regolamentazione volta a limitare la discrezionalità del settore e non sulla concorrenza in grado di favorire i consumatori per motivi storici, economici e giuridici.

Le società di gestione collettiva dei diritti d'autore nei principali Paesi dell'Unione Europea, nel nostro Paese con la SIAE, da un punto di vista storico vennero create per tutelare gli autori rispetto ai fruitori delle loro opere e rispetto agli editori, con uno scopo, dunque, mutualistico.

Tali soggetti intermediari devono rispettare diversi obblighi. Devono sviluppare una rete su tutto il territorio nazionale di raccolta dei diritti economici dei propri artisti. Devono rispettare la parità di trattamento gestendo tutte le opere e impedendo condizioni economiche differenti tra gli associati e i non associati.

Da un punto di vista economico vi è una massimizzazione di economie di scala che comporta un monopolio naturale, a discapito di un mercato concorrenziale, nella gestione da parte delle società di grandi repertori e la loro capacità di attrarre soggetti che vogliono acquisire la licenza su di essi.

Da un punto di vista giuridico si è tentato di giustificare questa riserva di attività di gestione collettiva operante in Europa come una possibilità di creazione di uno sportello unico, per produrre i servizi per i fruitori che, altrimenti, sarebbero soggetti a maggiori costi in un regime di concorrenza³¹.

Quanto fin qui detto non deve però trarre in inganno, le società devono, in ogni caso, nella loro attività seguire la normativa Antitrust.

Il processo di liberalizzazione nella proprietà intellettuale, con particolare rilievo nel settore dell'attività di gestione collettiva del diritto d'autore e dei diritti connessi, sta attraversando un momento molto importante.

La struttura tradizionalmente monopolistica e territoriale, sorta dall'esigenza dei titolari dei diritti d'autore e connessi di accentrare presso un numero ristretto di intermediari le attività di negoziazione e controllo dello sfruttamento delle proprie opere dell'ingegno su base mondiale e quindi non controllabili con licenze concesse su base individuale da ognuno di essi, ma comunque da personale degli intermediari in loco con controlli capillari, ha fallito, apparendo insoddisfacente.

Soprattutto alla luce dello sviluppo tecnologico ci si è resi conto che è ormai possibile attuare il controllo delle utilizzazioni non più in loco, ma anche a distanza e per via telematica.

Ma a questo punto ci si deve chiedere quali potrebbero essere i modelli concorrenziali che si verrebbero a formare in questo campo con il processo di liberalizzazione³².

Un primo modello di concorrenza si baserebbe sul prezzo nell'offerta di repertori identici sul mercato.

Una moltiplicazione, quindi, delle collecting che offrano uguali tipologie di licenze per gli stessi repertori di opere.

Un secondo modello di concorrenza si baserebbe sull'offerta di repertori differenziati.

In questo caso la concorrenza tra società di collecting non avverrebbe solo sul piano del prezzo ma anche sulla tipologia di repertorio offerto attraverso licenze relative a diritti di sfruttamento agli utilizzatori.

³¹ V. Falce, *La modernizzazione del diritto d'autore*, Giappichelli, 2012.

³² D. Sarti, *Liberalizzazioni e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2014.

La concorrenza non si fermerebbe, inoltre, ai rapporti con gli utilizzatori, ma anche a quelli con i titolari dei diritti a cui le società debbono rivolgersi per acquisire mandati, per formare repertori che possano creare profitto.

Un terzo modello di concorrenza si baserebbe sull'offerta di differenti tipologie di diritti di sfruttamento.

In questo modello la concorrenza si creerebbe con l'offerta da parte di diverse società di differenti tipologie di diritti di sfruttamento economico relativi eventualmente anche alle stesse opere³³.

Infine un quarto modello si baserebbe sulla formazione nel settore dell'intermediazione di monopoli naturali, di fatto³⁴.

Il monopolio naturale dovrebbe consolidarsi in capo ai soggetti che hanno dimostrato capacità di imporsi per efficienza sugli altri concorrenti di mantenere standard qualitativi elevati, analogamente ai modelli di concorrenza.

L'evoluzione del sistema verso uno dei modelli sopra indicati dovrebbe essere lasciata, dunque, alle spontanee dinamiche del mercato e non guidata dal legislatore, in un'ottica di liberalizzazione³⁵.

Ma nell'ottica di cercare di trovare un equilibrio tra una logica efficientista e la tutela degli artisti, soggetti deboli, è intervenuto il legislatore nazionale, demandando il compito di introdurre regole relative all'attività di collecting con decreto del presidente del consiglio dei ministri³⁶.

Dal combinato disposto dell'art. 180 L. n. 633/1941 e dell'art. 7 Dlgs. n. 419/1999 viene assicurata l'attività di intermediazione dei diritti d'autore da parte della Società Italiana degli Autori ed Editori, ente pubblico a base associativa che svolge determinate funzioni come: l'attività di intermediazione, in qualunque forma diretta o indiretta; la compilazione dei registri pub-

³³ D. Sarti, *La categoria delle collecting societies soggette alla direttiva*, in *AIDA*, 2013.

³⁴ Drexl, Nèrisson, Trumpke, 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.

³⁵ A. Mirone, *Libertà di associazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2005.

³⁶ L. C. Ubertazzi, *Le collecting degli artisti*, in *AIDA*, 2011; in senso analogo G. M. Riccio, *Copyright collecting societies e regole di concorrenza*, Giappichelli, 2012.

blici delle opere protette; la gestione di servizi di accertamento, riscossione e ripartizione dei diritti stabiliti dall'organo societario e approvati dall'autorità di vigilanza, che attualmente è il Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

Il rapporto tra SIAE e coloro che decidono di affidare ad essa la gestione dei diritti sulle proprie opere viene disciplinato da norme regolamentari e statuti.

Con l'adesione alla società ad essa vengono affidate in via esclusiva le opere che verranno protette in Italia e nei Paesi nei quali ha la rappresentanza.

L'opera viene affidata a SIAE mediante il deposito di un bollettino di dichiarazione dell'opera contenente gli identificativi dell'opera e le quote di ripartizione tra gli aventi diritto.

Il suddetto bollettino non ha natura di atto amministrativo, quindi nel caso in cui SIAE rifiuti di tutelare l'opera perché carente dei requisiti per la tutela, la giurisdizione sarà quella del giudice ordinario.

L'associato dopo la dichiarazione rimane impegnato con il mandato per la durata dell'iscrizione di quattro anni, che può essere tacitamente rinnovata, o del diritto sull'opera se inferiore ai quattro anni.

L'irrevocabilità prima di detti termini è relativa.

In caso di conflitto tra associati, riguardo alla titolarità dei diritti sull'opera, SIAE non ha poteri per dirimere la controversia.

Inoltre, SIAE svolge la propria attività di intermediazione in nome proprio in quanto mandataria senza rappresentanza³⁷.

Tale attività ha il fine di ottenere: 1) la concessione di licenze e di autorizzazioni per l'utilizzazione economica delle opere; 2) la percezione dei proventi di tali attività concesse; 3) la ripartizione dei proventi tra gli aventi diritto, tra i propri associati e mandanti in base alle utilizzazioni delle opere³⁸.

Anche se l'autore ha ceduto i propri diritti nelle ripartizioni, una quota gli deve essere riservata.

³⁷ M. Ricolfi, *Figure e tecniche di gestione collettiva del diritto d'autore e dei diritti connessi*, in AA. VV., *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di P. Spada, Giuffrè, Milano, 2006.

³⁸ S. Ercolani, *Gli enti di gestione collettiva e la ripartizione dei diritti musicali*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di Spada, Milano, 2006.

La gestione collettiva del diritto d'autore ha comportato non solo un fine economico, ma uno scopo di difesa dell'autore e della sua attività professionale e artistica³⁹.

L'adesione a SIAE comporta l'affidamento ad essa in via esclusiva delle opere dichiarate. La protezione da parte di SIAE è esercitata sia in Italia sia all'estero per mezzo di altre società che hanno la rappresentanza organizzata. A sua volta nel territorio nazionale gestisce i diritti sulle opere degli autori stranieri. Per fare ciò stipula contratti di reciproca rappresentanza con le società di autori degli altri paesi.

Ci si è posti il problema riguardo i contratti di reciproca rappresentanza, se essi possano o meno limitare la concorrenza e si è arrivati alla conclusione che non è ipotizzabile tale situazione per la diversità dei repertori nei differenti paesi⁴⁰.

Per quanto riguarda, invece, i diritti connessi all'esercizio d'autore in Italia, la Legge n. 633/1941 dedica ed essi il Titolo II.

Tale categoria di diritti è soprattutto costituita dal risultato di attività tecnico artistiche nelle quali vengono utilizzate opere dell'ingegno protette o in pubblico dominio e sono: i diritti degli artisti interpreti esecutori (artt. 80 - 85 bis); i diritti dei produttori cinematografici (artt. 72 - 78); i produttori di opere cinematografiche o audiovisive (art. 78 bis); i diritti degli organismi di radiodiffusione (art. 79)⁴¹.

La protezione dei suddetti diritti ha subito una notevole evoluzione a seguito dell'attuazione di una serie di direttive comunitarie tra cui da ultimo l'attuazione a livello nazionale con D.L. n. 1/2012, che all'art.39, co. 2, ha liberalizzato il settore, prevedendo che: «*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*»⁴².

³⁹ M. 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, Milano, 2006.

⁴⁰ S. Ercolani, *Diritto d'Autore e Diritti Connessi*, Giappichelli, 2004.

⁴¹ M. Fabiani, *Diritto d'autore e diritti degli artisti interpreti o esecutori*, Giuffrè, Milano, 2004.

⁴² S. Lavagnini, *Per una storia delle questioni di diritto relative ad Imaie*, in *AIDA*, 2012.

In Italia il diritto esclusivo di intermediazione è, dunque, attribuito a SIAE dall'art.180 L.d.a..

Tale monopolio legale non è di immediata compatibilità con il diritto comunitario e con quello interno⁴³.

Dal punto di vista comunitario, la possibilità di qualificare SIAE come impresa incaricata di un servizio di interesse economico generale ai sensi dell'art. 106 TFUE risulta percorribile.

La giurisprudenza comunitaria è giunta recentemente ad una distinzione tra diritti d'autore off-line che per la loro struttura necessitano e sono, dunque, ancora giustificate forme di esclusiva in monopolio e diritti d'autore on-line, dove lo sviluppo tecnologico ha fatto venire meno la suddetta necessità⁴⁴.

In relazione a questa situazione mutata e la volontà a livello dell'Unione di creare un mercato unico per la gestione collettiva del diritto d'autore, come già accaduto con i diritti connessi, proprio la Direttiva Barnier ha creato un contrasto tra le libertà fondamentali sancite dai Trattati e le limitazioni previste ai sensi dell'art. 180 L.d.a., affinché non venisse più impedito ad una società di gestione collettiva con sede in un altro stato membro dell'Unione di offrire la propria intermediazione in Italia per la gestione collettiva di licenze multiterritoriali, soprattutto per quel che riguarda le opere musicali online⁴⁵.

La distinzione tra le due diverse tipologie di diritti d'autore fatta dalla giurisprudenza comunitaria giunge al termine di un lungo percorso giurisprudenziale della Corte di Giustizia e di decisioni della Commissione⁴⁶.

Dal punto di vista nazionale, invece, molti sono stati gli interventi della Corte Costituzionale che in un primo momento negò la sussistenza di una riserva di legge ai sensi dell'art. 180, co.2 L.d.a in favore di SIAE nelle tre

⁴³ G. Olivieri, *Sullo statuto concorrenziale delle collecting societies*, in *Impresa e mercato: studi dedicati a Mario Libertini*, a cura di V. Di Cataldo, V. Meli, R. Pennisi, Giuffrè, 2015.

⁴⁴ S. M. Besen, S. N. Kirby, S. C. Salop, *An Economic Analysis Of Copyright Collectives*, in *Symposium on the Law and Economics of Intellectual Property*, 1992.

⁴⁵ G. Mazziotti, *New Licensing Models for Online Music Services in the European Union*, in *Collective to Customized Management Columbia Journal of Law and Arts*, 2011.

⁴⁶ E. Brousseau, C. Bessy, *Public and Private Institutions in the Governance of Intellectual Property Rights*, in B. Andersen, *Intellectual Property Rights: Innovation, Governance and the Institutional Environment*, Edward Elgar Publishers, 2005.

fasi della sua attività di intermediazione professionale di concessione di licenze, di percezione dei proventi e della loro ripartizione, sulla base dell'inesistenza di alcun impedimento per gli autori di negoziare i propri diritti direttamente con i terzi⁴⁷.

Una seconda sentenza successiva nel tempo, invece, modificando il precedente orientamento ha ravvisato il fondamento dell'esclusiva della SIAE nell'utilità sociale di garanzia dei diritti d'autore che altrimenti non sarebbero tutelati in modo efficiente, se non con un monopolio, dunque, naturale⁴⁸.

In entrambi i punti di vista, comunitario e nazionale, non bisogna in ogni caso dimenticare l'applicabilità della normativa antitrust per le attività svolte in monopolio.

Una società, che per ottenere un interesse pubblico generale opera in monopolio legale, è, in ogni caso, obbligata ad applicare la normativa antitrust.

L'esenzione prevista dal combinato disposto dell'art. 90 TFUE e dell'art. 8 L. n. 287/1990 è concessa al monopolista solo in due casi, il primo, dove il comportamento restrittivo deve essere giustificato dalla tutela di un interesse pubblico altrimenti non conseguibile ed il secondo, dove per ottenere il medesimo scopo non vi sono alternative che permettano di non restringere la concorrenza⁴⁹.

Non vi sono dubbi, né esenzioni, nel caso in cui il monopolio della società sia di fatto.

Per questo motivo anche nel campo dell'intermediazione delle società di gestione collettiva in monopolio legale o di fatto le autorità comunitarie e nazionali hanno applicato le norme sulla concorrenza⁵⁰.

In numerose occasioni l'AGCM a livello nazionale e la Commissione a livello comunitario sono intervenute a vietare abusi di posizione dominante tenuti da alcune società.

⁴⁷ Corte Cost. 13 aprile 1965, n. 72.

⁴⁸ Corte Cost. 25 maggio 1990, n. 241, in *Foro it.*, 1990.

⁴⁹ G. M. Riccio, *Copyright collecting societies e regole di concorrenza*, Torino, 2012.

⁵⁰ D. Sarti, *Liberalizzazioni e gestione collettiva dei diritti d'autore*, intervento al IV Convegno annuale di Orizzonti del diritto commerciale, Roma, 6 luglio 2012.

Il diritto antitrust non solo è intervenuto a tutelare autori e utilizzatori con le società di gestione collettiva, ma anche per evitare restrizioni della concorrenza tra di esse⁵¹.

Tale valutazione negativa al momento riguarda soprattutto la gestione on-line, mentre per l'off-line l'esclusività territoriale è giustificata da motivi di efficienza.

6. Il recepimento della Direttiva Barnier in Italia e l'approvazione in via definitiva del Decreto Legislativo n. 35/2017

La direttiva 2014/26/UE non ha alcun riferimento diretto ad un regime concorrenziale, piuttosto pone limitazione ad un abuso di posizione dominante e nel determinare le condizioni economiche sia con gli utilizzatori, sia con gli altri mandatari.

Il modello che si viene a delineare a livello europeo è, dunque, una competizione tra i monopoli esistenti nei vari Paesi europei, non un vero e proprio smantellamento di essi, soprattutto nella gestione on-line delle opere musicali.

Per quel che riguarda SIAE, perciò, si è subito mostrato evidente come la decisione del suo smantellamento sarebbe dipesa da una decisione autonoma del legislatore nazionale, avvenuta allo stesso modo in precedenza per l'IMAIE con i diritti connessi⁵².

SIAE dal canto suo si è sempre detta tranquilla poiché sin dal 2012 ha adattato il proprio Statuto alle bozze della Direttiva prima che essa fosse adottata applicando e rendendo cogenti tutte queste nuove regole con il nuovo Consiglio di Gestione.

Il 3 marzo 2017 il Consiglio dei Ministri, con oltre un anno di ritardo sui tempi, ha approvato in via definitiva, su proposta del Ministro dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo Dario Franceschini, il decreto legislativo di recepimento della direttiva europea 2014/26, Direttiva Barnier, sulla

⁵¹ D. Mengon, *L'intermediazione dei diritti d'autore – perché il monopolio è costoso e inefficiente*, in *IBL Quaderni dell'Istituto Bruno Leoni*, 2010.

⁵² Rossi Dal Pozzo e Alberti, *Legittimità «comunitaria» e costituzionale del nuovo IMAIE: può essere un «interesse pubblico» a tutela del monopolio?*, in *AIDA*, 2011.

gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali diffuse online.

L'Italia ha una nuova legge sulla gestione dei diritti d'autore, nata, soprattutto, per favorire nell'epoca del web la gestione transfrontaliera della musica.

Il provvedimento è il risultato di una serie di osservazioni emerse nel dibattito parlamentare e prevede una trasparenza più incisiva nella gestione di diritti d'autore e dei diritti connessi, con particolare attenzione alla distribuzione agli autori da parte degli organismi di gestione collettiva, soprattutto SIAE.

Il decreto disciplina un migliore funzionamento degli organismi di gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi con una effettiva trasparenza da parte di questi nei confronti dei suoi membri, sulla base della presenza di criteri oggettivi, di un organo assembleare con poteri decisionali e amministratori che dovranno avere una gestione prudente. In primo piano, inoltre, la netta separazione contabile tra i proventi derivanti dal diritto d'autore e quelli, invece, derivanti dagli investimenti.

Si è intervenuti riguardo la trasparenza e l'informazione, nel rapporto tra titolari dei diritti d'autore e gli organismi di collecting, con l'introduzione di un obbligo di relazione annuale per far in modo che gli autori siano informati riguardo i loro utili e le spese di gestione, ed un obbligo di distribuzione dei suddetti importi entro 9 mesi dalla chiusura dell'anno finanziario in cui sono stati riscossi.

Il decreto regola, inoltre, per le opere musicali online la concessione di licenze multiterritoriali da parte delle collecting con il fine di sviluppare piattaforme digitali europee in grado di ottenere licenze in diversi paesi in modo più agevole e di semplificare la raccolta dei diritti per le piattaforme online così migliorando la situazione degli autori.

È prevista, altresì, una riduzione o una esenzione nella corresponsione dei diritti d'autore per particolari eventi: spettacoli con un pubblico inferiore a 100 spettatori; la rappresentazione di opere di under 35 esordienti.

Infine, viene indicata, quale ente di vigilanza su quanto disposto dal decreto legislativo, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni⁵³.

⁵³http://www.beniculturali.it/mibac/export/MiBAC/sito-MiBAC/Contenuti/MibacUnif/Comunicati/visualizza_asset.html_1683782296.html

Nel recepimento fatto dal Governo viene salvata per il mercato italiano delle società di collecting del diritto d'autore l'esclusiva riconosciuta alla Siae.

Più nello specifico il punto focale del decreto è all'Art. 4, comma 2: *«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, delle relative categorie o dei tipi di opere e degli altri materiali protetti per i territori da essi indicati, 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, in riferimento all'attività di intermediazione di diritti d'autore»*.

L'art.180 afferma appunto che: *«l'attività di intermediario sia riservata in via esclusiva alla Società italiana degli autori ed editori»*⁵⁴.

Soundreef può operare, dunque, come una collecting estera⁵⁵.

Per questo motivo sembra non essere giunta ad un termine la disputa legale e commerciale che vede SIAE contro le altre collecting, soprattutto Soundreef.

Nel decreto è riconosciuta l'attività di Soundreef, che agisce come società di diritto inglese, anche se è difficile comprendere in che termini possa agire e porre in essere i propri servizi.

La direzione generale sul Digitale della Commissione Europea, dopo che la prima versione del decreto era stata trasmessa alle Camere per il loro parere proprio per questo recepimento, aveva scritto al Governo italiano per ribadire i vantaggi della concorrenza ed i benefici che l'apertura del mercato ha comportato in altri Paesi.

⁵⁴ <http://francescoprisco.blog.ilsole24ore.com/2017/03/04/direttiva-barnier-ecco-il-decreto-legislativo-di-recepimento-la-siae-resta-il-centro-del-sistema/>

⁵⁵ Soundreef, fondata nel 2011 da Davide D'Atri, è una società di diritto inglese a scopo di lucro.

L'Intellectual Property Office del Regno Unito nel 2016 ne ha riconosciuto lo status di «Independent Management Entity» – previsto dalla Direttiva Barnier – autorizzando il servizio di intermediazione su tutto il territorio europeo nei limiti previsti dalle varie normative nazionali.

Soundreef ha posto in essere una serie di iniziative per porre fine al monopolio della SIAE, gestendo i diritti e facendo da intermediario ad autori come Fedez, Gigi D'Alessio ed Enrico Ruggeri.

Tale comunicazione, pur non parlando di possibili procedure di infrazione, rende chiaro come, comunque, dall'Unione ci sia attenzione nei confronti dell'Italia. A seguire la situazione ci sarebbe anche la Direzione Crescita, preoccupata da possibili contrasti del decreto con la direttiva Blokenstein, sulla libera circolazione dei servizi nei Paesi europei.

D'altra parte la direttiva Barnier era stata chiara nel ribadire la libertà di scelta degli autori di decidere a chi affidare la rappresentanza dei propri diritti, se da una società di gestione collettiva oppure da una entità di gestione indipendente privata.

Il decreto riconosce l'esistenza di questi secondi soggetti, ma ribadisce l'esclusiva SIAE, senza precisare quali servizi siano legittimati ad offrire sul territorio nazionale.

Il Ministero dei Beni Culturali definisce la comunicazione della Commissione superata, visto che la legge è stata poi corretta recependo alcune osservazioni del Parlamento.

In realtà, però, le modifiche sono state minime e non hanno riguardato la liberalizzazione della gestione dei diritti d'autore⁵⁶.

Tale incertezza legale sta provocando molte problematiche anche negli uffici legali delle grandi aziende radiotelevisive, che hanno difficoltà a capire a chi versare i diritti, continuando ad interfacciarsi solo con SIAE, in attesa che dal Ministero arrivino necessari chiarimenti in merito.

Il 15 marzo è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il Decreto Legislativo n. 35/2017, entrato in vigore 11/04/2017, in attuazione della Direttiva 2014/26/UE 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. (17G00048) (GU Serie Generale n.72 del 27-3-2017).

7. La cessazione del monopolio Siae con il Decreto Fiscale 2018

Con il Decreto Fiscale 2018 (D.L. 16 ottobre 2017, n° 148), collegato alla Legge di Bilancio 2018 (Legge 27 dicembre 2017, n° 205), il Governo aveva

⁵⁶ http://www.repubblica.it/economia/2017/03/05/news/diritti_d_autore_lettera_ue-159697946/

annunciato di aver messo mano all'art. 180, c. 1, della Legge sul Diritto d'Autore (Legge 22 aprile 1941, n° 633), determinando la cessazione del monopolio legale di oltre 70 anni di SIAE e la conseguente liberalizzazione del settore della gestione dei diritti d'autore, evitando così, anche, la procedura di infrazione contro l'Italia da parte della Commissione Europea⁵⁷.

Prima di essere modificata, la disposizione prevedeva il monopolio SIAE, sopravvissuto alla stagione delle grandi privatizzazioni, sia per le attività di gestione del diritto d'autore e di intermediazione diretta, sia indiretta: «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 tutelata è riservata in via esclusiva alla Società italiana autori ed editori - SIAE».

Il Decreto Fiscale ha, dunque, nello specifico comportato una liberalizzazione parziale del mercato in Italia, con delle modifiche alla legge sul diritto d'autore rendendo possibile la concorrenza con la SIAE solo per gli «organismi di gestione collettiva», quindi ad enti non-profit.

Il primo superamento del monopolio della SIAE e la variazione alla definizione di "enti di gestione collettiva" dal precedente D.Lgs. 35/2017 sono avvenuti affinché la disciplina italiana diventasse conforme a quanto previsto Direttiva Barnier.

In ogni caso è utile sottolineare come, anche in seguito al Decreto Fiscale 2018, non sia stata raggiunta una completa liberalizzazione del mercato con l'autorizzazione ad operare anche agli enti a scopo di lucro sul mercato nazionale, in forza di mandati di natura commerciale e non collettiva, ma sono state aperte le porte delle attività di gestione dei diritti d'autore ai soli enti collettivi di natura non profit di gestione collettiva analoghi a SIAE (quali ad esempio SACEM, SABAM, ecc.), lasciando invece fuori dai giochi della

⁵⁷ L'ANSA in data 04.10.2017 ha comunicato la decisione della Commissione Europea di chiudere tale procedura di infrazione: http://www.ansa.it/europa/notizie/rubriche/internetsocieta/2017/10/04/siae-chiusainfrazione-ue-su-mancato-recepimento-direttiva_083c9746-bb80-4e0e-87de326f10aaae32.html

concorrenza gli enti privati a natura commerciale (quali ad esempio la nota Soundreef).

A tale iniziativa legislativa è seguita una grande attenzione mediatica per l'annuncio di Soundreef di aver raggiunto un accordo per la gestione di un servizio di intermediazione con il neo-nato ente no-profit LEA (Liberi Editori ed Autori) con lo scopo di agire in concorrenza con la SIAE sul mercato italiano e prendendosi il merito di aver finalmente abbattuto il monopolio SIAE.

Il suddetto accordo è stato contestato dalla SIAE, inizialmente, con un duro comunicato stampa, in cui accusava LEA di essere «telecomandata» da Soundreef.

In seguito, è stato instaurato un ricorso sulla natura degli adempimenti demandati dalla legge all'Agcom (con il Regolamento sull'esercizio delle competenze di cui al Decreto Legislativo 15 Marzo 2017, n. 35 in materia di 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, delibera n. 396/17/CONS del 19 ottobre 2017), che è stato trattato in sede cautelare dal Tar Lazio, sezione III lo scorso 11 maggio.

8. Conclusioni

Giunti al termine dell'analisi comparatistica del recepimento della Direttiva Barnier da parte del Governo inglese e da parte di quello italiano, è fondamentale tirare le somme di quanto fin qui esposto.

Il legislatore comunitario ha scelto di non imporre rigide regolazioni agli Stati membri europei, riguardo l'accesso alla gestione collettiva dei diritti d'autore, affidando al diritto Antitrust il compito di sanzionare gli eventuali abusi di posizione dominante.

Tale posizione è anche motivata dai diversi modelli di mercato nel campo delle società di gestione collettiva, che non possono limitarsi alla semplice contrapposizione tra monopolio e liberalizzazione.

L'esperienza insegna che la presenza di più società sullo stesso territorio comporta non una liberalizzazione con conseguente concorrenza, ma più

spesso una specializzazione da parte delle società nella tutela di particolari diritti o di determinate categorie di titolari.

L'Inghilterra, come già precedentemente espresso, è stato uno dei primi paesi europei ad aver recepito entro i termini stabiliti il principio di trasparenza e quello di non discriminatorietà della concessione di licenze musicali online multiterritoriali impartiti dalla Direttiva Barnier 2014/26/UE.

Il Governo inglese dal febbraio al luglio 2015 ha fatto una consultazione pubblica con molti dei soggetti interessati (organismi di gestione collettiva, titolari dei diritti, utilizzatori, consumatori, etc.) per poter poi redigere nel novembre dello stesso anno una bozza di legge che è stata approvata il 25 febbraio 2016 dal Parlamento ed è entrata in vigore con la puntualità richiesta dalla Direttiva il 10 aprile (*The Collective Management of Copyright EU Directive. Regulation 2016*).

Ha affidato il compito del controllo della legge al Copyright Office Governativo, il quale ha stilato delle linee guida all'implementazione del recepimento della normativa da parte degli organismi di gestione collettiva e degli stakeholders, per evitare che ci potessero essere dei fraintendimenti.

Ha disciplinato la trasparenza nella gestione del diritto d'autore e dei diritti connessi, in più articoli e nelle sue varie forme, e per impedire i fenomeni molto usuali nel passato dei ritardi nella raccolta delle somme e nella loro distribuzione.

Ha inserito l'obbligo nei confronti degli aventi diritto dei rendiconti e dei pagamenti entro termini prestabiliti non facilmente derogabili.

Il Governo inglese ha, però, considerato essenziale l'educazione e l'informazione degli autori e degli artisti interpreti attraverso campagne informative su quali siano i loro diritti e che da essi ne derivino compensi per la loro attività creativa, interpretativa o anche industriale.

La Gran Bretagna ha, infatti, compreso come con l'educazione e la trasparenza sui dati, sia possibile abbattere in modo netto il numero dei titolari dei diritti non identificati o identificabili e le somme rimaste per questo nelle casse delle collecting.

La situazione italiana pre direttiva, invece, aveva delle criticità rilevanti incentrate soprattutto sulla ignoranza da parte degli artisti dei propri diritti, sulla assenza di informazione e comunicazione tra le collecting e i titolari dei

diritti ed, infine, sulla genericità e non trasparenza dei rendiconti e la difficoltà di contestazione nei ritardi dei pagamenti.

Dal canto suo il legislatore italiano il 3 marzo 2017, con un anno di ritardo sui tempi, ha approvato in via definitiva, su proposta del Ministro dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo Dario Franceschini, il Decreto Legislativo n. 35/2017 di recepimento della Direttiva Barnier, pubblicato il 15 marzo sulla Gazzetta Ufficiale, entrato in vigore 11/04/2017.

Il provvedimento è il risultato di una serie di osservazioni emerse nel dibattito parlamentare e non con gli stakeholders e le altre parti in causa, come avvenuto invece in Inghilterra, e prevede una trasparenza più incisiva, effettiva, nella gestione di diritti d'autore e dei diritti connessi nei confronti dei suoi membri, sulla base della presenza di criteri oggettivi, di un organo assembleare con poteri decisionali e amministratori che dovranno avere una gestione prudente e con particolare attenzione alla distribuzione agli autori da parte degli organismi di gestione collettiva, soprattutto SIAE, con una netta separazione contabile tra i proventi derivanti dal diritto d'autore e quelli, invece, derivanti dagli investimenti.

È stato introdotto, inoltre, un obbligo di relazione annuale per far in modo che gli autori siano informati riguardo i loro utili e le spese di gestione ed un obbligo di distribuzione dei suddetti importi entro nove mesi dalla chiusura dell'anno finanziario in cui sono stati riscossi.

Il decreto regola, altresì, per le opere musicali online la concessione di licenze multiterritoriali da parte delle collecting con il fine di sviluppare piattaforme digitali europee in grado di ottenere licenze in diversi paesi in modo più agevole e di semplificare la raccolta dei diritti per le piattaforme online così migliorando la situazione degli autori.

Viene indicato quale ente di vigilanza su quanto disposto dal decreto legislativo l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Viene salvata, infine, in un primo momento, per il mercato italiano delle società di collecting del diritto d'autore, l'esclusiva della SIAE, pur venendo riconosciuta anche l'esistenza di entità di gestione indipendente privata, senza precisare, però, quali servizi siano legittimati ad offrire sul territorio nazionale.

Soundreef, la cui attività era stata dal decreto riconosciuta, poteva continuare ad operare come una collecting estera, società di diritto inglese.

La direzione generale sul Digitale della Commissione europea, dopo che la prima versione del decreto era stata trasmessa alle Camere per il loro parere, aveva scritto al Governo italiano per ribadire i vantaggi della concorrenza ed i benefici che l'apertura del mercato ha comportato in altri Paesi.

Il Ministero dei Beni Culturali considerava la questione superata, visto che la legge era stata poi corretta recependo alcune osservazioni del Parlamento, modifiche che, però, erano state minime e non avevano riguardato la liberalizzazione della gestione dei diritti d'autore.

Tale incertezza legale aveva, inoltre, provocato molte problematiche anche negli uffici legali delle grandi aziende radiotelevisive.

Per questo motivo sembrava non essere ancora giunta ad un termine la disputa legale e commerciale che vedeva SIAE contro le altre collecting, soprattutto Soundreef.

In data 12 aprile 2017, infatti, gli ispettori dell'AGCM erano entrati nella sede della SIAE a Roma per acquisire informazioni e documenti sulle sue operazioni. Si trattava del primo atto di un'istruttoria formale aperta dall'Antitrust per abuso di posizione dominante da parte di SIAE, che nasceva dalle numerose segnalazioni arrivate rispetto a pratiche messe in atto da quest'ultima nei confronti di artisti e utilizzatori per difendere il suo monopolio sul settore.

Si trattava di verificare, dunque (a tal riguardo si è espresso il Garante), se queste condotte avessero escluso ogni concorrenza dai mercati oggetto di indagine e ridotto la libertà degli stessi autori ed editori di scegliere a quale società collecting associarsi o richiedere servizi⁵⁸.

Infine, con il Decreto Fiscale 2018 collegato alla Legge di Bilancio 2018, il Governo ha messo mano all'art. 180, c. 1, della Legge sul Diritto d'Autore, determinando la cessazione del monopolio legale di oltre 70 anni di SIAE e la conseguente liberalizzazione parziale del mercato e del settore della gestione dei diritti d'autore in Italia.

Liberalizzazione, dunque, solo parziale perché sono state aperte le porte delle attività di gestione dei diritti d'autore ai soli enti collettivi di natura non

⁵⁸ http://www.repubblica.it/economia/2017/04/12/news/antitrust_istruttoria_siae_posizione_dominante-162804819/

profit di gestione collettiva analoghi a SIAE (quali ad esempio SACEM, SABAM, ecc.), lasciando invece fuori dai giochi della concorrenza gli enti privati a scopo di lucro (quali ad esempio la nota Soundreef).

Per questo motivo Soundreef ha raggiunto un accordo per la gestione di un servizio di intermediazione con il neo-nato ente no-profit LEA (Liberi Editori ed Autori) con lo scopo di agire in concorrenza con la SIAE sul mercato italiano e prendendosi il merito di aver abbattuto definitivamente il monopolio SIAE.

La SIAE ha accusato LEA di essere «telecomandata» da Soundreef ed ha, quindi, instaurato un ricorso sulla natura degli adempimenti demandati dalla legge all'Agcom, recepiti da quest'ultima con Regolamento, che è stato trattato in sede cautelare dal Tar Lazio, sezione III lo scorso 11 maggio e di cui si attende l'esito.

Per concludere, sulla base di quanto fin qui esposto, ritengo fondamentale a mio avviso, in primo luogo cercare di evitare per il diritto d'autore quanto avvenuto nel 2012 con il Governo Monti per la liberalizzazione del settore dell'intermediazione dei diritti connessi nel nostro paese e tutte le problematiche che ne sono derivate.

In secondo luogo, iniziare a riflettere sul fatto che con l'era di Internet anche la Direttiva Barnier risulti inefficiente, preoccupandosi soprattutto dell'organizzazione della gestione collettiva e poco del mercato e dei fenomeni facilmente realizzabili in rete della pirateria.

Bisognerebbe forse iniziare a riflettere e sviluppare una prospettiva futura di remunerazione delle opere intellettuali attraverso un regime di pubblico dominio pagante.

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

Numeri Speciali

2016 **LO STATO ETICO GIURIDICO DEI CAMPIONI BIOLOGICI UMANI**
a cura di Dario Farace

La rivista “Diritto Mercato Tecnologia” intende fornire un costante supporto di aggiornamento agli studiosi e agli operatori professionali nel nuovo scenario socio-economico originato dall’interrelazione tra diritto, mercato e tecnologia, in prospettiva interdisciplinare e comparatistica. A tal fine approfondisce, attraverso studi nei settori privatistici e comparatistici, tematiche afferenti in particolare alla proprietà intellettuale, al diritto antitrust e della concorrenza, alle pratiche commerciali e alla tutela dei consumatori, al biodiritto e alle biotecnologie, al diritto delle comunicazioni elettroniche, ai diritti della persona e alle responsabilità in rete.

