



Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
in Economia e gestione aziendale

Tesi di Laurea

**Diritto d'autore e società
collecting nell'era digitale**

Relatore

Ch. Prof. Giuliano Zanchi

Laureando

Francesco Briganti
Matricola 851603

Anno Accademico

2018 / 2019

Indice

Introduzione	3
Capitolo 1: Quadro legislativo e fonti del diritto	4
1.1 Concorrenza e proprietà intellettuale	4
1.1.1 <i>Tutela della proprietà industriale : marchi e brevetti</i>	6
1.1.2 <i>Tutela dell'ingegno creativo : diritto d'autore e diritti connessi</i>	7
1.2 Fonti del diritto	9
1.2.1 <i>Convenzioni e trattati internazionali</i>	9
1.2.2 <i>Ordinamento comunitario</i>	12
1.2.3 <i>Ordinamento nazionale</i>	14
Capitolo 2: Industria musicale	21
2.1 I protagonisti del mercato	21
2.1.1 <i>Il contratto di edizione musicale</i>	22
2.1.2 <i>Il contratto di esecuzione e rappresentazione</i>	23
2.1.3 <i>Il contratto discografico</i>	24
2.2 Rivoluzione digitale e influenza sul diritto d'autore	24
2.2.1 <i>Trend del mercato</i>	24
2.2.2 <i>Le sfide del diritto d'autore nel nuovo contesto: lo user generated content e la copia privata</i> 27	
2.2.3 <i>L'alternativa: modelli open</i>	33
Capitolo 3: Società d'intermediazione: il caso italiano	37
3.1 Collecting societies	37
3.1.1 <i>SIAE: Ruolo storico</i>	39
3.1.2 <i>Criticità del modello monopolista</i>	45
3.2 La disciplina italiana sulle società di gestione collettiva	50
3.2.1 <i>Art. 180 legge 633/1941 e gli interventi della Corte Costituzionale</i>	50
3.2.2 <i>L'intervento comunitario e la Direttiva 2014/26/UE (direttiva Barnier)</i>	52
3.2.3 <i>L'applicazione italiana: d.lgs 35/17 e d.lgs 148/17</i>	57
3.3 Il rapporto tra SIAE e i nuovi attori nel mercato	65
3.3.1 <i>L'esempio Soundreef</i>	65
3.3.2 <i>La querelle giudiziaria SIAE-Soundreef</i>	68
Capitolo 4: Gli strumenti di tutela: dal DRM alla blockchain	73
4.1 DRM	73
4.2 Blockchain: definizione generale e applicazione al diritto d'autore	74
Conclusioni	83
Bibliografia	87
Sitografia	89

Introduzione

Il presente elaborato mira a analizzare le novità, specialmente del settore musicale, nel mercato del diritto d'autore dovute alle evoluzioni tecnologiche e legislative, approfondendo in particolare il ruolo delle società d'intermediazione.

I primi due capitoli delineano il contesto entro cui ci si muoverà: in apertura si introduce il diritto d'autore analizzandone dapprima le peculiarità rispetto ad altri tradizionali strumenti di tutela della proprietà intellettuale e in un secondo momento ripercorrendone le diverse legislazioni fino ad arrivare all'attuale disciplina; il secondo entra con maggior dettaglio nel settore musicale descrivendone i protagonisti principali e i trend di mercato e cogliendo le sfide poste dal nuovo contesto dell'età dell'informazione.

Gli ultimi due capitoli affrontano, nel quadro illustrato, i soggetti e gli strumenti deputati alla tutela del *copyright*: il terzo si concentra interamente sulle società d'intermediazione prendendo come esempio il caso italiano e, quindi, esaminando il ruolo storico di SIAE, la parziale recente liberalizzazione e i nuovi concorrenti; infine, nell'ultimo capitolo si vogliono descrivere gli attuali strumenti di protezione e una recente novità introdotta al fine di tutelare il diritto d'autore tentando di comprendere se sia possibile, e a che condizioni, l'innovazione nel nuovo contesto delineato lungo tutto il testo.

Un filo conduttore dell'intero elaborato sarà l'interesse per il bilanciamento fra l'interesse privato e individuale e quello pubblico, un equilibrio fragile e in continuo spostamento a seconda degli sviluppi tecnologici e legislativi.

Capitolo 1: Quadro legislativo e fonti del diritto

1.1 Concorrenza e proprietà intellettuale

Al fine di comprendere le motivazioni sottostanti l'esistenza della disciplina sul diritto d'autore, è necessario descrivere il fenomeno della concorrenza e i suoi effetti collaterali.

La normativa concorrenziale nasce in seguito a un primo periodo di sfrenato liberismo economico che aveva messo in luce la necessità di regolamentare lo svolgimento dell'attività imprenditoriale; questo primo stimolo viene accolto in Italia successivamente alla convenzione di Parigi (1883), nella sua integrazione del 1925 all'Aia, che genererà dapprima una legge speciale repressiva degli atti sleali e nel 1942 alcune norme del codice civile: il fulcro della nostra normativa è infatti l'art. 2598 c.c. in cui si elencano le fattispecie di concorrenza sleale.

Ulteriori sollecitazioni alla riforma delle leggi concorrenziali proverranno a partire dagli anni '80 dagli accordi in seno all'Organizzazione mondiale per il commercio e, soprattutto, dalle direttive comunitarie indirizzate verso un maggior interventismo statale in materia in quella che si definisce una tendenza sociale-paternalistica¹; trattandosi di organizzazioni transnazionali è facile intuire la volontà di uniformare le discipline nazionali assunta in queste sedi.

Prima di procedere a una rapida illustrazione delle principali fattispecie di concorrenza sleale, è opportuno procedere all'identificazione di coloro che rientrano in quest'ambito e dei presupposti soggettivi per la sussistenza di un rapporto di concorrenza. Le fattispecie della concorrenza sleale, innanzitutto, non sono applicabili esclusivamente all'imprenditore così come definito dall'art. 2082 c.c. e da ciò deriva l'inclusione in tale discorso anche di pubbliche amministrazioni, associazioni ed enti a scopo di lucro o attività professionali ma occasionali.

In secondo luogo, si deve accertare la presenza di un rapporto di concorrenza fra due soggetti, quello attivo (autore dell'atto) e quello passivo: sotto il profilo merceologico si ha concorrenza qualora due soggetti offrano sullo stesso mercato beni o servizi idonei a soddisfare gli stessi bisogni o bisogni simili, sottolineando così la

¹ VANZETTI, DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, 2018, Milano, cap. 1

possibilità di competizione anche fra coloro che non producono beni o servizi identici ma che soddisfano, con prodotti surrogati, i medesimi bisogni; dato il principio generale, non sempre di facile determinazione, spesso si deve ricorrere al concetto di concorrenza potenziale desumibile da una eventualità concreta, da specifiche evenienze o da regole d'esperienza

Infine rimane da specificare il profilo territoriale dell'atto di concorrenza: è ormai assodato che la territorialità possa rilevare solo nel caso di aziende di piccole dimensioni e con interessi locali in quanto è un concetto ormai svanito per imprese di grandi dimensioni e/o rivolte a una clientela globale, da considerarsi in continua competizione al di là della loro locazione.

Il codice civile delinea tre ipotesi di concorrenza sleale:

- Atti di confondibilità (art. 2598 n. 1 c.c.): generare confusione nei potenziali clienti inducendoli a un errato convincimento circa la proprietà di un determinato prodotto o servizio
- Denigrazione e appropriazione di pregi (art. 2598 n.2 c.c.): con la prima s'intende il procurare discredito, quindi una perdita di reputazione, attraverso diffusione di informazioni su un concorrente che lo svantaggi in termini di rapporti con clienti, fornitori, finanziatori o dipendenti stessi; con la seconda s'intende non la normale riproduzione di qualità o caratteristiche del concorrente o del suo prodotto, attività rientrante nella normale *forma mentis* imprenditoriale, ma la sottrazione di queste e l'affermazione di possedere tali pregi
- Mancato rispetto della correttezza professionale e uso di mezzi idonei a danneggiare altra azienda (art. 2598 n.3 c.c.): si tratta di una clausola generale che, congiuntamente all'art. 10 della convenzione di Parigi, permette di racchiudere una pluralità di fattispecie non specificate tra cui atti contro il mercato in generale, come pubblicità menzognera, comunicazioni ingannevoli, manovre sui prezzi, vendita sottocosto, violazione di norme di diritto pubblico, o atti contro un concorrente, come storno di dipendenti, sottrazione segreti aziendali, concorso nell'altrui inadempimento di obbligazioni, concorrenza ex dipendente, concorrenza parassitaria, boicottaggio, imitazione a ricalco

Il codice civile unitamente al codice della proprietà industriale, risalente al 2005 e che ha ampliato e in alcuni casi implicitamente abrogato parti della disciplina civilistica, ha marcato la necessità di forme di protezione che vengono ora esposte, denotando la differenza tra tutela della proprietà industriale e tutela dell'ingegno creativo, con quest'ultimo caratterizzato da peculiarità non indifferenti.

1.1.1 Tutela della proprietà industriale : marchi e brevetti

«Il marchio è un segno usato per distinguere i propri prodotti/servizi da quelli della concorrenza. Rappresenta uno dei principali elementi dell'immagine dell'azienda e fornisce, agli occhi della clientela, garanzie di qualità e affidabilità. È quindi una risorsa preziosa da tutelare e valorizzare.»²

La concezione di marchio è rilevante in particolare per l'ipotesi di confondibilità e in un'economia liberista è fondamentale per permettere il riconoscimento reciproco fra gli attori del mercato, per favorire il rapporto tra imprese e consumatori, per permettere la generale distinzione tra imprenditori e per trasmettere alcune caratteristiche del bene o servizio (specialmente provenienza o origine).

Generalmente vige il principio di relatività per cui il marchio non ha valore in sé ma solo se abbinato a un determinato prodotto o servizio, motivo per cui la tutela è limitata a casi con adozione del marchio per i medesimi fini; nella realtà, il valore di tali segni distintivi, o meglio *brand*, ha assunto nel tempo un valore di attrazione che garantisce notorietà e riconoscibilità dell'azienda. La disciplina ha seguito questa evoluzione del mercato riconoscendone un'appropriata tutela a partire dagli anni '90 e evitando atteggiamenti di parassitismo.

«Un brevetto tutela e valorizza un'innovazione tecnica, ovvero un prodotto o un processo che fornisce una nuova soluzione a un determinato problema tecnico. È un titolo in forza del quale viene conferito un monopolio temporaneo di sfruttamento sull'oggetto del brevetto stesso, consistente nel diritto esclusivo di realizzarlo, di disporne e di farne un uso commerciale, vietando tali attività ad altri soggetti non autorizzati.»³

² <http://www.uibm.gov.it/index.php/marchi/i-marchi-2>

³ <http://www.uibm.gov.it/index.php/brevetti>

Il concetto di brevetto è, invece, da correlare a quello di invenzione, una circostanza decisiva nell'acquisire un vantaggio concorrenziale al di fuori delle consuete strategie di prezzo e che trova i suoi requisiti nell'industrialità, nella novità, nella originalità e nella liceità.

La presenza del brevetto permette di bilanciare le diverse esigenze che emergono ogniqualvolta vi sia un'invenzione: da un lato l'inventore vuole proteggerla al fine di trarne profitto, dall'altro la collettività vorrebbe venirne a conoscenza per favorire e stimolare il progresso tecnico. Attraverso questa forma di tutela si consente all'inventore un monopolio sulla sua creazione limitato nel tempo, in Italia al momento è di venti anni, cosicché una volta terminato l'intera comunità possa trarne giovamento.

La *ratio* del brevetto non risponde solo a esigenze di tutela della proprietà ma consente di incentivare l'ideazione di nuove invenzioni sapendo che vi è un diritto di esclusiva e la possibilità di trarne compenso; è ancora aperta tra gli esperti la discussione sulla validità del sistema brevettuale e sulle motivazioni alla base⁴.

1.1.2 Tutela dell'ingegno creativo : diritto d'autore e diritti connessi

In questo paragrafo si delineano i caratteri generali del diritto d'autore ponendoli in confronto con gli strumenti di tutela visti nel paragrafo precedente al fine di coglierne la singolarità.

Il diritto d'autore si occupa della protezione delle opere di carattere creativo che appartengono ad alcune categorie come ad esempio opere letterarie, musicali, artistiche (artt. 1-2 legge 22 aprile 1941 n. 633); il concetto di creatività assume un significato piuttosto ampio, andando a includere qualsiasi atto soggettivo e individuale in cui vi sia una personale e autonoma organizzazione delle categorie sovra elencate⁵, come possono essere traduzioni, adattamenti o altre variazioni.

Storicamente vige una *summa divisio* tra tecnica e estetica, ascrivendo alla prima i dispositivi esaminati nel paragrafo precedente, alla seconda la tutela del diritto d'autore; tale disparità è riscontrabile sia nella logica di base sia nelle caratterizzazioni tecniche che assumono.

⁴ VANZETTI, DI CATALDO, op. cit, pagg.371-372

⁵ Cass. 11953/1993

Mentre il brevetto promuove l'invenzione apportata al patrimonio comune, il *copyright* valorizza l'*authorship*, ossia la provenienza dell'opera dal suo legittimo creatore. Invero devono essere giudicate rispettivamente per la propria utilità e per la propria unicità.

Dalla differenziazione delle creatività espresse nei due ambiti, l'una con obiettivi utilitaristici o industriali e l'altra senza obiettivi predeterminati o limiti pratici e tecnici, emergono le divergenze fra le due discipline in termini di oggetto di tutela, tempistiche, adempimenti formali o altri aspetti.

Nel campo dell'ingegno creativo, l'acquisizione dei diritti spetta all'autore al momento della creazione, indipendentemente da una procedura di registrazione, vi è maggiore focalizzazione sulle prerogative morali dell'individuo e la durata della tutela è fissata imperitivamente o fino a settanta anni dalla morte dell'autore, un tempo estremamente più ampio rispetto agli strumenti di tutela della proprietà industriale.

Affiancando tali peculiarità alla disciplina dei diritti connessi o *subsequent inventor*, notevolmente più limitati nel diritto d'autore⁶, si sottolinea nuovamente la filosofia di fondo differente tra i due settori: nel campo tecnologico, lo sviluppo è l'oggettivo superamento di esiti raggiunti precedentemente per cui la disciplina stimola processi di concorrenza dinamica che permettano un progresso; nell'estetica e nell'arte il concetto stesso di progresso è da intendersi in maniera soggettiva e non si mira a stimolare evoluzione virtuose, lasciando il *subsequent author* sotto l'ombra dell'autore originario per cui «non si apre mai uno spazio di diritto che consenta di utilizzare a fini evolutivi la creazione precedente senza chiedere permesso».⁷

Tale impostazione di base del diritto è stata sfidata e, in parte, modificata negli ultimi decenni, come si vedrà nel secondo capitolo in cui si affronteranno le conseguenze dell'innovazione tecnologica nella musica.

Dopo questo breve inquadramento, si mira a comprendere come si è arrivati a questa struttura del diritto d'autore andando inoltre a delineare più dettagliatamente la composizione attuale della normativa.

⁶ FALCE, *La modernizzazione del diritto d'autore*, 2012, Torino, par. 2.4

⁷ FALCE, *op. cit.*, pag. 204

1.2 Fonti del diritto

Storicamente è difficile far risalire la nascita del diritto d'autore a un momento preciso anche se parte della dottrina ne rintraccia dei fondamenti già in epoca romana nella quale mancava un sistema strutturato a difesa delle opere dell'ingegno intellettuale ma sussisteva una specie di diritto di inedito scaduto il quale l'opera diventava *res libera* o *res communis omnium*; rilevanza economica alle opere fu attribuita a partire dal XV secolo con l'invenzione della stampa a caratteri mobili che permetteva la riproduzione su scala e, ad esempio, nella Repubblica di Venezia comparsero i cosiddetti privilegi di stampa, una sorta di precursore del *copyright*. Ulteriori progressi si verificarono soprattutto tra il '600 e il '700 tra Inghilterra, Francia e Stati Uniti fino a giungere alle normative internazionali di fine '800 di cui si tratterà a breve.

La normativa in materia è variegata e affonda le sue radici in più fonti: trattati internazionali, legislazione comunitaria e nazionale. È fondamentale ricostruire il percorso legislativo su tutti e tre i fronti in quanto si influenzano tra di loro e, in particolare, l'ordinamento nazionale recepisce le altre due fonti.

L'obiettivo dovrebbe essere l'omogeneità della disciplina ma, ovviamente, nel passaggio da una fonte all'altra e nelle differenti ricezioni tra uno Stato e l'altro possono emergere scostamenti che pongono forti complicazioni; il problema si acuisce in un mondo come quello attuale sempre più globalizzato e in cui vi è necessità di un terreno comune dal punto di vista giuridico.

1.2.1 Convenzioni e trattati internazionali

In primis si sottolineano alcune convenzioni di carattere generale che, pur non affrontando direttamente le tematiche del diritto d'autore, hanno fornito una valida guida: fra tutte spiccano la Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale (20 marzo 1883) e l'Accordo GATT-TRIPs (Marrakech, 14 aprile 1994) in cui sono stati negoziati e regolamentati gli aspetti della commercializzazione dei diritti di proprietà intellettuale. Gli accordi in questione, pur non rivestendo considerevole importanza rispetto al diritto d'autore, evidenziano un trend che ritornerà spesso in seguito: la contestualizzazione della materia in un ambito commerciale, non lasciandola alla mera sfera della tutela dell'individuo.

D'interesse sono i riferimenti negli accordi TRIPs, pur da una prospettiva mercantile, al mutuo giovamento tra produttori e consumatori conciliando diritti e obbligazioni in una prospettiva sociale ampia.

Di più stretta rilevanza sono le numerose convenzioni specificatamente dedicate al *copyright*: preme evidenziare che gli accordi in questione, pur di portata e partecipazione internazionale, sono da intendere come accordi multilaterali aperti in cui ogni Stato ha la facoltà di aderirvi o di recedervi, anche successivamente alla stipulazione.

Convenzione di Berna

Il primo accordo in tal senso risale al XIX secolo con la Convenzione di Berna che rimane tuttora la convenzione con maggiori adesioni ed è stata rivista più volte nel corso del secolo successivo. In realtà, inizialmente, dato l'elevato e per alcuni eccessivo livello di tutela garantito in tale occasione e al fine di garantire un collegamento fra gli Stati aderenti e non, si optò per la firma di accordi esterni a quello di Berna come la Convenzione UNESCO (Londra, 16 novembre 1945) e la Convenzione di Ginevra (1952); solo successivamente, gli Stati rimasti fuori dalla prima decisero di aderirvi, come ad esempio fecero gli Stati Uniti nel 1989.

L'importanza della Convenzione di Berna risiede soprattutto nella volontà di creare uniformità della disciplina tra le diverse nazioni : come da preambolo gli aderenti erano «parimenti animati dal desiderio di proteggere nel modo più efficace ed uniforme possibile i diritti degli autori sulle loro opere letterarie ed artistiche».

Tra i passaggi più importanti si ricordano:

- La definizione dei soggetti protetti (art. 3): la tutela è garantita a autori appartenenti a paesi contraenti e altri autori qualora pubblichino in uno dei paesi contraenti
- La durata della protezione stabilita in 50 anni dalla morte dell'autore (art. 7)
- Le modalità di applicazione e l'equilibrio da mantenere tra legislazione nazionale e *jus conventionis* (art 5 e 6): con uno spostamento progressivo verso la seconda al fine di garantire un riconoscimento di un nucleo minimo di diritti indipendentemente dalla legislazione nazionale

Carta del Diritto d'Autore

La Carta del 1956 ha la peculiarità di essere nata su iniziativa della Confederazione internazionale delle società di autori e compositori (CISAC): anch'essa ha quindi ampia partecipazione considerando che tale ente era originariamente costituito da diciotto società nazionali. In questa si ha l'affermazione del diritto alla proprietà intellettuale come uno dei diritti fondamentali dell'uomo sulla scorta della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948) in cui l'articolo 27 si riconosce agli autori «protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria, artistica».

Ha introdotto diversi concetti validi ancora oggi quali l'esclusività e l'indipendenza dei diritti, il concetto di copia privata e di perpetuità del diritto morale; inoltre in essa trovano identificazione le società di autori, intese come «organismi di gestione collettiva di interessi patrimoniali degli autori e dei loro aventi causa» (art. 4). Infine ribadisce la necessità di salvaguardare eguaglianza di trattamento tra opere di nazioni differenti.

Trattato WIPO/OMPI

Il trattato WIPO/OMPI del 20 dicembre 1996, anche se entrato in vigore nel 2002, è suddivisibile in due parti : il WCT sul diritto d'autore e il WPPT sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi; l'obiettivo era quello di rivedere le convenzioni precedenti modernizzandone i contenuti in accordo all'era digitale che si stava profilando.

Nel preambolo si concorda sull'esigenza di mantenere bilanciamento tra i diritti degli autori e l'interesse pubblico, come quello dell'educazione, della ricerca e dell'accesso all'informazione.

Il WCT è scritto sulla falsariga della Convenzione di Berna tanto che ne riafferma le disposizioni presenti negli articoli dal 2 al 6; inoltre l'accordo in questione specifica alcuni diritti tra cui il diritto di distribuzione, il diritto di locazione e noleggio e il diritto di comunicazione al pubblico. Un'altra importante disposizione è contenuta nell'articolo 11 in cui si determina l'obbligo di adottare misure tecnologiche e di informazione adatte a prevenire eventuali atti elusivi.

Il WPPT è simile nei contenuti (diritti, adozione misure contro atti elusivi) ma è rivolto a una tipologia diversa di soggetti : gli artisti interpreti ed esecutori e i produttori di fonogrammi. È rilevante segnalare l'intento di proteggere anche tali categorie che erano state considerate in misura minoritaria, ad esempio nella Convenzione di Roma del 1961 e nella Convenzione di Ginevra del 1971

1.2.2 Ordinamento comunitario

Gli interventi dell'Unione Europea in materia di *copyright* ruotano attorno a tre principi: non discriminazione, libera circolazione delle merci e libertà di prestazione dei servizi. Questi principi fondamentali permettono di comprendere verso quale direzione si sia mossa la disciplina europea del diritto d'autore.

Il libro verde è uno strumento ricorrente nella normativa europea che ha l'obiettivo di stimolare una riflessione e una consultazione riguardo un tema specifico. Si tratta di un documento propedeutico a una serie di iniziative ulteriori come libri bianchi, programmi di lavoro o direttive che tentano di metterne in pratica i principi: la principale conseguenza del libro verde sul diritto d'autore del 1988 fu l'istituzione di un programma di lavoro presieduto dalla stessa Commissione Europea⁸, "Iniziativa da adottare a seguito del Libro verde. Programma di lavoro della Commissione in materia di diritto d'autore e diritti connessi".

Le prime azioni della Commissione si basavano sul sollecitare l'adesione di tutti gli Stati membri alle convenzioni internazionali, non ancora ratificate da tutti a inizio anni '90.

Alcune fra le direttive di maggior interesse scaturite da tale programma di lavoro, qui semplicemente elencate per approfondirne successivamente la trasposizione italiana, furono:

- Direttiva 92/100/CEE: estende il diritto esclusivo di riproduzione, distribuzione, prestito e noleggio a favore di AIE e Pdf

⁸ Nel caso specifico, è il risultato di un forte interesse a partire da inizio anni '80, nato anche per la rilevanza economica della materia: i diritti d'autore e quelli connessi costituivano tra il 3% e il 5 % del PIL. Cfr. VISCO, GALLI, *Il diritto della musica*, Milano, pag. 31

- Direttiva 93/98/CEE, poi abrogata con Direttiva 2006/116/CE: stabilisce le durate di protezione del diritto d'autore in settanta anni dalla morte e dei diritti connessi in cinquanta anni dall'esecuzione, fissazione o prima pubblicazione
- Direttiva 2001/29/CE: mira ad armonizzare legislazioni in materia di diritto di riproduzione, comunicazione al pubblico, distribuzione
- Direttiva 2004/48/CE: si sofferma sugli strumenti di protezione della proprietà intellettuale al fine di garantire un livello elevato e omogeneo di controllo, stabilendo elementi procedurali riguardanti elementi di prova, sanzioni, misure correttive e anche permettendo al titolare dei diritti l'acquisizione delle informazioni concernenti il fenomeno contraffattivo

Nelle Direttive si trovano sovente riferimenti all'interesse pubblico come ad esempio nella Direttiva 2001/29/CE in cui si afferma la volontà di ricercare «un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari nonché tra quelli dei vari titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti».

Di stretta attualità è la Direttiva 2019/790/CE che si è occupata di armonizzazione di norme riguardanti le tecnologie digitali e Internet e, in particolare, ha attribuito alle grandi piattaforme della rete una maggiore responsabilizzazione. A dispetto delle versioni iniziali della disciplina che prevedevano compensi agli editori anche in caso di collegamenti ipertestuali (*link tax*) e un'attività di filtraggio non indifferente e dispendiosa sui contenuti caricati ad opera di qualsiasi azienda digitale, la versione finale approvata nel marzo 2019 da una parte ha previsto un riconoscimento agli editori per i contenuti veicolati dalle piattaforme più grandi e non a fini commerciali pur riducendone l'ambito di applicazione (escludendo, ad esempio, i *link*), dall'altra non ha più richiesto un filtraggio ma una maggiore cooperazione a supporto dei titolari dei diritti d'autore nell'individuare le violazioni.

La normativa in questione ha suscitato perplessità, più per le intenzioni originarie che per il risultato finale, in seno alle piattaforme *online*, anche tra quelle che come Wikipedia o Creative Commons operano senza scopi commerciali, e a numerose associazioni nell'ambito dei diritti umani e della libertà di stampa; rimane comunque rimarchevole l'obiettivo di attribuire maggior potere negoziale a artisti e editori. Tale disciplina è significativa soprattutto tenendo in considerazione la proliferazione di contenuti *user-driven* nel nuovo contesto digitale; le applicazioni dei singoli Stati

permetteranno di comprendere meglio se si riuscirà a ottemperare al giusto equilibrio tra tutela del *copyright* e garanzia dei principi di accesso alle informazioni e alla cultura vista l'ambiguità della Direttiva sul punto.

1.2.3 Ordinamento nazionale

Il fulcro della disciplina nazionale in materia di diritto d'autore si trova in alcuni articoli del codice civile (dall'art. 2575 all'art. 2583) e, soprattutto, nella legge 22 aprile 1941 n. 633, cosiddetta legge sul diritto d'autore (LDA da qui in poi), con le successive modifiche dovute principalmente al recepimento delle Direttive comunitarie. Tale legge consta di più di duecento articoli: la prima parte tratta dei principi generali della disciplina, i protagonisti, l'oggetto del diritto; una seconda parte si focalizza sui diritti connessi e quindi di quei soggetti che sono legati alla creazione dell'autore, come produttori di fonogrammi, produttori cinematografici, artisti interpreti e esecutori; ulteriori sezioni sono dedicate a eccezioni e limitazioni al raggio d'azione della tutela a favore di interessi generali, misure tecnologiche di protezione (sempre più rilevante con l'evolversi della tecnologia), sistema sanzionatorio e, infine, alle società di gestione collettiva.

Con la legge del 1941 si evidenzia la volontà del legislatore di separare il diritto d'autore da quello di proprietà e di esaltare la superiorità dell'interesse pubblico rispetto a quello individuale, anche conseguentemente all'ideologia fascista e corporativa in cui matura questa legislazione.

A seguito della nascita della Repubblica e della nuova Costituzione, anche le creazioni intellettuali hanno trovato un nuovo ruolo sulla falsariga dei diversi concetti fondanti l'Italia repubblicana rispetto a quella fascista e in cui il lavoro assume massima importanza, sia come diritto individuale sia come dovere sociale; il diritto d'autore perde, almeno nelle sue intenzioni, la sua esclusiva dimensione individualistica: «Che se ne rinvenga pertanto il fondamento nella tutela del lavoro, nella tutela della proprietà o, ancora, nell'interesse dello Stato alla promozione del progresso culturale, artistico o scientifico, il diritto d'autore sulle opere dell'ingegno appare chiaramente un diritto funzionalizzato al raggiungimento di un interesse generale»⁹.

⁹ SPEDICATO, *Interesse pubblico e bilanciamento nel diritto d'autore*, Milano, 2013, pag. 102

La normativa italiana ha mirato a trovare un equilibrio tra due impulsi: l'uno che tenta di garantire la diffusione della cultura, l'altro che tenta di preservare i diritti degli autori. Nella Costituzione, mancano espliciti riferimenti a quest'ultimi, pur rimanendo d'interesse articoli concernenti la libertà d'espressione (art. 21) o la libertà dell'arte e della scienza (art. 33), mentre ampio spazio è riservato alla tutela della cultura, e all'incentivazione della produzione artistica ad esempio negli articoli 3 e 9. Ulteriori collegamenti possono essere rilevati nella tutela del lavoro (art. 35) e nella protezione della proprietà privata (art. 42)¹⁰.

Ora si procede a un'analisi dei principali atti normativi degli ultimi trent'anni per poi definire la struttura attuale della disciplina italiana del diritto d'autore e i diritti spettanti ai diversi *player* del mercato.

Decreto legislativo 685/1994

In attuazione della Direttiva 92/100/CEE, l'Italia ha aggiornato la sua normativa in materia di noleggio, prestito e diritti connessi. In particolare, è stato riconosciuto anche a AIE e Pdf il diritto di autorizzare il noleggio andando a modificare gli articoli 72 e 80 della LDA.

Decreto legislativo 154/1997

Recependo la direttiva 93/98/CEE, l'ordinamento nazionale modifica i termini temporali di tutela dei diritti: viene modificato l'art. 32 della LDA ampliando la durata del diritto d'autore a settanta anni a partire dalla morte dell'autore (art. 2) e vengono stabiliti i termini anche per i detentori dei diritti connessi, fissando il termine a cinquanta anni dalla data della prima pubblicazione o, se anteriore, dalla prima comunicazione al pubblico del disco o apparecchio analogo, per i produttori di fonogrammi, e dalla prima comunicazione al pubblico della fissazione, per gli artisti interpreti ed esecutori (artt. 7 e 13).

¹⁰ Nella realtà, nonostante le intenzioni del legislatore, spesso l'interesse individuale ha prevalso su quello collettivo e la dottrina ha indagato profondamente questa contrapposizione: Spedicato propone un interessante paragone per cui, come per un vaccino è necessaria l'adeguata compresenza sia dell'agente patogeno sia di una sua neutralizzazione, così il rafforzamento sfrenato dello strumento dell'esclusiva senza porre limiti è potenzialmente pericoloso SPEDICATO, *op. cit.*, pag. 107

Decreto legislativo 68/2003

Si tratta probabilmente del principale intervento in materia, ottemperando a una sentita esigenza di armonizzazione a livello europeo già affermata nella Direttiva 2001/29/CE e attribuendo particolare attenzione a alcune novità in tema di *information technology*.

Si focalizza principalmente sull'ampliamento all'interno delle reti telematiche dei diritti esclusivi di riproduzione a favore di tutte le categorie e dei diritti esclusivi di distribuzione agli autori, oltre alla costituzione del diritto di comunicazione al pubblico a sostituzione dell'ormai obsoleto diritto di diffusione.

Inoltre vi è una ridefinizione del concetto di copia privata, ossia quel compenso legato a una riproduzione a uso personale di un'opera già acquisita.

Legge 128/2004

Tale provvedimento al fine di reprimere la diffusione abusiva di opere ha introdotto nuovi illeciti, sia penali che amministrativi, non solo verso i colpevoli dell'atto di diffusione ma anche verso gli stessi utilizzatori. All'articolo 1 è previsto che «l'immissione in un sistema di reti telematiche di un'opera dell'ingegno, o parte di essa, è corredata da un idoneo avviso circa l'avvenuto assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi».

Decreto legislativo 140/2006

Accolta la Direttiva 2004/48/CE, la formulazione italiana si concentra su una miglior definizione della titolarità dei diritti connessi : «è reputato titolare di un diritto connesso, salvo prova contraria, chi, nelle forme d'uso, è individuato come tale nei materiali protetti, ovvero è annunciato come tale nella recitazione, esecuzione, rappresentazione o comunicazione al pubblico» (art. 1 d.lgs 16 marzo 2006 n. 140). Inoltre, il provvedimento definisce alcuni aspetti processuali riformando numerosi articoli del Capo III della LDA, "Difese e sanzioni giudiziarie", e anche alcuni passaggi del codice di proprietà industriale.

1.2.4 Struttura attuale della disciplina italiana

Prima di procedere a un approfondimento su come si presenta la disciplina italiana attualmente, è opportuno chiarire che nel corso dell'elaborato si userà il termine

copyright come sinonimo di diritto d'autore anche se, in realtà, i due termini presentano significati leggermente differenti: *copyright* si riferisce infatti alla struttura del diritto d'autore nel mondo anglosassone in cui prevale una visione utilitaristica della materia per cui si tende a tutelare maggiormente l'opera come proprietà e non come frutto della personalità di un individuo come invece viene considerata nella visione naturalistica di altri ordinamenti. Questa contrapposizione, attenuata nel corso degli anni con uno spostamento generale verso una concezione materialista, è comunque da considerare utile sia per l'articolazione delle facoltà riservate ai titolari dei diritti sia per l'influenza sulle modalità di intermediazione.

Nel nostro ordinamento, all'autore spettano diversi diritti, dal mero momento della creazione dell'opera e senza necessità di procedure formali (art. 2576 c.c e art. 6 LDA), generalmente suddivisibili in diritti morali e diritti patrimoniali; è riconosciuto tale chi è annunciato come autore nelle forme d'uso dell'opera, salvo prova contraria (art. 8 LDA).

I diritti morali permangono in capo all'autore anche in caso di cessione di quelli patrimoniali in quanto hanno l'obiettivo di proteggere la personalità del creatore dell'opera; sono quindi inalienabili e alla loro durata non è posto termine. Data la rilevanza dell'indole creativa soprattutto in contesti di *civil law*, rispetto a quelli di *common law*, tali diritti non sono stati i principali protagonisti nel corso dei numerosi processi di armonizzazione in sede comunitaria e internazionale.

Tra i diritti morali ritroviamo:

- Il diritto di rivendicare la paternità dell'opera (art. 20): è un diritto inalienabile, irrinunciabile, indisponibile e imprescrittibile a salvaguardia sia dell'interesse privato, la possibilità di farsi conoscere, sia dell'interesse pubblico, scongiurando inganni in merito all'origine
- Il diritto di opporsi a deformazioni o modificazioni (art. 20): la facoltà di opporsi a atti lesivi dell'integrità dell'opera potenzialmente eseguibili da concessionari qualora la loro elaborazione falsifichi il significato originario
- Il diritto di inedito (art.24): diritto di essere l'unico soggetto a poter decidere in merito alla pubblicazione dell'opera
- Il diritto di ritiro dell'opera dal commercio (artt. 142-143): nel caso di gravi ragioni morali e quindi correlate all'ambito etico, intellettuale,

politico o religioso (motivazioni talmente correlate alla individualità dell'autore che il diritto non è trasmissibile), l'autore ha la facoltà di escludere l'opera dal commercio a fronte di un indennizzo verso coloro che avevano acquisito la possibilità di diffonderla o eseguirla

È proprio dei diritti economici il carattere di esclusività, o *ius excludendi alios*, attraverso cui l'ordinamento riserva l'utilizzazione economica. I diritti patrimoniali costituiscono una serie di facoltà, tra loro indipendenti, spesso oggetto di trasferimenti di proprietà, secondo l'art. 10 della LDA.

Tra questi vi sono :

- Diritto di pubblicazione (art. 12): è considerata tale “la prima forma di esercizio del diritto di utilizzazione” e il momento della pubblicazione assume rilievo anche per questioni economiche e giuridiche
- Diritto di riproduzione (art. 13): vi rientrano differenti piani di interpretazione, dai più tradizionali come la realizzazione di copie materiali ai più moderni legati al digitale e a riproduzioni indirette, accomunati da una potenziale messa a disposizione e fruizione da parte di terzi¹¹
- Diritto di trascrizione (art. 14)
- Diritto di esecuzione e rappresentazione (art. 15): racchiude le fattispecie di esibizioni in pubblico, sia gratuite che a pagamento, indifferentemente che sia un'esecuzione personale o meccanica
- Diritto di comunicazione al pubblico e di messa a disposizione del pubblico (art. 16): nato in riferimento ai tradizionali mezzi di comunicazione, televisioni e radio in particolare, si è sempre più ampliato coinvolgendo i *new media* e comprendendo così modalità di fruizione punto a punto in cui vi è un accesso dell'individuo che richiede la trasmissione dell'opera, il cosiddetto *on demand*
- Diritto di distribuzione (art. 17): ha come oggetto la facoltà di autorizzare l'inserimento nel mercato dell'opera originale o di esemplari materiali

¹¹ FALCE, *op. cit.*, par. 3.5

dell'opera al fine di trasferirne la proprietà e percepirne interessi economici

- Diritto di traduzione, elaborazione, pubblicazione delle opere in raccolta (art. 18)
- Diritto di noleggio e di dare in prestito (art. 18-*bis*): di recente introduzione, si occupa di quelle forme temporanee di trasferimento dell'opera, rispettivamente a fini di lucro o meno
- Diritto di modificazione (art. 18)

Al fianco dell'autore, la disciplina ha nel tempo sviluppato una protezione verso coloro che svolgono attività professionali o industriali correlate all'opera originale. È possibile risalire a una generale tripartizione delle tipologie di mansioni che rientrano nel campo dei diritti connessi¹²:

1. Prestazioni che mancano di qualsiasi spunto creativo, come edizioni critiche o scientifiche, bozzetti teatrali, semplici fotografie
2. Attività che si estrinsecano in forme di esecuzione o interpretazione
3. Produzioni che diffondono opere dell'ingegno, come quella di fonogrammi

Nel campo musicale, tale ambito rileva soprattutto in relazione a due categorie: i produttori di fonogrammi (normati dall'art. 72 all'art. 79-*bis* LDA) e gli artisti interpreti ed esecutori (da art. 80 a art. 85-*bis*).

Il ruolo dei primi è strettamente correlato all'atto della fissazione, ossia dell'apposizione e della registrazione di un'opera in un fonogramma, detto anche *master*. I suoi diritti fin dall'inizio sono stati considerati inerenti all'utilizzazione economica del fonogramma, attraverso le facoltà di autorizzarne la riproduzione, la distribuzione, il noleggio e il prestito, la messa a disposizione del pubblico.

Contrariamente, invece, la seconda categoria ha visto le proprie facoltà circoscritte per lungo tempo, riservando solamente un mero diritto di compenso, e solo con la direttiva 92/100/CEE si è arrivati a un diritto esclusivo comprensivo di un pacchetto ancora più ampio rispetto a quello riconosciuto ai produttori di fonogrammi in cui rientrano l'autorizzazione alla fissazione della prestazione artistica, alla

¹² FALCE *op. cit.*, par. 1.11

riproduzione, comunicazione al pubblico, messa a disposizione del pubblico, distribuzione, noleggio o prestito di tale fissazione. Anche agli artisti interpreti ed esecutori è inoltre garantita una tutela morale con la possibilità, secondo l'art. 81 della LDA, «di opporsi alla comunicazione al pubblico o alla riproduzione della loro recitazione, rappresentazione o esecuzione che possa essere di pregiudizio al loro onore o alla loro reputazione»; una tutela della personalità comunque minoritaria rispetto a quella riservata all'autore contingentata «a lesioni dell'onore o della reputazione ma non del decoro o del rispetto della integrale stesura della prestazione artistica»¹³, con l'intenzione di non conferirgli un potere troppo ampio che possa intaccare la diffusione della creazione originaria.

¹³ <https://www.dirittodautore.it/la-guida-al-diritto-dautore/i-diritti-connessi/gli-artisti-interpreti-ed-esecutori/>

Capitolo 2: Industria musicale

2.1 I protagonisti del mercato

In questo capitolo, si mira a immettere gli elementi di diritto presentati precedentemente nella realtà economica, presentando i soggetti principali protagonisti del mercato, a quali figure giuridiche esposte nel primo capitolo corrispondono e come si relazionano e attraverso quali contratti si configura il rapporto. Successivamente, si presenteranno i trend principali del mercato focalizzandosi sull'effetto del digitale sia dal punto di vista del diritto sia dal punto di vista dell'attività economica.

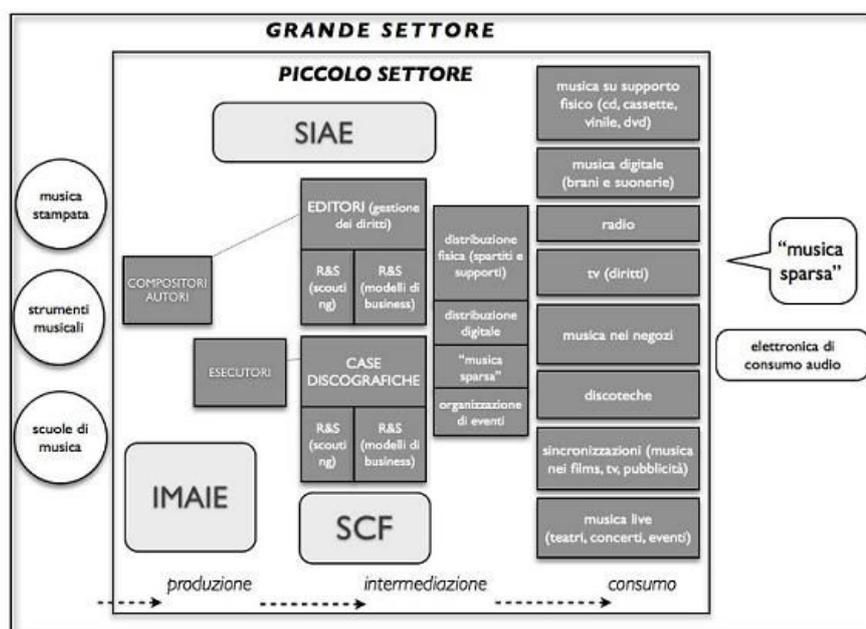


Figura 1: La filiera produttiva dell'industria musicale (Ardizzone)¹⁴

Tale raffigurazione è una delle più complete di tutti gli attori coinvolti nel processo di produzione e fruizione nell'industria della musica attraverso la distinzione operata da Ardizzone tra piccolo settore, ossia i protagonisti più tradizionali, e grande settore, ossia l'indotto. Di maggior interesse per questo elaborato è la parte iniziale del piccolo settore in cui sono riunite le figure preminenti:

- i compositori e gli autori: i creatori originari dell'opera che godono della tutela maggiore conferita dal diritto d'autore

¹⁴ <https://www.tafterjournal.it/2012/08/31/filiera-dellindustria-musicale-e-nuovi-modelli-di-business-in-italia/>

- gli editori: coloro che gestiscono per conto dell'autore al fine di ottimizzarne il ritorno economico
- gli esecutori: gli artisti interpreti e esecutori che rientrano nei diritti connessi
- le case discografiche: aziende che assumono il ruolo di produttore di fonogrammi o ricevono il *master* da un produttore di fonogrammi e deputate alla realizzazione in serie del prodotto
- SIAE, IMAIE, SCF: enti che proteggono determinate categorie di soggetti.

Nella realtà, i ruoli non sono così ben definiti: ad esempio il produttore di fonogrammi è un soggetto difficilmente catalogabile in una delle predette categorie, editori e case discografiche spesso convergono in un unico attore del mercato così come autore e esecutore, così come gli autori possono rinunciare all'intermediazione di editori o case discografiche.

L'ampiezza della parte finale del piccolo settore, dedicata alle attività di consumo, permette di comprendere la difficoltà nel presidiare tutti i possibili sbocchi di un'opera musicale al fine di tutelare gli aventi diritto.

Nei prossimi paragrafi si comprenderà come queste figure si relazionano fra di loro attraverso numerose tipologie di contratti; il ruolo delle *collecting societies* (come ad esempio SIAE) sarà invece affrontato nel successivo capitolo.

2.1.1 Il contratto di edizione musicale

Il contratto di edizione intercorre fra l'autore che cede i diritti patrimoniali e un editore. Tale fattispecie è stata per lungo tempo "ridotta" al contratto di edizione regolato a partire dall'articolo 118 della LDA, il quale si riferisce specificamente al «diritto di pubblicare per le stampe». Questa impostazione ermeneutica, pur non attagliandosi perfettamente al caso delle edizioni musicali, ha resistito per decenni in quanto «anche per le opere musicali la fruizione iniziale prevedeva in ogni caso l'acquisto della loro versione stampata (di norma comprensiva di testo e musica)»¹⁵.

Con il passare del tempo e il moltiplicarsi delle forme di utilizzazione economica, il contratto di edizione musicale si è sempre più discostato dal modello della LDA,

¹⁵ VISCO, GALLI, *op. cit.*, pag. 103

caratterizzandosi per una propria specialità che contempla numerosi diritti ceduti, come quelli descritti nel primo capitolo, e per altre peculiarità, come la durata di 70 anni rispetto ai 20 del contratto di edizione tradizionale, l'atipicità causale. Esso è oggi regolato dalla disciplina generale dei contratti del Codice Civile.

Il contratto di edizione musicale può riguardare sia un'opera o un gruppo di opere già create, e delle quali ne sia già individuata l'utilizzazione principale, oppure può avere ad oggetto opere che ancora debbono essere realizzate e quindi opere future, ove si troverà la regolazione del lasso temporale in cui verrà sostenuto l'impegno creativo. In entrambi i casi si possono ritrovare alcune obbligazioni ricorrenti a carico delle parti: da una lato l'autore è vincolato all'esclusività della realizzazione dell'opera in favore dell'editore, con divieto quindi di riutilizzare l'opera o parti di essa in altre creazioni in favore di altri soggetti; dall'altro lato l'editore s'impegna a riprodurre l'opera, a porla in commercio, a provvedere al suo eventuale deposito presso la SIAE e – naturalmente - a pagare i compensi all'autore.

2.1.2 Il contratto di esecuzione e rappresentazione

Il protagonista di tali fattispecie contrattuale è l'artista interprete e esecutore (o un suo concessionario) il quale esegue direttamente al pubblico l'opera dell'autore; nel caso di rappresentazione si è in presenza di azione scenica nella performance. Teoricamente il secondo contraente può essere lo stesso autore ma nella prassi è l'editore musicale, una volta acquisiti i diritti di utilizzazione, ad accordarsi con uno o più artisti.

Il concessionario, in conformità all'articolo 138 LDA, non può apportare modificazioni non consentite dall'autore, l'identità del quale deve essere comunicata o esposta nelle forme d'uso, e variare le professionalità incaricate dell'esecuzione o rappresentazione qualora siano state accordate con l'autore.

Accade nella pratica corrente che questo genere di contratti non venga neppure concluso in quanto è la *collecting society*, a nome dell'editore, a concedere la licenza per l'utilizzazione (esecuzione o rappresentazione) di un'opera.

2.1.3 Il contratto discografico

Nel campo della fonografia, i contratti che la prassi commerciale ha generato sono di svariato genere; uno dei più ricorrenti è il c.d. contratto discografico. Tale contratto viene concluso tra l'artista, titolare dei diritti connessi, e il produttore di fonogrammi, che può essere una casa discografica ma anche una persona fisica; in quest'ultimo caso, il *master* e i suoi diritti di proprietà vengono solitamente rivenduti a una casa discografica attraverso il contratto di vendita di *master* o attraverso la concessione di licenze. In tale ultima ipotesi il produttore conserva la proprietà intellettuale, ma concede ad un terzo di sfruttare economicamente l'opera dietro pagamento di un canone di utilizzo per tutto il periodo di durata della licenza.

Anche il contratto discografico è un contratto atipico. Il suo oggetto principale consiste nella cessione dei diritti di utilizzazione economica da parte dell'artista che s'impegna a incidere e registrare un'opera; solitamente viene precisata una durata di questa cessione, espressa non tanto in termini temporali ma quantificando gli "sforzi creativi" (ad esempio, numero di album o singoli brani incisi). Tra le altre obbligazioni solitamente a carico dell'artista rientrano tipicamente quelle di non concorrenza di modo da tutelare l'investimento economico del produttore di fonogrammi.

Ulteriori pattuizioni che possono usualmente rinvenirsi in questo genere di contratti sono gli obblighi del produttore, specialmente in tema di definizione del budget, e modalità di rendicontazione e erogazione delle *royalties*; possono invece variare caso per caso le regole negoziali sul potere decisionale nell'organizzazione di attività di promozione o di organizzazione della produzione.

2.2 Rivoluzione digitale e influenza sul diritto d'autore

2.2.1 Trend del mercato

L'evoluzione del mercato musicale ha oramai assunto un costante trend positivo a partire dal 2015, dopo la crisi dei primi anni 2000 durante i quali la rivoluzione digitale non era ancora stata interamente assimilata: il forte contraccolpo sull'industria musicale tradizionale della diffusione delle nuove tecnologie aveva fatto temere per la salvaguardia dell'intero settore visto la perdita di giro d'affari di quasi 10 miliardi di euro negli anni '10 dovuti interamente al calo delle vendite fisiche, unica fonte di ricavo al

tempo. L'infografica presentata nell'ultimo *Global Music Report* dell'IFPI (*International Federation of the Phonographic Industry*) riassume l'andamento del mercato negli ultimi due decenni.

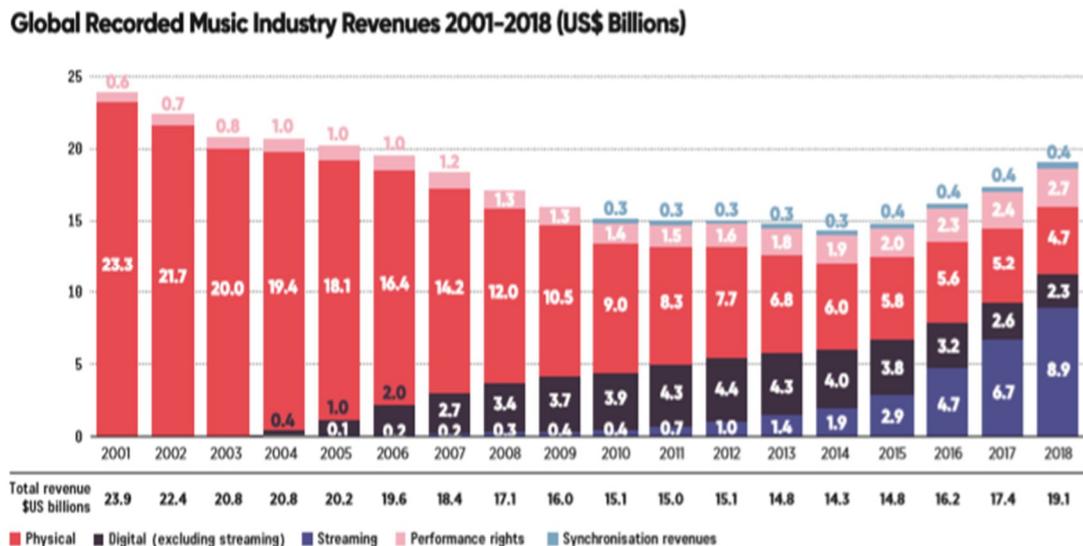


Figura 2: Andamento ricavi 2001-2018¹⁶

L'ultimo anno avvicina i livelli di ricavo di inizio anni 2000, totalizzando quasi 20 miliardi di ricavi con un tasso di crescita del 9,7% (il più alto dal 1997). L'aspetto da sottolineare con maggior attenzione è la composizione di tali ricavi: da un mercato focalizzato esclusivamente sulle vendite fisiche (cd e vinili) si è passati a un mercato con fonti di ricavo diversificate. Pur rimanendo rilevanti i ricavi fisici che rappresentano il 25% del totale, più di metà delle entrate proviene da fonti digitali, che siano *streaming* o *download*; altre fonti significative, anch'esse in crescita rispetto agli anni precedenti, sono i *performance rights*, legati alle esecuzioni in pubblico o *broadcasting*, e i *synchronisation revenues*, derivanti dall'utilizzo di opere in pubblicità, film, televisione o giochi.

Il *driver* predominante di questa crescita è senza dubbio lo *streaming*, sia nella versione gratuita *ad-supported* sia nella versione a pagamento la quale ha raggiunto più di 250 milioni di utenti paganti. Le varie piattaforme *streaming*, la più popolare delle quali è Spotify, sono il canale maggiormente utilizzato ed hanno soppiantato non solo le tradizionali vendite fisiche ma anche le tradizionali vendite digitali, ossia quelle

¹⁶ IFPI, *Global Music Report 2019*, pag. 13

realizzate tramite *download* del file musicale. È inoltre possibile notare un forte legame con i *synchronisation revenues* in quanto, osservando la classifica degli album più ascoltati del 2018, nella top 10 sono presenti tre colonne sonore di film: la portata di questa fonte di ricavi quindi non è tanto nel valore in sé ma nella potenzialità di offrire visibilità e guadagni attraverso le piattaforme *streaming*.

Il secondo trend che va evidenziato dall'analisi dei dati sopra citati è la globalizzazione del fenomeno musicale e non a caso l'incipit del noto intervento di Frances Moore, *Chief Executive* di IFPI, è «Music has truly become global»¹⁷: l'unica regione con risultati appena positivi in termini di ricavi è stata l'Europa (+0,1%), in cui comunque lo streaming ha un tasso di crescita di circa il 30%, mentre in tutte le altre regioni lo sviluppo è stato di poco superiore al 10%. Con il digitale la possibilità di globalizzare le vendite è aumentata in maniera esponenziale, non solo diffondendo il repertorio musicale predominante, ossia quello di lingua inglese, ma anche abbattendo barriere linguistiche o logistiche e permettendo anche a fenomeni di nicchia di ricevere popolarità globale. Il fenomeno del k-pop, genere musicale sud coreano, è rappresentativo di questa internazionalizzazione del mercato musicale veicolato dalle tecnologie digitali, avendo contribuito a sostenere una crescita dei ricavi del 18% in Sud Corea dove non è presente Spotify ma, allo stesso tempo, ha ricevuto attenzione globale con più di 100 milioni di *stream* in mercati quali Perù, Canada, Francia e Turchia, tutti paesi non immediatamente affini culturalmente alla società asiatica.

Al fine di comprendere al meglio le abitudini dei consumatori, è utile consultare anche un secondo report dell'IFPI, il Music Consumer Insight Report 2018¹⁸. Tra le evidenze più rilevanti va menzionato il tempo medio di ascolto di brani musicali, pari a due ore e mezzo al giorno, l'86% dei consumatori che ascolta musica attraverso l'*on-demand streaming* e il 75% che utilizza lo *smartphone* (percentuale che sale al 94% nella fascia d'età 16-24).

Un dato conclusivo acquista estrema rilevanza ai fini che qui interessano: il 38% del pubblico intervistato afferma di aver "consumato" musica attraverso metodi non consentiti dalle legislazioni nazionali ed internazionali sul diritto d'autore, e quindi in violazione del copyright. La pirateria si è discostata dall'utilizzo dei tradizionali *torrent*

¹⁷ IFPI, *Global Music Report 2019*, pag. 7

¹⁸ <https://www.ifpi.org/downloads/music-consumer-insight-report-2018.pdf>

sites e sono aumentate le possibilità di *stream ripping*, ossia modalità per ottenere opere dalle piattaforme legali quali possono essere Youtube o Spotify.

2.2.2 Le sfide del diritto d'autore nel nuovo contesto: lo user generated content e la copia privata

In questo contesto, così come definito nel paragrafo precedente, emergono le sfide che il diritto d'autore si è trovato ad affrontare: un prodotto musicale che deve essere tutelato su sempre maggiori fronti e su sempre maggior scala. Lo sviluppo tecnologico e l'emergere dell'economia della conoscenza hanno rivoluzionato il settore e messo a dura prova il modello tradizionale: se da un lato ciò ha comportato vantaggi in termini di fruibilità per i consumatori e in termini di visibilità per gli autori e artisti, ha assestato scosse non indifferenti alle consuete modalità di organizzazione e gestione tradizionali dell'impresa musicale sulle quali si fondavano le multinazionali dell'industria musicale.

I processi sopra descritti hanno modificato la natura dell'opera dando via a un fenomeno di c.d. *commodification* dell'opera musicale, che comporta la totale identificazione dell'opera dell'ingegno con un bene commerciale; conseguentemente vengono meno parte delle premesse della *summa divisio* ricordata nel primo capitolo, con il diritto d'autore che ha progressivamente iniziato a tutelare creazioni con funzione utilitaristica, spesso frutto della tecnologia dell'informazione come *software*, banche dati, industrial design¹⁹. In questo mutamento genetico del diritto d'autore, personalmente ho individuato due direttrici principali osservando il dibattito teorico che ne è sorto: la nascita di nuove figure del mercato con il conseguente nuovo ruolo del consumatore e una nuova idea di accessibilità all'opera con il concetto di copia privata, ossia la duplicazione dell'originale a fini personali.

Per quanto concerne il primo aspetto si è assistito a una riduzione d'importanza del ruolo degli intermediari, sostituiti da produzioni indipendenti, permettendo a autori e artisti di slegarsi dal sistema tradizionale dell'industria fonografica e favorendo gli *user generated content*: «l'impatto delle nuove tecnologie, almeno in relazione alle opere per la cui produzione e diffusione non è più necessario disporre di mezzi e

¹⁹ FALCE, *op. cit.*, par. 1.3

organizzazioni, ha incrinato il ruolo tradizionalmente svolto da editori e impresari teatrali per assicurare lo sfruttamento delle opere dell'ingegno»²⁰; i confini fra le stesse figure di produttore, autore, distributore e consumatore sono sempre più sfumati. Il potenziale spostamento di peso verso l'autore che sembrava implicito nell'implementazione delle nuove tecnologie è rimasto in gran parte teorico poiché la disciplina vigente non si è adeguata e finisce per conservare il sostanziale presidio del mercato musicale in capo a soggetti diversi dall'autore.²¹

Nell'era della digitalizzazione del mercato musicale emergono due profili soggettivi nuovi: da una parte l'utente di *internet* non è più un semplice fruitore passivo di contenuti ma diventa autore o, perlomeno, protagonista di immissione di dati potenzialmente riconducibili al diritto d'autore per il loro carattere creativo (si parla di *prosumer*) e ormai pedina fondamentale per le strategie aziendali di creazione di contenuti e *marketing*; dall'altra parte, la ricostruzione della categoria dei *provider* ha probabilmente superato la tradizionale ripartizione tra *content provider* (definizione vaga applicabile a numerosi utenti), *access provider* (fornisce connessione alla rete) e *hosting provider* (offre spazio di archiviazione) verso una rassegna più ampia di soggetti che ad esempio Chrisam²² ravvisa in *portal and content site, backbone network, hosting provider, application service, e-commerce site, advertising, search engine, participative networked platform*. Questi ultimi, comprendenti *social network* e altri "luoghi" digitali ove vi sia interazione tra attività *software* e una platea molto ampia di utenti, come nel caso di Wikipedia, sono quelli maggiormente sensibili alla tematica del ruolo del consumatore.

Al di là delle singole categorie di utenti o soggetti operanti nella rete, è d'interesse per i futuri sviluppi della disciplina sul diritto d'autore occuparsi di queste nuove tendenze del mercato, ad oggi ignorato, rispetto al quale la previsione di modelli contrattuali legali possa evitare il fenomeno attuale dell'accettazione in blocco di condizioni contrattuali predisposte dal fornitore di contenuti digitali (si parla di *click wrap*); tema, quest'ultimo, davvero cruciale se si pensa agli aspetti sociali e cognitivi

²⁰ FALCE, *op. cit.*, pag. 229

²¹ ARDIZZONE, BLENGINO, GLORIOSO, RAMELLO, RICOLFI, RUFFO, *Diritto d'autore e mercato: effetti economici, rilievi critici e novità dell'era digitale* in *Copyright digitale: l'impatto delle nuove tecnologie tra economia e diritto*, 2009

²² CHRISAM, *Le licenze sugli user-generated content*, 2016, cap. 3

correlati al mondo degli *user generated content* come l'educazione digitale dell'individuo o la gestione non trasparente o equa delle grandi piattaforme.

Per quanto concerne il secondo aspetto, e nell'ottica dell'accessibilità al prodotto, invece, è aumentato vertiginosamente il fenomeno della pirateria, sostenuto dalle nuove possibilità di smaterializzazione e disintermediazione permesse dalla tecnologia: «Con la cosiddetta terza rivoluzione industriale il valore degli *intangible asset* si coagula attorno al loro specifico contenuto informativo, così evidenziando taluni limiti intrinseci della tecnica di protezione, che risulta di per sé incapace a prevenirne in maniera efficace ed effettiva l'accesso e l'utilizzazione da parte dei terzi non autorizzati»²³.

Il più lampante esempio della proliferazione di piattaforme che permettevano al singolo utente di accedere a un'opera senza pagare è stato il caso Napster: questo programma di *file sharing*, fondato da Shawn Fanning e Sean Parker nel 1999, fu protagonista di una contesa giudiziaria con la RIAA (*Recording Industry Association of America*) che ha accusato la piattaforma di favoreggiamento e/o omesso controllo di violazioni del *copyright*, in quanto gli scambi su Napster non rientravano nel *fair use* e, pur non essendo scambi prettamente commerciali, avvenivano al di fuori della sfera personale al fine di ottenere un vantaggio economico, ossia la possibilità di ascoltare piattaforme caratterizzate da sistemi delocalizzati e non centralizzati, ancora più difficili da contrastare.

Più recentemente la questione dell'accessibilità e del giusto corrispettivo per un'opera è proseguita anche con le piattaforme di *streaming* legale, il cui precursore è il servizio di Apple iTunes e i cui esponenti più famosi ad oggi sono Spotify, Apple Music, Deezer, Tidal²⁴.

L'unica certezza è che per il consumatore finale la facilità d'accesso alla riproduzione dell'opera non è mai stata così elevata e, al contempo, si sono estese le possibilità di duplicazione da parte del singolo. A fronte di questa facilità di fruizione e dell'allargamento di tale fenomeno, l'ordinamento giuridico ha ampliato il proprio

²³ FALCE, *op.cit.*, pag. 2

²⁴ Queste piattaforme hanno attratto comunque molte critiche, da un lato di favorire in ogni caso un uso illegale dei contenuti digitali (*stream ripping*) e dall'altro di remunerare in modo non adeguato gli artisti e gli altri soggetti dell'industria musicale.

raggio d'azione includendo nella regolamentazione la riproduzione privata ad uso personale, ad esempio con contromisure come il prelievo sui supporti. Ha assunto così sempre più rilevanza l'ambito privato e la recente introduzione nella LDA della Sezione II del Capo V, rubricata "Riproduzione privata ad uso personale".

Il più importante passaggio legislativo si è avuto con la Direttiva 2001/29/CE: la *ratio* di tale intervento era quella di compensare l'autore e garantirgli una compensazione per il danno subito ogni qualvolta vi sia una riproduzione della sua opera senza autorizzazione per fini privati. Considerata la difficoltà a individuare e riscuotere questo compenso direttamente dagli utenti finali, la soluzione normativa adottata è stata quella di prevedere un prelievo a carico di coloro che offrono a questi utenti le infrastrutture e i dispositivi necessari, soggetti i quali probabilmente si rifaranno sui consumatori con un aumento del prezzo finale.

La Direttiva europea ha conferito ampio spazio d'azione nel modulare la disciplina statale di recepimento, ma vi sono alcuni interventi della Corte di Giustizia europea che ha posto alcuni punti fermi. Nel caso *Padawan*²⁵ (causa C-467-08 del 21 ottobre 2010) si è affermato che è sufficiente la presunzione di utilizzo dell'apparecchio provocando da un lato la non occorrenza di accertarsi dell'effettivo utilizzo e dall'altro lato l'impossibilità di richiedere il compenso a coloro che usano i dispositivi per usi incontestabilmente differenti dalla copia privata, come utenti privati professionisti o persone giuridiche. Successivi casi hanno affrontato il tema dei limiti alla discrezionalità dei singoli Stati nell'implementazione della Direttiva sotto alcuni specifici profili. Nel caso *Stichting*²⁶ (causa C-462-09 del 16 giugno 2011) si forniscono indicazioni sugli acquisti *online* di tali dispositivi e la Corte condivide l'interpretazione dell'attore, organismo olandese incaricata della riscossione, che richiedeva il pagamento del compenso a una società tedesca in quanto esportatrice di supporti in Olanda e quindi considerata come venditore professionale a cui applicare il prelievo. La stessa Corte nel caso *Amazon*²⁷ (causa C-521-11 del 11 luglio 2013) non ha ritenuto illegittimo il sistema presente in Austria, che presenta rare eccezioni al pagamento, «purché esso sia fondato su ragioni di obiettiva difficoltà di riscossione, e purché il sistema del rimborso dei

²⁵ Cfr. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83635&doclang=IT>

²⁶ Cfr. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=85089&doclang=IT>

²⁷ Cfr. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=139407&doclang=IT>

prelievi indebitamente riscossi sia agevole ed accessibile»²⁸. A conferma comunque di una certa discrezionalità concessa nell'implementazione della Direttiva, come nel caso Egeda²⁹ (causa C-470-14 del 9 giugno 2016), ove si è ritenuto che un sistema per l'equo compenso fondato non su un prelievo ma dedotto dal bilancio generale dello Stato sia legittimo. Analogamente nel caso Copydan³⁰ (causa C-463-12 del 5 marzo 2015), società d'intermediazione danese, si richiedeva che anche le schede di memoria dei telefono cellulari rientrassero nel sistema di pagamento, ad eccezione di quelle con capacità estremamente limitata, e la Corte ha ritenuto ammissibile questa impostazione anche qualora sia a carico di professionisti che le cedono ad altri professionisti, ma a patto che il rimborso del prelievo sia di facile realizzazione.

Nell'articolazione italiana della disciplina, con la legge 93/1992 si era stabilito nell'art. 3 un compenso ad autori e produttori di fonogrammi da coloro che commercializzano i nastri o altri supporti di registrazione, e con la legge 248/2000 si era ammesso il ruolo della SIAE quale ente deposito a ricevere rendicontazioni sulle vendite dagli aventi obbligo. La ricezione in Italia della Direttiva 2001/29/CE avviene con il decreto legislativo 68/2003 che modifica alcuni articoli della LDA: l'art. 71-*sexies* prevede oggi che «è consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'art. 102-quater», permettendo quindi a coloro che abbiano acquisito legittimamente un'opera di produrne una copia a fini personali.

Concesso uno spazio d'azione all'uso individuale, il successivo comma ritorna a tutelare gli aventi diritto, prevedendo un compenso «costituito da una quota sul prezzo pagato dall'acquirente finale al rivenditore o da un importo fisso per apparecchio», determinato dal Ministro per i Beni e le Attività Culturali con cadenza triennale, e la cui rendicontazione deve essere presentata alla SIAE, la quale successivamente si incarica della redistribuzione. La società d'intermediazione ha raccolto, secondo i dati dell'ultimo

²⁸ SAVARESE *L'equo compenso per copia privata tra discrezionalità e certezza del diritto* in *Giurisprudenza italiana*, 2017, pag. 2599

²⁹ Cfr. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179784&doclang=IT>

³⁰ Cfr. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162691&doclang=IT>

bilancio, quasi €130 milioni di euro, in leggero aumento rispetto all'anno precedente specialmente per la sempre maggior rilevanza degli smartphone (+15,6%)³¹.

Nel caso Nokia (causa C-110/15 del 22 settembre 2016)³² sono stati messi in luce alcuni difetti della versione italiana del recepimento della Direttiva che non include esoneri per coloro che dimostrino usi estranei alla copia privata i quali sono rinviati a protocolli di SIAE; tale sistema è ritenuto inadeguato dalla Corte dato che a SIAE è posto solo un obbligo di mezzi e permane il rischio di trattamenti discriminatori senza la previsione di criteri oggettivi e trasparenti. Risulta evidente la volontà della Corte di tracciare dei vincoli maggiori alle autorità amministrative titolari della riscossione del compenso per copia privata senza ricorrere a una completa delega in bianco a tali soggetti.

In generale, riferendosi principalmente alla questione della copia privata ma non solo, secondo parte della dottrina le scelte normative del legislatore italiano hanno conferito eccessiva importanza alla materia nonostante le oggettive difficoltà nell'individuazione delle fattispecie dato che più l'oggetto di tutela ha natura immateriale ed è difficilmente riconoscibile, più è complesso tipizzarla. Tale indeterminatezza collide con la natura penale del sistema sanzionatorio previsto dal nostro legislatore.

Rimane, quindi, dibattuta l'evoluzione della disciplina nazionale che è passata dalle sei ipotesi di reato del testo della LDA in vigore nel 1981 alle venti attuali, contenute negli articoli 171 e 172 della LDA, occupandosi peraltro maggiormente di diritti patrimoniali rispetto a quelli morali, destinatari di un'unica fattispecie di reato (art. 171 co. 3), che peraltro non risulta mai applicata in giurisprudenza nell'ultimo ventennio.

Secondo parte della dottrina, questa conformazione della disciplina sanzionatoria si rivela contrastante con i diritti costituzionali di libertà di espressione e di diffusione della cultura: «I basilari concetti di tipicità del fatto di reato, di materialità, di frammentarietà e necessaria offensività sono sottoposti a intollerabili lacerazioni ogni qual volta il legislatore si ostina a voler presidiare con sanzione penale tutte le reali o

³¹ SIAE, *Bilancio 2017*, pag. 49

³² Cfr. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183705&doclang=IT>

ipotetiche minacce che dalla tecnologia digitale possono derivare ai multiformi diritti esclusivi creati dalla legge sul diritto d'autore»³³.

Quel concetto di interesse pubblico, sottolineato più volte nelle diverse fonti della regolazione del diritto d'autore, appare ormai un mero «espediente retorico» e la tendenza ad accentuare la natura protezionistica, con una forte accentuazione dei diritti patrimoniali dei titolari e degli strumenti sanzionatori correlati, «sembra poi aver colpito con un vero e proprio anatema le tecnologie digitali, responsabili, secondo una lettura superficiale (e parziale) del fenomeno, di aver facilitato violazioni su vasta scala dei diritti esclusivi dei titolari»³⁴.

Emerge così uno scostamento fra le evoluzioni tecnologiche e le vicende normative: è mancata «la capacità di elaborare ordinamenti e sistemi di relazioni capaci di padroneggiare questi nuovi modi di relazione»³⁵. Questo mancato allineamento si confronta oggi con un cambiamento culturale nell'acquirente di contenuti digitali: i consumatori pretendono che lo scambio in Internet sia libero e gratuito e si cominciano ad insinuare dubbi sul sistema, forse troppo rigido in Italia, di regolazione della proprietà intellettuale.

2.2.3 L'alternativa: modelli open

In tale contesto si diffonde il pensiero che il sistema di protezione riduca il bacino delle informazioni liberamente fruibili, aumenti i costi dell'innovazione, intralci il processo di gestione e commercializzazione dei beni immateriali. La grande questione che è emersa con l'avvento del digitale è se vi è stato un effetto sostituzione o penetrazione, ossia se il calo delle vendite possa essere compensato da una serie di ricavi ancillari, quali quelli derivanti da *merchandising* o esibizioni in pubblico, offerti

³³ ARDIZZONE, BLENGINO, GLORIOSO, RAMELLO, RICOLFI, RUFFO, *Tutela penale del copyright digitale* in *op.cit.*, 2009

³⁴ SPEDICATO, *op. cit.*, pag. 120

³⁵ FEROLA, OROFINO, POLLICINIO, SIANO, *I diritti nella "rete" della rete, il caso del diritto d'autore*, Torino, 2011, pag. 2

dalla visibilità garantita nel nuovo scenario tecnologico, oltre allo stimolo all'inventiva e alla diversità che aumentano in maniera esponenziale i *creative paths*³⁶.

Su tale direttrice è possibile un ripensamento del concetto di copia a fronte dell'allargamento delle fattispecie di illecito; concettualmente la copia può essere utile per imparare aumentando i flussi di informazione, discutere e criticare contrastando le restrizioni alla libertà d'espressione, produrre più efficacemente attingendo dalle opere originali per creare innovazione positiva³⁷.

Si confrontano, così, due tesi contrapposte: la copia è una minaccia al diritto d'autore e la copia è un'opportunità. La duplicazione dei contenuti ha fatto crollare il sistema produttivo tradizionale e garantito minori introiti ai tradizionali attori del mercato ma non si è riusciti ad assumere contromisure, che siano sistemi di crittografia, vincoli tecnico-legali, azioni di "contaminazione" dei sistemi di distribuzione non autorizzati, tanto efficaci da ridimensionare l'operatività di tali piattaforme.

Da tale inefficacia negli sforzi profusi e dall'avversità del consumatore, nasce l'esigenza di far tollerare la copia digitale e sfruttarla al fine di ottenere ricavi con guadagni correlati: alcuni casi indicativi di questa tendenza furono quelli della *band* U2, che nel 2014 ha regalato il loro album "Songs of innocence" agli utenti iTunes, e Radiohead che ha distribuito nel 2007 a fronte di un contributo libero il loro album "In rainbow".

Ha così origine l'apertura a modelli differenti rispetto a quello della privativa, tipico del diritto d'autore, come l'*open source*, consistente in un modello volontario di licenza e sub licenza e nella rinuncia volontaria delle facoltà esclusive (economiche) tipiche del paradigma autoriale.

Tale modello ha avuto successo soprattutto in un ambito specifico del diritto d'autore, ossia quello dei *software*, dove l'accessibilità al codice da parte da chiunque voglia contribuire ha permesso enormi sviluppi nel settore; secondo i suoi sostenitori questa strada non è scollegata da logiche commerciali o imprenditoriali ma può

³⁶ TSCHMUCK., *Creativity and innovation in music industry*, 2012, cap. 12

³⁷ ARDIZZONE, BLENGINO, GLORIOSO, RAMELLO, RICOLFI, *Apologia della copia in op.cit.*, 2009

convivere con esse e adattare ai nuovi contesti tecnologici producendo un nuovo modello di business senza le difficoltà poste da quello classico autoriale³⁸.

Nel campo musicale, il fenomeno di Creative Commons, che si pone nel mezzo fra modelli aperti e chiusi, è stato l'esempio più rilevante tra i sistemi alternativi soprattutto nell'offerta di video musicali: basilariamente questa organizzazione senza fini di lucro offre delle licenze che permettono a terzi di sfruttare, non commercialmente, le opere degli autori che vi hanno aderito con alla base lo spirito di massimizzare la creatività digitale, la condivisione e l'innovazione.

Questo soggetto è nato a inizio anni 2000 su iniziativa di Lawrence Lessig, docente alla Stanford University, oltre ad altri studiosi e esperti di varia estrazione tra cui figuravano principalmente giuristi e informatici; l'applicazione in Italia ha origine nel 2003 con il lavoro di traduzione delle licenze. Quest'ultime possono subire aggiornamenti e dal 2013 si è giunti alla versione 4.0.

Dal punto di vista funzionale, le licenze standardizzate messe a disposizione da Creative Commons offrono tre livelli di definizione, un testo prettamente legale (*legal code*), un altro scritto in un linguaggio accessibile anche per i non addetti ai lavori (*commons deed*) e un insieme di metadati che possano essere riconosciuti dai *software* e motori di ricerca (*digital code*) attraverso i quali si individuano quali facoltà concedere o limitare e a quali condizioni

Per quanto riguarda le prime, tutte le licenze consentono la copia e la distribuzione e alcune possono anche contenere la possibilità di modificare l'opera; per quanto riguarda le seconde, si può decidere tra una serie di quattro clausole accostabili tra loro: "attribuzione" (presente di default) che obbliga a dichiarare chiaramente chi è l'autore, "non commerciale" che non permette di avvantaggiarsi economicamente dalle copie dell'opera, "non opere derivate" che richiede un permesso per alterare la creazione originale, "condividi allo stesso modo" che consente la modifica solo se l'opera derivata viene condivisa mediante una licenza simile. La combinazione e la compresenza di queste clausole creano sei licenze differenti con diversi livelli di

³⁸ MANN, *The commercialization of open source software: do property rights still matter?* in *Harvard Journal of Law & Technology*, 2016, pag. 46

permissività. Infine è anche possibile aderire a una speciale licenza, CC0, che afferma la rinuncia a qualsiasi diritto ponendo l'opera in pubblico dominio.

Alcune problematiche strettamente legate all'utilizzo di Creative Commons potrebbero consistere nella mancanza di intermediari e nel maggior peso decisionale concentrato nel licenziatario, nell'irrevocabilità delle licenze, nelle restrizioni poste verso modelli del genere da società d'intermediazione di cui un autore fa parte.

Più in generale, il dibattito fra sistemi chiusi e sistemi aperti rimane ampiamente irrisolto sul piano regolatorio, in quanto non si è giunti alla totale ed indiscussa condivisione che lo smantellamento del sistema dell'esclusiva sia la soluzione ottima, date anche le criticità dei modelli *open*.

I modelli *open* mantengono infatti ancora una forte instabilità dal punto di vista normativo; in quanto tale forme di autoregolamentazione pongono enorme importanza alla comunanza di interessi fra i collaboratori coinvolti. Resta poi da sottolineare come anche al di fuori delle dinamiche dell'esclusiva, si conservino nella pratica residui degli schemi proprietari, quali clausole di riservatezza o vincoli concernenti la territorialità, difficili da applicare soprattutto verso utenti remoti.

La problematica principale emersa riguarda la filosofia di fondo che, in un mondo basato sugli scambi commerciali, non è costruita per trarre profitto da tali licenze e non offre strumenti sicuri per chi opera con scopo di lucro; il mondo *open* è comunque interessante per alcune caratteristiche quali la standardizzazione dei contratti e la conseguente facilità di comprensione o lo spostamento dell'attenzione verso l'interesse pubblico, la diffusione della cultura e delle informazioni. Esso è quindi da considerare un'alternativa ai sistemi tradizionali di tutela del diritto d'autore e ha permesso di sottolineare alcune delle criticità del sistema dell'esclusiva e della normativa protezionistica che si è sviluppata nel corso degli anni.

Capitolo 3: Società d'intermediazione: il caso italiano

3.1 Collecting societies

Le società di gestione collettiva dei diritti d'autore sono degli istituti, sia di natura pubblica o privata o ibrida, con il ruolo di raccolta e redistribuzione degli incassi a nome dei titolari dei diritti d'autore e diritti connessi. Una *collecting society* si rapporta quindi con autori, editori, artisti, produttori di fonogrammi ricevendo un mandato e anche con tutti gli utilizzatori delle opere musicali a cui concede le licenze per l'utilizzazione.

La presenza di questa tipologia di enti nasce dall'esigenza di facilitare le contrattazioni sia per gli utilizzatori sia per gli stessi titolari di diritti: ai primi conviene acquisire una sola licenza da un unico ente senza trattare ogni singola opera, i secondi non devono rivolgersi singolarmente a ogni utilizzatore per far fruttare i propri diritti.

L'ambito in cui agiscono è molto esteso e spazia dagli eventi *live* ai settori dedicati alle attività commerciali, passando per diritti meccanici, servizi *online*, utilizzo di opere in radio e televisione; come osservato nella descrizione dell'industria musicale, la portata di questo mercato è enorme data la molteplicità di utilizzatori: nel 2017 la totalità delle società di gestione collettiva ha avuto un fatturato di quasi 10 miliardi di euro, secondo il *Global Collections Report 2018* pubblicato da CISAC (*Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs*).

Come affermato da Davide D'Atri, CEO di Soundreef, nel corso di uno *speech* a un evento TEDx³⁹, è un mercato talmente significativo in Italia che la SIAE fattura quanto la corrispondente *collecting society* inglese; inoltre, nel momento di maggior difficoltà dell'industria musicale a inizio secolo, questo mercato nella sua globalità è cresciuto del 23%.

Proprio tale valore, permette di comprendere le attenzioni economiche e concorrenziali riservate a questo ambito, come si vedrà nel corso del capitolo; inoltre il rilievo delle società d'intermediazione risiede anche nella possibilità di controllare a distanza le utilizzazioni delle opere attraverso collaborazioni con enti stranieri e presidiare così una porzione più ampia possibile di territorio.

Anche tali istituti hanno affrontato le sfide poste dal nuovo contesto digitale che ha ampliato i canali di distribuzione e lo spazio territoriale da presidiare, aggiungendosi

³⁹ https://www.youtube.com/watch?time_continue=109&v=ShW6q7rT1dk

alle già presenti difficoltà come i limiti nel privilegiare principalmente gli artisti con più vendite e nel soddisfare le esigenze della produzione e messa in scena di musica non commerciale. L'esempio presentato da Haunns esemplifica proprio gli scontri tra gli *incumbent* e i nuovi attori del mercato: più del 60% dei video più visti su Youtube nel 2013 non erano disponibili in Germania a causa di un mancato accordo tra Google e GEMA, la società d'intermediazione tedesca; quest'ultima si relaziona con Google come se stesse trattando con soggetti dei tradizionali modelli di business, ad esempio proponendogli le medesime condizioni contrattuali a cui sono sottoposte le stazioni radio o trattando gli *streaming* come cd o file mp3. ⁴¹

In aggiunta, il consueto sistema di mutuo aiuto tra le diverse *collecting societies* si rivela imperfetto vista la capacità di qualsiasi utente di accedere al contenuto qualsiasi sia la sua locazione: le attuali tecniche di selezione all'ingresso, basate sull'indirizzo IP, hanno in gran parte alimentato un business di VPN (*Virtual Private Network*) e servizi di *proxy*, strumenti per aggirare il blocco geografico.

L'ultimo grande ostacolo che le società d'intermediazione si trovano ad affrontare è la frammentazione delle licenze, ossia la gestione separata ad esempio di diritti "meccanici" (CD, file mp3) e *performance rights* (esibizioni live, *broadcasting*), data la nuova possibilità per i titolari dei diritti di saltare eventuali intermediari e di monitorare *online* gli utilizzi delle opere, abbassando così i costi di transazione.

In relazione anche a quest'ultimo aspetto, già sperimentato nei paesi di tradizione anglosassone, va considerato un ulteriore elemento di interesse e di complessità, ossia la discordante concezione di società d'intermediazione tra i vari paesi, in particolare tra quelli anglosassoni e latini o continentali: nel secondo gruppo è preponderante la figura della società di gestione collettiva che aggrega tutti i tipi di opere e che interviene anche come mediatore nelle contrattazioni, andando oltre alla mera amministrazione dei diritti, a riflettere anche una diversa concezione di diritto d'autore.

Le società d'intermediazione possono occuparsi di gestire i diritti nascenti dall'attività di autori e editori ma anche di artisti e produttori di fonogrammi: in questo elaborato ci si concentrerà principalmente sulle prime, nel caso italiano SIAE e

⁴¹ HAUNNS, *The changing role of collecting societies in the internet* in *Internet Policy review, journal on internet regulation*, 2013, pag. 2

concorrenti, sia per l'importanza storica sia per la rilevanza dei limiti posti al regime di concorrenza.

3.1.1 SIAE: Ruolo storico

Le società degli autori, in origine sono associazioni private nate in seno a gruppi di creatori che intendevano proteggere le proprie opere dell'ingegno; le prime istituzioni nate con questo obiettivo si riscontrano in Francia dove importanti artisti, tra cui Victor Hugo, si impegnarono nella costituzione di numerosi enti, da ultimo nel 1850 quello che ora è riconosciuto come SACEM, *Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique*.

L'esempio transalpino venne seguito in gran parte d'Europa e anche in Italia, nel 1882, fu fondata la Società Italiana degli Autori, ancora grazie a uno sforzo di alcuni intellettuali tra i quali figuravano Giuseppe Verdi, Giosuè Carducci, Giovanni Verga. Solo a partire dal periodo fascista venne conferita natura pubblicistica all'ente e il 3 novembre del 1927 venne rinominata SIAE, ossia Società Italiana degli Autori ed Editori, con il contestuale ingresso nella CISAC (Confederazione Internazionale delle Società di Autori e Compositori).

Ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 gennaio 2008, SIAE è un ente pubblico economico a base associativa tra le cui funzioni rientra la protezione di alcuni interessi generali di livello costituzionale, sotto il controllo e la garanzia della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Dall'ultimo bilancio disponibile, quello del 2017, è possibile estrapolare alcune informazioni, quantitative e qualitative, per comprendere l'operatività della SIAE. Essa opera su tutto il territorio nazionale attraverso 10 sedi regionali e 28 filiali, arrivando a fatturare €776 milioni con quasi 90.000 autori e editori aderenti e 270 accordi con

società estere per tutelare le rispettive opere. Gli utilizzatori del repertorio SIAE sono 540.000 e gli eventi assoggettati al suo controllo sono 4600 al giorno.

Soffermandosi sul settore musica, i proventi della SIAE sono aumentati dell'1,6% rispetto al 2016 arrivando a un totale di €451,5 milioni. All'interno di questa sezione le singole voci sono ripartite come segue:



Figura 3: Proventi SIAE sezione musica⁴²

SIAE è dotata di un proprio Statuto e un proprio regolamento generale che delineano le linee di condotta dell'ente. Lo Statuto in particolare ha vissuto un *iter* travagliato, con numerose vicissitudini specialmente a cavallo tra gli anni '90 del secolo scorso e primi anni del 2000, arrivando a una versione consolidata nel 2002, ulteriormente aggiornata successivamente: il principale tema dibattuto è stata la distinzione prevista tra soci straordinari e ordinari, i primi rientranti fra gli associati e meritevoli di pieni privilegi, i secondi (rientranti fra coloro che semplicemente presentavano mandato a SIAE) limitati nella loro capacità elettorale passiva e estromessi dal sistema previdenziale. Tale distinzione è venuta meno anche grazie agli interventi del Consiglio di Stato e della Suprema Corte. Difatti all'art. 7 dello Statuto nella versione attualmente in vigore, dopo aver definito diritti e obblighi degli associati, è

⁴² SIAE, *Bilancio 2017*, pag. 47

espressamente scritto che anche per i non associati sono validi gli articoli dal 4 all'8, che riguardano l'acquisto della qualità di associato e i diritti ed obblighi di questi, «fermo che il conferimento del mandato come mandante non associato non costituisce rapporto associativo e non dà diritto alla partecipazione e al voto nell'Assemblea Generale».

Nello Statuto troviamo indicate all'art. 2 le funzionalità dell'ente: attività di intermediazione, protezione e sviluppo delle opere dell'ingegno, servizi di accertamento e riscossione di imposte tramite convenzioni con altri enti pubblici o privati, mansioni sussidiarie alle precedenti e qualsiasi altro compito venga attribuito dalla legge. Le attività dell'ente si estendono poi oltre i confini tradizionali della gestione dei diritti degli autori ed editori, come testimoniato dalle numerose collaborazioni con istituti quali l'Agenzia delle Entrate, AGCOM o la Federazione Italiana Giuoco Calcio e in materia di biglietterie automatizzate, rilascio documenti e attestazioni, monopoli di stato, servizi di noleggio per le case di distribuzione cinematografiche.⁴³

L'art. 8 dello statuto offre una visione dettagliata della tipologia di opere protette da SIAE e di come esse si distribuiscano principalmente nelle cinque sezioni in cui è suddiviso operativamente l'ente: musica, cinema, DOR (opere drammatiche, commedie musica e simili), OLAF (opere scritte e orali nel campo letterario e scientifico, programmi per elaboratore, opere fotografiche), lirica.

Buona parte dello Statuto è dedicata all'organizzazione dell'ente e alla definizione dei suoi organi sociali, il numero dei quali è stato snellito proprio con le riforme dei primi anni 2000, tra cui figurano:

- l'assemblea generale: si riunisce una volta all'anno al fine di vagliare le relazioni del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione e ogni qualvolta ne sia fatta richiesta da parte di uno di questi due organi o da un ventesimo degli associati per deliberare le linee guida in merito a

⁴³ <https://www.siae.it/it/chi-siamo/la-siae/collaborazioni-e-servizi-enti-terzi>. Da sottolineare, ai fini che qui interessano, che le funzioni di protezione svolte dalla SIAE non comprendano i diritti di sincronizzazione; quest'ultimi consistono nell'abbinamento di un'opera musicale a immagini per la creazione di un'opera audiovisiva e in tal caso i diritti vengono gestiti in prima persona dall'autore o editore.

politiche di distribuzione o destinazione degli importi o politiche di investimento e fiscali

- il consiglio di sorveglianza: i componenti, di numero variabile da un minimo di trentadue a un massimo di quarantadue, rispecchiano l'equa considerazione degli interessi di autori e editori e degli interessi delle singole sezioni; ha influenza sulla costituzione del consiglio di gestione e del collegio dei revisori, oltre a ulteriori funzioni elencate nell'articolo 16
- le commissioni consultive: fanno riferimento alle sezioni operative in cui è divisa SIAE e riflettono anch'esse la compresenza di autori e editori in numero proporzionale agli incassi
- il consiglio di gestione: eletto dal consiglio di sorveglianza, principalmente individua l'indirizzo generale dell'ente controllandone l'esecuzione oltre ad adempiere a altri numerosi compiti così come espressi nell'articolo 22
- Il collegio dei revisori: presidia il rispetto della legge e dello Statuto stesso da parte degli altri organi sociali
- L'ufficio di controllo interno: sistema di *internal auditing* volto a promuovere regole, procedure e strutture organizzative tali da salvaguardare l'ente in termini di gestione del rischio.

Infine lo Statuto, all'articolo 38, prevede la possibilità di adottare un regolamento generale da parte del consiglio di gestione che disciplini nel dettaglio alcune condotte, ad esempio riguardanti la costituzione del rapporto associativo e di mandato, i diritti e gli obblighi spettanti, le eventuali sanzioni e il rapporto con società di autori straniere. SIAE ha effettivamente adottato un Regolamento Generale con delibera commissariale del 21 febbraio 2013, poi modificata più volte negli anni successivi.

Del Titolo II, Capo I, del Regolamento rubricato "Norme Generali", rivestono particolare importanza gli articoli 17 e 18. Il primo definisce le modalità con cui la SIAE esercita la protezione delle opere, ossia la concessione delle facoltà di utilizzazione, la conclusione di accordi generali con i soggetti tenuti al pagamento di diritti a compenso, la quantificazione e la percezione dei compensi e la ripartizione dei proventi fra gli aventi

diritto (questi ultimi sono definiti dal Consiglio di Gestione che si fonda anche su pareri consultivi delle commissioni).

L'articolo 18, invece, chiarisce che «la concessione dei permessi di utilizzazione indicati all'art. 17 concorre con la concessione effettuata direttamente dall'Associato o Mandante ogniqualevolta questi abbia il diritto di collocamento dell'opera, secondo le norme di questo Regolamento» e che «l'avente diritto è obbligato a dare tempestiva notizia alla Società dell'avvenuto collocamento, precisando tutte le condizioni al riguardo convenute». Inoltre si ribadisce che la responsabilità nella definizione del compenso spetta alla Società, seppur l'utilizzazione sia accordata direttamente dall'associato o mandante, e specifica che in caso di usi non commerciali sussistano eccezioni a tali modalità di concessioni, le cui condizioni vengono però sempre chiarite dal consiglio di gestione.

Tra le parti più rilevanti del Regolamento merita una menzione anche l'art. 25 in cui si stabiliscono divieti a carico dell'associato «di rilasciare direttamente permessi di utilizzazione, anche se a titolo gratuito, fatta eccezione per gli usi non commerciali disciplinati dall'art. 18 *bis*» e «percepire direttamente, in tutto o in parte, i compensi previsti dalla Società in corrispettivo delle utilizzazioni consentite o avvenute, oppure di rinunziarvi, oppure di ridurne l'ammontare», prospettando così un rapporto certamente più stringente e rigido rispetto a un mero mandato ordinario.

Vari temi sono poi affrontati anche in relazione a ciascuna sezione operativa. In particolare, il Capo II del Titolo II del Regolamento è dedicato alla musica in cui SIAE innanzitutto s'impegna a rispettare gli articoli 18 e 19 del d.lgs 35/2017, che verrà approfondito in seguito, in merito alla gestione dei proventi dei diritti da parte degli organismi di gestione collettiva. Successivamente si disciplinano le prassi dell'apposizione del bollettino di dichiarazione e il contestuale deposito dell'esemplare dell'opera: il primo contiene i dati identificativi dell'opera e degli aventi diritto, il genere, la durata, le modalità di ripartizione tra i titolari di diritti, la loro sottoscrizione e assunzione di responsabilità per il contenuto; non rileva ai fini della validità la presenza di singoli autori non collegati a SIAE. Sono esenti da questa pratica autori stranieri che

hanno già acquisito tale diritto qualora la SIAE abbia un accordo vigente con il corrispettivo ente nazionale.

Il secondo consiste nella consegna «dell'opera completa almeno nella linea melodica della parte musicale» e che può contenere informazioni sulla paternità di cui verificare la coincidenza con il bollettino; naturalmente le forme di consegna dell'esemplare sono variate notevolmente nel tempo e il comma 4 dell'articolo 33 contempla più possibilità: «L'esemplare dell'opera deve essere depositato in forma manoscritta o stampata ad eccezione delle opere di musica non trascrivibile (elettronica o concreta) per le quali può essere depositata una registrazione audio su supporto. Per i depositi effettuati tramite le procedure online è accettata la registrazione audio su file informatico, ad eccezione delle elaborazioni da pubblico dominio e delle opere di genere serio, per le quali è necessario il deposito della partitura comprensiva di eventuale testo». Anche questa procedura non è richiesta nel caso di opera di origine straniera a meno che non consista in un adattamento italiano del testo.

Chiarite le procedure necessarie lato utenti e artisti, serve descrivere quali siano i doveri degli utilizzatori e attraverso quali strumenti vengano espletati: il più famoso è il cosiddetto borderò, o programma musicale, ossia un documento nel quale vengono specificati titolo e autore delle opere eseguite o riprodotte nel corso di un evento e necessario per la rendicontazione.

L'articolo 39, concernente la ripartizione dei proventi, ha un contenuto che appare poco dettagliato, costruito sulla falsariga dei più generali articoli 17 e 18; per conoscere nel dettaglio tale materia è opportuno approfondire l'ordinanza di ripartizione del settore musica, pubblicata annualmente dalla SIAE.

Nel primo paragrafo vengono elencati i metodi principali a cui si ricorre per rilevare le informazioni necessarie: principalmente il metodo analitico, basato sui report trasmessi dagli utilizzatori, o, in alternativa, tecniche di *fingerprinting* digitale, campionamento dei programmi ricevuti, rilevazioni a campione da parte di tecnici specializzati. La ripartizione avverrà in base alle quote stabilite nei bollettini di dichiarazione.

Inoltre si stabiliscono differenti classi di trattamento degli incassi a seconda del tipo di utilizzazione che può essere: balli con musica dal vivo, discoteche, ristoranti o bar o pub con performance musicali, eventi privati, concerti ed altri eventi musicali, cinema,

televisione, radio, filodiffusione, musica d'ambiente, musica *online*, riproduzioni meccaniche audio e video, riproduzione copie lavoro dj, registrazioni per diffusione tv e radio, copia privata, rimesse da società estere.

Per ognuna di queste si definiscono i criteri di ripartizione, la frequenza della suddivisione degli incassi, eventuali eccezioni e casi in cui non risulti possibile la ripartizione ordinaria, ipotesi solitamente consistenti in situazioni di mancata consegna del report o di musiche non identificate.

3.1.2 Criticità del modello monopolista

Il modello SIAE, unica società d'intermediazione con sede in Italia deputata a svolgere tale attività, ha ricevuto numerose critiche. La principale funzione di riunione e aumento del peso contrattuale dei singoli titolari di diritti è stata in parte assolta ma tale struttura ha rilevato varie criticità: in questo paragrafo si affronteranno le problematiche di funzionalità, di trasparenza, di efficienza dell'ente, mentre nel prossimo si approfondirà l'evoluzione legislativa che, prendendo atto anche delle difficoltà di cui sopra, ha cercato di virare su un modello meno rigido di quello del monopolio legale.

Generalmente al monopolio vengono attribuiti degli svantaggi, a confronto di situazioni di concorrenza perfetta, come i prezzi più elevati, la minor efficienza, la perdita di surplus del consumatore, la riduzione in termini qualitativi dell'offerta, l'ineguale distribuzione della ricchezza generata, l'intrecciarsi con dinamiche politiche.

Nel caso specifico di SIAE i quesiti emersi sono stati numerosi e su più piani: rapporti con gli autori e gli utilizzatori, trasparenza delle procedure (soprattutto della ripartizione degli incassi), l'incrocio con i nuovi operatori del mercato e con le novità tecnologiche come i sistemi di licenze *open*, l'inefficienza dell'operato della Società.⁴⁴

Dalla delibera AGCM del 2018, che verrà analizzata con maggior accuratezza nel paragrafo dedicato ai rapporti tra SIAE e i concorrenti, si possono estrapolare alcune preoccupazioni in merito al rapporto con i titolari di diritti: la continua richiesta di

⁴⁴ Ad esempio in relazione ai rapporti con i modelli *open*, approfonditi nel secondo capitolo, è emerso più volte un forte ostracismo da parte del monopolista che non ha preso spunto dall'esperienza olandese concretizzata nell'accordo di Buma/Stemra, *collecting* dei Paesi Bassi, con Creative Commons; il tavolo di confronto aperto in Italia non ha portato risultati analoghi. Sul punto cfr. ALIPRANDI, *Siae: funzionamento e malfunzionamenti*, 2013, cap. 4.6

affidamento dell'intero repertorio presente e futuro senza differenziare fra i diritti rientranti nella sua esclusiva e quelli al di fuori, l'impossibilità di escludere alcune forme di utilizzazione economica dal mandato, il subordino dell'accettazione del bollettino all'accesso alla gestione totale dell'opera.

Negli stessi documenti della SIAE sono riscontrabili le prime fonti di polemica: grande risonanza ha avuto una modifica del 2012 in cui all'art. 14 si stabilisce che "ogni associato ha diritto a esprimere nelle deliberazioni assembleari almeno un voto e poi un voto per ogni euro di diritti di autore percepiti nella predetta qualità di Associato", conferendo così maggior potere a chi è già popolare e meno attenzione agli autori emergenti. Ulteriori dubbi emergono nell'analisi degli articoli concernenti la ripartizione dei proventi: si è già sottolineato che i criteri sono imprecisi e affidati al consiglio di gestione e tale previsione ritorna anche nell'articolo 39, nella sezione dedicata alla musica, rimandando così labili decisioni nelle annuali ordinanze di ripartizione.

Non a caso sono stati numerosi i casi di scontro fra singoli autori e l'ente, a cui veniva addebitata la mancanza di analiticità delle rendicontazioni e il ricorso a metodi forfettari basati su campioni statistici e non sulla reale riproduzione o esecuzione delle opere; a ciò si aggiungono le notevoli dilazioni sui tempi di pagamento che hanno caratterizzato l'ente nel corso della sua attività.

Come evidenziato in dottrina, in generale SIAE si è dimostrata per lungo tempo figlia di quella cultura burocratica, estremamente diffusa in Italia, che predilige il rispetto di forme, procedure, protocolli rispetto al raggiungimento dell'efficienza; l'allungamento dei tempi e l'accumulo di documenti sono tra le caratteristiche che rendono tale sistema opaco e poco incline all'innovazione.⁴⁵

Un dibattito ricorrente in materia di società d'intermediazione del diritto d'autore riguarda la scelta del modello di mercato più adeguato per governare tale settore e ora ci si concentrerà su un'analisi che metta a confronto i risultati economici e di gestione tra diverse società al fine di cogliere l'inefficienza della struttura tradizionale di SIAE

L'articolo di Diego Menegon dell'Istituto Bruno Leoni evidenzia l'eterogeneità delle scelte: i modelli europei variano molto da Paese a Paese, presentando sia monopoli

⁴⁵ ALIPRANDI, *op. cit.*, cap. 4.1

legali, come quello italiano o danese, sia monopoli quasi legali o *de facto* con autorizzazioni rilasciate a enti specifici o un alto grado di controllo pubblico, come in Germania o Francia, sia contesti aperti dove convivono più associazioni o società in regime di libero mercato, come nel Regno Unito.

Le collecting Society nel settore della musica		
Italia	Siae	Monopolio legale di ente pubblico
Regno Unito	Ppl (interpreti)	
	Prs (autori)	Monopolio de facto in regime di libera concorrenza
Danimarca	Koda	Monopolio legale
Francia	Sacem (autori)	
	Seam (autori)	
	Adami (interpreti)	
	Spedidam (interpreti)	
	Sorecop (copia privata)	
	Copie France (copia privata)	
	Scpp (discografici)	
Germania	Sppf (discografici)	Regime di concorrenza (autorizzazione)
	Gema	Monopolio de facto (autorizzazione)
Paesi Bassi	Buma/Stemra (autori)	
	Sena (interpreti)	
	Musicopy (compositori)	Monopolio legale
Spagna	Sgae	Monopolio de facto (autorizzazione)
Svizzera	Suisa	Monopolio legale (autorizzazione in regime di esclusiva)
USA	Ascap	
	Bmi	
	Sesac	Regime di libera concorrenza

Figura 4: *Differenti tipologie di collecting society nel 2010* ⁴⁶

La classica contrapposizione tra pluralismo e sistemi chiusi prende via da premesse teoriche riassunte nel citato contributo dottrinale, in cui per un verso si evidenzia come da un lato lo spirito corporativo dei monopoli «sia destinato alla sclerosi burocratica e a scadere nell'autoreferenzialità» mentre il mercato libero, che può essere preferito per «un utile pungolo al continuo miglioramento delle proprie prestazioni e dei tassi d'efficienza», potrebbe causare «più alti costi di transazione e di agenzia». Nella pratica, è messo a confronto il modello italiano con le altre tipologie evidenziandone le difficoltà.

Dal primo paragone con il sistema concorrenziale britannico emerge l'inefficienza della SIAE: nel settore musicale per l'anno 2008 l'ente italiano ha visto un rapporto tra ricavi e costi operativi del 14,8% a fronte del 12% della *PRS for Music*, la primaria società d'intermediazione inglese, con un differenziale di oltre di 13 milioni di euro. Escludendo i proventi della copia privata, che hanno un impatto consistente in

⁴⁶ MENEGON, *L'intermediazione dei diritti d'autore. Perché il monopolio è costoso e inefficiente*, 2010, pag. 3

Italia rispetto al Regno Unito in cui non è presente, il tasso di efficienza della SIAE sale al 16,8%.

Analizzando le tariffe di iscrizione, emerge un maggior costo a carico degli utenti SIAE, che siano associati (128,53 euro di registrazione più una quota annuale di 89,70 euro) o mandanti (una spesa annuale di 147,08 euro), rispetto agli iscritti delle *collecting societies* inglesi che offrono tariffe estremamente più vantaggiose (in alcuni casi l'iscrizione è gratuita, in altri è di una decina di sterline): «il dato evidenzia una vischiosità nell'accesso al mercato italiano dei diritti d'autore...Sorge il dubbio che le alte *fee* siano la diretta conseguenza del carattere corporativistico della SIAE, associazione che difende gli interessi dei soggetti già iscritti, con la tendenza a chiudere le porte ai nuovi entranti». ⁴⁷

Lo stesso Giorgio Assumma, presidente SIAE dal 2005 al 2010, ha confermato in un'intervista ad Altroconsumo nel 2009 che metà degli artisti iscritti riceveva meno incassi rispetto alla quota di iscrizione ⁴⁸.

Infine, i dati riferiti agli utilizzatori delle opere evidenziano un maggior costo delle licenze concesse in Italia come dimostrano gli esempi esposti da Menegon: la percentuale applicata da SIAE verso una radio commerciale con ricavi di 500 mila euro è del 6%, mentre una radio nella medesima condizione nel Regno Unito pagherebbe dal 2% al 3% al netto dei costi sostenuti a seconda della società a cui si affida. Emerge evidente lo squilibrio dato che viene applicata una percentuale maggiore su una base imponibile più ampia che include i costi operativi.

Spostando il piano del confronto con sistemi che presentano maggiori similarità con il contesto italiano, come nel caso della Svizzera, emerge nuovamente l'inefficienza del modello SIAE: la società elvetica Suisa ha registrato un tasso di efficienza del 13,9%, risultato con il quale la SIAE avrebbe risparmiato 4,4 milioni di euro.

La natura pubblica dell'ente ha inoltre posto una particolare lentezza d'ingrandimento sulle modalità di gestione e sui legami con la politica: non mancano contributi giornalistici che hanno denunciato criticità riguardanti ingerenze nelle

⁴⁷ MENEGON, *op. cit.*, pag. 5

⁴⁸ https://www.agi.it/fact-checking/chi_ha_ragione_tra_siae_e_soundreef_su_11_questioni_ancora_molto_dibattute-1987288/news/2017-07-26/

commissioni d'inchieste atte a indagare sulle attività del monopolista⁴⁹ oppure sprechi e *mala gestio* inerenti soprattutto la selezione dei dipendenti, la gestione immobiliare e del fondo pensione⁵⁰. I costi del personale e i costi degli organi sociali hanno visto incrementi negli ultimi bilanci del primo decennio degli anni 2000 nonostante nello stesso bilancio del 2008 si profilasse la necessità di rimodulare le spese.⁵¹

Un ulteriore episodio che mostra il rapporto tra l'ente e la vita politica riguarda il caso legislativo della copia privata, un'importante fonte d'incassi per la SIAE, che in Italia ha visto un'applicazione particolarmente rigida nei confronti degli utilizzatori e delle aziende del settore; le scelte operate nel 2009 in merito al rapporto di proporzionalità tra il compenso e la quantità della memoria di supporto, che inoltre può danneggiare il consumatore finali e limitare la tendenza a costruire strumenti e prodotti multimediali più estesi, o in merito agli oggetti di applicazione, includendo supporti sui quali venivano poste opere già acquisite dietro compenso o supporti usufruiti in ambito professionale, denotavano una certa "pigrizia" del legislatore ad accogliere le istanze degli addetti al lavoro, limitandosi a riprendere in toto la versione di SIAE e facendo «sorgere il sospetto che la definizione in via regolamentare dei criteri per la determinazione dell'equo compenso abbia assunto i connotati di una cambiale in bianco a beneficio del monopolista».⁵²

Tutte queste problematiche nel rapporto con autori e utilizzatori, nella gestione interna della società e nel carattere pubblico dell'ente hanno caratterizzato gran parte della storia di SIAE. La maggior parte dei dati e delle circostanze qui riportati risalgono infatti al primo decennio degli anni 2000.

Non si può negare che negli ultimi anni, su impulso soprattutto della comunità europea, gli sforzi del monopolista si sono accentuati soprattutto nella digitalizzazione e analiticità delle rilevazioni (un esempio su tutti è "Mioborderò", il nuovo report digitale a disposizione degli utilizzatori) ma rimangono ancora delle criticità e una certa salvaguardia dello *status quo*, favorite anche dalla legislazione nazionale che ha accolto

⁴⁹ <https://www.linkiesta.it/it/article/2012/10/05/e-dimprovviso-sparisce-la-commissione-di-inchiesta-sulla-siae/9584/>

⁵⁰ https://www.agi.it/fact-checking/siae_franceschini_fedez_querela-1911503/news/2017-06-27/

⁵¹ MENEGON, *op. cit.*, pag. 10

⁵² MENEGON, *op. cit.*, pag. 12

solo parzialmente le novità introdotte in altre sedi, come si vedrà nel prossimo paragrafo.

3.2 La disciplina italiana sulle società di gestione collettiva

La normativa italiana in materia di società d'intermediazione dei diritti d'autore assume la forma attuale con la legge 633/1941; come visto nel primo capitolo, l'influenza delle fonti internazionali e, soprattutto in tale ambito, dell'Unione Europea si sono rivelate decisive per stimolare il cambiamento della disciplina nazionale la quale però, pur modernizzandosi, ha lasciato numerosi punti d'incertezza.

3.2.1 Art. 180 legge 633/1941 e gli interventi della Corte Costituzionale

Nella sua versione originale e vigente fino al decreto legislativo 35/2017, l'art. 180 della LDA stabiliva che l'attività di intermediazione nell'esercizio dei diritti elencati precedentemente «è riservata in via esclusiva alla Società italiana degli autori ed editori SIAE». Tale punto focale, che sarà poi protagonista delle future modifiche, riflette la concezione tradizionale di un ente centralizzato e totalizzante tanto che in dottrina si è affermato che «è da un secolo che la SIAE è quasi un'articolazione dello Stato, svolgendo attività amministrative e burocratiche, che la rendono un'istituzione imprescindibile nella politica ed economia della cultura italiana e , in modo particolare, nell'organizzazione degli spettacoli dal vivo».⁵³

Gli altri commi dell'art. 180 LDA rimangono tutt'ora in vigore nella loro versione originale, occupandosi di disciplinare le attività assegnate alla SIAE (co.2), la concessione di licenze e autorizzazioni, la raccolta e suddivisione di proventi; l'eventualità di svolgere l'attività in paesi stranieri dove è presente una rappresentanza organizzata (co.3) ed eventualmente a nome di cittadini italiani che maturano proventi in paesi stranieri (co.6), la possibilità dell'autore di esercitare indipendentemente i loro diritti di

⁵³ MAZZIOTTI, *Il monopolio SIAE e la direttiva Barnier: come stanno davvero le cose?* in *Il diritto industriale* 1/2017

utilizzo economica (co.4), il rinvio al regolamento per le modalità di ripartizione con l'unico limite che una quota deve comunque essere serbata all'autore (co.5).

La struttura originale di questo articolo e quindi dell'organizzazione dell'intermediazione al diritto d'autore è rimasta immutata per lungo tempo anche grazie ad alcuni interventi della Corte Costituzionale. La Consulta è stata chiamata nel 1968 (sentenza n. 25 del 17 aprile 1968) a valutare la legittimità costituzionale della disposizione che vietava la costituzione di enti con gli stessi compiti della SIAE rispetto all'articolo 18 della Costituzione che protegge la libertà di associazione. La Corte ha ribadito la compatibilità di tale situazione in quanto la riserva esclusiva al monopolista è scelta arbitraria del legislatore al fine di assicurare la tutela del diritto d'autore. Con analoghe motivazioni, la sentenza n.78 del 9 aprile 1970 nega il contrasto con l'articolo 41 che sancisce la libera iniziativa economica, che però «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale».

La medesima Corte, con la sentenza n.65 del 6 aprile 1972, ha chiarito che la situazione di SIAE non può configurarsi come monopolio di fatto, data la possibilità di esercitare indipendentemente i propri diritti, spingendosi ad affermare che la centralità delle funzioni dell'ente è «resa necessaria dalle difficoltà che in molti casi presenta il controllo delle attività che hanno per oggetto l'utilizzazione economica di opere protette».

Infine la sentenza n.241 del 3-5 maggio 1990 della Corte Costituzionale avvalorava le precedenti risoluzioni nonostante le richieste di alcune televisioni private che, afflitte dalle spese per le licenze, contestavano la determinazione autonoma delle condizioni contrattuali imposte da SIAE. Un'altra volta la Corte conferma la libertà di SIAE, nella scelta di con chi trattare e con quali riserve contrattuali, dato che non è un monopolista e può operare *iure privatorum*.

Il complesso di tali decisioni ha lasciato aperti alcuni quesiti. Se da una parte sussiste un'esclusiva all'ente assegnata dalla legge, d'altra parte la situazione di SIAE non è classificata come monopolio nella visione interpretativa della Corte Costituzionale, anche se per parte della dottrina (si veda ad esempio il contributo di Menegon⁵⁴) lo è,

⁵⁴ MENEGON, *op. cit.*, pag. 14

di fatto o legale, per cui può agire con ragionevole spazio d'azione sotto un blando controllo governativo

3.2.2 *L'intervento comunitario e la Direttiva 2014/26/UE (direttiva Barnier)*

Come spesso è accaduto, l'intervento dell'Unione Europea è stato decisivo per ammodernare la disciplina italiana, adattandolo alle più recenti evoluzioni tecnologiche del mercato, musicale in particolare.

Con l'avvento *dell'information technology* sono state messe in dubbio alcuni degli assiomi che facevano propendere per una strutturazione centralizzata del mercato dei diritti d'autore; già all'inizio del nuovo millennio Jehoram⁵⁵ affermava che le società d'intermediazione non necessitano più di essere collettive nella loro offerta o nella loro allocazione delle *royalties*, anzi i contratti possono essere completamente individuali.

Il ripensamento delle *collecting societies* è stato un tema recepito con attenzione dalle istituzioni dell'Unione Europea, non tanto con l'obiettivo della liberalizzazione del mercato, ma più con lo scopo di implementare una maggiore libertà di circolazione delle opere e dei diritti connessi anche in caso di «imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale», secondo l'articolo 86, paragrafo 2 del Trattato CE.

Questo principio è stato ribadito ad esempio nella disapprovazione del *Santiago Agreement*, un accordo tra società d'intermediazione di alcuni paesi comunitari e extracomunitari, in cui si prospettava una struttura di rilascio delle licenze che suddivideva l'Europa in mercati separati; la Commissione ha affermato che questa soluzione precludeva la possibilità di scelta da parte dei consumatori e utilizzatori, fortemente direzionati verso l'ente stabilito nel proprio paese. Dalla linea di condotta dell'Europa è quindi chiaro il timore per la presenza di inefficienze nell'offerta a danno dei consumatori a causa della mancanza di concorrenza e della restrizione geografica, soprattutto in assenza di motivi tecnici che giustificano questo modello⁵⁶.

Questo processo di presa di consapevolezza del nuovo contesto in cui il diritto d'autore doveva essere tutelato è culminato nella direttiva Barnier, dal nome del

⁵⁵ H.C. JEHORAM, *The future of copyright collecting societies* in *EIPR*, 2001

⁵⁶ MENEGON, *op. cit.*, pag. 16

politico francese Michael Barnier che è stato commissario europeo dal 2010 al 2015 e relatore della Direttiva 2014/26/UE “sulla gestione collettiva dei diritti d’autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l’uso online nel mercato interno”.

Già a partire dai “considerando” del documento è possibile rilevare alcuni spunti interessanti come la presa di coscienza delle disparità tra le discipline nazionali soprattutto per quanto concerne trasparenza e responsabilità provocando complicazioni dei titolari dei diritti e amministrazioni finanziarie lacunose, tanto che già con la raccomandazione 2005/737/CE si erano affermati alcuni principi di fondo come l’autonomia di scelta della *collecting society* a cui affidarsi e l’equa distribuzione delle *royalty*. L’obiettivo che si pone la Commissione è quello di «stabilire i requisiti applicabili agli organismi di gestione collettiva, al fine di garantire standard elevati in materia di *governance*, gestione finanziaria, trasparenza e comunicazioni» (punto 9 del “considerando”), fatta salva l’eventualità di parametri ancora più rigorosi da parte di ogni Stato.

Si dichiara anche l’agevolazione a accordi intra-nazionali e, considerata l’eterogeneità degli organismi nei vari paesi, alla autodeterminazione delle forme giuridiche più adatte comprese le entità di gestione indipendente. Infine vengono elencati ulteriori principi di massima che la direttiva e le conseguenti applicazioni nazionali dovrebbero rispettare, come la trasparenza della gestione, la libera partecipazione, l’indipendenza delle dirigenze, la sicurezza dei compensi nelle modalità e nei tempi di redistribuzione, la flessibilità verso le nuove forme di sfruttamento digitali, la multi territorialità delle licenze, la tutela dei dati personali.

Nel testo normativo della Direttiva trovano collocazione alcune previsioni di grande interesse, come ad esempio all’articolo 5, ove si definiscono i diritti dei titolari: la concessione dell’autorizzazione a un organismo di gestione collettiva a loro scelta per le opere, le tipologie di facoltà e i territori di loro scelta e dall’altra parte l’obbligo dell’organismo di accettarla salvo ragioni oggettive, la concessione di licenze per usi non commerciali, il ritiro di dette autorizzazioni con un preavviso di massimo sei mesi senza

che la *collecting society* possa pretendere che la gestione dei diritti sia concessa a enti similari.

Negli articoli successivi (artt. 6 e 7) si disciplinano i legami tra le società d'intermediazione e gli aventi diritto (che siano membri o meno): l'adesione come membro deve rispettare criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori che sono contenuti nello statuto e gli associati devono essere coinvolti nella partecipazione al processo decisionale con un'equa rappresentanza delle diverse categorie; per quanto concerne gli aventi diritto non membri gli obblighi dell'ente sono principalmente di natura informativa e di garanzia nella concessione di licenze multi territoriali. La direttiva, al fine di assicurare la miglior gestione possibile dei singoli enti in termini di trasparenza e efficienza, delinea anche le caratteristiche di alcuni organi sociali come l'assemblea generale (art. 8) , di cui enuncia i tempi di convocazione e introduce il meccanismo delle deleghe per garantire partecipazione, l'organismo di sorveglianza (art.9), di cui si delineano le modalità di riunione e funzione, e gli amministratori (art.10), la scelta dei quali deve garantire una gestione sana e prudente evitando inoltre conflitti d'interesse. Il capo quinto, dall'articolo 18 all'articolo 22, specifica in maniera esaustiva gli obblighi informativi delle società di intermediazione verso gli stessi titolari dei diritti, altri enti di gestione collettiva, agli utilizzatori o il pubblico in generale.

Il capo secondo è dedicato alla gestione dei proventi e delle spese: innanzitutto l'ente deve considerare separatamente gli incassi dai diritti e quelli derivanti da attività proprie. I primi spettano esclusivamente ai titolari entro 9 mesi a partire dalla fine dell'esercizio finanziario durante il quale sono stati riscossi, fatte salve eventuali detrazioni che rappresentano le spese di gestione; a norma dell'articolo 12, quest'ultime «devono essere ragionevoli ed essere stabilite secondo criteri oggettivi».

Di grande rilevanza gli articoli 14 e 15 che disciplinano i rapporti tra organismi di gestione collettiva di differenti Stati, i cosiddetti accordi di rappresentanza, una delle principali motivazioni che ha portato all'adozione di questa Direttiva. Dopo l'enunciazione del principio generale per cui non deve essere fatta alcuna discriminazione verso titolari dei diritti gestiti in base a tali tipologie di accordi, l'articolo 15 afferma che «gli Stati membri garantiscono che un organismo di gestione collettiva, fatte salve le spese di gestione, non proceda a detrazioni dai proventi dei diritti che gestisce in base a un accordo di rappresentanza o da eventuali introiti provenienti

dall'investimento dei proventi di quei diritti, a meno che un altro organismo di gestione collettiva che è parte dell'accordo di rappresentanza non acconsenta espressamente a tali detrazioni», oltre a definire un limite temporale di 9 mesi per i pagamenti da un ente all'altro.

Gli articoli 16 e 17 regolamentano la relazione con gli utilizzatori e anche in tale caso si sostengono condizioni contrattuali fondate su criteri oggettivi e non discriminatori; inoltre le *collecting societies* sono tenute a modificare tali condizioni e a non basarsi su quelle già concordate con un utilizzatore qualora quest'ultimo modifichi il tipo di servizio, ad esempio con servizi *online*.

Infine rimane da sottolineare il diverso trattamento riservato ai servizi *online* nella gestione dei repertori dedicando a ciò l'intero titolo terzo; diversamente dalle utilizzazioni non digitali per cui si ritengono gli accordi di rappresentanza la soluzione migliore, nell'articolo 24 «gli Stati membri assicurano che gli organismi di gestione collettiva che concedono licenze multi territoriali per i diritti su opere musicali online abbiano capacità sufficienti per trattare per via elettronica, in modo efficiente e trasparente, i dati necessari per la gestione di tali licenze, anche ai fini di identificare il repertorio e controllarne l'uso» attraverso lo sfruttamento di un'adeguata infrastruttura tecnologica, soprattutto in termini di *database*. Si prospetta quindi una liberalizzazione del mercato delle *collecting societies* attraverso un sistema di licenze paneuropee grazie al quale un singolo ente potrà gestire il repertorio digitale in tutta Europa.

Terminata l'analisi degli articoli più rilevanti della Direttiva, è possibile trarre qualche prima conclusione. Certamente è virtuosa l'intenzione dell'Unione Europa di fissare standard di gestione elevati e d'altra parte bisogna anche riconoscere la capacità di riconoscere le peculiarità del digitale. Rimarchevole anche la volontà di rendere meno rigido il rapporto tra utenti e le società collettive introducendo flessibilità con la possibilità di gestire separatamente i diritti o addirittura prevedendo la gestione indipendente (art.5).

Rimane da chiarire la questione del mercato in cui possono operare tali società: la direttiva in realtà mira semplicemente a fornire più soluzioni possibili ai singoli autori, soluzione che potrebbe mettere in difficoltà l'esclusiva tipica del sistema italiano, ma non opta per una liberalizzazione forzata; certamente offre la possibilità di affidarsi ad altre *collecting societies* europee, che siano monopolisti o meno. Si tratta, in definitiva,

di una liberalizzazione a livello di mercato unico europeo, sebbene – come detto - per utilizzazioni non digitali è preferibile affidarsi all’organizzazione fisicamente più vicina e, eventualmente, ad accordi di rappresentanza tra enti.

Un primo interessante impatto di questa disciplina europea è stata la formazione di consorzi costituiti dai vari organismi collettivi (ad esempio “Armonia” costituito dagli enti italiano, francese, spagnolo, portoghese) al fine di presidiare meglio i territori e semplificare l’accesso attraverso uno sportello unico.

Un’analisi critica della Direttiva in questione viene affrontata in dottrina da Sarti⁵⁷, che si focalizza principalmente su come sia stata perseguito quello che è l’obiettivo principale dell’attività legislativa in Europa, ossia la creazione di un *level playing field* e di un terreno comune fra più Stati per minimizzare le possibili discriminazioni all’interno della comunità. Ogni qualvolta si procede a un’operazione di armonizzazione simile emergono delle problematiche inerenti la definizione dei confini (non meramente geografici ma anche categoriali) a cui applicarla e la giustificazione politica di tali scelte, data la disomogeneità di regole che dovrebbero rispettare diversi soggetti.

Per quanto qui interessa, un primo risvolto critico che emerge dalla disciplina europea è la posizione di alcune figure (editori o produttori) che vengono esclusi dal “terreno di gioco” come esplicitamente affermato anche dal considerando n° 16 della stessa direttiva, soluzione la cui giustificazione non è chiara e può creare situazioni critiche. Si pensi al caso di un produttore di contenuti audiovisivi che voglia negoziare direttamente con piattaforme telematiche alla stregua di una società d’intermediazione.

Ancora più intricato è l’allargamento operato dalla disciplina europea in due direzioni, inizialmente escluse dalle prime bozze della direttiva che limitava il campo di applicazione agli organismi tradizionali controllate dai titolari e con l’unica finalità di tutelarne i diritti, ossia includendo tra le organizzazioni le fondazioni senza fini di lucro (da ricondurre assieme ai soggetti tradizionali nella casistica di organismi di gestione collettiva) e i cosiddetti enti di gestione indipendente.

La previsione di questi ultimi ha procurato non poche difficoltà nella definizione del *level playing field* dato che, come espressamente scritto nell’articolo 2, le norme

⁵⁷ D. SARTI, *Concorrenza e level playing field europeo nella gestione collettiva dei diritti d’autore e connessi* in *NLCC 4/2016*

della direttiva Barnier hanno ambiti di applicazione differenti a seconda della tipologia di soggetto con gli enti in questione minimamente toccati dalla maggior parte della disciplina se non in temi di trasparenza e regolamentazione dei rapporti con autori e utilizzatori agli articoli 16.1, 18, 20, 20.1. Ad esempio agli enti indipendenti non viene esteso l'obbligo di fondare la concessione delle licenze su criteri oggettivi e non discriminatori (art. 16 co. 2), anche se rimane una generale richiesta di buona fede (art. 16 co. 1).

Come descritto da Sarti⁵⁸, le giustificazioni alla base della scelta di questo tessuto normativo comune per soggetti così differenti non sono facilmente rintracciabili nelle spiegazioni tradizionali: il carattere fiduciario dell'attività viene meno considerando che gli enti indipendenti non sottostanno ad alcuna regolamentazione che valorizzi il fiduciante e, da questa prospettiva, non è comprensibile l'esclusione di editori e produttori assimilabili a tali enti; la volontà di contrastare gli abusi monopolistici non è un'argomentazione abbastanza forte dato che innanzitutto «è contraddittorio giustificare la realizzazione di *un level playing field* in funzione di uniformazione delle condizioni di concorrenza, salvo poi spiegarne la *ratio* alla luce della inevitabile tendenza del mercato alla creazione di monopoli»⁵⁹ e, inoltre, è una disciplina comune a qualsiasi soggetto indifferente dalla sua dimensione; infine la giustificazione dell'interesse di categoria ha perso rilevanza visto che decade l'idea di società d'intermediazione come soggetto aperto all'adesione di tutti i membri.

Resta quindi una direttiva con alcune criticità e con alcune lacune; nel prossimo paragrafo si osserverà in che modo l'Italia ha recepito la direttiva e con quali conseguenze per il mercato nazionale.

3.2.3 L'applicazione italiana: d.lgs 35/17 e d.lgs 148/17

La gestazione dei processi legislativi che hanno condotto in Italia al recepimento della direttiva in questione è stata tortuosa tanto che la prima applicazione (il d.lgs 35/17) è giunta in ritardo di circa un anno rispetto i termini fissati dal legislatore europeo

⁵⁸ SARTI, *Concorrenza e level playing field europeo nella gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi* in NLCC 4/2016, pag. 861 ss.

⁵⁹ SARTI, *Concorrenza e level playing field europeo nella gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi* in NLCC 4/2016, pag. 863 .

(aprile 2016) e quindi ne è stata necessaria una revisione a stretto giro temporale con il d.lgs 148/17.

Per sollecitare l'intervento legislativo si è dovuta adoperare anche l'AGCOM (l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) che il 1 giugno 2016 ha trasmesso un parere al parlamento e al governo "sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno"⁶⁰. Innanzitutto l'intervento del presidente AGCOM prende atto che è necessario aggiornare le discipline nazionali inadeguate al nuovo contesto tecnologico e che è necessario un generale livellamento del *playing field*, senza considerare confini nazionali ma agendo nella direzione di un mercato unico per la gestione collettiva del diritto d'autore: «il valore e la *ratio* stessa dell'impianto normativo europeo risultano gravemente compromessi dalla presenza, all'interno dell'ordinamento nazionale, di una disposizione ormai isolata nel panorama degli ordinamenti degli stati membri» a proposito dell'articolo 180 LDA.

L'AGCOM riaffermava così quei principi di libertà d'iniziativa economica e di libertà di scelta alla stregua dell'idea di pluralismo presente nella Direttiva e ammoniva sul fatto che il testo al tempo in discussione in Parlamento non appariva conforme a questi principi, ancor più grave rilevando che in materia di diritti connessi il Parlamento era già intervenuto nel 2012.

L'intervento del presidente di AGCOM affermava quindi non solo quei principi di trasparenza e analiticità delle rendicontazioni presenti nella legislazione europea ma, andando oltre, chiede la revisione del ruolo totalizzante di SIAE ad esempio approfondendo i compiti di accertamento e percezione dei compensi o di vigilanza «in quanto idonee a porre la stessa in una posizione di privilegio che potrebbe tradursi in un ostacolo allo sviluppo concorrenziale dell'attività di intermediazione oggetto di liberalizzazione». Le preoccupazioni dell'AGCOM e di parte della dottrina si sono rivelate fondate quando il d.lgs 35/2017 ha sostanzialmente confermato il monopolio di SIAE: l'articolo 4 del decreto in commento infatti afferma la libertà di scelta «fatto salvo

⁶⁰ <https://agcm.it/media/dettaglio-notizia?id=ff4cee62-f5b9-49fd-a368-c6878222a63f&parent=News&parentUrl=/media/news>

quanto disposto dall'articolo 180, della legge 22 aprile 1941, n. 633, in riferimento all'attività di intermediazione di diritti d'autore».

La sezione I del Capo II, dall'articolo 4 all'articolo 8, riprende in gran parte i contenuti riguardanti principi generali e le norme di adesione di membri e non membri ad eccezione del già citato mantenimento dell'articolo 180 e dell'altrettanto interessante articolo 8 in cui si riconosce esplicitamente la liberalizzazione in materia di diritti connessi, a condizione che i nuovi enti o società indipendenti assumano forma giuridica «che consenta, con riferimento agli organismi di gestione collettiva, l'effettiva partecipazione e controllo da parte dei titolari dei diritti» e che comunichino l'inizio della propria attività all'AGCOM, preposta a verificarne i requisiti.

Il contributo di Mazziotti aiuta a inquadrare la vicenda dei diritti connessi in tale ambito che non sono da intendere come i diritti esclusivi di artisti interpreti esecutori o produttori di fonogrammi ma «si riferisce quindi alla negoziazione, riscossione e ripartizione dell'equo compenso previsto dagli artt. 73 e 73 *bis* LDA per la trasmissione radiotelevisiva, la comunicazione al pubblico via satellite e le utilizzazioni (anche senza scopo di lucro) nelle pubbliche feste danzanti, in pubblici esercizi e in occasione di qualsiasi altra pubblica esecuzione»⁶¹.

Nella sezione II vengono invece riprese e trasposte nel contesto italiano le regolamentazioni riguardanti gli organi sociali e le loro modalità di funzionamento, prevedendo all'articolo 9 quattro organi in particolare: l'assemblea generale dei membri, l'organo di amministrazione, l'organo di sorveglianza e l'organo di controllo contabile.

Si confermano quindi disposizioni quali la frequenza minima annuale delle assemblee (art. 10 co. 1), il meccanismo delle deleghe (art. 10 co. 9), il voto per via elettronico (art. 10 co. 8), un occhio di riguardo per i conflitti di interesse degli amministratori (art. 12 co. 2).

Altre sezioni sostanzialmente coincidenti con il testo della direttiva sono quella sulla gestione dei proventi (sezione 3), sul rapporto con le altre organizzazioni e con gli utilizzatori (sezione 4) e sui nuovi standard di trasparenza e d'informazione (sezione 5). Nella prima vengono quindi riprese i principi per cui i proventi dai diritti possono essere

⁶¹ MAZZIOTTI, *Luci e ombre nel decreto legislativo di attuazione della direttiva "Barnier" in Il diritto industriale 4/2017*, 2017, pag. 349

riservati solo alla distribuzioni ai titolari (art. 14) fatte salve le spese di gestione (art. 15), oltre all'introduzione del termine temporale di nove mesi dalla conclusione dell'anno finanziario (art. 17 comma 2); la seconda disciplina gli accordi di rappresentanza e i meccanismi di proventi e spese in tale casistica (art. 21) e gli strumenti delle licenze, in particolare dando garanzia di risposte veloci e anche per via elettronica (art. 22 co. 5) e includendo criteri equi per l'erogazione (art. 22 co. 3); infine la terza è dedicata a tutte le modalità e tempistiche di comunicazione verso i titolari dei diritti, gli utilizzatori e il pubblico in generale.

Rilevante è il capo III riservato alle licenze multi territoriali su opere musicali diffuse su reti di comunicazione elettronica *online* che conferma la peculiarità del mercato digitale e la facoltà di allargamento del raggio d'azione di un organismo di gestione collettiva per tali utilizzazioni, con la pretesa verso gli enti di standard tecnologici e amministrativi adatti.

Infine il capo IV mette in evidenza il ruolo dell'AGCOM a cui sono affidati poteri di vigilanza «esercitando poteri di ispezione e di accesso ed acquisendo la documentazione necessaria» (art. 40 co. 1), oltre a essere un centro di riferimento per reclami da parte di qualsiasi soggetto coinvolto (art. 40 co. 2) o per osservazioni e proposte (art. 44). I

reclami potranno anche essere attuati dagli iscritti direttamente alle società d'intermediazione ed è stato fissato un termine massimo di 45 giorni per la risposta nel caso di questioni sull'affidamento della gestione dei diritti, la revoca, le condizioni di adesione, la riscossione e la distribuzione degli importi (art. 38).

Si può dunque affermare che il recepimento della direttiva Barnier è stata puntuale (quantomeno nei modi) ad eccezione però dell'aspetto, non certo secondario, dell'apertura del mercato a enti differenti da SIAE. Se l'idea originale era di migliorare le performance delle *collecting societies* in generale, in Italia queste disposizioni possono essere applicate solo a SIAE.

Rimane aperta la possibilità per i titolari di diritti di accordarsi con società collettive o enti di gestione indipendente stabiliti all'estero, i quali però dovranno

necessariamente passare dall'ente monopolista per accedere al mercato italiano (ad esempio attraverso accordi di rappresentanza).

Parte della dottrina⁶² ha sollevato numerose perplessità su questa scelta conservatrice del legislatore che si ostina a mantenere un monopolio legale anche laddove è già stato dimostrato che eventualmente si formerebbe naturalmente una struttura centralizzata come in altri paesi d'Europa; questa situazione suscita ancor più perplessità alla luce delle parziali aperture fatte verso enti al di fuori dei confini italiani e all'eterogenea gestione dei diritti connessi la cui liberalizzazione avvenne nel 2012 con un decreto e dove convivono il vecchio monopolista (il nuovo IMAIE, istituto mutualistico per la tutela degli artisti interpreti e esecutori) e nuove società commerciali.

La situazione italiana rimane con questo decreto un unicum nel panorama europeo tale da sollevare l'attenzione della Commissione europea che ha aperto una procedura di infrazione, evitata solo grazie all'impegno del Governo italiano nel modificare il testo, nonostante alcune difficoltà nell'organizzare tempi e modalità del nuovo intervento legislativo⁶³.

Il legislatore italiano ha così adottato la disciplina correttiva con il già citato d.lgs 148/2017, significativamente intitolato "Disposizione urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili", ove trova spazio l'articolo 19, "Liberalizzazione in materia di *collecting* diritti d'autore", comprensivo di una serie di modifiche alla legge 633/1941.

Tale intervento ha modificato l'originale articolo 180 aggiungendo «altri organismi di gestione collettiva di cui al decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35» ai soggetti che detengono l'esclusiva nell'attività di intermediazione, oltre a SIAE. Inoltre al terzo comma, che una volta recitava «L'attività dell'ente si esercita altresì secondo le norme stabilite dal regolamento in quei paesi stranieri nei quali esso ha una rappresentanza organizzata», il riferimento non è più all'ente ma specificatamente alla SIAE. All'articolo 2 del decreto in commento si stabilisce che l'AGCOM verifichi i requisiti anche per questi organismi di gestione collettiva inseriti al comma 1.

Infine il comma 3 elimina, all'articolo 20 del d.lgs 35/2017 concernente gli accordi di rappresentanza, il riferimento agli organismi di gestione collettiva lasciando intatto

⁶² MAZZIOTTI, *op. cit.*, pag. 350

⁶³ MENEGON, *Siae, la Direttiva Barnier e una riforma in cerca d'autore* in *IBL Focus*, 2017, pag. 2

invece quello agli enti di gestione indipendente; da ciò discende il fatto che quest'ultimi, che possono essere solo enti stranieri, per operare in Italia devono stringere un accordo con SIAE o con un altro organismo di gestione collettiva.

Pur trattandosi di un'ulteriore apertura del legislatore, non si tratta ancora di una totale liberalizzazione: infatti questi enti di gestione collettiva inseriti tra i soggetti deputati all'esclusiva affianco alla SIAE, ai sensi del d.lgs 35/2017, sono «collettivi di natura non profit, precludendo l'esercizio di tali attività alle organizzazioni che rappresentano gli artisti in forza di mandati di natura commerciale, non collettiva».⁶⁴

Difatti il precedente decreto nelle disposizioni generali all'articolo 2 distingueva fra un organismo di gestione collettiva, controllata dai propri membri e senza fini di lucro, e gli enti di gestione indipendente, non detenuti direttamente o indirettamente dai titolari dei diritti, orientate alla remunerazione degli investimenti e che perseguono fini di lucro. In definitiva l'iter normativo è, per ora, terminato con un'apertura ampia ma non massima del mercato dell'intermediazione del diritto d'autore.

In dottrina si sono sviluppate posizioni contrapposte a commento di questo intervento di liberalizzazione: chi come Sarti ritiene che l'articolo 180 possa sopravvivere con la nuova direttiva, pur se applicato solo alle *collecting* italiane come si vedrà in seguito, chi come Contini e Galli considera la parziale liberalizzazione innanzitutto non compatibile con il principio costituzionale di uguaglianza e inoltre ancora «contraria al diritto della concorrenza e alle stesse disposizioni della Direttiva n. 2014/26/UE»⁶⁵, prospettando ulteriori procedure d'infrazione a carico dell'Italia.

Ricapitolando, la legge originale del diritto d'autore è stata aggiornata da un decreto legislativo (il d.lgs 148/2017) che ha seguito altro intervento legislativo di poco precedente (il d. lgs.35/2017) di recepimento della Direttiva europea Barnier: la matassa giuridica che si è venuta a creare non è di facile analisi e rischia di presentare problemi

⁶⁴ http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/2017-10-24/siae-luce-decreto-fiscale-2018--siamo-giunti-termine-un-monopolio-165323.php?refresh_ce=1

⁶⁵ CONTINI, GALLI, *Collecting societies e SIAE: con il D.L. 148/2017 un altro passo verso una vera liberalizzazione* in *Web & Tech*, 2017

di coordinamento tra le diverse norme; i contributi di Sarti⁶⁶⁷ aiutano a ridefinire alcune criticità emerse.

Come già ravvisato a proposito della Direttiva, permangono le differenti discipline applicate a organismi di gestione collettiva e enti di gestione indipendente e, a livello nazionale, si aggiunge la questione dell'accesso al mercato da parte delle società d'intermediazione straniera.

L'articolo 8 del d.lgs 35/2017 delinea infatti alcuni requisiti per le *collecting societies* con alcuni dubbi sulla loro applicabilità verso soggetti non italiani anche se tale volontà è abbastanza chiara nel legislatore nazionale quando contempla tra le prerogative «la forma giuridica prevista dall'ordinamento italiano o di altro Stato membro dell'Unione europea»; si può anche argomentare con il criterio di territorialità dato che queste società straniere intendono operare con diritti relativi al territorio italiano. Nondimeno Sarti rileva la debolezza di questa posizione in relazione alla stessa Direttiva da cui il decreto trae ispirazione: questa non deve essere analizzata sotto la prospettiva di autorizzazioni concesse agli Stati dato che «in linea generale, comunque, l'assenza nella direttiva di riferimenti ad atti di licenza o autorizzazione fa venir meno la ragion d'essere per qualsiasi norma di efficacia transfrontaliera di simili atti» ma più sotto l'ottica dei sistemi di controllo, il vero fondamento dell'impianto legislativo della Direttiva.

La disciplina europea riconosce come soggetto del controllo nazionale la *collecting society* nel luogo in cui ha sede, non assumendo così rilevanza altri luoghi in cui essa può trovarsi ad operare; da ciò deriva che la normativa nazionale, specialmente quella correlata ai poteri dell'AGCOM, è applicabile solo a soggetti con sede in Italia coerentemente con l'idea che l'autorità di controllo sia prossima ai centri decisionali.

Un quesito simile si ripropone in seguito alla modifica dell'articolo 180 della LDA con il d.lgs. 148/17 e Sarti, alla ricerca del criterio internazionalprivatistico che

⁶⁶ SARTI, *L'abrogazione del monopolio SIAE (art. 180 l.a) nel contesto dell'attuazione della direttiva collecting* in NLCC 5/2018

⁶⁷ SARTI, *Il d.lgs 35/17 di attuazione della direttiva collecting: accesso al mercato, controlli e governance* in NLCC 6/2017

permetta di collegare la disciplina italiana a *collecting* e autori stranieri, semplicemente sposta il punto di osservazione dal decreto legislativo 35/17 all'articolo 180 ora mutato.

Una prima opzione interpretativa può essere ricondotto a una sentenza del Tribunale di Milano del 2014 in cui si afferma l'inapplicabilità dell'articolo 180 LDA a soggetti stranieri basando tale risoluzione ermeneutica sul testo del successivo articolo 185 che confina il campo di applicazione agli autori italiani e alle opere di stranieri domiciliati in Italia se alla prima pubblicazione; in realtà lo stesso articolo 185 al comma 3 rimanda a una successiva serie di articoli in cui si rinvia ai contenuti delle convenzioni internazionali le quali intendono proteggere tutte le creazioni senza discriminazioni.

Una seconda possibile lettura si fonda sul principio di territorialità dei diritti intermediati secondo cui la disciplina è destinata a qualsivoglia diritto maturato nel territorio italiano. Innanzitutto «parrebbe artificioso immaginare che il criterio internazionalprivatistico basato sulla territorialità dei diritti, implicitamente abrogato in sede di prima attuazione della direttiva, sia stato poi reintrodotta da una norma che lasciato inalterato l'impianto sistematico di questa attuazione»⁶⁸; inoltre data la profondità con cui l'articolo 180 LDA entra in aspetti significativi, già affermati precedentemente alla Direttiva Barnier e che non trovano spazio nella stessa direttiva come può essere il comma 5, è difficile immaginare un'applicazione dell'articolo a soggetti stranieri che quindi si trovino a rispettare tali disposizioni. Un'eventuale non ottemperanza provocherebbe il disconoscimento della *collecting* dall'attività di intermediazione, in contrasto con l'articolo 5 della Direttiva che garantisce libertà ai titolari nella scelta degli organismi di gestione collettiva, anche stranieri; è anche artificioso pensare che alcuni commi dell'articolo in commento siano riferibili a intermediari stranieri e altre esclusivamente a quelli italiani secondo differenti principi di collegamento.

Come concluso nell'analisi precedente, il più congruo criterio di collegamento rimane il luogo di stabilimento della *collecting*.

Ulteriori problematiche che emergono dalla normativa italiana riguardano il coordinamento tra essa e le regole di *governance* nazionali specialmente in caso di società lucrative, come se «il problema della gestione collettiva possa essere disciplinato

⁶⁸ SARTI, *L'abrogazione del monopolio SIAE (art. 180 l.a) nel contesto dell'attuazione della direttiva collecting* in NLCC 5/2018, pag. 1061

in modo “neutrale” rispetto ai profili del diritto societario»⁶⁹ non preoccupandosi di un adattamento delle regole stabilite in sede comunitaria. Si evidenziano profili critici in merito al rapporto tra alcuni principi di fondo tra le regole societarie, come quello di fissità del capitale sociale o dell’uscita del socio, con la natura aperta dell’organismo di gestione collettiva; nella seconda fattispecie, ad esempio, può nascere un contrasto tra le norme che consentono la libertà di ritiro da parte dell’autore e la possibilità di rimanere socio da parte dello stesso soggetto, con il rischio che la *collecting* venga controllata da coloro che non hanno più diritti nel repertorio.

Infine si riscontrano scostamenti fra le funzioni tradizionalmente assegnate all’assemblea, estromessa da decisioni gestionali, e l’assemblea configurata dalla disciplina sulle società d’intermediazione a cui sono affidati innumerevoli compiti.

3.3 Il rapporto tra SIAE e i nuovi attori nel mercato

In questa sezione si descriverà l’emergere di soggetti concorrenziali rispetto al monopolista soffermandosi in particolare sulla principale novità emersa nel settore, Soundreef, e sul rapporto conflittuale con SIAE.

Sulla falsariga dei paragrafi precedenti dapprima si descriverà gli eventi storici e le caratteristiche funzionali e innovative del nuovo concorrente, in un secondo momento ci si concentrerà prettamente sugli aspetti normativi e giuridici.

3.3.1 L’esempio Soundreef

Soundreef nasce a Londra da un’idea di imprenditori italiani nel 2011. Bisogna innanzitutto distinguere tra la società Soundreef LTD e Soundreef S.p.A: la seconda ha sede legale in Italia, nasce nel 2015 e produce la tecnologia necessaria a monitorare le riproduzioni; la prima, con sede legale a Londra e controllata dalla prima, è un ente di gestione indipendente, una figura riconosciuta nella Direttiva Barnier. Ai fini di questo elaborato si tratterà principalmente di quest’ultima in quanto soggetto deputato all’intermediazione del diritto d’autore ma bisogna comunque tenere presente anche la rilevanza di Soundreef S.p.A, in particolare per il ruolo nella qualità dell’offerta; da qui

⁶⁹ SARTI, *Il d.lgs 35/17 di attuazione della direttiva collecting: accesso al mercato, controlli e governance* in *NLCC 6/2017*, pag. 1163

in poi si userà maggiormente la semplice nomenclatura Soundreef che verrà ulteriormente specificata solo per casi particolari.

Soundreef LTD opera con circa 35.000 autori e editori in tutto il mondo, più della metà in Italia. L'obiettivo di Soundreef è quello di «offrire una valida alternativa alle tradizionali strutture di gestione collettiva dei diritti d'autore, combinando l'utilizzo di tecnologie innovative a un *customer support* personalizzato e accurato»⁷⁰; nel solco della liberalizzazione iniziata in sede europea, questo soggetto vuole dunque porsi come concorrente dei tradizionali organismi di gestione collettiva proponendo un'offerta migliore attraverso l'innovazione in un settore tradizionalmente rigido e restio a approcciare in modo positivo le novità.

Nel tempo la popolarità di questo soggetto è cresciuta tanto che con il passare del tempo alcuni importanti artisti italiani, come ad esempio Enrico Ruggeri, Fedez e Gigi D'Alessio hanno scelto di usufruire dei servizi Soundreef, e nel febbraio 2017 al Festival di Sanremo, la principale kermesse canora italiana, erano presenti cinque artisti legati a Soundreef.

Il primo servizio con cui si presenta a inizio 2012 è "Soundreef In-Store", l'offerta di licenze a titolari di esercizi commerciali, per poi aprirsi agli eventi live con il prodotto "Soundreef Life!" nel 2014 e dal 2017 ha allargato il suo raggio d'azione a varie tipologie di *royalty*. Ad oggi Soundreef tutela gli autori per la musica In-store, esibizioni *live*, radio e tv, *online*, stampa, eventi privati e collabora con BeatPick su licenze per film, pubblicità, video internet e *gaming*.

Dal lato degli utilizzatori, l'offerta si differenzia per la personalizzazione del servizio e il continuo *customer support*: per quanto concerne il primo aspetto si può prendere come riferimento le diverse *playlist* tematiche (ad esempio *breakfast & brunch, relax & spa, fitness & workout*) messe a disposizione degli esercizi commerciali o la presenza di figure come i Music Supervisor destinate alla sonorizzazione e alla personalizzazione musicale di eventi; per il secondo aspetto sono rilevanti la

⁷⁰ <https://soundreef.app.box.com/s/mk417uu7f5jz5g3m4awtwfdy5niam4ay/file/291694010944>

convenienza, il supporto ai processi di iscrizione e acquisizione di licenze, la fornitura di garanzie e protezione legale gratuita.

Dal lato degli autori Soundreef si fa forza di alcune interessanti soluzioni tecnologiche, come la tracciabilità e l'analiticità delle informazioni e conseguentemente delle rendicontazioni, oltre alla velocità dei pagamenti. Queste funzionalità sono raggiunte attraverso la digitalizzazione dei report e l'utilizzo di tecnologia avanzata, come quella di *audio monitoring* (utilizzata in modo incrociato con i tradizionali report compilati dai *broadcaster*) che permette di eseguire una scansione dei canali radio e tv del mondo in modo che l'autore comprenda quali sue opere vengono eseguite e dove.

In questa direzione, è interessante la *partnership* siglata a inizio 2018 tra Soundreef e Youtube con la prima che è diventata la prima società d'intermediazione a rendicontare mensilmente le utilizzazioni delle opere sulla piattaforma di Google: grazie a tale accordo l'ente di intermediazione otterrà report riguardanti l'utilizzo delle opere da lei tutelata nei prodotti multimediali presenti su Youtube.

Il rilievo di Soundreef come *player* del settore viene anche testimoniato da questi accordi strategici stipulati non solo con i soggetti più innovativi ma anche con quelli più tradizionali come SIAE, il rapporto con la quale verrà analizzato nel prossimo paragrafo, o Suisa, lo storico organismo di gestione collettiva svizzero con cui ha negoziato condizioni per le utilizzazioni multi territoriali *online*.

Pur mancando uno storico e una letteratura che analizzi criticamente punti di forza di debolezza dal punto di vista economico-funzionale del nuovo concorrente, è comunque possibile ottenere alcune indicazioni di massima: Soundreef si è imposta come un soggetto rilevante del settore e, pur SIAE vantando un'importanza storica che le procura un vantaggio non indifferente, in un'ottica di innovazione assume il ruolo del *first mover*. Agli occhi del pubblico ha assunto la figura della *startup* che ha sfidato i giganti del settore attraverso l'innovazione tecnologica e che ha costretto gli enti tradizionali ad adeguarsi e a rincorrerla su tale piano; non a caso la modernizzazione dei processi del monopolista in termini di rendicontazione sono recenti e successivi all'ingresso in campo di Soundreef.

Vi è anche una diversa filosofia di fondo tra i due modelli: coloro che si affidano al nuovo ente indipendente «abbandonano non solo la SIAE ma la gestione collettiva dei diritti nel suo complesso, vertendo il modello di gestione di Soundreef non su

un'inverosimile condivisione dei repertori con i propri concorrenti ma sulla valorizzazione del singolo autore/artista e del proprio repertorio»⁷¹; tale differenza si sostanzia sia dal punto di vista giuridico sia da quello del business in una maggiore frammentarietà e flessibilità nella tutela dei diritti con la predilezione per licenze più specifiche.

Nonostante il vantaggio tecnologico e di offerta, rimangono delle limitazioni soprattutto per quanto concerne la capillarità della struttura che non è paragonabile a quella di SIAE, dotata di ispettori sparsi in tutto il territorio e per cui l'ente tradizionale non è al momento rimpiazzabile come riconosciuto dallo stesso CEO Davide D'Atri.⁷²

3.3.2 *La querelle giudiziaria SIAE-Soundreef*

Il percorso di Soundreef non è stato agevole e essa si è imbattuta in numerosi scontri non solo a mezzo stampa ma anche giudiziari con SIAE o con soggetti correlati al monopolista. Effettivamente il nuovo concorrente ha iniziato la sua attività prima e durante le evoluzioni legislative che hanno poi definito la disciplina attuale operando quindi in uno spazio di ambiguità regolamentare; in realtà, anche successivamente alla nuova regolamentazione, questi conflitti non si sono placati se non recentemente attraverso un accordo tra le parti.

Il primo tassello della *querelle* giudiziaria risale al 12 ottobre 2014 con la sentenza n° 48903 del Tribunale di Milano che ha legittimato l'attività della società londinese. Il procedimento nasce da un reclamo di un'artista e di una radio competente nella composizione di *playlist* per i centri commerciali che non riconoscono la regolarità di Soundreef ipotizzando una violazione dell'articolo 180 LDA con la conseguente la necessità di dover operare solamente attraverso un accordo di rappresentanza con SIAE e il mancato rispetto dei requisiti previsti anche per l'attività di intermediazione dei diritti connessi degli artisti interpreti e esecutori, stabiliti con decretazione nel 2012.

Nella sua difesa Soundreef ha sottolineato come il monopolista non abbia mai contestato la sua attività in sede giudiziale e successivamente ha sostenuto di operare esclusivamente da Londra, licenziando eventualmente soggetti stranieri che si affidano

⁷¹ MAZZIOTTI, *Il monopolio SIAE e la direttiva Barnier: come stanno davvero le cose?* in *Il diritto industriale* 1/2017, pag. 77

⁷² <https://www.wired.it/economia/business/2016/10/27/soundreef-startup-siae/>

ad essa, per cui «eventuali restrizioni imposte dal diritto nazionale dovrebbero essere disapplicate in quanto tese ad una restrizione intracomunitaria del mercato»⁷³. Un ulteriore argomento, condiviso dal Tribunale milanese, riguarda la limitatezza del mercato attribuibile all'azienda londinese rispetto al monopolista: la quota attribuibile alla prima era del 2% a fronte del quasi intero mercato controllato dalla seconda.

Nella deliberazione finale il Collegio ha in primo luogo escluso comportamenti scorretti da parte di Soundreef e ha poi affermato la mancanza di elementi per determinarne l'illiceità nel territorio italiano ai sensi dell'articolo 180 LDA e l'obbligo di intermediazione da parte di SIAE risulterebbe in contrasto con i fondamenti comunitari. È stata inoltre contestato il principio sostenuto dal monopolista per cui le *collecting societies* straniere possano agire in altre nazioni solo in luogo di accordi di rappresentanza in quanto «quest'ipotesi si pone come facoltà rimessa alle parti, ma non come obbligo»⁷⁴; anche l'assenza dei requisiti per assumere il ruolo di intermediazione nel campo dei diritti connessi non è stata provata.

Nel 2016 Soundreef è stata riconosciuta dal *Intellectual Property Office* del Regno Unito ufficializzando la sua costituzione come entità di gestione indipendente, la prima in Europa; le aperture in sede internazionale non sono state accompagnate da altrettante in Italia dato anche il ritardo nel recepimento della direttiva Barnier.

Un secondo rilevante episodio, più per il clamore mediatico che per l'effettivo impatto concreto nei rapporti tra Soundreef e SIAE, risale al luglio 2017 quando il Tribunale di Milano ha accolto un ricorso per decreto ingiuntivo nei confronti della società di promozione di un concerto dell'artista Fedez la quale aveva versato il corrispettivo per il diritto d'autore solamente a SIAE e non a Soundreef, a cui era invece iscritto l'autore. Un caso che si accumulava a molti altri in cui artisti di eventi live erano iscritti a diverse società d'intermediazione e i cui proventi non sempre rispettavano tale suddivisione anche «perché sviati e confusi da pratiche commerciali della SIAE»⁷⁵,

⁷³ https://www.glp.eu/update/caselaw/att/2014-09-12_48903-2014_Tribunale_Milano_Soundreef_SIAE.pdf, pag. 7

⁷⁴ https://www.glp.eu/update/caselaw/att/2014-09-12_48903-2014_Tribunale_Milano_Soundreef_SIAE.pdf, pag. 11

⁷⁵ https://www.corriere.it/spettacoli/17_luglio_25/scontro-diritti-d-autore-2acacce6-70a3-11e7-be1b-246fdb5746c.shtml

secondo la società londinese. Dal canto suo il monopolista ha ribadito la sua esclusiva e il compito di incassare per tutte le opere che ha in tutela.

Successivamente al secondo intervento legislativo del 2017, il d.lgs. 148/17, e la relativa apertura al mercato, l'attività di Soundreef ha trovato riconoscimento normativo ed ha condotto alla conclusione di un accordo tra Soundreef e l'ente no profit LEA (Liberi Editori Autori): a quest'ultimo è affidata la riscossione dei proventi da diritti d'autore nel territorio italiano incassando un aggio e d'altro lato usufruendo della tecnologia di Soundreef S.p.A. per assolvere alle sue funzioni. Questa soluzione da una parte ha permesso di rispettare il nucleo centrale della nuova disciplina normativa, ma dall'altra ha sollevato alcune controversie, specialmente da parte di SIAE, in merito all'assolvimento degli obblighi di trasparenza visto il particolare intreccio tra i due soggetti considerando anche la presidenza di LEA affidata a un membro del consiglio di amministrazione di Soundreef.

A cavallo tra 2017 e 2018 si è assistito a un'ulteriore capitolo della battaglia giudiziaria tra Soundreef e SIAE con il coinvolgimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) che nell'aprile 2017 ha avviato un'istruttoria contro SIAE. Questo procedimento si è aperto dietro segnalazione di Soundreef e di altre imprese e artisti avente ad oggetto l'ipotizzata violazione della normativa antitrust da parte di SIAE. In particolare sono state evidenziate condotte contro gli autori come richieste ingiustificate di pagamento e assenza di trasparenza, contro gli utilizzatori come richieste ingiustificate di compensi e discriminazioni, contro altre società d'intermediazione non permettendo la loro possibilità di accedere direttamente al mercato italiano ma solo attraverso accordi di rappresentanza.

Inoltre oggetto del procedimento antitrust erano le attività dell'organizzatore di concerti Assomusica in quanto vigeva un rapporto privilegiato tra SIAE e questo soggetto il quale avrebbe goduto di «una riduzione sulla commissione normalmente corrisposta a SIAE dagli utilizzatori» e avrebbe predisposto linee guida che precludevano il coinvolgimento e il pagamento di *collecting* diverse dal monopolista; tale documento in particolare indicava come non legittima, ai sensi dell'articolo 180 LDA, la possibilità per un terzo di operare come intermediario e come unica soluzione alternativa all'autore quella di provvedere in prima persona alla raccolta dei proventi. Infine si dimostra come questa linea di condotta sia prevalente dato che «dalla documentazione agli atti, infatti,

risulta che gli organizzatori di eventi musicali dal vivo, almeno dalla metà del 2016, rifiutano il pagamento dei diritti spettanti agli autori del repertorio della *collecting Soundreef Ltd*» a causa degli indirizzi di Assomusica.

Nella sua valutazione finale, l'AGCM sottolinea come le azioni sopra riportate possono comportare la configurazione delle fattispecie di abuso di posizione dominante e intesa restrittiva della concorrenza, con particolare riferimento alle attività generali di SIAE finalizzate a «una complessiva strategia abusiva posta in essere da SIAE al fine di estromettere i concorrenti dai mercati italiani di riferimento» e riconducibili a tutte quelle condotte come *bundle* dei diritti, politiche di *pricing* non trasparenti, limiti posti ai possibili concorrenti. Inoltre, l'AGCM rilevava che l'accordo con Assomusica costituisse un'intesa anticoncorrenziale.

Come risposta all'avvio dell'indagine, Assomusica, pur non volendo assumere una posizione rispetto agli addebiti imputatigli, ha ritirato le linee guida lasciando autonomia agli associati nella scelta.

Nel 2018 l'AGCM (decisione A508 del 25 settembre 2018) ha dato risultanza dell'istruttoria confermando che, almeno dal 2012, il monopolista ha messo in atto una strategia rivolta al disturbo e contrasto dei concorrenti, consistente anche in «un assiduo monitoraggio delle attività svolte in Italia e all'estero da Soundreef Ltd» continuato anche successivamente la nascita di LEA.

Nella sezione riservata alle condotte nei confronti degli utilizzatori si afferma che il monopolista ha continuamente ostacolato l'attività di Soundreef agli occhi degli utilizzatori, ha aumentato il controllo verso gli utilizzatori che dichiaravano l'utilizzo del repertorio dell'azienda londinese; in aggiunta in caso di esibizioni dal vivo ha dapprima richiesto l'intero incasso per poi rimetterlo all'utilizzatore nella quota dei diritti non di sua competenza ma diffidandolo dal rispettare le licenze con Soundreef, mentre in un secondo momento (da inizio 2017) ha preferito percepire la totalità dei proventi per versarli lei direttamente agli autori non iscritti al termine del proprio processo interno di rendicontazione e ripartizione.

In conclusione la decisione di AGCM ha riconosciuto l'apposizione di limitazioni a offerte differenti per la gestione del diritto d'autore e all'intermediazione di autori non

iscritti a SIAE, oltre all'applicazione di una sanzione amministrativa a SIAE obbligata a termine tali comportamenti distorsivi.

Questa situazione conflittuale dovrebbe essersi conclusa definitivamente nell'aprile 2019 con un accordo tra le parti in questione, ossia SIAE, LEA e Soundreef. Fondamentalmente i tre soggetti si riconoscono come concorrenti e rinunciano alle cause pendenti. Entrando nel dettaglio, il monopolista riconosce la legittimità di LEA nello svolgimento del suo compito a favore di Soundreef e la necessità di completare una doppia licenza qualora siano presenti opere o artisti appartenenti a diverse *collecting* in quanto il pagamento esclusivo a SIAE non sarà più esaustivo nell'adempimento del pagamento del diritto d'autore e non sarà necessario un accordo di rappresentanza per accedere ai propri proventi maturati in Italia; si afferma anche che ogni soggetto si impegnerà a gestire la quota dei diritti affidata dal titolare escludendo «regole sulla comunione dei diritti sulla singola opera e a prescindere da qualsivoglia eventuale intesa tra editori e autori».

Le parti s'impegnano inoltre a modificare entro il 30 giugno 2019 i propri statuti o regolamenti al fine di accogliere le nuove regole operative necessarie a garantire il rispetto del nuovo accordo e facilitare la comprensione del nuovo contesto a autori o utilizzatori. In definitiva questo accordo segna un cambiamento importante per il diritto d'autore italiano che, anche se non raggiunto in sede normativa ma attraverso un'intesa privata tra attori del mercato musicale nazionale, indica una strada verso la liberalizzazione completa del settore.

Capitolo 4: Gli strumenti di tutela: dal DRM alla blockchain

4.1 DRM

Le problematiche legate alla smaterializzazione e alla facilità di accesso ha fatto sorgere strumenti a tutela del diritto d'autore nel nuovo contesto digitale; storicamente l'insieme di questi possono essere inclusi nel DRM (*Digital Rights Management*), ossia sistemi tecnologici posti a protezione delle opere.

Tali misure di sicurezza, elaborate fin dagli anni '80, sono state dapprima regolate a livello internazionale dal WCT del 1996 per poi essere accolte a livello comunitario con la Direttiva 2001/29/CE e quindi a livello nazionale con il d. lgs 68/2003: l'articolo 102-*quater* LDA consente l'apposizione di misure tecnologiche di protezioni finalizzate alla limitazione di atti non autorizzati, considerate efficaci qualora vi siano dispositivi o meccanismi di controllo a difendere l'accesso e la copia, e il successivo articolo 102-*quinquies* prevede anche l'inclusione di informazioni elettroniche riguardanti soggetti e oggetti tutelati sull'opera e sulla sua comunicazione al pubblico, oltre alle relative modalità di sfruttamento; queste misure tecnologiche di protezione vengono riprese nella LDA nella sezione delle sanzioni dove all'articolo 171-*ter* si determina la reclusione da sei mesi a tre anni e una multa tra i 2.582 e i 15.493 euro per colui che a fine di lucro «presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-*quater*».

Le soluzioni DRM, pur non avendo una struttura prestabilita, solitamente comprendono una *policy*, ossia delle informazioni che forniscono le basi per le regole d'uso del servizio, e delle componenti tecniche, comprendenti *hardware* e *software* per identificare i contenuti o l'utente del sistema e usufruendo di tecniche come la crittografia, il *watermarking*, il *fingerprinting*, controllo degli accessi e strumenti di autenticazione.

Una complicazione di questa tipologia di strumenti è la mancanza di interoperabilità derivante in particolare da mancanza di standardizzazione e collaborazione fra le aziende dell'*information technology*; Finck e Moscon ⁷⁶ portano a supporto di questa tesi l'esempio di Netflix, piattaforma di distribuzione di serie tv e film

⁷⁶ FINCK, MOSCON, *Copyright law on blockchains: between new forms of rights administration and digital rights*, 2018, pag. 81

che si affida al sistema Widevine DRM offerto da Google, la quale ha annunciato che nei dispositivi non compatibili con questo strumento non funzionerà più l'applicazione. Tali situazioni si creano o per difficoltà tecniche a integrare tali sistemi su diversi contenuti digitali che richiedono differenti livelli di protezione o per scelte strategiche delle aziende; allo stesso tempo il raggiungimento di una completa interoperabilità, se non contro bilanciata da misure idonee, rischia di limitare sempre più la flessibilità d'uso per i consumatori.

Il DRM nasce quindi per ovviare alle tipiche problematiche che nascono in un ambiente digitale, come la pirateria e le non eque compensazioni, ma ha finito per esacerbare alcune difficoltà: secondo buona parte della dottrina⁷⁷ tali tipologie di sistemi hanno aggiunto complessità alla distribuzione delle opere digitali accumulando costi generali di transazione per i titolari di diritti e accrescendo le complicazioni per gli utenti finali, oltre al fatto che un sistema DRM in quanto basato su un codice possa essere facilmente vittima di *hacking*. La tecnologia ha, inoltre, amplificato le criticità derivanti dalla vasta propagazione di lavori protetti visti la totale assenza di atti formali e i bassi standard di eleggibilità richiesti per l'assegnazione del *copyright*.

Ha così ripreso vita l'annosa questione tra interesse pubblico e privato nel campo del diritto d'autore date le particolari restrizioni attribuite agli utenti finali e la non proporzionalità tra le misure tecnologiche di protezione, le sanzioni e l'effettivo pericolo o danno apportato; si è notato come il *coding* possa diventare un mezzo per favorire l'ordinamento privato e come i titolari possano usare il DRM in quanto leva per influenzare il mercato.

È così cominciata la ricerca di un'alternativa tecnologica migliore che possa evitare o minimizzare gli effetti negativi del sistema DRM.

4.2 Blockchain: definizione generale e applicazione al diritto d'autore

La definizione di blockchain è complessa e variegata per le numerose applicazioni possibili e per la giovane età e la conseguente continua ricerca in materia. Storicamente

⁷⁷ FINCK, MOSCON, *Copyright law on blockchains: between new forms of rights administration and digital rights*, 2018, par. 2.1 e 2.2; SAVELYEV, *Copyright in the blockchain era: promises and challenges*, 2017, par. 2.1

si fa nascere tale concetto con un *paper* di Satoshi Nakamoto, pseudonimo dell'inventore del primo e più celebre protocollo blockchain, ossia la moneta virtuale Bitcoin. Questo *paper*, intitolato "Bitcoin: A peer-to-peer electronic cash system", al di là della realizzazione in dettaglio, fornisce alcune indicazioni generali di carattere quasi filosofico su cosa può diventare la blockchain: un nuovo modello di sviluppo fondato sulla collaborazione e sulla fiducia attraverso una struttura decentralizzata, garantendole così anche un valore politico e sociale.

La letteratura è stata poi ulteriormente sviluppata arrivando a definirla come non solo una tecnologia ma un paradigma in cui è possibile rilevare alcuni tratti principali: innanzitutto la sua utilità consiste nel creare nel mondo di Internet, caratterizzato dalla facilità di duplicazione, il concetto di trasferimento di valore equiparando gli asset digitali a beni del mondo reale; nella blockchain è quindi possibile garantire transazioni di valore in Internet creando l'unicità degli asset. Funzionalmente è l'evoluzione del tradizionale libro mastro, in cui vige una logica centralizzata e spicca un'autorità centrale a cui si attribuisce la fiducia, verso un concetto di *distributed ledger*, ossia un sistema distribuito in cui non è presente un centro di riferimento nemmeno a livello locale come invece avviene nei *decentralized ledger*.

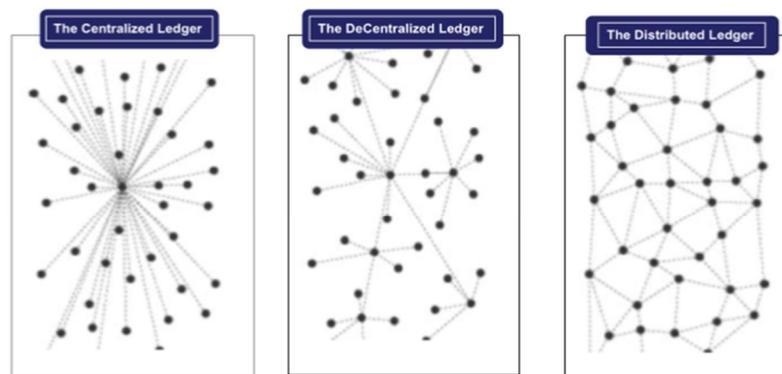


Figura 5: differenza tra sistemi centralizzati, decentralizzati e distribuiti⁷⁸

Questa strutturazione consente di costruire un enorme *database* su una rete non centralizzata in cui l'informazione non è più detenuta dall'autorità ma da tutti i membri del *network*, detti anche nodi. Ciascuno di essi può effettuare una transazione, ossia dati

⁷⁸ <https://www.blockchain4innovation.it/esperti/blockchain-perche-e-cosi-importante/>

rappresentanti i valori di scambio, che vengono inserite in blocchi i quali, una volta validati, possono entrare nella catena di blocchi già esistente.

La grande novità di questo paradigma è le modalità con cui i blocchi vengono verificati: mancando un'autorità, il compito nel determinare la legittimità della transazione e la sua aggiunta nella blockchain spetta a tutti i nodi; confrontando le decisioni di tutti i membri e i rispettivi *database*, è quindi possibile garantire la sicurezza e la stabilità di ogni blocco e dell'intera catena.

Da ciò sono riscontrabili alcuni vantaggi di questo modello: la trasparenza, in quanto tutti i nodi hanno accesso alla transazione effettuata; l'immutabilità, in quanto una volta nella blockchain la transazione non è revocabile e la distribuzione delle informazioni rende estremamente complesso la manomissione del *database*; la sicurezza assicurata dall'utilizzo di hash, una funzione algoritmica informatica che mappa una stringa di testo o numerica di lunghezza variabile come una unica ed univoca di lunghezza determinata permettendo così di risalire in modo univoco e sicuro a un blocco ma preservandone il contenuto e garantendo i legami con il blocco precedente dato che ogni blocco contiene il proprio hash e quello del blocco contiguo.

La corruzione della catena richiederebbe quindi la manomissione di un hash di un blocco che renderebbe invalidi anche quelli seguenti con un effetto a catena; in un sistema di questo tipo, è necessario che la validazione e la conseguente aggiunta di un'informazione al *database* non siano operazioni facilmente e velocemente eseguibili. Si prevede quindi una *proof of work* che rallenta l'eventuale processo di corruzione e che consiste nella risoluzione di un complesso problema matematico il quale esige uno sforzo a livello computazionale, svolto dai cosiddetti *miner* che competono in questa attività e vengono ricompensati; questo procedimento, all'apparenza complesso, consente di porre un filtro all'immissione dei contenuti nella blockchain mirando a evitare rischi di frodi.

L'ultimo aspetto funzionale d'interesse è il *timestamping* consistente nell'apposizione di una marca temporale che associa a una transazione o a un documento informatico una data e un orario che diventano elementi di validazione opponibili a terzi e strumento di accertamento per un certo evento.

In definitiva, il modello blockchain permette di immettere in una banca dati accessibile dai membri del *network* informazioni o transazioni, validate da tutti i nodi

e non modificabili, evitando il ricorso a terze parti o intermediari; la distribuzione della catena a tutti i membri della rete, le tecniche crittografiche, il *mining*, l'apposizione della marca temporale garantiscono un modello affidabile e conveniente per scambiarsi valore nella rete.

Si può mettere in luce una differenziazione fra blockchain pubbliche (o *permissionless ledger*) e blockchain private (o *permissioned ledger*): le prime sono aperte, senza alcuna proprietà e senza alcun controllo, con informazioni accessibili da parte di tutti, utili soprattutto per garantire l'immutabilità e richiedenti il massimo consenso per apportare modifiche; le seconde possono avere un proprietario e gli accertamenti delle aggiunte o modifiche alla catena non sono validate dalla maggioranza ma da un gruppo limitato, vengono utilizzate da istituzioni o imprese che cercano un aggiornamento diffuso affidato però a un numero limitato di attori il cui comportamento è regolamentato da norme di governance. Quest'ultima soluzione richiede, quindi, maggior attenzione nello stabilire delle regole, in particolare nel determinare l'accesso o meno alla rete e nel disciplinare l'attività e la ricompensa dei *miner*, e nell'affidarsi a reti chiuse non accessibili da soggetti terzi.

La diffusione attuale ma soprattutto le prospettive future della blockchain sono alte anche se il potenziale inespresso rimane elevato: i progetti globali lanciati tra il 2016 e il 2018 sono 579, di cui il 14% è già operativo e con un tasso di crescita notevole, e l'Italia è il terzo paese ma gli investimenti si fermano ai 15 milioni di euro e la consapevolezza delle funzionalità è ancora bassa, secondo un sondaggio fatto a 61 grandi aziende italiane⁷⁹; è comunque ritenuta una fonte di sviluppo e di mutamento della società tradizionale come testimonia il report prodotto dal "World Economic Forum's Global Agenda Council on the Future of Software & Society" che nel 2015 l'ha classificata come la tecnologia che dal 2027 avrà il maggiore impatto globale⁸⁰.

La cognizione del fenomeno è in crescita anche dal punto di vista legislativo e il decreto Semplificazioni del 2019 (l. 11 febbraio 2019, n. 12) ha incluso nella legge le

⁷⁹ https://www.osservatori.net/it_it/osservatori/comunicati-stampa/blockchain-italia-internet-of-value

⁸⁰ <https://www.econopoly.ilsole24ore.com/2018/02/19/blockchain-innovazione-italia/>

definizioni principali di tale paradigma e ha previsto che l'apposizione di un documento su un registro distribuito produca effetti giuridici.

Le applicazioni di questo sistema sono state innumerevoli nel corso degli anni: a partire dalla più celebre nel campo delle criptovalute, Bitcoin, si sono sviluppati ambiti applicativi variegati, dalla *supply chain* alla finanza passando per assicurazioni, voto, contratti immobiliari, tracciabilità della filiera nell'*agrifood*, pubblica amministrazione, identità digitali e molti altri; di particolare interesse per questo elaborato è la sua trasposizione nel mondo del diritto d'autore.

In questo specifico settore, è possibile sostenersi su una particolare applicazione della blockchain: gli *smart contract*. Quest'ultimi erano già stati teorizzati negli anni '70 e sperimentati negli anni '90 e consistono in contratti automatici composti da codice che automaticamente genera un output e esegue delle azioni qualora attivato in presenza di determinate condizioni; richiede la presenza di terzi solamente nella fase di predisposizione dello strumento ma nelle fasi di verifica e attivazione viene meno la necessità di un supporto legale. Appoggiandosi sulla blockchain, gli *smart contract* non hanno bisogno di intermediari e non possono essere alterati se non previsto nel loro stesso codice, preferendo così il loro uso in situazioni con bassa probabilità di modifica e di disputa tra le parti.

Data la premessa tecnologica e funzionale, è abbastanza intuitivo immaginare come il paradigma blockchain e in particolare lo strumento dello *smart contract* possano essere adottati nel contesto del *copyright*.

La facilità di copia delle opere verrebbe notevolmente ridotta creando asset contraddistinti da una propria unicità da far circolare con più facilità in un mercato senza timore che l'attribuzione dell'*authorship* diventi ambigua; ad esempio diventerebbe estremamente più conveniente il *tracking* della singola opera o la possibilità di accertare la provenienza in casi di tribunale; inoltre, si profila un mercato caratterizzato da trasparenza e risparmio di costi grazie alla pratica degli *smart contract*, uno strumento che avvia una serie di azioni (come possono essere il riconoscimento o il pagamento dei diritti sull'asset) una volta che avviene l'acquisto da parte di un utente attraverso o un

rapporto diretto tra produttore e consumatore o una profonda rivisitazione del ruolo degli *stakeholder* tradizionali.

Parte della dottrina⁸¹ ritiene che un sistema di questo tipo possa sostituire i tradizionali DRM che soffrono un singolo punto di rottura e sono più costosi rispetto alla maggior resilienza offerta dalla blockchain; quest'ultima permetterebbe di risolvere gli annosi problemi che l'industria musicale ha dovuto fronteggiare con il passaggio al digitale: alcune soluzioni come il *fingerprinting* della tecnologia Content ID di Youtube, pur essendo avanzate tecnologicamente, non possono essere sostenute dal livello di fiducia e la potenziale scalabilità della blockchain che, ad esempio, consentirebbe di non affidarsi più a termini di uso potenzialmente variabili unilateralmente o a *provider* che ovviamente usufruiscono di *policy* determinate da un unico centro decisionale; dal punto di vista del modello di business è possibile mettere in discussione il principio di esaurimento della distribuzione essendo ora possibile alimentare un mercato secondario in cui è concepibile continuare a tracciare il percorso di una singola opera, anche dopo l'acquisto di un privato.

Infine si sottolinea la maggior facilità di comprensione e d'uso data dall'utilizzo di *smart contract* che creano una rete contrattuale standardizzata così come nelle licenze *open* ma in tal caso più facilmente remunerabile, coniugando così minor necessità di professionalità per stilare e comprendere i contratti e capacità di essere pagati.

Certamente questo nuovo paradigma non è esente da possibili criticità sia nella sua modellazione più generale sia nella sua stretta applicazione al diritto d'autore. In primo luogo preme dare risalto alla novità della blockchain e alla conseguente mancata focalizzazione delle modalità e degli strumenti correlati; secondo uno studio Capgemini⁸² incentrato sull'applicazione alla *supply chain* ci troviamo ancora in una fase di sperimentazione che è succeduta a una iniziale di presa di consapevolezza (dal 2011 al 2017) e precede una fase di trasformazione (a partire dal 2019) in cui si stabiliranno con più definizione le caratteristiche, le modalità di relazione e integrazione con i sistemi vigenti, i fenomeni di governance; la medesima natura collaborativa di questo fenomeno

⁸¹ FINCK, MOSCON, *op. cit.*; SAVELYEV, *op. cit.*

⁸² <https://www.capgemini.com/it-it/news/la-blockchain-alimentera-la-supply-chain-di-tutto-il-mondo-entro-il-2025/>

le conferisce una traiettoria futura difficile da inquadrare e diventa quindi intricato individuare al momento attuale fondati vantaggi e svantaggi delle sue possibili applicazioni.

Una prima critica riguarda l'enorme quantità di energia elettrica necessaria per alimentare le esigenze computazionali del modello blockchain, ma non va taciuta anche la difficoltà a gestire un alto numero di transazioni già messo in luce dalle più celebri Bitcoin e Ethereum e alcuni dubbi sull'effettiva efficacia nella garanzia di *privacy*.

Ulteriori problematiche potrebbero affiorare in caso di integrazione con servizi di criptovaluta vista la mancata stabilità e l'elevata fluttuazione del valore di queste; ad esempio la Banca d'Italia nel "Rapporto sulla stabilità finanziaria n. 1/2018"⁸³ ha specificato in merito alle criptovalute che non assumono funzioni economiche e non integrano la moneta, oltre a non conferire diritti di carattere economico quali cedole o dividendi.

È inoltre importante rimarcare il *network effect*: per raggiungere il suo pieno potenziale è necessario che una struttura del genere sia condivisa da più persone possibili al fine di cogliere i benefici che l'aggiunta di un utente può apportare a una rete, anche se rimane difficoltoso stabilire una soglia oltre la quale si possa sfidare lo *status quo*.

Il cosiddetto *garbage-in garbage-out* rimane una rilevante criticità consistente nell'impossibilità da parte dei computer di verificare l'affidabilità del contenuto nato al di fuori e immesso nella rete e l'immutabilità tipica della blockchain potrebbe amplificare questo effetto; l'integrazione tra ciò che succede all'interno e le dinamiche *off chain* rimane una enorme sfida relativa non solo al controllo del contenuto originato esternamente ma anche all'applicazione delle regole tradizionali legali e contrattuali al nuovo contesto che si staglia all'orizzonte: ad esempio non è chiaro quali siano le responsabilità nel caso uno *smart contract* non funzioni per un codice non corretto o un attacco informatico.

Si verrebbero a creare così due differenti realtà: quella della blockchain e quella dell'ordine legale "*off line*", difficili da allineare e la cui compatibilità per ora appare garantita solo in un sistema che prevede una imponente presenza di un ente

⁸³ <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/rapporto-stabilita/2018-1/index.html>

governativo, venendo a mancare in tal modo le premesse di fondo più forti della blockchain.

Come enfatizzato da Savelyev⁸⁴, una sfida sarà l'archiviazione dei metadata e del contenuto digitale e, in particolare, se questi saranno contenuti all'interno della stessa blockchain o altrove; infatti, come già dimostrato da Bitcoin, la tecnologia attuale pone dei limiti sostanziali alla quantità di dati e pone incertezze sui costi da affrontare. Una possibile soluzione è immagazzinare i contenuti al di fuori della blockchain ma emergerebbero problemi di duplice natura: funzionalmente si rischierebbe di non mantenere i metadata all'interno della rete legati e aggiornati ai contenuti esterni mettendo anche in crisi alcuni dei principi di base, ad esempio prevedendo interventi di terzi nell'amministrare i magazzini esterni; quest'ultimi, inoltre, legalmente si configurerebbero come intermediari *online*, equiparabili a piattaforme di *hosting* che non sono responsabili dell'informazione contenuta qualora non abbiano conoscenza di attività illegali o agiscano in modo da rimuoverle o limitare l'accesso (ai sensi della direttiva 2000/31/CE), così che il loro ruolo si troverebbe in contraddizione con la struttura tipica della blockchain.

Infine è interessante il dibattito sulla programmazione come strumento legale per modellare il comportamento umano e tutelare l'ordinamento privato a scapito di obiettivi dal carattere pubblico e collettivo; dato che anche questo nuovo paradigma è basato sul *coding* (come lo è il DRM), come esposto da Finck e Moscon⁸⁵, è necessario tener conto della possibile influenza della tecnologia blockchain quando la si applichi al diritto d'autore: le medesime problematiche poste dal DRM in termini di mancata flessibilità e interoperabilità possono ritornare e quindi la predisposizione di standard può essere cruciale nello stabilire un'infrastruttura che consenta il miglior uso possibile della tecnologia.

Non sono mancate le applicazioni pratiche e la prima diffusione messe a disposizione di artisti per registrare una propria opera sulle blockchain: Soundreef ha reso disponibile il servizio a novembre 2018 anche se non sono diffusi pubblicamente i termini di utilizzo e dal comunicato dell'azienda si evince solamente la creazione di un certificato digitale che attesta paternità e data dell'opera; altri esempi in tal senso sono

⁸⁴ SAVELYEV, *op. cit.*, pag. 12

⁸⁵ FINCK, MOSCON, *op. cit.*, par. 4

l'accordo tra Rehegoo Music Group, un editore, e Consulcesi Tech, un'azienda specializzata, per la creazione di un ICO (una raccolta fondi per criptovalute) o la soluzione proposta da CreativitySafe che offre assistenza e consulenza nel campo della proprietà intellettuale avvalendosi anche della tecnologia blockchain. Inoltre esistono già piattaforme quali Peertracks o Ujomusic che usufruiscono di Ethereum e permettono di accedere a opere musicali attraverso il pagamento di *royalties* in criptovaluta.

Conclusioni

Il lavoro di tesi mi ha permesso di ricostruire alcuni punti fondanti della discussione corrente riguardante il diritto d'autore a confronto con le nuove tecnologie e di proporre alcune valutazioni in proposito, anche rispetto a possibili evoluzioni future.

Nella lettura della legislazione nazionale, è stato fondamentale ricostruire i percorsi storici che hanno dato vita ai vari interventi normativi, anche a livello europeo. È così emerso che il legislatore italiano si è dimostrato in parte letargico e poco bendisposto ad aggiornare con celerità le norme alle evoluzioni del mercato e della tecnologia e le fonti del diritto extra nazionali si sono dimostrate un utile pungolo e stimolo alla modernizzazione, anche al di là dell'assolvimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea.

La strutturazione attuale della disciplina evidenzia la complessità nel presidiare tutte le forme di utilizzazione possibili che l'epoca del digitale ha ampliato in misura considerevole sia nella quantità sia nella qualità, come testimonia lo sviluppo del diritto di comunicazione al pubblico; ulteriore elemento di complessità si aggiunge qualora si tenga conto anche dei diritti connessi.

Un profilo particolarmente interessante è stata l'analisi dei principali *trend* del mercato: differenziazione dei ricavi in cui assume sempre più peso specifico il digitale e lo *streaming* e in cui aumentano anche le interrelazioni tra fonti di ricavo, come ad esempio situazioni in cui la vendita del disco non è più fine a se stessa ma funzionale a obiettivi di visibilità o *marketing* o casi in cui *synchronization revenues* e l'esposizione data da film o serie tv sono un importante *driver* per gli ascolti fisici o digitali; si rilevano anche cambiamenti nelle abitudini dei consumatori non solo per la preferenza alle piattaforme di *streaming* ma anche per quella a dispositivi *mobile*.

È così emerso che lo stesso consumatore ha assunto un ruolo sempre più centrale, non solo nella fruizione del prodotto, ma anche nella vera e propria creazione o produzione di materiale sottoposto al diritto d'autore.

L'avvento del digitale ha però comportato numerose criticità: la dematerializzazione delle opere ha permesso da una parte un abbassamento della remunerazione, dall'altra una facilità di accesso (anche illegale) mai vista prima; in

particolare, si è resa necessaria una legislazione in tema di copia privata che normasse queste nuove possibilità di accesso e duplicazione dell'opera.

Il nuovo contesto ha aumentato in maniera esponenziale le discussioni sul bilanciamento fra interesse privato e pubblico, con le recenti tecnologie che supportavano il secondo e la disciplina che tutelava, probabilmente in modo esagerato, il primo con lo strumento dell'esclusiva diventato un mezzo con cui artisti e i loro rappresentanti restringevano il raggio d'azione dei consumatori.

È quindi indispensabile trovare modalità per trovare un giusto compromesso fra queste diverse spinte; una soluzione estrema nata recentemente consiste nei cosiddetti modelli *open* nei quali però la preferenza per la diffusione della cultura e delle informazioni è prevalente rispetto non tanto al riconoscimento dell'autore ma quanto a una sua giusta retribuzione.

In questo contesto turbolento si inserisce l'attività delle società d'intermediazione dei diritti d'autore che hanno origine per tutelare il singolo creatore a fronte della molteplicità di diritti e possibili utilizzazioni; a dispetto delle nobili intenzioni costitutive e come abbiamo osservato attraverso la lente del caso italiano, il modello centralizzato delle *collecting societies* si è rilevato inefficiente e in parte inefficace. La condotta di SIAE ha ricevuto critiche da più parti e su più piani: rapporto con autori e utilizzatori, ostracismo alle possibili forme di concorrenza, malagestione interna aggiungendo così al dualismo tra interesse privato e pubblico un terzo, quello dell'ente deputato all'intermediazione.

Il percorso di liberalizzazione, cominciato in sede europea, ha avuto una sua applicazione parziale nel territorio italiano con i due decreti legislativi del 2017: sono stati fatti passi avanti aprendo l'intermediazione dei diritti d'autore oltre al monopolista a organismi di gestione collettiva; tale soluzione ha comunque escluso enti di gestione indipendente, ossia società commerciali con fini di lucro e strutturate diversamente rispetto agli organismi di cui sopra. Ulteriori criticità sono emerse riguardo la definizione del *level playing field*, non equiparabile per tutti i soggetti preposti all'intermediazione del diritto d'autore, e la volontà, mal riposta, del legislatore italiano nel tentare di sottomettere ai controlli nazionali le società straniere

Questa situazione legislativa nebulosa non ha comunque impedito la nascita di alternative alla SIAE; emblematico il caso di Soundreef e delle innovazioni in tema di

tecnologia, trasparenza, facilità d'uso introdotte a cui anche il monopolista ha dovuto in parte adattarsi. Alla base di queste novità vi è una concezione diversa del diritto d'autore, non più disciplina rigida e poco incline al rinnovamento, ma strumento flessibile di protezione della creatività.

La controversia tra l'assetto tradizionale e i nuovi concorrenti ha vissuto momenti di tensione e, come si è visto, ha coinvolto anche tribunali e autorità garanti; il recente accordo potrebbe essere un nuovo punto di inizio per un'epoca più serena al fine di concentrarsi maggiormente sulle attività operative e proteggere con più diligenza autori e utilizzatori.

La liberalizzazione non completa ha lasciato aperti ancora alcuni dubbi sull'efficienza del servizio di intermediazione così come è strutturato nel mercato italiano. Forse un intervento ulteriore del legislatore italiano potrebbe forse assecondare *in toto* gli eventi del mercato che stanno cercando una convivenza fra l'ex monopolista e i nuovi attori, prestando comunque attenzione all'ingresso di soggetti indipendenti deputati all'intermediazione e allargando alcune condizioni minime richieste agli organismi di gestione collettiva anche a questi soggetti per prevenire il rischio del fiorire di organizzazioni inadeguate dove il singolo autore rimane, ancora per il momento, un soggetto debole.

In questa direzione uno sguardo attento va diretto alle nuove tecnologie, ed in particolare alla blockchain. La fase sperimentale in cui ci troviamo adesso non consente ancora di trarre spunti definitivi sul possibile futuro utilizzo anche se la letteratura in materia è promettente. L'applicazione di questo nuovo paradigma comporterebbe in ogni caso uno stravolgimento del modello attuale dato che, nella sua versione più pura, non richiederebbe la presenza di intermediari e permetterebbe un accesso diretto da parte dei singoli utenti nella registrazione delle proprie opere e nella definizione degli accordi con gli utilizzatori. Potenzialmente la sostituzione dei sistemi attuali dell'esclusiva e DRM ora in uso con la blockchain avrebbe effetti positivi su più lati: comodità d'uso, risparmio dei costi, trasparenza, maggiore fiducia nelle transazioni e negli scambi di valore.

Si potrebbe finalmente raggiungere quella conciliazione fra interesse individuale e interesse collettivo riuscendo al contempo a tutelare i titolari dei diritti e le esigenze di informazione pubbliche. Ciò nonostante, le criticità messe in evidenza dimostrano

l'im maturità attuale della blockchain a diventare il modello predominante nel breve-medio periodo; è però interessante chiedersi che ruolo assumerebbero le società d'intermediazione in un nuovo contesto: ovviamente perderebbero d'importanza ma potrebbero reinventarsi nelle loro funzioni, ad esempio assumendo compiti di sviluppo di strumenti legali e tecnologici a supporto dell'autore che non vuole o non può agire direttamente, stabilendo i contenuti degli *smart contract*, diventando l'interfaccia che comunica con la blockchain.

L'attuale fase di sperimentazione permetterà di comprendere se e quando questo nuovo paradigma potrà diventare una realtà a tutti gli effetti, pur sapendo che una transizione del genere comporterà un processo di comprensione a livello sociale e culturale non indifferente; per ancora molto tempo le società d'intermediazione si occuperanno della tutela dei diritti magari iniziando una mutazione graduale applicando solo a taluni diritti, ad esempio quelli riferiti alle utilizzazioni *online*, le nuove tecnologie e riservandosi il pieno controllo di altri, ad esempio riferibili a utilizzazioni *live* o per usi commerciali dove il contatto diretto tra soggetti è più rilevante.

Bibliografia

- ALIPRANDI, *Siae: funzionamento e malfunzionamenti*, Ledizioni, 2015
- ALIPRANDI, *Creative commons: manuale operativo*, Sum edizioni, 2013
- ARDIZZONE, BLENGINO, GLORIOSO, RAMELLO, RICOLFI, RUFFO, *Copyright digitale: l'impatto delle nuove tecnologie tra economia e diritto*, Giappichelli, Torino, 2009
- CHRISAM, *Le licenze sugli user-generated content*, Aracne, 2016
- CONTINI, GALLI, *Collecting societies e SIAE: con il d.l. 148/2017 un altro passo verso una vera liberalizzazione in Web & Tech*, 2017
- DI CATALDO, VANZETTI, *Manuale di diritto industriale*, Giuffrè editore, Milano, 2018
- FALCE, *La modernizzazione del diritto d'autore*, Giappichelli, Torino, 2012
- FEROLA, OROFINO, POLLICINIO, SIANO, *I diritti nella "rete" della rete*, Giappichelli, Torino, 2011
- FINCK, MOSCON, *Copyright law on blockchains: between new forms of rights administration and digital rights management 2.0*, <https://doi.org/10.1007/s40319-018-00776-8>, 2018
- HAUNNS, *The changing role of collectin societies in the Internet in Internet Policy Review*, 2013
- IFPI, *Global music report*, 2019
- IFPI, *Music consumer insight report*, 2018
- JEHORAM, *The future of copyright collecting societies in EIPR*, 2001
- MANN, *The commercialization of open source software: do property rights still matter ? in Harvard Journal of Law & Technology*, 2016
- MAZZIOTTI, *Il monopolio SIAE e la Direttiva Barnier: come stanno davvero le cose in Il diritto industriale*, 2017
- MAZZIOTTI, *Luci e ombre nel decreto legislativo di attuazione della direttiva "Barnier" in Il diritto industriale*, 2017
- MENEGON, *L'intermediazione dei diritti d'autore. Perché il monopolio è costoso e inefficiente in IBL Briefing Paper*, 2010
- MENEGON, *SIAE, la direttiva Barnier e una riforma in cerca di autore in IBL Focus*, 2017
- SARTI, *Concorrenza e level playing field europeo nella gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi in Nuove leggi civili commentate*, 2016
- SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva collecting: accesso al mercato, controlli e governance in Nuove leggi civili commentate*, 2017

SARTI, *L'abrogazione del monopolio SIAE (art. 180 l.a.) nel contesto dell'attuazione della direttiva collecting* in *Nuove leggi civili commentate*, 2018

SAVARESE, *L'equo compenso per copia privata tra discrezionalità e certezza del diritto* in *Giurisprudenza italiana*, 2017

Savelyev, *Copyright in the blockchain era: promises and challenges* in *The working paper of the National Research University HSE*, 2017

SPEDICATO, *Interesse pubblico e bilanciamento nel diritto d'autore*, Giuffrè editore, Milano, 2013

TSCHMUCK, *Creativity and innovation in music industry*, Springer, Berlino, 2012

VISCO, GALLI, *Il diritto della musica*, Hoepli, Milano, 2009

Sitografia

<https://agcm.it/>

https://www.agi.it/fact-checking/siae_franceschini_fedez_querela-1911503/news/2017-06-27/

<https://www.altalex.com/>

<https://www.blockchain4innovation.it/>

<http://www.creativecommons.it/>

<https://curia.europa.eu/jcms/jcms/index.html>

<https://www.digitalmusicnews.com/>

<https://www.diritto24.ilsole24ore.com/>

<https://www.dirittodautore.it/>

<https://www.econopoly.ilsole24ore.com>

<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

<https://www.gazzettaufficiale.it/>

<https://www.glp.eu/it/caselaw/?id=311>

<https://www.linkiesta.it/it/article/2012/10/05/e-dimprovviso-sparisce-la-commissione-di-inchiesta-sulla-siae/9584/>

https://www.osservatori.net/it_it/osservatori/comunicati-stampa/blockchain-italia-internet-of-value

<https://www.siae.it/it>

<http://www.soundreef.com/>

<https://www.tafterjournal.it/2012/08/31/filiera-dellindustria-musicale-e-nuovi-modelli-di-business-in-italia/>

<http://www.uibm.gov.it/index.php/>

<https://www.wired.it/attualita/politica/2019/03/26/direttiva-europea-sul-copyright/>