

**PIETRO RESCIGNO**

## **CONCESSIONARI DEL SERVIZIO RADIOTELEVISIVO, EDIZIONI MUSICALI, CONTRATTI « IMPOSTI »**

La questione sottoposta al mio esame può così riassumersi: se sia legittimo il comportamento della RAI, concessionaria del servizio pubblico di teleradiodiffusione, che impone agli autori di musiche originali per le produzioni RAI, ed alle ditte appaltatrici di opere per conto della RAI, di cedere alla società Nuova Fonit-Cetra i diritti di edizione musicale. Un'analoga domanda si pone relativamente alle società operanti nel settore dell'emittenza privata sulla base di provvedimenti autorizzatori, quando esse subordinano (come già accade, e potrà avvenire in futuro in forme ancora più gravi) l'instaurazione di rapporti con autori ed imprese appaltatrici alla cessione dei diritti di edizione musicale a società collegate.

Il quesito è stato da me ridotto in termini semplificati, ai fini di una immediata intelligenza dei fatti e quindi dei termini giuridici del problema; nel seguito del parere si daranno ulteriori indicazioni circa le peculiari modalità con cui l'imposizione del contratto di edizione musicale con la Fonit-Cetra viene in concreto attuata. Al caso della RAI e della Nuova Fonit-Cetra dedicherò in particolare il mio parere, svolgendo tuttavia considerazioni che in notevole misura sono riferibili anche ai privati concessionari del servizio radiotelevisivo.

Della Nuova Fonit-Cetra S.p.A., costituita il 23 luglio 1987, le azioni appartengono per il 99,99% alla RAI-Radiotelevisione italiana S.p.A., mentre il restante 0,01% è nelle mani di un soggetto privato; la Nuova Fonit-Cetra ha per oggetto sociale lo svolgimento di attività editoriale e di produzione fonovideografica. Le vicende che hanno interessato in precedenza la Fonit, la Cetra e la Fonit Cetra

\* Parere reso su cortese invito dell'Unemi, Unione editori di musica italiani, che ringrazio del consenso alla pubblicazione.

nata dalla fusione delle prime due società, e da ultimo le incorporazioni poste in essere dalla Nuova Fonit Cetra, vengono ricordate con completezza di dati storici nel documento a me fornito dall'Unemi; esse costituiscono puntuale conferma dello stretto collegamento RAI - Nuova Fonit Cetra, che del resto si rivela nel controllo sostanzialmente totalitario che la RAI esercita sulla seconda società (l'appartenenza dello 0,01% delle azioni ad altri, estraneo al gruppo Iri, rispondendo solamente all'esigenza di una formale pluralità di soci al fine della costituzione di una società per azioni).

Conviene ricordare le fonti regolative della concessione del servizio pubblico radiotelevisivo, nei punti in cui esse toccano attività diverse dalla diffusione di programmi radiofonici e televisivi e consentono lo svolgimento di tali attività in via diretta o indiretta (e cioè mediante società collegate o controllate).

Sulla materia non ha inciso la recente « Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato », introdotta con la legge 6 agosto 1990, n. 223; il regime rimane pertanto quello di cui alla legge 14 aprile 1975, n. 103 e, per le disposizioni modificate od abrogate, della legge 4 febbraio 1985, n. 10 (di conversione del d.l. 6 dicembre 1984, n. 807, Disposizioni urgenti in materia di trasmissioni radiotelevisive). Dalla « disciplina » introdotta di recente, al termine di una tormentata vicenda parlamentare, possono tuttavia attingersi — sia pure senza scoprire note di originale novità — i principi che attengono al sistema radiotelevisivo in genere, allo statuto della concessionaria pubblica, al concorso della concessionaria pubblica e dei concessionari privati nell'attuazione del sistema e specificamente come destinatari e beneficiari dei piani nazionali di ripartizione e di assegnazione delle radiofrequenze. La « pianificazione », regolata nell'art. 3 della legge, è resa necessaria dalla limitatezza delle bande di frequenza utilizzabili dai vari servizi di telecomunicazione: il dato deve essere tenuto in conto nel qualificare il servizio a cui la concessione si riferisce e nel definire la posizione che i concessionari (pubblico e privati) assumono.

La legge 1975/103 conteneva, all'art. 13, un'articolata elencazione dei modi « idonei » in cui la concessionaria pubblica era tenuta ad organizzarsi; le modalità elencate dovevano costituire materia di impegni da porre nell'atto concessorio. La specifica previsione dell'ultimo comma dell'art. 13 merita di essere ricordata poiché da essa la RAI, a quanto si apprende, sembra incline a far discendere non solo la liceità, ma altresì la obbligatorietà dell'esercizio di attività editoriale a mezzo di società controllate. Disponeva l'art. 13, ultimo comma: « La conservazione e la diffusione (attraverso specifiche attività editoriale, libraria, discografica, di supporti audiovisivi e simili) delle produzioni artistiche e culturali della concessionaria e di quelle comunque connesse alla sua attività e, in genere, le attività commerciali sono effettuate direttamente o a mezzo di società collegate di totale o prevalente proprietà della concessionaria stessa ».

L'art. 13 della legge 1975/103, nella sua interezza, è stato abrogato con la legge 1985/10; quest'ultima ha dettato una più stringata disciplina della « organizzazione della società concessionaria » (così la rubrica dell'art. 9, che al comma 4 contiene l'espressa abrogazione di cui si è detto; va segnalato, indice non trascurabile di una disinvoltata tecnica redazionale delle leggi, che degli articoli alcuni recano un titolo ed altri ne sono privi). La materia che qui interessa è regolata nell'art. 9, comma 3, in questi termini: « le attività commerciali, editoriali, audiovisive, discografiche e simili, comunque connesse all'oggetto sociale della società, sono effettuate direttamente o attraverso società collegate ».

Una ulteriore, incidentale menzione dell'attività editoriale si rinviene nell'art. 6, comma 4, lett. *h*, nell'elenco delle attribuzioni devolute al consiglio di amministrazione della concessionaria pubblica: il consiglio « elabora gli indirizzi culturali ed editoriali della società, che affida per l'attuazione al direttore generale ». Nella previgente normativa (ed in particolare nell'abrogato art. 13 legge 1975/103) mancava una corrispondente previsione, genericamente impegnandosi il consiglio di amministrazione « ad esaminare le proposte riorganizzative dell'azienda, che siano in grado di assicurare funzionalità, efficienza, conduzione unitaria ed economicità di gestione, in attuazione di quanto stabilito dai successivi commi, e a deliberare su di esse » (e dei commi successivi quello di chiusura, come si è visto, contemplava anche l'attività editoriale, diretta o svolta mediante società collegata, per la conservazione e diffusione delle produzioni artistiche e culturali della concessionaria).

La sopravvenuta abrogazione dell'art. 13 legge 1975/103 dispensa da un accurato esame critico del significato della formula che il documento dell'Unemi giustamente censura come impropria ed ambigua. La formulazione dell'art. 9, comma 4 legge 1985/10, anche se non è di particolare eleganza espressiva né di apprezzabile precisione tecnica, contempla le attività editoriali, dirette o affidate a società collegate, come attività suscettibili di rientrare nell'organizzazione della società concessionaria. Che si tratti di attività « tipiche » o solamente compatibili, e che l'atto di concessione debba farne materia di un obbligo o invece di una facoltà della concessionaria, sono temi che possono rimanere estranei all'indagine da compiere in questa sede.

Anche se nei confronti dell'amministrazione concedente la concessionaria pubblica fosse tenuta ad organizzarsi in maniera da poter svolgere « le attività commerciali, editoriali, audiovisive, discografiche e simili, comunque connesse all'oggetto sociale », ravvisando quindi il carattere tipico della connessione (ma la modifica legislativa dovrebbe dissuadere da una siffatta prospettazione), l'attività editoriale esercitata direttamente o attraverso una società controllata non può sottrarsi al rispetto dei principi regolatori dell'attività di impresa, sia con riguardo all'oggetto della concessionaria (il servizio radio-televisivo), sia con riguardo alle attività connesse (di carattere strumentale o complementare o ausiliario rispetto all'oggetto sociale).

In breve, la sicura liceità (già alla stregua del diritto delle società) e l'eventuale obbligatorietà nei confronti della concedente (in virtù dell'atto di concessione) dello svolgimento di attività editoriali in forma di impresa, esercitata direttamente o a mezzo di una controllata, non dispensano la RAI da una verifica di legittimità dei comportamenti che essa tiene, abitualmente, nei confronti dei terzi con cui viene in relazione. Per esempio, fuori del nostro tema, la RAI non può evitare l'applicazione dell'art. 2361 cod. civ. ed i suoi amministratori non possono andare esenti dalle relative responsabilità quando la misura della partecipazione a società editoriali divenisse di tale entità da implicare la modificazione dell'oggetto sociale.

I comportamenti che l'Unemi denuncia, e che vorrebbe sottomettere al controllo giudiziario che accerti l'antigiuridicità della condotta, adottando possibili misure inibitorie e dichiarando la responsabilità per i danni, consistono, come si è detto in principio, nell'imposizione della Nuova Fonit Cetra come editore musicale a quanti — autori che collaborano dall'esterno, imprese appaltatrici per la coproduzione di films o per il montaggio di films o servizi — pongono in essere con la RAI contratti relativi a produzioni radiotelevisive destinate alla diffusione nell'ambito del servizio radiotelevisivo espletato dalla concessionaria pubblica. Le modalità dell'imposizione sono molteplici, come si evince dall'efficace illustrazione che l'Unemi ne rende. Deve aggiungersi che le varie forme in cui si estrinseca e si attua la pretesa verso autori e coproduttori possono essere agevolmente provate anche in via documentale, ed in ogni caso mediante sicure testimonianze.

Agli autori di musiche originali per i vari « generi » della produzione radiotelevisiva (romanzi sceneggiati, films, telefilms, radio e teledrammi, ecc.) il contratto è rifiutato se essi non si impegnano a cedere alla Fonit Cetra i diritti di edizione musicale; dagli autori legati da patto di esclusiva ad un diverso editore si pretende che essi ottengano la coedizione in favore della Fonit Cetra e la partecipazione di quest'ultima ai proventi dell'opera.

Nei contratti di appalto con imprese che realizzano opere su commissione della RAI figura invece una clausola *standard* che obbliga a « realizzare il commento musicale — ivi compresi i titoli di testa e di coda — esclusivamente mediante musiche di repertorio scelte di comune accordo (e se del caso rielaborate) » e di seguito aggiunge: « Resta comunque inteso che tanto per i brani di musiche di commento quanto per l'edizione musicale, vi avvarrete della nostra consociata Fonit-Cetra oppure, ove ciò non sia possibile, di altro produttore musicale di nostro gradimento e le relative pattuizioni dovranno essere sottoposte alla nostra preventiva approvazione ». In passato veniva inserita, per giustificare la previsione restrittiva della libertà dell'impresa contraente, una premessa: « In ragione della peculiare natura del programma, Voi vi impegnate ad utilizzare ai fini del commento solo musiche editate dalla nostra consociata Fonit Cetra... ». Priva di serie motivazioni tecniche, la premessa rivelava

l'avvertita necessità di fondare la previsione contrattuale su ragioni che non apparissero *prima facie* arbitrarie.

Risultano infine impartite, mediante circolari interne aziendali affisse nella bacheca degli ordini di servizio, istruzioni agli assistenti musicali (dipendenti della RAI) perché, nello scegliere e nell'inserire musiche di commento o di sottofondo nelle varie trasmissioni, facciano esclusivo uso di musiche editate dalla Fonit Cetra.

L'Unemi riferisce, a chiusura della rassegna dei fatti elencati, il contenuto di una lettera del direttore di una delle tre reti TV: in essa chiaramente si parla di « esclusiva » riconosciuta alla Fonit Cetra per le colonne sonore, della circostanza che la RAI « opera nel campo musicale attraverso la propria consociata », e di quest'ultima come del necessario tramite per « esplorare possibilità di collaborazioni ». L'eccezionalità, pur menzionata nella lettera, di « deroghe » all'esclusiva, per editori che possiedano un « repertorio musicale di carattere peculiare », conferma che la regola generalmente applicata è la stretta connessione tra contratto (dell'autore o dell'appaltatore) con la RAI e contratto di edizione musicale che gli si impone di concludere con la Fonit Cetra.

Può dunque considerarsi non contestabile il dato di fatto su cui deve innestarsi la valutazione in termini di diritto al fine del giudizio di liceità o di illiceità della condotta tenuta dalla RAI: questa impone ai propri dipendenti (agli assistenti musicali) di usare come sottofondo o commento musiche editate dalla Fonit Cetra; impone ad autori ed appaltatori la cessione alla Fonit Cetra dei diritti di edizione delle opere musicali.

Una esatta valutazione delle pretese della RAI deve essere preceduta da un chiarimento circa la posizione che la RAI assume nel settore della diffusione di programmi radiotelevisivi. La diffusione di programmi radiofonici e televisivi si attua, come è noto, in un sistema in cui concorrono soggetti pubblici e privati: il servizio pubblico è affidato mediante concessione ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica; al rilascio di concessione è subordinata la radiodiffusione (sonora o televisiva, in ambito nazionale o locale) ad opera di soggetti privati (artt. 2 e 16 legge 1990/223; l'art. 2, comma 1 rinvia agli artt. 38 ss. legge 1975/103 per il regime dell'autorizzazione, istituto che nei limiti di operatività del richiamo viene conservato). Concessionaria pubblica (la RAI) e concessionari privati esauriscono, sulla base del piano nazionale di ripartizione, le bande di frequenza utilizzabili, di guisa che il « sistema » (così denominato nel titolo della legge 1990/223) è totalmente coperto dall'attività concorrente dei concessionari, e questi nel loro insieme (a prescindere dall'indole pubblica o privata di ciascuno) vengono a trovarsi e ad agire in una situazione di monopolio del settore radiotelevisivo.

La giustificazione del monopolio viene ricondotta nell'ultima legge al « carattere di preminente interesse generale » attribuito alla diffusione di programmi radiofonici o televisivi con qualsiasi mezzo tecnico. La legge 1975/103 conteneva, per dare fondamento alla conces-

sione pubblica, un riferimento all'art. 43 della Costituzione, e cioè alla norma che consente la riserva o il trasferimento allo Stato o ad enti pubblici, in base alla legge, di imprese « che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale ». Nel settore è ora contemplato il concorso di soggetti pubblici e privati, subordinando l'attività degli uni (praticamente, della RAI) e degli altri alla concessione amministrativa: la limitatezza delle bande di frequenza utilizzabili nella radiodiffusione determina una situazione di monopolio in favore del complesso dei soggetti che delle bande — alla stregua del piano nazionale di ripartizione e assegnazione — sono legittimati a servirsi. Il richiamo all'art. 43 della Costituzione è caduto (e pertanto la norma di apertura della legge 1975/103 è in quella parte da considerare abrogata), ma resta, per la intrinseca limitatezza del bene utilizzabile, la condizione di monopolisti dei soggetti legittimati.

Avuto riguardo alla fonte da cui la situazione deriva, si è in presenza di un monopolio legale (qualificazione che esonera da ogni discorso circa la parifica del monopolio di fatto a quello derivante dalla legge, ai fini dell'applicazione del relativo regime). La condizione di monopolio nel settore radiotelevisivo deriva dalla concessione e va riferita ai concessionari (a quello pubblico ed a quelli privati), considerati nella loro totalità, in ragione dell'esclusiva che a loro favore si determina e dell'assoluto impedimento a svolgere l'attività che ne risulta per i soggetti estranei al « sistema » (mentre la misura e l'estensione dell'attività consentita ad ogni concessionario sono determinate dai piani nazionali con cui le bande di frequenza vengono ripartite ed assegnate).

La disciplina delle ipotesi di monopolio legale consiste in primo luogo nell'obbligo dell'impresa « di contrattare con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa osservando la parità di trattamento » (art. 2597). Dalla norma dettata nella materia dei trasporti per l'esercizio di pubblici servizi di linea in base a concessione amministrativa si ricava il criterio da rispettare a fronte di una pluralità di richieste, stabilendosi nel capoverso dell'art. 1679 che « i trasporti devono eseguirsi secondo l'ordine delle richieste » e, quando le richieste siano simultanee, che « deve essere preferita quella di percorso maggiore »; in termini generali dovrebbe preferirsi la richiesta di maggior valore economico (ma secondo altra interpretazione dovrebbe farsi luogo ad una divisione della prestazione tra i richiedenti).

L'obbligo di contrattare, in via di principio suscettibile di esecuzione specifica (*ex art. 2932*) nel caso di rifiuto, si inquadra nel più ampio dovere di non discriminare i soggetti che chiedano l'opera o il servizio dall'impresa prodotto o reso in condizioni di monopolio: la parità di trattamento riguarda sia la fase di instaurazione del rapporto, sia le condizioni a cui contrattualmente viene effettuata la prestazione, in primo luogo il corrispettivo e le modalità della prestazione stessa.

L'obbligo di contrarre e l'osservanza dell'eguale trattamento sono imposti all'impresa monopolistica in favore dei consumatori e degli utenti dei prodotti e dei servizi. Questo elementare rilievo non può tut-

tavia condurre alla negazione del principio nell'area dei rapporti tra concessionari del sistema radiotelevisivo ed autori di opere musicali, fermandosi alla considerazione che gli autori sono non già destinatari e fruitori del servizio, ma soggetti che forniscono all'impresa beni — qual è la creazione intellettuale realizzata nell'opera musicale — che l'imprenditore organizza ai fini della propria attività.

Certamente il discorso non può essere costruito sulla puntuale applicazione dell'obbligo di contrattare e di usare un eguale trattamento, riferito a soggetti che a loro volta prestano al monopolista beni destinati a cadere nell'attività organizzata, e cioè nell'azienda del monopolista, rendendo quindi possibile l'espletamento del servizio esercitato in virtù di concessione amministrativa. Ma la qualificazione del concessionario (nel nostro caso, della concessionaria pubblica e della pluralità dei concessionari privati) come monopolista o la configurazione (che rappresenta un meno rispetto all'ipotesi di monopolio) come impresa dominante non impediscono la verifica della legittimità del comportamento sotto il profilo dell'arbitraria discriminazione, anche se la disparità non tocca gli utenti del servizio ma i fornitori del monopolista.

La valutazione di liceità deve compiersi sia rispetto ai soggetti — quali gli autori delle opere musicali — di cui direttamente viene compressa la libertà contrattuale, sia rispetto ai terzi — gli editori musicali — che indirettamente risentono un pregiudizio dagli impedimenti e dalle limitazioni frapposti all'altrui autonomia negoziale, e cioè a soggetti che in un mercato privo dei condizionamenti descritti sarebbero potenziali loro contraenti.

La questione che l'Unemi confida al mio esame riguarda precisamente la possibilità di una pretesa di singoli editori musicali (o dell'associazione di categoria, se ad essa si riconosce, come sono incline a ritenere e cercherò di giustificare, una concorrente legittimazione ad agire) contro la RAI (e contro i concessionari privati che tengano analoghi comportamenti), pretesa diretta alla cessazione della condotta con cui si impone dalla RAI di cedere alla Fonit Cetra i diritti di edizione musicale, e diretta altresì al risarcimento dei danni sofferti. Rimane fuori della indagine qui compiuta il profilo della responsabilità della RAI (e dei concessionari privati) verso i singoli autori, o verso le imprese appaltatrici di produzioni radiotelevisive che hanno subito e subiscono la denunciata imposizione.

Nella situazione descritta, al conflitto d'interessi tra RAI (e, più in generale, concessionari del servizio radiotelevisivo) ed imprese di edizione musicale appaiono non riferibili gli istituti e le norme a garanzia della lealtà della concorrenza se ci si limita al dato formale della diversità di oggetto delle rispettive imprese.

Il presupposto di una posizione competitiva sul mercato sembra infatti mancare se si mette a confronto la diffusione radiotelevisiva e l'attività d'impresa relativa alle edizioni musicali (quale che sia la configurazione che al contratto di edizione musicale si riserva, sempre muovendo dalla constatazione che esso non è riducibile al con-

tratto di edizione definito dal legislatore con riferimento al « diritto di pubblicare *per la stampa...* l'opera dell'ingegno », art. 118 l. aut.).

La RAI, come impresa che ha per oggetto l'attività di teleradiodiffusione, non assume la posizione di impresa concorrente con gli editori musicali; analoga constatazione vale per le imprese private che svolgono, sempre in regime di concessione come la RAI, analoga attività di radiodiffusione. La mancanza dei presupposti di applicazione delle norme poste a tutela della concorrenza non impedisce tuttavia, come si è anticipato, di valutare la liceità dei comportamenti lesivi degli interessi degli editori musicali e che consistono nell'imporre (ad autori, coproduttori, ditte appaltatrici) contratti di edizione musicale con le proprie controllate (nel caso della RAI, con la Nuova Fonit Cetra). In difetto di specifiche normative l'indagine dovrà essere condotta alla stregua dei generali principi della responsabilità aquiliana, ma senza trascurare il regime dell'impresa e del mercato e tenendo conto dei privilegi ed allo stesso tempo dei limiti della concessione amministrativa.

Dalla concessione, in primo luogo, non può derivare una situazione di monopolio che vada oltre l'oggetto per cui l'atto autorizzativo viene dato, così rimuovendo gli impedimenti che precluderebbero l'attività e consentendone lo svolgimento in via esclusiva ai soggetti concessionari. Già sotto questo aspetto l'estensione del monopolio al di là dei precisi e rigorosi confini in cui esso può esercitarsi in virtù della concessione, oltre che rilevare rispetto all'amministrazione concedente (sino a legittimare la revoca del provvedimento), rende illecite nei riguardi dei terzi, che ne soffrano le conseguenze pregiudizievoli, tutte le attività che si traducano in eccesso o in abuso della concessione.

La concessione amministrativa, importando un ampliamento della capacità giuridica del concessionario in ordine all'attività consentita, determina il carattere di ingiustizia (nel senso dell'art. 2043) dei danni provocati a terzi quando l'attività sia esercitata *non iure*, e cioè al di là dei limiti entro i quali l'amministrazione accorda la situazione monopolistica. Il monopolio, in breve, non può estendersi ad attività diverse da quelle a cui la concessione si riferisce, e ciò anche se a tali attività nei confronti della concedente il concessionario si sia obbligato al fine di darsi un'adeguata organizzazione economica. All'attività editoriale, così come ad ogni attività commerciale che il concessionario pubblico del servizio radiotelevisivo intraprenda, non è conferita natura di monopolio, in ragione della eccezionalità delle situazioni che escludono la concorrenza e della stretta interpretazione che in conseguenza deve darsi dell'atto concessorio. L'estensione di fatto della condizione di monopolio ad attività estranee alla concessione qualifica l'esercizio di tali attività come difforme dai termini del potere attribuito.

L'eccesso dai limiti della concessione (e quindi della legittimità del monopolio qual è stabilito dal provvedimento amministrativo) avvie-



ne nella specie attraverso l'attività di una società controllata, e perciò la non rispondenza della condotta ai poteri accordati si rivela anche per la diversità soggettiva tra monopolio accordato per legge e situazione monopolistica operante di fatto. Nei confronti della società controllata, che ha per oggetto specifico l'attività di edizione, le altre editrici musicali potrebbero intanto agire, per l'uso che la controllata fa dell'influenza sui terzi della controllante, alla stregua della normativa della concorrenza sleale.

L'illiceità della condotta della RAI (e, per analoghi comportamenti, di quella dei concessionari privati) può dunque assumersi già sulla base dell'eccesso dai limiti del monopolio che la concessione assicura per il servizio radiotelevisivo, monopolio legato — come si ebbe modo di ricordare — alla limitatezza del bene (le bande di frequenza) ed all'interesse generale all'attribuzione dell'uso in via esclusiva a soggetti determinati (nel nostro sistema, in via concorrente, a soggetti pubblici e privati). Ma è da ritenere nella nostra ipotesi verificata anche una figura di abuso della situazione, nel significato che lo specifico fenomeno dell'abuso assume nella disciplina della concorrenza e delle pratiche restrittive.

Nella normativa comunitaria, come è noto, si prevedono forme repressive dell'abuso di posizione dominante; nel nostro caso si è descritta in termini di monopolio la condizione in cui il concessionario pubblico ed i concessionari privati operano, in concorso tra loro, nel « sistema » radiotelevisivo italiano, esaurendone interamente l'area di realizzazione. Le prescrizioni dettate per l'impresa in posizione dominante, allo scopo di qualificare come illeciti determinati atti, sono a maggior ragione riferibili all'impresa (o al complesso di imprese) monopolista, in particolare quando si tratti di attività (esercitate direttamente od a mezzo di società controllate) che rimangono estranee alla concessione da cui trae legittimità il monopolio.

Con riguardo al monopolista (nei casi di specie, l'ENEL) la giurisprudenza ha avuto occasione di occuparsi di un tema che sembra opportuno richiamare per la nostra indagine, e cioè della pretesa dell'ente elettrico di imporre all'utente una determinata prestazione, di carattere negoziale o non negoziale (ad esempio, la costituzione volontaria di una servitù, il compimento di opere), come condizione (o, con termine più proprio, come onere) da assolvere per potere esercitare il diritto *ex art.* 2597, vale a dire il diritto alla conclusione del contratto (l'*art.* 2597, come si è visto, impone l'obbligo di contrattare e la parità di trattamento di quanti richiedano le prestazioni dell'impresa esercitata in regime di monopolio legale). Il caso, come è evidente, è diverso dal nostro (e le ragioni della diversità sono state già chiarite), essendo gli autori o produttori o appaltatori dei prodotti radiotelevisivi fornitori di beni o servizi all'impresa di radiodiffusione, e non già utenti che ne chiedano le prestazioni; ma rileva anche nel nostro caso la posizione di monopolio che il concessionario riveste in ordine ad un determinato modo — per l'appunto, la radiodiffusione dell'opera — di sfruttamento del prodotto (contemplato sia sotto il

profilo della creazione intellettuale, sia del corpo meccanico in cui l'idea prende forma concreta).

In sostanza l'abuso del monopolio o di una posizione dominante rilevano — nel senso di rendere possibile il sindacato sulla liceità dello sfruttamento e l'eventuale affermazione di responsabilità — anche in confronto dei fornitori di beni e servizi all'impresa concessionaria del monopolio o che agisce sul mercato in posizione dominante. Se non sussiste obbligo di contrattare con tutti coloro che offrono i beni od i servizi necessari all'organizzazione del monopolista o dell'imprenditore che è in posizione dominante sull'intero mercato o in una parte sostanziale, certamente è riferibile anche al rapporto con le imprese fornitrici il dovere di non discriminazione inteso nell'elementare significato che esso assume nelle regole di concorrenza. In particolare, per l'identità di *ratio* e cioè per incompatibilità con la libertà del mercato, debbono applicarsi il divieto di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti e l'illegittimità della pretesa di subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione di prestazioni supplementari che siano prive, per loro natura o secondo gli usi commerciali, di nesso con l'oggetto dei contratti.

Le formule adoperate sono quelle degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE, qui usate tuttavia come espressive di principi applicabili anche alla stregua del diritto interno (oltre che del diritto comunitario) in confronto di qualsiasi intesa o unilaterale decisione capace di alterare la libertà del mercato e la concorrenza tra imprese (e nel nostro caso è innegabile la disparità di condizione che ne risulta a danno delle imprese di edizioni musicali diverse dalla Fonit Cetra).

Dei due principi richiamati — che, letti in positivo, si traducono nell'eguaglianza di condizioni per prestazioni equivalenti e nel divieto di imporre l'accettazione di prestazioni supplementari — è il secondo che deve invocarsi. L'ipotesi prevista è quella in cui il soggetto sfrutti abusivamente la sua posizione subordinando la conclusione del contratto all'accettazione di prestazioni ulteriori (supplementari, secondo la formula degli artt. 85-86 del trattato CEE) non connesse, per loro natura o secondo gli usi, all'oggetto del contratto. La prestazione supplementare può essere imposta (e sempre ricade nel divieto) sia attraverso il contratto che ha per oggetto quella principale, sia mediante un distinto contratto.

Nel caso in esame si impone, relativamente al bene fornito al concessionario del servizio, la conclusione di un distinto contratto (da stipulare con una controllata del monopolista), relativo ad altre forme di utilizzazione dello stesso bene. In proposito è indifferente, per i profili che interessano, il rapporto che può istituirsi tra diffusione radiotelevisiva ed « edizione » (in senso lato) dell'opera. Argomentando dalla disciplina del contratto di edizione la radiodiffusione si presenta come elaborazione e trasformazione dell'opera, più esattamente come adattamento, al pari della cinematografia e della registrazione su apparecchi meccanici, ed i relativi diritti di utilizzazione non sono compresi, salvo espressa pattuizione, nella

cessione operata col contratto di edizione (art. 119, comma 4, 1. aut.).

Tra edizione musicale e utilizzazione radiotelevisiva dell'opera il rapporto può essere, in concreto, diverso da caso a caso, con riguardo sia alla priorità temporale, sia all'indole « strumentale » o « principale », sia all'interesse dell'autore in ordine ai « mezzi » di comunicazione dell'opera dell'ingegno. La varietà delle situazioni non toglie che nel nostro caso si verifichi, da parte del soggetto che contrattualmente si assicura ed allo stesso tempo promette la radiodiffusione, l'imposizione di altro contratto non necessariamente connesso, né per sua natura né in ragione di usi che si siano formati in materia, con l'utilizzazione attraverso il mezzo radiotelevisivo.

La mancanza di connessione, e dunque la natura di prestazione (e di contratto) « supplementare » ma « non connessa », è chiaramente confermata dalla ricordata normativa della legge sul diritto di autore che esclude l'automatica estensione, a favore dell'editore, dei diritti di elaborazione, trasformazione e adattamento, tra i quali menziona e comprende la radiodiffusione. Prescindendo dall'ordine temporale e dalla graduatoria degli interessi concreti, edizione musicale e radiodiffusione, nel sistema positivo, sono attività non connesse, ed eguale carattere di non connessione deve attribuirsi alle prestazioni in cui esse consistono.

La pretesa che il contraente accetti prestazioni ulteriori, oltre a quelle contemplate come oggetto del contratto, in concreto è avanzata dall'impresa monopolista o in posizione dominante, con eccesso dai limiti del monopolio o con abuso della posizione di dominio del mercato o di un rilevante settore, sia mediante l'imposizione di un allargato oggetto del contratto, sia mediante la conclusione di contratti collegati, precedenti o contemporanei o successivi alla stipulazione posta in essere in vista delle prestazioni del contratto principale. Che nel concetto di « prestazioni », e nel nostro caso di prestazioni da qualificare con l'indicato carattere « supplementare », rientri anche l'attività negoziale, non costituisce arbitraria estensione del termine. D'altro canto, come si è detto, anche l'imposizione di altri beni oltre a quelli originariamente pattuiti, come oggetto del contratto, si traduce in una esplicazione di autonomia contrattuale a cui il soggetto addiviene non liberamente, e che di fatto diviene condizione necessaria per soddisfare l'interesse al contratto « principale ».

Le tesi qui sostenute ricevono conferma dalla recente normativa italiana in materia di tutela della concorrenza (la legge 1990/287 non presenta note di peculiare originalità rispetto alle regole comunitarie): ma conviene segnalarne l'art. 8 che dichiara applicabili le disposizioni del titolo I (sulle intese e sull'abuso di posizione dominante) alle imprese private, alle imprese pubbliche ed a quelle a prevalente partecipazione statale, escludendone invece le imprese che per legge « esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato »; ma l'esclusione dall'ambito di applicazione opera solamente « per tutto

quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati », ribadendosi in tal modo la rigorosa interpretazione restrittiva della concessione di monopolio.

In conclusione esprimo l'avviso che il comportamento della RAI concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, nei termini in cui è stato a me rappresentato sulla base di una documentazione già significativa e suscettibile di essere ancora arricchita, costituisca attività illecita dannosa nei confronti delle società editrici musicali che vedono imporre ad autori, ditte appaltatrici, coproduttori di opere musicali la Fonit Cetra come editore musicale, così creando una concessione di fatto tra contratto relativo alla radiodiffusione delle opere e contratto di edizione musicale. Mentre nei confronti della Fonit Cetra, che approfitta del pesante intervento della RAI sulla libertà di contrattare degli autori (e degli altri soggetti menzionati), le editrici possono agire per concorrenza sleale, una eventuale azione contro la RAI dovrebbe impostarsi sul generale terreno della responsabilità aquiliana, tenendo conto della normativa e dei principi relativi al mercato ed alle pratiche restrittive vietate.

Dalla premessa, più volte ribadita, dell'esistenza di un monopolio della radiodiffusione, diviso tra concessionaria pubblica e concessionari privati del « sistema » radiotelevisivo italiano, deve giungersi alle stesse conclusioni per ciò che riguarda l'ammissibilità e la fondatezza di azioni analoghe da intraprendere contro le concessionarie private del servizio, che parimenti impongano la conclusione di contratti di edizione musicale con le loro controllate.

Quanto alla legittimazione ad agire ritengo che in concorso con le singole società editrici, per i pregiudizi già sofferti e per il sicuro interesse ad impedire ulteriori violazioni, possa agire — con gli strumenti risarcitori ed inibitori — l'Unemi quale associazione professionale di categoria, anche senza uno specifico mandato. La soppressione del sistema corporativo non ha portato, a mio giudizio, all'abrogazione della norma che abilita le associazioni professionali ad agire a tutela della libertà di concorrenza (art. 2601) e contro le pratiche che si inquadrano nell'eccesso dal monopolio o nell'abuso di posizione dominante, non essendo la rappresentanza *legale* delle categorie, propria dell'ordinamento corporativo, condizione di applicazione della norma, riferibile ora alla rappresentanza *volontaria* attuata dalle organizzazioni professionali che si costituiscono sulla base della libertà sindacale e dell'autonomia collettiva.