

TRIBUNALE ROMA
21 MARZO 1991

PRESIDENTE: CAMPOLONGO
ESTENSORE: MARVASI
PARTI: TELEMILANO ET AL.
(Avv. Bonomo e Pacifico)
 SIAE
(Avv. Nicolai, Pastore e Picozza)

Diritti d'autore • Esclusiva SIAE
• Diritti di utilizzazione del
repertorio musicale • Legge n.
633/1941, art. 180 • Obbligo a
contrarre • Applicabilità dell'art.
2932 cod. civ.

L'individuazione della ratio di cui all'art. 180 legge n. 633/1941, data dalla funzione dell'ente monopolista di promozione della cultura e del concreto obiettivo di una reale diffusione delle opere dell'ingegno di carattere creativo, rende indispensabile l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a carico dell'ente stesso di negoziare.

Diritti d'autore • Diritti di
utilizzazione economica •
Obbligo a contrarre •
Determinazione del corrispettivo
• Par condicio • Criteri di
riferimento.

Valutata la situazione nell'imprescindibile necessità di applicare il principio della par condicio informato a criteri di razionalità ed equità, appare evidente che le differenze oggettive e di carattere generale tra la RAI, concessionaria del servizio pubblico, e le emittenti private dei tre circuiti Canale 5, Italia 1 e Retequattro sono tali da non consentire l'applicazione di un criterio paritetico nella determinazione dei compensi per l'utilizzazione dei diritti d'autore considerando che le differenze riguardano anzitutto l'ampiezza e la tipologia dell'emissione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con atto di citazione del 14 dicembre 1987 le società esercenti attività televisive aderenti ai circuiti a programmazione nazionale Canale Cinque, Italia Uno e Rete Quattro, facenti capo al gruppo Fininvest, convenivano davanti al Tribunale di Roma la SIAE — Società Italiana degli Autori ed Editori — chiedendo che venisse accertata la illegittimità della pretesa di questa di imporre, ai fini della rinnovazione dei contratti di utilizzazione delle opere tutelate, condizioni identiche a quelle praticate alla RAI, dando atto che esse attrici offrivano di osservare per gli anni a venire i compensi già stabiliti per il 1987 salvo equo aggiornamento da determinarsi da parte del giudice adito.

A tal fine chiedevano che venissero, in via pregiudiziale, sollevate la questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633, per contrasto con gli artt. 23, 41, 53 e 97 della Costituzione.

Con successivo ricorso in data 28 dicembre 1987, avvicinandosi ormai la scadenza dei contratti a perdurando l'atteggiamento arbitrario della SIAE denunciato nell'atto di citazione, le società attrici chiedevano ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. un provvedimento cautelare che consentisse loro di continuare ad utilizzare il repertorio SIAE alle stesse condizioni dei contratti in scadenza.

Con decreto del 5 gennaio 1988, in accoglimento del ricorso il G.I. consentiva l'utilizzazione del repertorio dietro corresponsione dei corrispettivi stabiliti per il 1987, da rivalutare secondo l'ISTAT, ferme restando le altre condizioni già pattuite.

Si costituiva in giudizio la SIAE e resisteva alla domanda, chiedendo la revoca del provvedimento cautelare e l'inibizione alle attrici di utilizzare il repertorio.

Adduceva, tra l'altro, di non essersi mai rifiutata di negoziare con le attrici la rinnovazione dei contratti scaduti, ma di essere tenuta a praticare alle stesse un trattamento analogo a quello riservato alla RAI, concessionaria del servizio pubblico; in via riconvenzionale, ritenendo illegittima l'utilizzazione del repertorio da parte delle attrici a partire dal gennaio 1988, chiedeva il risarcimento del danno.

Le attrici proponevano un ulteriore giudizio, che veniva riunito al precedente, nel quale chiedevano che venisse statuita la prosecuzione senza determinazione di durata (o in subordine per almeno tre anni) del rapporto contrattuale alle medesime condizioni, o che venisse comunque determinato, in via costitutiva e sostitutiva, un equo aggiornamento dei corrispettivi.

A sostegno di tale iniziativa processuale adducevano le indicazioni tracciate dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 62/1972 in ordine ai mezzi di tutela giurisdizionale cui può far ricorso il privato che si ritiene danneggiato dall'arbitrario ed illegittimo esercizio, da parte della SIAE, dei poteri conferiti dalla legge nella materia in questione.

La SIAE, costituendosi in questo nuovo giudizio, resisteva alla domanda ribadendo le stesse argomentazioni già proposte.

Il G.I., quindi, con ordinanza del 29/31 marzo 1988 a definizione del procedimento cautelare, in via provvisoria ed urgente, autorizzava le attrici a continuare l'utilizzazione del repertorio alle stesse condizioni convenute nei contratti scaduti, con corrispettivi rivalutati secondo gli indici ISTAT.

Precisate le conclusioni, all'udienza del 13 gennaio 1989, dopo la discussione orale, il Collegio tratteneva la causa in decisione.

Il Tribunale di Roma, con ordinanza del gennaio 1989, sollevava in riferimento agli artt. 41, 3 e 23 della Costituzione, una questione di legittimità costituzionale del citato art. 180 legge 22 aprile 1933, n.633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), nella parte in cui (comma 1 e 2) « attribuisce alla SIAE un'esclusiva, frangibile solo dagli autori e dai loro eredi, nella gestione dei diritti di utilizzazione economica delle opere tutelate ».

Riteneva il Tribunale che la SIAE, pur essendo un ente pubblico e pur essendo soggetta a vigilanza governativa, opera *iure privatorum*, e come tale è sottoposta ad un controllo preventivo sulle condizioni di contratto ed è altresì libera di non negoziare.

Non essendo applicabili alla SIAE le norme che impongono al monopolista di negoziare con ogni interessato e di osservare parità di trattamento, non sembra-

va consentito al giudice ordinario emettere sentenze costitutive o determinative del contenuto del contratto né dichiarare l'illegittimità di pratiche discriminatorie; né poteva darsi applicazione agli artt. 52 e 65 legge n. 633/41 che prevedono in casi determinati la liquidazione di un compenso ad opera dell'autorità giudiziaria, tale potere non trovando esplicitazione in casi non contemplati nelle citate disposizioni.

Il Tribunale considerava perciò impraticabile, allo stato della normativa, la tutela costitutiva invocata dalle attrici sulla base delle indicazioni della sentenza n. 65/1972 della Corte Costituzionale; di qui la violazione degli artt. 3 e 41 della Costituzione, sotto i concorrenti profili della disparità di trattamento e del mancato coordinamento dell'attività pubblica ai fini sociali.

La questione veniva decisa con sentenza 3/15 maggio 1990, n. 241 della Corte Costituzionale, che la dichiarava « non fondata nei sensi di cui in motivazione », sostanzialmente dichiarando di non condividere le conclusioni del Tribunale a proposito dell'inapplicabilità alla fattispecie della disposizione di cui all'art. 2597 cod. civ. e della conseguente possibilità di una decisione costitutiva in accoglimento delle domande attrici.

Poco prima della pubblicazione di tale sentenza la convenuta aveva presentato ricorso al Tribunale, chiedendo la revoca del provvedimento cautelare nonché un sequestro conservativo a garanzia di un proprio credito per risarcimento danni. Le attrici si opponevano all'istanza documentando i pagamenti eseguiti ogni mese in osservanza del provvedimento cautelare a fronte di fatture emesse dalla SIAE per i compensi relativi ai diritti d'autore; pagamenti accettati e quietanzati dallo stesso Ente con clausola di riserva del maggior credito per l'anzidetto titolo.

Il G.I. respingeva le istanze della convenuta con ordinanza 29 giugno 1990, ritenendo inopportuno eliminare la tutela dei diritti garantiti dal provvedimento cautelare alla soglia della decisione circa la loro sussistenza.

La causa veniva quindi riassunta dalla SIAE davanti al Collegio e, dopo lo scambio di conclusioni e comparse di replica, nuovamente assegnata a sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Occorre preliminarmente rilevare che la SIAE ha eccipito il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria a decidere della presente causa, assumendo l'inesistenza di un diritto soggettivo delle attrici ad effettuare utilizzazioni economiche dei diritti d'autore, senza il consenso dell'autore o di chi per esso, o ad utilizzare l'opera dietro pagamento di un compenso.

L'eccezione, che già appariva infondata per la prospettazione delle domande attrici tendenti alla declaratoria di illegittimità della richiesta avanzata dalla SIAE con la conseguente domanda di costituire con sentenza la prosecuzione del contratto, deve ritenersi superata dopo la pronuncia della Corte Costituzionale (ed infatti non è stata più coltivata dalla SIAE) che, affermata la posizione di monopolio dell'Ente e l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 2957 cod. civ., ha sancito l'obbligo della SIAE di contrattare con il divieto di discriminazioni arbitrarie cui, ovviamente, non può che corrispondere un diritto soggettivo delle attrici.

L'eccezione deve, pertanto, essere respinta.

Il Tribunale, ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 legge n. 633/41 in riferimento agli artt. 3, 23 e 41 della Costituzione, aveva dubitato che l'utente interessato alla utilizzazione del repertorio SIAE avesse a disposizione adeguati rimedi allorché la facoltà di determinare i compensi, da parte del suddetto ente, venisse esercitata in modo arbitrario.

In particolare, non poteva ritenersi sufficiente, alla tutela dell'utente, la natura pubblica della SIAE e, a fronte della imposizione di condizioni contrattuali sperequate — operando l'ente sul mercato in posizione di preminenza per effetto della esclusiva accordatagli dall'art. 180 L.A. — l'autorità giudiziaria non disponeva di strumenti giuridici di tutela contro l'abuso di tale posizione, atti ad assicurare l'obbligo dell'ente di contrarre e di osservare la parità di trattamento fra gli utenti ed a consentire a questi di reagire contro eventuali discriminazioni in quanto « allo stato della legislazione non esiste un obbligo a contrattare in capo alla SIAE poiché que-

st'ultima non opera in condizioni di monopolio né legale né di fatto, come ha ritenuto la stessa Corte Costituzionale nelle sentenze citate (v. soprattutto la sent. 19 aprile 1972, n. 65) ».

Dichiarando la questione di legittimità non fondata « nei sensi di cui in motivazione » la Corte Costituzionale ha dettato principi di diritto che devono considerarsi imprescindibili e vincolanti.

La Corte, prendendo le mosse dalla sostanziale insostituibilità dell'attività d'intermediazione e di protezione da parte delle SIAE, ha interpretato e dichiarato legittimo l'art. 180 legge citata come norma che attribuisce all'ente una esclusiva legale, che rende possibile la gestione dei diritti di utilizzazione economica delle opere tutelate in condizioni di sostanziale monopolio, con un potere di condizionamento degli utenti e del mercato, che è proprio del monopolista.

Trattandosi di esclusiva legale « deve ritenersi applicabile nei confronti della SIAE l'obbligo di contrattare con il divieto di discriminazioni arbitrarie sancito dall'art. 2597 cod. civ., con le conseguenze previste dall'ordinamento ». Ciò in coerenza con la *ratio* dell'esclusiva, consistente, oltre che nella protezione dei diritti degli autori, nella funzione di promozione della cultura e nella diffusione delle opere dell'ingegno avente carattere creativo; e in coerenza altresì con una integrazione delle norme compatibile con il dettato costituzionale, siccome intesa alla tutela dell'utente e del consumatore nei confronti dell'esercizio abusivo del proprio potere da parte del soggetto esclusivista che, invece, deve ritenersi tenuto « a contrattare con tutti gli utilizzatori e ad assicurare loro parità di trattamento a parità di condizioni oggettive, escludendo posizioni di privilegio o di svantaggio ».

Dopo la riassunzione della causa la questione della individuazione delle conseguenze ricollegibili all'applicabilità dell'art. 2597 cod. civ. è stata ampiamente dibattuta dalle parti.

Le attrici sostengono che tali conseguenze consistono nella possibilità che il Tribunale, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., pronunci una sentenza determinativo-costitutiva che tenga luogo della conclusione dei contratti e determini i compensi dovuti alla stregua dell'obbligh-

gatoria parità di trattamento cui è tenuta la SIAE nella posizione di sostanziale monopolio.

La convenuta, invece, assumendo in diritto l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 2932 cod. civ. e ribadendo, in punto di fatto, di non, essersi mai sottratta al negoziato e, anzi, di aver più volte sollecitato il nuovo accordo, afferma che, comunque, le conseguenze ricollegabili ai sensi dell'art. 2957 cod. civ. nella ipotesi di mancata conclusione del contratto per l'indebito rifiuto dell'esclusivista — rifiuto non ravvisabile nel comportamento SIAE — si esaurirebbero in una sanzione meramente risarcitoria, sanzione nella specie inapplicabile e immeritata, sia per la già riferita insussistenza del rifiuto a negoziare, sia perché di fatto l'interesse delle attrici all'accesso alla prestazione erogata in regime di monopolio, è stato effettivamente tutelato e soddisfatto dal provvedimento cautelare, ove nessun danno può essere lamentato per tale presunto illecito riguardo al passato.

Tornando alle origini della causa, deve rilevarsi che le società attrici avevano promosso il giudizio lamentando un'arbitraria ed illegittima pretesa della SIAE riguardo alla rinnovazione dei contratti di utilizzazione del repertorio ed invocando la tutela giurisdizionale che la stessa Corte Costituzionale aveva ritenuto sussistere a fronte di un eventuale esercizio abusivo del potere conferito dalla legge alla medesima SIAE, attraverso una statuizione di accertamento del giusto corrispettivo.

Il Tribunale, dubitando dell'ammissibilità di una tale pronuncia, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 n. 633/1941 sotto il profilo che l'esclusivista, agendo come soggetto di diritto privato, era pienamente libero, nell'esplicazione della propria autonomia negoziale, di determinare discrezionalmente il compenso per l'utilizzazione del repertorio tutelato come pure di formulare inaccettabili condizioni contrattuali tali da vietare, in sostanza, l'utilizzazione nel caso di mancata adesione.

Il dubbio di legittimità è stato rimosso dalla Corte Costituzionale, come già si è osservato, sul presupposto interpretativo secondo cui l'art. 180 legge n. 633/1941 attribuisce alla SIAE un'effettiva

posizione monopolistica, con la conseguente applicabilità dell'art. 2597 cod. civ. che pone a carico dell'esclusivista l'obbligo di negoziare e di osservare parità di trattamento.

Né può accedersi alla tesi della SIAE secondo la quale all'eventuale inosservanza di tale obbligo si ricollegano conseguenze meramente risarcitorie, basate sull'enucleazione dalla sentenza della parte in cui la Corte, evidenziando le carenze di una moderna disciplina dell'abuso di posizione dominante, rileva come detta disciplina sarebbe idonea a risolvere la problematica in questione comportando la possibilità di interventi di un apposita « autorità pubblica » non concepiti in chiave meramente risarcitoria ma idonei a soddisfare i bisogni della parte che subisce l'abuso.

Opinando in tal senso il correlativo diritto degli utilizzatori sarebbe del tutto vanificato e si interpreterebbe la sentenza della Corte nel senso contrario ai principi dalla medesima espressi, laddove ha individuato la *ratio* dell'esclusiva nella funzione di promozione della cultura e nella diffusione delle opere dell'ingegno di carattere creativo e ha sancito l'obbligo dell'ente di contrattare con tutti gli utilizzatori e di assicurare loro parità di trattamento: la mera sanzione risarcitoria impedirebbe la realizzazione di quelle funzioni e sarebbe inadeguata alla tutela dell'interesse del privato che è quello di usufruire di un servizio e non di ottenere un risarcimento, peraltro difficilmente monetizzabile attesa la peculiarità della utilizzazione.

Lo stesso incidente di legittimità Costituzionale risulterebbe ozioso ed inutile — mentre la sua importanza è stata dalla Corte rilevata quando ha evidenziato la necessità di adeguare il vigente ordinamento civilistico alle esigenze di tutela sollecitate « dato l'indubbio rilievo costituzionale del quesito » — ove si consideri che una tutela risarcitoria potrebbe comunque conseguire alla inosservanza delle regole di correttezza e di buona fede, indipendentemente dall'attribuzione alla SIAE di una posizione monopolistica.

L'opinione — prevalente, se non dominante — dell'eseguibilità in forma specifica dell'obbligo di negoziare posto a carico del soggetto in posizione di mo-

nopolio è condivisa dal Tribunale per vari ordini di motivi.

In linea generale, sotto il profilo della tutela giurisdizionale applicabile secondo le indicazioni della Corte, l'esecuzione in forma specifica di un obbligo trascurato o violato deve sempre considerarsi preferibile alla sanzione del risarcimento, che presenta un carattere surrogatorio.

Trattandosi poi di obbligo conseguente alla posizione del monopolista, l'accertamento della possibilità di ottenere una sentenza capace di produrre gli effetti del contratto che si doveva concludere e che non è stato concluso è rimessa al prudente apprezzamento del giudice, come si osserva nella relazione al codice civile. Nella specie tale concreta possibilità sicuramente sussiste, ove si consideri che le parti avevano raggiunto un accordo, regolarmente osservato nel corso di un triennio; e che la mancata rinnovazione dell'accordo, che ha originato la presente causa, è riconducibile alla pretesa della SIAE di praticare un trattamento paritetico a quello riservato alla RAI, concessionaria del servizio pubblico radiofonico e televisivo, ed al rifiuto delle società emittenti di accettare tale trattamento, in relazione alla radicale diversità della loro situazione giuridica rispetto a quella della RAI.

Da notare, poi, che tutti i pagamenti eseguiti dalle società attrici, e fatturati dalla SIAE, sono stati riferiti, secondo la comune imputazione delle parti, ai corrispettivi per l'utilizzazione del repertorio tutelato; e che la clausola di riserva di ottenere, a integrazione e saldo, importi superiori a quelli pagati in osservanza del provvedimento cautelare, apposta dalla SIAE sulle fatture, rende manifesto che l'oggetto essenziale del giudizio è dato unicamente dalla determinazione del giusto corrispettivo, essendo possibile fare riferimento, per ogni aspetto normativo del contratto, alle convenzioni a suo tempo stipulate ed eseguite tra le parti.

Le deduzioni difensive della SIAE circa « l'inseguimento » delle società emittenti, finalizzato alla rinnovazione dell'accordo secondo condizioni economiche più adeguate, circa l'insussistenza di un diritto delle medesime società al risarcimento del danno, per aver avuto comunque accesso all'utilizzazione del

repertorio tutelato per effetto del provvedimento cautelare, fanno ritenere che detto provvedimento abbia raggiunto, per comune riconoscimento delle parti, l'obiettivo di regolare interinalmente l'utilizzazione del repertorio per quasi tre anni; e che non sussistono comunque obiettive difficoltà alla statuizione di una disciplina definitiva, essendo in sostanza controversa soltanto la determinazione del giusto compenso.

Si osserva infine che l'individuazione della *ratio* di cui all'art. 180 legge n. 633/1941, data dalla funzione dell'ente monopolista di promozione della cultura e del concreto obiettivo di una reale diffusione delle opere dell'ingegno di carattere creativo, rende indispensabile l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a carico dell'ente stesso di negoziare.

Ed è pienamente da condividere il richiamo — contenuto nella decisione costituzionale — dell'art. 41 della Costituzione nonché l'argomento secondo cui l'interpretazione dell'art. 2597 cod. civ. deve essere compatibile con tale principio, inteso alla tutela dell'utente e del consumatore.

Detta tutela sarebbe sicuramente resa vana e sostanzialmente denegata qualora non fosse possibile una pronuncia costitutiva, di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di negoziare.

Trattandosi dunque di determinare l'entità di compensi dovuti dalle emittenti per l'utilizzazione del repertorio, si rileva un ulteriore contrasto tra le parti circa la parità di trattamento e la conseguente determinazione.

La difesa della SIAE, partendo dalla considerazione che nel sistema radiotelevisivo si è oramai consolidata una situazione di sostanziale duopolio riguardo alle trasmissioni su scala nazionale, assume la legittimità delle condizioni di contratto offerte ed informate al rispetto della *par condicio* delle emittenti private rispetto alla concessionaria del pubblico servizio; anzi aggiunge che la stessa RAI avrebbe preteso l'applicazione alle attrici del medesimo trattamento ad essa riservato per non trovarsi in una situazione di svantaggio nelle competizioni concorrenziali con i tre circuiti televisivi nazionali del gruppo Fininvest.

Assunto, quest'ultimo, che sembra trovare riscontro nella situazione venutasi a creare nel dicembre 1987 quando

la SIAE pretese di imporre alle attrici condizioni di contratto identiche a quelle della RAI che, dal canto suo, adducendo presunte disparità di trattamento rispetto alle imprese private, aveva rifiutato di continuare a corrispondere il canone convenuto.

Risulta, infatti, dagli atti di causa il contenzioso insorto a seguito di tale unilaterale decisione della RAI che pretendeva un trattamento di favore rispetto alle televisioni private.

La posizione della SIAE, pertanto, nel pretendere di applicare alle emittenti le stesse condizioni di contratto della RAI sembra pertanto derivare, non da un ponderato esame della situazione e da una valutazione comparativa delle due diverse condizioni, quanto dal timore di perdere una cospicua parte delle proprie entrate per l'intransigente atteggiamento assunto dalla concessionaria del pubblico servizio e dall'esigenza di evitare con la stessa RAI ulteriori conflitti.

Per cui, tra l'alternativa, perdurando il rifiuto della RAI a versare i corrispettivi, di inibire alla società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo l'uso del proprio repertorio, col conseguente blocco delle trasmissioni e gravi danni per il servizio pubblico e quella di addivenire ad una composizione transattiva, accedendo alle pretese della RAI intese ad ottenere che alle emittenti private venissero imposte identiche condizioni — a prescindere dalla diversità di condizioni oggettive — la SIAE ha scelto quest'ultima.

Le attrici, dal canto loro, affermano di trovarsi in una situazione ben diversa da quella della RAI e, pertanto, pretendono che siano diverse le condizioni economiche della convenzione.

Valutata la situazione nell'imprescindibile necessità di applicare il principio della *par condicio* informato a criteri di razionalità ed equità, appare evidente che le differenze oggettive e di carattere generale tra la RAI, concessionaria del servizio pubblico, e le emittenti private dei tre circuiti Canale 5, Italia 1 e Retequattro sono tali da non consentire l'applicazione di un criterio paritetico nella determinazione dei compensi per l'utilizzazione dei diritti d'autore.

Le differenze riguardano anzitutto l'ampiezza e la tipologia dell'emissione.

La RAI provvede all'emissione su tutto il territorio nazionale tramite sistemi di impianti interconnessi, realizzando riprese e trasmissioni su scala nazionale.

Le emittenti televisive aderenti a circuiti privati nazionali, invece, provvedono ad operare trasmissioni frazionate, ciascuna nel proprio ambito locale (per lo più su scala regionale); e il carattere unitario delle programmazioni nazionali è realizzato attraverso la preventiva registrazione dei programmi e la trasmissione degli stessi in contemporanea dai vari punti di radiazione mediante un collegamento operativo.

Questo sistema di trasmissione, comunemente definito cassetizzazione o interconnessione funzionale, da un lato rende impossibili trasmissioni unitarie in diretta, costringendo le società emittenti a ripiegare su una programmazione preventivamente registrata e disancorata dall'attualità, come tale di minore efficacia espressiva; da un altro lato, rende necessario un allestimento macchinoso e costoso, richiedendo la moltiplicazione dei mezzi trasmissivi. Il diverso carattere delle programmazioni è destinato a riflettersi nel grado di intensità di utilizzazione del repertorio tutelato anche indipendentemente dalle attuali modalità di trasmissione.

La RAI, concessionaria del servizio pubblico, ha la facoltà di trasmettere programmi « di qualsivoglia natura » (art. 3, legge 103/75), ma ha anche il compito ed il dovere istituzionale di temperare, nella programmazione, agli indirizzi generali della Commissione Parlamentare di Vigilanza, al fine di rendere effettiva l'apertura alle diverse tendenze socio-culturali del Paese (artt. 1 e 4, legge 103/75), il che comporta un uso sistematico ed organico del repertorio tutelato.

Le emittenti televisive private, invece, non essendo tenute al perseguimento di obiettivi culturali, realizzano una programmazione finalizzata essenzialmente ad ottenere il gradimento del pubblico e destinate a costituire un valido veicolo di diffusione dei messaggi pubblicitari; programmazione che si qualifica soprattutto in termini di svago e di intrattenimento e che richiede un'utilizzazione diversa e minore del repertorio.

Le diversità di sistema di trasmissione, e la conseguente diversità dei « pa-

linesti », determinano differenze in termini di ascolto sul versante del pubblico.

È appena il caso di rilevare, in ordine alla programmazione, che la concessionaria del servizio pubblico utilizza integralmente il repertorio, con copertura pressoché totale delle fasce di ascolto con tre reti radiofoniche, cinque reti di filodiffusione con programmi stereofonici; tanto che, convenzionalmente, SIAE e RAI hanno ritenuto l'utilizzazione del repertorio RAI per tale fascia pari al 40% dell'intero (percentuale palesemente in difetto almeno sotto il profilo puramente quantitativo afferente alle ore di trasmissione).

L'attività di diffusione delle società attrici invece è limitata alla diffusione televisiva.

Altra obbiettiva ed incontestabile differenza attiene ai mezzi di finanziamento.

Gi introiti RAI sono infatti costituiti dal canone televisivo di abbonamento, che è una risorsa preventivamente assicurata, e da proventi pubblicitari acquisiti in concorrenza diretta con le emittenti commerciali che sono una fonte accessoria.

Le emittenti, invece, possono contare soltanto sui proventi pubblicitari, e quindi, sono pienamente soggette al rischio d'impresa, avendo il finanziamento pubblicitario carattere aleatorio e strettamente dipendente dalla qualità della trasmissione e, soprattutto, dall'effettivo consumo da parte del pubblico (la c.d. « audience »).

Il servizio pubblico viene svolto mediante l'esercizio di tre reti nazionali televisive ed altrettante radiofoniche, mentre le società attrici, come già riferito, sono funzionalmente collegate in tre circuiti nazionali; la concessionaria del servizio pubblico e le emittenti operano, pertanto, in mercati del tutto distinti, in quanto la prima offre all'utenza il servizio in concessione ricevendo un canone — cui si aggiungono i ricavi pubblicitari quali fonte secondaria — le seconde operano essenzialmente nel mercato della pubblicità e delle sponsorizzazioni.

Si tratta, in conclusione, di realtà non comparabili per la mancanza di comuni riferimenti di carattere normativo, tecnico-operativo ed economico: nel determinare, quindi, il corrispettivo la SIAE avrebbe dovuto dare rilievo alle diversità

di posizione tra il concessionario del servizio pubblico televisivo ed imprenditori privati esercenti attività di emittenza televisiva non potendo trovare applicazione, nella specie, il criterio di parità di trattamento cui formalisticamente ha fatto ricorso.

Accertata la diversità delle due posizioni, non può tuttavia accedersi alle tesi delle attrici secondo la quale il criterio delle parità di trattamento potrebbe essere applicato con riferimento al settore privato del sistema, avendo la SIAE accettato di stipulare con le emittenti locali rappresentate dalla FRT un contratto tipo che è stato prorogato senza variazioni nel 1988 e 1989, distinguendo tra le condizioni economiche e normative del contratto tipo — che possono riflettere diverse situazioni di partenza ed il trattamento che verrebbe ad essere determinato dalle differenze dimensionali, strutturali e funzionali.

Le società attrici, in sostanza, ritengono ingiustificata la difformità di trattamento da parte della SIAE che ha concordato con una associazione rappresentativa dell'emittenza privata locale la pura e semplice rinnovazione degli accordi precedenti senza chiedere una revisione del corrispettivo.

Tale tesi non può essere accolta trattandosi di un contratto tipo che riguarda il solo settore della musica e non l'intero repertorio senza contare la notevole diversità della situazione giuridica ed economica in cui operano le emittenti a livello locale, che detengono una modesta quota del mercato pubblicitario.

Ritiene il Tribunale che nella specie, soprattutto ove si consideri la modifica intervenuta nel settore con il regime giuridico introdotto dalla legge 6 agosto 1990, n. 223 che, sostanzialmente abilitando le imprese private alle trasmissioni sia in ambito locale che nazionale ed adottando una normativa di controllo sugli assetti proprietari e di disciplina dell'installazione degli impianti, introduce una profonda innovazione che cambia radicalmente la posizione delle emittenti (tale da ribadire l'attualità del problema limitatamente al periodo antecedente alla entrata in vigore della normativa citata), il riferimento per i parametri applicabili nel periodo 1987/1990 non può prescindere da quelli assunti dalle parti nelle convenzioni in atti.

In tali convenzioni, al punto 2) *compenso* è previsto: « il corrispettivo annuo dovuto alla SIAE per la presente autorizzazione viene determinato sulla base di una valutazione del repertorio SIAE nella programmazione 1983 e 1984 — forfettariamente commisurata al 2,50% dei proventi pubblicitari, al netto delle competenze della Commissionaria, e di altri eventuali introiti compresi quelli derivanti da cessioni di programmi ad emittenti terze operanti in Italia o all'estero qualora tali cessioni non siano oggetto di apposita disciplina con la SIAE — nonché di una previsione dell'andamento di detti introiti nel triennio considerato, tenuto conto dell'alea inerente ».

Segue, poi, l'indicazione delle cifre stabilite e l'ultima parte dell'art. 2 che così recita « La determinazione convenzionale degli importi di cui sopra ha carattere forfettario e pertanto non darà luogo a revisioni né in diminuzione né in aumento, quali che siano i risultati a consuntivo degli introiti ».

In ordine all'applicazione dei contratti pregressi la SIAE adduce di aver tenuto conto degli introiti pubblicitari dei tre circuiti ed ha ritenuto che, dato l'inevitabile incremento degli stessi ed anche per le pressioni in tal senso subite dalla RAI, per rispettare la *par condicio* con la concessionaria del servizio pubblico, dovesse proporre l'applicazione della stessa percentuale sugli introiti, trattandosi tra l'altro del corrispettivo mediamente applicato in paesi membri della CEE; qualora tale possibilità non potesse essere considerata applicabile comunque, osserva parte convenuta, il Tribunale non potrebbe discostarsi nella determinazione del corrispettivo dal « metodo » usato non potendo far riferimento alla somma di denaro convenuta in via forfettaria, essendo l'unico criterio di riferimento oggettivo sul piano economico.

Per i motivi già esposti non può ovviamente seguirsi la prima tesi date le obiettive differenze già rilevate con la RAI e non potendo assimilarsi alla nostra realtà economica quella di altri paesi. L'unica via praticabile rimane quella della percentuale già stabilita del 2,50% che, anche se nell'occasione venne poi forfettizzata in cifre fisse ed invariabili, resta il punto sicuro di incontro della volontà delle parti trasfuso nella convenzione.

Provando ad individuare « l'imponibile » cui detta percentuale va riferita non sembra che possa farsi riferimento ai proventi conseguiti dalla società Pubblicitaria concessionaria di pubblicità delle emittenti, in quanto i corrispettivi furono pattuiti « al netto delle competenze della concessionaria ».

La pronuncia del Tribunale infatti non può incidere, allo stato, sulla sfera giuridica di tale soggetto rimasto assente dal giudizio, in quanto l'utilizzazione del repertorio si realizza propriamente nell'attività di trasmissione televisiva, e non nello svolgimento di mansioni preparatorie ed organizzative.

Appare invece ragionevole identificare tale imponibile nei proventi pubblicitari conseguiti dai tre circuiti nazionali Canale Cinque, Italia 1, Rete Quattro.

Né potrebbe essere revocata in dubbio la legittimazione negoziale e processuale delle società esercenti le imprese televisive, che pur si avvalgono di un'organizzazione unitaria.

Detta legittimazione è dimostrata dagli stessi contraenti della SIAE, e soprattutto dal ruolo effettivamente svolto dalle società nelle trasmissioni televisive e quindi nell'utilizzazione del repertorio: essendo prive di rilevanza giuridica, fino alla entrata in vigore della legge 6 agosto 1990, n. 223, le operazioni preliminari intese alla selezione ed alla produzione dei programmi, come pure all'organizzazione dei c.d. circuiti, ai quali le emittenti stesse hanno preso parte.

Nella specie si tratta di individuare, in mancanza di parametri esterni al negozio, un riferimento economico che da un lato valga a rendere ragione dei corrispettivi stabiliti dalle parti, sia pure nell'ambito di una determinazione forfettaria, e da un altro lato costituisca un valido criterio di liquidazione dei corrispettivi dovuti per gli anni successivi all'esaurimento delle convenzioni in atti.

Detto « imponibile » ovviamente non può comprendere la totalità dei proventi ma soltanto la quota riferibile all'utilizzazione del repertorio tutelato.

Una liquidazione effettuata mediante l'applicazione di una percentuale su tutti i proventi, sarebbe, infatti, alquanto sommaria ed indiscriminata, per cui appare senz'altro preferibile e rispondente a criteri razionali di corrispettività la determinazione del corrispettivo con ri-

guardo alla effettiva utilizzazione del repertorio.

In proposito le attrici hanno operato laboriosi conteggi intesi alla determinazione di una tariffa oraria per ogni categoria di opere dell'ingegno comprese nel repertorio e tale metodo, con gli opportuni correttivi, appare razionale per il suo specifico riferimento alle utilizzazioni previste ed effettuate nel « palinsesto ».

In effetti è auspicabile che la SIAE, cui è attribuita una posizione di sostanziale monopolio, voglia adottare condizioni generali di contratto diverse, sostituendo all'attuale sistema sulla percentuale degli introiti, sia pure temperato con decurtazioni e abbattimenti, corretti criteri di determinazione dei corrispettivi, con riguardo all'utilizzazione del repertorio, opportunamente suddiviso secondo le stesse categorie di opere prese in considerazione in sede di ripartizione interna.

La definizione di tariffe orarie potrà assicurare un trattamento effettivamente paritetico tra gli utenti ma, fino a tale definizione, il criterio della « rendita » secondo una percentuale non può essere disatteso.

Individuata, pertanto, tale percentuale nella misura del 2,50% dei proventi conseguiti dai tre circuiti nazionali — l'entità dei quali non può far sorgere contestazioni essendo di facile e rapida determinazione — l'applicazione della medesima va effettuata sulle quote degli introiti che possono considerarsi correlative all'utilizzazione del repertorio, essendo notoria la diffusione di programmi televisivi (storiografici, documentaristici ed in genere di informazione) che non comportano siffatta utilizzazione (anche questo elemento è di facile determinazione essendo nella disponibilità delle parti la verifica della quota dei programmi correlativa all'utilizzazione).

In base alle considerazioni esposte, pertanto, dato atto che la SIAE, riservata *ex lege* dell'attività di intermediazione ai sensi dell'art. 180 legge 22 aprile 1941, n.633 ai fini dell'esercizio dei diritti di utilizzazione del repertorio, opera in regime di monopolio ed è obbligata a negoziare con qualsiasi utilizzatore osservando parità di trattamento; dato atto altresì che tra la SIAE e le società attrici vennero stipulate le convenzioni 31 ago-

sto 1985 acquisite agli atti contenenti un'esauriente regolamentazione circa le modalità di utilizzazione del repertorio tutelato e che dall'esaurimento delle convenzioni è insorta controversia in ordine alla misura dei proventi — restando incontrovertibile la regolamentazione anzidetta — ed essendosi manifestato il comune intendimento di rinnovare il rapporto, deve dichiararsi l'illegittimità delle richieste avanzate dalla SIAE nei confronti delle società attrici sulla base di un criterio di parità di trattamento con la RAI, concessionaria del servizio pubblico televisivo, ai fini dell'utilizzazione del repertorio a partire dall'1 gennaio 1988.

Deve, inoltre, dichiararsi che ai sensi degli artt. 2597 e 2932 cod. civ. la presente sentenza costituisce titolo, in luogo del contratto non concluso, per la prosecuzione del rapporto contrattuale dall'1 gennaio 1988 e fino alla data in cui, a seguito della presente sentenza e dell'intervenuta diversa regolamentazione legislativa dei rapporti *inter partes*, i principi enunciati possono continuare ad operare in difetto di norme cogenti sul piano delle posizioni soggettive azionate, ai fini dell'utilizzazione, da parte delle società attrici, del repertorio tutelato secondo le condizioni già stabilite nelle scritture 31 agosto 1985 *inter partes* dietro corrispettivo da determinarsi nell'importo risultante dall'applicazione della percentuale del 2,50% alle quote parte dagli introiti dei circuiti Canale Cinque, Rete Quattro e Italia 1 (così come sopra indicato) corrispondente alla percentuale di programmazione effettuata con l'utilizzo del repertorio SIAE.

Venendosi ad esaurire con la presente sentenza l'efficacia del provvedimento cautelare del G.I. in essa assorbito e ravvisandosi gli estremi del pericolo nel ritardo nella necessità di continuare a garantire la salvaguardia del diritto di utilizzare il repertorio — essenziale al mantenimento della pluralità delle fonti di informazioni siccome strumentale al regolare svolgimento dei programmi, come del resto evidenziato nei presupposti della pronuncia della Corte Costituzionale — appare conseguente, attesa la composita natura della decisione comportante effetti giuridici innovativi, come tali afferenti ad una situazione necessitante di immediata regolamentazio-

ne, disporre che la pronuncia operi immediatamente tra le parti.

Alla luce delle motivazioni espresse in ordine alla illegittimità delle pretese SIAE di ottenere i compensi sulla base di un criterio di parità di trattamento con la RAI, è da rigettare la domanda riconvenzionale della convenuta relativa ad un presunto danno per l'indebita utilizzazione del repertorio da parte delle società attrici che, peraltro, tale utilizzazione hanno effettuato in osservanza di un provvedimento giurisdizionale.

Deve essere respinta ogni altra diversa domanda.

La novità e complessità delle questioni trattate, rilevate dalla Corte Costituzionale che ha anche sollecitato un intervento del legislatore nella materia, inducono a compensare interamente tra le parti le spese processuali.

P.Q.M. — Il Tribunale definitivamente pronunciando sulle domande come in atti, così provvede:

1) respinge l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice adito;

2) dichiara l'illegittimità delle richieste avanzate dalla SIAE nei confronti delle società attrici sulla base di un criterio di parità di trattamento con la RAI, concessionaria del servizio pubblico televisivo, ai fini dell'utilizzazione del repertorio a partire dall'1 gennaio 1988;

3) dichiara che la presente sentenza costituisce titolo in luogo del contratto non concluso per la prosecuzione del rapporto contrattuale dall'1 gennaio 1988 fino alla data indicata in parte motiva ai fini dell'utilizzazione, da parte delle società attrici, del repertorio tutelato secondo le condizioni già stabilite nelle scritture 31 agosto 1985 *inter partes* dietro corrispettivo che si determina nell'importo risultante dall'applicazione della percentuale del 2,50% alla quota parte degli introiti di Canale Cinque, Rete Quattro, e Italia 1 corrispondente alla percentuale di programmazione effettuata con utilizzazione del repertorio SIAE;

4) respinge le domande proposte, anche in via riconvenzionale, della SIAE;

5) dichiara immediatamente esecutiva la presente sentenza;

6) spese compensate.

LO SFRUTTAMENTO

TELEVISIVO

DEL REPERTORIO

SIAE: LA DIFFICILE

INTERMEDIAZIONE

TRA AUTORI

ED UTILIZZATORI

1. La controversia che ha dato origine alla sentenza che si annota è conosciuta sia per l'ampio rilievo di cronaca che di essa ne hanno fornito i mass media, sia per i numerosi ed approfonditi rilievi dottrinari che hanno interessato la materia ancor prima dell'emanazione della pronuncia.

È necessario, ad ogni buon conto, riesaminare brevemente la questione posta all'esame dei giudici romani per evidenziarne le principali problematiche giuridiche che ne sono scaturite.

La SIAE veniva convenuta in giudizio da un nutrito numero di emittenti televisive private, tutte appartenenti al gruppo Fininvest, le quali contestavano la misura dei compensi a cui la SIAE subordinava la concessione dell'autorizzazione allo sfruttamento del repertorio tutelato, deducendo la illegittimità della richiesta per la disparità di trattamento che in tal modo si veniva a creare con riferimento alle condizioni di cui beneficiava l'emittente televisiva pubblica.

È da premettere che tra le parti in causa vi erano stati degli accordi progressivi nei quali la percentuale dei proventi per l'utilizzazione del repertorio tutelato veniva concordemente fissata nella quota del 2,50% degli introiti complessivi; successivamente, anche a seguito delle pressioni esercitate dalla RAI, la SIAE, all'evidente fine di uniformare le quote, richiedeva alle attrici la corresponsione della stessa percentuale del 4,75 che veniva applicata all'emittente pubblica.

Nel corso del giudizio veniva sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633, per contrasto con gli artt. 23, 41, 53

e 97 della Costituzione. Tale contrasto veniva ravvisato nel fatto che, avendo la Suprema Corte nelle sue precedenti pronuncie¹ escluso la natura monopolistica dell'attività della SIAE, pur confermandone l'esclusiva, non residuavano, a parere dei giudici di merito, rimedi giuridici

ci idonei a fronteggiare l'eventuale abuso della posizione dominante di quest'ultima sul mercato, e, soprattutto, « la potestà (*rectius* facoltà) di determinare i compensi... in modo arbitrario »².

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 241 del 15 maggio 1990³, escludeva ogni contrasto dell'art. 180 l.a. con le richiamate norme costituzionali, e operando una radicale inversione di rotta rispetto alle sue precedenti pronuncie, inquadrava l'attività della SIAE in un « monopolio sostanziale » e riteneva, pertanto, applicabile nei suoi confronti la disciplina prevista dall'art. 2597 cod. civ.

Forse anticipando quelle che potrebbero essere le conclusioni del presente studio, si rileva come con questa pronuncia la Corte, pur indicando in tale norma il parametro dirimente per la soluzione di eventuali ipotesi di « abuso » dell'Ente, non sembra aver risolto le incertezze in ordine alla natura dell'attività da quest'ultimo svolta.

Con le precedenti sentenze del 1968 e del 1972⁴ la Corte, infatti, rigettando le proposte questioni di legittimità costituzionale dell'art. 180 legge 633/41 con riguardo all'art. 18 della Costituzione, e cioè al diritto di associazione degli autori, negava che nel caso della SIAE si potesse parlare di monopolio, né di fatto né di diritto, in quanto « non è affatto limitato il diritto degli autori di associarsi come meglio credono, per la tutela dei loro diritti e dei loro interessi ».

Con l'ultima sentenza, viceversa, la Corte è stata chiamata a valutare la legittimità costituzionale del medesimo art. 180 l.a. con riferimento, però, all'art. 41 della Costituzione, e cioè alla libertà di iniziativa economica. Da tale prospettiva la medesima Corte non ha esitato a riconoscere che la SIAE esercita l'attività di intermediazione dei diritti di utilizzazione economica delle opere « in condizione di sostanziale monopolio », senza peraltro specificare se tale monopolio sia da intendersi di fatto o legale.

Questione, quest'ultima, di non poco conto se sol si consideri il fervente dibattito dottrinario e giurisprudenziale che tuttora vede contrapposti coloro che ritengono estensibile il dato testuale dell'art. 2597 cod. civ. anche al monopolio di fatto⁵, e coloro che invece lo negano⁶.

¹ Vedansi in particolare: Corte Cost. 3 aprile 1968, n. 25, in *Dir. autore*, 1968, p. 143 e in *Riv. giur. della Scuola*, 1970, p. 344, con nota di MELONCELLI, *L'attività di intermediazione della SIAE: diritto di associazione, associazione economia e Stato di cultura*, Corte Cost. 13-19 aprile 1972, n. 65, in *Foro it.*, 1972, I, 1151 e in *Dir. aut.*, 1972, p. 194; *Giur. it.*, 1972, I, 1, 1556. Le conclusioni a cui perveniva la Suprema Corte nelle suaccennate sentenze venivano poi riconfermate anche nelle successive del 18 febbraio 1988, n. 198 e del 24 marzo 1988, n. 361, entrambe in *Dir. aut.*, 1989, pp. 61 e 62, con nota di PASTORE, *Brevi annotazioni sulle due ultime pronuncie della Corte Costituzionale in materia di diritto d'autore*.

² L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma del 24 gennaio-12 maggio 1989 la si può trovare in *Dir. aut.*, 1989, 339, con nota di FABIANI, *Gestione dei diritti d'autore da parte della SIAE, posizione dominante sul mercato e problemi di costituzionalità*; e in *Giur. cost.*, 1989, II, 1, 1195.

³ La sentenza è pubblicata in questa *Rivista*, 1990, n. 3, 913, con nota di BIANCHINI, *Il « monopolio di fatto » della SIAE nei rapporti con le emittenti televisive ed il suo obbligo a contrarre*; ed inoltre in *Foro it.*, 1990, I, 2401, con nota di NIVARRA, *Esclusiva SIAE e obbligo di contrarre: una disciplina in cerca d'autore?*; *Giur. it.*, 1990, I, 501, con nota di ABRIANI, *Gestione collettiva dei diritti d'autore e abuso di posizione dominante: una sentenza profondamente innovativa*, in *Giur. cost.*, 1990, I, 1467, con nota di PACE, *Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 legge n. 633 del 1941 e sulle norme costituzionali concernenti la libertà d'impresa*, e di CATERINI, *Obbligo a contrarre e posizioni dominanti*.

⁴ V. nota 1.

⁵ Per un'approfondita disamina della problematica, con riferimenti sia dottrinali che giurisprudenziali, BIANCHINI, *op. cit.*, p. 927 ss.; nonché BONSIGNORE nota a sent. Trib. Roma 21 marzo 1991, in *Dir. aut.*, 1992, p. 96, con ampi riferimenti anche ad altre problematiche sollevate dalla sentenza che si annota.

Favorevoli ad un'interpretazione estensiva, in dottrina: MELONCELLI, *op. cit.*; FRANCESCHELLI, *Trattato di diritto industriale*, Milano, 1960, II, p. 55, n. 25; MONTESANO, voce *Obbligo a contrarre*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 199, p. 508; DE SANCTIS, *Contratto di edizione*, in *Trattato Cicu/Messineo*, Milano, 1984, XXXI, p. 334; NIVARRA, *Contributo all'esegesi dell'art. 2597 cod. civ.*, in *Riv. cr. dir. priv.*, 1988, 67; ID., *Esclusiva SIAE e obbligo di contrarre*, cit.; ove l'autore indica nell'art. 2598, n. 3 la norma dirimente di eventuali violazioni concorrenziali poste in essere dalla SIAE.

In giurisprudenza, Cass., Sez. Un., 15 marzo 1985, in *Resp. civ. e prev.*, 1985, p. 590, nella quale si parla, anche se incidentalmente, riferendosi all'art. 2597 cod. civ. di « ...norma, ancorché eventualmente estensibile alle ipotesi di monopolio di mero fatto... ».

⁶ AULETTA-MANGINI, *Della disciplina della concorrenza*, in *Comm. cod. civ. a cura di Scialoja Branca*, p. 125; GHIDINI, voce *Monopolio e concorrenza*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1976, p.

Le « oscillazioni » della Corte Costituzionale con riguardo alla natura dell'attività svolta dalla SIAE non fanno che confermare quella che potrebbe definirsi la « natura bifronte » della SIAE stessa (che abbiamo visto essere monopolio con riferimento agli utilizzatori, condizione peraltro esclusa con riferimento agli autori), e del diritto d'autore in generale.

In realtà gli antichi quesiti: opera come diritto di proprietà o della personalità?, come prodotto industriale o della persona?, oppure, diritto all'assenso o diritto al compenso?, non sono mai stati definitivamente risolti, ed anzi si riaffacciano tutte le volte in cui appare la antinomia tra diritto industriale e diritto d'autore. L'essere l'opera artistica al tempo stesso bene immateriale e bene materiale determina una duplicità di disciplina difficilmente armonizzabile⁷, e di ciò ne è conferma la sentenza che si annota.

Il Tribunale di Roma, infatti, applicando categorie e riferimenti normativi prettamente economico-industriali, ha ritenuto:

1) di poter emanare nei confronti dell'Ente in questione una sentenza determinativa⁸ ex art. 2932 cod. civ.;

2) e, di conseguenza, di poter direttamente intervenire nel contenuto del sinallagma, fissando, *iure imperii*, la quota percentuale dovuta dalle emittenti televisive private quale corrispettivo per l'utilizzazione del repertorio tutelato. Tale quota è stata individuata nel 2,50% della « quota parte degli introiti di Canale Cinque, Rete Quattro, Italia 1, corrispondente alla percentuale di programmazione effettuata con utilizzazione del repertorio SIAE ».

2. Per ciò che concerne il primo punto è da rilevare come la Corte Costituzionale, pur individuando nell'art. 2597 cod. civ. la soluzione dell'eventuale conflitto propositole, ha lasciato alla più ampia libertà dell'interprete la scelta degli strumenti giuridico processuali da adottare nel caso in esame.

Vi è, infatti, una grossa disparità di vedute tra coloro che, in caso di violazione della predetta norma, ritengono che le conseguenze possano efficacemente essere riparate mediante l'azione di risarcimento del danno, e coloro che,

viceversa, si appellano all'art. 2932 cod. civ., richiedendo l'esecuzione in forma specifica⁹.

La sentenza che si annota ha optato per questa seconda soluzione, in quanto, ad avviso del Tribunale, la sanzione del risarcimento presenterebbe un mero « carattere surrogatorio » e non sarebbe idonea a garantire efficacemente quella funzione pubblica di promozione della cultura, che rappresenta la *ratio* stessa dell'esclusiva.

La brevità di questa nota non ci consente di esaminare, con il dovuto appro-

821; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 55.

In giurisprudenza: Trib. Genova 15 novembre 1982, in *Riv. dir. ind.*, 1984, II, 204; Cass. 23 gennaio 1990, n. 355, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, fasc. 1.

⁷ Diritto della concorrenza e diritto di esclusiva sono, come afferma JOUBERT, « deux notions antinomiques »; il quale autore continua: « Il n'est donc pas surprenant que l'intégration du droit d'auteur dans l'ensemble que constitue la législation économique n'ait pu s'opérer sans difficultés, sans doute même, s'il le fallait, au prix d'une *capitis deminutio* du droit d'auteur... », in *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, 1983, II, p. 13. « *Le prix du répertoire d'une société d'auteurs en position dominante dans le carcan du droit de la concurrence* ».

⁸ Sulla necessità di una interpretazione rigorosamente restrittiva delle ipotesi di sentenze c.d. determinative, vedasi lo studio di PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 60.

⁹ Sostenitori di una tutela meramente risarcitoria, in giurisprudenza: Cass. 23 gennaio 1978, n. 298, in *Giur. it.*, 1979, I, 147, con nota di ROPPO, *Questioni in tema di formazione del consenso, obbligo legale a contrarre e pari trattamento degli utenti di un'impresa monopolista. (A proposito di contratti standard per la somministrazione di energia elettrica)*; Pret. Roma, 31 luglio 1981, in *Giur. merito*, 1983, I, p. 782; in dottrina: MESSINEO, voce *Contratto*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 799; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1972, p. 32.

Favorevoli, invece, ad una tutela specifica ex art. 2932 cod. civ., in giurisprudenza: Cass. 6 dicembre 1968, n. 3914, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 2048; Trib. Napoli, 26 gennaio 1979, in *Dir. giur.*, 1980, p. 743, con nota di CAPOZZI, *Obbligo a contrarre delle P.A. ed esecuzione in forma specifica*; in dottrina: ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 60; SACCO, *Il contratto*, in *Trattato* diretto da Vassalli, Torino, 1975, p. 704; AULETTA-MANGINI, *Della disciplina della concorrenza*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Libro 5, Bologna-Roma, 1987, p. 199; FERRARO, *Diritti dell'utente e diritti dell'erogatore dei servizi in regime di monopolio*, in *Nuovo dir.*, 1988, p. 298; MINERVINI, *Concorrenza e concorsi*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, p. 57.

Perplessità circa l'applicazione dell'art. 2932 cod. civ. nei casi in cui il contenuto negoziale non sia previamente determinato dalle parti sono evidenziate da CATERINI, *op. cit.*, p. 1490.

fondimento, le eventuali perplessità derivanti dall'adozione di un tal genere di pronunce costitutive/determinative nei confronti di un ente pubblico economico, qual'è la SIAE¹⁰.

Quello che si vuole sottolineare in questa sede è che, a parere di chi scrive, proprio la *ratio* dell'esclusiva SIAE avrebbe potuto indurre all'adozione di altre soluzioni.

La SIAE¹¹, infatti, come si evince dall'art. 180 l.a., è la mandataria di quegli autori che, mediante un atto di libera disposizione del proprio diritto, le conferiscono il potere di agire, per loro conto ed interesse, nella gestione economica delle proprie opere.

L'intermediazione in parola viene svolta in esclusiva.

Seguendo il primo pensiero della Corte Costituzionale¹², e con riferimento quindi agli autori, « la riserva alla SIAE dell'attività di intermediazione... non limita affatto il diritto degli autori di as-

soziarsi come meglio credono per la tutela dei loro diritti e dei loro interessi »; rimanendo quindi, la possibilità in capo agli stessi di scegliere se affidare, o meno, la gestione dei diritti all'Ente; ma, una volta operata tale scelta, il conferimento deve avvenire in esclusiva.

Ciò che peraltro l'autore non può fare, è conferire ad altri il potere di gestione economica delle proprie opere, essendo tale condotta punita penalmente dall'art. 172 l.a.¹³.

Da ciò è lecito dedurre che il legislatore, mediante il vincolo dell'esclusiva, abbia voluto in via prioritaria vietare qualsiasi forma di intermediazione privata, e cioè qualsiasi attività produttiva di lucro, al di fuori di quella svolta dai diretti interessati, anche al fine di scongiurare possibili manovre speculative volte ad alterare la pacifica gestione del patrimonio artistico-culturale.

Dal che si deduce ulteriormente che tale attività lucrativa, o meglio, lo sfruttamento economico del patrimonio culturale affidato alle cure della SIAE è stato dal legislatore considerato di interesse pubblico, in quanto attinente a beni che afferiscono comunemente all'arte ed alla crescita del patrimonio culturale, al punto da affidarne la gestione ad un ente pubblico¹⁴.

La determinazione delle tariffe e delle quote dei proventi, e la relativa percezione, rappresenta, quindi, l'oggetto primario di tutela¹⁵.

Ed è proprio su tale elemento che il Tribunale è intervenuto.

Vi è, inoltre, da considerare che nell'attività di intermediazione tra autori ed utilizzatori, la SIAE, non può essere equidistante, perché essa rappresenta gli interessi di una delle parti del rapporto, essendo la mandataria, e ciò, si ripete, in virtù di riserva di legge. Senza, peraltro, dimenticare che allo stesso Ente, oltre alla detta intermediazione, il legislatore ha affidato anche la tutela dei diritti degli autori (art. 164 l.a.).

Pertanto, nel bilanciamento dei due opposti interessi nei quali la SIAE svolge il ruolo di intermediario, quello dell'autore e quello dell'utilizzatore delle opere protette, appunto per tale prioritario scopo istituzionale, è il primo a dover prevalere.

Sembra, pertanto, di poter concludere che proprio la *ratio* dell'esclusiva di

¹⁰ Tale natura può ormai dirsi riconosciuta dalla maggior parte della dottrina e dalla giurisprudenza; *contra*: FABIANI, *Le società di autori - Funzioni e natura giuridica*, in *Riv. soc.*, 1964, p. 30; il quale escludeva la natura privatistica dell'Ente sulla considerazione che « ...l'attività economica della SIAE non è esplicita con intento di lucro », in quanto « il risultato economico nelle funzioni di intermediazione della società è il pagamento dei compensi per diritto d'autore ai titolari del diritto. Non deriva dalla detta attività una produzione di reddito... ».

¹¹ Sulle caratteristiche di questo ente: FABIANI, *op. ult. cit.*; ID., *Disciplina della concorrenza ed esercizio del diritto d'autore*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, p. 217 ss.; REGOLI, *Natura e caratteristiche dell'attività della SIAE*, in *Dir. aut.*, 1985, p. 365. Per un approfondito esame della natura dei possibili rapporti giuridici tra autori ed Enti percettori, KARNELL, *Les relations entre les auteurs et les organismes chargés de la gestion de leurs droits*, in *Droit d'Auteur*, 1986, 36.

¹² Vedansi le sentenze della Suprema Corte indicate nella nota n. 1.

¹³ Sulla tale complessa questione, MELONCELLI, *op. cit.*

¹⁴ Come evidenziato da FABIANI, in *op. ult. cit.*, p. 222, gli enti di percezione dei diritti d'autore, « mirano ad organizzare comunità di interessi preesistenti nei soggetti che ad essi appartengono, non realizzano alcun proprio vantaggio patrimoniale, rimanendo la funzione mutualistica elemento necessario e sufficiente per l'esistenza del tipo. Le somme percepite dalle società di autori presso gli utilizzatori delle opere non sono altro che il corrispettivo per l'utilizzazione delle opere dei loro associati, ai quali le somme vengono ridistribuite secondo particolari criteri di ripartizione ».

¹⁵ In questo senso, Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 novembre 1990, n. 940, in *Cons. Stato*, 1990, I, 1432, ove testualmente si afferma: « ...ai fini dello scopo fondamentale (della SIAE, n.d.e.) che è quello della intermediazione nei contratti di utilizzazione e della riscossione dei relativi proventi... ».

cui si discute avrebbe dovuto sconsigliare ai giudici di adottare una simile pronuncia costitutiva ex art. 2932 cod. civ., che incide così profondamente nella libertà di gestione economica, e non solo, delle opere affidate alla SIAE.

3. D'altra parte, l'aver indicato, la Corte Costituzionale, l'art. 2597 cod. civ. quale norma di riferimento dell'attività della SIAE, non legittima la decisione del Tribunale anche per altri motivi.

Giustamente è stato osservato che tale norma è posta a tutela del consumatore, dell'utente dei servizi (o dei beni) prestati dal soggetto monopolista¹⁶.

Ma, rispetto all'attività della SIAE, chi sono i consumatori?

Gli autori, gli utilizzatori o entrambi? Sul fatto che gli autori siano i principali interessati all'attività dell'Ente non possono sorgere dubbi, essendone, tra l'altro, i mandanti. Essi, quindi, avranno diritto a ricevere le prestazioni dallo stesso svolte « a parità di trattamento »; intendendosi tale ultima accezione sia con riferimento alle condizioni offerte agli altri autori/utenti, sia con riferimento ai proventi richiesti per la medesima modalità di utilizzazione di una medesima opera.

Anche su tale punto la decisione in epigrafe sembra censurabile sotto diversi profili.

Vale la pena ricordare, infatti, che l'oggetto della controversia riguardava la pretesa disparità di trattamento tra i compensi richiesti dalla SIAE alle emittenti del gruppo Fininvest per lo sfruttamento integrale del repertorio musicale, e quelli richiesti alla RAI per la stessa prestazione.

La disparità veniva ravvisata nella identità delle quote percentuali richieste.

A parte le considerazioni che si svolgeranno nel paragrafo successivo, se, come si è appena affermato, gli autori, quali utenti dell'attività dell'Ente, hanno diritto alla parità di trattamento, ciò significa che se le utilizzazioni dell'opera si svolgono con la stessa frequenza, intensità e modalità (nel nostro caso: sfruttamento televisivo), essi hanno diritto a ricevere le stesse quote percentuali di diritti. Se un brano musicale viene diffuso ed utilizzato da una rete televisi-

va privata, alle stesse condizioni e con le medesime modalità con le quali lo stesso brano viene sfruttato dall'emittente pubblica, ciò significa che si tratta di prestazioni equivalenti che impongono l'identità di trattamento.

Ed a maggior ragione ora che, con la « regolarizzazione » del sistema televisivo, non vi sono più quei limiti territoriali di irradiazione che rendevano forse meno ampia la sfera di sfruttamento delle opere tutelate mediante le televisioni private.

Rivolgendosi, oggi, entrambe le emittenti allo stesso bacino di utenza (nazionale), la quantità, la qualità ed, in generale, le modalità di sfruttamento dell'opera artistica tutelata risultano assolutamente identiche.

Appare, quindi, evidente che l'aumento di percentuale richiesto dalla SIAE alle emittenti Fininvest al termine dei tre anni di accordo, era pienamente giustificato, in quanto, in quel lasso di tempo, il mercato televisivo privato ha subito una crescita esponenziale tale, da poter a pieno titolo rappresentare una giusta causa di revisione dei patti contrattuali, con richiesta di aumento del corrispettivo, collegato, con tutta evidenza, all'incremento quantitativo dell'utilizzazione del patrimonio tutelato.

4. Anche a voler ritenere insufficienti i rilievi appena svolti, la sentenza del Tribunale di Roma appare censurabile anche da altri punti di vista.

Quantomeno opinabile risulta, infatti, l'ampio ragionamento svolto dal Tribunale in ordine alla, presunta, « radicale diversità » delle condizioni oggettive delle due emittenti (la privata e la pubblica) che legittimerebbero una, altrettanto radicale, diversità di trattamento.

Più sopra abbiamo visto che l'oggetto primario della tutela accordata dal legislatore mediante l'esclusiva è rappresentato proprio dalla determinazione dei proventi dell'attività di intermediazione. Il Tribunale di Roma con l'emarginata sentenza, individuando « l'oggetto

¹⁶ Valga, per tutte, Cass., Sez. Un., 15 marzo 1985, n. 2017, cit.

essenziale del giudizio » nella « determinazione del giusto corrispettivo », è intervenuto proprio su tale materia legislativamente riservata ad un ente pubblico; e con una decisione che tutela solo, ed esclusivamente, l'interesse privato coinvolto, « che è quello di usufruire di un servizio e non di ottenere un risarcimento ».

Tra l'altro non è di secondaria importanza sottolineare che, nel caso in esame, il ruolo di « consumatore » ex art. 2597 cod. civ. viene assunto da uno dei soggetti del « duopolio » televisivo vigente di fatto prima della legge 6 agosto 1990, n. 223. E, quindi, da un'impresa contraente che gestisce una grossa fetta di quel mercato a cui si rivolge l'attività

¹⁷ Vedansi in dottrina sul punto: ROPPO, *Questioni in tema di formazione del consenso, obbligo legale a contrarre...*, cit., p. 156, « Nei due profili ora accennati — prezzo del bene o del servizio, e criteri di politica aziendale che garantiscano la più ampia soddisfazione della domanda — si tende ad esaurire la questione del vincolo di *pari trattamento*, cui soggiace il monopolista legale: a costui ci si limita per lo più a richiedere di *non applicare prezzi diversi per lo stesso bene o servizio*, e di non praticare politiche di vendita con effetti obbiettivamente discriminatori »; ed ancora, « si rileva infatti da taluno che, ..., l'adeguamento delle grandi imprese erogatrici di beni e di servizi di massa al canone della *imparzialità nelle contrattazioni* viene perseguito in modo spontaneo per il fatto stesso che tali imprese sono solite instaurare i loro rapporti con il pubblico dei consumatori e degli utenti sulla base di formulari contenenti *condizioni standard predisposte, destinati a regolare impersonalmente, e perciò uniformemente, tutti i rapporti contrattuali dello stesso tipo* ». Nello stesso senso: GABRIELLI « il dovere di pari trattamento in materia di obblighi legali di contrarre » vuol dire « *identità di corrispettivi nei singoli contratti di scambio conclusi in adempimento di un obbligo...* », in *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, p. 210, nota 88; FABIANI « *la parità di trattamento per prestazioni equivalenti...* esercita di per sé una funzione benefica per la concorrenza in quanto consente ad essi di partire, nello svolgimento dell'attività stessa, da posizioni di uguaglianza... », in *ult. op. cit.*, p. 219; ID. « le società di autori, praticando nei confronti degli utilizzatori criteri e tariffe omogenee per prestazioni equivalenti, pongono gli utilizzatori in situazioni di parità... », in *Concorrenza tra società di autori nella CEE e protezione dei diritti degli autori*, in *Dir. aut.*, 1989, p. 516; JOUBERT nel rispondere al quesito se nel caso specifico si fosse di fronte ad un abuso di posizione dominante, afferma: « *cette seconde question ne pouvait qu'être celle de savoir s'il y avait ou non un rapport raisonnable entre le prix demandé et la prestation fournie* », in *Le prix du répertoire...*, cit., p. 45.

Ed, infine, in giurisprudenza Cass. 28 dicembre 1990, n. 12196, in *Giust. civ. Mass.*, fasc. 12, « Il cosiddetto obbligo di contrarre... comporta che l'imprenditore debba stipulare il contratto con chiunque faccia richiesta del servizio, usando *parità di trattamento* a tutti i contraenti in *ciascun gruppo di contratti omogenei, secondo le condizioni generali all'uopo previste e risultanti o direttamente dalla legge ovvero dall'atto di concessione ovvero dalla predisposizione di schemi contrattuali standardizzati...* »; e

della SIAE e che rappresenta, per quest'ultima, una delle più rilevanti fonti di percezione dei proventi relativi allo sfruttamento delle opere artistico-musicali.

Mercato in cui la SIAE (è la stessa sentenza a farvi riferimento) veniva sottoposta alle pressioni della « RAI che, dal canto suo adducendo presunte disparità di trattamento rispetto alle imprese private, aveva rifiutato di continuare a corrispondere il canone convenuto ».

Si trattava, pertanto, di una singolare fattispecie che vedeva protagonisti, da un lato un « sostanziale monopolio » e, dall'altro, un oligopolio.

Al fine di valutare la parità di trattamento ex art. 2597 cod. civ., il Tribunale ha esaminato le differenze di fatto ritenute esistenti tra il circuito pubblico e quello privato; quali: la diversità di ampiezza e tipologia di emissioni, la diversità di compiti istituzionali e la diversità di mezzi di finanziamento.

Dall'analisi di questi tre elementi, gli estensori hanno, mediante un procedimento evidentemente presuntivo, dedotto « la diversità dei palinsesti », che determinerebbe « differenze in termini di ascolto sul versante pubblico ».

I criteri di riferimento assunti dai giudici appaiono certamente discutibili; sia perché alcuni di essi già palesemente superati dalla legge 6 agosto 1990, n. 223, *medio tempore* emanata (ad esempio, per ciò che concerne la dedotta impossibilità per le reti private di trasmissioni unitarie in diretta e la c.d. interconnessione funzionale), sia in quanto alcune delle conclusioni a cui perviene il Tribunale appaiono certamente assiomatiche, in quanto indimostrabili (quali ad esempio l'affermazione secondo la quale la diversità di compiti istituzionali comporterebbe « un uso sistematico ed organico del repertorio » da parte della RAI, e viceversa un'« utilizzazione diversa e minore » dello stesso repertorio da parte del circuito privato).

Ma ciò che si vuole sottolineare è che, ai fini della corretta applicazione dell'art. 2597 cod. civ., i parametri rilevanti per valutare la parità di trattamento in esso statuita, sono rappresentati in primo luogo dall'oggetto delle prestazioni, o dei servizi resi, ed il correlativo prezzo richiesto per l'erogazione¹⁷. Ciò

significa che per valutare detta parità, le eventuali diversità degli utenti potranno rappresentare un parametro accessorio, che non può comunque prescindere dalla prioritaria valutazione del bene oggetto del contratto, e cioè la natura della prestazione ed il prezzo a cui questa viene fornita.

Anzi, in linea generale, nel caso di impresa monopolistica, è proprio l'impersonalità, e quindi la standardizzazione della prestazione a garantire l'uniformità di trattamento per prestazioni equivalenti e ad assicurare quel « positivo effetto di omologazione »¹⁸ che solo può tutelare il pubblico degli utenti.

Tale assunto può ritenersi recepito nella disciplina *antitrust* del 10 ottobre 1990, n. 287 (emanata in costanza di giudizio), ove, al punto 1c dell'art. 3, si considera abuso di posizione dominante, tra l'altro, « applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti ». Ciò dimostra che il parametro principale per determinare l'equità, o meno, delle richieste è rappresentato dalla natura, qualità e quantità delle prestazioni, e non tanto dalle eventuali diversità di posizione dei consumatori. Queste ultime potranno, in ipotesi, rilevare sempre se, e nella misura in cui, intervengano sulla natura e modalità delle prestazioni offerte; solo se, quindi, esse incidano sulla corrispettività del rapporto sinallagmatico.

Per concludere, quindi, e con riferimento alla intensità di sfruttamento delle opere tutelate, tra l'emittente televisiva privata e quella pubblica non esiste una sostanziale diversità di posizione che legittimi una loro così radicale diversità di trattamento, quale quella imposta dal Tribunale di Roma. O per lo meno, i parametri utilizzati dai giudici di merito non sono affatto univoci nel dimostrare che la dedotta « diversità di palinsesti » determini differenze in termini di tempi e modalità di utilizzazione del repertorio musicale e di ascolto.

Anzi, la quotidiana guerra dell'*audience* dimostra come il pubblico degli spettatori televisivi, che sono i veri fruitori del repertorio, oscilla tra i due principali poli dell'emittenza, con un variabile, a volte impercettibile, margine di percentuali di ascolto.

Da ciò si deduce, a parere di chi scrive, che essendo l'ascolto concorrenziale tra le due imprese oligopolistiche, la SIAE, quale terzo contraente percettore dei proventi, non poteva non applicare tariffe analoghe, proprio in virtù dell'art. 2957 cod. civ. contestatole.

5. L'esigenza di corrispettività tra proventi ed utilizzazione effettiva del repertorio concesso è evidenziata anche nelle Conclusioni del Rapporto O.M.P.I. (Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale)¹⁹ del 1989, ove si legge, al paragrafo 295: « pour ce qui est des auteurs dont les oeuvres sont utilisées de la même manière et donnent lieu, partant, aux memes frais de gestion, un pourcentage identique devrait être déduit au titre des frais de gestion ».

Nello stesso Rapporto si aggiunge, al paragrafo 288, una considerazione della massima importanza; e, cioè, « *che in caso di gestione collettiva di diritti esclusivi, qualsiasi interferenza nella fissazione delle percentuali (barèmes) e nelle altre condizioni alle quali vengono accordate le autorizzazioni dovrà essere limitata ai casi ove vi è effettivamente abuso di monopolio...* ».

L'adozione di una sentenza determinativa del contenuto quale quella in esame osta inoltre, e gravemente, con la recente disciplina c.d. *antitrust* n. 287/90

la Commissione delle Comunità Europee 4 dicembre 1981, in *Dir. aut.*, 1982, 453: « Le montant de la redevance ne dépend pas du genre de musique... ni de l'identité des œuvres protégées qui sont interprétées ou diffusées. Seuls sont pris en considération le mode d'utilisation (par exemple, représentation, émission de radiodiffusion ou de télévision) et la durée d'utilisation ».

¹⁸ ROPPO, *op. ult. cit.*, p. 157.

¹⁹ Il Rapporto è pubblicato in *Droit d'Auteur*, 1989, 327. Più precisamente, al paragrafo 314 (o) si legge: « ...les rémunérations perçues par l'organisation de gestion collective devraient être réparties entre les titulaires de droits individuels d'une façon proportionnée dans toute la mesure du possible à l'utilisation effective de leurs œuvres ».

Ed ancora, al paragrafo 314 (M): « Des mesures législative et administratives appropriées devraient faciliter aux organisations de gestion collective le contrôle des utilisations et la perception des rémunérations. Les utilisateurs devraient être tenus de coopérer le plus pleinement possible dans ces domaines... ».

Per uno studio sulle Convenzioni internazionali che regolano la materia del diritto d'autore: GALTIERI, *La protezione internazionale delle opere letterarie e artistiche e dei diritti connessi*, CEDAM, 1989.

emanata, come si è appena accennato, nel corso del giudizio.

È vero che trattandosi di *ius superveniens*, non ne era possibile la diretta applicazione nel caso di specie; ma è pur vero che da essa era comunque possibile ricavare l'intenzione espressa dal legislatore, in una materia non previamente disciplinata, di non applicare la regolamentazione antitrust « *alle imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati* » (art. 8 legge 287/90).

E, come si è visto, lo specifico compito affidato alla SIAE è principalmente rappresentato dalla determinazione delle quote di percezione.

Da ciò appare lecito concludere che l'inopportunità di interventi *iure imperii*, in materia di diritti esclusivi di autore, è stata riconosciuta sia a livello nazionale che internazionale.

Ed in ogni caso, anche a non voler ritenere applicabile, nel caso di specie, la nuova disciplina *antitrust*, l'*effettività dell'abuso*, e la sua concreta rilevanza, rappresenta una condizione essenziale per valutare l'attività di una impresa che si trovi in posizione dominante sul mercato. Circostanza, questa, che non sembra essere stata sufficientemente ponderata dalla sentenza annotata.

6. Perplessità scaturiscono, infine, dalla perentorietà con la quale la sentenza annotata ha ritenuto ininfluente l'in-

dubbio rilievo internazionale della fattispecie.

Come è noto, infatti, sia la Convenzione Internazionale di Berna che la Convenzione Universale del diritto d'autore (alle quali l'Italia appartiene) stabiliscono, tra gli altri, il principio dell'assimilazione.

Tale principio, ritenuto a giusto titolo uno dei cardini della protezione internazionale del diritto d'autore, prescrive che le opere aventi la nazionalità di un Paese unionista devono godere, negli altri paesi aderenti, della medesima protezione che questi ultimi assicurano alle proprie opere. Vi è pertanto un'aspirazione all'uniformità di tutela dei Paesi aderenti alle dette Convenzioni che non può essere trascurata.

La SIAE, come tutte le altre principali società di gestione collettiva dei diritti d'autore tutela, mediante contratti di reciproca rappresentanza, non solo il repertorio nazionale, ma anche quello straniero; e quest'ultimo, per il principio sopra esposto, dovrà godere dello stesso trattamento del primo.

È evidente, pertanto, che nella determinazione dei proventi derivanti dallo sfruttamento delle opere tutelate ineriscono, in via di reciprocità, anche gli interessi di autori stranieri.

Questa esigenza di individuazione di parametri comuni all'interno della Comunità europea, che tenga oviamente conto delle diversità strutturali di ciascun paese, è stata avvertita anche dalla Corte di Giustizia CEE²⁰, la quale ha dichiarato che vi è violazione dell'art. 86 Trattato di Roma, qualora l'ente di gestione dei diritti d'autore applichi compensi « sensibilmente più elevati di quelli praticati negli altri Stati membri, nella misura in cui la comparazione dei livelli di tariffe è stata effettuata su una base omogenea ».

A questo proposito, ed a conclusione di questa breve nota, vorremmo accennare ad una controversia che ha interessato per oltre dieci anni la dottrina e la giurisprudenza francesi: quella instaurata tra la SACEM (l'Ente di percezione francese) ed un nutrito gruppo di gestori di discoteche. Questi ultimi contestavano alla prima di abusare della propria posizione, imponendo tariffe sensibilmente superiori a quelle applicate negli altri paesi della Comunità; e delle quali chiedevano la riduzione²¹.

²⁰ Corte CEE 13 luglio 1989, in *Dir. aut.*, 1989, p. 509, con nota di FABIANI, *Concorrenza tra società di autori nella CEE e protezione dei diritti degli autori*.

²¹ Per un interessante studio della controversia francese, ed, in generale delle problematiche scaturite dalla determinazione dei compensi da parte della SACEM e gli artt. 85 e 86 Trattato di Roma: JOUBERT, *Le prix du répertoire...*, op. cit., nota 7; TOURNIER-JOUBERT, *Gestion collective et droit de la concurrence*, in *Droit d'Auteur*, 1986, 88; KARNELL, *Les relations entre les auteurs et les organismes chargés de la gestion de leurs droits*, in *Droit d'Auteur*, 1986, 36; DESURMONT, *La SACEM et le droit de la concurrence*, in *R.I.D.A.*, 1989, 140, 117; TOURNIER, *Le conflit SACEM/Discothèques - une guerre judiciaire sans précédents*, in *R.I.D.A.*, 1989, 140, 3.

La fattispecie era analoga a quella esaminata dalla sentenza annotata; anche se, è da precisare che, nel nostro caso, la concessione riguardava il diritto di diffusione televisiva del repertorio musicale, certamente ben più ampio di quello di esecuzione in pubblico mediante altoparlante.

La questione principale riguardava l'equità, o meno, dei proventi richiesti dalla SACEM ai gestori delle discoteche, anche nell'ottica della disciplina comunitaria della concorrenza, di cui agli artt. 85 e 86 del Trattato di Roma.

La Corte di Cassazione francese (Deric./SACEM del 6 dicembre 1988), ponendo fine alla rovente contesa, stimava che la percentuale richiesta dalla Società di percezione, pari all'8,25% sul totale degli introiti lordi della discoteca (a fronte dell'1,65% sugli introiti netti offerto dagli utilizzatori di discoteche), « n'était pas inéquitable au regard du service rendu »; così confermando che, in simili fattispecie, gli elementi primari di valutazione sono rappresentati dalla natura della prestazione concessa e dal corrispettivo richiesto.

MARIA TERESA SCASSELLATI SFORZOLINI