



**SAPIENZA**  
UNIVERSITÀ DI ROMA

---

**FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**

**UNIVERSITÀ DI ROMA – LA SAPIENZA**

---

DOTTORATO DI RICERCA IN “*AUTONOMIA PRIVATA, IMPRESA, LAVORO E TUTELA DEI DIRITTI NELLA  
PROSPETTIVA EUROPEA ED INTERNAZIONALE*”

CURRICULUM DI “*DIRITTO COMMERCIALE E DELL’ECONOMIA*”

XXXII CICLO

**LA DISCIPLINA DELLA GESTIONE COLLETTIVA DEL DIRITTO D’AUTORE E DEI DIRITTI  
CONNESSI**

CARLO MEO

## INDICE

CAPITOLO I - L'EVOLUZIONE DELLA POLITICA COMUNITARIA IN MATERIA DI GESTIONE COLLETTIVA DEL DIRITTO D'AUTORE.....	4
1. Il rapporto tra gestione collettiva e diritto della concorrenza nei primi decenni di storia della Comunità europea.....	4
2. Le prime iniziative di armonizzazione del diritto d'autore.....	13
3. Internet e gli ostacoli alla diffusione dei contenuti in rete.....	17
4. Verso una regolazione comunitaria della gestione collettiva.....	26
5. Il dibattito intorno alle iniziative della Commissione in materia di gestione collettiva.....	32
6. La direttiva 2014/26/UE.....	37
CAPITOLO II - LA DIRETTIVA 2014/26/UE .....	45
SEZIONE I – L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA.....	45
1. L'attività di "gestione collettiva".....	45
2. Organismi di gestione collettiva ed entità di gestione indipendenti.....	55
SEZIONE II – RAPPORTI TRA GLI ORGANISMI DI GESTIONE COLLETTIVA E I TITOLARI DEI DIRITTI .....	61
1. Il principio della libertà di scelta.....	61
2. Le clausole di esclusiva.....	65
3. I diritti "necessari" allo sfruttamento oggetto dell'incarico.....	70
4. L'obbligo di assumere l'incarico.....	75
5. L'interesse "collettivo" dei titolari dei diritti.....	83
6. Doveri di condotta e interesse collettivo dei titolari dei diritti.....	86
7. Interesse collettivo dei titolari e assemblea dei membri.....	94
8. La separazione dei repertori alla luce del dovere di agire nell'interesse collettivo	96
SEZIONE III – L'ORGANIZZAZIONE INTERNA DEGLI ORGANISMI DI GESTIONE COLLETTIVA.....	101
1. I problemi dell'organizzazione interna degli organismi.....	101
2. Criteri di adesione trasparenti e non discriminatori.....	104
3. I titolari in possesso dei requisiti di adesione.....	110
4. I membri non titolari.....	115
5. L'assemblea generale dei membri.....	118
6. Altri organi dell'organismo .....	126
SEZIONE IV – ORGANISMI DI GESTIONE COLLETTIVA E MODELLI ORGANIZZATIVI.....	129

1. L'art. 8 del d.lgs. 35/2017: il concetto di "effettiva partecipazione e controllo da parte dei titolari dei diritti" .....	129
2. Una lettura alternativa del decreto: la tesi della separazione patrimoniale tra repertorio e OGC.....	135
2.1 L'argomento relativo alla riserva legale .....	137
2.2 La compatibilità della separazione patrimoniale con i principi della direttiva ..	141
2.3 La distinzione tra ente gestore e ente titolare del repertorio.....	149
3. La compatibilità delle regole della direttiva con le disposizioni nazionali. ....	153
3.1 Le associazioni e le fondazioni.....	154
3.2. Le società .....	158
3.3. Le società cooperative.....	174
3.4. I consorzi e i contratti di rete.....	176
<i>SEZIONE V - I RAPPORTI FRA GLI ORGANISMI E GLI UTILIZZATORI</i> .....	180
1. La disciplina delle licenze collettive.....	180
2. Le licenze collettive multi-territoriali.....	193
3. Le licenze collettive ad effetto esteso nella direttiva 2019/790/UE.....	197
3.1. L'ambito di applicazione dell'art. 12.....	201
3.2. L'effetto di estensione e l'art. 5 della dir. 2014/26/UE.....	203
3.3. I requisiti di rappresentatività e di capacità dell'ente.....	208
3.4. L'esclusione delle entità indipendenti. ....	215
3.5. Il controllo preventivo sulle licenze estese.....	221
3.6. Licenze collettive estese e piattaforme.....	223
<i>SEZIONE VI - LE ENTITÀ DI GESTIONE INDIPENDENTE (EGI)</i> .....	226
1. Le ragioni della disparità di trattamento tra OGC ed EGI.....	226
2. Le discipline nazionali in materia di EGI. ....	232
CAPITOLO III - CONCLUSIONI .....	249
BIBLIOGRAFIA.....	270

# CAPITOLO I - L'EVOLUZIONE DELLA POLITICA COMUNITARIA IN MATERIA DI GESTIONE COLLETTIVA DEL DIRITTO D'AUTORE

## 1. Il rapporto tra gestione collettiva e diritto della concorrenza nei primi decenni di storia della Comunità europea

Già nei primi decenni di storia comunitaria, la Corte di giustizia affronta il problema del rapporto tra il diritto d'autore, suscettibile di creare ostacoli alle importazioni e suddivisioni dei mercati, e gli obiettivi comunitari relativi alla creazione di uno spazio di scambio unico e senza barriere<sup>1</sup>.

Appare fin da subito chiaro che la questione non può essere impostata in termini di assoluta incompatibilità dell'esercizio della privativa con i principi del mercato unico europeo. Il che discende, tra l'altro, dal fatto che sono gli stessi Trattati comunitari a riconoscere l'esigenza di tutelare la proprietà intellettuale<sup>2</sup>. Si tratta, piuttosto, di individuare il punto di equilibrio tra le due discipline, fissando dei limiti al potere del titolare del diritto di limitare la circolazione delle opere sul mercato.

Per far ciò, negli anni '70, la Corte elabora il principio secondo cui le forme di esercizio del diritto esclusivo che sono "indispensabili" alla realizzazione dell'"oggetto specifico" del diritto d'autore sono certamente compatibili con il diritto comunitario<sup>3</sup>. Quelle che, invece,

---

<sup>1</sup> Si tratta di un problema comune in realtà a tutti i diritti di proprietà intellettuale: v. C. WADLOW, *The impact of general EU law on industrial property law*, in *The europeanization of intellectual property law: towards a european legal methodology*, edito da A. Ohly, J. Pila, 2013, 103 e ss.

<sup>2</sup> Ci si riferisce in particolare all'art. 36 del Trattato di Roma del 1957, oggi confluito nell'art. 36 del TFUE. Tale disposizione consente le restrizioni alla libera circolazione delle merci giustificate da motivi di tutela della proprietà industriale e commerciale, purché esse non costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri. V. T. GEORGOPOULOS, *The legal foundations of european copyright law*, in *Codification of european copyright law*, edito da T. E. Synodinou, 2012, 36; L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Giuffrè, 2016, 94. Da questo principio la giurisprudenza trae la conclusione che il diritto comunitario non può incidere sull'"esistenza" dei diritti attribuiti dalle leggi di uno Stato membro in fatto di proprietà industriale e commerciale, ma soltanto sulle modalità di esercizio della privativa: CORTE DI GIUSTIZIA, 8 giugno 1971, causa 78/70, *Deutsche Grammophon v. Metro*, par. 11.

<sup>3</sup> Con l'espressione "oggetto specifico" del diritto d'autore la giurisprudenza pare intendere la possibilità di sottoporre l'opera ad un "normale sfruttamento" commerciale, al fine di trarne un'adeguata remunerazione: v. sul punto CORTE DI GIUSTIZIA, 20 ottobre 1993, cause riunite C-92/92 e C-326/92, *Phil Collins*, par. 20 e CORTE DI GIUSTIZIA, 9 aprile 1987, causa 402/85, *Basset c. SACEM*, par. 16. Più di recente, COMMISSIONE, 8 ottobre 2002,

vanno oltre l'“oggetto specifico” del diritto d'autore sono del tutto soggette ai principi posti dal Trattato e, pertanto, possono essere limitate o vietate<sup>4</sup>.

Le società di gestione collettiva (o “*collecting societies*”) esercitano i diritti patrimoniali d'autore (o connessi) per conto di una pluralità di titolari nei confronti degli utilizzatori delle opere. In particolare, esse concedono licenze, raccolgono i relativi proventi per distribuirli ai titolari e si occupano di sorvegliare il mercato, per contrastare l'utilizzo non autorizzato delle opere facenti parte del proprio repertorio.

Le *collecting societies* rappresentano una delle forme tradizionalmente più diffuse di esercizio del diritto d'autore. Grazie al potere contrattuale e alla condivisione dei costi di gestione che derivano dall'accentramento dei diritti di una pluralità di autori, tali organismi riescono ad assicurare l'adeguata remunerazione che questi, singolarmente, non sarebbero

---

COMP/C2/38.014, IFPI “*Trasmissioni in simulcast*”, par. 70. Sul tema: A. RAMALHO, *The competence of the European Union in copyright lawmaking*, Springer, 2018, 71.

<sup>4</sup> V. ad es. CORTE DI GIUSTIZIA, 8 giugno 1971, causa C 78/70, *Deutsche Grammophon c. Metro*, par. 11, in cui si afferma che il titolare di un diritto connesso non può vietare le importazioni di prodotti protetti (nello specifico, riproduzioni sonore) se questi ultimi sono stati messi in circolazione da lui stesso o con il suo consenso in uno qualsiasi degli Stati membri dell'Unione europea. V. anche CORTE DI GIUSTIZIA, 18 marzo 1980, causa 62/79, *Coditel c. Cine Vog films*: in cui la Corte afferma che il Trattato non osta alla pratica dei titolari dei diritti sui film di stipulare contratti di cessione dei diritti di rappresentazione contenenti limiti territoriali, in quanto si tratta di una forma di esercizio dei diritti volta a realizzare la “funzione essenziale” della protezione autoriale (in particolare, par. 14 e ss.); v. anche CORTE DI GIUSTIZIA, 6 ottobre 1982, causa 262/81, *Coditel c. Cine Vog Films*, dove il punto viene ribadito con riferimento alle regole comunitarie relative alla tutela della concorrenza. In senso simile, v. CORTE DI GIUSTIZIA, 17 maggio 1988, causa 158/86, *Warner Brothers e altri c. Christiansen*, par. 16 e ss. con riferimento al diritto di noleggio.

I casi fin qui citati riguardano la compatibilità del diritto di proprietà intellettuale con i principi di libera circolazione. Ma operazioni di bilanciamento si ritrovano anche nei casi relativi all'applicazione del diritto della concorrenza ai comportamenti dei titolari. V. CORTE DI GIUSTIZIA, 5 ottobre 1988, causa 238/87, *AB Volvo c. Veng*, par. 8 dove si invoca la “sostanza” del diritto di proprietà intellettuale come limite all'applicazione del diritto *antitrust*. Ancora, in CORTE DI GIUSTIZIA, 6 aprile 1995, cause riunite C-241-242/91, *RTE e ITP c. Commissione*, par. 50 si afferma che l'esercizio di un diritto esclusivo può costituire un abuso di posizione dominante soltanto in “circostanze eccezionali”. Principio poi ribadito in successive pronunce: v. ad es. CORTE DI GIUSTIZIA, 29 aprile 2004, C-418/01, *IMS Health c. NDC Health*, par. 35 e ss. Per altri riferimenti giurisprudenziali, si v. L. C. UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi*, Giuffrè, 2000, 229, nt. 9.

in grado di ottenere<sup>5</sup>. La gestione collettiva è, pertanto, considerato un meccanismo “essenziale” alla tutela del diritto d’autore<sup>6</sup>.

Da tutto ciò la conseguenza che le *collecting societies*, di per sé, non possono essere considerate delle intese anti-concorrenziali illecite, benché si tratti di strutture monopolistiche (o quasi) che possono comportare un aumento dei prezzi delle licenze<sup>7</sup>.

Tali società sono comunque considerate a tutti gli effetti delle “imprese” soggette al diritto della concorrenza e, trattandosi di operatori in posizione dominante<sup>8</sup>, le loro condotte

---

<sup>5</sup> Con ciò non vuole dirsi che la gestione individuale dei diritti sia impossibile per tutti i titolari. I soggetti di maggiori dimensioni, come i grandi editori e produttori, sono teoricamente in grado di gestire i diritti direttamente. L’affidamento alle *collecting societies* nel loro caso dipende da ragioni di convenienza, date dal fatto che la gestione collettiva consente di delegare ad un soggetto specializzato la creazione di una capillare rete di controllo del mercato. Per gli autori o gli artisti di limitato successo commerciale sarebbe pressoché impossibile, invece, gestire direttamente i propri diritti: sia per i costi insostenibili di controllo e di negoziazione, sia per la posizione di tendenziale debolezza nei confronti degli utilizzatori. Per questa categoria di titolari, la gestione collettiva è effettivamente indispensabile: le *collecting societies* godono di un potere contrattuale molto maggiore del singolo titolare, grazie all’inclusione delle opere di maggiore importanza nelle licenze “in blocco” concesse agli utilizzatori. Inoltre, i costi di gestione delle opere meno appetite sul mercato vengono generalmente coperti con una parte degli elevati proventi che derivano dall’utilizzo delle opere di maggior successo commerciale. In altri termini, mediante meccanismi di sussidio incrociato la *collecting* riesce ad offrire ai titolari di opere minori un corrispettivo per gli utilizzi, pur scarsi, delle loro opere. Generalmente, poi, le società di gestione collettiva istituiscono fondi, alimentati con una parte dei proventi raccolti, a cui viene attribuita una funzione previdenziale o di assistenza per i membri in maggiore difficoltà. Si tratta di forme di redistribuzione tra i titolari volte non tanto a garantire la remunerazione per lo sfruttamento delle opere minori, ma piuttosto a fornire sostegno ai titolari le cui opere sono oggetto di sfruttamento scarso o nullo. Le società di gestione collettiva, pertanto, oltre a realizzare efficienze grazie alla scala raggiunta con l’accentramento delle opere, svolgono tradizionalmente anche funzioni di carattere “solidaristico”, realizzando forme di “redistribuzione” dei proventi dai titolari di maggior successo commerciale a quelli minori o “di nicchia”. Su questi temi v. C. HANDKE, *Collective administration*, in *Handbook on the economics of copyright*, edito da R. Watt, 2014, 188 e ss.

<sup>6</sup> In CORTE DI GIUSTIZIA, 27 marzo 1974, causa 127/73, *BRT v. SABAM e FONIOR*, par. 8 la Corte evidenzia il fatto che gli autori non possono evitare di aderire alle *collecting societies*. Nello stesso senso, si v. COMMISSIONE, 2 giugno 1971, *GEMA*, IV.26760, in cui la Commissione riconosce che “la maggior parte dei diritti d’autore può essere gestita soltanto attraverso una società dei diritti d’autore”. V. anche COMMISSIONE, 29 ottobre 1981, *GVL*, IV.29839, par. 20, e le conclusioni dell’AG MAYRAS, 12 febbraio 1974, causa 127/73, *BRT v. SABAM e FONIOR*, dove si riportano le posizioni espresse sul punto dalla Commissione in altri procedimenti.

<sup>7</sup> M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell’Unione europea*, Giuffrè, 2014, 209; M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights between competition, regulation and monopolism*, *Nomos*, 2017, 104, secondo cui le “blanket licences” delle *collecting* rientrano nei casi di intese autorizzate dall’art. 101.3 TFUE; nello stesso senso M. GRANIERI, *Soluzioni contrattuali agli anticommons (pooling, collecting, standards). Esperienze europee e statunitensi a confronto*, in *AIDA*, 2013, 299. E. MESTMÄCKER, *Performing rights organizations in the common market: comparative observations*, in *Ernst-Joachim Mestmäcker - Beiträge zum Urheberrecht*, edito da K. Reisenhuber, 2006, 228.

<sup>8</sup> È diffusa in dottrina la convinzione che la gestione collettiva abbia le caratteristiche di un “monopolio naturale”, nel senso che l’esistenza di un operatore in posizione di monopolio assicura un maggior grado di efficienza rispetto alla presenza di più imprese concorrenti: v. ad es. R. WATT, *Copyright collectives: some basic economic theory*, in *Handbook on the economics of copyright*, a cura di R. Watt, 2014, 170; C. HANDKE, R. TOWSE,

vengono sottoposte, fin dagli anni '70, ad un attento controllo *antitrust*<sup>9</sup>. Tuttavia, si afferma in giurisprudenza il principio per cui i loro comportamenti anti-competitivi devono essere considerati giustificati se “indispensabili” affinché la gestione collettiva realizzi

---

*Economics of copyright collecting societies*, in IIC, 2007, 940ss.; S. M. BESEN, S. N. KIRBY, S. C. SALOP, *An economic analysis of copyright collectives*, in *Virginia law review*, 1992, 400ss.; J. DREXL, *Copyright, competition and development*, report del Max Planck, Monaco, 2013, 216, in cui l’A. affronta in particolare la situazione del mercato statunitense. Qui esistono infatti più *collecting* attive nello stesso settore, il che sembra a prima vista smentire l’argomento circa la tendenza della gestione collettiva al monopolio. Tuttavia, secondo l’A., il mercato americano, lungi dall’essere caratterizzato da una vera concorrenza tra le società, mostra piuttosto le caratteristiche di una posizione dominante collettiva delle *collecting*, almeno nei confronti degli utilizzatori. Il punto è affrontato anche in J. DREXL, *Competition in the field of collective management: preferring “creative competition” to allocative efficiency in European copyright law*, in *Copyright law*, edito da P. Torremans, 2007, 268. V. anche M. A. EINHORN, *Market imperfection and failed governance: the case of music performing rights*, su *ssrn.com*, 2002, 17 e ss., secondo cui tra le *collecting* statunitensi non v’è neppure una effettiva concorrenza per l’ottenimento degli incarichi dei titolari, in quanto la loro gestione è, di fatto, specializzata in diversi generi musicali. Secondo alcune opinioni, la tendenza della gestione collettiva al monopolio è dovuta anche al fatto che si tratta di un mercato “two-sided” con significativi effetti di rete (C. HANDKE, *Collective administration*, cit., 188): in altri termini, all’aumentare dei titolari membri della *collecting* aumenta l’appetibilità delle licenze per gli utilizzatori; a sua volta, un aumento del numero di licenziatari, incentiva i titolari ad aderire alla *collecting*. Ciò spinge il mercato verso la concentrazione in capo ad un numero ridotto di gestori. Ritiene che non sia corretto affermare che la gestione collettiva dia luogo ad un vero e proprio monopolio naturale, M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell’Unione europea*, cit. 210, nt. 226, secondo cui mancano nel settore della gestione collettiva barriere fisiche e naturali o economiche all’ingresso di nuovi concorrenti. Secondo l’A., la tendenza alla concentrazione del mercato dipende piuttosto dai guadagni di efficienza per gli utilizzatori, nonché dai vantaggi che regimi non discriminatori e mutualistici assicurano nell’ottica di promuovere l’efficienza dinamica del mercato. Inoltre, v’è chi ritiene che la concentrazione dei diritti in capo a gestori monopolisti sia anche dovuta all’esigenza di aumentare il potere contrattuale degli autori e degli artisti, singolarmente privi della capacità di negoziare condizioni convenienti con gli utilizzatori. Il punto è esaminato in M. KRETSCHMER, *The failure of property rules in collective administration: rethinking copyright societies as regulatory instruments*, in *EIPR*, 2002, 126 e ss.. Si v. anche J. CIRACE, *CBS v. ASCAP: an economic analysis of a political problem*, in *Fordham law review*, 1978, 292-293, secondo cui la giustificazione delle licenze collettive da un punto di vista antitrust non va ricercata tanto nei costi transattivi connessi alla gestione individuale (che, secondo l’A., sono sostenibili, almeno per certi settori di utilizzo), ma nella protezione collettiva degli interessi dei titolari nei confronti delle grandi imprese dell’intrattenimento.

<sup>9</sup> M. LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, in *Gestione collettiva dell’offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di P. Spada, 2006, 104 e ss. Peraltro, la Corte ha da sempre affermato che le società di gestione collettiva non sono imprese incaricate di gestire servizi di interesse economico generale ex art. 90 del Trattato (oggi art. 106 TFUE) e, dunque, rientrano pienamente nell’ambito di applicazione del diritto della concorrenza: CORTE DI GIUSTIZIA, 2 marzo 1983, causa 7/82, *GVL v. Commissione*, par. 29 e ss., e CORTE DI GIUSTIZIA, *BRT v. SABAM e FONIOR*, cit., par. 23, in cui la Corte giustifica la propria conclusione affermando che la *collecting* è “una società cui lo Stato non ha affidato alcun compito e che amministra invece interessi privati, anche se si tratta di diritti di proprietà intellettuale tutelati dalla legge”. V. anche più di recente CORTE DI GIUSTIZIA, 27 febbraio 2014, C-351/12, *OSA*, in *AIDA*, 2014, 1587 e in *Riv. dir. ind.*, 2015, 69, con nota di M. L. Bixio, par. 81 e ss., pronuncia che però è stata interpretata in dottrina nel senso che l’art. 106 par. 2 sia applicabile ad una *collecting* in posizione di monopolio legale sul mercato nazionale: G. REMOTTI, *Il nuovo mercato della gestione collettiva dei diritti d’autore tra resistenze monopolistiche (illecite) e funzioni di interesse economico generale*, in *AIDA*, 2020, 767.

efficacemente il suo “scopo”: affinché, in altri termini, la *collecting* possa raccogliere proventi sufficienti a remunerare adeguatamente i propri membri per gli utilizzi delle loro opere<sup>10</sup>.

Così, vengono tollerate le clausole statutarie con cui le società pretendono dai titolari la cessione di categorie intere di diritti, clausole ritenute essenziali affinché la società accenti un numero di diritti sufficiente a consentirle di esercitare un adeguato potere nei confronti degli utilizzatori<sup>11</sup>. Esse diventano ingiustificate soltanto se impongono ai titolari la cessione di tutti i diritti, presenti e futuri<sup>12</sup> oppure se prevedono un'eccessiva durata della

---

<sup>10</sup> Questo principio consiste nell'applicazione cumulativa di due *test*: 1) occorre valutare se la restrizione della concorrenza da parte delle *collecting* sia necessaria alla realizzazione del proprio scopo; 2) occorre ulteriormente valutare se non vi siano strumenti meno gravosi per raggiungere lo scopo: v. COMMISSIONE, 4 dicembre 1981, IV.29.971, *GEMA.Satzung*, par. 36; L. GUIBAULT, S. VAN GOMPEL, *Collective management in the European Union*, in *Collective management of copyright and related rights*, edito da Gervais, 2015, 140; I. STAMATOUDI, *The European Court love-hate relationship with collecting societies*, in *EIPR*, 1997, 295. Non possono comunque essere giustificate per mezzo di questo principio pratiche restrittive che si rendano necessarie in conseguenza delle concrete inefficienze o della cattiva gestione della *collecting society* in questione. In altre parole, il requisito dell'“indispensabilità” deve essere valutato in maniera oggettiva e non soggettiva. Lo si desume dal fatto che, secondo la Corte, non vale a giustificare tariffe eccessivamente elevate il fatto che la *collecting* abbia dei costi altrettanto elevati in conseguenza della propria posizione di monopolio: CORTE DI GIUSTIZIA, 13 luglio 1989, causa 395/87, *Tournier*, par. 42.

<sup>11</sup> Più precisamente, viene ritenuto essenziale “che gli autori cedano i loro diritti nella misura necessaria a consentire all'associazione di cui fanno parte un'attività sufficientemente ampia e rilevante”, affinché sia possibile una tutela adeguata dei membri “nei confronti di importanti utilizzatori e distributori”: CORTE DI GIUSTIZIA, 27 marzo 1974, causa 127/73, *BRT v. SABAM e FONIOR*, par. 10; v. anche COMMISSIONE, 2 giugno 1971, *GEMA*, cit. e, sullo stesso tema, il discorso di D. WOOD, *Collective management and EU competition law*, SGAE Conference on IP, disponibile al sito [https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001\\_025\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001_025_en.pdf) Novembre 2001, 5 e ss. Ad una logica simile risponde la decisione con cui la Commissione in questa fase giustifica la clausola statutaria con cui una *collecting* vieta agli aderenti la gestione individuale dei diritti che non vengono affidati in gestione: si ritiene infatti che, se fosse possibile esercitare individualmente i diritti, il maggiore potere contrattuale degli utilizzatori porterebbe ad una remunerazione inadeguata dei titolari (si tratta del contenuto di una *comfort letter* inviata dalla Commissione a SACEM nel 1974, di cui si ha notizia indiretta: se ne fa menzione infatti in una decisione successiva della Commissione: v. COMMISSIONE, 12 agosto 2002, COMP/C2/37.219, *Banghalter & Homem Christo c. SACEM*, 3). Si v. ancora COMMISSIONE, 4 dicembre 1981, IV.29.971, *GEMA.Satzung*, in cui la Commissione viene chiamata a giudicare sulla modifica statutaria con cui GEMA vieta ai propri membri di far partecipare gli utilizzatori agli introiti derivanti dalla distribuzione della gestione collettiva. Tale modifica risponde a due ordini di ragioni: 1) da un lato, GEMA intende porre fine alla pratica con cui gli utilizzatori pretendono dai titolari una parte dei proventi in cambio della messa in onda delle loro opere; 2) dall'altro, si vogliono evitare le distorsioni a danno della collettività dei titolari derivanti dalla prassi di certi autori ed editori di ottenere dagli utilizzatori una maggiore visibilità delle proprie opere, in cambio di una parte dei proventi raccolti; pratica quest'ultima che limita l'utilizzo delle opere dei titolari che non si sono accordati con gli utilizzatori. Per queste ragioni la Commissione conclude nel senso che la modifica statutaria proposta da GEMA sia compatibile con il diritto della concorrenza.

<sup>12</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, *BRT v. SABAM e FONIOR*, cit., par. 12 e ss., in cui si legge che “l'obbligo di cedere globalmente tutti i diritti d'autore, presenti e futuri, senza distinguere fra le diverse forme di sfruttamento generalmente riconosciute, può sembrare una clausola iniqua, soprattutto se la cessione deve valere per un periodo piuttosto lungo, anche dopo il recesso del socio”. Sul punto si v. COMMISSIONE, *GEMA*, cit.: qui la Commissione considera abusiva la pratica di una società di gestione collettiva che pretende dai titolari la cessione di tutti i diritti per tutte le



cessione<sup>13</sup>. Viene ritenuto incompatibile con i principi comunitari il rifiuto, piuttosto diffuso, da parte delle *collecting societies* di gestire i diritti di titolari stranieri o di accettarli come membri<sup>14</sup>.

Indispensabile per il funzionamento della gestione collettiva viene giudicata, invece, la prassi di imporre agli utilizzatori licenze aventi ad oggetto l'intero repertorio (c.d. "*blanket licences*"), nonché tariffe di carattere forfettario, slegate dal numero di effettive utilizzazioni poste in essere dai licenziatari. Pratiche che consentono di evitare i costi connessi all'identificazione analitica degli utilizzi effettuati dai licenziatari e, dunque, di massimizzare le somme destinate alla distribuzione ai membri della società<sup>15</sup>.

---

categorie di opere e per tutto il mondo. Nella stessa decisione si afferma che i titolari devono essere liberi di scegliere quali diritti affidare alla società. La Commissione è comunque consapevole della necessità di consentire alla *collecting* di pretendere l'affidamento di un numero sufficiente di diritti e di opere. Essa individua, pertanto, alcune categorie di diritti e afferma che i titolari devono essere liberi di scegliere quali "categorie" di diritti affidare alla *collecting society*. Viene però riconosciuta a quest'ultima la libertà di imporre la cessione di tutti i diritti e di tutte le opere comprese nella categoria prescelta dal titolare: "*la presente decisione non esclude che la GEMA possa esigere, per il territorio ove opera direttamente e per le categorie concesse in utilizzazione, la cessione esclusiva di tutte le opere di un compositore o autore, comprese le opere future*".

<sup>13</sup> COMMISSIONE, 2 giugno 1971, *GEMA*, cit. in cui la società di gestione collettiva esige la cessione per un periodo minimo di 6 anni; secondo la Commissione, "*appare giustificato un periodo al massimo di 5 anni*". V. anche CORTE DI GIUSTIZIA, *BRT v. SABAM e FONIOR*, cit., par. 12.

<sup>14</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, 2 marzo 1983, causa 7/82, *GVL v. Commissione*, par. 56, in cui una società di gestione collettiva rifiuta di offrire i propri servizi agli artisti stranieri privi di domicilio nel territorio tedesco. V. anche COMMISSIONE, 2 giugno 1971, IV/26760, *GEMA*, in cui la Commissione considera abuso di posizione dominante il comportamento con cui una società di gestione collettiva impedisce ai cittadini di altri Stati membri di diventare soci. Altrettanto abusive vengono considerate le discriminazioni nella distribuzione dei proventi realizzate, per es., riservando soltanto ad alcuni autori la partecipazione a fondi alimentati con i corrispettivi delle licenze. Il problema delle discriminazioni in fase di distribuzione è approfondito in questa fase anche nell'ambito dell'azione culturale della Comunità: COMMISSIONE, *Community action in the cultural sector*, 22 novembre 1977, cit., par. 22, v. anche A. DIETZ, *Les droit d'auteur dans la Communauté européenne*, studio realizzato su incarico della Commissione, Collection Études, 1978, 197.

<sup>15</sup> V. CORTE DI GIUSTIZIA, 13 luglio 1989, causa 395/87, *Tournier*, par. 31 e 45: la Corte afferma che le licenze "*blanket*" e le tariffe forfettarie possono costituire abusi di posizione dominante soltanto se esistono alternative meno restrittive che possano "*salvaguardare interamente gli interessi degli autori, compositori ed editori musicali senza tuttavia aumentare le spese sostenute per la gestione dei contratti e per la sorveglianza sull'utilizzazione delle opere musicali tutelate*" (par. 31). La Commissione, però, non sembra ritenere in questa fase che tali alternative esistano: v. par. 29 della stessa sentenza in cui si riporta l'opinione espressa dalla Commissione. La compatibilità delle *blanket licenses* con il diritto antitrust è dibattuta nell'ordinamento statunitense. Le pratiche delle *collecting* sono oggetto di scrutinio antitrust da parte del *Department of Justice* già nella prima metà del '900. Ciò porta alla conclusione di *consent decrees* volti a vincolare l'operato delle *collecting* di maggiori dimensioni (i.e. ASCAP e BMI). Si prevede qui, tra l'altro, il divieto di adottare clausole di esclusiva, al fine di salvaguardare la possibilità per i titolari di concedere licenze individuali in concorrenza con le *blanket licences*. Ancora, viene introdotto il dovere delle *collecting* di offrire delle licenze alternative a quelle *blanket*, come ad es. le c.d. "*per program*" (licenze che autorizzano lo sfruttamento di tutte le opere contenute nel repertorio, per un prezzo forfettario indipendente dall'effettivo ammontare dell'utilizzo delle opere, ma proporzionale ai

Da tutto ciò non si può comunque dedurre che le *collecting societies* siano libere di imporre ai licenziatari qualsiasi livello di tariffa per le licenze: in varie occasioni viene

---

programmi in cui il licenziatario effettivamente si serve delle opere del repertorio e per i quali l'utilizzatore non abbia stipulato una licenza individuale con i titolari dei diritti). I *decrees* sono stati nel tempo modificati: si v. *US v. ASCAP*, 2001 US Dist. Lexis 23707 (SDNY 11 giugno 2011) e *US v. BMI*, 1994 US Dist. Lexis 21476 (SDNY, 18 novembre 1994). Le controversie relative alla legittimità delle licenze collettive, però, non cessano con l'adozione dei *decrees*. In giurisprudenza, viene talora esaminata la possibilità di inquadrare le *blanket licences* come dei cartelli di prezzo o come delle abusive pratiche "leganti". Nel caso *Alden-Rochelle v. ASCAP*, 80 F. Supp. 888 (SDNY, 19 luglio 1948), relativo ai rapporti tra la *collecting* e le sale cinematografiche, le *blanket licences* vengono considerate illecite, in quanto restrittive della concorrenza tra i titolari e non indispensabili per la negoziazione dei diritti, essendo già diffusa nel settore l'acquisizione di licenze direttamente dai produttori per i diritti di sincronizzazione. In senso contrario, si v. il caso *K-91 Inc. v. Gershwin publishing corp.*, 372 F. 2d 1, (9th Cir. 1967), relativo al settore radiofonico. Nel caso *BMI v. CBS*, 441 US 1 (1979), relativo al settore della diffusione televisiva nazionale, la Corte Suprema afferma che le *blanket licences* non costituiscono delle violazioni del diritto antitrust "per se". Questi contratti hanno infatti ad oggetto un "prodotto" diverso rispetto alle licenze concesse dai titolari in via diretta, "prodotto" che assicura dei benefici di efficienza per gli utilizzatori, riducendo gli elevati costi transattivi connessi con l'acquisizione delle licenze individuali. Inoltre, grazie ai doveri contenuti nei *decrees*, le licenze individuali restano una concreta alternativa all'acquisizione delle licenze *blanket* per gli utilizzatori. La Corte conclude che le *blanket licences* devono essere valutate alla luce della "rule of reason", confrontando i guadagni di efficienza, in termini di risparmio di costi transattivi, e gli effetti negativi della pratica. Ai fini di questa analisi assume rilievo fondamentale, in particolare, la verifica circa la presenza di alternative concretamente disponibili alle *blanket licences* per gli utilizzatori. Questo approccio porta la giurisprudenza a raggiungere conclusioni diverse a seconda dei settori volta per volta in esame. Si v. per es. *Buffalo broadcasting co. Inc. v. ASCAP*, 546 F. Supp. 274 (SDNY 1982), in cui, con riguardo alla diffusione delle opere sulla TV locale, si afferma che, mancando alternative all'acquisizione delle *blanket licences*, queste ultime devono ritenersi contrarie al diritto antitrust. La decisione viene riformata da *Buffalo broadcasting v. ASCAP*, 744 F. 2d 917 (2nd Cir., 1984). V. ancora nel senso della legittimità delle *blanket licences* *National Cable Television Association v. BMI*, 772 F Supp. 614 (DC 1991); *BMI v. Moor-Law, Inc.*, 527 F. Supp. 758 (D. Del. 1981). A differenza della giurisprudenza statunitense, in Europa, le "blanket licences" sono ammesse anche nei settori in cui la gestione individuale non è possibile: M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 225. Inoltre, secondo E. MESTMÄCKER, *Performing rights organizations*, cit., 231 e ss., nella valutazione circa la compatibilità delle licenze con il diritto antitrust, il sistema americano dà maggiore rilievo agli interessi degli utilizzatori all'abbattimento dei costi transattivi rispetto a quello dei titolari ad ottenere una remunerazione adeguata per l'uso delle proprie opere. Sul tema v. anche D. SARTI, *Campi di gioco e vasi di Pandora: la gestione collettiva dei diritti d'autore nel confronto UE – USA*, in *AIDA*, 2016, 541 e ss. e 562 e ss., secondo cui v'è nella giurisprudenza europea una maggiore sensibilità al mantenimento di un adeguato livello di remunerazione dei titolari, anche se ciò si traduce nell'imposizione di tariffe elevate da parte delle *collecting*. V'è nella dottrina statunitense, comunque, anche chi ritiene che i possibili guadagni di efficienza delle *blanket licences* non siano in realtà in grado di superare gli effetti negativi in termini di eliminazione della concorrenza tra i titolari. Si v. ad es. I. REIDEL, *The Taylor Swift paradox: superstardom, excessive advertising and blanket licensing*, in *NYU Journal of law & business*, 2011, 770; A. KATZ, *The potential demise of another natural monopoly: rethinking collective administration of performing rights*, in *Journal of competition law and economics*, 2005, 582 e ss., il quale richiama la pratica dei c.d. "payola payments", i.e. i pagamenti effettuati da alcuni titolari dei diritti a favore degli utilizzatori per incentivarli ad utilizzare le proprie opere nella programmazione. Secondo l'A., questa pratica potrebbe essere eliminata se le licenze delle *collecting* lasciassero aperta la possibilità di una concorrenza di prezzo tra i titolari affiliati. Si v. ancora S. M. BESEN, S. N. KIRBY, S. C. SALOP, *An economic analysis of copyright collectives*, in *Virginia law review*, 1992, 407 e ss., i quali propongono un sistema di "competitive licensing" in cui le *collecting*, anziché concedere licenze onnicomprensive per un prezzo uniforme, stipulano licenze aventi ad oggetto soltanto le opere richieste dagli utilizzatori, a prezzi individualmente definiti dai titolari membri.

riconosciuta la possibilità che una *collecting* abusivi del proprio potere di mercato imponendo prezzi ingiustificatamente gravosi nei confronti degli utilizzatori<sup>16</sup>.

Gli organi comunitari rinunciano poi a mettere in discussione la prassi delle società di gestione collettiva di limitare l'attività di gestione alla propria zona di appartenenza, concludendo, per l'esercizio dei diritti nei territori stranieri, accordi di rappresentanza reciproca con le società volta per volta competenti. Si tratta di una prassi chiaramente volta a realizzare una ripartizione del mercato mondiale tra le varie società di gestione nazionali, ma comunque ritenuta giustificata in virtù delle difficoltà e dei costi connessi con lo sviluppo di una propria rete di controllo su un territorio straniero da parte delle *collecting societies*<sup>17</sup>.

Non diversamente, sono ammessi quei meccanismi di carattere puramente "solidaristico" posti in essere dalle società di gestione collettiva: si pensi, ad es.,

---

<sup>16</sup> In CORTE DI GIUSTIZIA, 13 luglio 1989, causa 395/87, *Tournier*, par. 38: se una società di gestione collettiva dominante sul mercato applica "tariffe sensibilmente più elevate di quelle praticate negli altri Stati membri e qualora il raffronto dei livelli delle tariffe sia stato effettuato su base omogenea, tale differenza dev'essere considerata come l'indizio di un abuso di posizione dominante". La Corte aggiunge che la differenza nel livello delle tariffe non può essere giustificata facendo leva sugli elevati costi della gestione, in quanto le *collecting societies* devono sopportare costi elevati a causa delle loro stesse inefficienze, derivanti, a loro volta, dalla struttura monopolistica del mercato (par. 42). Si v. anche le conclusioni dell'AG JACOBS (26 maggio 1989, causa 395/87, *Tournier*, par. 76, punto 4, b): secondo cui il carattere abusivo delle tariffe deve essere valutato tenendo conto dei costi necessari ad un'efficace gestione dei diritti e tenendo conto dell'esigenza di assicurare una ragionevole remunerazione ai titolari dei diritti. Sul tema delle tariffe abusive delle società di gestione si v., con conclusioni sostanzialmente analoghe alla sentenza sopra citata, anche: CORTE DI GIUSTIZIA, 13 luglio 1989, cause riunite 110/88, 241/88 e 242/88, *Lucazeau c. SACEM*, par. 21 e ss.; CORTE DI GIUSTIZIA, 9 aprile 1987, causa 402/85, *Basset c. SACEM*, par. 19 e ss.

<sup>17</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, *Tournier*, cit., par. 22 e ss.. In realtà, la Corte riconosce che gli accordi di rappresentanza che impongono alle società di gestione collettiva di rifiutare l'accesso diretto al loro repertorio agli utilizzatori stabiliti all'estero sono, in linea di principio, vietati (par. 24). Tuttavia, si afferma che, in mancanza di pattuizioni espresse, la prassi di suddividersi i mercati può essere spiegata con il fatto che l'intervento di una società di gestione collettiva nel territorio straniero comporterebbe una gravosa duplicazione delle reti di controllo. In tal caso, allora, il rispetto delle zone di competenza non è frutto di una concertazione, ma delle caratteristiche dell'attività economica svolta dalle società di gestione collettiva e, pertanto, non è vietata. Proprio per queste ragioni, del resto, la Commissione in questa prima fase tende a definire il mercato geografico rilevante come meramente nazionale: il punto è spiegato in COMMISSIONE, 16 luglio 2008, COMP/C2/38.698, *CISAC*, par. 63. L'opportunità di non contestare la struttura monopolistica del mercato pare condivisa dalla dottrina in questa fase. Si v. per es. A. DIETZ, *Les droit d'auteur dans la Communauté européenne*, cit., 196 e ss: l'A. considera necessario il mantenimento di un sistema di monopoli nazionali, proprio in virtù delle funzioni "sindacali" delle società: "une telle concurrence mutuelle ne correspond d'ailleurs pas à la nature des sociétés d'auteurs en tant que groupements d'auteurs à caractère syndical, ni aux contingences de fait de l'utilisation massive des droits d'auteur". Secondo l'A., è comunque necessario intervenire sulle discriminazioni poste in essere dalle società in sede di affiliazione e di distribuzione dei proventi, anche mediante l'istituzione di efficaci meccanismi di controllo.

all'istituzione di fondi di sostegno alla cultura locale o "di nicchia"<sup>18</sup>, che non vengono contestati dagli organi comunitari, purché vengano gestiti in maniera non discriminatoria<sup>19</sup>.

Fino agli anni '80, comunque, sembra prevalere l'idea che il diritto d'autore non abbia un'importanza economica tale da giustificare un immediato processo di armonizzazione<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> P. M. SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi tra regolazione e concorrenza*, in *AIDA*, 2007, 448. Queste pratiche non sembrano potersi giustificare per ragioni di efficienza. Esse rispondono piuttosto all'interesse generale al pluralismo dell'offerta culturale, tramite forme di sostegno a quelle produzioni che non sono oggetto di un livello di "consumo" elevato (M. RICOLFI, *Figure e tecniche di gestione collettiva del diritto d'autore e diritti connessi*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di P. Spada, 2006, 9). La tolleranza per le forme di redistribuzione dei proventi, quindi, dipende probabilmente dall'importanza attribuita dalla Commissione in questa fase al sostegno ai "cultural workers", su cui v. *infra* nt. 20. Si v. COMMISSIONE, *Comunicazione "Community action in the cultural sector"*, cit., 12, in cui si legge che "there are also societies which allocate part of the individual royalties collected to a social fund or cultural foundation. This practice gives good results, particularly in the financing of supplementary retirement schemes. The partial self-financing of the promotion of dissemination, which directly concerns every cultural profession (cultural foundation) would, to some extent, make up for the inadequacy of the subsidies granted by the public authorities subsidies which should obviously be continued and even increased as far as possible-and help to guarantee the independence of culture". Sul punto v. anche COMMISSIONE, *Il rafforzamento dell'azione comunitaria nel settore culturale*, cit., 23.

<sup>19</sup> COMMISSIONE, 2 giugno 1971, *GEMA*, cit..

<sup>20</sup> A. LUCAS-SCHLOETTER, *Is there a concept of European copyright law? History, evolution, policies and politics and the acquis communautaire*, in *EU copyright law*, edito da I. Stamatoudi, P. Torremans, 2014, 8 e ss. F. GOTZEN, *The european legislator's strategy in the field of copyright harmonization*, in *Codification of European copyright law*, edito da T. E. Synodinou, 2012, 44; S. VON LEWINSKI, *Copyright in the European Communities: the proposed harmonization measures*, in *Brooklyn journal of international law*, 1992, 703. Di diritto d'autore, in questa fase, si tratta soprattutto nei documenti relativi all'azione dell'Unione nel settore culturale, in cui si affronta, in particolare, il problema di assicurare ad autori ed artisti un adeguato ritorno economico per il loro lavoro "creativo". V., in primo luogo, PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulla proposta di risoluzione sulla difesa del patrimonio culturale in Europa*, in G.U. 30 maggio 1974, C 62, 5 e ss., in cui il Parlamento già invitava la Commissione a "proporre al Consiglio le misure da adottare per il ravvicinamento delle legislazioni nazionali relative alla tutela del patrimonio culturale nonché ai diritti d'autore e ai diritti cosiddetti affini" (par. 11). V. anche COMMISSIONE, *Comunicazione "Community action in the cultural sector"*, 22 novembre 1977, COM (77) 560, in cui si affrontano i problemi del settore culturale europeo e, in particolare, il problema dell'inadeguato livello di remunerazione dei "cultural workers" che impedisce loro di partecipare pienamente al progresso dato dall'instaurazione del mercato unico (par. 35 e ss). La Commissione ritiene che il diritto d'autore sia uno degli strumenti necessari per risolvere il problema, ma a tal fine si rende necessario intervenire su alcuni aspetti della disciplina. Uno dei profili da affrontare è proprio quello della gestione collettiva (par. 21e ss.). Si parla, in particolare, di eliminare le discriminazioni sulla base della nazionalità poste in essere dalle *collecting societies* e di migliorare la distribuzione dei proventi, laddove possibile. Il problema delle difficili condizioni economiche degli autori e degli artisti è oggetto anche della successiva comunicazione COMMISSIONE, *Il rafforzamento dell'azione comunitaria nel settore culturale*, 12 ottobre 1982, in cui il tema del diritto d'autore viene affrontato nella parte relativa al "miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori culturali". Il tema è anche oggetto di alcuni studi commissionati dalla Commissione: F. GOTZEN, *Les droits des interpretes et executants dans la communauté économique européenne*, studio realizzato su incarico della Commissione, doc. n. XII-52-78-F, 1977, in cui l'A. propone di avviare una politica di armonizzazione del diritto d'autore per risolvere i problemi relativi ai lavoratori "creativi". V. anche A. DIETZ, *Les droit d'auteur dans la Communauté européenne*, 1978, in cui l'A. propone un programma di armonizzazione per tappe: ad es. viene proposta la riforma del diritto dei contratti del diritto d'autore al fine di garantire protezione all'autore, parte "debole"

La materia resta, pertanto, disciplinata esclusivamente dalle convenzioni internazionali e dalle leggi nazionali dei diversi Stati membri.

## 2. Le prime iniziative di armonizzazione del diritto d'autore.

A partire dalla metà degli anni '80, il progetto di un mercato unico europeo, finora solo in parte realizzato, viene rilanciato dagli organi comunitari<sup>21</sup>. In questo contesto, si pone, tra l'altro, l'esigenza di affrontare in maniera efficace gli ostacoli al commercio transfrontaliero derivanti dalla divergenza tra i diritti nazionali in materia di proprietà intellettuale<sup>22</sup>. Così per il diritto d'autore viene lanciato un programma di armonizzazione<sup>23</sup>.

D'altro canto, questi sono anche gli anni dell'espansione transfrontaliera del mercato dell'intrattenimento, ma soprattutto dello sviluppo della c.d. "società dell'informazione". Le opere dell'ingegno, che di questi settori sono la materia prima fondamentale, e, con esse, l'industria culturale assumono un'importanza strategica crescente<sup>24</sup>. Non desta sorpresa il fatto che, in tale contesto, la Comunità si ponga l'obiettivo prioritario di assicurare la competitività internazionale della produzione culturale europea<sup>25</sup>.

---

nelle negoziazioni con gli utilizzatori delle opere, nonché l'eliminazione delle forme di discriminazione sulla base della nazionalità da parte delle *collecting societies*.

<sup>21</sup> V. COMMISSIONE, *Libro bianco sul completamento del mercato interno*, 14 giugno 1985, COM (85) 210, e il successivo Atto Unico Europeo, entrato in vigore nel 1987 e volto alla revisione del Trattato di Roma.

<sup>22</sup> COMMISSIONE, *Libro bianco sul completamento del mercato interno*, cit., par. 145.

<sup>23</sup> In COMMISSIONE, *Green paper on copyright and the challenge of technology*, 7 giugno 1988, COM (88) 172, la Commissione introduce il programma di armonizzazione, individuando come base giuridica degli interventi l'art. 100 Trattato CEE come modificato dall'Atto Unico Europeo. Tale disposizione si occupa del ravvicinamento delle disposizioni "che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno" (v. oggi l'art. 114 TFUE). V. sul tema T. GEORGOPOULOS, *The legal foundations*, cit., 36 e ss. E M. MARTIN-PRAT, *The future of copyright in Europe*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2014, 30ss. V. anche G. MAZZIOTTI, *EU digital copyright and the end-user*, Springer, 2009, 45 e ss., secondo cui le direttive di armonizzazione rappresentano anche una forma di risposta legislativa alle sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia in materia di diritto d'autore negli anni '70.

<sup>24</sup> CONSIGLIO EUROPEO, *Conclusioni della Presidenza*, 23-24 marzo 2000, par. 5, in cui si legge che l'obiettivo dell'Europa deve essere quello di diventare "the most competitive and dynamic knowledge-based economy in the world". Tra le iniziative da intraprendere a questo scopo, c'è anche quella di adattare la disciplina del diritto d'autore al settore digitale (par. 11).

<sup>25</sup> S. VON LEWINSKI, *Copyright in the European Communities*, cit., 704; A. LUCAS-SCHLOETTER, *Is there a concept of European copyright law?*, cit., 10; M. VAN EECHOU, *The european concern with copyright and related rights*, in *Harmonizing European copyright law*, edito da P. B. Hugenholtz, 2009, 1. Secondo la Commissione, l'industria dell'informazione e quella dell'intrattenimento sono quelle dotate di maggiori margini di crescita:

L'attenzione non può che essere rivolta al diritto d'autore, istituto sorto proprio in funzione delle esigenze delle imprese culturali di proteggere i propri investimenti. Lungi dal costituire un ostacolo alla realizzazione degli obiettivi comunitari, il diritto d'autore ha piuttosto un fondamentale ruolo pro-competitivo a sostegno della produzione culturale<sup>26</sup>, tanto più che le imprese "creative" cominciano in questa fase a dover fare i conti anche con le possibilità di copia offerte dalle nuove tecnologie. Si comprende così per quale ragione il legislatore europeo non si limiti in questa fase a ravvicinare le legislazioni degli Stati membri in materia di diritto d'autore, ma porti avanti anche il progetto di rafforzare la tutela

---

COMMISSIONE, *Green paper on copyright and the challenge of technology*, cit., 2 e ss. Idea che pare anche condivisa da gran parte degli studiosi in questo periodo: v. M. HUMMEL, *Importance économique du droit d'auteur*, in *UNESCO Bulletin du droit d'auteur*, 1990, 21: "au cours des années 80, les branches d'activité liées au droit d'auteur ont connu un développement plus dynamique que l'économie dans son ensemble". Per concludere che "bien qu'aucune recherche n'ait encore été effectuée sur les effets quantitatifs de la législation sur le droit d'auteur, on peut percevoir clairement les répercussions économiques d'une protection insuffisante des droits relevant de la propriété intellectuelle : en acceptant l'exploitation non rétribuée des œuvres, voire la piraterie, on contribuera à réduire le volume et la diversité des publications littéraires et scientifiques, par exemple, ce qui risque de saper les bases qualitatives de notre « société d'information ». En conclusion, il importe de souligner que l'existence d'une législation appropriée sur le droit d'auteur constitue une condition préalable indispensable au développement futur des branches d'activité liées au droit d'auteur, dans la perspective notamment du marché unique européen". V. anche G. DAVIES, *The private copying of sound and audio-visual recordings*, studio realizzato su incarico della Commissione, S.G. Culture 39/83, 1983, 20 e, con specifico riguardo al settore musicale, EUROPEAN MUSIC OFFICE, *Music in Europe*, 1996. L'importanza dei contenuti creativi e dell'industria dell'informazione subisce un'ulteriore accelerazione con la piena affermazione delle tecnologie digitali. A metà degli anni '90, la Commissione comincia ad aggiornare il proprio lavoro in materia di diritto d'autore con un nuovo Libro Verde: COMMISSIONE, *Libro verde "il diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione"*, 19 luglio 1995, COM (95) 382.

<sup>26</sup> E. LOFFREDO, *Unificazione, armonizzazione e sussidiarietà nel diritto d'autore europeo*, in *AIDA*, 2016, 214. In questa fase, si afferma chiaramente che il rafforzamento della tutela autoriale ha come obiettivo quello di aumentare la competitività internazionale dell'economia europea: "in framing measures to ensure the proper functioning of the internal market in copyright goods and services, the Community should develop policies that will improve the competitiveness of its economy in relation to its trading partners, particularly in areas of potential growth, such as the media and information": COMMISSIONE, *Green paper on copyright and the challenge of technology*, cit., 4; v. anche nello stesso senso i considerando 4 e ss. Dir. 2001/29/CEE. Peraltro, al diritto d'autore viene affidato il compito di proteggere non soltanto le creazioni, per così dire, "intellettuali", ma anche l'investimento in certi prodotti innovativi, come i *software* e le banche dati: v. direttiva 1991/250/CEE e direttiva 1996/9/CEE. La logica è sempre quella di offrire protezione ad un'industria destinata a crescere esponenzialmente con l'affinamento delle tecnologie digitali: v. A. LUCAS-SCHLOETTER, *Is there a concept of European copyright law?*, cit., 10.

Il diritto d'autore perde invece centralità nei documenti relativi alle politiche culturali: v. ad es. COMMISSIONE, *A fresh boost for culture in the European Community*, 14 dicembre 1987, COM (87) 603, in cui il diritto d'autore viene considerato in maniera molto marginale. Mentre di esso si discute principalmente nei documenti relativi alla costruzione del mercato unico europeo. Parallelamente, diminuisce, secondo molti commentatori, l'attenzione a livello comunitario per il problema della remunerazione dei soggetti "creativi", mentre si rafforza la concezione del diritto d'autore come strumento di sostegno dell'industria europea. V. sul punto M. L. MONTAGNANI, *Il diritto d'autore nell'era digitale*, Giuffrè, 2012, 167 e ss.

autoriale<sup>27</sup>, sia ampliando la portata dell'esclusiva<sup>28</sup> sia irrobustendo i relativi meccanismi di *enforcement*<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> A. LITTOZ-MONNET, *The European Union and culture: between economic regulation and European cultural policy*, Manchester University Press, 2007, 128 e ss. riconduce questa tendenza al rafforzamento del diritto d'autore ad un'intensa pressione esercitata durante gli anni '80 e '90 dai paesi dell'Europa continentale (tra cui soprattutto la Francia e la Germania) sugli organi comunitari, affinché il livello di protezione degli autori non fosse ridotto dalle direttive di armonizzazione.

<sup>28</sup> COMMISSIONE, *Follow up to the green paper*, 17 gennaio 1991, COM (90) 584, 3 e successivamente COMMISSIONE, *Libro verde "il diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione"*, cit., par. 3 e ss. L'obiettivo di assicurare un "elevato livello di tutela" viene ribadito nella maggior parte delle direttive di armonizzazione. Al punto che, come è stato rilevato, la maggior parte delle possibili utilizzazioni economiche delle opere viene assoggettata dal diritto europeo ad un'ampia esclusiva dell'autore: v. M. BERTANI, *Diritti d'autore e connessi*, in *La proprietà intellettuale*, a cura di L. C. Ubertazzi, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, 2011, 302. Si v. anche L. SCHIUMA, *Diritto d'autore e normativa europea*, in *Treccani Diritto on line*, 2009. Tra le misure di rafforzamento del diritto d'autore a livello comunitario si v. ad es. la direttiva 93/98/CEE, la quale introduce una durata del diritto pari a 70 anni dalla morte dell'autore; durata, peraltro, superiore al minimo stabilito nelle convenzioni internazionali. Ancora si v. la dir. 2001/29/CEE sul diritto d'autore nella società dell'informazione, la quale, da un lato, estende l'esclusiva autoriale alle forme di utilizzazione digitale delle opere, in linea con il Trattato WIPO sul diritto d'autore del 1996 (a cui la Comunità europea ha aderito). Dall'altro, definisce in maniera ampia il contenuto dei diritti esclusivi: per es. si v. l'art. 2 sul diritto di riproduzione, che viene definito come "il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte" dell'opera. La direttiva quindi introduce nell'ordinamento europeo un diritto di riproduzione più ampio di quanto richiesto dai trattati internazionali in materia: L. GUIBAULT, M. VAN EECHOUD, *Exclusive rights and limitations*, in *Harmonizing European copyright law*, edito da P. B. Hugenholtz, 2009, 74. In linea con l'idea di proteggere con rigore la proprietà intellettuale è stato letto l'inserimento nel 2000 nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea della previsione in base alla quale "la proprietà intellettuale è protetta" (art. 17 c. 2): M. BERTANI, *Diritti d'autore e connessi*, cit., 2011, 301-302. L'idea che da quest'articolo possa derivare una ulteriore espansione dell'ambito dell'esclusiva è stata comunque criticata da parte della dottrina: v. ad es. M. LIBERTINI, *Tutela e promozione delle creazioni intellettuali e limiti funzionali della proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2014, 317; M. L. MONTAGNANI, *Il diritto d'autore nell'era digitale*, cit., 169; C. GEIGER, F. SCHÖNHERR, *The information society directive (sub art. 5 e art. 6(4))*, in *EU copyright law*, edito da I. Stamatoudi, P. Torremans, 2014, 452; E. LOFFREDO, *Unificazione, armonizzazione*, cit., 209; J. GRIFFITHS, L. McDONAGH, *Fundamental rights and European IP law: the case of art. 17(2) of the EU Charter*, in *Constructing European intellectual property*, edito da C. Geiger, 2012, 80. La giurisprudenza ha peraltro chiarito che l'art. 17 c. 2 della Carta non implica che la proprietà intellettuale debba essere garantita in maniera assoluta: v. ad es. CORTE DI GIUSTIZIA, 24 novembre 2011, C-70/10, *Scarlet c. SABAM*, par. 44, in cui si legge che "la tutela del diritto fondamentale di proprietà, di cui fanno parte i diritti di proprietà intellettuale, deve essere bilanciata con quella di altri diritti fondamentali".

L'opportunità di un rafforzamento del diritto d'autore ha comunque suscitato un forte dibattito. Secondo molte opinioni, il legislatore europeo non è riuscito a bilanciare correttamente l'esclusiva con le esigenze di accesso del pubblico alle opere dell'ingegno: si v. per qualche es. LEGAL ADVISORY BOARD, *Commenti al libro verde*, disponibile su [http://www.echo.lu/legal/en/ipr/reply/general.html#HD\\_NM\\_1](http://www.echo.lu/legal/en/ipr/reply/general.html#HD_NM_1), ("the LAB advises the Commission not to concentrate its current exercise solely on reinforcing copyright protection, but to broaden its perspective and review the boundaries of copyright law"). Secondo il documento, la Commissione auspica lo sviluppo di un "highly protectionist system of copyrights and neighbouring rights"); R. M. HILTY, *Copyright in the internal market*, in *IIC*, 2004, 762 e ss.; G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Giuffrè, 2001, 119. A parte la possibile sottovalutazione delle esigenze di accesso del pubblico ai contenuti, è stata anche rilevata l'inadeguatezza della politica di espansione dell'esclusiva al fine di tutelare gli interessi dei soggetti "creativi", come gli autori e gli artisti. Un'esclusiva ampia serve principalmente gli interessi delle imprese, le quali si assicurano la titolarità dei diritti mediante la cessione da parte degli autori (A. MUSSO, *Diritto di autore sulle*

Le *collecting societies*, in grado non soltanto di rinforzare la posizione dei titolari dei diritti, ma anche di bilanciare gli interessi, talora confliggenti, di autori, imprese culturali e utilizzatori, vengono considerate alleati fondamentali per la realizzazione degli obiettivi comunitari<sup>30</sup>. Ed è proprio in questa prospettiva che pare doversi leggere la riduzione degli

---

*opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, 2008, 187 e ss. e 426-427). Il rafforzamento del diritto d'autore mette, così, in secondo piano il problema della adeguata remunerazione dei "creativi", che era invece al centro delle comunicazioni degli anni '70 (v. sul tema, per es., R. M. HILTY, *Copyright in the internal market*, cit., 2004, 762 e ss.; S. VON LEWINSKI, *Copyright in the European Communities*, 1992, 705; J. HAKFOORT, *Copyright in the digital age: the economic rationale reexamined*, in *Copyright in the cultural industries*, edito da R. Towse, 2002, 63 e ss.; J. DREXL, *Le droit de la gestion collective en Allemagne apres la recommandation europeenne sur la gestion collective des droits en ligne dans le domaine musicale*, in *Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe*, edito da C. Geiger, R. M. Hilty, 2007, 403). Quest'ultimo tema avrebbe richiesto una riforma della disciplina dei contratti stipulati dagli autori con i loro intermediari, anziché l'estensione dell'ambito della privativa. V. anche G. MAZZIOTTI, *Cultural diversity and the EU copyright policy and regulation*, in *Cultural governance and the European Union*, edito da E. Psychogiopolou, 2015, 95: "EU copyright law does not ensure that authors and artists are placed in a position to take advantage of the commercial success, reputation and diffusion of their creative work, and to be fairly remunerated".

In ogni caso, l'attenzione verso i problemi degli autori e degli artisti non scompare del tutto nell'attività del legislatore europeo: v. COMMISSIONE, *Green paper on copyright and the challenge of technology*, cit., 6. V. anche, per es., l'art. 4 della dir. 92/100/CEE che prevede un diritto irrinunciabile degli autori e degli artisti, interpreti ed esecutori ad ottenere un'equa remunerazione per l'attività di noleggio in caso di cessione del relativo diritto. Quest'ultima disposizione prevede, altresì, la possibilità per gli Stati membri di sottoporre tale diritto a sistemi di gestione collettiva obbligatoria. Si tratta di una scelta dettata proprio dall'esigenza di evitare che gli artisti subiscano il potere contrattuale dei produttori (S. VON LEWINSKI, *Collectivism and its role in the frame of individual contracts*, in *Individualism and collectiveness in intellectual property law*, edito da J. Rosen, 2012, 121 e ss.). V. anche, in senso simile, l'art. 6 par. 2 della dir. 2001/84/CE per la gestione della remunerazione derivante dalle vendite successive di opere d'arte. Le *collecting societies* sono concepite in questa fase come strumenti di tutela degli autori non soltanto nei confronti degli utilizzatori, ma anche nei confronti degli editori e degli altri intermediari del mercato. Ad esse è affidato il compito di realizzare un corretto bilanciamento tra interessi dei titolari individuali e interessi delle industrie culturali. Il che pare coerente con il cambiamento nell'atteggiamento della Commissione nei confronti delle società di gestione collettiva: sul punto v. *infra* nel testo.

<sup>29</sup> Si v. ad es. la direttiva 2001/29/CEE, che disciplina le tecnologie di "digital rights management". Si tratta di misure tecnologiche che consentono di impedire o limitare automaticamente atti non autorizzati di sfruttamento delle opere sulla rete. La direttiva introduce regole volte, tra l'altro, a evitare l'elusione di queste misure (v. art. 6), in linea con le convenzioni internazionali in materia (v. art. 11 Trattato WIPO del 1996). Più in generale, il rafforzamento delle misure di esercizio dei diritti è realizzato con la direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale.

<sup>30</sup> L'importanza attribuita alla gestione collettiva in questa fase pare confermata dal fatto che il legislatore fa spesso affidamento sull'attività delle *collecting societies* nelle direttive di armonizzazione. Si v. ad es. art. 4, par. 3 della dir. 92/100/CEE, il quale prevede la possibilità per gli Stati membri di affidare alla gestione collettiva i diritti di remunerazione per il noleggio degli artisti, interpreti ed esecutori. Si v. ancora l'art. 6 par. 2 della dir. 2001/84/CE che contiene una previsione analoga per il diritto alla remunerazione derivante dalle vendite successive alle prime di opere d'arte. Di gestione collettiva si occupa anche la direttiva 83/93/CEE relativa alla trasmissione via satellite e via cavo, in cui l'art. 3 consente agli Stati di introdurre sistemi di licenza collettiva estesa per la comunicazione al pubblico via satellite in simultanea di un programma trasmesso a terra da un'emittente; l'art. 9 invece prevede un caso di gestione collettiva obbligatoria per l'autorizzazione alla ritrasmissione via cavo, con estensione delle licenze ai titolari non rappresentati. In tutte queste direttive,



interventi diretti della Commissione nei confronti degli abusi delle società di gestione collettiva tra gli anni '80 e gli anni '90<sup>31</sup>.

### 3. Internet e gli ostacoli alla diffusione dei contenuti in rete.

Nel corso dei primi anni Duemila, con il pieno sviluppo di Internet ed il correlato obiettivo europeo di creare un mercato unico digitale<sup>32</sup>, resta fermo l'obiettivo di tutelare la produzione culturale europea.

Senonché le tecnologie digitali aprono ben presto la strada a nuove impressionanti possibilità di diffusione della cultura tra il pubblico. Cresce vertiginosamente la domanda di contenuti creativi, soprattutto musicali e audio-visivi, da parte della comunità degli utenti della rete e ciò si traduce in una strabiliante opportunità di crescita dell'industria

---

comunque, il legislatore europeo non avverte la necessità di riformare la disciplina della gestione collettiva: v. art. 13 dir. 83/93/CEE in cui si legge che *“le disposizioni della presente direttiva non pregiudicano la competenza degli Stati membri in materia di disciplina delle attività delle società di gestione collettiva”*. V. infine, il considerando 26 della dir. 2001/29/CEE, dove si afferma che gli accordi collettivi devono essere adottati per l'autorizzazione di certi servizi *“on demand”*, al fine di agevolare la remunerazione dei titolari dei diritti per questo genere di sfruttamenti. A ben vedere, le disposizioni sopra citate sembrano volte ad affidare alla gestione collettiva un compito di bilanciamento tra gli interessi delle imprese culturali, quelli dei titolari individuali e quelli degli utilizzatori. A riprova di questa idea, pare potersi leggere anche il considerando 18 della direttiva 2001/29/CE: *«la presente direttiva lascia impregiudicate le modalità di gestione dei diritti, quali le licenze collettive estese, in vigore negli Stati membri»*. Come si vedrà, le licenze collettive estese sono meccanismi che consentono ad una *collecting* di concedere licenze aventi ad oggetto non solo i diritti dei titolari da essa rappresentati, ma anche quelli dei titolari che non hanno conferito incarico. Si tratta di meccanismi evidentemente volti a semplificare l'utilizzo delle opere. La direttiva 2001/29/CE quindi, da un lato, rafforza il diritto d'autore, dall'altro, non nega agli Stati membri la possibilità di mantenere sistemi collettivi volti a bilanciare l'esclusiva con l'interesse della collettività ad ottenere accesso alle opere.

<sup>31</sup> M. LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., 109. La Commissione fa leva, in alcune occasioni, sulla clausola generale dello *“scarso interesse comunitario”* per limitare l'intervento sulle pratiche tariffarie delle società di gestione collettiva e sugli accordi di rappresentanza reciproca: TRIBUNALE DI PRIMO GRADO, 24 gennaio 1995, causa T-114/92, *BEMIM c. Commissione*. V. anche CORTE DI GIUSTIZIA, 24 ottobre 1996, C-91/95P, *Tremblay c. Commissione*. Peraltro, come già detto in precedenza, in occasione della causa *Tournier*, la Commissione sembra ritenere giustificate varie pratiche restrittive, tra cui la suddivisione nazionale del mercato (v. CORTE DI GIUSTIZIA, *Tournier*, cit., par. 22), nonché l'applicazione di licenze in blocco (par. 29). P. TORREMANS, I. STAMATOUDI, *Collecting societies: sorry! The Community is no longer interested*, in *European law review*, 1997, 289 e ss. ravvisano in ciò un cambio di atteggiamento rispetto agli anni precedenti, in cui la Commissione aveva manifestato maggiore interesse per gli abusi delle *collecting societies*. Nello stesso senso, si v. H. COHEN JEHORAM, *The future of copyright collecting societies*, in *EIPR*, 2001, 139, il quale ritiene che in Europa fino agli anni '90 abbia dominato un atteggiamento di favore verso le *collecting societies*.

<sup>32</sup> COMMISSIONE, *i2010 – A European information society for growth and employment*, 1 giugno 2005, COM (2005) 229, 4.

culturale. Allo stesso tempo, le nuove possibilità di consumo di massa incentivano gli investimenti volti a migliorare la capacità di trasmissione dell'infrastruttura digitale<sup>33</sup> e aumentano la fiducia dei consumatori negli scambi in rete, spingendoli sempre di più sulla via dell'*e-commerce*<sup>34</sup>. In breve, si fa strada la convinzione che la diffusione dei contenuti creativi sul *web* abbia un ruolo pionieristico per quanto riguarda lo sviluppo dell'intero mercato digitale europeo<sup>35</sup>.

La diffusione "di massa" delle opere sulla rete trova però un immediato ostacolo proprio nel diritto d'autore, fondato com'è su una logica dominicale che impone all'utilizzatore di ottenere autorizzazioni per tutte le innumerevoli opere diffuse. I costi transattivi, spesso eccessivi, e l'incertezza legata all'identificazione dei titolari dei diritti disincentivano l'acquisizione delle licenze da parte degli operatori digitali.

La distribuzione delle opere via *web*, beninteso, ha comunque avuto luogo. La rete viene, anzi, ben presto "sommersa" di contenuti facilmente accessibili dagli utenti e contribuisce al declino della distribuzione delle opere mediante supporti fisici, come i CD o i DVD. Tuttavia, in gran parte, questa diffusione avviene in maniera non autorizzata e, pertanto, in assenza di remunerazione dei titolari dei diritti d'autore. Fenomeno, questo, che, per la sua enorme pervasività, non viene affatto frenato dall'*enforcement* dei diritti

---

<sup>33</sup> CONSIGLIO EUROPEO, *Conclusioni della Presidenza*, 24-25 maggio 2007, 2: in cui si legge che "the availability of high quality creative content is a key driver in the take-up of new technologies, in particular broadband internet, digital television and mobile communication" e che "cultural creativity and the economic sectors built around it already make a direct and significant contribution to economic growth and employment, the cultural sector experiencing growth higher than that of the economy in general". V. anche COMMISSIONE, *i2010 – A European Information Society for growth and employment*, 1 giugno 2005, COM (2005) 229, 4 e COMMISSIONE, *Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale*, 24 maggio 2011, COM (2011) 287, 3. V. anche il discorso di V. REDING, *Why broadband needs content*, 23 novembre 2005, 2: "if we want growth and jobs, if we want better lives for citizens and if we want to retain Europe's position at the front of the global telecommunications industry then we have to clear away the barriers to the development of new, high-value, content-rich and interactive services". Più nello specifico v. COMMISSIONE, *on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright*, 7 luglio 2005, 32: "the specific objective of EU policy in the field of copyright should be to harness the potential that European music has in stimulating growth of the EU online sector". Sul tema v. infine M. L. MONTAGNANI, *Il diritto d'autore nell'era digitale*, cit., 69 e B. FARRAND, *The digital agenda for europe, the economy and its impact upon the development of EU copyright policy*, in *EU copyright law*, edito da I. Stamatoudi, P. Torremans, 2014, 991 e ss.

<sup>34</sup> COMMISSIONE, *Libro verde sulle industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare*, 27 aprile 2010, COM (2010) 183, 6.

<sup>35</sup> V. tra i vari documenti da cui emerge l'importanza attribuita al mercato dei contenuti per l'intera economia digitale europea: COMMISSIONE, *i2010 – A European Information Society for growth and employment*, cit., 5; CONSIGLIO EUROPEO, *Conclusioni della Presidenza*, Lisbona, 23-24 marzo 2000 e CONSIGLIO EUROPEO, *Conclusioni della Presidenza*, Bruxelles, 22-23 marzo 2005.

talvolta posto in essere da alcune imprese discografiche nei confronti degli operatori del *web*<sup>36</sup>.

La distribuzione legale dei contenuti in Europa stenta quindi a decollare<sup>37</sup> e i titolari dei diritti partecipano in misura limitata alle opportunità di crescita offerte dal *web*. Da ciò deriva, logicamente, il rischio che la produzione culturale venga disincentivata da Internet, anziché favorita, e che sorga un senso di sfiducia per la diffusione digitale delle opere da parte dei titolari dei diritti d'autore<sup>38</sup>.

La soluzione a questi problemi non può che consistere nel ridurre il peso dell'esclusiva nell'ambiente digitale, per semplificare l'accesso legale alle opere<sup>39</sup>. La via scelta dagli organi

---

<sup>36</sup> K. PEIFER, *Die Zukunft der kollektiven Rechtswahrnehmung*, in *GRUR*, 2015, 27 e ss.. Sulla questione se le difficoltà dell'industria culturale siano tutte da attribuire alla "pirateria" o, comunque, al proliferare di utilizzazioni non autorizzate da parte degli utenti della rete è sorto comunque un certo dibattito. Dibattito di cui è consapevole anche la Commissione: v. COMMISSIONE, 19 luglio 2004, COMP/M.3333, *Sony/BMG*, 2004, par. 57 e ss..

<sup>37</sup> Negli Stati Uniti forme di distribuzione legale dei contenuti si sono diffuse più rapidamente rispetto a quanto accaduto nel mercato europeo. Secondo la Commissione, tra le varie ragioni di questa differenza v'è anche il fatto che il mercato americano delle licenze non è frammentato come quello europeo: esso è infatti caratterizzato da un numero piuttosto ridotto di gestori dei diritti. V. COMMISSIONE, *Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright*, 7 luglio 2005, 7; COMMISSIONE, *Un'agenda digitale europea*, 19 maggio 2010, COM (2010) 245, 5, nonché la decisione COMMISSIONE, 19 luglio 2004, COMP/M.3333, *Sony/BMG*, 2004, par. 59.

<sup>38</sup> COMMISSIONE, *Document accompanying the Communication on creative content online in the Single Market*, 1 gennaio 2008, SEC(2007) 1710, 22: "*right holders also fear losing control as illegal copying in the digital environment has proven to be highly damaging. It should be noted that legitimate online offer of creative content is widely regarded as one of the means of curbing illegal copying. However, some right holders prefer to protect existing revenues streams rather than actively licensing their rights on new platforms*".

<sup>39</sup> M. L. MONTAGNANI, *Il diritto d'autore nell'era digitale*, cit., 62 e ss. e 81: secondo l'A., v'è maggiore consapevolezza da parte degli organi comunitari in questa fase della necessità di facilitare l'accesso del pubblico alle opere, anche al fine di combattere efficacemente la pirateria: "*la creazione di un mercato unico dei consumi digitali non si raggiunge unicamente tramite il (solo) inasprimento delle sanzioni in caso di fruizione illegale, ma attirando gli utenti verso consumi legali, costruendo dunque un'offerta di contenuti digitali che sia non solo ampia e variegata, ma, in ultima istanza, user-friendly*" (comunque, l'A. giudica incoerenti con queste idee le scelte legislative poi adottate a livello comunitario: v. 67). Si tratta di concetti espressi in vari documenti della Commissione: COMMISSIONE, *Un'agenda digitale europea*, 19 maggio 2010, COM (2010) 245, 8 e ss.; si v. anche il discorso del *case officer* TOFT, *Collective rights management in the online world*, 8 giugno 2006, 5, in cui si legge che "*the provision of attractive legitimate online music services is – in the long term – the only way to reduce the attractiveness of piracy*" e che "*the Commission's basic philosophy is to apply EC Competition Law to support the development of any type of legitimate system and to act against anti-competitive initiatives that could impede the development of legitimate services in a Community Single Market*". V. ancora H. UNGERER, *European music cultures and the role of copyright organisation*, COMP/C2/HU, 5 ottobre 2004, 2: "*we need a strong presence of European music and European culture in these new Europe-wide and global media. This means that we need a new dynamism in marketing European music rights to the users of the rights who can expand European presence in those media*", nonché H. UNGERER, *Application of competition rules to Internet licensing*, COMP/C2/HU, 12 luglio 2005, 4.

comunitari consiste, tra l'altro, nell'agevolare l'acquisizione delle licenze da parte dei prestatori di servizi digitali<sup>40</sup>. È in questa prospettiva che vanno collocate le iniziative intraprese dalla Commissione in questi anni per realizzare un "quadro abilitante" allo sfruttamento massivo, ma lecito, delle opere dell'ingegno su Internet<sup>41</sup>.

Da questo punto di vista, le *collecting societies* accentrano sotto il proprio controllo una massa di diritti, che poi concedono in licenza a chiunque ne faccia richiesta. Realizzano, cioè, di fatto, il passaggio dall'esclusiva degli autori ad un sistema di accesso pagante ad interi repertori, riducendo i costi transattivi per gli utilizzatori. Così, la gestione collettiva assume nuova centralità nella strategia degli organi comunitari<sup>42</sup>, almeno in certi settori, come quello musicale, particolarmente colpiti dalle difficoltà connesse all'acquisizione delle autorizzazioni.

Eppure, la distribuzione delle *royalties* da parte delle *collecting societies* avviene in maniera lenta ed imprecisa, soprattutto nei confronti dei titolari stranieri, i cui diritti vengono gestiti per via degli accordi di rappresentanza reciproca. Gli utilizzatori lamentano

---

<sup>40</sup> L'esigenza di semplificare l'acquisizione delle licenze era stata già affrontata a livello europeo nella seconda metà degli anni '90, sebbene in maniera meno urgente di quanto avvenga negli anni Duemila: v. lo studio BANGEMANN GROUP, *Europe and the global information society*, 24-25 giugno 1994, 22. V. anche COMMISSIONE, *Follow up to the green paper on copyright and related rights in the information society*, cit., 24, e COMMISSIONE, *Libro verde "il diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione"*, cit., 76.

<sup>41</sup> COMMISSIONE, *Un mercato unico per i diritti di proprietà intellettuale*, 24 maggio 2011, COM (2011) 287, 11, in cui si legge che "le riforme del diritto d'autore nel mercato interno dovrebbero assumere la forma di legislazione "abilitante" all'uso del diritto d'autore nel modo più efficiente, introducendo i giusti incentivi per la creazione e l'investimento, l'affermazione di modelli di business innovativi e la diffusione delle opere". Non pare un caso che, a partire dagli anni Duemila, tra i temi più discussi in materia di diritto d'autore a livello europeo figurano proprio quello del giusto equilibrio tra accesso ed esclusiva, quello dei contratti di licenza, la riforma delle limitazioni e delle eccezioni al diritto esclusivo, ecc.: v. sul tema M. MARTIN-PRAT, *The future of copyright in Europe*, cit., 41 e ss. e 45 e, soprattutto, G. MAZZIOTTI, *Cultural diversity and the EU copyright policy*, cit., 100: "the policy objective of broadening legitimate access to culture, knowledge and entertainment produced throughout the EU has become increasingly relevant, with regard to both commercial and non-commercial offerings of digital creative content, and it was taken into consideration by new directives. The common denominator of these directives is that all of them attempt, though in different ways, to rebalance or improve the conditions of access to and use of cultural resources at a time when the enforcement of national copyright laws and different practices in the member states with regard to the digitisation of their cultural heritage could hamper, instead of facilitating, the pan-European dissemination of diverse cultural content".

<sup>42</sup> COMMISSIONE, *Un'agenda digitale europea*, cit., 8-9; PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione su un quadro comunitario per le società di gestione collettiva nel settore dei diritti d'autore e dei diritti connessi*, 2002/2274INI, par. 23. V. sul tema D. WOOD, *Collective management and EU competition law*, cit., 2; nello stesso senso, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Is there a concept of European copyright law?*, cit., 14, nt. 38, secondo cui il ruolo della gestione collettiva con lo sviluppo del mercato digitale è divenuto essenziale.

spesso tariffe eccessivamente elevate, nonché incertezze sulla portata del repertorio oggetto di licenza. Persistono, dunque, sistemi inefficienti e discriminatori di gestione, ormai resi obsoleti dall'innovazione tecnologica<sup>43</sup>. Sistemi che sono particolarmente invisi, com'è ovvio, ai titolari dei diritti di maggior successo commerciale o, comunque, di maggiori dimensioni, come gli editori musicali. Non sorprende, quindi, che certe *major* in questa fase decidano di abbandonare la gestione collettiva per istituire sistemi di gestione individuale dei propri diritti<sup>44</sup>. Il che aumenta la frammentazione dei repertori europei per gli utilizzatori digitali.

Secondo la Commissione, ciò che spiega l'arretratezza della gestione collettiva è, tra l'altro, la struttura monopolistica del mercato, basata sull'esistenza di accordi di rappresentanza reciproca che impediscono la concorrenza tra le società. Come già detto, la suddivisione territoriale del settore poteva essere tollerata in passato, a causa delle enormi difficoltà di entrata nei mercati stranieri per le *collecting societies*. Non v'è più ragione di tollerarla nell'era digitale, in cui un'infrastruttura virtuale permette di realizzare il controllo

---

<sup>43</sup> Per una chiara esposizione dei problemi della gestione collettiva dal punto di vista della Commissione si v. COMMISSIONE, *Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright*, cit., 14 e ss. Le inefficienze hanno riguardato anche le società di gestione collettiva italiane. Nel 2009, le irregolarità nella distribuzione dei proventi hanno portato allo scioglimento dell'IMAIE (TAR LAZIO, ord., 21 maggio 2009, in AIDA, 2010, 558 e ss.; PREFETTO DI ROMA, decreto 28 maggio 2009, in AIDA, 2010, 555 e ss. CONS. DI STATO, (ord.), 14 luglio 2009, in AIDA, 2010, 560 e ss.). Inoltre, irregolarità nel funzionamento della società hanno portato nel 2011 alla nomina di un commissario straordinario per la SIAE al fine di assicurare "il risanamento finanziario e l'equilibrio, economico-gestionale della Società, nonché l'instaurarsi di una dialettica interna più equilibrata, anche attraverso l'introduzione delle modifiche statutarie idonee ad assicurare una effettiva rappresentatività in seno agli organi sociali della SIAE ai titolari dei diritti in rapporto ai relativi contributi economici, nonché attraverso eventuali altre modifiche che dovessero emergere come necessarie e idonee a garantire la funzionalità della Società, anche con riferimento alle modalità di costituzione e funzionamento degli organi deliberativi (art. 1, D.P.R. del 9 marzo 2011).

<sup>44</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment reforming cross-border collective management of copyright and related rights for legitimate online music services*, 11 ottobre 2005, SEC(2005) 1254, 18 e ss.; COMMISSIONE, *Gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi nel mercato interno*, 16 aprile 2004, COM(2004) 261, 17-18. Sul tema v. H. COHEN JEHOAM, *The future of copyright collecting societies*, cit., 134 e ss. il quale desume da questa tendenza dei titolari dei diritti a ritirare i diritti dalle *collecting societies* la necessità di un radicale ripensamento del sistema della gestione collettiva; sullo stesso tema, v. R. PARDOLESI, A. GIANNACCARI, *Gestione collettiva e diritto antitrust: figure in cerca d'autore*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di P. Spada, 2006, 97. Negli USA, secondo certi autori, l'abbandono delle *collecting* americane da parte delle *major* è dovuta all'intenzione di queste ultime di acquistare maggiore controllo sui prezzi delle licenze: G. LUNNEY, *Copyright collectives and collecting societies: the United States experience*, in *Collective management of copyright and related rights*, edito da D. Gervais, 2015, 359.

a distanza delle utilizzazioni e, quindi, di gestire i diritti contemporaneamente in tutto il mondo senza costi eccessivi<sup>45</sup>.

Si assiste, quindi, a partire dai primi anni Duemila, ad una rigorosa politica di *enforcement* del diritto della concorrenza nei confronti delle *collecting societies* da parte della Commissione, con l'obiettivo dichiarato di scardinare i monopoli nazionali e aprire il mercato alla concorrenza<sup>46</sup>.

Nel far ciò, la Commissione riconosce ancora la funzione "essenziale" della gestione collettiva per la tutela del diritto d'autore. È vero, infatti, che l'innovazione digitale ha reso tecnicamente possibile la gestione individuale dei diritti da parte dei titolari. Tuttavia, non tutti i titolari sono in grado di esercitare direttamente i propri diritti in maniera adeguata<sup>47</sup>, se non altro perché in questa fase cominciano ad emergere grandi conglomerati di utilizzatori verticalmente integrati dotati di un potere contrattuale assolutamente

---

<sup>45</sup> COMMISSIONE, *IFPI "Trasmissioni in simulcast"*, cit., par. 61. Il fatto che le società di gestione collettiva debbano "evolversi" in linea con le novità tecnologiche mette d'accordo tutti gli organi comunitari. Qualche riflessione in tal senso è presente già verso la metà degli anni '90: COMMISSIONE, *Libro verde "il diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione"*, cit., 76. Tuttavia, la conclusione della Commissione in questi primi documenti è nel senso che l'evoluzione della gestione collettiva debba essere rimessa all'iniziativa delle stesse società. Si rinuncia, pertanto, ad intervenire nel settore: COMMISSIONE, *Follow up to the green paper on copyright and related rights in the information society*, cit., 26. L'esigenza di eliminare le inefficienze delle *collecting societies* diventa una priorità a livello comunitario soltanto nei primi anni Duemila: v. già il considerando 28 della direttiva 2001/84/CEE e il considerando 17 della direttiva 2001/29/CEE ("soprattutto alla luce delle esigenze che derivano dal digitale, è necessario garantire che le società di gestione collettiva dei diritti raggiungano un livello di razionalizzazione e di trasparenza più elevato per ciò che riguarda il rispetto delle regole della concorrenza), ma soprattutto la successiva comunicazione COMMISSIONE, *Gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi nel mercato interno*, 16 aprile 2004, COM(2004) 261. Anche il Parlamento europeo condivide la necessità di rendere più efficiente il sistema della gestione collettiva: v. PARLAMENTO EUROPEO, *Relazione su un quadro comunitario per le società di gestione collettiva del diritto d'autore*, 2002/2274(INI), par. 6.

<sup>46</sup> T. TOFT, *Collective rights management in the online world*, 8 giugno 2006, DG Competition, 14: "efficiency in the administration of rights must be the goal. Competition between one-stop-shopping platforms will be the best driver to render the administration of rights more efficient". Sull'evoluzione dell'atteggiamento della Commissione in questi anni si v. R. PARDOLESI, A. GIANNACCARI, *Gestione collettiva e diritto antitrust*, cit., 88 e L. GUIBAULT, S. VAN GOMPEL, *Collective management in the European Union*, cit., 136 e ss. A differenza della Commissione, il Parlamento europeo manifesta qualche riserva nei confronti dell'intervento *antitrust* nel settore. In particolare, secondo il Parlamento europeo, le *collecting societies* hanno un ruolo fondamentale non soltanto per la tutela della creatività europea, ma anche per contrastare le pericolose spinte all'integrazione verticale dell'industria culturale: pertanto, l'*enforcement* antitrust nei confronti delle società di gestione collettiva dovrebbe essere limitato: PARLAMENTO EUROPEO, *Relazione su un quadro comunitario per le società di gestione collettiva del diritto d'autore*, cit., par. 15 e 18.

<sup>47</sup> COMMISSIONE, *Comunicazione "gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi nel mercato interno"*, 16 aprile 2004, COM (2004) 261, 18. V. anche COMMISSIONE, *CISAC*, cit., par. 42. V. in senso analogo, J. DREXL, *Competition in the field of collective management: preferring "creative competition" to allocative efficiency in European copyright law*, in *Copyright law*, edito da P. Torremans, 2007, 262 e ss.

squilibrato rispetto a quello del singolo autore<sup>48</sup>. Inoltre, l'aggregazione dei diritti in licenze collettive resta necessaria affinché si sviluppino forme legali di distribuzione dei contenuti sul *web*<sup>49</sup>; e ciò è, a sua volta, necessario affinché i titolari dei diritti siano adeguatamente remunerati per l'uso *on line* delle opere<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> COMMISSIONE, *Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright*, cit., 42. La concentrazione verticale delle imprese editoriali e fonografiche è stata più volte oggetto di attenzione da parte della Commissione nel contesto del controllo delle concentrazioni. Dagli anni '90 si assiste ad un forte processo di concentrazione dell'industria musicale, su cui la Commissione esercita un attento controllo *antitrust*, imponendo dismissioni alle parti in varie occasioni (v. K. KUIK, A. DAWES, *Media*, in *The EU law of competition*, edito da J. Faull, A. Nikpay, 2014). In queste decisioni, le società di gestione collettiva vengono concepite come strumenti idonei a contrastare gli effetti negativi della concentrazione verticale delle *major*: sia perché, per l'appunto, assicurano tutela anche agli interessi dei titolari di minore dimensione, sia perché impediscono ai grandi conglomerati internazionali di controllare il prezzo delle licenze sui diritti d'autore: v. COMMISSIONE, 11 ottobre 2000, COMP M.1845, *AOL/Time Warner*, par. 47 e ss.. Tuttavia, la Commissione ammette che il ritiro dei diritti dalla gestione collettiva realizzato dalle *major* può vanificare questo ruolo delle società di gestione collettiva. V., in particolare, COMMISSIONE, 22 maggio 2007, COMP M.4404, *Universal/BMG*, par.151 e ss.

<sup>49</sup> COMMISSIONE, *Comunicazione "gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi nel mercato interno"*, 16 aprile 2004, COM (2004) 261, 17. COMMISSIONE, 8 ottobre 2002, COMP/C2/38.014, *IFPI "Trasmissioni in simulcast"*, par. 10.

<sup>50</sup> Non v'è, pertanto, aderenza alle idee secondo cui la gestione collettiva debba essere ormai abbandonata per dare maggiore spazio a forme di contrattazione diretta tra i titolari dei diritti e gli utilizzatori della rete: A. KATZ, *The potential demise of another natural monopoly: new technologies and the administration of performing rights*, in *Journal of competition law and economics*, 2006, 245 e ss.; P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, S. VAN GEFFEN, *The future of levies in a digital environment*, Amsterdam Institute for information law, 2003. Secondo queste opinioni, le tecnologie digitali consentirebbero al singolo titolare di evitare l'intermediazione imprenditoriale e di stipulare direttamente contratti di licenza "protetti" da DRM con gli utenti finali. Per approfondimenti su questo tema si v. anche R. PARDOLESI, A. GIANNACCARI, *Gestione collettiva e diritto antitrust*, cit., 94 e ss., T. DREIER, *Rights management report*, presentazione all'evento "European Copyright Revisited", Santiago de Compostela, 16-18 giugno 2002, disponibile su: [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/copyright/conferences/2002-06-conf](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/conferences/2002-06-conf); infine, v. M. RICOLFI, *Gestione collettiva e gestione individuale in ambito digitale*, in *La proprietà digitale*, a cura di M. L. Montagnani, M. Borghi, 2006, 202, il quale però esprime dubbi sul fatto che la gestione individuale per mezzo dei DRM possa essere considerata una soluzione convincente alla diffusione dei contenuti in rete (v., in particolare, 205). Sulle criticità della gestione individuale si v. anche M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva a tutela dei diritti d'autore*, Giappichelli, 2020, 45 e ss., secondo cui i singoli autori tendono a subire il potere contrattuale degli utilizzatori e sono svantaggiati dalla scarsa conoscenza sul valore dei propri diritti. Apertamente critica nei confronti della sostituzione della gestione collettiva con tecnologie di DRM è la posizione di R. M. HILTY, S. NÉRISSON, *Collective copyright management*, in *Handbook on digital creative economy*, edito da R. Towse, C. Handke, 2013, 222 e ss., in cui si legge che "to believe that new possibilities based on digitization could bring about the end of CMOs is to ignore the broad scope of their activities. Digitization aids data processing and the Internet aids communication. Computers, however, have not the know-how required to achieve a balance of all interests involved by negotiating the conditions of licences, setting tariffs, monitoring uses and enforcing rights in cases of infringement. Considering that digitization and the Internet could ever replace such skills is naive". Quest'idea è naturalmente condivisa dalle *collecting societies*: v. P. GILLIERON, *Collecting societies and the digital environment*, in *IIC*, 2006, 953 e ss. Queste ultime opinioni appaiono condivisibili. La totale disintermediazione nella gestione dei contenuti *on-line* per mezzo di tecnologie di DRM non sembra essersi realizzata. In primo luogo, perché, le tecnologie DRM sono state fortemente osteggiate dagli utilizzatori e abbandonate da gran parte dei titolari dei diritti, soprattutto nel settore musicale (v. ad es. il discorso critico di S. JOBS, *Thoughts on music*, disponibile su [www.apple.com](http://www.apple.com), 2007;

Sicché la Commissione non mette in discussione il tradizionale principio giurisprudenziale secondo cui devono essere considerate compatibili con il diritto *antitrust* le pratiche “indispensabili” affinché la gestione collettiva realizzi efficacemente la sua funzione<sup>51</sup>. Di fatto, però, sono sempre meno le condotte delle *collecting societies* ritenute dalla Commissione realmente “indispensabili”<sup>52</sup>.

Sono tendenzialmente illecite, ad esempio, le clausole statutarie con cui le società di gestione collettiva vietano del tutto ai propri membri di gestire individualmente certi diritti<sup>53</sup>. La Commissione inizia a guardare con sospetto anche i meccanismi “redistributivi”

---

a partire dallo stesso anno, varie imprese discografiche hanno reso disponibile il proprio catalogo *on line* senza tecnologie di protezione: v. sul tema C. HANDKE, *Collective administration*, cit., 196 e ss.). Inoltre, la fruizione delle opere sulla rete oggi si basa meno sul “download” (i.e. sulla creazione di copie sui dispositivi da parte del consumatore per un utilizzo *off-line*) e più sullo “streaming” o lo “sharing”, forme di consumo che prescindono dalla creazione di copie ma consistono nell’ascolto o nella visione di contenuti *on line*. Ne deriva, in primo luogo, che l’esigenza di proteggere le copie dell’opera per una circolazione del *file* è diminuita. Inoltre, la necessità di forme di gestione collettiva oggi appare rafforzata dal fatto che i titolari devono rapportarsi a grandi piattaforme, appunto, di *sharing* e di *streaming*. Sul tema si v. anche le riflessioni di D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico nell’analisi economica del diritto statunitense*, in *Giur. Comm.*, 2020, 25: “ritengo tuttavia [...] che la ragion d’essere della gestione collettiva vada ricercata non solo nel governo dei costi di transazione, ma prima ancora nell’interesse a riequilibrare il potere capitalistico di selezione dell’accesso delle opere al mercato: e ritengo anche che precisamente questo interesse sia alla base della disciplina di diritto speciale delle *collecting*. In questa prospettiva il fenomeno della gestione collettiva non può essere considerato destinato ad una progressiva “emarginazione” per il solo effetto delle nuove tecnologie; esso potrà eventualmente essere emarginato se e soltanto se all’evoluzione tecnologica si accompagnerà una ridefinizione degli equilibri di potere fra i diversi investitori”.

<sup>51</sup> V. COMMISSIONE, *IFPI “Trasmissioni in simulcast”*, cit., par. 70, in cui si legge che “l’esigenza delle società di gestione collettiva di garantire un livello adeguato di corrispettivo per il proprio repertorio attiene certamente dalla funzione essenziale del diritto d’autore e dei diritti connessi, e di conseguenza è naturale che gli accordi tra società di gestione collettiva contengano disposizioni in materia”. Anche la giurisprudenza pare mantenere fermo il principio: CORTE DI GIUSTIZIA, 11 dicembre 2008, C-52/07, *Kanal 5, TV 4 c. STIM*; v. anche in senso simile il ragionamento della Corte nel caso CORTE DI GIUSTIZIA, 27 febbraio 2014, C-351/12, *OSA*, cit., par. 76.

<sup>52</sup> Un mutamento di atteggiamento da parte della Commissione può ravvisarsi anche nella definizione del mercato rilevante nelle decisioni *antitrust*. Se in passato il mercato delle licenze collettive veniva considerato meramente nazionale, fin dai primi anni Duemila, esso viene talora definito come mondiale. Il che si spiega per il fatto che le tecnologie digitali consentono ormai alle società di operare al di fuori dei tradizionali confini nazionali: COMMISSIONE, *CISAC*, cit., par. 64.

<sup>53</sup> COMMISSIONE, *Banghalter & Homem Christo c. SACEM*, cit. Lo statuto di SACEM impedisce alla società di accettare in gestione i diritti di titolari che intendano riservarsi la gestione diretta di certi diritti di utilizzazione economica. La clausola ha due funzioni. In primo luogo, è volta ad evitare che, negoziando direttamente con gli utilizzatori, i titolari dei diritti possano subire il grande potere contrattuale di questi, “svendendo” così i propri diritti. In secondo luogo, ostacolando il ritiro dei diritti si vuole evitare che i titolari affidino alle società soltanto i diritti sulle utilizzazioni meno redditizie e più complesse da gestire. Una tale pratica infatti impedisce alla società di attuare sussidi incrociati tra diritti remunerativi e diritti scarsamente remunerativi, mettendo in difficoltà il funzionamento del sistema. Come già detto, negli anni ‘70, la Commissione aveva accettato questi argomenti e aveva ritenuto indispensabile la clausola statutaria di SACEM al fine di realizzare la tutela adeguata dei titolari dei diritti: COMMISSIONE, *Banghalter & Homem Christo c. SACEM*, cit., 11. All’inizio degli anni Duemila, ritiene però che tali rischi non siano più attuali. La gestione individuale è ormai



e “solidaristici” delle *collecting societies*, pur in passato approvati, che spesso celano trattamenti discriminatori nei confronti di certi titolari dei diritti<sup>54</sup>. Vengono dichiarate incompatibili con il diritto *antitrust* anche le clausole degli accordi di rappresentanza reciproca con cui le *collecting societies* si impegnano a negare la licenza agli utilizzatori stabiliti fuori dal proprio territorio di appartenenza<sup>55</sup>. Infine, la Commissione riconosce il pericolo che la concorrenza tra le società si traduca in una “svendita” dei relativi repertori. Ammette, pertanto, che le società si vincolino a mantenere il prezzo dei repertori ad un certo

---

tecnicamente possibile. Pertanto, i titolari possono gestire i diritti senza doversi affidare a terzi intermediari che impongano loro condizioni sproporzionate. Inoltre, clausole di questo tipo sono già state eliminate dagli statuti della maggior parte delle *collecting*. Il diffondersi della gestione individuale viene considerato come un positivo fattore di stimolo affinché le società di gestione collettiva migliorino i propri servizi. La Commissione pertanto considera abusivo il rifiuto di SACEM di assumere l’incarico per conto di titolari che si riservano la gestione individuale di alcuni diritti. Ad ogni modo, la Commissione ammette le clausole con cui la società subordina la gestione individuale dei diritti da parte dei membri alla propria previa approvazione. Infatti, secondo la Commissione, in casi estremi la diffusa esclusione dei diritti da parte dei membri fa sì che il residuo repertorio della società sia a tal punto incompleto ed eterogeneo da determinare forti squilibri nel funzionamento della società, ad esempio, a causa dell’eccessivo aumento dei costi di gestione. In tali casi, il rifiuto di gestire i diritti dei titolari che intendano riservarsi la gestione individuale diviene “indispensabile” per il buon funzionamento del sistema. L’eventuale rifiuto dell’approvazione da parte della *collecting* però deve essere motivato e deve fondarsi su ragioni oggettive: COMMISSIONE, *Banghalter & Homem Christo c. SACEM*, cit., 12. I rischi connessi al dilagare della gestione individuale sono riconosciuti anche in COMMISSIONE, M. 1852, *Time Warner/EMI*, relativo ad una possibile concentrazione, poi abbandonata, tra imprese discografiche. Lo riporta E. MESTMÄCKER, *Collecting societies*, in *European competition law annual 2005*, edito da C. Ehlermann, I. Atanasiu, 2007, 350-351. La decisione *Banghalter & Homem Christo c. SACEM* ha sollevato alcune critiche. Si v., ad esempio, R. ALLENDESALAZAR, R. VALLINA, *Collecting societies: the usual suspects*, in *European competition law annual 2005*, edito da C. Ehlermann, I. Atanasiu, 2007, 390: secondo gli A., il fatto che la gestione individuale sia possibile non toglie che i titolari dei diritti debbano negoziare con le multinazionali discografiche o con le imprese di distribuzione e che, in tale contesto, possano essere svantaggiati. In realtà, la Commissione sembra fondare la propria decisione sulla convinzione che le nuove tecnologie siano in grado di fornire, almeno ai titolari dei diritti di maggior successo commerciale, gli strumenti per gestire i propri diritti direttamente nei confronti degli utenti finali, anziché rivolgersi agli intermediari.

<sup>54</sup> Si v. su questo nuovo atteggiamento della Commissione D. WOOD, *Collective management and EU competition law*, cit., 5 e D. SARTI, *Collecting societies e mutualità*, in *AIDA*, 2001, 21 (anche per riferimenti ad alcune decisioni dell’AGCM). Il mutamento di atteggiamento non riguarda soltanto l’istituzione di fondi con scopi assistenziali, ma anche l’imposizione di licenze “blanket” e l’utilizzo di sistemi forfettari nella ripartizione dei proventi: si è ormai fatta strada la convinzione che una gestione più precisa ed “individualizzata” (i.e. fondata su una distribuzione dei proventi aderente al valore e al numero degli utilizzi delle opere) sia ormai del tutto possibile. Concorda sulla necessità di ripensare questi sistemi “solidaristici” H. COHEN JEHORAM, *The future of copyright collecting societies*, cit., 138 e ss.

<sup>55</sup> COMMISSIONE, *IFPI “Trasmissioni in simulcast”*, cit., par. 27. V. anche il caso COMMISSIONE, 3 maggio 2004, avviso IP/04/586, *Accordo di Santiago* e COMMISSIONE, COMP/C2/38.377, *BIEM Barcelona agreements*, 2002/C 132/10.

livello. Ma impone alle società di gestione collettiva di competere almeno su quella parte della tariffa di licenza che costituisce il corrispettivo del servizio di gestione<sup>56</sup>.

In breve, la Commissione tende a presumere che siano diventati superflui (almeno per quanto riguarda le utilizzazioni digitali delle opere) molti dei meccanismi di gestione tradizionalmente adottati dalle *collecting societies*. Ricade perciò su queste ultime l'onere di dimostrare che i propri comportamenti siano invece "indispensabili" per tutelare adeguatamente gli interessi dei titolari dei diritti<sup>57</sup>; onere, però, tutt'altro che semplice da soddisfare.

#### 4. Verso una regolazione comunitaria della gestione collettiva.

Tradizionalmente gli accordi di rappresentanza reciproca fanno sì che le licenze collettive concesse da una *collecting society* autorizzino il licenziatario all'utilizzo delle opere comprese nei repertori di più società. Si tratta, in altri termini, di licenze "multi-repertorio". Tuttavia, tali accordi pongono un limite al potere delle *collecting* di gestire il repertorio straniero: licenze "multi-repertorio" possono essere concesse soltanto per un territorio nazionale. Si tratta, cioè, di licenze "mono-territorio".

---

<sup>56</sup> COMMISSIONE, *IFPI "Trasmissioni in simulcast"*, cit., par. 70. La decisione verte sul modello di accordo di rappresentanza adottato da IFPI (International Federation of Phonographic Industry) per i propri membri (i.e. le società di gestione collettiva dei produttori fonografici) volto a consentire alle parti di concedere licenze multi-territoriali per il *simulcast* dei fonogrammi, i.e. la ritrasmissione simultanea di programmi delle emittenti contenenti fonogrammi. La versione originaria del modello IFPI prevede che le parti applichino una tariffa uniforme nelle licenze concesse agli utilizzatori, data dalla somma delle tariffe applicate per il proprio repertorio da ciascuna delle *collecting societies* partecipanti. Secondo la Commissione, tale previsione impedisce del tutto la concorrenza di prezzo delle *collecting* e, pertanto, non è compatibile con il divieto di intese anticoncorrenziali. In particolare, la Commissione richiede che le società dichiarino agli utilizzatori la parte di tariffa che corrisponde alla remunerazione dell'autore e quella che corrisponde, invece, alla remunerazione del servizio di gestione collettiva, di modo che su quest'ultimo elemento possa instaurarsi una concorrenza tra le *collecting*. Per un caso simile si v. COMMISSIONE, 4 ottobre 2006, COMP/C2/38.681, *The Cannes extension agreement*, in cui la Commissione ritiene incompatibile con il diritto *antitrust* un sistema di licenze multi-territoriali nella parte in cui viene ostacolata la concessione di sconti sul prezzo della gestione da parte delle *collecting societies* partecipanti. Per un caso relativo ad una possibile discriminazione realizzata mediante sconti sulle tariffe applicate da una *collecting society* dominante nei confronti dei licenziatari si v. la risposta della Commissione alla richiesta della Corte d'appello di Bruxelles: COMMISSIONE, 2 febbraio 2005, D(2005)/C2/AA/LVP, disponibile al sito: [https://ec.europa.eu/competition/court/opinion\\_2005\\_sabam\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/competition/court/opinion_2005_sabam_fr.pdf).

<sup>57</sup> In tal senso pare potersi leggere il discorso di D. WOOD, *Collective management and EU competition law*, cit., nonché quello di H. UNGERER, *Competition law and rights management: recent developments*, 23 GIUGNO 2004, COMP/C2/HU.

A lungo, tale sistema ha funzionato efficacemente, dato che la maggior parte delle forme di sfruttamento secondario delle opere restava in passato circoscritta al territorio di uno Stato membro. Si pensi ad es. all'emittenza radiofonica o televisiva, in grado di raggiungere un territorio limitato del mondo. Oggi, però, le utilizzazioni digitali sono prive di una chiara localizzazione geografica. Esse avvengono in tutti i luoghi in grado di connettersi al sito *web* su cui l'opera è diffusa, quindi, potenzialmente, in tutto il mondo allo stesso tempo. Ora, se la prospettiva è quella di favorire l'acquisizione delle licenze per lo sfruttamento *on line* dei contenuti, un sistema che impone agli operatori digitali di negoziare una licenza con le *collecting societies* di tutti gli Stati da cui il sito *web* sia accessibile è evidentemente insoddisfacente<sup>58</sup>.

Questo problema viene affrontato, in un primo momento, dalle stesse società di gestione collettiva. Modificando gli accordi di rappresentanza reciproca, esse prevedono la possibilità che ogni società della rete conceda licenze non soltanto "multi-repertorio", ma anche "multi-territorio", i.e. valide per più territori nazionali.

Tuttavia, le *collecting societies* non si limitano a questo: vengono aggiunte anche clausole con cui ciascuna società si impegna a concedere le nuove licenze soltanto agli operatori che abbiano la residenza economica nel proprio territorio nazionale. Clausole che sventano ogni possibilità di concorrenza reciproca tra le *collecting*. Come già detto, non essendo più disposta a tollerare la struttura monopolistica del mercato, la Commissione dichiara tali pattuizioni incompatibili con il diritto della concorrenza<sup>59</sup>. Con il risultato che, a parte qualche eccezione<sup>60</sup>, i progetti di licenza "multi-territoriale" intrapresi dalle società

---

<sup>58</sup> V. sul tema COMMISSIONE, *Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright*, cit., 9 e ss.; V. REDING, *Why broadband needs content*, cit., 4, in cui si afferma che l'armonizzazione realizzata fino alla direttiva 2001/29/CE "has not allowed the creation of a single European market for content. The main obstacle for this is that copyright continues to be closely linked to national territories inside the EU. That content is licensed still at national level, and not for the entire EU. That collecting societies stick close to national territories in their daily work, and that they also do so with regard to online licensing".

<sup>59</sup> H. UNGERER, *Competition law and rights management*, cit., 5: "we look favourably at one-stop-shopping arrangements, but we want to see one-stop-shopping for Europe-wide licensing in competition, in order to reach the most efficient solution for European rights use in the new music markets".

<sup>60</sup> Accettano di introdurre una certa concorrenza per la gestione dei diritti relativi al *simulcasting* e al *webcasting* le *collecting societies* dei produttori fonografici: COMMISSIONE, *IFPI "Trasmissioni in simulcast"*, cit.

vengono abbandonati<sup>61</sup> e si torna al vecchio sistema di suddivisione nazionale delle autorizzazioni.

Si fa strada quindi l'idea che i problemi della gestione collettiva non possono essere risolti per iniziativa delle stesse società di gestione collettiva e che sia necessario un intervento regolatorio a livello comunitario. La Commissione avvia una serie di riflessioni al fine di trovare un rimedio alla frammentazione del mercato digitale, almeno per quanto riguarda il settore musicale. Rimedio che sia, però, al contempo, in grado di garantire maggiore concorrenza tra le società di gestione collettiva<sup>62</sup>.

Una prima proposta, ispirata a certi accordi in vigore tra le *collecting societies* dei diritti connessi, consiste nell'indurre le società degli autori a mantenere i sistemi di rappresentanza reciproca con cui esse si autorizzano a concedere licenze "multi-repertorio" e "multi-territorio", eliminando però le clausole che impediscono alla singola società di negoziare con operatori stranieri. Le *collecting societies* nazionali diventano degli "sportelli unici" per l'accesso al repertorio globale e, al contempo, agli utilizzatori è offerta la possibilità di scegliere a quale società rivolgersi per ottenere licenza. Il che dovrebbe garantire la nascita di una certa concorrenza nel settore.

Tale soluzione desta, però, varie perplessità per la Commissione, poiché il sistema degli accordi di rappresentanza reciproca porta con sé un'intrinseca inefficienza: la gestione di una certa opera viene affidata contemporaneamente a più *collecting societies*, ciascuna delle quali, prima di trasmettere al titolare i proventi raccolti nell'area di competenza,

---

<sup>61</sup> Ci si riferisce ai casi, già richiamati, COMMISSIONE, *Accordo di Santiago*, cit. e COMMISSIONE, *BIEM Barcelona agreements*, cit. relativi agli accordi tra le società di gestione collettiva dei diritti d'autore. Queste società sono molto più restie ad accettare la concorrenza reciproca rispetto alle *collecting* dei diritti connessi. P. M. SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi*, cit., 452 riconduce questo diverso atteggiamento alla funzione "universalistica" tipica della gestione collettiva del diritto d'autore. Le società rifiutano la liberalizzazione del settore, per via del fatto che la concorrenza può tradursi in una "corsa al ribasso" sui prezzi delle licenze, con correlato pregiudizio agli interessi dei propri membri: si v. COMMISSIONE, *Staff working document*, 3 gennaio 2008, SEC (2007) 1710, par. 1: "*creative businesses and some author's collecting societies are against multi-territory licensing and argued that sale of rights on a territorial basis has enabled the right holders to extract the greatest value*".

<sup>62</sup> V. COMMISSIONE, *Gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi nel mercato interno*, cit., 22 e ss. e PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione su un quadro comunitario per le società di gestione collettiva nel settore dei diritti d'autore e dei diritti connessi*, 2002/2274INI, (fondata sulla Relazione della Commissione giuridica e per il mercato interno, relatrice: Echerer, 11 dicembre 2003). Sul tema si v. T. HOEREN, *The European Union Commission and recent trends in european information law*, in *Rutgers computer and technology law journal*, 2003, 17.

trattiene quote a copertura dei costi; sicché, in base a questo sistema, i proventi spettanti ai titolari subiscono una pluralità di decurtazioni<sup>63</sup>. È proprio per questa ragione che i titolari di maggior successo internazionale preferiscono un sistema in cui la gestione dei diritti in tutto il mondo sia affidata ad un gestore unico. Laddove possibile, questi titolari ritirano i propri diritti dalle *collecting societies* per sottoporli a forme di gestione alternativa<sup>64</sup>.

La Commissione segue pertanto un'altra strada, con una raccomandazione non vincolante<sup>65</sup> limitata alla gestione *on-line* dei diritti sulle opere musicali<sup>66</sup>. La soluzione consiste nell'attribuire ai titolari dei diritti la libertà di scegliere la *collecting* cui affidare la gestione per le utilizzazioni digitali<sup>67</sup>, nonché la libertà di stabilire se tale gestione debba avvenire soltanto per il territorio di appartenenza della società in questione oppure per tutto il territorio comunitario. L'obiettivo è quello di generare una concorrenza tra le società di gestione collettiva per attirare i titolari dei diritti<sup>68</sup>, da cui dovrebbe derivare il

---

<sup>63</sup> Questo problema è aggravato dal fatto che le *collecting societies* nazionali operano spesso in maniera inefficiente: COMMISSIONE, *Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright*, cit., 40. Secondo la Commissione, la soluzione fondata sugli accordi di rappresentanza reciproca pone anche l'ulteriore problema che la concorrenza tra le *collecting societies* sul versante degli utilizzatori potrebbe generare una "corsa al ribasso" dei prezzi delle licenze. Sul tema si v. l'analisi di S. M. BESEN, S. N. KIRBY, S. C. SALOP, *An economic analysis of copyright collectives*, cit., 400ss., secondo cui l'entrata di concorrenti sul mercato spinge le *collecting* ad abbassare i prezzi, con effetti positivi per gli utilizzatori. A conferma di questo ragionamento, gli A. richiamano la storia della *collecting* BMI, sorta nel mercato statunitense per iniziativa degli utilizzatori al fine di contrastare l'elevato livello delle tariffe imposte dalla storica *collecting* ASCAP. Sulla vicenda si v. anche J. CIRACE, *CBS v. ASCAP*, cit., 288.

<sup>64</sup> Sono soprattutto le *collecting societies* britanniche a spingere per una riforma del sistema degli accordi di rappresentanza reciproca, in quanto le opere del repertorio anglo-americano sono quelle oggetto di maggior consumo internazionale: COMMISSIONE, *Impact assessment reforming cross-border collective management*, cit., 19 e ss..

<sup>65</sup> COMMISSIONE, 18 maggio 2005, 2005/737/CE.

<sup>66</sup> Le opere musicali sono quelle che pongono maggiori problemi all'acquisizione delle licenze, per la pluralità di diritti (d'autore e connessi) coinvolti. Non è un caso che sia proprio con riguardo a queste opere che la gestione collettiva è tradizionalmente più diffusa. V. A. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli, 2008, 403.

<sup>67</sup> In questa prospettiva, non è escluso che un titolare autorizzi più di una società di gestione collettiva: T. LÜDER, *The next ten year sin EU copyright: making markets work*, in *Fordham intellectual property, media and entertainment law journal*, 2007, 52.

<sup>68</sup> COMMISSIONE, *Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright*, cit., 34. È opinione della Commissione che questa soluzione possa determinare una concorrenza più forte di quanto accadrebbe con il mantenimento degli accordi di rappresentanza reciproca. Infatti, la soluzione fondata sulla collaborazione delle *collecting societies* introduce una concorrenza soltanto sul versante degli utilizzatori. Secondo la Commissione, tale concorrenza non può che essere limitata, nel senso che un certo coordinamento sul prezzo delle licenze tra le *collecting societies* appare necessario se si vuole evitare che le tariffe subiscano una "corsa al ribasso" tale da mettere a rischio l'adeguata remunerazione dei titolari dei diritti.

miglioramento dei servizi offerti, nonché una riduzione delle forme di collaborazione reciproca tra le società, almeno per il settore digitale<sup>69</sup>. Certo, con il superamento degli accordi di rappresentanza, ciascuna *collecting* può concedere licenze “multi-territoriali”, ma soltanto per il proprio repertorio. Viene meno la possibilità di concedere licenze “multi-repertorio”: sicché gli utilizzatori digitali restano costretti a negoziare tante licenze quante sono le *collecting societies* attive in Europa.

In che modo, quindi, tale opzione garantisce una semplificazione nell’acquisto delle licenze? In primo luogo, la Commissione ritiene che la concorrenza farà emergere tra tutte le *collecting* quelle più efficienti, su cui si concentrerà la maggior parte dei repertori<sup>70</sup>. Inoltre,

---

<sup>69</sup> Il principio della libertà di scelta e l’ostilità verso gli accordi di rappresentanza reciproca si ritrova anche nella prassi *antitrust* di questo periodo: COMMISSIONE, 16 luglio 2008, COMP/C2/38.698, *CISAC*, avente ad oggetto gli accordi di rappresentanza reciproca delle società degli autori, limitatamente alla gestione dei diritti sulle utilizzazioni digitali, sulla trasmissione via cavo e su quella satellitare. In particolare, la Commissione dichiara incompatibili con il diritto della concorrenza le clausole c.d. di “affiliazione”, le quali non lasciano ai titolari dei diritti la libertà di associarsi a società diverse da quelle operative nel proprio territorio nazionale, nonché le clausole di esclusiva e di limitazione territoriale dei mandati reciproci, le quali fanno sì che una sola sia la *collecting society* competente a concedere licenze per ciascun territorio nazionale. Sebbene in molti casi queste clausole siano state eliminate dagli accordi, il comportamento delle *collecting societies* di fatto non è cambiato, secondo la Commissione. E, giacché è ormai possibile operare al di fuori dei territori nazionali, il comportamento parallelo delle società non si spiega se non con una concertazione illecita.

È interessante notare che, nel caso *CISAC*, le *collecting societies* propongono degli impegni volti ad eliminare le clausole sopra descritte. Accettano, in particolare, un sistema di accordi in base al quale ciascuna società risulti autorizzata a concedere licenze “multi-repertorio” e “multi-territorio” in concorrenza con le altre sul versante degli utilizzatori. In breve, le società degli autori propongono alla Commissione un sistema, almeno in parte, simile alla prima soluzione descritta nel testo. Con la differenza, però, che per poter essere autorizzate a concedere licenze “multi-repertorio” e “multi-territorio” alle società viene richiesta la presenza di una serie di requisiti, relativi alle tariffe applicate, alle capacità tecniche di identificazione delle opere del repertorio, al livello di detrazioni, ecc.. V. il testo degli impegni disponibile al sito: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/38698/38698\\_1312\\_10.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38698/38698_1312_10.pdf) e il commento di P. M. SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d’autore*, cit., 453 e ss. Tuttavia, in linea con la raccomandazione del 2005, la Commissione rifiuta gli impegni delle società e adotta una decisione di divieto. Il rifiuto viene motivato, tra l’altro, per il fatto che la Commissione dubita che esistano società in grado di soddisfare i requisiti di buon funzionamento delineati negli impegni. COMMISSIONE, *CISAC*, cit., par. 72. Cfr. sul punto il titolo III della successiva direttiva 2014/26/UE, su cui *infra* nel testo. In linea con gli obiettivi della raccomandazione appare anche la scelta della Commissione di aprire una procedura di infrazione nei confronti dell’Ungheria per via del fatto che la gestione collettiva veniva qui affidata ad un ente nazionale in regime di monopolio legale: lo riportano M. FICSOR, M. CHATALBASHEV, *Collective management in central and eastern Europe*, in *Collective management of copyright and neighbouring rights*, edito da D. Gervais, 2015, 125 e ss. La procedura si è chiusa prima della decisione in quanto l’Ungheria ha deciso di modificare la propria legge eliminando il monopolio legale.

<sup>70</sup> Quest’opzione, secondo la Commissione, garantisce anche che gli utilizzatori di grandi dimensioni si trovino a negoziare con organismi dotati di adeguato potere contrattuale e, quindi, in grado di tutelare meglio gli interessi dei titolari dei diritti.

il miglioramento della gestione collettiva dovrebbe, auspicabilmente, attirare anche i grandi editori, ultimamente inclini alla gestione individuale<sup>71</sup>. In tal senso devono essere lette le proposte della Commissione volte ad introdurre nuove regole di *governance* delle società che consentano agli editori musicali la partecipazione nei meccanismi decisionali dell'ente in misura proporzionale al valore economico dei loro diritti<sup>72</sup>. Non diversamente, l'atteggiamento di diffidenza nei confronti dei sistemi di distribuzione forfettaria e solidaristica dei proventi, che emerge in vari documenti della Commissione, pare volto a tutelare gli interessi dei titolari "maggiori"<sup>73</sup>. Del resto, l'obiettivo di attrarre questi titolari nell'ambito della gestione collettiva non appare smentito dal fatto che la Commissione lasci impregiudicata la possibilità di gestire individualmente i propri diritti<sup>74</sup>. Tale possibilità appare adoperata soltanto come elemento di ulteriore pressione concorrenziale sulle *collecting societies*, ma in nessun caso emerge l'intenzione della Commissione di sostituire la gestione collettiva con sistemi di gestione individuale<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> COMMISSIONE, *Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright*, cit., 47. COMMISSIONE, *Impact assessment reforming cross-border collective management*, cit., 19 e 29.

<sup>72</sup> COMMISSIONE, *Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright*, cit., 54. In varie occasioni, gli editori britannici hanno espresso il proprio malcontento alla Commissione per il fatto che fosse loro rifiutata l'affiliazione in alcune *collecting societies* europee. Il tema della *governance* è affrontato anche nella Raccomandazione del 2005: qui, oltre a prevedere il principio della libertà di scelta, si afferma che la ripartizione dei proventi deve avvenire "equamente" e che la rappresentanza dei titolari dei diritti nel processo decisionale deve essere "equa ed equilibrata". Ancora, si prevede che ad ogni categoria di titolari dei diritti debba essere assicurato pari trattamento per ogni aspetto della gestione. Sebbene non chiarissime, tali previsioni appaiono volte proprio ad evitare pregiudizi a danno delle categorie di titolari generalmente più esposte alle discriminazioni nella gestione, come gli editori: T. LÜDER, *The next ten years in EU copyright*, cit., 56.

<sup>73</sup> Secondo la Commissione, è necessario distribuire i proventi "in exact proportion to this use": COMMISSIONE, *Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright*, cit., 35 e ss. Con ciò non vuole dirsi che la Commissione intende frenare del tutto le pratiche "redistributive" delle società. Tali sistemi dovrebbero però essere soggetti all'approvazione dell'organo decisionale dei membri e dovrebbero essere chiaramente comunicati ai titolari dei diritti: v. la raccomandazione COMMISSIONE, 18 maggio 2005, 2005/737/CE, par. 11.

<sup>74</sup> V. sul punto H. UNGERER, *Competition law and rights management*, cit., 7.

<sup>75</sup> Ciò si desume da vari passaggi dei documenti e delle decisioni della Commissione: si v., in primo luogo, COMMISSIONE, *Impact assessment reforming cross-border collective management*, cit., 18 e ss., dove si esprime preoccupazione per il fatto che gli accordi di rappresentanza reciproca, lasciando insoddisfatti i titolari dei diritti, possano tradursi in una drastica fuga dalla gestione collettiva. I pericoli di una dilagante uscita dei titolari dei diritti maggiori dalle *collecting societies* sono analizzati anche in alcune decisioni *antitrust* di questo periodo: si v. COMMISSIONE, *Banghalter & Homem Christo c. SACEM*, cit. in cui la Commissione ammette che una società di gestione collettiva subordini la gestione individuale di alcuni diritti da parte dei membri alla propria previa approvazione. Il che si giustifica proprio per i pericoli connessi alla diffusa esclusione dei diritti da parte dei membri: secondo la Commissione, la *collecting society* potrebbe essere messa in difficoltà, ad

Secondo la Commissione, poi, dalla concorrenza non necessariamente dovrà derivare l'uscita dal mercato delle *collecting* "minori": la pressione competitiva spingerà, piuttosto, queste ultime a specializzarsi nella gestione di generi specifici di opere<sup>76</sup>, favorendo, d'altra parte, gli utilizzatori interessati ad acquisire repertori limitati a certe opere<sup>77</sup>.

In sintesi, la Commissione pare spingere per una radicale trasformazione della gestione collettiva, fondata sul superamento degli accordi di rappresentanza reciproca e sulla riduzione degli altri meccanismi "solidaristici" delle *collecting societies*, al fine di tenere conto anche delle esigenze dei titolari di maggior successo commerciale. Si rischia, altrimenti, di indurre questi ultimi ad abbandonare il sistema, aumentando la frammentazione del mercato delle licenze<sup>78</sup>.

## 5. Il dibattito intorno alle iniziative della Commissione in materia di gestione collettiva.

Numerose sono le critiche rivolte alla raccomandazione non solo da parte della dottrina e degli *stakeholder*<sup>79</sup>, ma soprattutto da parte del Parlamento europeo<sup>80</sup>.

Il punto di partenza di queste perplessità sembra essere il seguente: giacché cambiare *collecting* comporta costi e difficoltà, per la maggior parte dei titolari la facoltà di scelta resta

---

esempio, a causa dell'eccessivo aumento dei costi di gestione. L'impatto dell'uscita delle *major* sui costi della gestione collettiva è stato anche analizzato in COMMISSIONE, *Time Warner/EMI*, cit. (lo riporta E. MESTMÄCKER, *Collecting societies*, cit., 350-351). In vari casi, poi, la Commissione ha ravvisato un pericolo di aumento dei prezzi delle licenze in conseguenza all'uscita delle *major*: COMMISSIONE, 22 maggio 2007, COMP M.4404, *Universal/BMG*, par.151 e ss.

<sup>76</sup> COMMISSIONE, , *Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright*, cit., 36 e COMMISSIONE, *Impact assessment reforming cross-border collective management*, cit., 24 e ss.

<sup>77</sup> COMMISSIONE, *CISAC*, cit., par. 126.

<sup>78</sup> A. MIRONE, *Libertà di associazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2005, 144.

<sup>79</sup> Le maggiori critiche sono espresse dalle *collecting societies*: v. sul punto P. GILLIERON, *Collecting societies and the digital environment*, cit., 947 e ss; HELLENIC FOUNDATION FOR EUROPEAN AND FOREIGN POLICY, *Collecting societies and cultural diversity in the music sector*, 2009 (studio commissionato dal Parlamento europeo), disponibile su: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=IPOL-CULT\\_ET\(2009\)419110](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=IPOL-CULT_ET(2009)419110). Ma voci di disapprovazione sono giunte anche dagli utilizzatori della rete, convinti che la raccomandazione non riesca ad agevolare l'acquisizione delle licenze: si v. lo studio KEA EUROPEAN AFFAIRS, *The collective management of rights in Europe: the quest for efficiency*, Bruxelles, 2006, 45 e ss.

<sup>80</sup> Forti sono le perplessità espresse in PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione*, 13 marzo 2007, 2006/2008(INI). Il Parlamento ha, tra l'altro, giudicato gravemente errata la scelta della Commissione di adottare uno strumento di *soft law*, senza coinvolgere gli altri organi decisionali della Comunità (v. lett. F del documento citato).



una possibilità meramente teorica<sup>81</sup>. La grande massa degli autori rimarrà legata alla propria società nazionale, mentre a cambiare *collecting* saranno verosimilmente i titolari dei diritti di maggiore successo internazionale. Da ciò la conseguenza che i diritti “maggiori” si concentreranno sulle *collecting* “migliori” e i diritti “minori” resteranno invece gestiti nel circuito delle *collecting* locali<sup>82</sup>. Peraltro, proprio in conseguenza dell’abbandono da parte delle opere di maggior valore, queste ultime vedranno aumentare i costi di gestione e diminuire il potere contrattuale<sup>83</sup>: potrebbero, dunque, avere difficoltà a garantire ai propri membri un’adeguata remunerazione per l’utilizzo delle opere<sup>84</sup>. Secondo queste osservazioni, perciò, una certa solidarietà tra repertori “maggiori” e repertori “minori” è

---

<sup>81</sup> KEA EUROPEAN AFFAIRS, *The collective management of rights in Europe*, cit., 44 e ss. e 51. P. M. SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d’autore e connessi*, cit., 457.

<sup>82</sup> Non sembra un caso che a difendere la raccomandazione della Commissione siano soprattutto gli editori musicali di maggiori dimensioni e le *collecting societies* anglosassoni, i cui membri sono quelli di maggior successo internazionale e sono, quindi, anche quelli più insofferenti nei confronti del tradizionale sistema di rappresentanza reciproca: v. COMMISSIONE, *Impact assessment reforming cross-border collective management*, cit.; ONLINE COMMERCE ROUNDTABLE, *Report*, 26 maggio 2009, disponibile sul sito: [https://ec.europa.eu/competition/sectors/media/online\\_commerce.html](https://ec.europa.eu/competition/sectors/media/online_commerce.html).

<sup>83</sup> PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione*, 13 marzo 2007, cit., lett. L e ss. Questi argomenti sono ricorrenti anche in dottrina: si v. ad es. L. GUIBAULT, S. VAN GOMPEL, *Collective management in the European Union*, cit., 155 e ss.; J. DREXL, *Competition in the field of collective management: preferring “creative competition” to allocative efficiency in European copyright law*, in *Copyright law*, edito da P. Torremans, 2007, 255 e ss.; C. B. GRABER, *Collective rights management, competition policy and cultural diversity: Eu lawmaking at a cross-roads*, working paper, 2012, disponibile su: [ssrn.com](http://ssrn.com); M. RICOLFI, *Gestione collettiva e gestione individuale*, cit., 198. In questa fase inizia ad essere particolarmente avvertito il problema del potere contrattuale degli editori verticalmente integrati e delle grandi piattaforme digitali nei confronti degli autori e degli artisti: si v. ad es. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione su un quadro comunitario per le società di gestione collettiva nel settore dei diritti d’autore e dei diritti connessi*, 15 gennaio 2004, 2002/2274INI, par. 15. V. anche COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, *Parere in merito alla proposta di direttiva sulla gestione collettiva dei diritti d’autore e connessi e sulla concessione delle licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l’uso online sul mercato interno*, 2013/C 44/18, par. 4.1. V. anche sul tema M. LAMANDINI, *Televisioni, nuove tecnologie e IP: nuovi mercati e collecting societies*, in *AIDA*, 2010, 135 e ss.

<sup>84</sup> Anche ad ammettere una possibilità di mobilità per i titolari dei diritti “minori”, v’è chi dubita che il settore della gestione collettiva possa essere proficuamente aperto alla concorrenza, tra l’altro, perché le caratteristiche del mercato porterebbero, in caso di liberalizzazione, alla creazione di un unico monopolista a livello europeo, con correlata moltiplicazione delle inefficienze: v. J. DREXL, *Competition in the field of collective management*, cit., 255 e ss. La scelta della Commissione è stata criticata anche in quanto fondata sulla convinzione che gli utilizzatori siano delle piattaforme dotate di notevole potere di mercato. Ciò porta, infatti, a considerare accettabile che dalla concorrenza tra le società di gestione collettiva emerga un oligopolio di gestori dotati di forte potere contrattuale. Tuttavia, secondo alcuni, questo punto di vista ignora la realtà dei mercati digitali, composti anche di imprese di piccole dimensioni fortemente innovative, a cui non gioverebbe affatto trovarsi a negoziare licenze con degli oligopolisti dotati di forte potere di mercato: J. DREXL, *Le droit de la gestion collective en Allemagne*, cit., 420. L. GUIBAULT, S. VAN GOMPEL, *Collective management in the European Union*, cit., 155 e ss.

indispensabile affinché le società di gestione collettiva possano tutelare efficacemente tutti i propri membri. Il diritto europeo non dovrebbe metterla a rischio<sup>85</sup>.

Se è vero, poi, che la maggior parte dei titolari non abbandona la propria *collecting*, l'utilizzatore digitale, per avere accesso ad un repertorio completo, resta costretto a negoziare numerose licenze. Sicché, la raccomandazione non riesce nemmeno a garantire l'emergere di "sportelli unici" per i prestatori di servizi digitali. Con l'ulteriore rischio che gli utilizzatori si limitino ad acquisire il repertorio "maggiore", concentrato nelle mani di poche società, rinunciando del tutto ad acquisire i repertori locali, per ridurre i costi transattivi<sup>86</sup>.

Secondo queste osservazioni, anziché incentivare la totale apertura del settore alla concorrenza, la Commissione avrebbe dovuto favorire le forme di collaborazione tra le *collecting*<sup>87</sup>, con cui viene garantita l'aggregazione dei repertori<sup>88</sup>. Del resto, l'obiettivo di

---

<sup>85</sup> PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione*, 13 marzo 2007, cit., lett. I: "*national CRMs should continue to play an important role in providing support for the promotion of new and minority right-holders, cultural diversity, creativity and local repertoires, which presupposes that national CRMs should retain the right to charge cultural deductions*". È ricorrente, anche in dottrina, l'argomento secondo cui la Commissione non avrebbe preso in considerazione la tutela della diversità culturale nella raccomandazione. In realtà, le proposte della Commissione sembrano semplicemente fondate sulla convinzione che le *collecting*, anche se private dei repertori di maggior successo, siano ormai in grado di esercitare i diritti dei propri membri in maniera efficace: T. LÜDER, *The next ten years in EU copyright*, cit., 58. Inoltre, la Commissione non pare inquadrare in questa fase le *collecting* come degli strumenti fondamentali per il sostegno della cultura europea. In vari casi emerge la convinzione che siano altri i meccanismi da utilizzare allo scopo di sostenere la diversità culturale: v. ad es. Commissione delle COMMISSIONE, *Libro verde sulle industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare*, 27 aprile 2010, COM (2010) 183; COMMISSIONE, 16 luglio 2008, COMP/C2/38.698, *CISAC*, par. 99, dove si afferma che la diffusione delle opere "di nicchia" tra il pubblico non dipende tanto dal funzionamento delle società, ma soprattutto dalle scelte degli editori musicali e dei produttori discografici.

<sup>86</sup> P. GYERTYANFY, *Collective management of music rights after the CISAC decision*, in *IIC*, 2010, 59 e ss.

<sup>87</sup> La maggior parte delle *collecting* giudica assolutamente inaccettabile il superamento degli accordi di rappresentanza reciproca (ONLINE COMMERCE ROUNDTABLE, *Report*, cit., 9). V. anche, in senso analogo, PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione*, 13 marzo 2007, cit., lett. J e lett. N, dove si ammette che una concorrenza tra le società può portare benefici per il settore, purché si tratti di forme di competizione "controllata"; espressione con cui il Parlamento pare intendere che la concorrenza non deve tradursi in un peggioramento della qualità dei servizi, né in una riduzione dei proventi raccolti per conto dei titolari dei diritti. Si noti, peraltro, che il Parlamento europeo è arrivato addirittura a scagliarsi contro la Commissione per essere intervenuta nei confronti del sistema CISAC di accordi di rappresentanza reciproca: PARLAMENTO EUROPEO, *Resolution on collective cross-border management for copyright and related rights for legitimate online music services*, 25 settembre 2008, 2010/C 8 E/19., par. 3. Le posizioni della Commissione sono, comunque, condivise da parte della dottrina: v. ad es. R. PARDOLESI, A. GIANNACCARI, *Gestione collettiva e diritto antitrust*, cit., 102.

<sup>88</sup> È opinione diffusa che la raccomandazione non sia stata accompagnata da un sufficiente approfondimento delle dinamiche della gestione collettiva da parte della Commissione: v. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione*, cit., lett. T. Anche la giurisprudenza ha giudicato, talvolta, superficiali le ricostruzioni della Commissione in materia: TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA, 12 ottobre 2013, T-442/08, *CISAC c. Commissione*, par. 140ss. in cui

migliorare l'efficienza della gestione avrebbe potuto essere raggiunto mediante regole di *governance* degli organismi più dettagliate<sup>89</sup>.

Negli anni successivi alla raccomandazione, le multinazionali dell'editoria musicale hanno continuato a ritirare i diritti di maggior successo internazionale dalle *collecting* per conferirli a nuove entità<sup>90</sup>. Al contrario, gli autori e, in generale, i titolari dei diritti "minori"

---

il Tribunale annulla in parte la decisione CISAC (COMMISSIONE, CISAC, cit.). In particolare, il Tribunale pare ritenere che la possibilità di controllo a distanza non sia sufficiente a dimostrare che le *collecting societies* possono adeguatamente operare nel territorio straniero (par. 157). Secondo il Tribunale, in caso di utilizzazioni non autorizzate all'estero, resta necessario adottare iniziative amministrative e giudiziarie che la *collecting* non può porre in essere efficacemente da sola. Sui problemi connessi alla risoluzione delle controversie in caso di gestione transfrontaliera dei diritti si v. L. MARCHEGIANI, *Le licenze multiterritoriali per l'uso online di opere musicali nella disciplina comunitaria della gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi*, in ODCC, 2013, 310. Una collaborazione tra le società sembra essere, pertanto, necessaria. V anche CORTE DI GIUSTIZIA, 27 febbraio 2014, C-351/12, OSA, par. 76, in cui, seppur con riferimento a forme di utilizzazione diverse da quelle digitali, la Corte non ritiene che vi sia un "metodo che consenta di raggiungere lo stesso livello di tutela dei diritti d'autore, diverso da quello fondato su una tutela e quindi anche su un controllo territorializzato di tali diritti. Del resto, la discussione dinanzi alla Corte ha dimostrato che, laddove si consentisse a un utilizzatore di opere protette, in circostanze come quelle oggetto del procedimento principale, di scegliere liberamente un qualsiasi ente di gestione stabilito nel territorio dell'Unione al fine di ottenere l'autorizzazione per l'utilizzo delle opere e di pagare le remunerazioni da esso dovute, si determinerebbero, allo stadio attuale del diritto dell'Unione, rilevanti problemi di controllo riguardanti l'utilizzo di tali opere e il pagamento delle remunerazioni dovute". Sulla base di questa conclusione, si arriva a giustificare una normativa nazionale che prevede, in materia di gestione collettiva, il monopolio legale di un ente nazionale.

<sup>89</sup> PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione*, 13 marzo 2007, cit., lett. R: "especially with regard to possible abuses of monopolies, there is a need for better governance of some CRMs through improved solidarity, transparency, non-discrimination, fair and balanced representation of each category of right-holders and accountability rules combined with appropriate control mechanisms in Member States". J. DREXL, *Le droit de la gestion collective en Allemagne*, cit., 399 e ss.; P. TUMA, *Pitfalls and challenges of the EC directive on the collective management of copyright and related rights*, in EIPR, 2006, 226 e ss.; P. M. SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi*, cit., 460. Peraltro, secondo queste opinioni, le regole di *governance* non dovrebbero agevolare il dominio della società da parte degli editori, ma dovrebbero regolare i conflitti interni tra diverse categorie di titolari, al fine di bilanciare nel miglior modo i diversi interessi: C. B. GRABER, *Collective rights management, competition policy and cultural diversity*, cit., 9; HELLENIC FOUNDATION FOR EUROPEAN AND FOREIGN POLICY, *Collecting societies and cultural diversity in the music sector*, 2009 (studio commissionato dal Parlamento europeo), disponibile su: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=IPOL-CULT\\_ET\(2009\)419110](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=IPOL-CULT_ET(2009)419110), 14 e ss.; J. DREXL, *Le droit de la gestion collective en Allemagne*, cit., 405. V. anche i commenti di GESAC durante i lavori preparatori della raccomandazione del 2005 in COMMISSIONE, *Impact assessment reforming cross-border collective management*, cit., 22. Le *collecting societies*, comunque, accettano talora di dare maggior peso agli editori nella *governance* delle società: v. il documento ICMP/CIEM, GESAC, *Common declaration on governance and on management of online rights in music works*, 7 luglio 2006, disponibile al sito [http://www.gesac.org/eng/positions/download/ICMPGESACDeclaration\\_final\\_EN\\_070706.pdf](http://www.gesac.org/eng/positions/download/ICMPGESACDeclaration_final_EN_070706.pdf), con cui alcune associazioni internazionali delle *collecting* incoraggiano le società affiliate a rispettare una serie di principi di buon governo. Tra questi vi è anche quello di garantire che almeno un terzo dei posti riservati ai titolari nel consiglio di amministrazione sia rappresentativo degli editori.

<sup>90</sup> COMMISSIONE, 22 maggio 2007, COMP M.4404, *Universal/BMG*, par. 178 e ss. Talvolta queste entità sono costituite in collaborazione con certe società di gestione collettiva scelte dalle *major*. Il motivo di queste collaborazioni sembra stare nel fatto che, in molti casi, gli editori multinazionali sono titolari dei soli diritti di

sono rimasti membri delle *collecting* tradizionali. Sicché pare essersi creato in parte un “doppio binario” di gestione<sup>91</sup>.

Inoltre, tra gli organismi nazionali non pare sorgere la concorrenza auspicata dalla Commissione, ma restano ferme le restrizioni territoriali degli accordi di rappresentanza reciproca<sup>92</sup>. Malgrado alcune *collecting* decidano di mettere in comune i repertori per dare vita a nuove piattaforme di licenza unica<sup>93</sup>, si tratta di iniziative limitate soltanto a certe categorie di diritti<sup>94</sup>. In altre parole, la concentrazione dei repertori in un numero ridotto di “sportelli” non si realizza: gli operatori del *web* restano costretti a negoziare con un numero elevato di organismi licenzianti e l’emergere di diverse modalità di gestione comporta,

---

riproduzione sulle opere, mentre gli autori mantengono il controllo sui diritti di comunicazione al pubblico e li affidano alle *collecting societies*. Entrambe le categorie di diritti sono però necessarie all’utente che intenda diffondere la musica su Internet. Sicché, ritirando i propri diritti dalle *collecting societies*, gli editori non sono in grado di offrire una licenza completa agli operatori della rete. Pertanto, essi si accordano con le *collecting societies* per creare delle nuove entità, alle quali viene conferito il potere di concedere licenza, allo stesso tempo, per i diritti di riproduzione (apportati dagli editori) e per i diritti di esecuzione (apportati dalle *collecting societies*) sulle sole opere facenti parte del repertorio dell’editore. Non si tratta, pertanto, di sistemi di gestione collettiva tradizionale, in quanto sono volti a concedere licenze multi-territoriali aventi ad oggetto esclusivamente una parte del repertorio delle *collecting societies*, a condizioni, peraltro, negoziate individualmente con l’editore e, quindi, differenziate rispetto a quelle del repertorio principale della società: COMMISSIONE, 22 maggio 2007, COMP M.4404, *Universal/BMG*, par. 224 e ss. V. anche F. S. SCHWEMER, *The licensing of online music streaming services in Europe*, in *Handbook on the economics of copyright*, a cura di R. Watt, 2014, 153 e ss, per una panoramica relativa alle iniziative successive al 2005. Alcuni editori hanno poi conferito nuovamente alle *collecting* tradizionali il potere di concedere licenze sul proprio repertorio, ma soltanto limitatamente al territorio nazionale: COMMISSIONE, 19 aprile 2012, COMP/M.6459, *Sony/Mubadala*, par. 32.

<sup>91</sup>In particolare, la Commissione ha riconosciuto, in varie occasioni, che il repertorio anglo-americano (i.e. quello di maggior diffusione internazionale) e quello continentale (legato ad un consumo principalmente locale) viaggiano ormai su binari di gestione diversi: COMMISSIONE, *Sony/Mubadala*, cit., par. 32 e ss. Secondo la Commissione, ciò si spiega per il fatto che, mentre gli editori anglo-sassoni controllano direttamente i diritti di riproduzione per via delle cessioni degli autori, gli editori di musica continentale non ottengono generalmente la cessione dei diritti esclusivi, ma semplicemente una partecipazione ai proventi generati dall’uso delle opere. Per questo, secondo la Commissione, gli editori di musica diversa da quella anglo-americana non sono in grado di ritirare il repertorio dalla gestione collettiva: COMMISSIONE, *Universal/BMG*, cit., par. 178 e ss. Sul punto v. anche G. MAZZIOTTI, *New licensing models for online music services in the European Union: from collective to customized management*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2011, 757 e ss.

<sup>92</sup> COMMISSIONE, 16 luglio 2008, COMP/C2/38.698, *CISAC*.

<sup>93</sup> COMMISSIONE, *Monitoring of the 2005 music online recommendation*, 7 febbraio 2008, 5 e ss.

<sup>94</sup> COMMISSIONE, *Reflection document of DG INFSO and DG MARKT*, 22 ottobre 2009, 7: “recent efforts to create multi-territorial licensing for musical works has led to European licensing platforms, albeit limited to the digital reproduction rights involved in online dissemination. As far as the public performance rights are concerned, collective rights management remains local. This split between international licensing of digital reproductions and national licensing of public performances (making available) has, it is argued, led to a further complication in online licensing practices”.

addirittura, nuove difficoltà nell'identificazione delle opere, dei relativi titolari e dei soggetti competenti a concedere licenza.

Il fallimento della raccomandazione, riconosciuto del resto dalla stessa Commissione<sup>95</sup>, apre una nuova fase di riflessione degli organi comunitari che culmina con la presentazione di una proposta legislativa sulla gestione collettiva nel 2012<sup>96</sup> e nella successiva adozione della direttiva 2014/26/UE.

## 6. La direttiva 2014/26/UE.

La direttiva 2014/26/UE non abbandona l'idea che la gestione collettiva sia uno strumento essenziale tanto per i titolari dei diritti quanto per gli utilizzatori<sup>97</sup>. Viene ribadito il "principio generale", in virtù del quale le *collecting societies* possono imporre ai propri

---

<sup>95</sup> COMMISSIONE, *Proposta di direttiva sulla gestione collettiva dei diritti*, 11 luglio 2012, COM(2012)372, 5, nonché considerando 39 della direttiva 2014/26/UE.

<sup>96</sup> Molti sono i temi affrontati nelle consultazioni e nelle discussioni avviate dalla Commissione in questo periodo. Emerge, innanzitutto, l'idea che il funzionamento interno delle società di gestione collettiva sia inadeguato e opaco. Di qui una perdita di fiducia dei titolari dei diritti per il servizio di gestione collettiva in generale. V. COMMISSIONE, *Un'agenda digitale europea*, cit., 9: "per mantenere la fiducia dei titolari di diritti e degli utenti e agevolare il rilascio transfrontaliero di licenze, occorre migliorare la governance e la trasparenza nella gestione collettiva dei diritti e adattarle al progresso tecnologico". Concetto condiviso anche da M. MONTI, *Rapporto al Presidente Barroso: una nuova strategia per il mercato unico*, 9 maggio 2010, 49. Il tema è stato, peraltro, anche oggetto di iniziative di auto-regolazione da parte delle *collecting societies*, le quali, anche con il sostegno dell'OMPI, hanno sviluppato nuovi codici di condotta condivisi: v. il documento R. HOOIJER, J. J. BALOYI, *Collective management organizations – tool kit*, febbraio 2016, OMPI, 56, in cui si parla del progetto *TAG of excellence* avviato nel 2013 e rivolto a tutte le *collecting societies* del mondo.

Generalmente condivisa dagli *stakeholder* è anche la necessità di elaborare delle banche dati comuni dei repertori delle *collecting societies* per superare le enormi difficoltà di identificazione dei titolari incontrate non soltanto dagli utilizzatori, ma anche dalle stesse *collecting*: COMMISSIONE, *Impact assessment accompanying the proposal on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market*, 11 luglio 2012, SWD(2012) 204, 25. Il problema ha dato luogo ad un progetto, sostenuto anche dalla Commissione e affidato ad una serie di *stakeholder*, volto ad elaborare un "Global Repertoire Database". Il progetto è stato, comunque, abbandonato nel 2014, tra l'altro, per problemi relativi al controllo sui dati: v. COMMISSIONE, *The AB Music working group report*, 2016, disponibile sul sito: [https://ec.europa.eu/programmes/creative-europe/sites/creative-europe/files/ab-music-working-group\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/programmes/creative-europe/sites/creative-europe/files/ab-music-working-group_en.pdf), 27. L'incapacità delle *collecting* di gestire adeguatamente i dati è uno degli argomenti che sta alla base dell'idea, sempre più diffusa in questo periodo, secondo cui non tutte le società di gestione collettiva sono pronte ad amministrare i diritti a livello transfrontaliero: si v. ONLINE COMMERCE ROUNDTABLE, *Joint statement on general principles for the online distribution of music*, 19 ottobre 2008, in cui gli *stakeholder* affermano che è necessario limitare le licenze multi-territoriali soltanto alle *collecting societies* più efficienti.

<sup>97</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 6.

membri gli obblighi necessari affinché la gestione sia efficace (art. 4). Non v'è pertanto l'intenzione di mettere a rischio il funzionamento delle *collecting societies*. Gli obiettivi sono invece, da un lato, quello di migliorare l'efficienza delle società di gestione collettiva; dall'altro, quello di incentivare la concessione di licenze in grado di favorire gli utilizzi digitali delle opere<sup>98</sup>.

Al riguardo, la direttiva, come la raccomandazione, si fonda sul principio in base al quale il titolare è libero di scegliere la *collecting* cui affidare la gestione, nonché i diritti oggetto dell'incarico<sup>99</sup>. La mobilità dei titolari viene, poi, incentivata mediante una lunga serie di doveri di trasparenza imposti alle *collecting*<sup>100</sup>. Si tratta, anche qui, dunque, di perseguire l'efficienza delle società di gestione collettiva attraverso un aumento della concorrenza.

Senonché, viene anche previsto per le *collecting* l'obbligo di accettare l'incarico richiesto dai titolari. L'organismo non può quindi rifiutare il mandato per il fatto che, ad es., esso riguarda opere "di nicchia" o di scarso successo commerciale e i titolari dei diritti di maggior successo non possono costituire delle *collecting* chiuse all'adesione di titolari sgraditi. In sostanza, l'obiettivo è quello di impedire che la liberalizzazione del settore porti

---

<sup>98</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 8 e considerando 55 dir.

<sup>99</sup> Principio, peraltro, non più limitato alle sole utilizzazioni digitali delle opere musicali, ma esteso in via generale: art. 5 par. 2 direttiva 2014/26/UE. Resta ferma anche la possibilità per i titolari di gestire individualmente i diritti: COMMISSIONE, *Proposta di direttiva*, COM (2012) 372, 11 luglio 2012, 15.

<sup>100</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 15 e ss.

alla formazione di circuiti differenziati di tutela<sup>101</sup>, anche per evitare un'eccessiva frammentazione dei repertori a livello europeo<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup>Come già detto, l'idea che vi sia nella direttiva un interesse a disincentivare la separazione dei repertori può apparire, a prima vista, incompatibile con il riconoscimento ai titolari di un'ampia libertà di frazionare la gestione, ben potendo questi, ad es., attribuire i diritti a *collecting* diverse oppure incaricare una sola *collecting*, riservandosi però la gestione individuale per alcuni diritti. Tuttavia, dall'analisi della valutazione di impatto, emerge che, almeno per quanto riguarda la gestione dei diritti *online*, la liberalizzazione del settore è perseguita, anche nella direttiva, con l'obiettivo di sostituire il frammentario sistema fondato sulla presenza di una pluralità di monopolisti nazionali con un mercato europeo maggiormente competitivo che faccia emergere un numero ridotto di *collecting* efficienti in grado di attirare la maggior parte dei repertori. V. ad es. COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 33, in cui con riferimento agli obiettivi dell'intervento si legge che "*the general objective is to contribute to the reduction of the fragmentation of the EU Single Market for online music services. The related specific objective is to improve and broaden MT licensing of authors' rights for online use of musical works as well as to facilitate the aggregation of repertoire, with a view to include as broad an offering of music repertoire as possible*" e che "*at the same time, cultural diversity would be fostered by the availability of a large and diverse repertoire*". Si v. anche p. 27 e ss.. Ulteriori conferme derivano dal fatto che, nell'analizzare le diverse opzioni disponibili per raggiungere i propri obiettivi, la Commissione scarta espressamente l'opzione di stimolare la concessione individuale di licenze da parte degli editori, tra l'altro, perché "*parallel licensing would have a negative impact on cultural diversity. Creators would be in a weaker bargaining position vis-à-vis major publishers trying to aggregate the rights. Most creators, i.e. smaller rightholders, would receive lower royalties. Moreover, collecting societies' licensing would likely be limited to mono-territorial licences for the local repertoire whose value would most likely diminish as it would be licensed separately from the more commercially attractive repertoire. In consequence, local, niche and less mainstream repertoires would suffer*". V. anche 168-169: "*the approach would result in the creation of a "two tier" licensing infrastructure whereby popular repertoire is licensed to online music services directly while the less popular repertoire is licensed by collecting societies. First, it is argued that the administration costs of collecting societies would remain the same, but would be shared by a smaller number of rightholders with less valuable repertoire. Less popular repertoire would become more costly to manage. Further, the value of that less popular repertoire would most likely diminish, as it would be licensed separately from commercially attractive repertoire*". L'obiettivo di incentivare l'aggregazione dei repertori trova riscontro poi anche nelle disposizioni della dir.: v. considerando 38, 40 e 46: "*è inoltre necessario che le disposizioni in oggetto istituiscano un quadro per agevolare l'aggregazione su base volontaria di repertori e diritti musicali, riducendo così il numero di licenze necessarie ad un utilizzatore per prestare un servizio a livello multiterritoriale e multirepertorio*"; v. anche l'art. 5 che impone, come già detto, un obbligo di contrarre in capo a tutti gli OGC, nonché il titolo III della dir. che introduce una serie di *standard* di condotta per la concessione di licenze multi-territoriali, al fine di far emergere un numero ridotto di *collecting* sul mercato transfrontaliero. Sul punto v. anche L. MARCHEGIANI, *Le licenze multiterritoriali per l'uso online di opere musicali nella disciplina comunitaria della gestione collettiva dei diritti d'autore: profili concorrenziali*, in *Riv. dir. ind.*, 2018, 54: "*il sistema dell'obbligo di rappresentanza è funzionale alla aggregazione dei repertori, che dovrebbe agevolare gli utilizzatori riducendo il numero di entità licenzianti cui rivolgersi per poter conseguire le autorizzazioni relative al repertorio mondiale, e quindi riprodurre i risultati pratici cui si perveniva grazie alla rete di accordi di reciproca rappresentanza, in cui la delimitazione territoriale riguardava il punto di accesso per la concessione della licenza transfrontaliera*". In sintesi, è vero che la direttiva non impone direttamente l'aggregazione dei repertori in capo a "sportelli unici" di licenza e lascia liberi i titolari di gestire individualmente i diritti; tuttavia, allo stesso tempo, essa punta ad incentivare una maggiore aggregazione dei diritti su base volontaria, vietando peraltro alle *collecting* l'adozione di comportamenti discriminatori. Un'obiezione a questo ragionamento potrebbe derivare dalla considerazione delle "entità di gestione indipendente", su cui si v. cap. II, sez. VI. Si tratta di enti non controllati da titolari dei diritti e operanti con scopo di lucro, i quali, pur offrendo servizi sostanzialmente equivalenti a quelli degli organismi di gestione collettiva, sono esonerati da gran parte delle regole della direttiva. Il legislatore ammette dunque espressamente l'esistenza di *collecting* chiuse all'adesione di nuovi titolari ed esonerate dal rispetto dei principi di non discriminazione. Il che sembrerebbe contraddire l'affermazione secondo cui nella direttiva v'è l'obiettivo di disincentivare la frammentazione della gestione.

La Commissione riconosce poi che la raccomandazione non ha frenato la spinta dei titolari “maggiori” ad abbandonare le *collecting* per affidare i propri diritti a forme alternative di gestione. Si fa strada quindi l’idea che i problemi e le inefficienze delle *collecting* non dipendono soltanto dall’assenza di concorrenza sul mercato, ma anche da alcune caratteristiche della stessa attività di gestione collettiva. Si tratta, per esempio, dei problemi di “agenzia” che derivano dalla dispersione della *membership* e dallo scarso peso offerto ai titolari “maggiori” negli organi decisionali delle *collecting*. A ciò si aggiungono i conflitti di interesse tra titolari appartenenti a categorie diverse, nonché le asimmetrie informative che derivano dalla gestione “alla rinfusa” di masse di opere. Questi conflitti comportano che, anche in caso di liberalizzazione del mercato, le *collecting* mantengano in certa misura le proprie inefficienze. Per incentivare una riagggregazione dei repertori in capo alle *collecting* non basta quindi mettere questi enti in competizione reciproca, ma occorre anche introdurre una serie di regole di *governance* per le società: regole volte, in particolare, a consentire a tutti i titolari la partecipazione alle decisioni, nonché ad aumentare le competenze dell’organo rappresentativo dei membri all’interno della *collecting*. Un’influenza diretta sulle modalità della gestione viene così offerta ai membri, soprattutto a quelli di maggiori dimensioni, come gli editori o le *collecting* straniere, più colpiti dalle inefficienze e più interessati a controllare la gestione<sup>103</sup>. Per questa via, d’altronde, dovrebbe

---

Tuttavia, come si vedrà nella sez. VI del capitolo II, le ragioni dell’esclusione delle entità indipendenti dalla maggior parte delle regole della direttiva non sembrano incompatibili con l’obiettivo di disincentivare la separazione dei repertori.

<sup>102</sup> J. DREXL, *Competition in the field of collective management*, cit., 271, il quale afferma che, in presenza di obblighi di contrarre, il mercato della gestione dei diritti tende inevitabilmente al monopolio o, comunque, ad un oligopolio di intermediari.

<sup>103</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment accompanying the proposal on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market*, cit., 18-19. Qui pare attribuito agli editori o alle *collecting societies* con repertori di successo il ruolo di “investitori istituzionali” all’interno delle grandi società di gestione collettiva: “it could be argued that rightholders have little incentives to incur the costs of monitoring and controlling management of CS (ndr: collecting societies) anyway, given the wide dispersed membership of those CS, in particular the largest ones. From this perspective, the situation would be similar to the agency problem in listed companies with dispersed ownership, where there may be shareholders with particular strength who have the capacity and interest to monitor the activities of societies”. È anche prevista la possibilità che lo statuto conferisca un numero maggiore di voti ai titolari di maggior successo commerciale: art. 8 par. 9.



risultare incentivata l'affiliazione alle società, anche da parte dei titolari dei diritti di maggior valore<sup>104</sup>.

A queste regole di *governance* si accompagna una serie di doveri di comportamento imposti alle *collecting*. Si tratta, per esempio, del dovere di agire nel “miglior interesse collettivo” dei titolari rappresentati<sup>105</sup>; del dovere di rispettare la parità di trattamento tra tutti i titolari dei diritti<sup>106</sup>; del dovere di evitare situazioni di conflitto di interesse che possano incidere “*negativamente sugli interessi collettivi dei titolari dei diritti che l'organismo rappresenta*” (art. 10). Sono evidentemente regole dettate per evitare che il peso di alcuni membri all'interno della società possa tradursi in un danno per tutti gli altri.

La Commissione appare anche consapevole che nel settore delle utilizzazioni *off line* delle opere, in cui è necessaria un'infrastruttura locale di controllo difficilmente duplicabile da parte di nuovi entranti, il ruolo delle *collecting* locali rimarrà, per forza di cose, centrale<sup>107</sup>. Anche nel segmento “contendibile” del mercato, cioè quello dello sfruttamento *on line* delle opere, la libertà di scelta non porterà, almeno in un primo momento, ad una forte mobilità dei titolari dei diritti<sup>108</sup>. Il numero di *collecting* rimarrà elevato e il mercato non si concentrerà spontaneamente in un oligopolio. Da qui l'idea di forzare il mercato digitale delle licenze verso la concentrazione dei repertori nelle mani di gestori oligopolisti capaci di amministrare efficacemente il diritto d'autore a livello transfrontaliero<sup>109</sup>. A tal fine, la direttiva prevede che le *collecting* che concedono licenze “multi-territoriali” devono

---

<sup>104</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment accompanying the proposal on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market*, cit., 6, dove si legge che l'inefficienza degli organismi porta “*a loss of trust and confidence in their services*”. V. anche pag. 14, 18 e 52 da cui emerge la preoccupazione della Commissione che l'inefficienza delle *collecting societies* possa tradursi in una maggiore fuga dalla gestione collettiva dei titolari di maggiore importanza, con la conseguenza di frammentare ulteriormente il mercato delle licenze.

<sup>105</sup> V. considerando 22 dir. 2014/26/UE.

<sup>106</sup> V. considerando 6 dir. 2014/26/UE.

<sup>107</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 11-12.

<sup>108</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 163 e ss., in cui la Commissione afferma che la libertà di scelta e l'apertura del mercato porterà ad una concorrenza delle *collecting societies* per ottenere gli incarichi da parte degli editori e delle altre *collecting societies* rappresentative degli autori: non è contemplata, invece, una forte mobilità diretta della massa degli autori da una *collecting* all'altra.

<sup>109</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 43 e ss. La Commissione sembra auspicare che l'imposizione di requisiti elevati di funzionamento spinga le *collecting societies* verso lo sviluppo di un numero limitato di piattaforme di licenza in concorrenza tra loro: v. COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 50 e 164.

rispettare una serie di requisiti, relativi alle capacità di identificazione dei titolari dei diritti, di gestione dei dati, di distribuzione efficace delle *royalties* e via dicendo (regola del c.d. “passaporto pan-europeo”: art. 23 e ss.). Tutte le *collecting* prive di tali requisiti hanno, poi, il diritto di rivolgersi alle società dotate del “passaporto pan-europeo” affinché queste includano il repertorio nelle licenze “multi-territoriali” (regola del c.d. “tag on”: art. 30). Disposizione volta, evidentemente, a consentire anche ai repertori “minori” di essere gestiti dalle *collecting societies* “migliori”<sup>110</sup>.

Con queste disposizioni, le società dovrebbero essere incentivate a collaborare tra loro per costruire degli “sportelli” centralizzati capaci di amministrare efficacemente il diritto d’autore a livello transfrontaliero. È poi tra questi “one-stop-shops” internazionali che dovrà instaurarsi una vera e propria concorrenza per l’acquisizione dei repertori delle singole *collecting* e dei titolari di maggiori dimensioni<sup>111</sup>.

La direttiva incarica gli Stati membri di individuare un’autorità competente a vigilare sulle *collecting* stabilite sul territorio, affinché sia assicurato il rispetto delle regole nazionali di attuazione della direttiva. In caso di mancata osservanza della disciplina da parte delle *collecting*, l’autorità designata ha il compito di adottare sanzioni e misure necessarie ad eliminare le violazioni<sup>112</sup> (art. 36).

---

<sup>110</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 164. La direttiva non osta, peraltro, alla conclusione di accordi di rappresentanza reciproca, i quali vengono espressamente menzionati tra i sistemi utili a sviluppare licenze multi-territoriali in settori diversi da quello musicale: si v. considerando 11, nonché gli artt. 14 e 15, in cui la direttiva disciplina gli accordi di rappresentanza per evitare le discriminazioni a danno dei titolari stranieri.

<sup>111</sup> L’adozione di regole comuni a tutti gli Stati membri dovrebbe poi eliminare le incertezze che finora hanno ostacolato la concessione di servizi transfrontalieri da parte delle *collecting societies*. La base giuridica della direttiva è costituita dagli artt. 50, 53 e 62 del TFUE, cioè i principi in materia di libera circolazione dei servizi e di libertà di stabilimento. Le regole della direttiva infatti dovrebbero garantire protezione equivalente ai titolari dei diritti e agli utilizzatori in Europa. Il che, a sua volta, dovrebbe agevolare la prestazione di servizi transfrontalieri da parte delle *collecting societies*. Inoltre, “*in a broader perspective, addressing the fragmentation of rules applicable to collective management of rights across Europe will facilitate the free movement of all those services which rely upon copyright and related right-protected content. In particular, taking action to facilitate the granting of MT licences to online service providers is expected to substantially ease the distribution of and the access to music content online*”: COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 30. La direttiva costituisce, comunque, un intervento di armonizzazione minima che lascia quindi gli Stati membri liberi di adottare regole più stringenti per le *collecting societies* stabilite nel proprio territorio (v. COMMISSIONE, *Proposta di direttiva*, cit., 9, nonché considerando 9, 40 e 50 della direttiva 2014/26/UE).

<sup>112</sup> Il d.lgs. 35/2017 di recepimento della direttiva in Italia ha previsto che la vigilanza sulle *collecting* spetti all’AGCOM (art. 40 e ss.). È prevista poi una serie di sanzioni amministrative pecuniarie, nonché la possibilità di disporre la sospensione o la cessazione dell’attività, in caso di violazioni di particolare gravità. La materia è anche disciplinata dal regolamento di attuazione dell’AGCOM adottato con delibera 396/17/CONS (all. A,

Come si può facilmente desumere da quanto si è detto, la direttiva rappresenta un tentativo di conciliare le diverse posizioni emerse nel dibattito a seguito della raccomandazione del 2005: da un lato, v'è l'idea che la gestione collettiva debba adattarsi a nuove modalità di funzionamento, meno discriminatorie e più precise, al fine di tenere in considerazione le esigenze dei titolari di maggiore successo internazionale, assicurando a questi ultimi anche un peso crescente negli organi decisionali interni; dall'altro lato, l'idea che la gestione collettiva non possa funzionare correttamente se non assicurando l'aggregazione dei repertori "minori" con quelli "maggiori" e che gli interessi della massa dei titolari debbano essere adeguatamente rappresentati negli organi decisionali delle società<sup>113</sup>. Inoltre, il legislatore ammette che la soluzione ai problemi della gestione collettiva non può consistere nella mera liberalizzazione del mercato, ma richiede anche una apposita disciplina del funzionamento delle *collecting*<sup>114</sup>.

---

disponibile al sito: <https://www.agcom.it>). Sui diversi meccanismi di *enforcement* delle regole della direttiva si veda l'analisi di D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva collecting: accesso al mercato, controlli e governance*, in *NLCC*, 2017, 1151 e ss.: l'A. rileva, tra l'altro, che il legislatore italiano ha sottratto al *public enforcement* di AGCOM una serie di regole della direttiva, tra cui, ad es., quelle relative ai rapporti con gli utilizzatori. Con la conseguenza che l'applicazione di tali regole deve necessariamente passare per il *private enforcement* dei soggetti interessati.

<sup>113</sup> Posizione questa che è stata fatta propria dal Parlamento anche durante l'*iter* preparatorio della direttiva: si v. PARLAMENTO EUROPEO, *Working document* (Rapporteur: Gallo), 4 marzo 2013, 4: "*in order to protect all creators, it is necessary to avoid a situation in which well-known artists withdraw authorisation where rights management costs are lower, while continuing to authorise the management of rights only where they present greater difficulties, since this could undermine the effectiveness of collecting societies*".

<sup>114</sup> V. sul punto L. MARCHEGIANI, *Le licenze multi-territoriali per l'uso online*, cit., 59. Sul tema degli obiettivi della direttiva si v. A. PALMIERI, *Il mercato della gestione collettiva*, in *AIDA*, 2013, 67 e ss., in cui l'A. afferma che l'incremento della concorrenza è uno, ma non l'unico, obiettivo della proposta di direttiva. Altri autori sostengono invece che l'obiettivo principale della direttiva sia proprio quello di liberalizzare il mercato della gestione, per permettere alla concorrenza di fare il suo corso. In tal senso, M. HVIID, S. SCHROFF, J. STREET, *Regulating collective management organisations by competition*, in *JIPITEC*, 2016, 261 (ma l'analisi appare contraddittoria nella parte in cui sostiene, poi, che la direttiva intenda incentivare le alleanze delle organizzazioni, anziché la loro reciproca concorrenza: v. 266). Altri autori riconducono le regole della direttiva al tentativo di regolare le posizioni di monopolio di fatto di cui godono le *collecting societies*, imponendo loro una serie di doveri di comportamento: F. BASSAN, *La regolazione nell'Unione europea della gestione collettiva del diritto d'autore on line su opere musicali*, in *AIDA*, 2013, 57. Quest'ultima lettura è forse però troppo limitata, visto che la direttiva si applica anche alle *collecting* non dominanti. Il fatto che l'obiettivo della direttiva non sia soltanto quello di realizzare la liberalizzazione del mercato appare dimostrato, tra l'altro, dal fatto che la direttiva non osta al mantenimento di regolazioni nazionali che impongono requisiti e autorizzazioni. Inoltre, essa tiene fermo il "principio generale" in base al quale le *collecting societies* non impongono ai titolari "nessun obbligo che non sia oggettivamente necessario per la protezione dei loro diritti e interessi o per la gestione efficace dei loro diritti" (art. 4). Da ciò, come si vedrà, si desume che una società di gestione collettiva ben può imporre ai titolari la cessione di diritti ulteriori o limitare le possibilità di revoca dell'incarico, laddove ciò sia necessario per la

È proprio al tentativo di bilanciamento tra le diverse posizioni emerse nel dibattito che sembrano doversi ricondurre alcune ambiguità del testo finale della direttiva. Tra queste v'è, in particolare, la previsione della nuova categoria delle "entità di gestione indipendente", i.e. i soggetti che svolgono l'attività di gestione senza essere controllati o partecipati dai titolari dei diritti e con scopo di lucro. Al riguardo, la particolarità sta nel fatto che la direttiva esenta tali enti dall'applicazione delle regole dettate per le *collecting societies* tradizionali (chiamate nella direttiva "organismi di gestione collettiva"): la concessione delle licenze "multi-territoriali" non è quindi condizionata ad alcun requisito; inoltre, non essendo gravati da obblighi di contrarre, tali enti ben potrebbero rifiutare la gestione delle categorie di opere meno appetibili. In breve, l'ambiguità della direttiva sta nel fatto che, malgrado si tenti in più parti di evitare lo sviluppo di "doppi binari" di gestione dei diritti, è al contempo offerto un nuovo strumento potenzialmente idoneo a differenziare il trattamento delle opere di maggior successo rispetto a quello dei repertori "di nicchia".

---

tutela adeguata dei loro interessi. Sono quindi ammessi, anche per le società dominanti, comportamenti restrittivi della concorrenza tra i gestori, se la tutela del diritto d'autore lo richiede. Si tratta del principio elaborato dalla giurisprudenza nelle sentenze *antitrust* in materia di gestione collettiva degli anni '70. Principio che era scomparso nella raccomandazione del 2005 e che torna ad assumere centralità con la direttiva. Per conclusioni simili a quelle del testo sugli obiettivi della direttiva si v. D. SARTI, *Appunti in tema di estensione e legittimità del monopolio SIAE*, in *AIDA*, 2015, 909: "la stessa filosofia liberalizzatrice pretesamente sottostante alla direttiva va ridimensionata. La direttiva non istituisce affatto un mercato liberalizzato: come ben avrebbe potuto fare dichiarando illegittimi tutti i monopoli nazionali, assoggettando le *collecting* non ad uno "statuto speciale", ma allo statuto generale dell'impresa; e dichiarando ulteriormente illegittima qualsiasi limitazione alla prestazione transfrontaliera dei servizi o allo stabilimento di gestori esteri. La direttiva predispone in realtà un mercato regolamentato".

## CAPITOLO II - LA DIRETTIVA 2014/26/UE

### SEZIONE I – L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA

#### 1. L'attività di "gestione collettiva".

Lo svolgimento di attività di "gestione collettiva" è il presupposto di applicazione della direttiva. Più precisamente, essa regola gli enti che gestiscono "i diritti d'autore o i diritti connessi ai diritti d'autore per conto di più di un titolare dei diritti, a vantaggio collettivo di tali titolari come finalità unica o principale" (art. 3 dir.)<sup>115</sup>.

È dunque, in primo luogo, necessaria la realizzazione di una "gestione" dei diritti d'autore o connessi<sup>116</sup>. Con ciò si intende la negoziazione e la concessione di licenze agli

---

<sup>115</sup> Per titolare del diritto si intende "qualsiasi persona o entità, diversa da un organismo di gestione collettiva, che detiene diritti d'autore o diritti connessi ai diritti d'autore o a cui, in base a un accordo per lo sfruttamento dei diritti o alla legge, spetta una parte dei proventi" (art. 3 dir., lett. c). La definizione include quindi non solo gli artisti e gli autori, ma anche gli editori e i produttori: viene così eliminato il dubbio, sorto in alcuni ordinamenti, circa la possibilità per gli editori di far parte delle *collecting societies*: v. per es. R. STAATS, *Umsetzung der EU-Richtlinie für Verwertungsgesellschaften in deutsches Recht*, in ZUM, 2014, 470 e ss. In Germania, la questione è stata oggetto di alcune controversie. Sul tema si v. S. NÉRISSON, *La gestion collective des droits des auteurs en France et en Allemagne: quelle légitimité?*, IRIS editions, 2012, 50 e ss..

<sup>116</sup> Non trovano però applicazione alla gestione dei diritti connessi le regole contenute nel titolo III relativo alla concessione delle licenze multi-territoriali. Il che si desume dal fatto che il titolo III si applica soltanto alle licenze relative a "diritti su opere musicali online", i quali vengono definiti all'art. 3 lett. n) come i "diritti di un autore su un'opera musicale concessi a norma degli articoli 2 e 3 della direttiva 2001/29/CE che sono necessari per la fornitura di un servizio online". Le società dei diritti connessi sono quindi libere di concedere licenze multi-territoriali per il proprio repertorio, indipendentemente dalla ricorrenza dei requisiti richiesti dalla direttiva per le licenze dei diritti d'autore. Questa distinzione tra diritti d'autore e diritti connessi è stata criticata da J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute for intellectual property and competition law on the proposal for a directive on collective management of copyright*, disponibile su: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2208971](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2208971), 2013, 19, secondo cui sarebbe stato opportuno adottare un criterio uniforme per le due categorie di diritti. La scelta della Commissione appare motivata dal fatto che i diritti connessi in materia musicale sono gestiti, in grande misura, direttamente dai produttori discografici, i quali ottengono il controllo sui diritti degli artisti mediante contratti di cessione: COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 14: "service providers also need to get licences from producers (record producers, audiovisual producers) who typically license their rights directly (normally along with the rights of performers that have been transferred to the producer) without relying on CS and often on a multi-territory basis". Sul tema si v. più diffusamente G. MAZZIOTTI, *New licensing models*, cit., 787 e ss. La gestione da parte dei produttori discografici è generalmente considerata meno problematica rispetto all'acquisizione delle licenze dalle *collecting* degli autori, vuoi per la situazione oligopolistica del mercato, vuoi, secondo alcuni, per via della maggiore sensibilità dei produttori alle esigenze commerciali degli utilizzatori: S. F. SCHWEMER, *The licensing of online music streaming services in Europe*, cit., 148-149. Inoltre, secondo la Commissione, i titolari dei diritti connessi

utilizzatori, il controllo sulle utilizzazioni, la riscossione dei proventi e la distribuzione degli importi dovuti ai titolari dei diritti<sup>117</sup>.

Tale gestione deve essere svolta per una pluralità di titolari<sup>118</sup>. Essa non riguarda, pertanto, gli enti che amministrano i diritti di un solo titolare: è il caso, per esempio, in cui

---

affidano alla gestione collettiva soprattutto l'amministrazione dei diritti al compenso (COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 77): anche per questo il problema delle licenze multi-territoriali è meno avvertito. Infine, nel campo dei diritti connessi sono emerse soluzioni efficaci per la concessione di autorizzazioni multi-territoriali per alcune forme di utilizzazione: si v. COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 12, in cui la Commissione pare riferirsi al modello IFPI, approvato nella decisione COMMISSIONE, 8 ottobre 2002, COMP/C2/38.014, IFPI "Trasmissioni in simulcast".

<sup>117</sup> Considerando 2. V. anche il considerando 16, in cui si afferma che gli agenti e gli altri intermediari sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva, proprio in quanto "non gestiscono diritti in termini di determinazione delle tariffe, concessione di licenze o riscossione di denaro dagli utilizzatori". La direttiva si applica anche laddove alcune di queste attività vengano delegate dalla *collecting* ad una società controllata: considerando 17.

<sup>118</sup> Secondo D. SARTI, *La categoria delle collecting societies soggette alla direttiva*, in AIDA, 2013, 13 e S. F. SCHWEMER, *Licensing and access to content in the European Union*, Cambridge University Press, 2019, 141, nt. 121, la previsione in questione finisce per includere nell'ambito di applicazione della direttiva anche le forme di collaborazione realizzate da pochi grandi editori per aggregare i propri repertori in un'unica licenza. M. FICSOR, *Collective management organisations from the viewpoint of international treaties, with special attention to the EU acquis*, in *Collective management of copyright and related rights*, edito da D. Gervais, 2015, 43, si è espresso in senso estremamente critico riguardo all'uso dell'espressione "più di un titolare". In particolare, l'A. ha evidenziato il rischio che tale espressione finisca per condurre all'applicazione delle regole sulla gestione collettiva anche a soggetti che gestiscono i diritti di pochi autori. Tale pericolo sarebbe estremamente attuale, vista la grande quantità di nuovi agenti e di intermediari che stanno facendo il loro ingresso sul mercato e che, tuttavia, nulla avrebbero a che fare con le *collecting societies*. V. anche nello stesso senso M. FICSOR, *Collective management and multi-territorial licensing: key issues of the transposition of Directive 2014/26/EU*, in *New developments in EU and international copyright law*, edito da I. Stamatoudi, 2016, 234. In effetti, la direttiva pare volta a disciplinare conflitti e problemi che emergono soprattutto nel caso della gestione in comune degli interessi di una massa di titolari. Problemi che non riguardano il caso in cui un ente sia invece rappresentativo di pochi titolari. Inoltre, l'applicazione della direttiva ad un ente costituito, per es., da parte di due editori per la gestione in comune dei propri repertori comporta pesanti conseguenze: l'ente sarebbe, per es., gravato da un obbligo di contrarre con i titolari dei diritti che ne facciano richiesta. Tuttavia, la scelta di includere nel proprio ambito di attività anche le forme di collaborazione tra pochi titolari risponde probabilmente all'obiettivo di evitare che i titolari maggiori possano agevolmente separare i propri diritti dalle società tradizionali per costituire delle *collecting* chiuse all'adesione dei titolari di minor successo commerciale. Su questo tema si v. *infra* sezione II del presente capitolo. D'altra parte, una *joint venture* tra due grandi editori per la fissazione di condizioni contrattuali comuni sui propri diritti solleva, a sua volta, dei problemi. Essa può senz'altro costituire una restrizione della concorrenza, sotto forma, ad es., di un aumento significativo dei prezzi, e, dunque, merita un attento scrutinio *antitrust*. Il rischio che le concentrazioni tra gli editori musicali possano tradursi in un aumento dei prezzi è stato evidenziato in numerose occasioni dalla Commissione, soprattutto laddove alla concentrazione segua il ritiro dei repertori dalle *collecting societies* "tradizionali". Queste ultime, infatti, dovendo fissare delle tariffe tali da massimizzare la diffusione di tutte le opere del repertorio, impediscono che i prezzi delle singole opere possano aumentare eccessivamente: COMMISSIONE, 22 maggio 2007, COMP M.4404, *Universal/BMG*, par. 151 e ss. Sul punto si v. anche M. GRANIERI, *Soluzioni contrattuali agli anticommons (pooling, collecting, standards)*, cit., 2013, in cui l'A. distingue le società di gestione collettiva dai cartelli di prezzo proprio sulla base del fatto che, nelle prime, i partecipanti sono incentivati ad uscire dal sistema per applicare prezzi superiori rispetto a quelli "collettivi".

un editore musicale conferisca incarico ad un agente o ad un mandatario dedicato esclusivamente alla cura del suo repertorio.

Si pone, a questo punto, la questione se siano esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva anche gli enti che vengono talora costituiti dalle *collecting* per la gestione del repertorio di singoli editori<sup>119</sup>. Generalmente, gli editori multinazionali non sono titolari di tutti i diritti sulle opere edite, ma controllano soltanto i diritti di riproduzione. I diritti sulla comunicazione al pubblico sulle stesse opere, invece, restano in capo agli autori, i quali li esercitano attraverso le *collecting societies*<sup>120</sup>. Lo sfruttamento digitale delle opere richiede però tanto la licenza per la riproduzione quanto quella per la comunicazione al pubblico. Proprio allo scopo di concedere licenze complete agli utilizzatori, generalmente, gli enti costituiti dalle *collecting* per curare gli interessi di un singolo editore raccolgono, da un lato, l'incarico dell'editore per i diritti di riproduzione e, dall'altro, l'incarico della *collecting "holding"* per i diritti degli autori sulle stesse opere<sup>121</sup>. In tal caso, questi enti non gestiscono

---

<sup>119</sup> S. F. SCHWEMER, *Licensing and access to content*, cit., 141; K. PEIFER, *Die Zukunft der kollektiven Rechtswahrnehmung*, in *GRUR*, 2015, 27. Tra gli enti in questione rientra, per es., CELAS, costituita dalle *collecting* GEMA e PRS per la gestione del repertorio EMI. La costituzione di CELAS ha sollevato in Germania un acceso dibattito sulla corretta qualificazione di questo nuovo intermediario. Nel sistema tedesco, infatti, alla qualifica di *collecting* conseguiva l'applicazione di una disciplina speciale già prima del recepimento della direttiva. Secondo il *Deutsches Patent- und Markenamt* (DPMA) e il Ministero della Giustizia, un ente come CELAS, dedicato esclusivamente alla cura del repertorio di una *major*, non può essere definito *collecting* ai fini dell'applicazione del diritto tedesco (N. MALEVANNY, *Online music distribution – How much exclusivity is needed?*, Springer, 2019, 219). Il tema è comunque discusso in dottrina: si v. ad es. J. HEYDE, *Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa*, *Nomos*, 2011, 309 e ss.: l'A. afferma, tra l'altro, che l'opinione secondo cui CELAS non sia una *collecting* finisce per consentire una agevole elusione della disciplina tedesca sulla gestione collettiva. V. anche nel senso che CELAS sia una *collecting* ai fini dell'applicazione della disciplina tedesca T. HOEREN, C. ALTEMARK, *Musikverwertungsgesellschaften und das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, in *GRUR*, 2010, 21 e J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute for intellectual property and competition law on the proposal for a directive on collective management of copyright*, disponibile su: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2208971](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2208971), 2013. In senso contrario si esprime invece J. REINBOTHE, *Collective rights management in Germany*, in *Collective management of copyright and related rights*, aedito da D. Gervais, 2015, 213, secondo cui CELAS non può essere qualificato come *collecting*, poiché non opera in qualità di "fiduciario" dei titolari dei diritti.

<sup>120</sup> Ciò vale specialmente per il repertorio anglo-americano: J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 8 e ss.

<sup>121</sup> G. MAZZIOTTI, *New licensing models*, cit., 780; COMMISSIONE, 16 giugno 2015, COMP/M.6800, PRSfM/STIM/GEMA/JV, par. 246 e in particolare nt. 162. COMMISSIONE, 22 maggio 2007, COMP M.4404, Universal/BMG, par. 178 e ss., in particolare nt. 62; v. anche HELLENIC FOUNDATION FOR EUROPEAN AND FOREIGN POLICY, *Collecting societies and cultural diversity in the music sector*, cit. 31-32, relativamente all'iniziativa PEL nella quale la *collecting* spagnola SGAE metteva in comune il proprio repertorio con quello di SONY e Peer music per la concessione di licenze uniche sulle opere di origine latino-americana.

i diritti di un solo titolare, ma rappresentano una pluralità di titolari e devono, pertanto, ritenersi a tutti gli effetti soggetti alla direttiva<sup>122</sup>.

È comunque possibile che un ente controllato da un organismo di gestione collettiva sia effettivamente incaricato di esercitare soltanto i diritti di un editore, vuoi perché la gestione riguarda soltanto i diritti di riproduzione, vuoi perché l'editore è riuscito ad ottenere dagli autori la cessione integrale dei diritti sulle opere. In tal caso, mancando il requisito della "pluralità di titolari", l'ente sembrerebbe restare fuori dal campo di applicazione della direttiva. Tuttavia, ai sensi dell'art. 2, par. 3, "*le disposizioni pertinenti della presente direttiva si applicano alle entità direttamente o indirettamente detenute o controllate, integralmente o in parte, da un organismo di gestione collettiva purché tali entità svolgano un'attività, che, se condotta da un organismo di gestione collettiva, sarebbe soggetta alle disposizioni della presente direttiva*". In altri termini, l'ente controllato a cui la *collecting* delega lo svolgimento di una certa attività è soggetto alle regole "*pertinenti*" all'attività delegata, quand'anche tale ente sia di per sé privo dei requisiti per rientrare nella fattispecie di organismo di gestione collettiva da cui dipende l'applicazione della direttiva<sup>123</sup>. Pertanto, le società controllate incaricate di gestire i diritti di un solo editore sono soggette alle regole pertinenti della direttiva, pur mancando il requisito della pluralità di titolari rappresentati. Trattandosi di enti che concedono licenze per conto di un titolare, ad essi si applicheranno le regole sui rapporti tra *collecting* e utilizzatori, quelle sulla distribuzione dei proventi, quelle sui rapporti con i titolari, ecc.<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> In tal senso J. HEIDE, *Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa*, cit., 316-317.

<sup>123</sup> N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 219. R. HEINE, § 3, in *Verwertungsgesellschaftengesetz*, a cura di R. Heine, T. Holz Müller, 2019, 50. V. sul punto anche L. MARCHEGIANI, *Le licenze multi-territoriali per l'uso online di opere musicali*, cit., 51 e 55, secondo cui non è possibile esonerare i gestori "ibridi" dall'applicazione della direttiva qualificandoli come "entità di gestione indipendente" (su questo tema si v. *infra*, par. 2 della presente sezione).

<sup>124</sup> Viceversa, secondo la dottrina, tra le regole "*pertinenti*" non rientrano ad es. quelle sull'organizzazione interna degli organismi di gestione: R. HEINE, § 3, in *Verwertungsgesellschaftengesetz*, a cura di R. Heine, T. Holz Müller, 2019, 49 e ss. V. L. MARCHEGIANI, *Le licenze multi-territoriali per l'uso online di opere musicali*, cit., 52 e ss., sull'applicabilità a questi gestori delle regole relative alle licenze multi-territoriali. Si pone, però, la questione se tra le regole "*pertinenti*" applicabili agli enti costituiti per la gestione del repertorio di un editore vi sia anche l'obbligo di accettare l'incarico richiesto da altri titolari dei diritti (art. 5 dir., su cui si v. sez. II, par. 4). Questi enti vengono normalmente costituiti proprio allo scopo di separare certi diritti dal resto del repertorio della *collecting*, al fine di assicurare un trattamento preferenziale agli editori di maggiori dimensioni. Sembrerebbe quindi incoerente sottoporre questi enti ad un obbligo di apertura nei confronti di altri titolari.



I diritti devono poi essere amministrati “per conto” dei titolari. Ciò comporta, ai sensi del considerando 16, l’esclusione dall’ambito di applicazione della direttiva degli editori e dei produttori, i quali esercitano i diritti nel proprio interesse<sup>125</sup>.

È anche richiesto che la gestione avvenga a “vantaggio collettivo” dei titolari. Il concetto di “vantaggio collettivo” non è definito nella direttiva: se fosse inteso nel senso che l’ente deve ricevere una pluralità di incarichi o deve agire “nell’interesse” di tutti i titolari,

---

Come già accennato, però, nella direttiva v’è l’interesse ad evitare che si verifichi un’eccessiva frammentazione dei repertori (v. p. 38 e ss., nt. 101 e, per una più ampia analisi, sez. II, par. 4 e ss.), poiché ciò potrebbe generare un’emarginazione dei repertori “minori” rispetto a quelli di maggiore successo e un aumento dei costi di transazione per gli utilizzatori. Questi obiettivi sarebbero messi a rischio se fosse concessa agli OGC la possibilità di suddividere il repertorio in capo a società controllate chiuse all’adesione di nuovi titolari. Appare dunque preferibile ritenere che tra le disposizioni “pertinenti” applicabili alle società controllate vi sia anche l’art. 5 relativo all’obbligo di contrarre. Ad ogni modo, come si vedrà nella sez. II, par. 8, la prassi consistente nella costituzione di enti volti ad offrire trattamenti preferenziali a certi titolari appare attualmente incompatibile con il dovere di agire nell’“interesse collettivo” dei titolari rappresentati e deve, pertanto, ritenersi vietata agli organismi di gestione collettiva.

<sup>125</sup> In particolare, si esclude l’applicazione della direttiva agli editori di musica, libri e giornali, nonché ai produttori fonografici, a quelli audiovisivi e alle emittenti. Il tema della distinzione tra *collecting* ed editori è stato analizzato dalla dottrina tedesca precedente alla direttiva. Gli editori vengono qui generalmente distinti dalle *collecting* in quanto non operano in qualità di fiduciari dei titolari dei diritti. Si v. ad es. K. RIESENHUBER, *Die Verwertungsgesellschaft i.S.v. § 1 UrhWahrnG*, in ZUM, 2008, 637 e J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute* cit., 20. Anche la disciplina italiana del contratto di edizione prevede che l’editore gestisca i diritti “nel proprio interesse”: l’art. 118 l. a. afferma che, con il contratto di edizione, l’editore acquista il diritto di pubblicare l’opera, per proprio conto e a proprie spese. L’editore gode quindi di autonomia nelle scelte gestionali relative allo sfruttamento dell’opera, fatto salvo, ovviamente, il diligente adempimento dell’obbligo di pubblicare l’opera e metterne in commercio gli esemplari; obbligo che la legge impone a tutela dell’interesse dell’autore, considerato parte debole del rapporto (art. 126 l. aut.): P. AUTERI, *Il contratto di edizione*, in *Trattato dei contratti*, a cura di V. Roppo, vol. II, *Cessione e uso dei beni*, 2014, 587-588. Tali conclusioni sono valide anche per i contratti atipici di “edizione musicale”, con cui gli autori attribuiscono agli editori generalmente l’insieme dei diritti patrimoniali relativi alla distribuzione presso il pubblico e, quindi, non soltanto il diritto di registrazione dell’opera su fonogramma: v. A. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell’ingegno*, cit., 397 e ss.; M. BERTANI, *Il contratto di edizione*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, E. Gabrielli, vol. XVII, 2011, 819. L’idoneità del carattere “fiduciario” della gestione a spiegare la disparità di trattamento tra le *collecting* e gli editori è stata però messa in dubbio da D. SARTI, *Concorrenza e level playing field europeo nella gestione collettiva dei diritti d’autore e connessi*, in NLCC, 2016, 854-855, secondo cui le regole della direttiva non possono essere spiegate in funzione dell’interesse a disciplinare il rapporto “fiduciario” tra titolari e gestori. Inoltre, l’A. sottolinea che, sebbene l’editore sia titolare dei diritti ceduti dagli autori, nella gestione dei suddetti diritti persiste comunque un interesse degli autori a ricevere le *royalties* derivanti dallo sfruttamento delle opere. Sicché l’editore ben potrebbe essere inquadrato come un ente che esercita i diritti “per conto di una pluralità di titolari” (D. SARTI, *La categoria delle collecting societies soggette alla direttiva*, in AIDA, 2013, 14). Ad ogni modo, secondo l’A., l’esclusione degli editori dall’ambito di applicazione della direttiva può trarsi dal fatto che, ai sensi dell’art. 3, l’attività di gestione deve essere svolta in via esclusiva o principale.

si tratterebbe di un'indicazione del tutto superflua. Si è già detto che questi requisiti sono infatti espressamente menzionati dalla direttiva.

L'espressione sembra invece fare riferimento ai casi in cui i diritti siano gestiti in maniera tale da realizzare un vantaggio per tutti e non soltanto per alcuni titolari rappresentati. Si tratta, in altri termini, di forme di gestione che realizzano un bilanciamento tra tutti gli interessi rappresentati. Il che avviene quando un ente sottopone i diritti di una pluralità di titolari ad una gestione "comune", secondo condizioni e regole uniformi per tutte le opere<sup>126</sup>. In tal caso, l'amministrazione dei diritti richiede necessariamente di trovare il punto di equilibrio tra i diversi interessi in gioco. È a queste forme di gestione "aggregata" che la direttiva intende fare riferimento con l'espressione "vantaggio collettivo"<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Queste peculiari modalità di funzionamento delle *collecting societies* hanno contribuito ad alimentare il dibattito sulla corretta qualificazione del rapporto che intercorre tra la società di gestione collettiva e i titolari dei diritti. La giurisprudenza ha in varie occasioni ricondotto il rapporto alla figura del mandato: si v. ad es. Cass. 22 ottobre 1954, in *Il diritto d'autore*, 1955, 462, Cass. 10 novembre 1961, in *Il diritto d'autore*, 1962, 102; più di recente, si v. Trib. Roma, 12 gennaio 2005, in *AIDA*, 2005, 1056, Trib. Roma, 2 luglio 2007, in *AIDA*, 2008, 695, con nota critica di D. Sarti (in cui però il tribunale riconosce l'esistenza di alcune significative differenze tra la SIAE e i mandatari di diritto privato, tra cui l'impossibilità di applicare l'art. 1711 c.c. sui limiti del mandato al caso in cui la SIAE sia chiamata a negoziare "contratti generali di licenza"). La qualificazione dell'incarico affidato alla *collecting* come mandato è stato però criticato in dottrina: si v. D. SARTI, *Collecting societies e mutualità*, cit., 23 e ss. e D. SARTI, *La gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale tra "mandato" e rapporti associativi*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, 2010, 2263 e ss. Su questo tema si v. anche *infra* la sezione IV, par. 2.3 del presente capitolo.

<sup>127</sup> Questa conclusione appare coerente con gli obiettivi della direttiva. Sono proprio le forme di gestione "aggregata" dei diritti in licenze uniche quelle che assicurano una semplificazione nell'acquisizione delle licenze per gli utilizzatori. Inoltre, molti dei conflitti e dei problemi affrontati dalla direttiva dipendono proprio dalla gestione "in comune" di una pluralità di interessi. Il requisito della gestione "a vantaggio collettivo" pare soddisfatto dalla maggior parte delle *collecting societies* nazionali a livello europeo. Certamente opera in questo modo la SIAE, come si evince dagli artt. 17 e ss. del suo Regolamento generale (consultabile sul sito: [https://www.siae.it/sites/default/files/Regolamento\\_Generale-9.03.2020.pdf](https://www.siae.it/sites/default/files/Regolamento_Generale-9.03.2020.pdf)). Si v. M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 66, in cui l'A. sembra intendere l'espressione "vantaggio collettivo" come riferita alle modalità di gestione che attuano forme di solidarietà degli autori. Ai sensi del considerando 16 della direttiva, il criterio della gestione "a vantaggio collettivo" conferma l'esclusione degli editori e dei produttori fonografici dall'ambito di applicazione della direttiva, i quali, non soltanto agiscono nel proprio interesse, ma in genere gestiscono le opere singolarmente. Il concetto di "vantaggio collettivo" come elemento identificativo della categoria delle *collecting* era già presente nella disciplina tedesca anteriore alla direttiva ed era invocato dalla dottrina per distinguere le *collecting* dagli editori. Sul punto v. T. HOEREN, C. ALTEMARK, *Musikverwertungsgesellschaften und das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz am Beispiel der CELAS*, cit., 18; R. HEINE, §2, in *Verwertungsgesellschaftengesetz*, edito da R. Heine, T. Holzmüller, De Gruyter, 2019, 41. Sul tema v. anche U. HIMMELMANN, *Die Aufsicht über die GEMA*, in *Recht und Praxis der GEMA*, edito da R. Kreile, J. Becker, K. Riesenhuber, 2011, 748 e K. RIESENHUBER, *Die Verwertungsgesellschaft*, cit., 637. Si v. comunque le considerazioni espresse in D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 12, in cui si sottolinea che anche un editore potrebbe gestire unitariamente i propri diritti, concedendo licenze aventi ad oggetto l'intero repertorio agli utilizzatori (possibilità peraltro confermata in COMMISSIONE, 16 giugno 2015, COMP/M.6800,

È comunque piuttosto diffusa tra le *collecting* la pratica di applicare trattamenti differenziati alle opere del repertorio. Si pensi ad es. alla prassi di raggruppare le opere in repertori diversi a seconda del genere (ad es. “repertorio musica”, “repertorio cinema” ecc.) o del tipo di utilizzo (ad es. licenze per lo *streaming*, licenze per gli usi nei locali da ballo, licenze per la radiodiffusione ecc.). In questi casi, l’ente applica pur sempre condizioni contrattuali uniformi ad una pluralità di opere, sicché non c’è dubbio che la gestione avvenga comunque “a vantaggio collettivo” dei titolari rappresentati. È però anche possibile che un organismo riservi a ciascuna opera del repertorio delle condizioni di gestione “personalizzate”. Si potrebbe, ad es., lasciare a ciascun titolare il compito di individuare il prezzo per l’uso delle proprie opere<sup>128</sup>. In tal caso, poiché ciascuna opera

---

PRStM/STIM/GEMA/JV, par. 193). Secondo l’A. ciò che distingue gli editori dalle *collecting* è, invece, il fatto che i primi acquistano “i loro diritti sulla base di negoziazioni bilaterali con i singoli autori e artisti. In questa prospettiva l’editore e il produttore vantano parallelamente diritti di utilizzazione economica autonomi su ciascuna distinta opera per cui hanno contrattato con i titolari (o contitolari) originari. La *collecting* invece acquista i diritti dai singoli titolari per formare un patrimonio unitario, che nella terminologia comune prende il nome di “repertorio”, che è negoziato altrettanto unitariamente attraverso la concessione di licenze generali e che nella sua unitarietà è riconosciuto dal legislatore e reso opponibile anche a terzi con efficacia reale”.

<sup>128</sup> Modelli di gestione dei diritti fondati sull’applicazione di condizioni “personalizzate” sono emersi, ad es., negli USA: v. G. LUNNEY, *Copyright collectives*, cit., 319: “In the United States, two different types of CMO have developed. In the first, a copyright collective, the pricing and licensing terms for the portfolio of copyrights licensed to the collective are set by the collective to maximize the revenue of the portfolio as a whole. Competition in pricing or access terms for individual copyrights within the portfolio is, if not altogether absent, severely lacking. In the second, a collecting society, pricing and licensing terms are set by the individual copyright owners. The collecting society does not set those terms itself; it merely enforces and collects the licensing fees due, given the licensing terms set by the individual copyright owners for the use at issue”. Il modello che applica prezzi “personalizzati” per le diverse opere oggetto delle licenze collettive è stato adottato da alcune società di gestione dei diritti sull’attività di fotocopia di opere letterarie. Negli USA ad es. il “Copyright Clearance Center” (CCC) risponde a questo modello. I titolari dei diritti possono registrare le proprie opere presso il CCC e fissare i prezzi e le condizioni relative alla fotocopia delle proprie opere. Il CCC concede licenze collettive e raccoglie i proventi sulla base di una rendicontazione analitica offerta dagli utilizzatori. Nel dibattito americano prevale l’idea che il modello “personalizzato” di gestione collettiva non sollevi criticità di rilievo, soprattutto dal punto di vista *antitrust*: queste forme di gestione facilitano infatti la concorrenza tra gli autori (C. S. HEMPHILL, *Competition and the collective management of copyright*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2011, 646). Pertanto, il CCC non è stato mai soggetto a *consent decrees*, a differenza delle società statunitensi che aderiscono al modello della “copyright collective”, come ASCAP e BMI. In realtà, a quanto risulta, anche il CCC ha sviluppato, in seguito alla sua costituzione, dei programmi di “blanket licences” negoziate direttamente con gli utilizzatori: comunque, l’*Antitrust Division* del *Department of Justice* ha affermato in una *business review letter* che non risultano esservi effetti anticompetitivi in questo progetto, in quanto la CCC sarebbe esposta a pressioni concorrenziali da parte di altre *collecting*, anche grazie al fatto che gli incarichi ad essa conferiti dai titolari non sono esclusivi: DOJ ANTITRUST DIVISION, *Response to Copyright Clearance Center, Inc.’s request for business review letter*, 2 agosto 1993, disponibile al sito: <https://www.justice.gov/atr/response-copyright-clearance-center-incs-request-business-review-letter>. Si v. anche D. SARTI, *Campi di gioco e vasi di Pandora*, cit., 548, in cui si afferma che negli Stati Uniti la giurisprudenza

riceve delle condizioni di gestione specifiche, sembra venire meno il requisito della gestione “comune” del repertorio. Tuttavia, anche in caso di applicazione di tariffe diverse, la *collecting* potrebbe concedere agli utilizzatori licenze uniche per l’intero repertorio, prevedendo che il corrispettivo dovuto da ciascun utilizzatore sia diverso a seconda delle opere da questi concretamente utilizzate<sup>129</sup>. In tal caso, l’inclusione delle opere in contratti “collettivi” fa sì che vi siano, pur sempre, dei profili “comuni” della gestione: si pensi ad es. alle condizioni relative alla tempistica nella raccolta dei proventi, alla imputazione dei costi connessi alla negoziazione delle licenze comuni, ecc.. D’altra parte, condizioni uniformi di gestione potrebbero valere anche per quanto riguarda profili diversi dalla concessione delle licenze, come il controllo sulle utilizzazioni abusive o l’*enforcement* dei diritti<sup>130</sup>. In altri termini, l’applicazione di alcune condizioni differenziate non è di per sé sufficiente ad escludere che la *collecting* operi “a vantaggio collettivo” dei titolari rappresentati. D’altra parte, se fosse sufficiente adottare dei comportamenti discriminatori per sottrarsi alla direttiva, l’elusione della disciplina sarebbe estremamente agevole e la direttiva risulterebbe sostanzialmente svuotata di efficacia. Appare dunque preferibile leggere il concetto di “vantaggio collettivo” in senso ampio<sup>131</sup>, fino a ricomprendervi tutti gli enti che

---

*antitrust* ha talora finito per imporre anche alle “*copyright collectives*” il dovere di offrire agli utilizzatori non soltanto licenze “*blanket*”, ma anche licenze individuali.

<sup>129</sup> Si v. sul tema M. BESEN, S. N. KIRBY, *Compensating creators of intellectual property – Collectives that collect*, The RAND Corporation, 1989, 48, in cui con riferimento a CCC si legge che “*it is important to note that this arrangement does not involve a bundled pricing, as in the case of the performing rights societies described above. Each publisher establishes his own fees for the licensing of his works and users face these prices in deciding whether to copy. Although, as we will see, CCC has come to offer a number of alternatives to its Transactional Service, the principle that fees shall be established by individual publishers has been retained. That is, although blanket licences are now offered, the fee for such licenses depends on the fees that have been set by each publishers separately*”.

<sup>130</sup> C. HANDKE, *Collective administration*, cit., 191. V. anche M. BESEN, S. N. KIRBY, *Compensating creators of intellectual property*, cit., 4 e ss., secondo cui anche nei sistemi collettivi fondati sulla fissazione di “*non cooperative prices*” resta aperto, tra l’altro, il problema di come allocare i costi di gestione tra i vari membri, la cui soluzione può avere l’effetto di discriminare certi titolari.

<sup>131</sup> La necessità di tenere conto del rischio di elusione della disciplina nel ricostruire la fattispecie di *collecting* è sottolineata, con riferimento alla proposta iniziale di direttiva, in D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 3 e ss.. Anziché interpretare in senso ampio l’ambito di applicazione della disciplina, qui l’A. propone però di intendere soggette alla direttiva soltanto le *collecting* che operano per la tutela di interessi “di categoria” dei titolari rappresentati, attraverso lo sfruttamento unitario di un patrimonio comune, costituito dai diritti che sono trasferiti dagli affiliati all’ente con efficacia reale (15 e ss.). Viceversa, gli enti non riconducibili alla tutela di un interesse di categoria (ad es., gli editori, ma anche le società di gestione chiuse all’adesione di nuovi titolari, gli enti costituiti per la tutela dei diritti di un unico editore, ecc.) sarebbero esonerati dal rispetto della direttiva, quand’anche concedessero licenze uniche per interi repertori di opere. Per evitare che questa distinzione possa tradursi in un incentivo ad adottare il modello sottratto alla disciplina europea, l’A. propone

sottopongono le opere oggetto di incarico ad una gestione, in qualche misura, comune, quand'anche le opere siano soggette, sotto alcuni profili, a condizioni differenziate di gestione<sup>132</sup>. Restano esclusi dall'applicazione della direttiva invece gli enti che agiscono in qualità di meri mandatari di una pluralità di titolari, negoziando individualmente con i

---

inoltre di intendere la direttiva nel senso che sia riservata alle *collecting* "di categoria" una disciplina di favore per quanto riguarda l'enforcement dei diritti: "la *collecting* che allega e dimostra l'utilizzazione di una o più opere del proprio repertorio prova l'utilizzazione non autorizzata dell'intero repertorio, può corrispondentemente ottenere un risarcimento commisurato al suo complessivo valore, e può ottenere altresì un'inibitoria estesa genericamente al repertorio medesimo, comprensivo delle opere di cui non abbia allegato e dimostrato l'effettiva utilizzazione". Inoltre, secondo l'A., si dovrebbe ritenere riservata alle *collecting* soggette alla direttiva anche la possibilità di gestire pretese "legificate", come la raccolta dell'equo compenso. Ad esse dovrebbe anche essere riconosciuta un'esenzione dalla applicazione del diritto antitrust, ogniqualvolta un comportamento potenzialmente restrittivo della concorrenza sia indispensabile per il perseguimento dell'interesse di categoria. Questi vantaggi dovrebbero dunque incentivare l'uso del modello di *collecting* soggetto alla direttiva. La lettura è stata, in parte, ripensata dall'A. in D. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit., 869 e ss., in cui si afferma che la versione definitiva non consente più di giustificare la disciplina alla luce dell'obiettivo di tutela di un interesse di categoria da parte delle società di gestione collettiva. Sembra comunque tenersi ferma l'idea che la fattispecie di *collecting* debba essere ricostruita distinguendo tra intermediari soggetti alla direttiva e, pertanto, titolari di una disciplina di favore (fondata, tra l'altro, sul riconoscimento e sull'opponibilità ai terzi di un patrimonio comune costituito dall'insieme dei diritti conferiti dai titolari: D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale del del repertorio dei diritti d'autore e connessi*, in ODC, 2018, 1) e intermediari sottratti alla direttiva e ai vantaggi riservati alle prime. L'idea che la direttiva riservi agli organismi ad essa soggetti una disciplina di favore appare, in effetti, trovare riscontro, almeno in parte, nell'art. 4 e nell'art. 16 par. 2, dir., in cui il legislatore recepisce il principio di origine giurisprudenziale in base al quale sono consentiti i comportamenti anti-concorrenziali delle *collecting* indispensabili per la tutela efficace degli interessi dei titolari (su cui si v. sez. II, par. 1 e ss. e sez. V, par. 1 del presente capitolo). Tuttavia, come già detto, v'è una tendenza, almeno da parte della Commissione, ad interpretare in senso restrittivo il concetto di pratiche "indispensabili" per la tutela dei titolari. Sicché da questo punto di vista il vantaggio di adottare il modello di *collecting* della direttiva potrebbe risultare limitato. Inoltre, le novità tecnologiche sembrano attualmente rendere possibile l'adozione di sistemi automatizzati di controllo e di rendicontazione delle utilizzazioni, tali da agevolare la prova dei singoli atti di sfruttamento (v. sul punto A. KATZ, *The potential demise of another natural monopoly; new technologies*, cit., 252). Il che potrebbe ridimensionare l'interesse degli intermediari ad ottenere i benefici di prova riservati, secondo l'A., alle *collecting* della direttiva. Inoltre, anche se accompagnata da benefici in materia di allegazione e di prova degli illeciti, la disciplina della direttiva può risultare molto gravosa, soprattutto per gli interessi dei titolari di maggior successo: si pensi al dovere di contrarre nei confronti di tutti i titolari, al divieto di discriminazioni, ai limiti nella fissazione dei prezzi delle licenze, ecc. Pertanto, il riconoscimento della disciplina di favore sopra descritta potrebbe non essere sufficiente ad incentivare l'uso del modello di *collecting* soggetto alla direttiva. Con il conseguente rischio che si verifichi l'opposta tendenza, soprattutto da parte dei titolari di maggior successo, a costituire delle *collecting* sottratte ai doveri previsti dalla direttiva e, pertanto, "chiuse" all'adesione di titolari sgraditi. Uno sviluppo del genere appare però in conflitto con l'obiettivo del legislatore di disincentivare la frammentazione dei repertori e l'emarginazione dei titolari "minori" rispetto a quelli "maggiori" (v. sul tema p. 38, nt. 101 per riferimenti e sez. II, par. 4 del presente capitolo). Pertanto, ferma restando l'applicabilità della disciplina di favore individuata dalla dottrina in esame alle *collecting* soggette alla disciplina, appare opportuno adottare un'interpretazione ampia del concetto di organismo di gestione collettiva da cui dipende l'applicazione della direttiva, per ridurre il rischio che gli obiettivi del legislatore risultino frustrati dal ricorso diffuso a modelli di gestione sottratti alla disciplina.

<sup>132</sup> Sulle condizioni alle quali sistemi di gestione fondati sull'applicazione di tariffe differenziate possono dirsi compatibili con la direttiva si v. cap. II, sez. II, par. 6 e, in particolare, nt. 213.

titolari le condizioni della gestione e concedendo agli utilizzatori licenze per singole opere<sup>133</sup>.

Infine, l'attività di gestione collettiva deve costituire la finalità unica o principale dell'ente<sup>134</sup>. Sono escluse quindi le imprese che gestiscono collettivamente i diritti come attività ancillare rispetto ad un'attività principale diversa: si pensi alle associazioni dedite alla rappresentanza degli interessi di categoria che offrono ai propri membri anche alcuni servizi di gestione di diritti in via complementare<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> Il punto è confermato dal considerando 16 della direttiva, in cui si esclude l'applicazione della direttiva agli editori e ai produttori in quanto essi concedono licenze individuali e negoziano individualmente l'acquisto dei diritti dai titolari.

<sup>134</sup> Questo requisito conferma l'esclusione degli editori e dei produttori, i quali, sebbene concedano talora licenze uniche per il proprio repertorio, sicuramente non svolgono l'attività di gestione come finalità "unica o principale". Essi si occupano principalmente di pubblicare e produrre opere dell'ingegno: D. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit., 851. Si è già detto poi che la direttiva esclude gli editori anche sulla base del fatto che, trattandosi di soggetti cessionari dei diritti, essi gestiscono il proprio repertorio individualmente nel proprio interesse. Da ciò si desume che la direttiva lascia gli editori liberi di gestire unitariamente il repertorio composto dai diritti loro ceduti o di svolgere attività di gestione collettiva per conto dei titolari in via ancillare rispetto alla attività di edizione principale, senza che da ciò derivi l'applicazione della disciplina dettata per le *collecting*. La scelta di non regolare la gestione dei diritti da parte degli editori appare discutibile, in primo luogo, perché questi ultimi, come già detto, si trovano in posizione di fisiologico conflitto di interessi con gli autori (v. sul punto D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 11). Una risposta a questo problema è attualmente offerta dalle disposizioni della direttiva 2019/790/UE relative ai rapporti tra i titolari e gli intermediari (art. 18 e ss.). Si pensi ad es. al principio per cui gli autori hanno diritto ad ottenere una remunerazione proporzionale al valore economico dei diritti (art. 18), ai doveri di trasparenza imposti alle controparti (art. 19), alla previsione di un adeguamento contrattuale nel caso in cui il valore dei diritti risulti superiore a quanto inizialmente previsto (art. 20), ecc. Resta comunque fermo il fatto che gli editori non sono soggetti all'obbligo di contrarre nei confronti dei titolari e ai divieti di discriminazione previsti dalla direttiva sulle *collecting*. Essi sono dunque liberi di selezionare i diritti da gestire e ciò porta con sé il rischio che si verifichi una frammentazione nella gestione dei repertori sul mercato europeo. V. sul tema le conclusioni del lavoro.

<sup>135</sup> In Italia, la gestione collettiva era svolta come servizio complementare in passato da alcuni enti rappresentativi degli interessi degli imprenditori fonografici: si v. G. CHIODAROLI, *Rassegna internazionale delle Collecting Societies dei diritti connessi (discografici)*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, edito da P. Spada, 2006, Giuffrè, 170. Si trattava, in particolare, di Audiocoop e di AFI (Associazione Fonografici Italiani). Oggi però queste associazioni non svolgono più l'attività di gestione collettiva in via complementare (v. art. 2 dello statuto di Audiocoop e art. 2 dello statuto di AFI, in cui si afferma chiaramente che l'attività è svolta in via principale). La modifica è dovuta forse all'art. 1 d.p.c.m. 19 dicembre 2012, sui requisiti minimi per gli intermediari dei diritti connessi, in cui si prevedeva che qualsiasi impresa di intermediazione dei diritti connessi dovesse prevedere nello statuto la gestione collettiva come oggetto sociale esclusivo o prevalente (art. 1, comma 1, lett. h). Oggi il d.p.c.m. è stato abrogato dalla disciplina di recepimento della direttiva 2014/26, la quale non sembra precludere lo svolgimento di attività di gestione collettiva dei diritti connessi in via complementare. È vero infatti che l'art. 8 del d.lgs. 35/2017 impone di indicare nello statuto la gestione collettiva come oggetto sociale unico o principale. Tuttavia, questa regola si applica soltanto agli "organismi di gestione collettiva" e agli "enti indipendenti": ovvero ai soggetti che, per definizione, svolgono l'attività di *collecting* come finalità unica o principale..

## 2. Organismi di gestione collettiva ed entità di gestione indipendenti.

La direttiva distingue due categorie di enti che svolgono l'attività di gestione collettiva. Vi sono, in primo luogo, gli "organismi di gestione collettiva" (d'ora in avanti, OGC). Si tratta degli enti che possiedono uno o entrambi i seguenti requisiti:

a) sono detenuti o controllati da titolari dei diritti o da entità che rappresentano i titolari dei diritti, "compresi altri organismi di gestione collettiva e associazioni di titolari di diritti"<sup>136</sup>;

b) sono "organizzati senza scopo di lucro".

Rientrano, dunque, in questa categoria gli enti, anche organizzati con scopo di lucro, la cui base associativa sia costituita dagli stessi titolari rappresentati<sup>137</sup>. Sono poi OGC anche

---

<sup>136</sup> In realtà, all'art. 3 lett. a) si legge che gli "organismi di gestione collettiva" sono enti detenuti o controllati "dai propri membri". È poi la lett. d) della stessa disposizione ad offrire la definizione di "membro": "un titolare dei diritti o un'entità che rappresenta i titolari dei diritti, compresi altri organismi di gestione collettiva e associazioni di titolari di diritti, e che soddisfa i requisiti di adesione dell'organismo di gestione collettiva ed è stato ammesso da questo".

<sup>137</sup> La maggior parte delle *collecting societies* operanti in Europa rientra in questa categoria. In Italia, la SIAE è certamente un esempio di "organismo di gestione collettiva", in quanto è controllata dai titolari dei diritti, che costituiscono la sua base associativa, ed è priva di scopo di lucro: il d.lgs. 35/2017 di recepimento della direttiva ha espressamente incluso la SIAE tra gli organismi di gestione collettiva (v. art. 2, c. 1). Analogamente, il nuovo IMAIE, il principale gestore collettivo dei diritti degli artisti in Italia, è un "organismo di gestione collettiva": Si tratta infatti di un'associazione priva di scopo di lucro e controllata dai titolari dei diritti: v. art. 1 e 2 dello statuto, reperibile al sito: <https://www.nuovoimaie.it/wp-content/uploads/2020/01/Statuto-Nuovo-Imaie-approvato-da-Assemblea-Delegati-04.07.2019-1.pdf>.

le società controllate da altre *collecting societies*<sup>138</sup> e gli organismi controllati da soggetti diversi dai titolari dei diritti, che non perseguono scopo di lucro<sup>139</sup>.

Agli OGC si applicano tutte le disposizioni della direttiva. Come si vedrà più avanti, sono soggetti a regole di organizzazione interna, ad una serie di doveri di comportamento sia nei confronti dei titolari che degli utilizzatori e ai requisiti previsti dalla direttiva per la concessione di licenze multi-territoriali in campo musicale.

La seconda categoria di *collecting* individuata dalla direttiva è quella delle c.d. "entità di gestione indipendente" (d'ora in avanti, EGI). Queste si differenziano dagli OGC perché operano con scopo di lucro e non sono né detenute né controllate, direttamente o indirettamente, integralmente o in parte, dai titolari dei diritti. Sono quindi soggetti che offrono servizi di gestione collettiva allo scopo di realizzare un profitto da ripartire tra soci terzi, diversi dai titolari dei diritti.

A questa categoria di *collecting societies* non si applica che un numero esiguo di disposizioni della direttiva, relative, ad es., alla divulgazione di informazioni ai clienti e al rispetto della buona fede nelle negoziazioni. Le EGI sono del tutto esentate dalle restanti disposizioni, comprese quelle relative alla concessione di licenze multi-territoriali<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> In questa categoria, dovrebbero rientrare le alleanze e le *joint ventures*, con cui le *collecting* realizzano sportelli unici di licenza: v. sul punto L. MARCHEGANI, *Le licenze multiterritoriali per l'uso online*, cit., 47 e ss., che esclude la possibilità di qualificare le *collecting* di *collecting* come entità di gestione indipendente, sollevando piuttosto la questione se questi organismi siano pienamente soggetti alla direttiva oppure rientrino nell'art. 2, par. 3 della dir., che estende agli enti controllati dagli OGC soltanto le regole "pertinenti" all'attività svolta. Come già detto, la direttiva si applica pienamente agli enti controllati da altre *collecting* che svolgono attività di gestione collettiva, come sopra definita (v. par. I della presente sez.). L'art. 2, par. 3 pare doversi invece applicare agli enti costituiti dalle *collecting* per la cura degli interessi di un solo editore e, più in generale, a tutti gli enti controllati che svolgono delle attività che, singolarmente prese, non possono essere qualificate come "gestione collettiva". Si pensi ad es. ad una società controllata costituita per gestire una banca dati dei titolari rappresentati dalla *holding*.

<sup>139</sup> Secondo la direttiva, rientrano nel concetto di "organismo di gestione collettiva" anche gli enti costituiti sotto forma di fondazioni o enti pubblici non associativi, in cui "l'elemento della proprietà o del controllo non è presente" (considerando 14 dir.).

<sup>140</sup> La categoria delle EGI non era prevista nella proposta iniziale, la quale si applicava soltanto alle società autorizzate "per legge o in base a una cessione dei diritti, una licenza o qualsiasi altro accordo contrattuale, da più di un titolare dei diritti a gestire i diritti d'autore o i diritti connessi ai diritti d'autore come finalità unica o principale e che è detenuta o controllata dai propri membri". La Commissione giustificava questa scelta affermando che le inefficienze e le discriminazioni riscontrate nel settore della gestione collettiva "non si manifestano nel funzionamento dei fornitori indipendenti di servizi di gestione dei diritti che gestiscono per conto dei titolari dei diritti i loro diritti su base commerciale e nei confronti dei quali i titolari dei diritti non esercitano nessun diritto in qualità di membri": COMMISSIONE, *Proposta*, cit., 14. La scelta della Commissione ha sollevato varie critiche. Si v. per es. J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 21, i quali criticano la



Si pone, a questo punto, il problema di stabilire in quale delle due categorie rientri una società lucrativa in cui la maggioranza delle quote sia posseduta da soci terzi, non titolari, ma allo stesso tempo vi sia una partecipazione di minoranza di soci titolari<sup>141</sup>. La qualifica di EGI richiede che l'ente non sia né detenuto né controllato, neppure in parte, da titolari dei diritti. Un OGC invece deve essere detenuto o controllato dai titolari dei diritti. Ma una partecipazione di minoranza determina "detenzione o controllo"<sup>142</sup>?

L'espressione "detenzione o controllo" non viene definita dalla direttiva ed è ambigua, innanzitutto, in quanto viene riferita non alle partecipazioni, ma direttamente all'ente o all'organismo: cosa significhi "detenere un ente" non è chiaro. D'altra parte, la detenzione o il controllo non sono qui riferiti ad un singolo soggetto, ma ad un'aggregazione di soggetti diversi, cioè i titolari dei diritti. Non si capisce quindi se la direttiva, con l'espressione "detenzione dei titolari", voglia dare rilievo a situazioni in cui i titolari esercitano alcuni poteri di direzione, anche congiuntamente, sull'ente oppure si riferisca alla mera detenzione di partecipazioni, anche minime, da parte di titolari dei diritti.

Quest'ultima soluzione non pare ammissibile, perché porterebbe ad ammettere che anche una partecipazione infinitesimale in una società di gestione collettiva determini il mutamento della qualifica da EGI a OGC, benché l'assetto sostanziale della fattispecie resti inalterato.

---

proposta in quanto si espone alla possibilità che le *collecting societies* costituiscano delle società controllate per sottrarsi agli obblighi della direttiva. Problema oggi risolto dall'art. 2 par. 3, come si è già detto. Secondo AGCM, parere del 24 dicembre 2012, AS 1009, invece, la scelta di escludere soggetti diversi dalle *collecting* a base associativa può comportare una distorsione della concorrenza. Critiche simili sono state espresse durante i lavori presso il Parlamento europeo: si v. la relazione di M. GALLO, 4 marzo 2013, 3, in cui si legge che "*the proposal fails to take sufficient account of market realities and the existence of commercial companies or agents engaged in similar rights management activities, thereby competing with collecting societies. These legal or natural persons should be subject to the same requirements in line with the particular nature of their activities*". Perplessità sono espresse anche da D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 11, in cui l'A. si chiede peraltro se gli intermediari controllati da soci non titolari debbano essere soggetti alle stesse regole previste per le *collecting* tradizionali. La direttiva ha risposto solo in parte a queste critiche, in quanto, benché abbia riconosciuto le EGI come delle forme legittime di gestione dei diritti, non ha loro esteso che una piccola parte delle regole introdotte per gli OGC: le EGI risultano così favorite rispetto ai propri concorrenti. Si v. sul tema D. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit., 841 e ss.

<sup>141</sup> La questione è sollevata in R. HEINE, §4, in *Verwertungsgesellschaftengesetz*, a cura di T. Holzmüller, R. Heine, 2019, 55.

<sup>142</sup> Tale espressione è rimasta inalterata nella disciplina italiana di recepimento: art. 2 d.lgs. 35/2017.

I concetti di “detenzione” (o, talora, possesso) o “controllo” di un ente sono presenti anche in altre fonti europee. Si tratta generalmente di casi in cui il legislatore intende disciplinare il comportamento di determinati soggetti ed estende le regole anche alle entità “possedute o controllate” dal soggetto in questione, con finalità anti-elusive<sup>143</sup>. Possesso e controllo sono qui utilizzati per indicare la situazione in cui un ente sia sottoposto, in misura significativa, all’influenza altrui, al punto da rappresentare un’“estensione” della capacità operativa di un altro soggetto.

Occorre, a questo punto, valutare se tale accezione di “detenzione” e di “controllo” si adatti anche alla direttiva *collecting*<sup>144</sup>. Si è già accennato al fatto che le disposizioni dettate per gli OGC dalla direttiva sono volte, tra l’altro, a risolvere i conflitti interni emersi nella prassi delle società di gestione collettiva europee. In primo luogo, la grande dispersione

---

<sup>143</sup> Il significato dell’espressione “ente posseduto o controllato” è recentemente venuto in rilievo nella giurisprudenza comunitaria con riguardo alle misure restrittive adottate dall’Unione europea nei confronti di soggetti provenienti da alcuni paesi terzi (v. oggi Reg. 267/2012/UE). Con queste misure, l’UE pone limiti alle operazioni svolte da persone fisiche o giuridiche coinvolte in attività che si intende disincentivare, ad es., mediante congelamento di fondi, ed estende le restrizioni alle entità “possedute o controllate” dai soggetti in questione. La giurisprudenza ha affermato che l’espressione “posseduto o controllato” in questo contesto ha la finalità di evitare l’elusione delle misure adottate e quindi si riferisce a tutte le entità soggette ad influenza altrui: CORTE DI GIUSTIZIA, 10 settembre 2019, C-123/18P, par. 71: “*tale nozione attiene, infatti, alla situazione in cui la persona fisica o giuridica implicata nell’attività di proliferazione nucleare sia in grado di influenzare le scelte commerciali di un altro soggetto con cui intrattenga rapporti commerciali, e ciò anche in assenza di qualsiasi legame giuridico tra i due soggetti economici, vuoi di proprietà vuoi di partecipazione nel capitale*”. Si v. anche CORTE DI GIUSTIZIA, 13 marzo 2012, C-380/09P, par. 58: “*qualora i capitali di un ente riconosciuto quale partecipante alla proliferazione nucleare siano congelati, esiste un rischio non trascurabile che questo eserciti una pressione sugli enti da esso posseduti o controllati al fine di eludere l’effetto delle misure che lo riguardano e che il congelamento dei capitali di tali entità è necessario ed appropriato al fine di garantire l’efficacia delle misure adottate ed assicurare che tali misure non vengano eluse*”. Il concetto di ente “posseduto o controllato” viene usato nello stesso senso anche nel Reg. 2019/452/UE, relativo al controllo sugli investimenti esteri diretti nell’Unione: “*gli Stati membri che dispongono di un meccanismo di controllo, dovrebbero provvedere, nel rispetto del diritto dell’Unione, alle misure necessarie ad evitare l’elusione dei loro meccanismi di controllo e delle relative decisioni. Tali misure dovrebbero riguardare gli investimenti realizzati nell’Unione tramite costruzioni artificiali che non riflettono la realtà economica ed eludono i meccanismi di controllo e le relative decisioni, ove l’investitore sia in ultima istanza di proprietà di una persona fisica o un’impresa di un paese terzo o da essa controllato*”. In senso simile pare potersi leggere l’espressione nella direttiva 2014/40/UE in materia di controlli sui prodotti del tabacco. I controlli non possono essere realizzati da entità “possedute o controllate” dall’industria del tabacco, le quali non danno garanzie di indipendenza, ma sono presumibilmente soggette all’influenza degli stessi soggetti controllati (art. 4 par. 2).

<sup>144</sup> Le altre versioni linguistiche della direttiva sulle *collecting societies* traducono la parola “detenzione” con espressioni riferite alla “proprietà” dell’ente da parte dei titolari dei diritti. Nella versione inglese si legge che l’organismo deve essere “*owned or controlled*” dai titolari. La versione spagnola usa l’espressione “*ser propiedad o estar sometida al control*”. Analogamente, in tedesco si legge “*sie steht im Eigentum ihrer Mitglieder oder wird von ihren Mitgliedern beherrscht*”. Si v. anche la legge tedesca di recepimento della direttiva, la quale ha trasposto il concetto di ente “detenuto o controllato” con l’espressione “*ihre Anteile werden von ihren Mitgliedern gehalten oder sie wird von ihren Mitgliedern beherrscht*”: sul punto, R. HEINE, §2, cit., 42.

della *membership* delle società comporta che nessun titolare abbia incentivi sufficienti ad esercitare un monitoraggio continuo e penetrante sull'amministrazione dell'ente. Ciò lascia agli amministratori ampi margini di manovra, con il rischio che la gestione avvenga in maniera negligente e in conflitto con gli interessi collettivi dei titolari. D'altra parte, v'è anche il rischio che, incentivando la partecipazione nelle scelte decisionali delle *collecting*, una categoria di titolari (es. editori) riesca a prendere il sopravvento, orientando la gestione collettiva a proprio favore e a scapito dei portatori di interessi confliggenti (es. autori). Il primo problema quindi dipende dal fatto che i titolari, cui sono teoricamente affidati i poteri decisionali, non li esercitano, lasciando l'amministrazione sostanzialmente priva di controlli. Viceversa, il secondo problema si collega al fatto che i titolari esercitano i poteri decisionali sull'ente, ma nel farlo generano dei conflitti di interesse. Entrambe le situazioni, comunque, presuppongono che ai titolari dei diritti sia attribuito, almeno potenzialmente, il potere di influenzare la gestione collettiva. La direttiva intende quindi disciplinare problemi che riguardano enti in cui il potere direttivo sia nelle mani dei titolari dei diritti.

L'espressione "detenzione o controllo", da cui la direttiva fa dipendere l'applicazione della maggior parte delle sue disposizioni, deve essere intesa quindi, anche qui, come un riferimento alla capacità dei titolari dei diritti di influenzare l'attività dell'organismo. In quest'ottica, con l'espressione "detenzione" si può intendere la situazione in cui i titolari possono esercitare sull'ente prerogative "proprietarie" piene, ad es., in quanto dispongono di tutte le partecipazioni<sup>145</sup>. Invece, il "controllo integrale o parziale" è una nozione più ampia, che comprende tutti i casi in cui i titolari abbiano un potere decisionale sull'ente, pieno o limitato, indipendentemente dal mezzo giuridico che lo consente. Si potrebbe dunque dare il caso di un "controllo" derivante dalla disponibilità di partecipazioni di maggioranza, ma anche, per es., un "controllo" ottenuto mediante un patto parasociale o una clausola statutaria.

Secondo questo ordine di idee, una società partecipata in misura minoritaria da parte dei titolari non sarebbe un OGC, in quanto non vi sarebbe né controllo né detenzione da

---

<sup>145</sup> In questo senso, R. HEINE, §2, cit., 55 in cui si sostiene che la qualifica di OGC richiede il controllo dei titolari oppure la detenzione di tutte le partecipazioni da parte dei titolari dei diritti.

parte dei titolari dei diritti: dovrebbe essere invece qualificata come EGI<sup>146</sup>. A conclusioni diverse si dovrebbe giungere nel caso in cui la partecipazione dei titolari dei diritti consenta un controllo anche solo parziale della società: per es. i titolari hanno un numero di voti tale da potere porre il veto su certe questioni strategiche, pur non essendo in grado di imporre una decisione in assemblea.

---

<sup>146</sup> Questa conclusione pare condivisa da D. SARTI, *Il d.lgs 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1131.

## 1. Il principio della libertà di scelta.

La direttiva fonda la disciplina degli OGC sul principio della libertà di scelta dei titolari dei diritti. Ai sensi dell'art. 5, *“i titolari dei diritti hanno il diritto di autorizzare un organismo di gestione collettiva di loro scelta a gestire i diritti, le categorie di diritti o i tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta, per i territori di loro scelta, indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva o del titolare dei diritti”*.

I titolari hanno il diritto di scegliere un qualunque OGC, anche straniero, per la gestione dei propri diritti. Con ciò, si impone implicitamente agli Stati membri di eliminare le disposizioni nazionali che ostacolano la scelta dei titolari, per esempio, impedendo l'accesso sul mercato nazionale agli OGC stranieri o prevedendo monopoli legali in capo ad una *collecting* nazionale<sup>147</sup>. Inoltre, sono ormai definitivamente vietate le pratiche con cui gli OGC indirettamente eliminano la libertà del titolare di scegliere la *collecting* da incaricare: si pensi ad es. alle clausole degli accordi di rappresentanza reciproca con cui gli OGC si impegnano a non operare all'estero o a rifiutare l'incarico richiesto da titolari stranieri<sup>148</sup>.

L'art. 5 concede poi al titolare anche la scelta circa i diritti e i territori coperti dall'incarico. Gli OGC non possono imporre ai titolari *“nessun obbligo che non sia*

---

<sup>147</sup> In questo senso, per es., AGCM, parere del 1 giugno 2016, *Gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno*, AS1281. G. MAZZIOTTI, *Il monopolio della SIAE e la direttiva Barnier: come stanno davvero le cose?*, in *Il diritto industriale*, I, 2017, 78 e ss.; G. OLIVIERI, *Sullo statuto concorrenziale delle collecting societies*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, 2014, 1141; M. LIBERTINI, *La direttiva Barnier e il servizio universale*, in *Gli effetti della direttiva Barnier ne mercato italiano e paneuropeo della gestione dei diritti d'autore e connessi*, a cura di M. F. Quattrone, 2016, 28; D. SARTI, *Il d.lgs. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1143. Sono in ogni caso fatte salve le eventuali disposizioni nazionali in materia di gestione collettiva obbligatoria (v. considerando 12), che possono essere introdotte negli ordinamenti nazionali nel rispetto dei principi dei Trattati in materia di libera circolazione dei servizi, nonché delle convenzioni internazionali in materia di diritto d'autore. Si v. ad es. l'art. 180-bis l.a. (introdotto in attuazione della direttiva 93/83/CEE), relativo all'esercizio del diritto di ritrasmissione via cavo.

<sup>148</sup> Sulle implicazioni del principio della libertà di scelta introdotto dalla direttiva in caso di opere in contitolarità tra più autori si v. lo studio P. CUOMO, *Liberalizzazione del mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore e “rappresentatività” degli organismi di gestione collettiva*, in *NLCC*, 2019, 641.

oggettivamente necessario per la protezione dei loro diritti e interessi o per la gestione efficace dei loro diritti” (art. 4). Se i titolari limitano la richiesta ad alcuni dei diritti gestiti dall’organismo, quest’ultimo, in linea di principio, non può pretendere l’affidamento di diritti ulteriori<sup>149</sup>. Neppure può esigere l’estensione dell’incarico a tutto il mondo, laddove la richiesta del titolare riguarda invece un numero limitato di territori.

Ancora, “i titolari dei diritti hanno il diritto di ritirare l’autorizzazione di gestire diritti, categorie di diritti o tipi di opere e altri materiali protetti da loro concessa a un organismo di gestione collettiva o di revocare a un organismo di gestione collettiva diritti, categorie di diritti o tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta, conformemente al paragrafo 2, per i territori di loro scelta, con un ragionevole preavviso non superiore a sei mesi” (art. 5, par. 4)<sup>150</sup>. È fatta salva la possibilità per gli OGC di decidere che il ritiro produca effetti soltanto alla fine dell’esercizio finanziario (art. 5, par. 5)<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> Questi comportamenti sono stati recentemente dichiarati contrari all’art. 102 TFUE, con riferimenti anche alla direttiva 2014/26, da AGCM, 25 settembre 2018, n. A508, *SIAE*, par. 43 e ss., nonché par. 198 e ss.: la decisione riguarda, tra l’altro, la pratica con cui la SIAE imponeva ai titolari l’affidamento in esclusiva di tutti i diritti su tutte le opere, presenti e future.

<sup>150</sup> Il d.lgs. 35/17 ha previsto che tale preavviso non possa essere inferiore a quattro mesi (art. 4, par. 6).

<sup>151</sup> Come evidenziato da D. SARTI, *Campi di gioco e vasi di Pandora*, cit., 562, v’è in questa materia una significativa differenza tra il sistema europeo e quello statunitense. La giurisprudenza americana ha recentemente interpretato i *consent decrees* relativi alle *collecting* ASCAP e BMI nel senso che i titolari dei diritti non abbiano il diritto di ritirare soltanto alcuni dei *performance rights* conferiti: se intendono ritirare i diritti devono farlo integralmente. V., in particolare, *In re Pandora Media, Inc.*, N.12-cv-8035, 41-cv-1395, 2013 US Dist. Lexis, 133133 (SDNY 2013); *Broadcast Music, Inc. v. Pandora Media, Inc.*, N. 13-cv-4037, 64-cv-3787, 2013 US Dist. Lexis, 178414 (SDNY 19 dicembre 2013); *Pandora v. ASCAP*, 785 F. 3d 73 (2nd Cir. 2015). Queste decisioni hanno sollevato numerose critiche da parte degli editori e degli organismi di gestione collettiva statunitensi, i quali hanno richiesto al *Department of Justice* una revisione dei *consent decrees*. Dopo una serie di consultazioni pubbliche, il DOJ ha concluso, tra l’altro, che sul punto delle “revoche parziali” dei diritti non vi fosse necessità di alcuna modifica ai *consent decrees*: DEPARTMENT OF JUSTICE, *Statement on the closing of the Antitrust Division’s review of the ASCAP and BMI Consent Decrees*, 4 agosto 2016, disponibile al sito: <https://www.justice.gov/atr/file/882101/download>. “the Division cannot determine whether modification to permit partial withdrawal would be in the public interest”. Per una panoramica sulle diverse posizioni sul tema degli incarichi parziali si v. US COPYRIGHT OFFICE, *Copyright and the music marketplace*, febbraio 2015, 97 e ss., disponibile al sito: <https://www.copyright.gov/policy/musiclicensingstudy/copyright-and-the-music-marketplace.pdf>. Nel 2019, il DOJ ha comunque avviato una serie di nuove consultazioni in vista di una possibile revisione dei *decrees*: si v. il link: <https://www.justice.gov/atr/antitrust-consent-decree-review-ascap-and-bmi-2019>. Allo stato, non risulta esservi stata alcuna modifica: si v. lo *statement* del 15 gennaio 2021 da parte dell’Attorney General dell’Antitrust Division del DOJ, M. Delrahim, disponibile al sito <https://www.justice.gov/atr/antitrust-consent-decree-review-ascap-and-bmi-2019>.

La direttiva pone, comunque, dei limiti alla libertà di scelta dei titolari. Gli OGC possono imporre ai titolari gli obblighi “oggettivamente necessari” per la protezione dei loro diritti o interessi e per la gestione efficace dei loro diritti (art. 4).

Il principio per cui i comportamenti anti-competitivi delle *collecting* sono giustificati se “indispensabili” per assicurare l’efficace tutela del diritto d’autore non è una novità: esso fu elaborato per la prima volta negli anni ‘70 dalla giurisprudenza *antitrust* ed ha poi trovato applicazione nelle decisioni dei decenni successivi<sup>152</sup>.

Il mercato della gestione collettiva è stato a lungo caratterizzato dalla presenza di monopoli a livello nazionale, rafforzati da una rete di accordi di rappresentanza reciproca che impedivano di fatto l’entrata sul mercato a nuovi operatori. I titolari erano di fatto costretti a rivolgersi alla propria *collecting* nazionale per ottenere l’amministrazione dei diritti. In tali circostanze, affinché ai titolari fosse assicurata una tutela effettiva del diritto d’autore, era necessario che ciascuna *collecting* nazionale fosse in condizioni di gestire efficacemente il proprio repertorio. La giurisprudenza, perciò, tollerava, a certe condizioni, le clausole con cui le società di gestione, per acquisire un sufficiente potere contrattuale nei confronti degli utilizzatori, imponevano ai titolari la cessione di un numero ampio di diritti<sup>153</sup>.

Senonché, negli ultimi anni, le possibilità di gestione “a distanza” aperte dal progresso tecnologico e l’obiettivo di aumentare la concorrenza nel settore hanno spinto la Commissione ad adottare un’interpretazione restrittiva del concetto di imposizioni “oggettivamente necessarie”<sup>154</sup>.

La direttiva consente ai titolari dei diritti di rivolgersi a qualunque OGC europeo, il quale, come si vedrà, è obbligato ad accettare la gestione richiesta. In caso di servizio

---

<sup>152</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, 27 marzo 1974, C-127/73, *BRT*: v. cap. I per ulteriori riferimenti. V. D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 41 e ss., secondo cui l’applicazione del diritto antitrust alle *collecting* soggette alla direttiva deve tenere conto dell’obiettivo politico di promuovere la tutela di interessi di categoria. V. anche D. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit., 872, in cui l’A. ripensa in parte le conclusioni raggiunte nello scritto precedentemente citato, senza abbandonare però l’idea che la disciplina della direttiva debba essere ricostruita nel senso che siano giustificati certi aspetti della gestione collettiva che pure possono, teoricamente, entrare in conflitto con i principi antitrust.

<sup>153</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, 27 marzo 1974, C-127/73, *BRT*, par. 10.

<sup>154</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Banghalter & Homem Christo c. SACEM*, cit. Si v. per ulteriori riferimenti cap. I, par. 3, nonché M. MIERNIECKI, *Collective management of copyrights*, cit., 111.

inadeguato offerto dalla propria *collecting*, i titolari non sono costretti a rimanere affiliati ad essa, ma sono liberi di rivolgersi ad un concorrente più efficiente. In questo contesto, il buon funzionamento di uno specifico OGC non è più una condizione “oggettivamente” indispensabile affinché i titolari possano ottenere una tutela efficace del diritto d’autore. Le clausole con cui il singolo OGC pretende l’affidamento di tutti i diritti necessari ad accrescere il proprio potere contrattuale o le proprie economie di scala non possono più essere giustificate<sup>155</sup>.

Si potrebbe obiettare a questa conclusione che i titolari individuali hanno mostrato, in passato, una scarsa propensione a cambiare *collecting*, per via di una limitata consapevolezza delle alternative offerte dal mercato, nonché per le barriere linguistiche che impediscono loro di rivolgersi a *collecting* stabilite all’estero. Il servizio offerto dalla *collecting* nazionale rimane allora “essenziale”, soprattutto per autori e artisti. Si dovrebbero quindi tollerare tutte le restrizioni alla concorrenza necessarie per garantire il buon funzionamento delle singole *collecting*.

Nell’ultimo decennio, si è assistito all’ingresso e all’affermazione sul mercato di nuove imprese di gestione collettiva, rivolte non soltanto ai grandi editori, ma anche agli artisti e agli autori. L’idea che i titolari individuali subiscano inevitabilmente il “lock-in” alla propria *collecting* nazionale dovrebbe essere oggi quindi sottoposta ad attenta verifica.

In ogni caso, la determinazione di ciò che è necessario al buon funzionamento della gestione dipende da valutazioni complesse che spettano alla stessa *collecting*. Se si accogliesse l’obiezione di cui sopra, l’OGC avrebbe un’ampia discrezionalità nell’imporre obblighi ai titolari e il diritto di questi ultimi di scegliere la portata dell’incarico sarebbe sostanzialmente privato di efficacia. D’altra parte, il potere degli organismi di riservarsi un

---

<sup>155</sup> È d’altra parte noto che, ai sensi del diritto *antitrust*, miglioramenti dell’offerta possono giustificare dei comportamenti anti-competitivi se comportano vantaggi oggettivi per il mercato e non soltanto benefici limitati alle imprese responsabili dell’atto restrittivo della concorrenza: CORTE DI GIUSTIZIA, 16 gennaio 2014, C-328/12, *Mastercard c. Commissione*, par. 234: “il miglioramento di cui alla prima condizione prevista dall’articolo 81, paragrafo 3, CE, non può consistere in un vantaggio qualsiasi che i contraenti traggano dall’accordo per quanto riguarda la loro attività di produzione o di distribuzione. Tale miglioramento deve presentare, segnatamente, vantaggi oggettivi sensibili, tali da compensare gli inconvenienti che derivano dall’accordo sul piano della concorrenza”. V. anche CORTE DI GIUSTIZIA, 13 luglio 1966, Cause 56 e 58/64, *Consten e Grundig*.



numero elevato di diritti limiterebbe fortemente la possibilità di entrata nel mercato di nuovi operatori; soluzione che appare incompatibile con gli obiettivi di liberalizzazione della direttiva.

Sembra quindi condivisibile l'atteggiamento sospettoso della Commissione nei confronti delle pratiche con cui le *collecting* impongono ai titolari l'assegnazione di diritti ulteriori rispetto a quelli richiesti. Il problema del *lock in* degli autori e degli artisti dovrebbe essere affrontato eliminando le asimmetrie informative che lo causano, anziché consentendo al gestore di rafforzare il proprio potere. Ed è proprio questo che la direttiva tenta di realizzare: sono imposti sugli OGC dei gravosi doveri di trasparenza nei confronti dei titolari, tra cui quello di informare i propri affiliati del diritto di rivolgersi ad altre *collecting*, nonché del diritto di abbandonare la gestione collettiva con un congruo preavviso (art. 5, par. 8). Queste regole potrebbero, tutt'al più, essere rafforzate, ad esempio, prevedendo il dovere degli OGC di allegare all'informativa sul recesso l'elenco delle *collecting* attive sul mercato che l'autorità di vigilanza nazionale è oggi chiamata a redigere e a pubblicare (art. 39 della dir.; art. 40 c. 3 del d.lgs. 35/17).

## 2. Le clausole di esclusiva.

È questione discussa se l'OGC possa imporre ai titolari delle clausole di esclusiva per evitare che lo stesso diritto sia affidato a più *collecting*. Si tratta, chiaramente, di pratiche che limitano la concorrenza tra gli organismi. Senonché, accade frequentemente che gli utilizzatori delle opere concludano licenze con più OGC attivi sul mercato, per dotarsi di repertori ampi. Se uno stesso diritto fosse affidato contemporaneamente a più OGC, l'utilizzatore avrebbe difficoltà a stabilire quale tra gli organismi sia quello legittimato a raccogliere il pagamento dei proventi e correrebbe il rischio di pagare due (o più) volte<sup>156</sup>. Il pagamento effettuato dall'utilizzatore potrebbe, poi, dare luogo a controversie tra le *collecting* sul corretto riparto delle *royalties*<sup>157</sup>. Infine, in tali circostanze, il controllo sulle

---

<sup>156</sup> J. DREXL, *Competition and development*, cit., 245.

<sup>157</sup> Problemi simili sono stati talvolta affrontati anche dalla giurisprudenza: v. ad es. di recente TAR Lazio, 25 febbraio 2015, in *AIDA*, 2015, 983 e ss., con nota di A. M. Rovati, in cui si afferma che, per evitare errori nella

utilizzazioni non autorizzate sarebbe realizzato contemporaneamente da più soggetti. Il singolo OGC dovrebbe sostenere costi di monitoraggio e di *enforcement* che possono rivelarsi superflui laddove la stessa attività sia stata già realizzata dal concorrente.

Tutto ciò può tradursi in ritardi ed inefficienze gestionali suscettibili di pregiudicare gli interessi di tutti i titolari rappresentati dalle *collecting*. La clausola di esclusiva evita questi problemi e dovrebbe dunque ritenersi ammissibile<sup>158</sup>.

D'altra parte, la direttiva vieta le clausole di esclusiva solo per quanto riguarda gli accordi di rappresentanza con cui un OGC affida il proprio repertorio ad un altro OGC per la concessione di licenze multi-territoriali in campo musicale (art. 29). In tal caso, il divieto

---

ripartizione dei compensi da copia privata, ciascuna *collecting* ha diritto di pretendere dalla SIAE la comunicazione dei titolari affiliati a società concorrenti: "ciò anche al fine di scongiurare o ridurre il pericolo di possibili duplicazioni di mandati rilasciati contemporaneamente a diversi istituti di intermediazione, con conseguente indebita percezione di maggiori compensi da parte di alcuni soggetti, che andrebbe ad incidere negativamente sul criterio di ripartizione stesso a danno degli altri artisti".

<sup>158</sup> In questo senso, pare potersi leggere J. DREXL, *Competition and development*, cit., 245; A. SCHIERHOLZ, *Collective rights management in Europe*, in *European copyright law*, a cura di M. M. Walter, S. von Lewinski, 2010, 1160 V. anche D. SARTI, *Liberalizzazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *ODC*, 2014, 4, in cui l'A. individua diverse difficoltà di *enforcement* che possono derivare dall'affidamento di uno stesso repertorio a più società. Considerazioni simili possono leggersi in L. MARCHEGIANI, *Le licenze multi-territoriali per l'uso online delle opere*, cit., 54. Sul tema v. poi P. TUMA, *Pitfalls and challenges of the EC directive on collective management of copyright and related rights*, in *EIPR*, 2006, 224 e ss., in cui l'A. afferma che alle *collecting societies* deve essere consentito il rifiuto dell'incarico richiesto da un titolare nel caso in cui questi abbia già conferito lo stesso diritto ad un'altra *collecting*. Si v. poi ancora D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico*, cit., 28, in cui l'A. sottolinea che la situazione in cui più di una *collecting* sia legittimata a concedere licenza per uno stesso repertorio potrebbe tradursi in una riduzione delle tariffe: sono quindi gli stessi titolari dei diritti a non avere interesse ad autorizzare più di un OGC. Dal canto suo, la SIAE impone a tutti i titolari l'obbligo di comunicare i mandati eventualmente conferiti ad altre *collecting* (art. 4, comma 10 statuto) e prevede come requisito di adesione il fatto di non aver concesso mandato per gli stessi diritti e territori ad altro OGC (art. 2 regolamento). In senso contrario rispetto alle opinioni sopra citate si pone invece E. AREZZO, *Aggregazione e frammentazione dei diritti nella Proposta di direttiva sulla concessione delle licenze multiterritoriali per i diritti online relativi alle opere musicali: quali spazi per le licenze multi-diritto?*, in *AIDA*, 2013, 94, secondo cui il divieto di incarichi esclusivi è essenziale a realizzare una liberalizzazione vera e propria del mercato. In mancanza, le *collecting* in grado di attrarre nell'immediato i diritti più remunerativi sarebbero in grado di chiudere l'accesso al mercato della gestione collettiva a nuovi operatori. L'A. fa riferimento, al riguardo, all'esperienza statunitense in cui le clausole di esclusiva sono state espressamente vietate dai *consent decrees*. Tuttavia, in realtà, i *consent decrees* non sembrano vietare le clausole con cui la *collecting* impedisce di concedere gli stessi diritti ad altre *collecting*. Ad essere espressamente vietata è la clausola con cui le *collecting* impediscono al titolare di concedere licenze direttamente o tramite un agente diverso da una *collecting*. Si v. *US v. ASCAP*, 2001 US Dist. Lexis 23707 (SDNY 2001), IV.B e *US v. BMI*, 1994 US Dist. Lexis 21476 (SDNY 1994), par. VI. A. In linea con l'ultima opinione citata v. comunque M. HVIID, S. SCHROFF, J. STREET, *Regulating collective management organisations by competition*, cit., 269. Alla luce di quanto esposto nel testo, non del tutto convincente appare la decisione AGCM, 25 settembre 2018, n. A508, SIAE, par. 205 e ss. nella parte in cui l'Autorità sembra dare per scontata l'illiceità *antitrust* delle clausole di esclusiva applicate dalla SIAE. Qui, infatti, l'Autorità omette di valutare se l'esclusiva possa dirsi indispensabile alla tutela efficace del diritto d'autore.

si giustifica in quanto l'esclusiva sarebbe riferita ad un intero repertorio. Il che potrebbe attribuire all'OGC esclusivista un eccessivo potere di mercato nei confronti degli utilizzatori e comportare un significativo effetto di chiusura per altri OGC interessati ad entrare sul mercato. Tale disposizione comunque non spiega in che modo si dovrebbero superare i problemi, sopra menzionati, connessi alla sovrapposizione dei repertori di più OGC. La direttiva impone agli organismi che concedono licenze multi-territoriali di "*consentire ai fornitori di servizi online di contestare la correttezza della fatturazione, anche nel caso in cui lo stesso fornitore riceva fatture da uno o più organismi di gestione collettiva per i medesimi diritti sulla stessa opera musicale online*" (art. 27, par. 5). Questa disposizione concede all'utilizzatore il diritto di opporre all'OGC l'avvenuto pagamento ad un altro gestore e, quindi, evita il problema dei doppi adempimenti. Tuttavia, essa non risolve la questione delle possibili controversie tra gli OGC su chi avesse il diritto di raccogliere il pagamento né quella della duplicazione dell'attività di *enforcement*, non essendo previsto nella direttiva alcun dovere di reciproco coordinamento tra gli OGC al riguardo<sup>159</sup>.

Gli OGC attivi nel campo della gestione multi-territoriale dei diritti sono tenuti a conoscere con precisione i repertori propri ed altrui (art. 24)<sup>160</sup>: essi dovrebbero dunque

---

<sup>159</sup> Sul punto la direttiva sembra incorrere in errori simili a quelli che hanno portato all'annullamento della decisione *CISAC* da parte del Tribunale nel 2013. In questa vicenda, la Commissione aveva infatti accertato l'esistenza di una illecita pratica concordata delle *collecting*, consistente nel reciproco rispetto delle zone di competenza e nella conseguente segmentazione del mercato europeo in una rete di monopoli nazionali. Secondo il Tribunale, una possibile giustificazione del parallelismo dei comportamenti delle *collecting* risiedeva, tra l'altro, nella inevitabile sovrapposizione delle attività di monitoraggio della rete e nelle difficoltà di coordinamento che sarebbero derivate dalla contemporanea gestione degli stessi diritti da parte di più *collecting*: TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA, 12 aprile 2013, T-442/08, *CISAC c. Commissione*, par. 151: "*dall'altro lato, la Commissione non è stata in grado di spiegare in quale modo SGC che si trovino in concorrenza per la concessione di licenze, relative a repertori che si sovrappongono e che hanno ad oggetto gli stessi territori, possano cooperare. Se è vero che l'idea sottesa alle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza è che ogni operatore economico deve determinare in modo autonomo la politica che intende seguire sul mercato interno, è altrettanto vero che la Commissione riconosce, nella decisione impugnata, che una cooperazione tra le SGC è necessaria affinché ognuna di esse sia in grado di proporre licenze multirepertorio (v., ad esempio, il punto 166 della decisione impugnata). In particolare, per poter concedere una licenza relativa al repertorio mondiale, una SGC deve cooperare con tutte le altre SGC. Orbene, la decisione impugnata non fornisce alcun elemento che consenta di comprendere come potrebbe svolgersi, tra SGC divenute concorrenti, come auspicato dalla Commissione, la cooperazione che essa ritiene necessaria, segnatamente, per talune attività di monitoraggio e per il perseguimento delle violazioni in giudizio*".

<sup>160</sup> Ciò si desume in particolare dall'art. 24, par. 2 lett. d), dove si legge che l'OGC deve "*utilizzare strumenti adeguati al fine di identificare e risolvere tempestivamente ed efficacemente eventuali discrepanze rispetto ai dati in possesso di altri organismi di gestione collettiva che concedono licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali online*". V. per ulteriori riferimenti cap. II, sez. V, par. 2 del presente lavoro.

essere in grado di individuare una situazione di possibile sovrapposizione tra repertori prima ancora di concedere una licenza agli utilizzatori. La direttiva avrebbe potuto quindi imporre a questi organismi dei doveri di coordinamento sulla gestione dei diritti “in comune”. In mancanza, però, la scelta di vietare del tutto le clausole di esclusiva per gli accordi di rappresentanza multi-territoriale rischia di creare problemi nella gestione dei diritti ed appare, pertanto, discutibile.

Controversa è anche l’ulteriore questione se un OGC possa impedire al titolare affiliato di concedere direttamente una licenza per i propri diritti. Da un lato, v’è chi sostiene che la gestione individuale dei diritti costituisce un importante strumento di pressione concorrenziale sulle *collecting*, con la conseguenza che le clausole che la impediscono devono essere vietate<sup>161</sup>. Secondo un’altra impostazione<sup>162</sup>, condivisa dalla Commissione, invece, se i titolari potessero concedere licenze dirette sui propri diritti, la *collecting* vedrebbe diminuito sensibilmente il proprio potere contrattuale, con pregiudizio per tutti gli altri titolari rappresentati<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> Questa è la posizione assunta dai *consent decrees* applicabili alle *collecting* statunitensi: v. par. IV. B del *consent decree* di ASCAP (*US v. ASCAP*, 2001 US Dist. Lexis 23707 (SDNY, 11 giugno 2001) e par. IV.A del *decree* di BMI (*US v. BMI*, 1994 US Dist. Lexis 21476 (SDNY 18 novembre 1994). Negli USA, infatti, l’esistenza di canali di accesso alle opere alternativi rispetto alle licenze collettive delle *collecting* è considerata una condizione indispensabile affinché le pratiche delle *collecting* possano ritenersi legittime. In Europa, alcune decisioni *antitrust* nazionali hanno adottato soluzioni in linea con i *consent decrees* statunitensi (v. J. DREXL, *Competition and development*, cit., 244 e ss.). Si v. ad es. AGCM, 27 luglio 1999, provv. 7422, *Case discografiche/Società Consortile Fonografici*, par. 42: “si osserva come l’assenza di un mandato esclusivo di SCF a negoziare consenta ai singoli produttori di negoziare autonomamente le condizioni di utilizzazione ed, eventualmente, di pattuire un compenso più basso di quello stabilito da SCF”. In Italia, la possibilità di gestione individuale è prevista dalla legge: si v. l’art. 180 c. 5 l.a.: “la suddetta esclusività di poteri (ndr, si tratta dei poteri attribuiti dalla legge alla SIAE e agli OGC) non pregiudica la facoltà spettante all’autore, ai suoi successori e aventi causa, di esercitare direttamente i diritti loro riconosciuti da questa legge”. Principio più volte ribadito dalla giurisprudenza italiana: si v. Cass., 18 maggio 2012, n. 7962, in *AIDA*, 2012, 596 e ss., con nota adesiva di A. M. Rovati; Trib. Roma, 26 maggio 2010, in *AIDA*, 2012, 635 e ss.; App. Milano, 26 febbraio 2010, in *AIDA*, 2011, 695 e ss.; Trib. Roma, 18 marzo 2011, in *dejure.it*. In linea con l’art. 180 comma 5, l’art. 18 del regolamento SIAE ammette, seppur con certi limiti, la concessione individuale delle licenze. Il regolamento sembra talora imporre al titolare il rispetto nella licenza diretta di condizioni generali stabilite dalla stessa SIAE: v. art. 57 del regolamento.

<sup>162</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 44 e ss., secondo cui la conseguenza delle licenze individuali consiste nel fatto che “the most valuable repertoire and the online music services which generate the most revenue could be licensed without using their services (ndr il riferimento è ai servizi delle *collecting*), thus immediately diminishing their turnover and proportionally increasing their costs” (49). Questa posizione è stata già espressa in passato dalla Commissione: si v. ad es. COMMISSIONE, 4 dicembre 1981, IV.29.971, *GEMA Satzung*, par. 41. In senso analogo, v. R. M. HILTY, T. LI, *Control mechanisms for CRM systems and competition law, in Remuneration of copyright owners*, edito da R. M. HILTY, K. CHIU, 2017, 163 e ss.; C. HANDKE, *Collective administration*, cit., 187. In COMMISSIONE, 12 agosto 2002, COMP/C2/37.219, *Banghalter & Homem Christo c. SACEM*, pare potersi ravvisare un

L'art. 5, par. 3 della direttiva afferma che il titolare che affida i propri diritti ad una *collecting* mantiene il potere di concedere individualmente l'autorizzazione per gli usi "non commerciali" delle opere<sup>163</sup>. Da ciò si desume, *a contrario*, che gli OGC possono porre dei limiti alla facoltà del titolare di concedere licenze dirette per gli usi "commerciali"<sup>164</sup>.

La clausola che vieta la gestione individuale non impedisce comunque al titolare di ritirare i propri diritti ai sensi dell'art. 5, par. 4. Il titolare mantiene dunque il potere di privare la *collecting* di una parte del suo repertorio e di incidere, così, negativamente sul potere contrattuale della stessa. Vietare la gestione individuale dei diritti non assicura quindi alla *collecting* il mantenimento del potere contrattuale. Anzi, tale clausola costringe il titolare a ritirare del tutto i diritti, qualora sia interessato a negoziare individualmente. Ciò, paradossalmente, produce un effetto negativo sul potere contrattuale della *collecting* molto più significativo rispetto all'ipotesi in cui il titolare si limiti a concedere una licenza diretta *una tantum* ad un utilizzatore. Appare dunque discutibile la necessità di vietare la gestione individuale per salvaguardare il potere contrattuale della *collecting*, se si ammette allo stesso tempo la libertà dei titolari di revocare i diritti.

Con ciò non vuol dirsi che la gestione individuale non ponga dei problemi. V'è in primo luogo il pericolo di sovrapposizione tra licenze concesse dal titolare e licenze collettive. Inoltre, consentire la gestione individuale in parallelo rispetto alla gestione collettiva può far sì che la licenza individuale venga conclusa durante la negoziazione portata avanti dalla *collecting* con lo stesso utilizzatore. A questo punto, l'utilizzatore

---

ripensamento della Commissione, laddove il divieto imposto da SACEM ai propri affiliati di gestire individualmente i diritti viene considerato un abuso di posizione dominante. In ogni caso, anche in questa decisione, la Commissione riconosce che la gestione individuale dei diritti può avere degli effetti negativi sulla gestione del repertorio della *collecting* e ammette, di conseguenza, che SACEM sottoponga la gestione individuale ad un'approvazione discrezionale del proprio organo amministrativo.

<sup>163</sup> A. METZGER, T. HEINEMANN, *The right of the author to grant licences for non-commercial use*, in JIPITEC, 2015, 15, sul tema delle licenze "non commerciali".

<sup>164</sup> In questo senso, M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 151. La conclusione appare confermata, oltre che dai documenti preparatori (v. nt. 162), anche dall'art. 31 che concede ai titolari il potere di revocare i diritti sulle utilizzazioni *on line* delle opere nel caso in cui la *collecting* incaricata non offra licenze multi-territoriali, "in modo da concedere licenze multiterritoriali per i loro diritti su opere musicali online direttamente o tramite qualsiasi terzo da loro autorizzato o qualsiasi altro organismo di gestione collettiva". Da ciò si desume che, per poter riacquistare il controllo sui propri diritti, il titolare è tenuto a revocare i diritti concessi alla *collecting*. La direttiva comunque è ambigua, in quanto all'art. 19 si legge che "la presente direttiva non pregiudica la possibilità dei titolari dei diritti di gestire i loro diritti individualmente, anche per fini non commerciali".

potrebbe pretendere dalla *collecting* la riapertura delle trattative o, addirittura, potrebbe perdere interesse ad ottenere una licenza collettiva<sup>165</sup>. Tutto ciò rende vani i precedenti sforzi negoziali della *collecting*, con pregiudizio per tutti i titolari interessati alla concessione della licenza collettiva. Infine, concedendo autorizzazioni individuali il titolare si sottrae, in parte, alla partecipazione ai costi della *collecting*. Quest'ultima potrebbe dunque essere costretta a modificare volta per volta la misura delle detrazioni applicate agli altri titolari, venendo meno al dovere di comunicare la misura delle detrazioni prima di acquisire l'incarico (art. 12, par. 1).

Tutti questi problemi paiono comunque superabili imponendo ai titolari l'obbligo di comunicare l'intenzione di negoziare individualmente con un congruo preavviso, sulla falsariga di quanto previsto dalla direttiva per l'esercizio della revoca<sup>166</sup>: in tal modo, la *collecting* avrebbe il tempo necessario ad adattarsi all'esclusione di alcuni diritti dalla gestione e a programmare la propria attività di conseguenza. Vietare del tutto al titolare la gestione diretta dei diritti per gli utilizzi "commerciali" appare dunque una soluzione sproporzionata<sup>167</sup>.

### 3. I diritti "necessari" allo sfruttamento oggetto dell'incarico.

Certe forme di diffusione delle opere, specialmente quelle realizzate sul *web*, implicano la previa riproduzione delle opere su un *server* o su qualche supporto meccanico. L'utilizzatore dovrebbe, in tal caso, dotarsi di un'autorizzazione sia per i diritti di

---

<sup>165</sup> In ogni caso, è possibile che, nel nostro ordinamento, il silenzio dell'utilizzatore sulle trattative parallele portate avanti con il singolo titolare costituisca una violazione del dovere di buona fede nelle trattative *ex art.* 1337 c.c. e, dunque, configuri un'ipotesi di responsabilità precontrattuale dell'utilizzatore, ad es., in caso di successivo abbandono della trattativa.

<sup>166</sup> La SIAE impone ai titolari l'obbligo di dare comunicazione delle licenze concesse individualmente. V. art. 18 del regolamento in cui si legge 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. In tal caso, l'avente diritto è obbligato a dare tempestiva notizia alla Società dell'avvenuto collocamento, precisando tutte le condizioni al riguardo convenute*".

<sup>167</sup> In tal senso, J. DREXL, *Competition and development*, cit., 244 e ss. e M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 151. V. anche T. VINJE, O. NIIRANEN, *The application of competition law to Collecting societies in a borderless digital environment*, in *European competition law annual 2005*, edito da C. D. Ehlermann, I. Atanasiu, Hart, 2007, 406.

comunicazione al pubblico che per i diritti di riproduzione. Si pone dunque la questione se l'OGC possa pretendere dai titolari che concedono incarico per certi diritti anche l'affidamento dei diritti strettamente "necessari" alla realizzazione dello sfruttamento economico che si intende autorizzare.

In quest'ipotesi, le due forme di utilizzazione (es. riproduzione e comunicazione al pubblico), pur essendo soggette a due diversi diritti esclusivi, si riferiscono sostanzialmente ad un unico atto di sfruttamento commerciale. Esse non hanno una autonoma rilevanza economica. È quindi difficile stabilire se i proventi generati dallo sfruttamento commerciale dell'opera siano da imputare alla riproduzione o alla comunicazione al pubblico. Il problema è del tutto irrilevante nel caso in cui entrambi i diritti siano gestiti dallo stesso organismo. Se però i diritti sono affidati a due gestori diversi, il problema riemerge: a quale dei due gestori spetta la raccolta dei proventi? E se spetta ad entrambi, come si stabilisce la quota che spetta a ciascuna *collecting*?

Questi problemi sono suscettibili di dar luogo a controversie tra gli OGC, con correlati costi ed inefficienze, facilmente evitabili se all'organismo che gestisce i diritti di comunicazione al pubblico fossero concessi anche quelli di riproduzione. D'altra parte, l'esigenza di consentire alle *collecting* di concedere delle licenze "complete" non è estranea alle decisioni della Commissione precedenti alla direttiva. In occasione della vicenda GEMA<sup>168</sup>, la Commissione ha affermato che ai titolari deve essere riconosciuta la libertà di scegliere quali diritti affidare alla *collecting*, ma quest'ultima può pretendere la cessione di tutti i diritti che appartengono ad una stessa "categoria"<sup>169</sup>. Le diverse categorie sono poi individuate tenendo conto della "scindibilità economica" dei diritti che le compongono. Così la Commissione fa rientrare in un'unica categoria, per es., i "diritti di riproduzione e di diffusione meccanica"<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> COMMISSIONE, 2 giugno 1971, GEMA, cit.; COMMISSIONE, 6 luglio 1972, IV.26760, GEMA II, par. 3.

<sup>169</sup> R. ALLENDESAZAR, R. VALLINA, *Collecting societies: the usual suspects*, cit., 387; v. anche sul punto R. HILTY, S. NÉRISSON, *Collective copyright management*, cit. 222 e ss.

<sup>170</sup> La Commissione richiama le categorie GEMA anche nei documenti preparatori della direttiva: COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 65, dove si legge peraltro che "*collecting societies should allow authors and publishers to exercise their choice in relation to categories of rights which are separable from an economic perspective*".

Appare dunque preferibile leggere l'art. 4 nel senso che gli OGC possano pretendere l'affidamento di diritti nella misura in cui siano "necessari" per la realizzazione delle utilizzazioni oggetto di incarico<sup>171</sup>.

Questa conclusione può apparire, a prima vista, incompatibile con il principio generale di indipendenza dei diritti d'autore, in virtù del quale "*i diritti esclusivi [...] sono fra loro indipendenti. L'esercizio di uno di essi non esclude l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti*" (art. 19, l. aut.). Tale regola ha la funzione di consentire al titolare di disporre dei diritti in modo differenziato, affidando ciascun diritto al soggetto ritenuto più idoneo al relativo sfruttamento<sup>172</sup>.

Tuttavia, esistono dei limiti al principio di indipendenza dei diritti. Secondo l'art. 119 l. aut., ult. comma, il contratto con cui si trasferisce un diritto esclusivo riguarda anche i diritti "necessariamente dipendenti" da quello trasferito; quelli, cioè, necessari a realizzare la funzione del contratto<sup>173</sup>. Il principio di indipendenza può quindi subire una limitazione proprio per evitare la frammentazione dei diritti riferiti ad un unico tipo di sfruttamento economico. Non pare dunque che tale principio osti alla possibilità per gli OGC di pretendere l'assegnazione di tutti i diritti necessari all'esercizio delle utilizzazioni oggetto dell'incarico<sup>174</sup>.

Può, tuttavia, anche accadere che i diritti "complementari" su una stessa opera siano nella titolarità di soggetti diversi. Si pensi, ad es., al caso in cui i diritti di riproduzione su un'opera vengono trasferiti agli editori, mentre quelli di comunicazione al pubblico restano

---

<sup>171</sup> In questo senso pare porsi anche N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 378 e S. NÉRISSON, *La gestion collective des droits d'auteur en France et en Allemagne*, cit., 119.

<sup>172</sup> P. AUTERI, *Contratti sui diritti d'autore: profili generali*, in *Trattato dei contratti*, diretto da V. Roppo, II, 2014, 550 e ss. e 567. V. anche A. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell'ingegno*, cit., 188 e ss..

<sup>173</sup> P. AUTERI, *I contratti sui diritti d'autore: profili generali*, cit., 569; A. COGO, *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, Giappichelli, 2010, 184 e ss. e 215 e ss. Sulla necessità di evitare di leggere il principio di indipendenza come possibile veicolo di un'ingiustificata frammentazione dello sfruttamento delle opere si v. anche l'analisi di A. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell'ingegno*, cit., 188 e ss..

<sup>174</sup> La soluzione è stata, del resto, espressamente adottata in alcuni ordinamenti: si v. per es. l'art. L 322-3 del Code de la Propriété Intellectuelle: "*La liberté de définir l'étendue des droits que leur titulaire autorise un organisme à gérer ne fait pas obstacle à ce que l'organisme fixe, compte tenu de son objet social, de son activité et de ses moyens, les cas dans lesquels un apport de droits indissociables peut être imposé en vue d'en garantir une gestion efficiente*".



in capo agli autori. In tal caso, si pone la questione se l'OGC incaricato dall'autore possa pretendere dall'editore l'assegnazione dei corrispondenti diritti di riproduzione<sup>175</sup>.

La direttiva non prende espressamente posizione sul punto. Tuttavia, essa si fonda sul principio per cui l'adesione di un titolare ad un OGC è del tutto volontaria. La previsione di un dovere dei titolari di diritti "complementari" di rivolgersi ad un medesimo organismo di gestione appare incompatibile con questo principio. Sembra dunque più coerente leggere

---

<sup>175</sup>Il problema è stato sollevato nella giurisprudenza tedesca, sebbene in termini parzialmente diversi. In particolare, si è qui posta la questione se vi siano dei limiti alla revoca dell'incarico da parte dell'editore per i diritti di riproduzione. Al riguardo, è stato affermato dalla giurisprudenza tedesca che l'editore non può revocare la gestione dei diritti di riproduzione sugli utilizzi *on line*, in quanto si tratta di diritti privi di autonoma rilevanza economica rispetto ai diritti di comunicazione al pubblico. V. LG München, 25 giugno 2009, 7 O4139/08, in <https://openjur.de/u/31093.html>, secondo cui la riproduzione realizzata da un *provider* di servizi *streaming* non ha un rilievo economico autonomo rispetto alla successiva messa a disposizione, ma ha carattere di atto meramente preparatorio: la sentenza si fonda su una regola della legge tedesca, in virtù della quale i contratti di licenza non possono essere adoperati per scindere il controllo di diritti privi di autonoma rilevanza economica: "*nach § 31 I UrhG kann der Urheber hinsichtlich einzelner oder aller Nutzungsarten Lizenzen vergeben. Unter Nutzungsart ist dabei jede wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit im Sinne einer wirtschaftlich-technischen selbständigen und abgrenzbaren Art und Weise der Auswertung des Werkes zu verstehen (Wandtke/Bullinger, Wandtke/Grünert, 3. Aufl., Vor §§ 31 ff., Rn. 25). Welche Nutzungsarten im Sinne des § 31 UrhG lizenziert werden können, wird mithin durch die wirtschaftlich-technischen Gestaltungsmöglichkeiten eines Werkes bestimmt. Dies eröffnet vielfältige verwertbare Nutzungsarten innerhalb der urheberrechtlichen Verwertungsrechte der §§ 15 ff. UrhG. Die Nutzungsart erweist sich als Begriff zur Kennzeichnung der konkreten wirtschaftlichen und technischen Verwendungsform, die dem Verwertungsrecht unterliegen soll. Seine Bestimmung richtet sich danach, ob es sich nach der Verkehrsauffassung um eine hinreichend klar abgrenzbar, wirtschaftlich-technisch als einheitlich und selbständig erscheinende Nutzungsart handelt*". Si v. anche il successivo giudizio di appello OLG München, 29 aprile 2010, 29 U3698/09, in <https://openjur.de/u/483659.html>. Queste pronunce hanno aperto un dibattito nella dottrina tedesca, su cui si v. N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 220ss..

Il problema della frammentazione della gestione dei diritti su una stessa opera è stato affrontato anche nell'ordinamento americano. In una dichiarazione ufficiale del 2016, il *Department of Justice* ha interpretato i *consent decrees* nel senso che ASCAP e BMI non possano concedere licenze aventi ad oggetto soltanto alcuni dei diritti su una certa opera (c.d. "*fractional licensing*"). Esse sono invece tenute ad offrire soltanto licenze aventi ad oggetto tutti i diritti su un'opera (c.d. "*full work licences*"). Laddove la *collecting* non disponga del potere di concedere licenza per tutti i diritti in questione, essa dovrebbe astenersi dall'includere l'opera nel repertorio oggetto di licenza. Solo in questo modo, secondo il DOJ, la gestione collettiva può realizzare la funzione di semplificare le negoziazioni: "*If the licenses were fractional, they would not provide immediate use of covered compositions; users would need to obtain additional licenses before using many of the covered compositions. And such fractional licenses would not avoid the delay of additional negotiations, because users would need to clear rights from additional owners of fractional interests in songs before performing the works in the ASCAP and BMI repertoires*" (DEPARTMENT OF JUSTICE, *Statement on the closing of the Antitrust Division's review of the ASCAP and BMI Consent Decrees*, 4 agosto 2016, disponibile al sito: <https://www.justice.gov/atr/file/882101/download>). La giurisprudenza ha però successivamente affermato che il *consent decree* non vieta alle *collecting* di concedere "*fractional licences*". Si v. *US v. BMI*, 207 F. Supp. 3d 374 (SDNY, 2016), confermata da *US v. BMI*, 16-3830-cv, 2017 U.S. App. LEXIS 25545 (2d Cir. 2017).

la direttiva nel senso che i titolari di diritti su una stessa opera siano liberi di incaricare OGC diversi<sup>176</sup>.

---

<sup>176</sup> In questo senso, v. anche D. SARTI, *Campi di gioco e vasi di Pandora*, cit., 563, nonché N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 221, che comunque critica la pratica degli editori di ritirare i diritti per sottoporli a forme di gestione parallela. Nello stesso senso, v. E. AREZZO, *Aggregazione e frammentazione dei diritti nella Proposta di direttiva sulla concessione delle licenze multiterritoriali per i diritti online relativi alle opere musicali: quali spazi per le licenze multi-diritto?*, in *AIDA*, 2013, 103. Conclusioni simili paiono raggiunte in P. CUOMO, *Liberalizzazione del mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore e "rappresentatività" degli organismi di gestione collettiva*, in *NLCC*, 2019, 660, sebbene con riguardo al problema, in parte diverso, della gestione delle opere in contitolarietà: "riteniamo che allo stato attuale dell'evoluzione dell'ordinamento (interno e comunitario), debba ragionevolmente escludersi che il singolo contitolare, o la stessa maggioranza, possa vincolare gli altri contitolari nella scelta della collecting cui affidare la gestione delle rispettive quote, dovendo piuttosto prevalere la libertà del singolo contitolare di scegliere la collecting cui affidare la gestione della propria quota di diritti sull'opera. Ciò con la conseguenza che i contitolari dei diritti di sfruttamento di un'opera debbono ritenersi liberi di affidare la gestione delle rispettive quote a collecting diverse; e che in tal caso gli utilizzatori che vogliono sfruttare l'opera avranno l'onere di negoziare una licenza da ciascuna delle collecting scelte dai co-autori o contitolari, e di remunerare direttamente tali collecting in misura corrispondente alle quote rispettivamente amministrate". L'A. ritiene che mediante accordi tra le diverse collecting possano essere superate le difficoltà che la frammentazione della gestione dei diritti su una stessa opera comporta per gli utilizzatori (si v. p. 671). Questo punto trova in effetti un riscontro nell'art. 2 del decreto del Ministero per i beni e le attività culturali del 5 settembre 2018 (GU 243, 18 ottobre 2018), relativo alla ripartizione dei compensi dovuti agli artisti, interpreti ed esecutori, in cui si prevede che "al fine di garantire l'effettiva riscossione da parte degli artisti del compenso dovuto dagli utilizzatori, nei casi in cui i compensi inerenti il medesimo fonogramma o la medesima opera cinematografica o assimilata siano dovuti ad aventi diritto appartenenti a diversi organismi di gestione collettiva o entità di gestione indipendente, gli organismi di gestione collettiva e le entità di gestione indipendente di cui all'art. 8 del decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35, che svolgono attività di amministrazione e di intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore, concludono accordi sulle condizioni, modalità e criteri di ripartizione dei compensi dovuti ai rispettivi mandanti".

Il legislatore europeo non risolve dunque il problema della possibile frammentazione nella gestione dei diritti che si riferiscono ad uno stesso tipo di sfruttamento, laddove questi diritti siano nella titolarità di soggetti diversi. Va detto comunque che il problema individuato nel testo non riguarda propriamente il funzionamento della gestione collettiva, ma deriva dalla disciplina sul contenuto del diritto d'autore, fondata sul già menzionato principio di indipendenza dei vari diritti di utilizzazione economica e sulla conseguente possibilità di attribuire i diritti a soggetti diversi. La distinzione tra diritto di riproduzione e diritto di comunicazione al pubblico, certamente fondamentale nei mercati tradizionali, dove c'è una netta distinzione tra distribuzione degli esemplari e comunicazione delle opere, per esempio, via radio o in televisione, diviene più sfumata nel mondo digitale. Si pensi ad es. al caso del *download*, in cui l'utente crea una copia di un'opera attraverso un *link* "comunicato" al pubblico su un sito *web*. Un discorso analogo vale per lo *streaming*, in cui all'*upload* dell'opera su un sito segue la diffusione presso il pubblico. Qui riproduzione e comunicazione si riferiscono a diverse fasi di un unico atto di sfruttamento dell'opera. Applicando a queste forme di utilizzo la disciplina tradizionale del diritto d'autore, si finisce per prevedere due diritti diversi su una stessa forma di utilizzazione. In dottrina, è piuttosto diffusa l'insoddisfazione per la duplicazione dei diritti esclusivi sullo sfruttamento digitale delle opere. Sull'opportunità di sostituire ai diritti "tradizionali" un unico diritto esclusivo per gli usi delle opere in rete si v. ad es. M. LEMLEY, *Dealing with overlapping copyrights on the Internet*, in *University of Daytona law review*, 1997, 22; L. SCHIUMA, *Diritto d'autore e normativa europea*, cit.. G. MAZZIOTTI, *New licensing models*, cit., 760-761.; J. LITMAN, *Real copyright reform*, in *Iowa law review*, 2010, 41 e ss.; M. A. EINHORN, *Music licensing in the digital age*, in *Copyright in the cultural industries*, edito da R. Towse, 2002, 175.

#### 4. L'obbligo di assumere l'incarico.

Ai sensi dell'art. 5, par. 2, l'OGC ha l'obbligo di accettare la gestione richiesta dai titolari. L'incarico può essere rifiutato soltanto se vi sono ragioni "oggettivamente giustificate" o se la gestione richiesta non rientra nell'ambito di attività dell'OGC<sup>177</sup>.

È stata sollevata in dottrina la questione se sia possibile per un OGC rifiutare la gestione sulla base del fatto che i diritti del titolare richiedente siano "improduttivi", nel senso che aumentano i costi della gestione senza aumentare il valore complessivo del repertorio<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Obblighi di contrarre si applicavano alle *collecting* in diversi Stati membri già prima della direttiva. In Italia, ad es., alla SIAE era applicabile l'art. 2597 c.c., che impone al monopolista legale l'obbligo di contrarre a parità di trattamento (sul tema, CORTE COST., 15 maggio 1990, n. 241, In *Foro it.*, I, 1990, 2402, con nota critica di L. NIVARRA, il quale critica l'applicazione dell'art. 2597 c.c. alla SIAE, sostenendo che sia più corretto trarre dei doveri di comportamento per la SIAE dalla disciplina della concorrenza sleale, e in *Giust. It.* con nota adesiva di N. ABRIANI). In Germania, la legge sulla gestione collettiva precedente al recepimento della direttiva imponeva a ciascuna *collecting* il dovere di accettare le richieste rientranti nel proprio ambito di attività; dovere applicabile a condizione che il titolare non avesse alternative per la gestione dei propri diritti (§ 6 della *Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*). L'interpretazione di quest'ultima disposizione è stata piuttosto discussa nella dottrina tedesca. Secondo la relazione esplicativa della legge, in presenza di una pluralità di *collecting*, non v'era alcun dovere di accettare la gestione, salvo che il titolare non avesse visto rifiutata la richiesta di incarico da parte delle altre *collecting* attive sul mercato: si v. Bundestag – Drucksache, IV/271, 15, al sito <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/002/0400271.pdf>. V. sul tema J. REINBOTHE, *Collective rights management in Germany*, in *Collective management of copyright and related rights*, edito da D. Gervais, 2015, 218. Tuttavia, la maggior parte della dottrina riteneva preferibile interpretare il §6 nel senso che tutte le *collecting* avessero un obbligo di contrarre, a prescindere dalla presenza di operatori in concorrenza: si v. sul punto N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 209, per riferimenti dottrinali sul dibattito. Per una panoramica sugli altri ordinamenti europei che imponevano doveri di contrarre in capo alle *collecting* prima della direttiva si v. A. DIETZ, *Legal regulation of collective management of copyright (collecting societies law) in western and eastern europe*, in *Journal of the copyright society of USA*, 2002, 908 e ss. Il rifiuto di gestire i diritti è stato talora anche qualificato dalla giurisprudenza europea come un illecito *antitrust*: v. ad es. CORTE DI GIUSTIZIA, causa 127/73, *BRT*, cit.; CORTE DI GIUSTIZIA, causa 7/82, *GVL*, cit., in cui una società di gestione collettiva rifiutava l'incarico richiesto dai titolari stranieri. V. anche COMMISSIONE, *Banghalter & Homem Christo c. SACEM*, cit., 11, in cui la Commissione considera abusivo il rifiuto di SACEM di assumere l'incarico per conto di titolari che si riservano la gestione individuale di alcuni diritti. V. anche COMMISSIONE, *CISAC*, cit, in cui si afferma che le clausole degli accordi di rappresentanza reciproca con cui le società di gestione si impegnano a rifiutare l'ammissione a cittadini stranieri costituiscono intese restrittive della concorrenza.

<sup>178</sup> Questa ipotesi di rifiuto è discussa in D. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit., 870-871, in cui l'A. si chiede se l'"improduttività" delle opere possa essere invocata come legittimo rifiuto da parte degli OGC con scopo di lucro. Il problema è sollevato anche da G. M. RICCIO, *Copyright collecting societies e regole di concorrenza*, Giappichelli, 2012, 179, con riferimento alla proposta di direttiva, nella quale un obbligo di contrarre non era chiaramente previsto. L'A. suggeriva l'introduzione di un vero e proprio obbligo di contrarre, proprio per evitare che, invocando "ragioni oggettive", la *collecting* potesse rifiutarsi di gestire diritti "antieconomici". V. anche sul punto con riferimento alla versione finale della direttiva: M. L. BIXIO, *Le sfide del recepimento della Dir. 2014/26 in materia di gestione collettiva. Ipotesi alternative tra innovazione e armonizzazione*, in

La previsione di obblighi di contrarre in materia di gestione collettiva viene generalmente giustificata sostenendo che le *collecting* tendono ad assumere una posizione dominante nei mercati nazionali e offrono ai titolari un servizio difficilmente duplicabile da operatori in concorrenza. In mancanza di alternative, per il titolare dei diritti la *collecting* nazionale costituisce un “passaggio obbligato” per ottenere la diffusione dell’opera presso il pubblico. Sicché, un eventuale rifiuto di contrarre potrebbe comportare l’esclusione dal mercato del titolare respinto<sup>179</sup>.

---

*Il diritto industriale*, 2016, 421. Nelle consultazioni nazionali che hanno seguito l’adozione della direttiva varie *collecting* hanno mostrato di intendere il concetto di “ragioni oggettivamente giustificate” nel senso che l’OGC possa rifiutare la gestione laddove l’incarico richiesto generi un danno per l’interesse dei membri: v. i risultati della consultazione avvenuta nel Regno Unito, INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE, *Collective rights management in the Digital Single Market*, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/467778/Collective\\_rights\\_management.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/467778/Collective_rights_management.pdf), 18: “suggestions of situations where refusal could be justified included cases where there was doubt over the authenticity of the prospective member’s claim to rights, or where granting membership would be against the collective interest of other members”. La questione se una *collecting* possa rifiutare l’incarico richiesto da parte di titolari di scarso successo è stata talora affrontata prima della direttiva dalla giurisprudenza degli Stati membri: si v. ad es. per l’ordinamento tedesco BGH, 13 dicembre 2001, in *GRUR*, 2002, 332 e ss. secondo cui l’obbligo di contrarre non può essere spinto al punto da costringere la *collecting* a gestire opere del tutto prive di sfruttamento economico: “die Beklagte ist nicht verpflichtet, jede “Schöpfung”, die ein Vertragspartner eines Berechtigungsvertrages als urheberrechtlich geschütztes Werk bezeichnet, treuhänderisch zu verwalten und bei formaler Erfüllung der Voraussetzungen des Verteilungsplanes bei der Verteilung der Einnahmen zu berücksichtigen. Die Beklagte ist auch nicht verpflichtet, Rechte an geistigen Schöpfungen wahrzunehmen, die zwar noch unter den Begriff eines Werkes im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG fallen, bei denen eine wirtschaftliche Verwertung aber nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden kann”.

<sup>179</sup> Questa lettura è stata formulata, in particolare, per spiegare gli obblighi di contrarre imposti in capo alle *collecting*, prima della direttiva, da parte degli ordinamenti nazionali: v. P. M. SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d’autore*, cit., 446, dove l’A. sembra ritenere giustificato l’obbligo a contrarre in capo ad una società di gestione collettiva soltanto laddove essa disponga di una risorsa “essenziale e non duplicabile”. V. anche J. DREXL, *Copyright, competition and development*, cit., 235, il quale riconduce alla concezione della gestione collettiva come “essential facility” i doveri di contrarre previsti in capo alle *collecting* prima della direttiva da parte di alcuni ordinamenti nazionali. In J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 7, si. afferma che le discipline nazionali impongono obblighi di contrarre in risposta a situazioni di monopolio naturale. Secondo un’altra parte della dottrina, gli obblighi di contrarre storicamente previsti dagli ordinamenti nazionali per le *collecting* possono comunque essere ricondotti anche ad altri obiettivi, come l’interesse generale alla protezione della cultura nazionale: sul punto si v. M. RICOLFI, *Figure e tecniche di gestione collettiva del diritto d’autore*, cit., 12-13. V. anche le considerazioni di D. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, cit., 37 e ss. secondo cui la *ratio* del monopolio legale e del conseguente obbligo di contrarre consiste nell’esigenza di soddisfare una domanda che in un sistema di concorrenza non verrebbe soddisfatta o che sarebbe soddisfatta a condizioni peggiori. La SIAE non può quindi rifiutare di assumere l’incarico per le opere meno appetite sul mercato. Secondo l’A., peraltro, l’obbligo di accettare l’incarico richiesto dai titolari di diritti su opere meno appetite deriva, in generale, dalla peculiare causa associativa “solidaristica” delle *collecting* “tradizionali” (p. 40 e ss.). In generale, sulla *ratio* dell’art. 2597 c.c. si v. M. LIBERTINI, P. M. SANFILIPPO, *Voce – Obbligo a contrarre*, in *Dig. Disc. Priv.*, XII, 1995, 495. In generale sugli obblighi di contrarre dell’imprenditore si v. C. OSTI, *I nuovi obblighi a contrarre*, Giappichelli, 2004.

La direttiva si fonda però sul principio per cui il titolare può rivolgersi ad un qualunque OGC per la gestione dei propri diritti. Pertanto, secondo la direttiva, uno stesso servizio di gestione collettiva può ormai essere offerto da una pluralità di operatori e non costituisce un servizio induplicabile. L'obiettivo di introdurre la concorrenza tra le *collecting* dimostra poi che il legislatore non crede neppure nell'inevitabile tendenza del mercato verso situazioni di monopolio<sup>180</sup>. Le regole della direttiva si applicano a tutti gli organismi, a prescindere dal loro potere di mercato. Sicché non sembra corretto leggere l'obbligo di contrarre previsto dalla direttiva come una risposta di carattere regolatorio ai problemi connessi all'accesso a "risorse essenziali" o all'esistenza di monopoli naturali.

La spiegazione dell'obbligo di contrarre va invece ricercata nel modello di mercato che la direttiva intende realizzare, soprattutto per quanto riguarda la diffusione in rete delle opere musicali, cui è dedicato il titolo III della direttiva.

La caduta delle barriere all'ingresso degli OGC sui mercati nazionali e la libertà dei titolari di scegliere la *collecting* da incaricare comportano l'apertura del settore alla concorrenza. Secondo la Commissione, la competizione nel settore porterà alla concentrazione dei diritti in capo ad un numero ridotto di *collecting* efficienti e al ridimensionamento del ruolo (se non addirittura all'uscita dal mercato) delle *collecting* nazionali inefficienti. Queste ultime potrebbero tutt'al più allearsi tra loro per raggiungere l'efficienza necessaria a competere con le *collecting* migliori. Ad ogni modo, il mercato tenderà verso un oligopolio di gestori collettivi capaci di amministrare efficacemente il diritto d'autore, soprattutto a livello transfrontaliero.

Ad avvantaggiarsi di tutto ciò dovrebbero essere, in primo luogo, i titolari, che vedono emergere offerte innovative ed efficienti per la gestione dei diritti. Ma l'aggregazione dei

---

<sup>180</sup> La questione del monopolio naturale infatti non viene affrontata diffusamente nei documenti preparatori della riforma; si v. in particolare COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit. Sul tema si v. S. F. SCHWEMER, *Licensing and access to content in the European Union*, Cambridge University Press, 2019, 173; D. SARTI, *Liberalizzazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in ODC, 2014, 3, nt. 5, nonché D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 9-10, in cui l'A. sottolinea anche che la direttiva fa salva l'applicazione del diritto *antitrust* (v. considerando 56): l'introduzione di una disciplina di controllo dei monopoli, parallela al diritto *antitrust*, porterebbe confusione e disparità di trattamento in sede di *enforcement*, visto anche il fatto che la direttiva lascia spazi alla discrezionalità dei legislatori nazionali in sede di recepimento. Da ciò l'A. trae un ulteriore argomento per sostenere che la direttiva non possa essere letta come una risposta alla formazione di monopoli nel settore.

repertori in capo ad un numero limitato di gestori dovrebbe portare anche ad una riduzione dei costi transattivi per gli utilizzatori.

Fin qui il modello di mercato cui tende la direttiva non si discosta di molto dagli obiettivi della raccomandazione del 2005: anche qui si trattava di introdurre la concorrenza sul mercato, per realizzare un oligopolio di *collecting* efficienti.

La filosofia della raccomandazione fu però oggetto di numerose critiche da parte della dottrina e degli *stakeholders*. In particolare, secondo alcune opinioni, la competizione avrebbe spinto le *collecting* europee a piegarsi al volere degli editori e, in generale, dei titolari di maggior successo commerciale, dalle cui opere dipende fortemente l'efficienza della gestione collettiva. Inoltre, la pressione della concorrenza avrebbe incentivato le *collecting* a selezionare il repertorio gestito sulla base della sua capacità di produrre reddito, rinunciando ad acquisire i diritti meno remunerativi<sup>181</sup>. D'altra parte, lo sviluppo di un oligopolio di gestori in concorrenza fra loro fa sì che non vi siano più operatori "dominanti" sul mercato e cade, di conseguenza, la possibilità di imporre obblighi di contrarre fondati sul diritto *antitrust*. Da ciò il rischio che le *collecting* di maggiori dimensioni rifiutino l'incarico richiesto dai titolari di opere poco appetibili<sup>182</sup>, i quali, in tal caso, si trovano costretti a rivolgersi a gestori "minori", con ridotte prospettive di accesso al mercato "a valle" della distribuzione delle opere al pubblico.

---

<sup>181</sup> J. DREXL, *Copyright, competition and development*, cit., 234, secondo cui è verosimile che, in assenza di obblighi di contrarre, le *collecting societies* siano incentivate a discriminare tra i titolari dei diritti sulla base del loro successo commerciale o della loro appartenenza a diversi generi. V. anche J. DREXL, *Le droit de la gestion collective en Allemagne*, cit., 418, in cui però si ritiene incoerente il perseguimento di obiettivi di liberalizzazione del mercato con l'introduzione di obblighi di contrarre per le *collecting*: la porta aperta, infatti, secondo l'A. porta inevitabilmente all'emergere di un'unica *collecting* monopolista sul mercato. Le tendenze delle *collecting* a porre dei limiti al numero di diritti gestiti è, d'altra parte, da tempo riconosciuta dalla dottrina economica: si v. R. WATT, *Copyright collectives: some basic economic theory*, in *Handbook on the economics of copyright*, edito da R. Watt, 2014, 174, secondo cui, in assenza di forme di regolazione, la *collecting* è incentivata a selezionare un numero di opere inferiore rispetto al numero che assicura la massimizzazione del "social welfare". S. M. BESEN, S. N. KIRBY, S. C. SALOP, *An economic analysis of copyright collectives*, cit., 392 e ss., secondo cui se si consentisse alle *collecting* di decidere la composizione del repertorio il numero di opere distribuite agli utilizzatori sarebbe sub-ottimale. V. anche sul punto D. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, cit., 36, in cui si afferma che i costi di gestione delle opere meno appetite sul mercato sono presumibilmente più elevati di quelli relativi alle opere di maggiore successo.

<sup>182</sup> C.B. GRABER, *Collective rights management, competition policy and cultural diversity: EU lawmaking at a crossroads*, working paper Università di Lucerna, su [ssrn.com](http://ssrn.com), 2012, 11.

In altre parole, secondo le critiche rivolte alla raccomandazione, la concorrenza porta con sé il rischio che le *collecting* adottino dei comportamenti discriminatori, ostacolando l'ingresso sul mercato di certe produzioni culturali. Ciò riduce la scelta dei consumatori e diminuisce le possibilità che generi meno conosciuti ottengano il favore del pubblico, con conseguenze negative sia per gli obiettivi di tutela della diversità culturale, che per quelli di efficienza dinamica del mercato. Il successo di un'opera dovrebbe essere determinato dalle scelte dei consumatori sui mercati "a valle" e non dalle scelte distorsive compiute "a monte" dal gestore collettivo. Pertanto, le *collecting* dovrebbero mantenersi "neutrali" nei confronti dei titolari rappresentati<sup>183</sup>.

Alla luce di questo dibattito si può leggere l'obbligo di contrarre dell'OGC. Ai sensi del considerando 2 della direttiva, "gli organismi di gestione collettiva svolgono e dovrebbero continuare a svolgere un ruolo importante in quanto promotori della diversità delle espressioni culturali, sia consentendo l'accesso al mercato dei repertori più piccoli e meno conosciuti sia fornendo servizi sociali, culturali ed educativi a beneficio dei loro titolari di diritti e del pubblico". La ratio dell'apertura degli OGC sta allora proprio nell'obiettivo di scongiurare l'emarginazione dei repertori "meno convenienti" rispetto a quelli più forti<sup>184</sup>. Il dovere di accettare la gestione

---

<sup>183</sup> J. DREXL, *Competition in the field of collective management*, cit., 275: "in contrast, a competition-oriented system that promotes cultural diversity and creativity would have to guarantee non-discriminatory market access to all categories of rights and then leave it to consumers to decide which music they like most. Such a system would actually require a duty to contract for the individual collecting societies with regard to all right-holders, enabling the rightholders to choose the competent collecting society". L'A. aggiunge che un sistema attento all'efficienza dinamica del mercato "requires that all music, including innovative music that has yet to find its market, can actually reach the public without discrimination". V. anche C. B. GRABER, *Collective rights management, competition policy and cultural diversity*, cit., 9: "the CRM mechanism would be perverted if it were to entail benefiting derivative right-holders, which are often transnational entertainment conglomerates" e HELLENIC FOUNDATION FOR EUROPEAN AND FOREIGN POLICY, *Collecting societies and cultural diversity*, cit., 107. Sul punto si v. anche R. WATT, *Copyright collectives*, cit., 174-175, secondo cui l'introduzione di obblighi di apertura della *collecting* è condizione indispensabile affinché la gestione collettiva possa realizzare benefici di efficienza sul mercato.

<sup>184</sup> M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva*, cit., 135. Questo obiettivo è ribadito al considerando 46 relativo al dovere di accettare l'incarico richiesto da una *collecting* ad un gestore dotato dei requisiti per concedere licenze multi-territoriali (su cui v. *infra*): "per tutelare gli interessi dei titolari dei diritti dell'organismo di gestione collettiva mandante e per garantire che i repertori più piccoli o meno conosciuti negli Stati membri abbiano accesso al mercato interno a condizioni eque, è importante che il repertorio dell'organismo di gestione collettiva mandante sia gestito alle stesse condizioni di quello dell'organismo di gestione collettiva mandatario e che sia incluso nelle offerte che l'organismo di gestione collettiva mandatario rivolge ai fornitori di servizi online".

appare in qualche modo assimilabile all'obbligo di contrarre con chiunque abbia interesse che grava generalmente sull'impresa incaricata di un servizio di interesse generale<sup>185</sup>.

Il concetto di "ragioni oggettivamente giustificate" per opporre un rifiuto deve essere allora inteso in maniera restrittiva. Si potrà rifiutare la gestione dei titolari non affidabili, per es., in quanto a lungo morosi nel pagamento dei contributi. Ancora, si pensi al caso in cui i titolari dei diritti non siano in grado di fornire informazioni sufficienti a consentire la licenza e il controllo sulle utilizzazioni delle opere. Infine, un rifiuto potrà essere giustificato nel caso in cui sussistano fondati dubbi circa la titolarità dei diritti sull'opera oggetto dell'incarico.

Deve però escludersi la possibilità per l'OGC di rifiutare l'incarico dei titolari, in quanto "improduttivi"<sup>186</sup>. D'altro canto, se così non fosse, si arriverebbe alla conclusione che

---

<sup>185</sup> In linea con l'opinione espressa nel testo, S. VAN GOMPEL, *Collective rights management directive*, cit., 573: "the rationale for this rule is to ensure that CMOs will not 'cherry-pick' by refusing their services to smaller rightholders and other CMOs with a less profitable repertoire". Negli stessi termini, pare potersi leggere L. GUIBAULT, *Collective rights management directive*, cit., 724. Si v. ancora M. L. BIXIO, *Le sfide del recepimento della Dir. 2014/26*, cit., 421, secondo cui, in assenza di un obbligo di contrarre, "si creerebbe, dunque, una condizione di forte disparità di trattamento nell'accesso alla gestione fra gli autori, con conseguente disincentivo della creatività e dell'innovazione": l'A. tuttavia conclude in maniera perplessa sul punto, affermando che non è chiaro se l'obbligo di contrarre sia una disposizione volta a garantire un servizio diffuso oppure sia semplicemente volta a favorire la realizzazione di economie di scala. V. anche M. L. BIXIO, *The collective management system of copyright and related rights in Europe: competitive aspects*, in *The object and purpose of intellectual property law*, edito da S. Frankel, 2019, 372. Conclusioni simili a quelle raggiunte nel testo sembrano espresse, con riguardo alla proposta di direttiva, in F. BASSAN, *La regolazione nell'Unione europea della gestione collettiva*, cit., 55, in cui l'A. afferma che "gli scenari configurati dalla Commissione non sono molto differenti da quelli della liberalizzazione dei mercati con contestuale imposizione di obblighi di servizio universale". Si v. infine J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 7, i quali con riferimento alla proposta iniziale di direttiva sottolineavano l'esigenza di introdurre un esplicito obbligo di contrarre nei confronti dei titolari al fine di consentire l'accesso al mercato anche ai repertori minori.

<sup>186</sup> V. D. SARTI, *Le categorie delle collecting*, cit., 26, con riguardo alla proposta di direttiva, riteneva che il rifiuto dei titolari "improduttivi" non fosse consentito. In particolare, secondo l'A., la massimizzazione dei proventi dei titolari già rappresentati non costituisce una ragione "oggettiva" di rifiuto, ma una ragione "soggettiva" e, come tale, non ammessa dalla direttiva. Questo argomento sembra mantenere la sua validità anche alla luce della versione finale della direttiva. V. anche D. SARTI, *La "liberalizzazione" della gestione collettiva dei diritti connessi degli artisti interpreti*, in *NLCC*, 2014, 319, in cui l'A. collega la necessaria apertura delle *collecting* all'obiettivo politico "di ampliare le possibilità degli artisti di accedere al mercato attraverso l'intermediazione della *collecting*, anche a scapito dell'interesse dei singoli membri ad incassare compensi per quanto possibile elevati" e D. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, cit., 38, in cui, prima della direttiva, una conclusione simile viene raggiunta dall'analisi della causa associativa "solidaristica" delle *collecting societies* tradizionali. Il riferimento alla funzione associativa è ribadito, con riferimento alla proposta di direttiva, anche in D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 26 e s., in cui l'A. riconosce alle *collecting* alcune caratteristiche tipiche di un ente *non profit*, tra cui, appunto, l'apertura a soggetti che apportano *input* a produttività decrescente. Sul punto l'A. conclude che "la *collecting* non tutela l'interesse a massimizzare il valore di scambio dei diritti dei propri membri, ma anzi sacrifica questo interesse in funzione dell'obiettivo di massimizzare gli accessi all'intermediazione collettiva, e perciò in ultima



l'OGC sia obbligato a contrarre soltanto se ciò gli "conviene". Il titolare avrebbe un diritto di ottenere il servizio subordinato alla valutazione discrezionale del soggetto obbligato circa la "convenienza" dell'affare. Ciò equivale a sostenere che l'OGC non abbia alcun reale vincolo giuridico nei confronti dei titolari, ma sia sostanzialmente libero di decidere se contrarre o meno. Il che appare incompatibile con la scelta della direttiva di costruire la posizione del titolare nei confronti dell'OGC in termini di "diritto contro obbligo".

Che la posizione giuridica soggettiva del titolare costituisca un vero e proprio diritto appare poi confermato dal fatto che, in caso di rifiuto, il titolare può presentare un reclamo all'OGC, per ottenere una motivazione del rigetto (art. 33) oppure esercitare il proprio "diritto" in giudizio (art. 35, par. 2): il titolare dispone quindi di una pretesa immediatamente azionabile nei confronti dell'OGC<sup>187</sup>.

L'OGC può comunque rifiutare la gestione se i diritti oggetto della richiesta del titolare non rientrano nel suo ambito di attività, fissato nello statuto. La direttiva consente infatti all'OGC di individuare i diritti, le opere e i territori coperti dalla propria gestione<sup>188</sup>. Sicché, per esempio, si potrebbe limitare l'attività al settore dei diritti di comunicazione al pubblico per le opere musicali o a quello dei diritti di riproduzione su uno specifico territorio nazionale. L'OGC è pur sempre un'impresa operante in un mercato ormai aperto alla concorrenza. Esso deve quindi poter programmare la propria attività e non può essere costretto ad operare per tutti i settori e per tutti i territori dell'Unione.

Tuttavia, anche alla luce delle precedenti considerazioni sull'obbligo di contrarre, deve escludersi la possibilità dell'OGC di definire l'ambito di attività sulla base della redditività dei diritti<sup>189</sup>. Più complessa è invece la questione se un OGC possa individuare come ambito

---

*analisi il numero delle occasioni di scambio. L'interesse alla massimizzazione delle occasioni di scambio sottintende allora evidentemente l'obiettivo "politico" di ampliare le possibilità di accesso al mercato dell'insieme delle opere e prestazioni protette, anche a scapito dell'interesse dei singoli membri ad ottenere profitti per quanto possibile elevati".*

<sup>187</sup> In tal senso pare di poter leggere J. DREXL, *Stellungnahme des Max Planck Instituts für Innovation und Wettbewerb*, 14 agosto 2015, disponibile al sito [https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2015/Downloads/08142015\\_Stellungnahme\\_MPI\\_RefE\\_VG\\_Richtlinie\\_Umsetzungsgesetz.pdf?blob=publicationFile&v=2](https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2015/Downloads/08142015_Stellungnahme_MPI_RefE_VG_Richtlinie_Umsetzungsgesetz.pdf?blob=publicationFile&v=2), par. 43 e ss.

<sup>188</sup> Ciò si desume dall'art. 20, in base al quale gli OGC devono comunicare, su richiesta, ad altri OGC "le opere o gli altri materiali che gestiscono, i diritti che rappresentano, direttamente o sulla base di accordi di rappresentanza, e i territori coperti".

<sup>189</sup> Esclude la possibilità di definire in questo modo l'ambito di attività anche D. SARTI, *Le categorie delle collecting*, cit., 28.

di attività soltanto i diritti detenuti dagli editori, con esclusione degli autori. La lettera della direttiva non sembra consentire agli OGC la definizione dell'ambito di attività sulla base di criteri "soggettivi". Tuttavia, secondo una parte della dottrina, la costituzione di *collecting* di editori, chiuse agli autori, dovrebbe essere ammessa, poiché gli editori sono portatori di interessi talora confliggenti con quelli degli autori<sup>190</sup>. In effetti, la soluzione di costringere le due categorie di titolari a far parte delle stesse *collecting* può tradursi in un incentivo per gli editori ad abbandonare la gestione collettiva. Il che entrerebbe in conflitto con l'obiettivo del legislatore di promuovere una "aggregazione" dei diritti presso le *collecting*. Pare dunque preferibile ritenere che gli editori possano costituire degli OGC chiusi all'adesione degli autori. Resta fermo, comunque, il fatto che un OGC del genere deve accettare la richiesta di affiliazione di qualunque editore, indipendentemente dal successo dei diritti da questi apportati.

La direttiva pare ammettere, poi, la costituzione di OGC partecipati soltanto da altre *collecting*, senza possibilità di partecipazione diretta da parte dei titolari dei diritti<sup>191</sup>. Enti del genere sono presenti in Europa: essi si occupano generalmente di mettere in comune le banche dati tra le *collecting* partecipanti e di concedere licenze uniche comprensive di tutti i repertori collettivi delle società affiliate<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> S. NÉRISSON, *La gestione collettiva dei diritti in Francia e in Germania*, cit., 53. Anche secondo D. SARTI, *Le categorie di collecting soggette alla direttiva*, cit., 28-29, una *collecting* dovrebbe potersi aprire ai soli editori, con esclusione degli autori. In particolare, la possibilità di trasferire con effetti reali i diritti d'autore sarebbe "indice sintomatico della volontà dell'ordinamento di riconoscere e proteggere la costituzione per via contrattuale di interessi idiosincratici in capo all'autore e rispettivamente ai suoi aventi causa". Da ciò l'A. trae la possibilità di individuare interessi di categoria diversi per autori ed editori: la *collecting* potrebbe quindi chiudersi all'ingresso degli autori.

<sup>191</sup> Questi enti non sono sottratti alle regole della direttiva. Si v. considerando 17: "gli organismi di gestione collettiva dovrebbero essere liberi di poter decidere di affidare alcune delle proprie attività, come la fatturazione degli utilizzatori o la distribuzione degli importi dovuti ai titolari dei diritti, alle controllate o ad altre entità soggette al loro controllo. In tal caso dovrebbero essere applicabili alle attività di tali controllate o altre entità le disposizioni di cui alla presente direttiva che sarebbero applicabili laddove l'attività corrispondente fosse eseguita direttamente da un organismo di gestione collettiva". Sul tema si v. D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 31-32. Sulla possibilità di qualificare come *collecting* le società partecipate soltanto da *collecting*, con esclusione, quindi, di una partecipazione diretta da parte dei titolari dei diritti si v. il dibattito sorto in Germania intorno alla *collecting* ZPÜ: sul tema si v. K. REISENHUBER, *Die Verwertungsgesellschaft*, cit., 639.

<sup>192</sup> Si tratta, ad es., dello sportello ARMONIA (composto dalla SIAE, SGAE, SACEM, SUISA ecc.), dell'International Copyright Enterprise (ICE: composto invece da GEMA, PRS, STIM, ecc.), dell'alleanza Nordisk Copyright Beureau (NCB: composto dalle *collecting* dei paesi scandinavi). V. al riguardo COMMISSIONE, *PRSfM/STIM/GEMA/JV*, cit., par. 166 e ss.

## 5. L'interesse "collettivo" dei titolari dei diritti.

L'art. 4 contiene un altro "principio generale" in materia di OGC: "*gli Stati membri fanno sì che gli organismi di gestione collettiva agiscano nell'interesse dei titolari dei diritti di cui rappresentano i diritti*". Si è già detto che la qualifica di OGC di una *collecting* dipende dal fatto che questa agisca "per conto" dei titolari dei diritti (art. 3 lett. a). Il principio generale di cui all'art. 4 sembra ripetere questo concetto ed è, a prima vista, superfluo.

Tuttavia, l'interpretazione dell'art. 4 deve essere coordinata con le altre disposizioni in cui si tratta dell'interesse che l'OGC deve perseguire. Nel considerando 22, si legge che "*è opportuno che gli organismi di gestione collettiva agiscano nel migliore interesse collettivo dei titolari dei diritti che rappresentano*". Qui l'interesse cui va improntata la gestione viene qualificato dall'aggettivo "collettivo". Aggettivo che ritorna anche nella disposizione sui conflitti di interesse: gli Stati membri devono dettare disposizioni volte ad evitare che i conflitti di interesse incidano negativamente sugli interessi "collettivi" dei titolari dei diritti che l'organismo rappresenta (art. 10). Anche l'interesse cui fa riferimento l'art. 4 deve dunque essere letto come l'interesse "collettivo" dei titolari rappresentati.

L'espressione "interesse collettivo dei titolari" sembra riferirsi ad un concetto di "interesse comune a tutti", diverso rispetto al mero "agire per conto" dei titolari, di cui all'art. 3 della direttiva. L'interesse che accomuna tutti i titolari rappresentati da una *collecting* è quello ad ottenere la diffusione delle opere presso il pubblico, la relativa remunerazione e, se del caso, la tutela contro le utilizzazioni non autorizzate. Se inteso in questo senso, però, il dovere di perseguire l'interesse collettivo non è molto più che un dovere di svolgere l'attività di gestione collettiva, i.e. un dovere di realizzare l'oggetto sociale della *collecting*. Anche questa concezione dell'interesse collettivo dei titolari è allora già presente nell'art. 3, dove si definisce l'OGC facendo riferimento all'attività di gestione collettiva che esso svolge.

Il dovere di agire nell'interesse comune dei titolari potrebbe, tutt'al più, intendersi come un dovere dell'OGC di evitare comportamenti rischiosi che possano mettere a

repentaglio il pagamento dei titolari. Effettivamente la direttiva impone, all'art. 10, un dovere di "prudenza" in capo agli amministratori delle *collecting* e pone molti limiti, ad es., all'investimento dei proventi (art. 11, c. 5). Questo dovere è però riconducibile al rispetto della diligenza da parte del soggetto che agisce "per conto altrui" ed è dunque già di per sé desumibile dal fatto che l'OGC, per definizione, agisce nell'interesse dei titolari. Inoltre, il dovere di mantenere la stabilità della gestione può forse essere letto anche come una conseguenza dell'obbligo di contrarre che l'OGC ha nei confronti dei titolari "esterni": l'impresa di gestione collettiva deve essere mantenuta in condizioni di efficienza per poter assicurare la disponibilità del servizio.

Il significato dell'art. 4 deve dunque essere ricercato altrove. Il dovere di agire nell'interesse collettivo dei titolari è qualificato dalla direttiva come "principio generale" e regola l'agire dell'OGC. L'art. 4 non è però l'unica disposizione della direttiva in materia di condotta degli OGC. Doveri di comportamento più specifici sono disciplinati dalle successive norme del titolo II della direttiva. Dall'analisi di queste regole potrebbero allora emergere indicazioni sul contenuto del principio generale.

Questo ragionamento si scontra, tuttavia, con una possibile obiezione. Doveri di condotta erano imposti alle *collecting*, già prima della direttiva, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dalle discipline nazionali in materia di gestione collettiva. Si trattava di regole volte a contrastare l'esercizio abusivo del potere di mercato da parte di società generalmente monopoliste a livello nazionale. Secondo parte della dottrina, anche le regole della direttiva, peraltro simili a quelle elaborate dalla Corte in precedenza, si fondano sulla "naturale" tendenza del mercato verso situazioni di monopolio e sulla conseguente necessità di prevenire comportamenti abusivi delle società di gestione collettiva<sup>193</sup>. Da ciò si potrebbe trarre la conclusione che i doveri imposti dalla direttiva debbano essere letti come espressione dell'interesse generale a regolare i fallimenti del mercato, non come espressione di un interesse "collettivo" dei titolari.

---

<sup>193</sup> V. ad es. in generale sulla *ratio* della direttiva F. BASSAN, *La regolazione nell'Unione europea della gestione collettiva*, cit., 57.

Si è già detto però che la direttiva persegue espressamente l'obiettivo di mettere, laddove possibile, in concorrenza tra loro le *collecting societies*. Ciò presuppone che si possa arrivare alla contemporanea presenza di più operatori, nessuno dei quali sia dominante rispetto agli altri. V'è dunque la convinzione di poter scardinare le posizioni di forza finora occupate dalle *collecting societies*; il che, come già detto, dimostra che il legislatore non crede nell'inevitabile tendenza del settore verso un monopolio naturale. Appare dunque incoerente leggere le regole della direttiva come una risposta al potere di mercato delle *collecting societies*<sup>194</sup>.

D'altra parte, questa lettura non riesce a spiegare perché le EGI, che operano sullo stesso mercato e quindi sarebbero anch'esse interessate dall'eventuale problema del monopolio "naturale", siano invece esonerate dalla quasi totalità dei doveri imposti agli OGC.

Inoltre, la direttiva non fa alcun riferimento al potere di mercato come presupposto per l'applicazione delle sue regole. Rientrano nel suo ambito di applicazione anche le

---

<sup>194</sup> Nello stesso senso D. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit., 863. Questo punto appare recentemente confermato dalla CORTE DI GIUSTIZIA, 25 novembre 2020, C-372/19, *SABAM*, par. 21, relativo all'imposizione di tariffe eccessive da parte di una *collecting*. Qui la Corte esclude espressamente che si debba fare riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 16 della direttiva 2014/26 in materia di tariffe delle *collecting*, poiché la nozione di abuso di posizione dominante "non figura espressamente in detto articolo 16 né in alcun'altra disposizione di tale direttiva, dal momento che quest'ultima ha segnatamente lo scopo, secondo il suo considerando 8, di coordinare le normative nazionali sull'accesso all'attività di gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi da parte degli organismi di gestione collettiva, le modalità di governance e il quadro di sorveglianza. In tali circostanze, occorre esaminare la questione del giudice del rinvio esclusivamente alla luce dell'articolo 102 TFUE, fermo restando tuttavia che detto articolo 16 contiene, al paragrafo 2, secondo comma, criteri pertinenti al fine di valutare se un organismo siffatto imponga, in sede di riscossione dei compensi dovuti a titolo di diritto d'autore, tariffe inique".

Va detto che le opinioni contraddittorie derivano anche da una certa confusione nelle dichiarazioni della Commissione riguardo alla *ratio* delle disposizioni adottate. V., in particolare, la lettera di risposta della Commissione alle osservazioni del Senato della Repubblica: COMMISSIONE, 28 maggio 2013, C(2013)3090, in cui si legge che "la Commissione ha scelto di limitare il campo di applicazione alle società di gestione collettiva detenute o controllate dai propri membri, in quanto queste ultime hanno generalmente una posizione dominante (in vari Stati membri addirittura di monopolio) sul mercato". Queste affermazioni non appaiono coerenti con quanto affermato in COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 40: "existing national legislation and industry self-regulation do not differentiate between CS on the basis of their size, turnover or balance sheet total as enhanced transparency, governance and financial management rules are justified by the specific activity of these societies i.e. representing rightholders and handling of funds for rightholders. Notwithstanding the size of the CS, its members should have the necessary control over the activities of the society and access to key documents. The exemption of the CS from these rules would restrict or make it impossible for rightholders e.g. to exercise their right of choice or to control the handling of their income with respect to these CS. Also from users' point of view, it is key that all CS meet certain minimum standards in this respect". Con ciò, la Commissione pare ricondurre la disciplina a problemi diversi dal potere di mercato delle società di gestione collettiva.

*collecting societies* di piccole dimensioni, non dominanti sul mercato. I doveri di condotta non possono quindi neppure essere letti come una forma di codificazione dei principi *antitrust* elaborati dalla giurisprudenza.

Non appare dunque preclusa dall'obiezione di cui sopra la possibilità di mettere in relazione i doveri di condotta imposti agli OGC con il principio generale di cui all'art. 4, per trarne possibili indicazioni sul significato del concetto di "interesse collettivo".

## 6. Doveri di condotta e interesse collettivo dei titolari dei diritti.

A) Un primo aspetto regolato dalla direttiva è quello della determinazione delle detrazioni che gli OGC applicano ai proventi raccolti per coprire i costi della gestione. A tal fine, generalmente le *collecting* trattengono una percentuale delle *royalties* raccolte per conto di ciascun titolare. Gli elevati costi dell'attività vengono così coperti in misura maggiore da parte dei titolari che ricevono più *royalties*, mentre ai titolari di minor successo viene imposto un contributo inferiore<sup>195</sup>. Il che consente di offrire anche a questi ultimi una remunerazione per gli utilizzi effettuati dal pubblico<sup>196</sup>. I titolari dei diritti maggiori mal sopportano, però, questi sistemi di calcolo delle detrazioni. Ed è anche per questa ragione che taluni editori musicali hanno preferito abbandonare definitivamente la gestione collettiva "tradizionale".

Al riguardo, l'art. 12 della direttiva afferma che "*le spese di gestione non devono superare i costi giustificati e documentati sostenuti dall'organismo di gestione collettiva per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi*".

Quest'ultima disposizione solo apparentemente impone un meccanismo di imputazione delle spese ai titolari strettamente proporzionato ai costi sostenuti per la gestione dei relativi diritti. In realtà, la disposizione intende solamente impedire agli OGC

---

<sup>195</sup> L. H. RIEMER, § 31, in *Verwertungsgesellschaftsgesetz*, edito da R. Heine, R. Holz Müller, 2019, 237.

<sup>196</sup> V. sul tema C. HANDKE, *Collective administration*, cit., 192, in cui l'A. richiama, tra l'altro, il modello di copertura dei costi applicato da GEMA, in cui vengono combinate detrazioni proporzionali alle *royalties* con detrazioni fisse. V. anche lo studio sulla *collecting* PRS MONOPOLY AND MERGERS COMMISSION, *Performing rights*, febbraio 1996, disponibile al sito: [https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120120002031/http://www.competition-commission.org.uk/rep\\_pub/reports/1996/378performing.htm#summary](https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120120002031/http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/1996/378performing.htm#summary).

di usare i proventi dei titolari per coprire costi non chiaramente individuati (costi non “documentati”) o costi derivanti dalle inefficienze dell’organismo (costi “non giustificati”)<sup>197</sup>. Si pone dunque un limite all’ammontare di proventi che l’OGC può trattenere a copertura dei propri costi, per evitare che le inefficienze della gestione possano mettere a rischio la remunerazione dei titolari dei diritti<sup>198</sup>. In tal modo, si dovrebbe evitare che alcuni titolari si trovino a sostenere con i propri proventi dei costi eccessivi.

D’altra parte, la direttiva non vieta, comunque, all’OGC di imputare i costi comuni (per es. quelli relativi alla negoziazione delle licenze generali o al funzionamento dell’infrastruttura di controllo) in misura maggiore ai titolari dei diritti che ricevono più *royalties*. Ne deriva che, almeno per una parte significativa dei costi di gestione, è ancora possibile adoperare criteri di calcolo “redistributivi”<sup>199</sup>.

B) Un secondo profilo dell’attività dell’OGC regolato dalla direttiva è quello della ripartizione dei proventi. Teoricamente, ciascun titolare dei diritti dovrebbe ricevere proventi corrispondenti all’effettivo utilizzo delle proprie opere. Tuttavia, per evitare una crescita eccessiva dei costi di controllo, le *collecting* talora realizzano il riparto sulla base di sistemi di campionamento statistico degli utilizzi o con criteri del tutto forfettari<sup>200</sup>. L’utilizzo di dati statistici tende a favorire i titolari di successo, le cui opere sono oggetto di maggiore consumo, rispetto ai titolari di opere rivolte ad un pubblico di nicchia, il cui minore sfruttamento rischia di non essere adeguatamente “catturato” dal parametro statistico<sup>201</sup>. Al contrario, i meccanismi puramente forfettari di ripartizione impongono un

---

<sup>197</sup> In questo senso M. M. WALTER, *Urheber- und Verwertungsgesellschaftenrecht '15*, MUR, 2015, 254; nonché M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 147.

<sup>198</sup> V. al riguardo il considerando 28: “poiché ai titolari dei diritti spetta un compenso per lo sfruttamento dei loro diritti, è importante che le spese di gestione non superino i costi giustificati sostenuti nella gestione dei diritti”.

<sup>199</sup> In senso analogo, L. H. RIEMER, § 31, cit., 236.

<sup>200</sup> Per un esame dei diversi sistemi applicati generalmente dalle *collecting*, B. KIM, *Distribution among rightholders*, in *Remuneration of copyright owners*, 2017, 145 e ss.; S. ERCOLANI, *Gli enti di gestione collettiva e la ripartizione dei diritti musicali*, in *Gestione collettiva dell’offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di P. Spada, 2006, 142 e ss..

<sup>201</sup> Un problema del genere è individuato in MONOPOLY AND MERGERS COMMISSION, *Performing rights*, cit., 22, da cui si desume che un sistema di campionamento aggiornato con scarsa frequenza mantiene elevata la remunerazione delle opere più affermate, mentre porta a remunerare in misura sub-ottimale le opere di

sacrificio sui titolari delle opere più apprezzate dal pubblico<sup>202</sup>. Anche la determinazione del criterio di riparto è dunque terreno di scontro tra le diverse categorie di titolari<sup>203</sup>.

Al riguardo, l'art. 16 della direttiva prevede che *“i titolari dei diritti ricevono una remunerazione adeguata per l'uso dei diritti”*. Inoltre, ai sensi dell'art. 13, *“gli Stati membri assicurano che ciascun organismo di gestione collettiva distribuisca regolarmente e con la necessaria diligenza e precisione gli importi dovuti ai titolari dei diritti”*.

Da ciò deriva che l'OGC è tenuto ad assicurare una ripartizione, il più possibile, aderente allo sfruttamento effettivo da parte del pubblico<sup>204</sup>. Non è più ammissibile una ripartizione puramente forfettaria delle *royalties*.

Inoltre, la direttiva impone agli OGC il dovere di controllare in maniera analitica gli utilizzi delle opere (considerando 26 e art. 27) e ai licenziatari il dovere di rendicontare gli

---

recente produzione. Argomenti simili in TAR LAZIO, 10 maggio 2002, n. 4123, in *dejure.it*, con riguardo alla ordinanza di ripartizione della SIAE. V. anche AGCM, 28 luglio 1995, provv. n. 3195, par. 26, in cui emergono dei conflitti di interesse tra le diverse categorie di titolari a causa dell'utilizzo da parte della SIAE del campionamento delle utilizzazioni dal vivo per determinare i proventi spettanti per le utilizzazioni di musica registrata. Contestazioni sul criterio di determinazione dei proventi sono venute in rilievo anche nella giurisprudenza tedesca: si v. BGH, 19 maggio 2005, *PRO-Verfahren*, in <https://openjur.de/u/204210.html>, in cui un autore sosteneva di essere penalizzato da una modifica del sistema di campionamento statistico adoperato da GEMA per determinare i proventi spettanti ai singoli titolari.

<sup>202</sup> Questi problemi sono emersi nella giurisprudenza italiana: si v. ad es. TAR LAZIO, 10 maggio 2002, in *AIDA*, 2003, 843, in cui alcuni titolari dei diritti rappresentati dalla SIAE impugnavano l'atto di ripartizione dei proventi, contestando l'applicazione di meccanismi di pura forfettizzazione per la determinazione delle quote spettanti a ciascun titolare. Sulla stessa questione, si v. CONS. STATO., 2 settembre 2003, n. 4873. V. anche TAR Lazio, 20 maggio 2002, in *AIDA*, 2003, 850ss., secondo cui la SIAE non può fissare regole tali per cui un gruppo di titolari abbia il potere di disporre dell'intera massa dei proventi, e, in senso analogo v. CONS. STATO, 10 febbraio 1992, n. 97. Sul tema dei conflitti aperti dalla forfettizzazione in sede di distribuzione si v. H. COHEN JEHORAM, *The future of copyright collecting societies*, cit., 136 e ss.

<sup>203</sup> Tracce dei conflitti che sorgono tra le diverse categorie di titolari nel momento della ripartizione dei proventi sono presenti anche nella l.aut.: l'art. 180, c. 5 prevede infatti che *“nella ripartizione dei proventi prevista al n. 3 del secondo comma una quota parte deve essere in ogni caso riservata all'autore”*. Sul punto v. anche D. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, cit., 33, in cui l'A. sottolinea l'esistenza di una situazione *“fisiologica”* di conflitto di interessi tra autori ed editori in materia di ripartizione delle *royalties* (v. anche 45 e ss.). Sul tema dei modelli di ripartizione delle *royalties* e dei possibili conflitti tra gli associati si v. S. ERCOLANI, *Gli enti di gestione collettiva e la ripartizione dei diritti musicali*, cit., 142 e ss. e 151 e ss.; A. BALDANZA, *I titolari dei diritti connessi accedono alla vita associativa della SIAE*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 47. V. anche M. MARZ, *Corporate governance im Recht der Verwertungsgesellschaften*, *Nomos*, 2020, 180, il quale fa riferimento alle controversie sorte con riguardo alle clausole dello statuto della GEMA volte a salvaguardare gli interessi dei compositori nei confronti degli editori.

<sup>204</sup> Il punto è espressamente recepito dall'art. 17 del d.lgs. 35/2017: *“gli organismi di gestione collettiva, o i loro membri che rappresentano i titolari dei diritti, procedono alla distribuzione e ai pagamenti di tali importi dovuti ai titolari dei diritti celermente, sulla base di criteri di economicità e in modo quanto più possibile analitico, in rapporto alle singole utilizzazioni di opere”*. L'art. 23 impone poi agli utilizzatori di fornire agli OGC e alle EGI tutte le informazioni relative alle utilizzazioni.



utilizzi effettuati (art. 17 e art. 27). L'OGC è quindi tenuto ad evitare l'applicazione di sistemi statistici che si possano tradurre in distorsioni del riparto, a vantaggio esclusivo dell'una o dell'altra categoria di titolari dei diritti<sup>205</sup>. La possibilità di adoperare criteri approssimativi è relegata ad ipotesi particolari, in cui la rendicontazione offerta dall'utilizzatore non consenta l'individuazione degli utilizzi effettuati<sup>206</sup>.

C) Infine, specifici doveri sono imposti agli OGC in materia di determinazione delle tariffe applicabili alle licenze concesse agli utilizzatori. A prima vista, in questa materia, gli interessi di tutti i titolari dovrebbero coincidere nel preferire la fissazione di tariffe elevate, per ottenere una maggiore remunerazione dall'utilizzo delle opere. Tuttavia, l'applicazione di tariffe elevate preclude la conclusione delle licenze per gli utilizzatori di minori dimensioni<sup>207</sup>. È il caso, ad esempio, delle emittenti radiofoniche attive a livello locale o dei siti *web* di *streaming* che si rivolgono ad un pubblico di nicchia. Per molti titolari dei diritti l'attività di questi utilizzatori "specializzati" rappresenta l'unica possibilità di diffusione delle proprie opere presso il pubblico. Sicché per una gran parte dei titolari è preferibile l'applicazione di tariffe che consentano l'accesso al repertorio anche a questi utilizzatori. Sono invece generalmente i titolari dei diritti sulle opere di maggiore successo che

---

<sup>205</sup> Il punto è peraltro espressamente confermato nell'*Impact assessment* della direttiva. Si v. COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 65: "collecting societies may not distribute income collected from the rights of its members in a way which favours certain group of members over others". Si v. anche sul punto M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 144: l'A. però desume l'obbligo di adottare criteri di riparto oggettivi e non discriminatori dall'applicazione del diritto della concorrenza all'operato degli OGC.

<sup>206</sup> L'imposizione agli OGC del dovere di distribuire le *royalties* in proporzione agli utilizzi delle opere lascia comunque aperta una serie di conflitti di interesse tra i titolari. Ad es. in materia di distribuzione delle *royalties* prodotte dallo *streaming* delle opere, sono stati individuati due metodi di riparto alternativi, entrambi fondati sulla rilevazione degli utilizzi effettuati da parte dei consumatori finali. In base ad un primo sistema (c.d. "user centric"), ciascun titolare riceve (al netto dei costi di gestione imputabili) una quota dei ricavi ottenuti dall'utilizzatore attraverso la *subscription* di ciascun consumatore, quota che viene commisurata al numero di utilizzi delle proprie opere effettuati dal consumatore in questione. Viceversa, in un secondo sistema (c.d. "pro rata"), ciascun titolare ottiene una quota dei ricavi complessivamente raccolti da una piattaforma *streaming* commisurata all'ammontare degli utilizzi delle proprie opere posti in essere da tutti i consumatori della piattaforma (anche qui al netto delle spese imputabili): v. W. PAGE, D. SAFIR, *Money in, money out: lessons from CMOs in allocating and distributing licensing revenue*, studio disponibile al sito [http://serci.org/congress\\_documents/2018/money\\_in\\_money\\_out.pdf](http://serci.org/congress_documents/2018/money_in_money_out.pdf), 2018. Secondo alcuni studi i sistemi "user-centric" favoriscono i titolari di minore successo. Tuttavia, studi empirici hanno recentemente messo in discussione questa conclusione: v. sul punto R. TOWSE, *Figuring it out: applying economics to copyright royalty rates from streamed music*, in *Review of economic research on copyright issues*, 2020, 15 e ss.

<sup>207</sup> G. REMOTTI, *Il nuovo mercato della gestione collettiva*, cit., 264.

preferiscono l'applicazione di tariffe elevate, anche a costo di escludere qualche possibile licenziatario<sup>208</sup>.

Sul tema, la direttiva afferma che *“le tariffe relative a diritti esclusivi e a diritti al compenso sono ragionevoli in rapporto, tra l'altro, al valore economico dell'utilizzo dei diritti negoziati e tengono conto della natura e della portata dell'uso delle opere e di altri materiali protetti, nonché del valore economico del servizio fornito dall'organismo di gestione collettiva”* (art. 16, par. 2). Le tariffe dell'OGC devono essere, certamente, in grado di remunerare in maniera adeguata i titolari, ma, allo stesso tempo, vanno parametrize, tra l'altro, al “valore” dell'utilizzo realizzato dal licenziatario. Come si vedrà più avanti, l'OGC deve dunque applicare tariffe diverse a seconda delle caratteristiche dell'attività posta in essere dal licenziatario: le tariffe applicate ad una grande emittente radiofonica operante su tutto il territorio nazionale non possono coincidere con quelle applicate ad un piccolo operatore attivo soltanto a livello locale. Non è dunque compatibile con l'art. 16 l'applicazione di una tariffa fissa in misura elevata per tutti gli utilizzatori. Viceversa, un sistema di calcolo della tariffa in percentuale sui ricavi dell'utilizzatore può risultare ammissibile, in quanto adatta il prezzo della licenza alla dimensione dell'attività di ciascun licenziatario.

La soluzione adottata dalla direttiva, da un lato, assicura l'accesso al repertorio a tutti gli utilizzatori, anche a quelli di minori dimensioni. Dall'altro, comporta comunque l'applicazione di tariffe più elevate agli operatori di maggiori dimensioni; non impedisce dunque ai titolari di opere redditizie di raccogliere *royalties* elevate.

V'è un elemento in comune a tutte le disposizioni finora richiamate. Le soluzioni imposte agli OGC costituiscono un compromesso tra gli interessi contrastanti delle varie categorie di titolari rappresentati. La direttiva evita di adottare regole che possano favorire un gruppo di titolari, a danno degli altri. D'altra parte, gli OGC devono anche assicurare

---

<sup>208</sup> D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico*, cit., 35. Sul tema si v. anche M. HVIID, S. SCHROFF, J. STREET, *Regulating collective management organisations by competition*, cit., 267: *“successful artists and commercial copyright holders have an interest in generating revenue compared to a less successful artist who may rely on a wider distribution of their works in order to generate a fan base”*.

una rappresentanza equa ed equilibrata a tutte le categorie di titolari sia all'interno dell'assemblea generale dei membri (art. 6, par. 3) che nell'organo interno di controllo (art. 9, par. 2). V'è dunque l'obiettivo di far sì che la gestione del repertorio sia il risultato del bilanciamento tra gli interessi di tutte le categorie rappresentate.

L'OGC assume nei confronti dei titolari l'obbligo di gestire i diritti secondo le condizioni uniformi che esso stesso determina mediante i suoi organi. La definizione delle condizioni comuni di gestione solleva però inevitabilmente dei conflitti di interesse tra i diversi titolari dei diritti. Il dovere di agire nell'interesse collettivo può allora essere letto come un dovere di non operare discriminazioni tra gli interessi dell'una o dell'altra categoria di titolari nella definizione delle scelte gestionali. L'OGC deve mantenersi arbitro "neutrale" dei conflitti tra i soggetti rappresentati e gestire il repertorio bilanciando gli interessi coinvolti<sup>209</sup>.

D'altra parte, la realizzazione di un adeguato bilanciamento tra gli interessi dei diversi titolari è una delle tradizionali funzioni svolte dalle *collecting*<sup>210</sup>. Nel 2005, la Commissione

---

<sup>209</sup> Questa interpretazione dell'art. 4 appare confermata dalle affermazioni contenute nella decisione COMMISSIONE, 16 giugno 2015, COMP/M.6800, *PRSfM/STIM/GEMA/JV*, par. 269, in cui, nell'interpretare le regole della direttiva, la Commissione afferma che "*CMOs, unlike option 3 publishers, are not-for-profit entities which have to act as 'trustees' in the interest of all their members, including smaller and less successful authors, whereas publishers can treat more successful and less successful authors differently. CMOs are obliged not to discriminate between their members and seek licensing terms which would not leave behind smaller and less successful authors*". Sul tema v. anche M. MIERNICKI, *Collective management of copyright*, cit., 70, che ravvisa nella direttiva l'introduzione di un principio generale di parità di trattamento dei titolari rappresentati da parte dell'OGC.

Come già accennato, l'"interesse collettivo" non deve però essere confuso con il concetto di "vantaggio collettivo" a cui la direttiva fa riferimento nella definizione della fattispecie di OGC e di EGI (v. art. 3 della direttiva e la sezione I del presente capitolo). Se le due espressioni fossero intese come sinonimi, il rispetto dell'interesse collettivo dei titolari da parte della *collecting* sarebbe, allo stesso tempo, elemento della fattispecie e della disciplina degli OGC: con la conseguenza che la direttiva dovrebbe essere letta nel senso che gli unici enti a dover rispettare l'interesse collettivo dei titolari sono quelli che già lo fanno. Al contrario, gli organismi che operano discriminazioni nella gestione del repertorio tra diverse categorie di titolari cadrebbero fuori dall'ambito di applicazione della direttiva e, quindi, sarebbero esonerati dal rispetto dell'interesse collettivo dei titolari. Tale lettura dell'espressione "vantaggio collettivo" svuoterebbe di qualsiasi significato precettivo l'art. 4. Anche le altre disposizioni della direttiva perderebbero gran parte della loro efficacia, in quanto per un ente collettivo sarebbe sufficiente adottare comportamenti contrari all'interesse collettivo per cadere fuori dalla fattispecie di OGC. L'elusione delle regole della direttiva sarebbe quindi assai agevole per qualsiasi *collecting*. Appare preferibile ritenere che con "vantaggio collettivo" la direttiva intenda riferirsi ad una specifica modalità di gestione dei diritti d'autore, quella cioè fondata sulla stipulazione di licenze uniche per una pluralità di opere, secondo quanto già detto nella sez. I, par. 1 del presente capitolo.

<sup>210</sup> J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 14: "*one of the traditional functions of collecting societies lies in the defence of the weaker bargaining party, the author or the performer, against commercial users, and, if both as rightholders join the same collecting society, in promoting a balance of interests between*

tentava di promuovere l'efficienza delle *collecting*, suggerendo, tra l'altro, di affidare maggiore potere decisionale ai titolari di grandi dimensioni, come gli editori musicali. Come già visto, ciò ha sollevato numerose critiche da parte della dottrina, secondo cui gli editori avrebbero spinto la gestione collettiva verso la realizzazione dei propri interessi, diversi da quelli della grande massa dei titolari individuali<sup>211</sup>.

Il dovere di non discriminare tra le diverse categorie di titolari dei diritti è dunque la risposta del legislatore a questo dibattito. D'altra parte, la direttiva impone sugli OGC l'obbligo di accettare l'incarico per evitare l'emarginazione di alcuni gruppi di titolari deboli rispetto a quelli più forti. Questa regola perderebbe gran parte della sua efficacia se l'organismo potesse sacrificare gli interessi dei titolari più deboli, dopo averli accettati al suo interno. L'obbligo di contrarre e il rispetto dell'interesse collettivo sono due corollari dello stesso obiettivo, cioè quello di evitare che la concorrenza si traduca in discriminazioni a danno di certe categorie di titolari<sup>212</sup>.

L'art. 4 pone dunque un limite "in negativo" all'agire dell'OGC: nelle scelte gestionali esso non può creare discriminazioni o, comunque, imporre svantaggi eccessivi ad alcune categorie di titolari dei diritti.

---

*these two categories of rightholders*". V. anche C. HANDKE, *Collective administration*, cit., 192, il quale afferma che "collectives combine measures that should benefit the commercially more successful members with arrangements ensuring collective administration services are available at acceptable costs for a great number of less prolific members". Si v. ancora sul tema BGH, 24 settembre 2013, in <https://lexetius.com/2013,5827>, in cui si legge che "die Beklagte muss daher beim Aufstellen der Regeln für die Verteilung der Erlöse in gewissem Umfang typisieren und pauschalieren. [...] Dabei muss sie die Interessen der unterschiedlichen Gruppen von Berechtigten bewerten und abwägen.[...] Sie steht beim Aufstellen von Verteilungsplänen, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, insofern in einem Interessenkonflikt, als die Tantiemen, die sie an eine Gruppe von Berechtigten ausschüttet, bei der Verteilung an die anderen Gruppen von Berechtigten nicht mehr zur Verfügung stehen und durch unverhältnismäßige Ausschüttungen an eine Gruppe von Berechtigten die anderen Gruppen von Berechtigten benachteiligt werden". Da cui si trae la conclusione che la *collecting* deve godere di una certa discrezionalità nell'elaborazione dei piani di distribuzione.

<sup>211</sup> J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 13 e ss, in cui si afferma che "strengthening the position of 'rightholders' as such may well only benefit the economically most powerful rightholders in the market". Pertanto, gli A. criticano la raccomandazione e la proposta di direttiva per non aver distinto la disciplina dei titolari "creativi" (autori e AIE) da quella applicabile ai titolari "imprenditori" (editori e produttori). V. anche sul punto J. DREXL, *Le droit de la gestion collective en Allemagne*, cit., 405; M. MERNIECKI, *Collective management of copyrights*, cit., 155.

<sup>212</sup> V. D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico*, cit., 45 e ss. in cui si propone di leggere la disciplina speciale degli OGC alla luce dell'obiettivo di circoscrivere il potere degli investimenti capitalistici di selezionare le opere che accedono al mercato. Secondo l'A., v'è nella disciplina la logica di favorire l'accesso al repertorio anche a quegli utilizzatori che, pur dotati di minore capacità reddituale, fanno un uso esteso del repertorio, dando spazio ad opere che altrimenti non troverebbero sbocchi sul mercato.

Più discutibile però è trarre da questa disposizione un dovere “positivo” della *collecting*. In base a quanto finora detto, tale dovere dovrebbe consistere nell’adozione di scelte gestionali che rappresentano l’ottimo equilibrio degli interessi delle categorie coinvolte. L’applicazione di una regola del genere richiederebbe tuttavia di individuare dove si colloca il migliore equilibrio degli interessi. Il che può dipendere da numerosi fattori e da valutazioni complesse, come dimostra il fatto che il legislatore europeo non ha imposto dei doveri precisi di comportamento, ma ha introdotto regole fondate su clausole generiche come “ragionevolezza”, “adeguatezza”, ecc.. Peraltro, la sintesi degli interessi coinvolti ben potrebbe essere realizzata con strategie diverse, talora fondate su scelte che, prese singolarmente, possono apparire discriminatorie, ma che, nel complessivo agire dell’OGC, vengono compensate da altre operazioni. In queste circostanze, un dovere positivo di realizzare l’ottimale equilibrio nelle scelte gestionali si potrebbe tradurre, nella sua applicazione pratica, in una forte restrizione al margine di manovra dell’organismo o, comunque, nel rischio che contestazioni indeterminate ne paralizzino l’agire.

Inoltre, anche a voler ritenere che l’equilibrio tra i diversi interessi sia chiaramente individuabile, occorre tenere conto che gli OGC sono interessati da un principio di porta aperta in entrata, ma anche in uscita. La sintesi dei diversi interessi realizzata in un dato momento dall’OGC può diventare, nel giro di poco tempo, obsoleta, per l’uscita di certi interessi e l’ingresso di interessi contrapposti. Se l’art. 4 fosse inteso come una regola di indirizzo specifico della gestione, l’OGC sarebbe tenuto a modificare volta per volta le modalità di gestione del repertorio, inseguendo un interesse altamente instabile.

Tutto ciò pregiudicherebbe, paradossalmente, proprio la posizione dei titolari, i quali hanno invece interesse a far sì che l’OGC che li rappresenta sia in grado di adottare strategie stabili: si pensi ad es. all’impatto che avrebbe sulle negoziazioni con gli utilizzatori l’incertezza circa la validità delle decisioni sulle tariffe o sulle detrazioni. Ma una soluzione del genere entra anche in conflitto, più in generale, con l’idea che l’OGC sia un’impresa chiamata a competere in un mercato aperto all’ingresso di nuovi operatori: esso deve essere necessariamente in condizioni di esercitare una propria discrezionalità

nell'amministrazione del repertorio, per diversificare l'offerta e per sviluppare servizi innovativi.

Appare dunque preferibile concludere che l'art. 4 della direttiva si limiti ad imporre un dovere negativo sugli OGC, cioè quello di evitare situazioni di disparità di trattamento tra i titolari o, comunque, scelte che possano produrre degli svantaggi eccessivi a danno di una categoria di titolari. Il dovere di agire nell'interesse collettivo consiste nel divieto di agire nell'interesse "individuale" o, comunque, "particolare" di certi titolari a danno degli altri<sup>213</sup>.

## 7. Interesse collettivo dei titolari e assemblea dei membri

---

<sup>213</sup> D'altro canto, il dovere di agire nell'interesse collettivo dei titolari non deve neppure intendersi come dovere di applicare condizioni rigorosamente uniformi a tutte le opere contenute nel repertorio. Una *collecting* ben potrebbe ad es. distinguere i repertori al proprio interno in base al genere delle opere (es. repertorio musica, repertorio cinema) prevedendo diverse condizioni di autorizzazione. Più complesso è il caso in cui la *collecting* fissi diverse condizioni di autorizzazione per le opere facenti parte di uno stesso repertorio. Si pensi ad es. ad una *collecting* che conceda un'unica licenza avente ad oggetto una pluralità di opere, lasciando però liberi i titolari al momento dell'incarico di fissare il prezzo per l'uso delle proprie opere. Si tratta di verificare se sistemi del genere siano tali da pregiudicare gli interessi di certe categorie di titolari rispetto alle altre. Se il corrispettivo dovuto dall'utilizzatore per la licenza globale è calcolato sulla base dell'esatta identificazione delle opere utilizzate, il maggior prezzo imposto da alcuni titolari per l'uso delle proprie opere non dovrebbe, teoricamente, incidere sull'utilizzo delle opere degli altri titolari. Anzi, proprio per evitare un eccessivo aumento della tariffa dovuta, il licenziatario potrebbe essere indotto ad utilizzare in misura maggiore le opere più economiche. Tuttavia, è anche vero che l'uso di certe opere di grande successo può risultare indispensabile per un utilizzatore e che l'imposizione di prezzi molto elevati per l'uso di queste opere "must have" si può tradurre in un disincentivo per l'utilizzatore ad includere nella propria offerta anche opere di minore notorietà, con conseguente ostacolo per queste ultime a trovare sbocchi sul mercato. Come già detto, una *collecting* che concede licenze uniche deve considerarsi soggetta alle regole della direttiva, quand'anche applichi delle tariffe differenziate per le opere contenute nel proprio repertorio (v. cap. II, sez. I, par. 1). Tra i principi cui la *collecting* deve conformarsi v'è, oltre al dovere di rispettare l'interesse collettivo dei titolari, anche quello di assicurare che le tariffe complessivamente imposte agli utilizzatori siano ragionevoli e proporzionali al valore economico dell'utilizzo del repertorio (art. 16, par. 2 su cui v. cap. II, sez. V, par. 1). Da ciò si desume che un OGC non può lasciare del tutto liberi i titolari affiliati di definire il prezzo delle proprie opere. L'OGC può anche prevedere delle tariffe differenziate per le opere del repertorio, magari individuandole sulla base di proposte di prezzo effettuate dai titolari, ma ha comunque il compito di assicurare che i prezzi così definiti siano ragionevoli (v. cap. II, sez. V, par. 1) e che essi non ostacolino l'accesso al mercato delle opere di minore notorietà.

Il dovere di rispettare l'interesse collettivo dei titolari dei diritti è un principio generale dell'attività dell'OGC e, quindi, si applica a tutte le scelte gestionali. Si tratta quindi, innanzitutto, di un dovere che riguarda gli amministratori.

Ma la direttiva riserva molte decisioni di carattere gestionale alla competenza dell'assemblea generale dei membri (art. 8). Anche le decisioni dell'assemblea devono quindi rispettare l'interesse collettivo. Al riguardo, sorge però la questione se la volontà espressa dall'assemblea debba essere sempre considerata rispettosa dell'interesse collettivo oppure si possa dare il caso di deliberazioni dell'assemblea in conflitto con l'art. 4.

La direttiva impone agli OGC di assicurare una rappresentanza equa ed equilibrata delle diverse categorie di membri nel processo decisionale degli OGC (art. 6, par. 3). Ciò dovrebbe garantire che le decisioni dell'assemblea siano il frutto del compromesso tra i diversi interessi in gioco e, quindi, rispettino il criterio dell'interesse collettivo dei titolari.

Tuttavia, data la grande dispersione della *membership*, si verifica spesso nelle *collecting* un fenomeno di disinteresse della massa dei titolari per la partecipazione alla vita associativa. La questione dell'"apatia" dei membri verso le decisioni delle *collecting* è un problema noto anche alla Commissione, la quale, nei documenti preparatori della direttiva, auspica l'emergere di pochi titolari "attivi" che possano svolgere per gli OGC il ruolo di controllo sulla gestione, in senso analogo agli "investitori professionali" nelle grandi società quotate<sup>214</sup>. In quest'ottica, la stessa direttiva ammette l'adozione di sistemi in cui il potere decisionale in assemblea spetta ai titolari che ricevono più importi dal riparto delle *royalties* (art. 8, par. 9). Dal canto loro, gli organismi, pur consentendo generalmente la partecipazione a tutte le categorie di titolari dei diritti rappresentati, adottano dei meccanismi decisionali fondati sulla maggioranza, per evitare la paralisi dell'attività<sup>215</sup>. È

---

<sup>214</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 18-19: "it could be argued that rightholders have little incentives to incur the costs of monitoring and controlling management of CS anyway, given the wide dispersed membership of those CS, in particular the largest ones. From this perspective, the situation would be similar to the agency problem in listed companies with dispersed ownership, where there may be shareholders with particular strength who have the capacity and interest to monitor the activities of the societies. Also, CS having entrusted other societies the representation of their repertoire are likely to have incentives to monitor such societies, in particular when their repertoire has an important value cross-border".

<sup>215</sup> Si pensi, per es., al funzionamento dell'assemblea della SIAE: qui, l'assemblea è regolarmente costituita qualunque sia il numero degli associati presenti ed opera in unica convocazione. Le decisioni sono assunte generalmente a maggioranza assoluta dei voti presenti e ciascun membro ha un voto, a cui si aggiungono

dunque ben possibile che le decisioni concretamente adottate dall'assemblea siano espressione di gruppi ristretti di titolari dei diritti.

D'altra parte, la direttiva fa riferimento all'interesse collettivo dei "titolari rappresentati". Tra questi rientrano, certamente, i titolari "membri" dell'OGC, cioè i titolari ammessi all'interno della compagine associativa. Ma "titolari rappresentati" sono anche i titolari che hanno conferito soltanto un incarico all'OGC e quelli che sono membri di altri OGC che, a loro volta, hanno concluso accordi di rappresentanza con l'organismo in questione<sup>216</sup>. Questi titolari non sono "membri" dell'OGC e non possono partecipare all'assemblea<sup>217</sup>.

Pertanto, il volere dell'assemblea non è necessariamente espressione dell'interesse collettivo dei titolari dei diritti rappresentati<sup>218</sup>. Nell'esercizio delle sue competenze, l'assemblea non è libera di adottare qualunque decisione, ma deve tenere conto della necessità di rispettare il principio dell'interesse collettivo. Il che appare confermato dal fatto che doveri di condotta sono imposti agli OGC anche nelle materie riservate alla competenza dell'assemblea.

## 8. La separazione dei repertori alla luce del dovere di agire nell'interesse collettivo

---

ulteriori voti proporzionati all'ammontare di *royalties* ricevute nell'esercizio precedente (art. 12 e ss. Statuto SIAE).

<sup>216</sup> J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 22, sottolineano il fatto che varie *collecting* europee fissano dei criteri di adesione piuttosto stringenti, sicché gran parte dei titolari che conferiscono incarico non hanno la possibilità di prendere parte all'assemblea.

<sup>217</sup> Il riferimento ai "titolari rappresentati", anziché ai "membri", non può essere considerato il frutto di una svista del legislatore: nella proposta iniziale di direttiva infatti era previsto che l'organismo dovesse agire nell'interesse dei "membri" (art. 4 della proposta della Commissione). L'espressione è stata sostituita da "titolari rappresentati" durante il successivo *iter* di approvazione della direttiva.

<sup>218</sup> Sul tema, con riferimento all'ordinanza di ripartizione dei proventi adottata dalla SIAE, si v. A. BALDANZA, *I titolari di diritti connessi accedono alla vita associativa*, cit., 47. Il fatto che le decisioni dell'assemblea non sempre rappresentano gli interessi di tutti i titolari è stato affrontato, in sede di commento della proposta di direttiva, da J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 16. Secondo gli A., per risolvere il problema, la direttiva avrebbe dovuto attribuire dei diritti di voto anche ai titolari non membri, nonché imporre sulla *collecting* dei doveri di condotta specifici, in qualità di fiduciario dei titolari dei diritti. Il testo finale della direttiva consente agli Stati membri di prevedere meccanismi di partecipazione ai titolari "esterni". Al riguardo, la legge tedesca di recepimento prevede la possibilità per i titolari "esterni" di eleggere dei delegati, con diritto di voto in assemblea (art. 20 *Verwertungsgesellschaftgesetz*). Il legislatore italiano non ha invece previsto meccanismi di partecipazione dei titolari non membri.



Si è recentemente diffusa fra le *collecting* la pratica di costituire delle società controllate cui affidare la cura del repertorio di un singolo editore musicale, i cui diritti vengono dunque separati dalla gestione delle altre opere, che restano invece affidate alla *holding*<sup>219</sup>. La società controllata si serve dell'infrastruttura e delle banche dati della *holding* per gestire il repertorio "separato", ma offre all'editore delle condizioni di favore<sup>220</sup>.

La direttiva non vieta espressamente queste operazioni. Essa attribuisce all'OGC la possibilità di affidare alcune attività a società controllate e riserva la competenza a decidere la relativa costituzione all'assemblea generale (art. 8, par. 5, lett. h).

Le condizioni di favore offerte agli editori possono consistere nell'applicazione di detrazioni inferiori rispetto a quelle applicate al repertorio generale. Si pensi ad es. al caso in cui l'editore venga esentato dalla partecipazione ai costi generali della gestione collettiva o al caso in cui venga fissato un tetto massimo alle detrazioni applicabili sui proventi raccolti per suo conto<sup>221</sup>. Ancora, è possibile che l'editore venga esentato dalle detrazioni volte a

---

<sup>219</sup> Un esempio di società dedita alla cura del repertorio di un solo editore è la SOLAR Ltd., controllata da GEMA e PRS per la gestione comune del repertorio EMI/Sony. Si v. lo statuto consultabile al sito: [http://www.celas.eu/docs/SOLAR%20Music%20Rights%20Management%20Ltd%20\(Model%20Articles\)%20Regulations%202008.pdf](http://www.celas.eu/docs/SOLAR%20Music%20Rights%20Management%20Ltd%20(Model%20Articles)%20Regulations%202008.pdf). ARESA GmbH, controllata al 100% da GEMA, si occupa delle licenze relative al repertorio di BMG: si v. sul punto la relazione di trasparenza annuale di GEMA per il 2018, 51, disponibile sul sito:

[https://www.gema.de/fileadmin/user\\_upload/Gema/geschaeftsberichte/GEMA\\_annual\\_report\\_2018.pdf](https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/geschaeftsberichte/GEMA_annual_report_2018.pdf). Si è già detto (v. cap. II, sez. I, par. 1) che questi enti sono, in realtà, talora incaricati di gestire anche i diritti di comunicazione di titolarità degli autori delle opere edite dall'editore in questione.

<sup>220</sup> COMMISSIONE, 16 giugno 2015, COMP/M.6800, *PRsFM/STIM/GEMA/JV*, par. 76. In alcuni casi condizioni di favore vengono assicurate senza la costituzione di una società controllata. Tale pare il caso del repertorio Warner Chapell: qui l'editore subordina la concessione dell'incarico al fatto che siano garantite alcune condizioni, tra cui l'esenzione dalle detrazioni per i servizi sociali e culturali, nonché l'applicazione di un tetto massimo alle deduzioni a copertura dei costi: si v. G. MAZZIOTTI, *New licensing models*, cit., 785.

<sup>221</sup> G. MAZZIOTTI, *New licensing models*, cit., 785. Sconti del genere sono stati talora applicati alle *major* mediante una riduzione delle tariffe per le imprese di produzione discografica appartenenti allo stesso gruppo dell'editore e mediante una parallela riduzione delle detrazioni applicate ai proventi: v. sul punto R. WALLIS, C. BADEN-FULLER, M. KRETSCHMER, G. M. KLIMIS, *Contested collective administration of intellectual property rights in music*, in *European journal of communication*, 1999, 21 e ss. V. anche sul punto M. KRETSCHMER, *The failure of property rules in collective administration: rethinking copyright societies as regulatory instruments*, in *EIPR*, 2002, 133 sull'accordo Cannes con cui le *collecting* hanno previsto la possibilità di offrire sconti ai produttori fonografici. La Commissione ha, al riguardo, ritenuto incompatibile con il diritto della concorrenza la clausola con cui le *collecting* si impegnavano a richiedere il consenso di tutti i membri per concedere sconti sulle tariffe e riduzioni delle detrazioni. Secondo la Commissione, infatti, l'accordo impediva la concorrenza di prezzo: COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, 4 ottobre 2006, COMP/C2/38.681, *The Cannes extension agreement*. Questa conclusione potrebbe essere meritevole di ripensamento, alla luce del principio di interesse collettivo dei titolari.

sostenere servizi sociali e culturali, applicabili invece ai titolari di diritti gestiti dalla *holding*<sup>222</sup>.

In questi casi, un titolare partecipa ai costi generali della gestione in misura ridotta rispetto agli altri. Siccome alla separazione dei repertori non sembra generalmente corrispondere una riduzione dei costi, questi ultimi gravano in misura maggiore sui titolari che rimangono nella gestione “generale”<sup>223</sup>.

È anche possibile che alla separazione del repertorio non corrisponda uno “sconto” sulla partecipazione ai costi della gestione. In tal caso, l’editore comunque gode della possibilità di applicare delle tariffe più elevate rispetto a quelle della gestione “comune”<sup>224</sup>. Ciò a prima vista non influisce sulla posizione dei titolari che restano affidati alla gestione generale della *holding*.

Tuttavia, come riconosciuto dalla Corte in varie occasioni<sup>225</sup>, una delle principali funzioni della *collecting* è quella di proteggere i titolari nei confronti del potere negoziale dei grandi intermediari dell’intrattenimento (radio, TV, produttori discografici e, oggi, piattaforme). Tale funzione viene esercitata aggregando i diritti di tutti i titolari in licenze uniche, in modo tale da raggiungere un potere contrattuale sufficiente a controbilanciare

---

<sup>222</sup> HELLENIC FOUNDATION FOR EUROPEAN AND FOREIGN POLICY, *Collecting societies and cultural diversity*, cit., 29 e ss.

<sup>223</sup> V. sulle conseguenze dell’uscita dalla *collecting* di un editore di grandi dimensioni I. L. PITT, *Direct licensing and the music industry*, Springer, 2015, 266.

<sup>224</sup> Come già visto, infatti, l’immissione delle opere più remunerative nella gestione “comune” di una *collecting* comporta anche un limite all’aumento del prezzo delle relative licenze, dovendo queste opere adattarsi alle condizioni uniformi stabilite per il resto del repertorio. Nel momento in cui alcune opere escono dal repertorio generale per essere soggette a condizioni negoziate individualmente, l’effetto di “calmiere” realizzato dalla gestione comune viene meno. Si v. N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 239 e 300, secondo cui la separazione dei repertori ha avuto l’effetto di aumentare i prezzi delle licenze per le opere oggetto di ritiro dalla gestione collettiva. V. anche in questo senso, I. PITT, *Direct licensing and the music industry*, Springer, 2015, 154; J. MAIER-HAUFF, *Privatsender fordern ein gebündeltes Musikrechteclearing und die Anwendung der Governancevorgaben auf sogenannte Tochtergesellschaften von Verwertungsgesellschaften*, in ZUM, 2013, 185, secondo cui i prezzi della licenza CELAS (l’ente costituito da GEMA e PRS per la gestione dei diritti dell’editore EMI) sono notevolmente più elevati rispetto a quelli richiesti da GEMA. La tendenza ad aumentare i prezzi è del resto riconosciuta dalla stessa Commissione nelle decisioni aventi ad oggetto le concentrazioni degli editori musicali: v. per es. COMMISSIONE, *Universal/BMG*, cit., par. 207: “in the traditional collecting societies system the collecting societies are responsible for the pricing of licences which the publishers can influence only via their representation on the collecting societies’ boards. The withdrawal shifts pricing power to the publishers who gain pricing independence with respect to the withdrawn rights. In this restructured market, the merger may lead to a significant impediment of competition due to unilateral effects leading to an increase in prices as compared to the situation in the restructured market without the merger”. V. anche par. 363 e ss.

<sup>225</sup> V. ad es. CORTE DI GIUSTIZIA, 27 marzo 1974, causa 127/73, *BRT v. SABAM e FONIOR*.

quello degli utilizzatori. La separazione in blocco delle opere più redditizie riduce notevolmente il potere contrattuale esercitato dalla *collecting* in occasione delle negoziazioni relative al repertorio generale<sup>226</sup>, con il conseguente rischio che la *collecting* non riesca a raccogliere risorse sufficienti a garantire ai titolari una remunerazione adeguata per l'utilizzo delle opere sul mercato.

Inoltre, la separazione di una parte redditizia del repertorio comporta, di per sé, che l'utilizzatore delle opere debba negoziare e concludere una pluralità di licenze. L'aumento dei costi transattivi può spingere gli utilizzatori ad acquisire soltanto il repertorio "*must have*", rinunciando a quello "generale" affidato alla *holding*<sup>227</sup>. La scissione della gestione può quindi avere degli effetti negativi sul repertorio generale della *collecting*, anche in mancanza di sconti a favore degli editori.

Non si può forse in astratto escludere che si possano costruire anche dei meccanismi di segregazione gestionale tali da salvaguardare comunque gli interessi dei titolari che restano affiliati alla gestione "centrale". Basti pensare al caso in cui la separazione del repertorio generi delle efficienze oggetto di forme di retrocessione alla *holding* e, quindi, ai titolari da essa rappresentati. Tuttavia, in mancanza di specifiche previsioni normative che impongano una condivisione dei benefici e che ne regolino con precisione la modalità, il contenuto di queste operazioni finisce per essere di fatto rimesso esclusivamente all'autonomia privata e, quindi, alle preferenze dei titolari che richiedono un trattamento differenziato. Pertanto, in mancanza di una specifica disciplina del fenomeno, la soluzione più coerente con il principio dell'interesse collettivo pare quella di non consentire agli OGC la costituzione di enti volti ad offrire a singoli titolari condizioni preferenziali di gestione<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> HELLENIC FOUNDATION FOR EUROPEAN AND FOREIGN POLICY, *Collecting societies and cultural diversity*, cit., 50 e 97.

<sup>227</sup> HELLENIC FOUNDATION FOR EUROPEAN AND FOREIGN POLICY, *Collecting societies and cultural diversity*, cit., 49 e 72.

<sup>228</sup> Dubbi sulla compatibilità di queste operazioni con i principi di non discriminazione sono espressi in G. MAZZIOTTI, *New licensing models*, cit., 784 e ss. In senso analogo, HELLENIC FOUNDATION FOR EUROPEAN AND FOREIGN POLICY, *Collecting societies and cultural diversity*, cit., 96. V. anche M. A. EINHORN, *The ASCAP and BMI consent decrees: is partial withdrawal wise?*, in *Journal of the Copyright Society of USA*, 2014, 206, secondo cui la concessione di condizioni di favore agli editori da parte della *collecting* può avere un impatto negativo sulla posizione degli altri titolari; M. RICOLFI, *Individual and collective management of copyright in a digital environment*, in *Copyright law*, edito da P. TORREMANS, 2007, 297.

Vi sono comunque anche casi in cui si può ragionevolmente presumere che dalla separazione dei repertori derivino dei guadagni di efficienza, senza un corrispondente pregiudizio per gli interessi collettivi dei titolari. Si pensi ad un OGC che gestisce, contemporaneamente, i diritti relativi ad opere musicali e cinematografiche. In tal caso, la decisione di affidare, per es., la gestione del repertorio cinema ad una società controllata non necessariamente pregiudica gli interessi dei titolari iscritti al repertorio musica. Ad ogni modo, ai sensi dell'art. 10, la gestione dell'attività dell'OGC deve avvenire *"in maniera sana, prudente e appropriata, applicando solide procedure amministrative e contabili, nonché meccanismi di controllo interno"* (art. 10)<sup>229</sup>. Ciò si dovrebbe tradurre, da un lato, in un dovere di rigorosa ponderazione delle scelte potenzialmente dannose per la massa dei titolari dei diritti rappresentati; dall'altro, nel dovere di assumere tali decisioni in una forma che consenta un efficace controllo sia da parte dell'organo interno di sorveglianza (art. 9) che da parte dell'autorità di vigilanza (art. 36). Trattandosi di un'operazione che può nascondere delle discriminazioni tra i titolari rappresentati, la decisione di separare i repertori deve allora, quanto meno, essere sorretta da un piano o da una motivazione che esponga chiaramente l'utilità collettiva della scelta, al fine di consentire l'attenta valutazione dell'assemblea sull'opportunità della costituzione di società controllate, nonché l'eventuale impugnazione della delibera nel caso di assente, insufficiente o incompleta giustificazione nell'interesse collettivo.

---

<sup>229</sup> Si noti, peraltro, che questo dovere di gestione *"appropriata"* non si applica solo agli amministratori dell'OGC, ma a tutte *"le persone che gestiscono le attività dell'organismo di gestione collettiva"* (art. 10). Visto che sono attribuite all'assemblea numerose competenze di carattere *"gestionale"*, si deve presumere che questo dovere valga anche per le decisioni dell'assemblea.

## 1. I problemi dell'organizzazione interna degli organismi

Le modalità con cui una *collecting* gestisce in concreto i diritti che le sono affidati dipende dagli esiti delle negoziazioni con gli utilizzatori, dal temperamento degli interessi dei diversi titolari rappresentati, dalle esigenze di copertura dei costi dell'organizzazione, ecc.. Si tratta di fattori che non possono essere precisamente previsti al momento del conferimento dell'incarico da parte del titolare dei diritti. Perciò, l'atto di incarico generalmente non contiene la definizione dettagliata delle condizioni a cui i diritti apportati saranno gestiti. Le modalità di gestione sono rimesse alle decisioni che verranno adottate dalla *collecting* sulla base dello statuto<sup>230</sup>.

Tuttavia, in mancanza di vincoli precisi, v'è il rischio che gli amministratori della *collecting* adottino strategie di gestione inefficienti oppure tendano alla realizzazione di interessi diversi da quelli dei titolari dei diritti<sup>231</sup>. Si pone dunque il problema di assicurare un controllo costante sulle decisioni gestionali da parte dei titolari. È questa una delle ragioni per cui, nella maggior parte dei casi, le *collecting* sono costituite come organizzazioni dei titolari, ai quali sono affidati poteri decisionali, tra cui, per es., quello di nominare e di revocare gli amministratori<sup>232</sup>.

La gestione collettiva si fonda sulla raccolta di enormi quantità di diritti. La partecipazione nelle *collecting* è frazionata in capo ad un numero molto elevato di membri e il continuo ingresso di nuovi titolari rende instabili gli equilibri di potere all'interno

---

<sup>230</sup> Si v. per es. l'atto di incarico alla SIAE, che contiene espressi rinvii allo statuto e ai regolamenti interni: <https://www.siae.it/sites/default/files/Domanda%20Adesione%20Autori.pdf>.

<sup>231</sup> F. ROCHELANDET, *Are copyright collecting societies efficient organisations? An evaluation of collective administration of copyright in Europe*, in *The economics of copyright*, edito da W. J. Gordon, R. Watt, 2003, 177 e ss.: "given significant informational asymmetries, relinquishing controls would make it possible opportunistic behavior of managers. Indeed, no market pressure such as product market competition and potential hostile takeovers forces CCS towards economic efficiency. Because of the inherent impossibility to compare the results of each CCS with similar organization, managers have room for discretionary allocation of collected copyrights. For instance, they can raise their salaries far beyond their actual productivity".

<sup>232</sup> J. DREXL, *Copyright, competition and development*, cit., 232 e ss.: "co-decision of the right-holders as "members" of the CMO may indeed guarantee that CMOs do not exploit right-holders, in the worst case by keeping back royalties that belong to the right-holders".

dell'ente. Inoltre, le *collecting* pongono tradizionalmente limiti al numero di voti che il singolo titolare può esprimere in assemblea. Tutto ciò rende pressoché impossibile per un membro l'acquisto del controllo sulla società. Il titolare non ha la possibilità di reagire individualmente alle inefficienze degli amministratori e, dunque, non è incentivato a realizzare un'attività di monitoraggio continuo sulla gestione<sup>233</sup>. Sarebbe a tal fine necessario un coordinamento tra i soci, che però risulta assai difficile da realizzare, visti anche i conflitti d'interesse tra le diverse categorie di membri. In altre parole, nelle *collecting* difficilmente si forma un controllo stabile, in grado di monitorare l'operato degli amministratori e di imprimere alla gestione un indirizzo coerente. Di fatto, gli amministratori hanno un margine di manovra notevole al momento di adottare le decisioni gestionali<sup>234</sup>.

Certe *collecting* reagiscono a questo problema attribuendo maggiore potere decisionale ai titolari più interessati all'efficienza della gestione, cioè a quelli che incassano maggiori *royalties* o che apportano numeri elevati di opere<sup>235</sup>. Tuttavia, si è già detto che tra i titolari dei diritti esistono numerosi conflitti di interesse. Gli interessi degli editori non coincidono con quelli degli autori e degli artisti; i titolari di opere molto commerciali hanno interessi diversi rispetto a quelli operanti su mercati di nicchia<sup>236</sup>. Perciò, l'attribuzione del potere decisionale ai titolari "maggiori" comporta, a sua volta, il rischio che la gestione collettiva non realizzi un adeguato bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti<sup>237</sup>.

Tutti questi conflitti comportano che, anche in caso di liberalizzazione del mercato, le *collecting societies* mantengano in certa misura le proprie inefficienze. Alcuni titolari preferiscono affidare i diritti a forme alternative di gestione, più "individualizzate" e, quindi, più frammentarie. Tuttavia, come già detto, secondo la Commissione, il pieno

---

<sup>233</sup> R. PODSZUN, *Die Kontrolle der Verwertungsgesellschaften*, in *Die Kollision von Urheberrecht und Nutzerverhalten*, edito da M. Grünberger, S. Leible, 2014, 177.

<sup>234</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 19: "rightholders have little incentives to incur the costs of monitoring and controlling management of CS anyway, given the wide dispersed membership of those CS, in particular the largest ones".

<sup>235</sup> F. ROCHELANDET, *Are copyright collecting societies efficient*, cit., 178 e ss.: "some governance mechanisms, however, are likely to reduce these organizational rents by leading managers to act in the interest of members: on the one hand, ownership concentration and especially existence of large members; on the other hand, legal controls".

<sup>236</sup> R. PODSZUN, *Die Kontrolle der Verwertungsgesellschaften*, cit., 179.

<sup>237</sup> F. ROCHELANDET, *Are copyright collecting societies efficient*, cit., 178.

sviluppo dei mercati digitali dipende da una maggiore aggregazione dei repertori<sup>238</sup>. Dipende, in altre parole, dalla centralità di strutture collettive di gestione dei diritti. Il buon funzionamento delle *collecting societies* deve quindi essere assicurato, introducendo a tal fine regole di organizzazione interna<sup>239</sup>.

Di tutti questi problemi si occupano le disposizioni della direttiva sull'organizzazione interna degli OGC<sup>240</sup>. Sono attribuite competenze molto vaste all'assemblea generale dei membri, in modo tale da sottrarre potere agli amministratori. I titolari vengono incentivati a partecipare attivamente in assemblea, per esempio, attraverso nuove regole sulle deleghe di voto. La direttiva ammette anche sistemi che attribuiscono maggiore peso decisionale ai titolari "maggiori", ma viene imposta agli OGC l'adozione di accorgimenti volti ad evitare che ciò si traduca nella definitiva estromissione di certe categorie di titolari dalla partecipazione<sup>241</sup>.

La direttiva non disciplina in maniera completa tutti gli aspetti dell'organizzazione interna degli OGC. Essa regola solo alcuni profili, rinviando per il resto alla disciplina

---

<sup>238</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 5-6. Come già detto, la direttiva si colloca nel contesto delle azioni comunitarie volte a modernizzare la tutela del diritto d'autore, agevolando l'accesso alle opere nel mondo digitale. Si v. sul punto COMMISSIONE, *Proposta di direttiva sulla gestione collettiva dei diritti*, cit., 4: "la presente proposta non va comunque considerata a sé stante, ma come parte di una serie di misure che sono o saranno proposte dalla Commissione, a seconda del caso, al fine di agevolare la concessione di licenze dei diritti e, più in generale, l'accesso ai contenuti digitali allettanti, in particolare in un contesto transfrontaliero". Tra queste iniziative parallele alla direttiva, particolare rilievo assumono, ad es., quelle volte ad elaborare nuove soluzioni per la distribuzione *on line* delle opere audiovisive: v. COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde sulla distribuzione on line di opere audiovisive nell'Unione europea*, 13 luglio 2011, COM(2011)427, 4.

<sup>239</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 40: "existing national legislation and industry self-regulation do not differentiate between CS on the basis of their size, turnover or balance sheet total as enhanced transparency, governance and financial management rules are justified by the specific activity of these societies i.e. representing rightholders and handling of funds for rightholders". Pertanto, si tratta di problemi che non dipendono semplicemente dall'assenza di concorrenza sul mercato. Il punto appare confermato anche dall'eliminazione, nel testo finale della direttiva, delle possibilità di deroga per le *collecting societies* di piccole dimensioni, quelle, cioè, più esposte alla concorrenza: cfr. il testo finale con COMMISSIONE, *Proposta di direttiva*, cit., considerando 13.

<sup>240</sup> Sull'opportunità di leggere le regole di *governance* in chiave di disciplina dei conflitti di interesse derivanti dal controllo dei titolari dei diritti v. anche D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico*, cit., 39.

<sup>241</sup> M. MARZ, *Corporate governance im recht der Verwertungsgesellschaften*, cit., 70 e ss.; R. PODSZUN, B. FRANZ, *Das Aufsichtsregime über Verwertungsgesellschaften*, in *ZGE*, 2015, 23; D. GERVAIS, *The economics of collective management*, Vanderbilt University research paper, *ssrn.com*, 2015, 17, in cui l'A. afferma che la regolazione ottimale della *governance* delle *collecting* richiede l'individuazione di un punto di equilibrio tra l'esigenza di rafforzare il potere dei titolari maggiori all'interno dell'ente e l'esigenza di proteggere gli interessi dei titolari più deboli. Al riguardo, l'A. cita la direttiva 2014/26/UE come un esempio di disciplina volta proprio ad individuare questo punto di equilibrio.

nazionale relativa al modello giuridico adottato dall'OGC. Non v'è infatti nella direttiva l'imposizione di specifiche forme giuridiche: gli OGC possono assumere qualsiasi modello giuridico offerto dal proprio ordinamento, purché siano rispettati i principi fissati nella direttiva (considerando 14). Spetta eventualmente ai legislatori nazionali in sede di recepimento imporre dei limiti alle forme che gli OGC possono adottare.

## 2. Criteri di adesione trasparenti e non discriminatori.

Ai sensi dell'art. 6 della direttiva, il titolare dei diritti che conferisce l'incarico di gestione all'OGC può anche diventarne "membro". A ciò consegue l'acquisto di una serie di diritti, tra cui quello di partecipare e di votare nell'assemblea generale. L'OGC è dunque un ente a struttura aperta, nel senso che ad esso possono aderire nuovi titolari, in un momento successivo alla costituzione.

Per "membro" la direttiva intende *"un titolare dei diritti o un'entità che rappresenta i titolari dei diritti, compresi altri organismi di gestione collettiva e associazioni di titolari di diritti, e che soddisfa i requisiti di adesione dell'organismo di gestione collettiva ed è stato ammesso da questo"* (art. 3). Per poter ottenere la qualifica di membro, il titolare deve quindi disporre di una serie di requisiti ed aver superato un procedimento di ammissione<sup>242</sup>.

Tra i requisiti di adesione v'è certamente il fatto di aver conferito incarico all'organismo<sup>243</sup>. Tuttavia, la direttiva consente all'OGC anche di fissare dei requisiti ulteriori affinché un titolare possa diventare membro. Vi potrebbero, dunque, essere titolari che, pur avendo conferito l'incarico all'OGC, siano privi dei requisiti di adesione fissati nello statuto. In tal caso, essi ricevono i servizi dell'OGC senza ottenere la qualità di "membro"<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 3.

<sup>243</sup> Il che si desume dal considerando 20: *"tali criteri non dovrebbero obbligare gli organismi di gestione collettiva ad accettare dei membri se la gestione dei diritti, delle categorie di diritti o dei tipi di opere e altri materiali protetti degli stessi non rientra nel loro ambito di attività"*.

<sup>244</sup> Si v. nello stesso senso M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 113 e ss, secondo cui *"the obligation to represent right holders is independent of the membership requirements set up by a CMO, because art. 5 uniformly refers to "right holders"*". V. nello stesso senso S. STAVRIDOU, *Collective management of copyright in Greece after the implementation of Directive 2014/26/EU*, in *GRUR int.*, 2020, 133. Una lettura diversa era offerta, con riferimento alla proposta iniziale di direttiva, in D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 22 e ss.. Nella proposta, in effetti, per "membro" si intendeva *"un titolare dei diritti o un'entità che rappresenta direttamente i*



L'OGC non è del tutto libero di stabilire i criteri di adesione. Le condizioni individuate devono essere, in primo luogo, trasparenti. La direttiva prevede anche espressamente che gli OGC debbano pubblicare le condizioni di adesione (art. 6, par. 2: *“tali requisiti di adesione sono stabiliti nello statuto o nelle condizioni di adesione dell'organismo di gestione collettiva e sono pubblicamente accessibili”*; v. anche art. 21). Se fosse inteso come un dovere di divulgazione dei requisiti all'esterno, il principio di trasparenza dei criteri di adesione sarebbe quindi del tutto superfluo. Esso va inteso, invece, nel senso che i criteri scelti dall'OGC devono essere tali che la loro concreta applicazione sia prevedibile per i titolari esterni interessati ad aderire<sup>245</sup>. Non sarebbe dunque accettabile un sistema che condiziona l'ingresso dei titolari al mero gradimento di alcuni organi dell'organismo o ad altri criteri indeterminati ed incerti.

Inoltre, le condizioni di ammissione devono essere *“oggettive e non discriminatorie”*. La fissazione di criteri di adesione comporta la probabile esclusione di una parte dei soggetti rappresentati dalla partecipazione ai processi decisionali dell'ente. Ciò genera inevitabilmente una disparità di trattamento tra i titolari. Le condizioni di adesione sono sempre, in qualche misura, *“discriminatorie”*. Sorge dunque il problema di stabilire cosa intenda la direttiva per requisiti *“oggettivi e non discriminatori”*.

Indicazioni al riguardo possono essere tratte dal significato che la giurisprudenza comunitaria dà al principio generale di non discriminazione. Come è noto, tale principio

---

*titolari dei diritti, comprese altre società di gestione collettiva e associazioni di titolari di diritti, e che soddisfa i requisiti di adesione della società di gestione collettiva”*. Da ciò, secondo l'A., si poteva trarre la conclusione che *“la disciplina europea sottintenda la volontà di attribuire la qualità di membro a chiunque appartenga alla categoria dei titolari dei diritti intermediati dalla collecting e ad un tempo usufruisca dei suoi servizi di intermediazione. In questa prospettiva tuttavia la qualità di membro della collecting non è presupposto, ma conseguenza dell'adesione al sistema di intermediazione”*. La proposta lasciava quindi intendere che ogni titolare iscritto al repertorio fosse automaticamente membro dell'ente: *“la collecting uniformata della direttiva non può subordinare la partecipazione a requisiti oggettivi ulteriori e diversi da quelli fondati sulla tipologia dei diritti e delle opere intermediati”* (27). Lo stesso A. (in D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 3) riconosce che il testo finale della direttiva non consente più di trarre questa conclusione: *“l'art. 3, lett. d, fa dipendere la qualità di membro non solo dalla titolarità dei diritti amministrati accentratamente, ma anche dalla ammissione in tale qualità da parte dell'OGC (con ciò evidenziando che la titolarità del diritto a repertorio è requisito necessario, ma non sufficiente all'acquisto della qualità di membro)”*. Il punto è, d'altra parte, confermato dal fatto che la direttiva contempla la figura del titolare *“mandante”* privo dei requisiti di adesione: nel considerando 21 si legge che *“al fine di tutelare i titolari di diritti i cui diritti sono rappresentati direttamente dall'organismo di gestione collettiva ma che non soddisfano i suoi requisiti di adesione, è opportuno stabilire che talune disposizioni della presente direttiva relative ai membri si applichino anche a tali titolari dei diritti”*.

<sup>245</sup> J. SCHMIDT-OTT, *sub §13*, in *Verwertungsgesellschaftengesetz*, a cura di R. Heine, T. Hozmüller, 2019, 116.

impone che “*situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato*”<sup>246</sup>. In altre parole, sono vietate le disparità di trattamento che non sono fondate su una ragione oggettiva e legittima<sup>247</sup>. Il principio per cui i criteri di adesione devono essere “oggettivi e non discriminatori” non va inteso nel senso che qualsiasi disparità di trattamento tra i titolari sia vietata: sono ammesse disparità di trattamento, purché esse perseguano uno scopo coerente con gli interessi tutelati dalla direttiva, nel rispetto del principio di proporzionalità.

Devono dunque essere considerati inammissibili i criteri che realizzano discriminazioni espressamente vietate dalla direttiva. La nazionalità, la residenza o lo stabilimento dei titolari dei diritti non possono costituire requisito di adesione (v. considerando 18, dove si legge che “*è opportuno che, quando prestano i loro servizi, gli organismi di gestione collettiva non discriminino, né direttamente né indirettamente, i titolari dei diritti in base alla nazionalità oppure al luogo di residenza o di stabilimento*”). Il punto era stato già affermato dalla Commissione prima della direttiva in alcune decisioni antitrust<sup>248</sup>.

La direttiva vieta anche le discriminazioni tra le categorie di titolari rappresentati dalla *collecting*. Va perciò considerata incompatibile con l’art. 6 l’adozione di criteri di ammissione che escludono dalla partecipazione all’assemblea intere categorie di titolari dei diritti. Si pensi ad es. ad un OGC che, pur accettando incarichi di gestione sia dagli editori che dagli autori, impedisca a questi ultimi l’ingresso in qualità di “membri”<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, 1 marzo 2011, C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL*, par. 28; CORTE DI GIUSTIZIA, 17 ottobre 2013, *Schaible*, C-101/12, par. 76 e ss.

<sup>247</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, 16 dicembre 2008, *Arcelor Atlantique*, C-127/07, par. 47.

<sup>248</sup> V. per es. COMMISSIONE, *GEMA I*, cit.: GEMA impediva l’adesione ai titolari stranieri non residenti in Germania. Secondo la Commissione, tale comportamento configura un abuso di posizione dominante. In dottrina, v. R. MASTROIANNI, *I diritti esclusivi delle collecting societies*, in *AIDA*, 2001, 213 e ss., in cui l’A. considera incompatibile con il diritto comunitario la versione dello statuto della SIAE in base alla quale i titolari stranieri sono ammessi soltanto “a condizione di reciprocità per quanto riguarda le iscrizioni presso le società consorelle”. Clausola, poi, venuta meno con il d.p.c.m., 11 dicembre 2008.

<sup>249</sup> La Commissione è contraria alle clausole statutarie con cui le *collecting* impediscono l’ingresso in società agli editori: si v. COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 17-18, in cui la Commissione considera un problema il fatto che “*some music and book publishers claim that they cannot become members of some CS which administer their rights or that their role in the decision-making of some societies is curtailed. In the case of music publishers, this happens despite the fact that self-regulation foresaw that membership in CS should be open to all music publishers, that publishers*

Tra i titolari rappresentati dalle *collecting* vi sono però anche creatori “occasionalisti” o, comunque, non professionisti. Le loro opere sono generalmente di scarsa diffusione e quindi producono una quota minima delle *royalties* incassate dalla *collecting*. Si tratta comunque di titolari molto numerosi, sicché, ammettendoli come membri, si corre il rischio che soggetti con scarse pretese sui proventi si trovino ad influenzare notevolmente la gestione del repertorio<sup>250</sup>. È vero che questi titolari hanno generalmente scarsi incentivi ad esercitare i diritti amministrativi di loro spettanza. Tuttavia, anche l’assenteismo diffuso dei membri rappresenta un problema per la *collecting*, potendosi tradurre nella paralisi dell’assemblea e quindi in un ostacolo all’efficienza della gestione. Per ovviare a questi problemi, varie *collecting* prevedono condizioni di ammissione fondate sul numero di opere apportate al repertorio oppure sull’ammontare dei compensi incassati<sup>251</sup>.

L’obiettivo di migliorare l’efficacia della *governance* degli OGC è condiviso dalla direttiva<sup>252</sup>. Sicché condizioni di adesione fondate sulle soglie di incassi realizzati dai titolari rappresentati non sembrano di per sé incompatibili con l’art. 6<sup>253</sup>. Tuttavia, la fissazione di soglie ad un livello eccessivamente elevato può impedire di fatto a certe categorie di titolari (es. autori) o a certe forme di produzione culturale di scarsa diffusione commerciale (es.

---

*would be appropriately represented in the general meetings of the societies and that they would eligible to seat in the boards of the societies, where one third of the seats would be reserved for them”.*

<sup>250</sup> Sul tema v. S. NÉRISSON, *La gestion collective des droits des auteurs en France et en Allemagne*, cit., 40 e ss. e 80. J. DREXL, *Copyright, competition and development*, cit., 234. J. REINBOTHE, *sub § 6 WahrnG*, in *Urheberrecht Kommentar*, edito da G. Schricke, U. Loewenheim, 2010, 2310.

<sup>251</sup>V. l’art. 7 e 12 dello statuto di GEMA (disponibile al sito: [https://www.gema.de/fileadmin/user\\_upload/Gema/jahrbuch/2019\\_20/Statutes\\_GEMA.pdf](https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/jahrbuch/2019_20/Statutes_GEMA.pdf)). In particolare, per acquisire il diritto di voto in GEMA occorre aver incassato proventi superiori a certe soglie negli ultimi cinque anni, nonché essere affiliato da più di cinque anni all’ente. In senso simile, PRS for Music ammette al voto soltanto i titolari che abbiano incassato proventi superiori ad una certa soglia negli ultimi tre anni e che siano affiliati da almeno un anno: si v. al riguardo il link <https://www.prsformusic.com/about-us/governance/prs-membership-categories>. SACEM e SIAE ammettono tutti i titolari in assemblea, ma il voto è ponderato in base alle *royalties* incassate: v. art. 25 *bis* dello statuto di SACEM ([https://societe.sacem.fr/docs/Statuts\\_Reglement\\_general.pdf](https://societe.sacem.fr/docs/Statuts_Reglement_general.pdf)) e art. 14 dello statuto di SIAE (<https://www.siae.it/sites/default/files/Statuto.pdf>).

<sup>252</sup> L’art. 8, par. 9 della direttiva ammette che l’OGC attribuisca poteri decisionali in assemblea in misura proporzionale agli “*importi che un membro ha ricevuto o che gli competono*”.

<sup>253</sup> Ciò è confermato anche dall’*Impact assessment* della proposta di direttiva in cui si legge, con riferimento all’*acquis* comunitario in materia di gestione collettiva, che “*collecting societies may require a minimum yearly income stream for authors and publishers to accede to membership, voting rights or certain services*” (COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 64). In Italia, già prima della direttiva, la suddivisione degli associati in fasce reddituali e la ponderazione del voto in base al valore dei diritti apportati era considerata, in linea di principio, legittima: v. ad es. CONS. STATO, 9 luglio 2004, in *AIDA*, 2005, 446 e ss., con nota di A. Sabatucci.

opera lirica) di ottenere una rappresentanza all'interno dell'OGC<sup>254</sup>. Questi criteri non sono quindi automaticamente ammissibili, ma occorre verificare se la soglia in concreto adottata non possa essere sostituita con un requisito meno restrittivo in grado di realizzare lo stesso obiettivo: in altre parole, deve essere effettuata una valutazione di proporzionalità del criterio<sup>255</sup>.

È stato rilevato che l'esigenza di rafforzare la posizione dei titolari "maggiori" potrebbe essere soddisfatta anche eliminando le soglie di sbarramento e introducendo una maggiorazione del voto per i soggetti che incassano maggiori *royalties*<sup>256</sup>. Tale soluzione sarebbe meno restrittiva rispetto all'introduzione di sbarramenti censuari all'ingresso

---

<sup>254</sup> Si v. R. PODSZUN, *Die Kontrolle der Verwertungsgesellschaften*, cit., 177, il quale afferma, con riguardo a GEMA: "sichtbar wird hier zum einen die Diskrepanz zwischen der kleinen Zahl ordentlicher (5%), und der überwiegenden Zahl sonstiger Mitglieder und Berechtigter (95%)". V. anche J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. M. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 22: "major conflict between original rightholders and collecting societies relates to the requirements for becoming members. Especially authors and performers may complain about their inability to take part in the decision-making process of societies since the membership thresholds are too high".

<sup>255</sup> La necessità di valutare la proporzionalità dei sistemi di ammissione fondati su soglie di incassi è emersa in varie occasioni anche nella giurisprudenza italiana precedente alla direttiva. In un primo momento, clausole del genere sono state considerate legittime, in quanto espressione del potere di auto-organizzazione della SIAE. Si v. ad es. CONS. STATO, 5 novembre 1990, n. 940, in *Cons. St.*, I, 1990, 1432 e ss.: la SIAE attribuiva in passato i diritti di elettorato attivo e passivo sulla base dell'"anzianità" di affiliazione e dell'ammontare di proventi incassati. Successivamente, il Consiglio di Stato ha giudicato illegittimo questo sistema in quanto le soglie previste impedivano, di fatto, ad intere categorie di titolari professionali la partecipazione nella società. Inoltre, la determinazione dei criteri di censo necessari per la partecipazione era rimessa ai "soci", i quali disponevano anche del potere di modificare le soglie di incasso. In tal modo, i soci potevano impedire l'ingresso ai titolari sgraditi, acquistando una posizione di preminenza potenzialmente insormontabile: Si v. CONS. ST., 10 febbraio 1992, in *Foro Amm.*, 1992, 549. Alla decisione del Consiglio di Stato è seguito il commissariamento della SIAE: si v. art. 2 d.p.r. 20 luglio 1993.

Il tema della discriminazione tra i titolari è venuto di nuovo in rilievo all'inizio degli anni duemila: si v. TAR Lazio, 20 maggio 2002, in *AIDA*, 2003, 850 e ss. con nota di M. L. Schiavano, con cui viene annullato, per ragioni analoghe, l'art. 2 dello statuto della SIAE che distingueva tra associati "ordinari" e associati "straordinari". Successivamente, la distinzione censurata è venuta meno con una delibera del commissario straordinario della SIAE, approvata con Decreto Ministeriale 3 dicembre 2002, in *GU*, 19 dicembre 2002, n. 297.

Il tema della discriminazione tra titolari si è posto anche con riguardo alle clausole dello statuto della SIAE che impedivano ai titolari di diritti connessi l'ingresso come soci: si v. CONS. ST., 25 gennaio 2007, n. 270, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/dcsnpr>: "non può essere considerato legittimo un assetto organizzativo, come quello contenuto nello statuto impugnato ed annullato dal Tribunale, che sostanzialmente esclude da ogni forma rappresentativa e partecipativa i titolari di diritti connessi". Nello stesso senso, si v. CONS. STATO, 25 febbraio 2003, n. 4440, in *Giorn. dir. amm.*, I, 2004, 38 e ss., con nota di A. Baldanza e in *AIDA*, 2004, 632 e ss. con nota adesiva di D. Sarti; v. sul tema anche M. L. SCHIAVANO, nota a TAR Lazio, in *AIDA*, 2003, 861. In TAR Lazio, 12 novembre 2002, in *AIDA*, 2003, con nota adesiva di M.L. Schiavano, si afferma che una distinzione nei poteri di partecipazione tra titolari di diritto d'autore e titolari di diritti connessi all'interno della SIAE deve considerarsi legittima, fintantoché non si traduca in una completa privazione di rappresentanza per i titolari di diritti connessi.

<sup>256</sup> Questo argomento è stato sollevato da TAR Lazio, 20 maggio 2002, cit., 854-855.

dell'OGC, in quanto tutti i titolari dei diritti sarebbero ammessi a partecipare in assemblea, seppur con poteri diversi. Le restrizioni all'ingresso dei titolari nella compagine associativa sarebbero allora in ogni caso incompatibili con il principio di proporzionalità.

In realtà, la maggiorazione del voto non risolve il problema relativo all'impatto dell'assenteismo dei titolari "minori" sul funzionamento dell'assemblea. Inoltre, la partecipazione come membri ad un OGC comporta, a seconda del modello giuridico prescelto, non solo diritti di voto, ma anche eventualmente diritti individuali, come il diritto di ottenere l'esibizione dei documenti societari o quello di impugnare le deliberazioni. In altre parole, l'esclusione dei titolari non professionisti dalla partecipazione non risponde soltanto all'obiettivo di rafforzare la posizione dei titolari "maggiori", ma serve anche ad evitare, in generale, che l'esercizio dei diritti di partecipazione da parte di titolari "minori" possa creare ostacoli e costi sproporzionati, con pregiudizio per gli interessi collettivi dei titolari. Le soglie di sbarramento all'ingresso fondate sull'ammontare dei compensi percepiti non devono quindi ritenersi necessariamente sproporzionate rispetto a sistemi di maggiorazione del voto.

La direttiva consente espressamente di costituire gli OGC in una qualunque forma giuridica. Possono essere quindi considerate giustificate le condizioni di adesione che dipendono dal modello giuridico prescelto: si pensi ad esempio alla sottoscrizione delle partecipazioni che è necessaria per entrare a far parte di una società. La scelta di una determinata forma giuridica deve comunque avvenire nel rispetto delle disposizioni della direttiva (considerando 14). Ne deriva, per es., che, in un OGC costituito in forma di s.p.a., il valore di emissione delle azioni non può essere fissato ad un livello troppo elevato, diventando altrimenti discriminatorio ai sensi dell'art. 6, par. 2<sup>257</sup>.

Le condizioni di adesione devono essere definite nello statuto e possono essere successivamente modificate dall'assemblea (art. 8, par. 3). Secondo la giurisprudenza italiana anteriore alla direttiva, l'attribuzione ai membri della possibilità di modificare volta

---

<sup>257</sup> Come si vedrà *infra*, resta fermo, comunque, il dovere dell'OGC, anche se costituito ad es. in forma di s.p.a., di ammettere come membri i titolari in possesso dei requisiti. Ciò significa che un OGC costituito in forma di s.p.a. dovrebbe, in ogni caso, adottare sistemi tali da assicurare la "porta aperta" nei confronti dei titolari disposti a sottoscriverne le azioni. Sul tema si v. sezione IV, par. 3.2.2..

per volta i criteri di adesione fa sì che, in mancanza di controlli esterni sull'operato dei membri, questi possano di fatto impedire l'ingresso a nuovi titolari sgraditi. I membri assumerebbero dunque una posizione di insormontabile preminenza nell'ente, incompatibile con i doveri di parità di trattamento delle *collecting*<sup>258</sup>.

Come già detto, ai sensi dell'art. 6, l'assemblea dei membri non è libera di modificare a piacimento i criteri di adesione: devono in ogni caso essere rispettati i principi di trasparenza e di non discriminazione. Inoltre, si prevede che sullo statuto e sulle decisioni delle *collecting* vigili un'autorità esterna indipendente, individuata a tal fine dagli Stati membri (in Italia, si tratta dell'AGCOM). La direttiva pare dunque aver scongiurato il rischio che l'ingresso di nuovi titolari sia rimesso, di fatto, al mero arbitrio dei soggetti già ammessi come membri<sup>259</sup>.

### 3. I titolari in possesso dei requisiti di adesione.

Si pone, a questo punto, la questione se il titolare dei diritti, che dispone dei requisiti di adesione, abbia un vero e proprio diritto soggettivo ad entrare a far parte dell'OGC o se l'ammissione sia comunque rimessa alla discrezionalità dell'ente.

Una questione simile è stata oggetto di dibattito con riguardo agli enti a struttura aperta disciplinati dall'ordinamento italiano e, in particolare, alle società cooperative. La

---

<sup>258</sup> TAR Lazio, 20 maggio 2002, cit.; CONS. STATO, 10 febbraio 1992, cit.: "il sistema è aperto soltanto in astratto, atteso che, concretamente, sono solo i soci a poter determinare liberamente le condizioni (di censo) necessarie per la partecipazione, a tutti gli effetti all'istituto associativo". Problemi simili sono stati affrontati in passato dal Department of Justice statunitense con riguardo alla *collecting* ASCAP. In questo caso, in particolare, veniva sottolineato il fatto che "complete control over votes and revenues is in the hands of the Board of Directors, who are a self-perpetuating body, as they are elected by those members with the greatest number of votes which number is in turn determined by the share in revenues, which is determined by the rules of distribution enacted by the Board": *United States v. ASCAP*, 1960 Trade Cas. CCH, par. 69, 1960, UD Dist. LEXIS 4967 (SDNY 1960). Il passaggio è riportato da G. LUNNEY, *Copyright collectives and collecting societies*, cit., 334. In altre parole, modificando le regole di distribuzione dei proventi raccolti, gli amministratori di fatto avevano il potere di decidere a quali titolari concedere il diritto di voto. Si è così giunti ad una modifica delle regole del *consent decree* di ASCAP, con l'imposizione di criteri di distribuzione delle *royalties* fondati sulle effettive utilizzazioni delle opere. Ancorando la distribuzione ad un parametro oggettivo, veniva sottratto agli amministratori il potere di determinare a piacimento i titolari ammessi al voto.

<sup>259</sup> Nello stesso senso, M. MARZ, *Corporate governance im recht der Verwertungsgesellschaften*, cit., 167.

disciplina di questi enti impone che siano individuati dei criteri di ammissione<sup>260</sup>. La dottrina e la giurisprudenza prevalenti tendono però ad escludere che il terzo in possesso dei requisiti abbia un diritto soggettivo all'ingresso<sup>261</sup>. In materia di cooperative, la

---

<sup>260</sup> V. art. 2527 c.c. richiede che siano individuati dei requisiti non discriminatori e che questi siano comunicati all'esterno (art. 2521, comma 3, n. 6). Inoltre, l'art. 2528 c.c., comma 3, afferma che "il consiglio di amministrazione deve entro sessanta giorni motivare la deliberazione di rigetto della domanda di ammissione e comunicarla agli interessati". In tal caso, poi, la disposizione aggiunge che il titolare "può entro sessanta giorni dalla comunicazione del diniego chiedere che sull'istanza si pronunci l'assemblea". Disposizioni simili sono oggi dettate per le associazioni rientranti nel campo di applicazione del c.d. codice del terzo settore: art. 23 d.lgs. 117/2017.

<sup>261</sup> V. G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, in *Commentario Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, 1999, 477 e ss. V. anche, a seguito della riforma del diritto societario, G. BONFANTE, *Sub art. 2528*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, vol. III, 2004, 2501. V. ancora BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Il Mulino, 1997, 216 e ss. il quale argomenta, tra l'altro, facendo riferimento al fatto che l'art. 45 Cost., in materia di cooperazione, non arriva a funzionalizzare la società cooperativa a scopi trascendenti quelli della società e dei soci. Si v. ancora A. BASSI, *Le società cooperative*, UTET, 1995, 149 e ss.. secondo cui i casi di rifiuto ingiustificato possono essere rilevati dall'autorità di vigilanza, ma non danno luogo a pretese specifiche dei terzi non ammessi. In senso analogo, più recentemente, si v. G. CAPO, *sub art. 2528*, in *Comm. del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, 247 e ss. e M. G. IOCCA, *Il principio della porta aperta*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di G. Marasà, 2004, 345. Nello stesso senso, si è espressa la giurisprudenza prevalente: si v. ad es. Cass., 14 maggio 1997, in *Foro it.*, 1998, 1590 e, più recentemente, Trib. Arezzo, 12 febbraio 2014, in *dejure.it.*; Trib. Bologna, 5 aprile 2017, in *pluriscedam.utetgiuridica.it*. Secondo un'altra parte della dottrina vi sarebbe comunque in capo all'aspirante socio una pretesa giuridicamente tutelata. Si v. ad es. A. MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa, G. B. Portale, 2007, 765 e ss., il quale richiama, in particolare, l'inderogabilità del principio della porta aperta, definito come principio "qualificante" il tipo della società cooperativa. L'A. non arriva comunque a ritenere che il soggetto possa rivolgersi ad un giudice per ottenere l'ammissione in società: infatti, secondo l'A., nel nostro ordinamento societario vige il principio per cui nei confronti di una delibera negativa la tutela può essere soltanto di carattere demolitorio o risarcitorio. Rimedi risarcitori sono riconosciuti all'aspirante socio anche in G. CAPO, *sub art. 2528*, cit., 247 per violazione da parte della società della buona fede in fase pre-contrattuale. Altre opinioni qualificano la posizione dell'aspirante socio come interesse legittimo: si v. M. C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, in *Tr. dir. civile e comm.*, Cicu-Messineo, 2011, 310, in cui si ravvisa un interesse legittimo di diritto privato "da intendersi come pretesa dell'aspirante socio ad una delibera del consiglio di amministrazione non discriminatoria e rispettosa dei parametri procedurali sottesi agli artt. 2527 e ss.". Da ciò si desume la possibilità di esercitare un'azione di risarcimento per l'aspirante socio illegittimamente respinto. Sul tema si v. già L. BIGLIAZZI-GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Giuffrè, 1967, 369.

Si è discusso in passato della possibilità di ravvisare un diritto soggettivo o, comunque, una pretesa giuridicamente tutelata dell'aspirante socio nella disciplina speciale di alcune cooperative, a forte connotazione pubblicistica, in cui la posizione dei terzi era oggetto di espressa tutela da parte della legge. Si trattava ad es. delle cooperative edilizie a contributo erariale o delle cooperative di produzione e lavoro ammesse ai pubblici appalti. V. sul punto A. MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative*, cit., 769; A. BASSI, *Le società cooperative*, cit., 150. In ogni caso, secondo dottrina e giurisprudenza si tratta di casi eccezionali, non suscettibili di estensione analogica: Cass., 14 maggio 1997, cit., 1594..

Si tende ad escludere l'esistenza di un diritto soggettivo del terzo anche in materia di associazioni: si v. per es. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. II, 2014, 228.; P. GALLO, *Sub art. 1332 c.c.*, in *Comm. del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, 2011, 383, anche per ulteriori riferimenti. In particolare, si tende a ritenere che la clausola di apertura in materia di associazioni sia semplicemente un invito a trattare: l'adesione del terzo consisterebbe quindi in una proposta contrattuale, che può essere accettata o meno in piena discrezionalità. V. anche nello stesso senso, a seguito dell'adozione del codice del terzo settore, E. TUCCARI, *La disciplina "democratica" delle*

conclusione si lega, in primo luogo, al fatto che l'ammissione di un nuovo socio comporta l'obbligo per la società di attuare con questo lo scambio mutualistico<sup>262</sup>. Le strutture

---

*associazioni non riconosciute fra Codice del terzo settore e Codice civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, II, 2018, 438 e ss. In giurisprudenza si v. Cass., 5 maggio 1997, n. 3980, in *Giust. Civ.*, I, 1998, 521, con nota parzialmente critica di L. Albertini e in *Foro it.*, 1998, 1590 e in *Contratti*, 1998, 40, con nota adesiva di E. Guerinoni.

Conclusioni analoghe sono raggiunte anche in materia di consorzi: v. ad es. G. D. MOSCO, *Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 2017, 85 e ss.. V. anche G. GUGLIEMMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, UTET, 1970, 329 e G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. IV, 1981 secondo cui, a differenza delle associazioni e delle cooperative, in cui la struttura aperta è riconducibile ad esigenze che trascendono gli interessi dei membri attuali del gruppo, nei consorzi l'apertura è una possibilità prevista soltanto in funzione dell'interesse dei membri del consorzio. Nello stesso senso, v. P. LUCARELLI, *Sub art. 2603 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Artt. 2575-2642*, a cura di D. Santosuosso, 2014, 701.

Veri e propri diritti dei terzi ad entrare all'interno di una cooperativa o di un consorzio possono derivare, comunque, dall'applicazione del diritto della concorrenza, laddove l'ente in questione controlli un'essential facility: v. ad es. COMMISSIONE, dec. 3 ottobre 2007, COMP/D1/37860, *Morgan Stanley/Visa International*, in cui si trattava del rifiuto di ammettere un nuovo operatore nel circuito internazionale di pagamenti elettronici controllato da un'associazione di imprese; rifiuto qualificato dalla Commissione come intesa anticoncorrenziale. Si v. anche COMMISSIONE, 2 dicembre 1977, IV/28.948, *Cavolfiori*: in cui un'associazione di categoria titolare di un'esclusiva per la partecipazione alle vendite all'incanto di certi prodotti agricoli subordinava l'ammissione di nuovi soci al gradimento discrezionale dei propri organi. In generale, sul tema degli obblighi di ammettere i terzi per i gestori di infrastrutture essenziali, si v. M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza*, cit., 333 e ss. Ancora, doveri di apertura sono imposti dal diritto della concorrenza per i consorzi costituiti per l'elaborazione di standard tecnici o di qualità: COMMISSIONE, *Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi orizzontali*, 2011 C 11/01, par. 280-281: "le norme dell'organizzazione di normazione, in particolare la sua politica in materia di DPI, devono assicurare che tutti i concorrenti sul mercato/sui mercati interessati dalla norma possano partecipare al processo teso alla selezione della norma. Le organizzazioni di normazione devono inoltre disporre di procedure obiettive e non discriminatorie per attribuire i diritti di voto nonché, se pertinente, di criteri oggettivi per selezionare la o le tecnologie da includere nella norma". V. anche sul tema TRIB. UE, 12 maggio 2010, T-432/05, *EMC Development c. Commissione*, par. 101 e ss. Un approccio simile è adottato dalla Commissione in materia di pool tecnologici: v. COMMISSIONE, *Linee direttrici sull'applicazione dell'art. 101 TFUE agli accordi di trasferimento di tecnologia*, 2014/C 89/03, par. 249. Esigenze di tutela della concorrenza e di corretta informazione del mercato impongono obblighi di apertura anche alle organizzazioni che sono titolari di marchi collettivi indicanti la provenienza geografica di prodotti o di marchi collettivi comunitari (v. rispettivamente art. 11, co. 4 del c.p.i., come modificato dal d.lgs. 20 febbraio 2019, n. 15 e art. 75 par. 2 del Reg. 2017/1001 sul marchio dell'Unione europea). Si discute se un diritto soggettivo del terzo all'ammissione si possa configurare anche per i marchi collettivi nazionali non geografici: sul punto v. M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, Giappichelli, 2015, 1762 e E. CUSA, *Gli utilizzatori dei marchi collettivi*, in *AIDA*, 2015, 317 e ss.; M. LIBERTINI, *Marchi collettivi e marchi di certificazione: funzioni e problemi della disciplina dei segni distintivi di uso collettivo*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, 23 e ss.

<sup>262</sup> Che la società cooperativa sia obbligata a contrarre nei confronti dei propri soci non è comunque pacifico in dottrina. Secondo alcuni autori, sussiste un vero e proprio diritto del socio cooperatore ad intrattenere rapporti mutualistici con la società: si v. ad es. A. BASSI, *Le società cooperative*, cit., 24 e ss.; v. anche V. BUONOCORE, *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, vol. IV, diretto da P. Abbadessa, G. B. Portale, 2007, 600 e ss.. Secondo altri, la società mutualistica non avrebbe un obbligo di contrarre nei confronti dei soci: si v. ad es. G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, cit., 96 e ss., secondo il quale, almeno nelle cooperative di grandi dimensioni, il socio cooperatore non può esercitare un diritto ad ottenere la prestazione nei confronti della società, ma può soltanto azionare i rimedi previsti dal diritto societario (es. mancata approvazione del bilancio) in presenza di una gestione "poco" mutualistica della cooperativa. In



produttive della società non sono però necessariamente in grado di sostenere l'espansione dell'attività. In tal caso, l'ammissione del socio ostacola l'efficienza della società, mettendo a rischio la realizzazione degli obiettivi sociali<sup>263</sup>. La scelta di ammettere un nuovo socio nella società cooperativa può avere un impatto sulla gestione dell'impresa e, pertanto, secondo la dottrina prevalente, deve essere rimessa alla discrezionalità degli amministratori<sup>264</sup>.

In capo agli OGC v'è un obbligo di contrarre nei confronti di tutti i titolari interessati, indipendentemente dal fatto che questi siano stati previamente ammessi come membri dell'ente<sup>265</sup>. Qui è dunque il conferimento dell'incarico, che l'OGC è tenuto ad accettare, a determinare l'espansione dell'attività dell'ente; non l'acquisto della qualità di membro, che generalmente conferisce al titolare soltanto diritti amministrativi<sup>266</sup>. L'argomento formulato per le cooperative non pare quindi potersi applicare alle *collecting*.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza, l'impossibilità di ravvisare un diritto soggettivo del terzo ad essere ammesso in una cooperativa o in un'associazione dipende anche dal fatto che tali enti hanno un fondamento contrattuale, che di regola non attribuisce ai terzi alcun diritto soggettivo nei confronti delle parti del contratto<sup>267</sup>. L'ammissione di un

---

senso analogo, G. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Giuffrè, 1984, 276; M. G. PAOLUCCI, *commento sub. art. 2516*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, 2005, 2657; F. CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Giuffrè, 2005, 116.

<sup>263</sup> G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, cit., 479 e 484.

<sup>264</sup> A. BASSI, *Le società cooperative*, cit., 148; P. GROSSO, *I controlli interni nelle società cooperative*, Giuffrè, 1990, 44, e, più di recente, M. LUBRANO DI SCORPANIello, *Irregolarità nel procedimento di ammissione di nuovi soci*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa, G. B. Portale, vol. IV, 2007, 834.

<sup>265</sup> L'art. 5 fa infatti riferimento ai "titolari dei diritti" e non ai "membri". V, considerando 21: "*al fine di tutelare i titolari di diritti i cui diritti sono rappresentati direttamente dall'organismo di gestione collettiva ma che non soddisfano i suoi requisiti di adesione, è opportuno stabilire che talune disposizioni della presente direttiva relative ai membri si applichino anche a tali titolari dei diritti*". Il titolare ha dunque diritto di ottenere la gestione richiesta, anche se privo dei requisiti per diventare membro della *collecting*.

<sup>266</sup> Nelle *collecting* costituite in forma di società lucrative ai diritti amministrativi possono accompagnarsi anche diritti patrimoniali, come il diritto alla partecipazione agli utili.

<sup>267</sup> Cass. 14 maggio 1997, cit.. È infatti esclusa dalla maggior parte della dottrina la possibilità di qualificare tanto le società cooperative quanto le associazioni come contratti a favore di terzi: v. G. OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1959, 381. V. anche P. GROSSO, *I controlli interni nelle società cooperative*, Giuffrè, 1990, 48, in cui l'A. critica la tesi secondo cui la fissazione nello statuto delle condizioni di ammissione costituisce un'offerta al pubblico.

nuovo soggetto costituisce un atto di autonomia contrattuale per l'ente, che resta libero di accettare o meno la richiesta dell'aspirante socio<sup>268</sup>.

Anche le *collecting* sono, nella maggior parte dei casi, dei soggetti di diritto privato a base contrattuale. Tuttavia, per gli OGC esiste un dovere di agire nell'interesse di tutti i titolari rappresentati, indipendentemente dal fatto che questi siano membri dell'ente o semplici mandanti (art. 4). L'OGC è quindi tenuto ad agire anche nell'interesse dei titolari che conferiscono l'incarico e che richiedono di essere ammessi come membri. Non sono consentiti comportamenti con cui gli OGC avvantaggiano i membri, a discapito dei titolari non membri. Come già detto in precedenza, in tal modo, la direttiva intende impedire che l'apertura del settore alla concorrenza possa portare le *collecting* a sfavorire certe categorie di titolari rispetto alle altre.

È alla luce di questo obiettivo che deve essere letta la disciplina dell'ammissione dei titolari. L'apertura dell'OGC serve a garantire che a partecipare al processo decisionale dell'ente non sia un gruppo ristretto di titolari, ma tutti (o quasi tutti) i soggetti che conferiscono l'incarico di gestione. Serve, in altri termini, ad evitare che i titolari interni possano ostacolare l'ingresso di nuovi titolari. L'interesse tutelato dal carattere aperto della *collecting* è allora proprio quello dei terzi che aspirano alla *membership*.

Non appare coerente con questa ricostruzione sostenere che gli organi interni della *collecting* abbiano un potere discrezionale di decidere se ammettere o no nuovi titolari. Viceversa, appare preferibile leggere la direttiva nel senso che il titolare dotato dei requisiti statutari abbia una pretesa giuridicamente tutelata ad entrare nella *collecting* cui ha conferito l'incarico. Pretesa che non scaturisce dal patto sociale, ma deriva direttamente dalla

---

<sup>268</sup> V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Il Mulino, 1997, 217. V. anche G. OPPO, *L'essenza della società cooperativa*, cit., 381: "manca infatti, così nella disciplina privatistica come in quella pubblicistica dell'istituto, una norma o principio generale che appaia dettato a tutela dell'interesse di terzi, componenti la categoria, all'ammissione nella società e che concreti un corrispondente obbligo o una corrispondente soggezione dei soci o della società stessa". Si v. però D. PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Giuffrè, 1988, 343 in cui l'A. individua tra le caratteristiche delle organizzazioni *non profit* la possibilità di adottare una forma di altruismo interno ad una categoria determinata di soggetti, conformandosi a principi di non discriminazione nei confronti di soggetti appartenenti alla categoria, quand'anche questi ultimi apportino degli *input* tali da generare diseconomie per l'attività complessiva dell'ente.

disciplina degli OGC, che, come già detto, per esigenze di regolazione del mercato, impone agli organismi di non discriminare tra i titolari serviti<sup>269</sup>.

Questa conclusione appare del resto confermata dalla lettera della direttiva. Ai sensi dell'art. 6, par. 2, *“un organismo di gestione collettiva accetta come membri i titolari dei diritti e le entità che rappresentano i titolari dei diritti, [...] che soddisfano i requisiti di adesione”*. La disposizione non pare lasciare all'OGC alcuna discrezionalità circa l'ammissione di titolari in possesso dei requisiti. D'altra parte, il dovere di adottare dei criteri “trasparenti”, i.e. prevedibili per i titolari esterni nella loro concreta applicazione, appare incompatibile con la possibilità per l'OGC di decidere discrezionalmente di impedire l'ingresso a nuovi titolari in possesso dei requisiti. È preferibile ritenere che il sindacato degli organi sociali riguardi unicamente l'esistenza dei requisiti fissati nello statuto. Laddove questi siano soddisfatti, l'OGC ha un obbligo di ammettere il titolare, cui corrisponde un diritto soggettivo del titolare all'ingresso. Tale conclusione sembrerebbe confermata, poi, dalla previsione secondo cui *“qualora un organismo di gestione collettiva respinga la richiesta di adesione, esso fornisce al titolare dei diritti una spiegazione chiara dei motivi della sua decisione”* (art. 6, par. 2). Il dovere di motivazione lascia presumere che al rifiuto possa seguire una tutela giudiziaria per il soggetto ingiustamente respinto<sup>270</sup>.

#### **4. I membri non titolari**

È ammessa a far parte dell'OGC anche *“un'entità che rappresenta i titolari dei diritti, compresi altri organismi di gestione collettiva e associazioni di titolari di diritti”* (art. 3 lett. d). Nella prassi della gestione collettiva, una parte significativa dei proventi raccolti dalle *collecting* spetta ad altre *collecting* per via degli accordi di rappresentanza. In passato, queste

---

<sup>269</sup> Considerazioni simili sono state raggiunte per le associazioni relative ai marchi collettivi. Infatti, è stato sottolineato che il principio della porta aperta in tal caso può essere ricollegato a principi costituzionali di tutela della concorrenza e, pertanto, non può considerarsi una regola eccezionale rispetto al principio di autonomia privata: si v. sul punto M. LIBERTINI, *Marchi collettivi e marchi di certificazione*, cit., 24.

<sup>270</sup> Nel senso che la direttiva riconosca un diritto soggettivo di ottenere l'ammissione al titolare in possesso dei requisiti pare potersi leggere S. VAN GOMPEL, *Collective rights management directive*, cit., 575: *“the rationale for this rule is to ensure that CMOs will not ‘cherry-pick’ by refusing their services to smaller rightholders”*.

ultime non entravano a far parte della *collecting* e, pertanto, non partecipavano ai processi decisionali dell'ente. Sulla gestione dei compensi loro spettanti decidevano unicamente i titolari membri dell'ente. La Commissione ha inteso risolvere questo problema, imponendo agli OGC di aprirsi anche ad altre *collecting*<sup>271</sup>.

In generale, la direttiva non pone dei divieti all'ingresso in una *collecting* di soggetti non titolari. Essa definisce gli OGC come gli enti che sono "detenuti o controllati" dai titolari dei diritti. Si è già detto che questa espressione va intesa nel senso che siano inclusi nella categoria non solo gli enti in cui tutte le partecipazioni sono di proprietà di titolari, ma anche quelli in cui i titolari esercitano un controllo decisivo, a prescindere dagli assetti proprietari complessivi dell'ente. È dunque ammessa la presenza di una minoranza di soci non titolari negli OGC con scopo di lucro. Inoltre, ai sensi dell'art. 3 della direttiva, sono OGC anche gli enti senza scopo di lucro controllati da soggetti non titolari.

Chiaramente, i soggetti non titolari non possono essere qualificati come "membri" ai sensi dell'art. 3 e, quindi, non possono prendere parte alle decisioni riservate dalla direttiva all'assemblea dei membri. Possono però partecipare a tutte le decisioni che non siano riservate ai titolari dei diritti dalla legge o dallo statuto della *collecting*<sup>272</sup>.

Resta comunque aperta la possibilità per l'OGC di includere nello statuto clausole volte ad escludere l'ammissione di associati non titolari. Si pensi ad es. all'OGC costituito in forma societaria che adotti delle clausole volte a limitare o a vietare il trasferimento delle partecipazioni a soggetti non titolari; o, ancora, al caso in cui un'associazione imponga come requisito di ammissione la titolarità di diritti d'autore.

In mancanza di clausole di questo tipo si pone la questione se il fatto che nel corso della vita dell'OGC facciano ingresso soci non titolari in misura tale da superare in numero

---

<sup>271</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 19: "CS having entrusted other societies the representation of their repertoire are likely to have incentives to monitor such societies, in particular when their repertoire has an important value cross-border".

<sup>272</sup> In alcuni ordinamenti europei, l'ingresso di soci non titolari è espressamente escluso dalla legge di recepimento della direttiva: art. L323-12 *Code de la Propriété Intellectuelle*: "ne peuvent être membres d'un organisme de gestion collective que les titulaires de droits mentionnés au premier alinéa de l'article L. 321-1 et, le cas échéant, des entités regroupant des titulaires de droits, notamment des organismes de gestion collective". Dal canto suo, il d. lgs. 35/17 non sembra vietare la presenza di soci non titolari.

i titolari possa determinare il passaggio dalla qualifica di “organismo di gestione collettiva” a quella di “entità di gestione indipendente” (EGI).

Nella prassi, la maggior parte degli OGC esclude espressamente l'ingresso di soggetti non titolari, sicché la questione appare piuttosto teorica<sup>273</sup>. Tuttavia, nell'ipotesi in cui manchi un divieto statutario all'ingresso dei non titolari, il problema può avere notevoli conseguenze pratiche. Basti pensare, per es., che negli OGC certe decisioni fondamentali sono riservate ai titolari dei diritti (es. nomina e revoca degli amministratori); mentre nelle EGI si dovrebbe al riguardo applicare la disciplina del modello societario prescelto, sicché a prendere tali decisioni concorrerebbero anche i soci non titolari. In altre parole, il passaggio da OGC ad EGI avrebbe una portata sostanziale sulla stessa organizzazione, modificandone radicalmente l'assetto. Inoltre, la qualifica di EGI esclude l'applicazione di altre disposizioni della direttiva, quali ad es. l'art. 5 che prevede l'obbligo dell'ente di contrarre o l'art. 6 che impone l'obbligo di ammettere come membri i titolari dei diritti.

Ai sensi dell'art. 3 dir., l'ente che svolge attività di gestione collettiva senza scopo di lucro è qualificato come OGC, indipendentemente da chi lo controlla. Sicché in tal caso il mutamento della compagine associativa derivante dall'ingresso di soggetti non titolari non è suscettibile di modificare la disciplina applicabile all'ente.

Viceversa, l'ente organizzato con scopo di lucro è un OGC solo se è “detenuto o controllato” dai titolari dei diritti. In tal caso, occorre quindi verificare se l'entrata di nuovi soci sia suscettibile di determinare un passaggio del “controllo” dai titolari ai non titolari.

L'art. 6, par. 3 della direttiva impone agli OGC di prevedere nello statuto adeguati meccanismi di partecipazione dei titolari ai processi decisionali. L'art. 9 del d.lgs. 35/2017 (di recepimento della direttiva) impone agli OGC di prevedere nello statuto gli organi

---

<sup>273</sup> V. per es. art. 4 statuto SIAE (disponibile sul sito: <https://www.siae.it/sites/default/files/Statuto.pdf>): “possono presentare domanda di ammissione alla Società: a) i titolari di diritti di autore, in quanto autori, o loro eredi, o editori, siano essi persone fisiche o giuridiche italiane o straniere; nonché b) nei limiti di quanto previsto dal presente Statuto, le entità che rappresentano titolari dei diritti, compresi altri organismi di gestione collettiva o entità di gestione indipendenti di diritti d'autore, o le associazioni di titolari di diritti, italiane o straniere”. V. per una soluzione simile l'art. 2 dello statuto del Nuovo Imaie, disponibile al sito: <https://www.nuovoimaie.it/wp-content/uploads/2020/01/Statuto-Nuovo-Imaie-approvato-da-Assemblea-Delegati-04.07.2019-1.pdf>. Clausole limitative della trasferibilità delle quote sono presenti per es. negli artt. 11 e 12 dello statuto di Itsright s.r.l. V. anche, nello stesso senso, l'art. 9 dello statuto di SCF s.r.l.

disciplinati dalla direttiva. Lo statuto di un OGC deve quindi prevedere un'assemblea generale dei titolari dei diritti, dotata della competenza a decidere su tutte le materie che, secondo l'art. 8 dir., devono essere affidate ai titolari dei diritti, tra cui rientrano le decisioni più importanti relative al governo dell'ente (nomina e revoca degli amministratori e dell'organo di controllo, modifiche statutarie, operazioni straordinarie, ecc.)<sup>274</sup>.

In altre parole, gli OGC devono sostanzialmente prevedere nello statuto che il "controllo" sull'ente sia riservato ai titolari dei diritti. Il passaggio del controllo dai titolari ai non titolari richiede allora una modifica dello statuto, che rientra nella competenza dell'assemblea dei titolari dei diritti. In mancanza, l'adesione di soci non titolari non può comportare alcuna modifica sul "controllo" e, pertanto, non può determinare il mutamento della qualifica da OGC ad EGI.

## **5. L'assemblea generale dei membri.**

I titolari dei diritti ammessi come membri hanno il diritto di partecipare e di votare nell'assemblea generale (art. 8). Si tratta di un organo composto soltanto dai "membri" (i.e. titolari dei diritti e enti rappresentativi ammessi dall'OGC).

Alla competenza dell'assemblea generale sono riservate numerose materie. Essa decide circa le modificazioni dello statuto, la nomina e la revoca degli amministratori e le condizioni di adesione. L'assemblea fissa la politica generale in materia di distribuzione dei proventi, di detrazioni, di investimenti e di gestione dei rischi. Ancora spetta all'assemblea approvare l'acquisto di beni immobili, le fusioni, le alleanze con altre *collecting* e l'assunzione di prestiti. Anche la costituzione di società controllate e le acquisizioni di partecipazioni in altre entità richiedono una decisione assembleare (art. 8, par. 5). Molte

---

<sup>274</sup> L'art. 8 del d.lgs. 35/2017 fissa una serie di requisiti per le imprese interessate a svolgere attività di gestione collettiva, tra cui quello di adottare un'organizzazione conforme alle regole della direttiva. L'ente deve poi presentare una dichiarazione di inizio di attività, una dichiarazione attestante il possesso dei requisiti e una copia dello statuto. L'AGCOM deve parallelamente avviare un controllo sul possesso dei requisiti. La legge pare presupporre che tale controllo possa essere effettuato dall'AGCOM, all'inizio della vita dell'ente, mediante una consultazione dello statuto. Anche da ciò si può allora desumere che l'ente è implicitamente tenuto ad includere nello statuto tutto ciò che è necessario ad assicurare il rispetto delle regole della direttiva.

delle materie elencate attengono alla “gestione” dell’impresa. Sono dunque competenze generalmente affidate, nelle organizzazioni imprenditoriali, all’organo amministrativo. L’intento della direttiva è invece quello di attribuire ai titolari un forte potere di “indirizzo” sulla gestione, riducendo il margine di manovra degli amministratori<sup>275</sup>.

La competenza sulle materie non espressamente riservate ai titolari (es. scioglimento dell’ente, approvazione del bilancio) segue la disciplina del modello giuridico scelto. Pertanto, è possibile che a decidere in questi casi sia un’assemblea più ampia, composta da tutti gli associati, titolari e non.

La direttiva non impone uno specifico meccanismo di distribuzione dei voti tra i titolari in assemblea. Sul punto, essa rinvia implicitamente alle scelte effettuate nello statuto e alla disciplina del modello giuridico prescelto. Sono fissati soltanto alcuni principi che l’assemblea generale degli OGC deve in ogni caso rispettare.

In primo luogo, “*lo statuto di un organismo di gestione collettiva prevede adeguati ed efficaci meccanismi di partecipazione dei suoi membri al processo decisionale dell’organismo*”. L’obiettivo del legislatore è quello di attribuire il potere decisionale a coloro che apportano le proprie opere al repertorio ed evitare che un gruppo ristretto di titolari possa governare interamente la gestione dell’ente. Non sono dunque “adeguati” sistemi suscettibili di attribuire un peso determinante ad uno o pochi membri<sup>276</sup>. Si pensi, per esempio, allo statuto che attribuisce ad alcuni titolari (per es. ai fondatori) dei diritti particolari in materia di amministrazione della società<sup>277</sup>.

La direttiva aggiunge che “*la rappresentanza delle diverse categorie di membri nel processo decisionale è equa ed equilibrata*” (art. 6, par. 3). Il sistema di voto prescelto non deve essere tale da generare uno svantaggio a danno di una categoria di titolari rispetto alle altre<sup>278</sup>. Si pensi ad es. al meccanismo del voto capitaro: esso garantisce pari rappresentanza a tutti i

---

<sup>275</sup> M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva*, cit., 137.

<sup>276</sup> A tal riguardo si v. l’art. 14 c. 3 dello statuto della SIAE: “*in nessun caso ciascun Associato può esprimere voti in misura superiore al quarantesimo dei voti in astratto esprimibili in ciascuna singola votazione*”.

<sup>277</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 7-8: “*il riferimento alla necessità di prevedere adeguati meccanismi di partecipazione va dunque inteso in senso non capitalistico, ma nel senso di permettere all’OGC di mantenere una certa proporzionalità fra voto e valore economico dei diritti del membro all’interno del repertorio*”.

<sup>278</sup> S. VAN GOMPEL, *Collective rights management directive*, cit., 576.

titolari, ma svantaggia coloro che apportano più opere al repertorio (es. editori), visto che il loro peso in assemblea sarà pari a quello di un titolare che apporta una sola opera<sup>279</sup>.

Ai sensi dell'art. 8, par. 9, "gli Stati membri possono tuttavia autorizzare restrizioni al diritto dei membri dell'organismo di gestione collettiva di partecipare e di esercitare i diritti di voto in seno all'assemblea generale dei membri, sulla base di uno dei seguenti criteri o di entrambi: a) durata dell'adesione; b) importi che un membro ha ricevuto o che gli competono; purché tali criteri siano stabiliti e applicati in modo equo e proporzionato". L'OGC può dunque attribuire a ciascun titolare un voto proporzionale alle *royalties* incassate<sup>280</sup>. In ogni caso, tali sistemi devono essere "equi e proporzionati". Pertanto, essi non possono essere costruiti in maniera tale da determinare un'insormontabile preminenza di una categoria di titolari sulle altre. Si pensi ad es. al caso in cui l'OGC attribuisca una maggiorazione del voto condizionata al fatto che il socio abbia incassato nell'ultimo esercizio proventi superiori ad una soglia elevata. Questo sistema svantaggia di fatto la maggior parte degli autori individuali, mentre premia gli editori, i quali, apportando numeri elevati di opere, ricevono generalmente un ammontare elevato di compensi<sup>281</sup>.

La direttiva non si esprime sulla possibilità per gli OGC costituiti in forma societaria di adottare dei sistemi "plutocratici", in cui il potere viene attribuito a chi più investe nel capitale della società, a prescindere dal numero delle opere apportate o dall'ammontare di *royalties* incassate. In base a questo sistema, il "controllo" sulla società può spettare anche ad un singolo titolare, nel caso in cui questi abbia sottoscritto più della metà del capitale della società. Un sistema capitalistico di funzionamento dell'assemblea non pare quindi in grado di assicurare la rappresentanza "adeguata" ed "equilibrata" a tutte le categorie di

---

<sup>279</sup> Sistemi di voto capitarario sono adottati da alcune *collecting* operanti in Italia. Si v. ad es. l'art. 7 co. 6 dello statuto di Artisti7607, un OGC costituito in forma di cooperativa. Va detto che la *collecting* pare chiusa all'adesione di produttori ed editori (art. 7, co. 1 e 2). In tal caso, il voto capitarario non appare di per sé suscettibile di creare delle discriminazioni a danno di alcune categorie di membri.

<sup>280</sup> Si tratta di meccanismi molto diffusi tra le *collecting societies*. Si v. ad es. art. 14, c. 2 dello statuto della SIAE: "ogni Associato ha diritto a esprimere nelle deliberazioni assembleari almeno un voto e poi un voto per ogni euro (eventualmente arrotondato per difetto) di diritti di autore percepiti nella predetta qualità di Associato, a seguito di erogazioni della Società nel corso dell'esercizio precedente". L'art. 8, par. 9 della direttiva, sopra citato, pare consentire anche che lo statuto dell'OGC escluda il diritto di voto dei membri che non raggiungono determinate soglie di *royalties*.

<sup>281</sup> M. MIERNICKI, *Collective management of copyright*, cit., 135, secondo cui questi sistemi possono essere giustificati se vengono previste soglie diverse per le diverse categorie di membri.



titolari. Pertanto, non appare ammissibile l'attribuzione ai titolari di un numero di voti esclusivamente proporzionale alla partecipazione posseduta.

Tuttavia, la direttiva consente espressamente agli OGC di svolgere attività di gestione collettiva con scopo di lucro. Consente, in altri termini, al gestore del repertorio di trarre un profitto dall'attività svolta, per dividerlo tra i propri soci. In tal caso, i membri sono portatori di un duplice interesse: da un lato, in qualità di "titolari", hanno interesse ad ottenere la remunerazione prodotta dalle proprie opere in proporzione agli effettivi utilizzi; dall'altro, in qualità di "soci", hanno interesse ad ottenere la distribuzione di utili da parte della società in proporzione alla propria partecipazione<sup>282</sup>.

Al riguardo, l'art. 11 par. 4 prevede che *"gli organismi di gestione collettiva non sono autorizzati a usare i proventi dei diritti o le entrate derivanti dall'investimento di tali proventi per fini diversi dalla distribuzione ai titolari dei diritti, salvo qualora sia consentito detrarre o compensare le proprie spese di gestione [...] o utilizzare i proventi dei diritti o altre entrate derivanti dall'investimento di tali proventi in conformità con una decisione adottata a norma dell'articolo 8, paragrafo 5"*. In linea di principio, le *royalties* raccolte devono essere distribuite ai titolari in proporzione agli utilizzi e non possono essere distribuite ai soci sotto forma di utili. Tuttavia, la norma ammette un utilizzo diverso delle *royalties* se ciò risulta da una decisione adottata dall'assemblea ai sensi dell'art. 8.

Tra queste decisioni, v'è quella relativa alla politica generale sulle detrazioni da applicare ai proventi dei diritti. L'assemblea può fissare delle deduzioni sui proventi per la copertura dei costi o per il finanziamento dei servizi sociali o culturali offerti ai membri e al pubblico (art. 12). È consentita poi anche la previsione di trattenute per scopi diversi, purché la misura complessiva delle detrazioni sia "ragionevole" (art. 12, par. 2). Nulla vieta allora che l'assemblea fissi delle trattenute che, oltre a coprire i costi della gestione, comprendono una quota "ragionevole" per il profitto dell'OGC<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> V. D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1130, nt. 3.

<sup>283</sup> Detrazioni volte ad assicurare una quota di profitto per l'ente possono essere fissate dall'assemblea anche in OGC senza scopo di lucro. In tal caso, la quota detratta non sarà destinata alla distribuzione ai soci sotto forma di utili, ma sarà riversata sulla gestione comune, in funzione di un successivo investimento per il miglioramento dei servizi resi ai titolari. Si pensi ad es. alla destinazione di una parte dei proventi all'investimento in sistemi innovativi di classificazione delle opere.

La misura di tali trattenute dipende dalla decisione dell'assemblea dei titolari sulla politica generale in materia di detrazioni. Se si esclude la possibilità di adottare sistemi "plutocratici", su tale decisione non è garantito un potere decisionale ai titolari che investono maggiormente nel capitale della società. La decisione viene adottata invece secondo meccanismi alternativi, volti a privilegiare l'interesse dei titolari "in quanto titolari" a ricevere le *royalties* prodotte dalle proprie opere. La quota di profitto dell'ente è dunque rimessa alle determinazioni dei soggetti che hanno maggiore interesse alla distribuzione dei proventi in proporzione agli utilizzi; i quali sono, perciò, anche i soggetti più interessati a comprimere la quota di profitto dell'ente intermediario<sup>284</sup>.

Ammettere, da un lato, il perseguimento di scopi di profitto da parte degli OGC e rimettere poi la concreta realizzazione di questo obiettivo a soggetti portatori di interessi opposti non sembra però una soluzione coerente. Appare preferibile ritenere che la direttiva non abbia inteso escludere del tutto l'emersione nel procedimento decisionale di interessi "altri" rispetto a quelli dei titolari in quanto tali. Fermo restando che sistemi esclusivamente "plutocratici" non sono ammissibili, potrebbero essere invece accettabili soluzioni che riconoscano un peso limitato all'interesse dei soci che sottoscrivono il capitale della società ad ottenere un ritorno economico proporzionale al proprio investimento. Si pensi ad es. alla previsione di un tetto massimo ai voti che si possono esprimere in proporzione alla propria partecipazione, all'introduzione di categorie speciali di partecipazioni che attribuiscono un voto maggiorato ai soci che apportano più opere al repertorio oppure, ancora, all'adozione di sistemi capitalistici, in cui certe decisioni devono essere approvate da "assemblee speciali" dei titolari appartenenti alle diverse categorie.

---

<sup>284</sup> D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 33 e ss. (nonché, più di recente, in D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 8 e ss.) propone di leggere la direttiva nel senso che l'operazione di *collecting* coinvolga due diversi soggetti: uno che si occupa di gestire il repertorio e che può essere organizzato secondo una forma giuridica qualsiasi, compresa quella delle società con scopo di lucro; l'altro che resta titolare del repertorio e che si limita ad adottare le decisioni che la direttiva riserva all'assemblea generale. Quest'ultimo soggetto non potrebbe essere costituito in forma di società lucrativa. Secondo questa ricostruzione, il profitto del gestore è determinato da una negoziazione tra i due soggetti e non da una decisione unilaterale dei titolari rappresentati. Questa ricostruzione sarà esaminata più diffusamente nella sezione IV, par. 2 del presente capitolo.

Questa conclusione sembra scontrarsi con alcune autorevoli opinioni, secondo cui l'OGC deve adottare sistemi di ponderazione del voto del tutto indipendenti dalla partecipazione al capitale. Ciò deriverebbe dal fatto che, secondo la direttiva, *“la qualità di membro non è collegata alla sottoscrizione di quote di capitale sociale, ma alla titolarità dei diritti intermediati. In questo sistema è dunque logico correlare il diritto di voto all'interesse che ciascun membro ha non in quanto capitalista, ma in quanto titolare dei diritti d'autore o connessi”*<sup>285</sup>.

Tuttavia, l'acquisto della qualità di “membro” non dipende unicamente dal conferimento di un incarico alla *collecting*, ma richiede anche la presenza delle condizioni di adesione e il superamento di un procedimento di ammissione<sup>286</sup>. Non è escluso che, nel concetto di “condizioni di adesione”, possano rientrare anche i requisiti che sono imposti dallo specifico modello giuridico adottato dall'OGC<sup>287</sup>; nel caso degli OGC costituiti in forma di società di capitali, una condizione di adesione consiste nell'acquisto di una partecipazione al capitale della società. La qualità di membro può quindi dipendere anche dalla sottoscrizione del capitale della società. In tali casi, non appare irragionevole riconoscere un peso anche all'interesse dei soci “in quanto capitalisti” all'interno dell'assemblea.

La direttiva affronta poi il problema dell'assenteismo dei titolari e introduce una disciplina della rappresentanza in assemblea volta ad incentivare la partecipazione attiva dei membri (art. 8, par. 10). Ciascun titolare si può far rappresentare in assemblea, purché ciò *“non comporti un conflitto di interessi che potrebbe ad esempio insorgere qualora il membro che*

---

<sup>285</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 7. L'A. critica pertanto gli statuti di alcune *collecting* costituite in forma di s.r.l., in cui i diritti di voto sono attribuiti in proporzione alla partecipazione al capitale. V. anche pag. 8, in cui si legge che *“in questa prospettiva non sembra rispettare l'art. 6 un meccanismo che consenta ad esempio ad un membro sottoscrittore del 50% del capitale sociale di disporre della metà dei voti, quand'anche egli risulti titolare di diritti di modesta importanza economica (si pensi a diritti su un limitato numero di opere magari scarsamente utilizzate dai licenziatari)”*. Sullo stesso punto, v. anche D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1130.

<sup>286</sup> Sul punto v. D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 4.

<sup>287</sup> Il punto appare confermato dall'art. 8, par. 12 della direttiva, in cui si legge che *“gli Stati membri possono decidere che, qualora l'organismo di gestione collettiva, in ragione della sua forma giuridica, non disponga di un'assemblea generale dei membri, i poteri di tale assemblea generale siano esercitati dall'organo che svolge la funzione di sorveglianza”*. In altre parole, la direttiva contempla la possibilità che il modello giuridico scelto non consenta l'ingresso dei titolari come membri. Da ciò si desume che l'ammissione del titolare in un OGC non è indipendente rispetto alla forma giuridica adottata, ma deve avvenire in conformità alla relativa disciplina nazionale.

effettua la designazione e il rappresentante autorizzato appartengano a categorie diverse di titolari dei diritti all'interno dell'organismo di gestione collettiva". Con quest'ultima precisazione, la direttiva intende scongiurare il rischio che gli editori o i produttori possano pretendere dagli autori o dagli artisti loro clienti il conferimento della rappresentanza<sup>288</sup>. Per incentivare la mobilità dei titolari verso *collecting* straniera si prevede anche la possibilità di votare per via elettronica (art. 6, par. 4)<sup>289</sup>.

Anziché prevedere un'assemblea generale composta da tutti i membri, lo statuto può attribuire i poteri di cui all'art. 8 ad una assemblea di delegati, eletti dai membri ogni quattro anni<sup>290</sup>. Ciò può accadere a condizione che: a) sia garantita un'effettiva e adeguata partecipazione dei membri al processo decisionale dell'organismo di gestione collettiva; b) la rappresentanza delle diverse categorie di membri in seno all'assemblea dei delegati sia equa ed equilibrata (art. 10, par. 10 d.lgs. 35/2017).

Infine, la direttiva affronta i problemi sollevati dalla partecipazione in assemblea da parte di altri OGC, di EGI o di altre associazioni rappresentative dei titolari dei diritti. In tal caso, secondo il considerando 23, gli Stati membri possono prevedere che a partecipare in assemblea non sia un rappresentante dell'ente membro, ma tutti i titolari dei diritti rappresentati dall'ente in questione<sup>291</sup>. Ciò assicura a tutti i titolari una rappresentanza diretta nell'assemblea dell'ente che in concreto ne gestisce i diritti. Inoltre, le *collecting*

---

<sup>288</sup> M. MIERNICKI, *Collective management of copyright*, cit., 134. La delega vale per una sola assemblea.

<sup>289</sup> La direttiva consente agli Stati membri anche di prevedere dei meccanismi di partecipazione per i titolari che non soddisfano i requisiti di adesione (considerando 21: "al fine di tutelare i titolari di diritti i cui diritti sono rappresentati direttamente dall'organismo di gestione collettiva ma che non soddisfano i suoi requisiti di adesione, è opportuno stabilire che talune disposizioni della presente direttiva relative ai membri si applichino anche a tali titolari dei diritti. Gli Stati membri dovrebbero altresì poter accordare a detti titolari dei diritti il diritto di partecipare al processo decisionale dell'organismo di gestione collettiva"). Questa possibilità non è stata colta comunque dal d.lgs. 35/2017. In altri paesi, sono stati invece attribuiti poteri decisionali ai titolari esterni: si v. ad es. art. 20 della *Verwertungsgesellschaftengesetz* tedesca, in virtù del quale i titolari non membri possono eleggere dei delegati con diritto di voto nell'assemblea generale.

<sup>290</sup> Questa soluzione è adottata, per es., da Nuovo IMAIE: v. art. 13 dello statuto (<https://www.nuovoimaie.it/wp-content/uploads/2020/01/Statuto-Nuovo-Imaie-approvato-da-Assemblea-Delegati-04.07.2019-1.pdf>). Anche la SIAE prevede la possibilità che certe funzioni siano attribuite dall'assemblea generale ad un'assemblea di delegati: v. art. 12, c. 9 dello statuto.

<sup>291</sup> Considerando 23: "qualora tra i membri degli organismi di gestione collettiva figurino entità che rappresentano titolari dei diritti, ad esempio nel caso in cui l'organismo di gestione collettiva sia una società a responsabilità limitata e i suoi membri siano associazioni di titolari dei diritti, gli Stati membri dovrebbero poter disporre che i poteri dell'assemblea generale dei membri debbano essere esercitati integralmente o in parte da un'assemblea generale di tali titolari dei diritti".

possono essere concorrenti tra loro: il rappresentante di una *collecting* potrebbe esercitare i diritti all'interno dell'OGC con lo scopo di danneggiare il concorrente. Attribuendo i voti direttamente ai titolari rappresentati si elimina questo problema.

Questa regola non è stata recepita dal d.lgs. 35/2017. Negli OGC cui si applica la legge italiana, le *collecting* membre partecipano mediante i propri rappresentanti in assemblea. Resta fermo quindi il rischio che l'ingresso di una *collecting* nasconda l'intento di attuare pratiche di disturbo o di ostacolo alle strategie dell'ente concorrente.

In mancanza di un'espressa disciplina nella normativa di recepimento, vale la pena di chiedersi se vi siano nel nostro ordinamento degli istituti che possono ovviare a tali problemi. L'acquisto di partecipazioni di un concorrente ricade generalmente nell'ambito di applicazione del controllo antitrust sulle concentrazioni. Tuttavia, si è già detto che le regole di funzionamento dell'assemblea devono assicurare che l'OGC non sia governato da un numero ristretto di titolari. I poteri attribuiti ad un singolo membro non possono essere tali da attribuirgli un'influenza determinante sull'ente. Perciò, la *collecting* che entra a far parte dell'OGC difficilmente avrà la possibilità di indirizzare individualmente l'agire dell'impresa. Mancando l'acquisto del "controllo" sul concorrente, la disciplina sulle concentrazioni non appare suscettibile di applicazione<sup>292</sup>.

Il comportamento della *collecting* potrà invece essere disciplinato dalle disposizioni sul conflitto di interessi previste dalla disciplina del modello giuridico scelto<sup>293</sup>: si avrà, quindi, per es., negli OGC costituiti in forma di società di capitali, la possibilità di annullare la deliberazione pregiudizievole per la società che sia adottata con il voto determinante del socio concorrente (v. artt. 2373 c.c. e 2479-ter c.c.). Inoltre, l'esercizio di diritti sociali che sia volto esclusivamente ad ostacolare lo sviluppo dell'attività del concorrente può talora essere

---

<sup>292</sup> Al caso in cui un'impresa acquisti partecipazioni che non sono tali da conferire una posizione di "controllo" non si applica infatti la disciplina delle concentrazioni: v. sul punto TRIB. UE, 6 luglio 2010, T-411/07, *Aer Lingus c. Commissione*. Proprio per affrontare i possibili effetti distorsivi connessi all'ingresso di concorrenti nella compagine associativa degli enti, negli ultimi anni la Commissione ha avviato una serie di consultazioni circa l'opportunità di modificare la disciplina delle concentrazioni, al fine di dare rilievo anche all'acquisto di partecipazioni di minoranza: v. COMMISSIONE, 9 luglio 2014, *Libro bianco verso un controllo più efficace delle concentrazioni nell'UE*, COM (2014) 449 def.

<sup>293</sup> Sul punto si v. anche la soluzione adottata dall'art. 14, c. 2 dello statuto SIAE, in cui si stabilisce che gli OGC o gli EGI membri della SIAE esprimono un solo voto, indipendentemente dall'ammontare di compensi percepiti.

qualificato come comportamento contrario alla correttezza professionale, oggetto delle disposizioni sulla concorrenza sleale<sup>294</sup>. Si pensi, ad esempio, alla sistematica impugnazione delle delibere dell'assemblea da parte di una *collecting* concorrente associata.

## 6. Altri organi dell'organismo

L'OGC deve disporre di un organo interno di sorveglianza, eletto dall'assemblea generale, con doveri di controllo sulla gestione, nonché di esercizio delle competenze eventualmente delegate dall'assemblea (art. 8, par. 6). Le regole relative al funzionamento e alla composizione di questo organo sono estremamente scarse. La direttiva rinvia, al riguardo, alla disciplina applicabile sulla base della forma giuridica scelta<sup>295</sup>. È richiesto però che nell'organo di controllo vi sia una "rappresentanza equa ed equilibrata" delle diverse categorie di membri dell'OGC<sup>296</sup>.

Per quanto riguarda l'organo amministrativo, la direttiva impone che la gestione avvenga "*in maniera sana, prudente e appropriata, applicando solide procedure amministrative e contabili nonché meccanismi di controllo interno*" (art. 10). Trattandosi di imprenditori collettivi, poi, agli OGC deve ritenersi oggi applicabile anche l'art. 2086, co. 2 c.c., relativo al dovere di "*istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alla dimensione dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*". Le *collecting* devono quindi adottare degli adeguati strumenti di presidio dei rischi caratteristici dell'attività di gestione collettiva. Tra questi v'è, ad es., il

---

<sup>294</sup> Sul punto v. G. OLIVIERI, *Minority shareholdings e controllo delle concentrazioni: nihil sub sole novi?*, in *Rivista Italiana di Antitrust*, I, 2014, 71-72, in cui l'A. afferma che i comportamenti distorsivi posti in essere da soci di minoranza possono essere affrontati non solo mediante gli strumenti del diritto societario, ma anche con l'applicazione della disciplina sulla concorrenza sleale.

<sup>295</sup> Il punto è confermato dal considerando 24, secondo cui gli OGC devono essere dotati di un organo di controllo "*in linea con la loro struttura organizzativa*".

<sup>296</sup> L'art. 13 d.lgs. 35/2017 prevede anche che "*il controllo contabile degli organismi di gestione collettiva è affidato ad un revisore legale dei conti o ad una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, ed è disciplinato con le modalità ed ai sensi del codice civile e delle altre leggi applicabili*".

rischio connesso all'incasso di somme non sufficienti a far fronte, allo stesso tempo, ai costi gestionali e alle pretese di tutti i titolari rappresentati. Ciò significa che, in sede di negoziazione delle tariffe, la *collecting* deve essere in grado di conoscere precisamente il contenuto del proprio repertorio e che, in occasione della fatturazione, deve essere in grado di calcolare in maniera attendibile la quantità degli utilizzi delle opere poste in essere dagli utilizzatori. Pertanto, una gestione prudente richiede lo sviluppo di banche dati analitiche sui diritti oggetto di incarico e un'organizzazione adeguata per il controllo del mercato.

Il dovere di istituire assetti adeguati deve poi essere letto anche alla luce del dovere generale degli OGC di evitare discriminazioni tra le diverse categorie di titolari rappresentati (art. 4 dir.). Nelle *collecting* di grandi dimensioni che raccolgono i diritti di titolari appartenenti a diversi gruppi di interesse, tale principio può allora giustificare, ad es., la costituzione di comitati consultivi in cui vi sia anche una rappresentanza dei titolari, nonché la predisposizione di costanti flussi informativi tra gli organi della *collecting*, affinché sia possibile scongiurare tempestivamente il rischio di discriminazioni, ad es., in fase di distribuzione dei proventi o di calcolo delle detrazioni<sup>297</sup>.

L'art. 12 del d.lgs. 35/2017 aggiunge che “*gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*”, estendendo così agli OGC lo standard di diligenza previsto dall'art. 2392 c.c. in materia di s.p.a. Il decreto rinvia all'art. 2392 c.c. anche per quanto riguarda la disciplina della responsabilità degli amministratori nei confronti dell'OGC.

---

<sup>297</sup> Più in generale, il dovere di cui all'art. 2086, co. 2 va letto anche come un riferimento alle buone prassi del mercato, come emergenti dalla scienza aziendalistica, dai codici di autodisciplina o di *best practice*: G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, diretto da M. Irrera, 2016, 49. Numerosi sono i documenti adottati a tal fine da organismi internazionali o dalle stesse organizzazioni delle *collecting societies*. Si pensi ad es. ai codici di condotta adottati da IFRRO (International Federation of Reproduction Rights Organization), disponibile al sito: <https://www.ifrro.org/content/ifrro-code-conduct-reproduction-rights-organisations> o da SCAPR (Societies' Council for the Collective Management of Performers' Rights), disponibile al sito: [http://www.pravainterpretatora.org/images/stories/downloads/SCAPR\\_Policy\\_and\\_Guidelines\\_2013.pdf](http://www.pravainterpretatora.org/images/stories/downloads/SCAPR_Policy_and_Guidelines_2013.pdf). Si v., ancora, le *Professional rules* adottate da CISAC e vincolanti per i membri aderenti (disponibili al sito: <https://www.cisac.org/services/business-and-governance/professional-rules>). V. ancora, WIPO, *Good Practice Toolkit for CMOs*, disponibile al sito [www.wipo.int](http://www.wipo.int), 2018, che recepisce il contenuto delle discipline nazionali di alcuni paesi e di vari codici di condotta adottati a livello internazionale; infine, v. BRITISH COPYRIGHT COUNCIL, *Principles of good practice for CMOs*, [https://www.britishcopyright.org/wp-content/uploads/Principles\\_of\\_Good\\_Practice\\_for\\_CMOs\\_091111.pdf](https://www.britishcopyright.org/wp-content/uploads/Principles_of_Good_Practice_for_CMOs_091111.pdf), 2011.

La direttiva richiede anche l'introduzione di una specifica disciplina volta ad evitare i conflitti di interesse. Il d.lgs. 35/2017 ha introdotto al riguardo una disciplina simile a quella prevista dall'art. 2391 c.c. in materia di s.p.a.. A ciò si aggiunge il dovere di presentare all'assemblea una dichiarazione individuale annuale relativa ai profili di possibile conflitto di interesse (art. 10, par. 3 dir.)<sup>298</sup>.

---

<sup>298</sup> Più precisamente la dichiarazione deve riguardare: a) eventuali interessi detenuti nell'organismo di gestione collettiva; b) eventuali compensi ricevuti nell'esercizio precedente dall'organismo di gestione collettiva, incluso sotto forma di regimi pensionistici, le prestazioni in natura e altri tipi di benefici; c) eventuali importi ricevuti nell'esercizio precedente dall'organismo di gestione collettiva in qualità di titolare dei diritti; d) una dichiarazione su qualsiasi conflitto effettivo o potenziale tra gli interessi personali e quelli dell'organismo di gestione collettiva o tra gli obblighi verso l'organismo di gestione collettiva e i doveri nei confronti di qualsiasi altra persona fisica o giuridica.



**1. L'art. 8 del d.lgs. 35/2017: il concetto di “effettiva partecipazione e controllo da parte dei titolari dei diritti”.**

La direttiva consente agli OGC di adottare una qualsiasi “forma giuridica” prevista nell’ordinamento nazionale. Il che, però, impone di chiedersi cosa accade nell’eventualità in cui le regole nazionali relative al “tipo” prescelto siano incompatibili con le regole europee. La direttiva non offre soluzioni al problema: la questione è implicitamente rinviata al legislatore nazionale in sede di recepimento, il quale può, alternativamente, imporre agli OGC l’adozione di specifiche forme giuridiche compatibili con la direttiva oppure ammettere la costituzione in una forma qualsiasi, prevedendo, in caso di incompatibilità, la prevalenza delle regole di derivazione europea su quelle interne<sup>299</sup>, anche in deroga alle norme nazionali riguardanti il tipo di organizzazione interessato.

Dal canto suo, il legislatore italiano ha previsto che gli OGC possono essere costituiti *“in una forma giuridica prevista dall’ordinamento italiano o di altro Stato membro dell’Unione europea<sup>300</sup> che consenta, con riferimento agli organismi di gestione collettiva, l’effettiva partecipazione e controllo da parte dei titolari dei diritti”* (art. 8 d.lgs. 35/2017)<sup>301</sup>. Non sono

---

<sup>299</sup> M. FICSOR, *Collective management and multi-territorial licensing*, cit., 217.

<sup>300</sup> Il riferimento alle forme giuridiche previste da altri ordinamenti europei contenuto nell’art. 8 vale ad escludere che in Italia possa essere svolta attività di gestione collettiva da parte di *collecting* soggette al diritto di paesi extra UE: D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1146. L’A. afferma però che le *collecting* disciplinate secondo il diritto di un paese extra UE possono, nondimeno, entrare nel mercato italiano se sono insediate in un paese UE (v. p. 1151).

<sup>301</sup> La disposizione è riferita agli OGC che gestiscono diritti connessi. Tuttavia, il d.l. 148/17 (conv. L. 172/2017), che ha liberalizzato la gestione dei diritti d’autore in Italia (su cui v. *infra*, sez. VI, par. 2), pare estendere tali requisiti anche agli OGC che gestiscono diritti d’autore: v. art. 19, co. 2: *“per gli organismi di gestione collettiva di cui all’articolo 180, comma 1, della legge 22 aprile 1941, n. 633, stabiliti in Italia, l’esercizio dell’attività di intermediazione è in ogni caso subordinata alla verifica del rispetto dei requisiti da parte dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi del decreto legislativo 15 marzo 2017, n.35”*. In tal senso, si v. A. M. ROVATI, *La gestione collettiva dei diritti d’autore: brevi noti sulla liberalizzazione del settore*, in *Il diritto di Internet nell’era digitale*, a cura di G. Cassano, S. Previti, 2020, 368. L’art. 8 individua poi anche dei requisiti ulteriori rispetto a quello della forma giuridica, tra cui la previsione di un’organizzazione conforme alle regole di *governance* della direttiva (art. 8, lett. c), nonché la *“previsione espressa nello statuto, indipendentemente dalla forma giuridica adottata, dei seguenti elementi: 1) l’attività di amministrazione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d’autore di cui alla legge 22 aprile 1941, n. 633, quale oggetto sociale esclusivo o, comunque, prevalente; 2) la tenuta dei libri obbligatori e delle altre scritture contabili ai sensi del Libro V, Titolo II, Capo III, Sezione III, paragrafo 2, del codice civile; 3) la redazione del bilancio ai sensi del Libro V, Titolo V, Capo V, Sezione IX, del codice civile”*. Le *collecting* sono tenute

dunque prefissati i “tipi” che l’OGC soggetto alla legge italiana può adottare. Si impone soltanto che il modello scelto consenta la “effettiva partecipazione e il controllo” da parte dei titolari<sup>302</sup>.

---

ad inviare all’AGCOM una segnalazione di inizio attività (secondo le modalità di cui all’art. 19 della l. 241/1990), la documentazione attestante il possesso dei requisiti e una copia dello statuto. Una volta accertata la sussistenza dei requisiti, l’AGCOM procede a pubblicare sul proprio sito l’elenco degli enti in possesso dei requisiti di cui all’art. 8 (art. 40 co. 3 d.lgs. 35/17 e art. 5 Reg. AGCOM, Delibera 396/17/CONS, all. A, sull’esercizio delle competenze di cui al d.lgs. 35/2017). L’art. 8 d.lgs. 35/2017 pone diverse questioni. In primo luogo, si tratta di verificare se i requisiti e la vigilanza dell’AGCOM si applicano solo alle *collecting* stabilite in Italia oppure vi siano soggette anche le *collecting* stabilite in altri Stati membri che operano in Italia. Sul tema si v. D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1132 e ss. secondo cui i requisiti di cui all’art. 8 e la vigilanza dell’AGCOM non possono ritenersi applicabili agli OGC che hanno la sede in altri paesi dell’Unione europea, ancorché operanti in Italia, essendo al riguardo presente nella direttiva un principio di *home country control*. Il punto appare confermato dall’art. 19 del d.l. 148/2017, il quale estende l’applicazione dei requisiti di cui al d.lgs. 35/2017 agli OGC attivi nel campo del diritto d’autore, purché siano stabiliti in Italia.

Altra questione relativa all’art. 8 è quella delle conseguenze della mancanza dei requisiti e della mancata presentazione della SCIA. L’art. 8 e le successive regole di *governance* non sono incluse tra le regole soggette a sanzione dell’AGCOM (art. 41 d.lgs. 35/2017). Ai sensi del d.lgs. 35/2017, in mancanza dei requisiti, si ha rifiuto (o cancellazione) dell’iscrizione nell’elenco dell’AGCOM, a cui si aggiunge la pubblicazione da parte della stessa Autorità di un elenco dei soggetti che hanno perso i requisiti di cui all’art. 8, nonché la possibilità di adottare altre comunicazioni “*di pertinenza*” (art. 40, co. 3 d.lgs. 35/2017). Sembra dunque essere attribuito all’AGCOM il potere di dare pubblicità, anche d’ufficio, allo svolgimento dell’attività di gestione collettiva da parte di un ente privo dei requisiti. L’art. 8 afferma poi, come già detto, che le *collecting* devono segnalare l’inizio dell’attività “secondo le modalità dell’art. 19 della l. 241/1990”, che disciplina in generale l’istituto della SCIA. Il co. 2 di tale norma prevede che l’attività oggetto di segnalazione possa essere iniziata dalla data di presentazione della segnalazione. Inoltre, l’art. 19 co. 3 afferma che, laddove a seguito della presentazione di una segnalazione certificata venga accertata la carenza dei requisiti stabiliti dalla legge per una determinata attività, l’Autorità competente adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell’attività e invita il soggetto in questione, laddove possibile, a conformarsi ai requisiti richiesti dalla legge. L’AGCOM sembra ritenere applicabile questa disciplina anche alla materia della gestione collettiva (si v. Reg. AGCOM, Delibera 396/17/CONS, all. A). Questa conclusione appare tuttavia piuttosto dubbia, visto che l’art. 8 richiama soltanto le “modalità” della segnalazione di cui all’art. 19 l. 241/90, e non gli “effetti” disciplinati dalla stessa norma. In ogni caso, sul punto è intervenuto l’art. 19 d.l. 148/2017 che, nell’estendere i requisiti del d.lgs. 35/2017 agli OGC attivi nel campo del diritto d’autore, prevede che “*l’esercizio dell’attività di intermediazione è in ogni caso subordinata alla verifica del rispetto dei requisiti da parte dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi del decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35*”. I requisiti vanno dunque attualmente considerati come una vera e propria condizione per lo svolgimento dell’attività, sicché alla luce della nuova disposizione i rimedi previsti dall’art. 19 l. 241/1990 possono ritenersi effettivamente applicabili alla materia. Questa soluzione sembra, del resto, ispirata alle critiche, condivisibili, secondo cui una soluzione fondata soltanto su rimedi di carattere “informativo” rappresenta una soluzione scarsamente efficace e di dubbia compatibilità con la direttiva (art. 36 par. 3). Sulla questione dell’inefficacia dell’art. 8 in mancanza di espresse conseguenze per la sua violazione v. in particolare D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1155, in cui si propone di leggere la disciplina nel senso che gli OGC non siano legittimati ad agire a tutela del repertorio se operano in mancanza di comunicazione dell’inizio delle attività o dopo l’accertamento della mancanza dei requisiti. Più precisamente, l’A. propone di intendere l’iscrizione nell’elenco AGCOM come una formalità costitutiva della legittimazione ad agire delle *collecting*.

<sup>302</sup> Sul punto si v. D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1146, secondo cui l’espressione sarebbe un mero richiamo alla definizione di “organismo” contenuta nell’art. 2 del decreto. La regola per cui

L'“effettiva partecipazione dei titolari” implica che il modello adottato deve consentire l'ingresso nella compagine associativa ai titolari dei diritti. Si deve, quindi, trattare di modelli giuridici che ammettano l'adesione di nuovi soggetti a seguito della costituzione dell'ente<sup>303</sup>.

Inoltre, l'uso della parola “partecipazione” pare alludere anche alla possibilità per i titolari di prendere parte alle decisioni all'interno dell'ente. Ciò porta ad escludere che l'OGC possa essere costituito in una forma giuridica priva di organi rappresentativi dei partecipanti. Non si tratta di un passaggio scontato, in quanto il legislatore europeo prende in considerazione l'ipotesi di OGC costituiti con modelli giuridici “privi di membri”, come per es., le fondazioni (v. considerando 14). La direttiva non vieta l'assunzione di queste forme, ma prevede che, in tal caso, le competenze dell'assemblea generale dei titolari siano esercitate dall'organo di sorveglianza (art. 8, par. 12 dir.). Imponendo agli OGC di adottare forme che consentono l'effettiva “partecipazione” dei titolari, il legislatore italiano ha quindi adottato una soluzione più restrittiva rispetto alla direttiva, in quanto esclude che gli OGC siano costituiti sotto forma, ad es., di fondazioni “non partecipative”, cioè prive della previsione statutaria di modalità assembleari<sup>304</sup>.

---

le *collecting societies* devono essere costituite in forme giuridiche che consentono l'“effettiva partecipazione e controllo dei titolari” era già presente nell'ordinamento italiano, nella disciplina adottata in occasione della liberalizzazione della gestione collettiva dei diritti connessi (disciplina poi abrogata con il recepimento della direttiva 2014/26: art. 50 d.lgs. 35/2017): in particolare, l'art. 39, c. 2 del d.l. 1/2012 prevedeva che “*al fine di favorire la creazione di nuove imprese nel settore della tutela dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori, mediante lo sviluppo del pluralismo competitivo e consentendo maggiori economicità di gestione nonché l'effettiva partecipazione e controllo da parte dei titolari dei diritti, l'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore di cui alla legge 22 aprile 1941, n.633, in qualunque forma attuata, è libera*”. L'espressione è ripresa anche nell'art. 1 del d.p.c.m 19 dicembre 2012, di attuazione della riforma (anch'esso abrogato dall'art. 50 del d.lgs. 35/2017). Sul tema si v. D. SARTI, *La “liberalizzazione” della gestione collettiva dei diritti connessi degli artisti interpreti*, in NLCC, 2014, 317, secondo cui la norma esprimeva “*la volontà del legislatore di mantenere le società di gestione dei diritti connessi degli artisti all'interno della categoria tradizionale degli intermediari cc.dd. «a base associativa»: e cioè assoggettati al controllo dei titolari dei diritti intermediati*”. In senso simile, si v. G. CARRARO, *Sui rapporti giuridici tra utilizzatori, produttori, collecting ed artisti*, in AIDA, 2012, 72.

<sup>303</sup> In tal senso pare di poter leggere D. SARTI, *La “liberalizzazione” della gestione collettiva dei diritti connessi*, cit., 318.

<sup>304</sup> Sulla costituzione degli OGC in forma di fondazioni “di partecipazione” v. *infra* nel testo. Il d.lgs. 35/17 è comunque ambiguo nella parte in cui poi recepisce la regola sopra menzionata, in base alla quale se, in ragione della forma giuridica adottata, lo statuto dell'OGC non prevede un'assemblea dei membri, allora le competenze di questa devono essere esercitate da un organo di sorveglianza (art. 10, co. 12).

Resta da capire che cosa si intenda per “effettivo controllo da parte dei titolari dei diritti”. L’espressione potrebbe alludere al fatto che ai titolari deve essere consentito l’esercizio di poteri di “sorveglianza” sulla gestione da parte degli amministratori: si pensi, per esempio, al diritto di ottenere notizie sugli affari dell’ente o al diritto di accesso ai documenti relativi all’amministrazione. Se intesa in questo senso, la norma finirebbe per imporre la costituzione degli OGC secondo “tipi” che attribuiscono agli associati penetranti diritti di informazione nei confronti dell’organo amministrativo. Viceversa, sarebbe vietata l’adozione di un modello come quello della s.p.a., per il quale l’art. 2422 c.c. prevede che i soci abbiano il diritto di esaminare soltanto il libro dei soci e quello delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee.

Questa lettura deve essere messa a confronto con la disciplina della direttiva. Qui ai singoli titolari è riconosciuto il potere di chiedere informazioni, ma la richiesta deve essere “debitamente giustificata” e può avere ad oggetto soltanto informazioni sulle opere e sui diritti gestiti dall’organismo (art. 20)<sup>305</sup>. Non v’è dunque il riconoscimento di un diritto di informazione del singolo titolare sugli atti della gestione. Il compito di “sorvegliare” sugli amministratori è invece attribuito all’organo di sorveglianza (art. 9) e al revisore dei conti (art. 8, par. 8). I titolari sono coinvolti nel controllo soltanto indirettamente, in sede di nomina di questi organi, nonché in occasione dell’approvazione della relazione annuale di trasparenza predisposta dall’organo amministrativo (art. 8, par. 8).

Non è quindi ai titolari che spetta il compito di vigilare sugli amministratori, secondo la direttiva. D’altra parte, l’OGC coinvolge un gran numero di titolari, i quali, come già detto, non sono necessariamente portatori di interessi tra loro omogenei. Consentire al singolo titolare l’esercizio di un controllo sulla gestione esporrebbe l’organismo ad azioni di “disturbo” che non rispondono necessariamente all’interesse collettivo dei titolari. Si comprende quindi perché la direttiva abbia preferito rimettere la “sorveglianza” interna ad organi specializzati, anziché imporre una forma di controllo individuale da parte dei singoli membri.

---

<sup>305</sup> Il titolare ha anche il diritto di ottenere annualmente un rendiconto dei proventi ad esso spettanti, con evidenziazione dell’ammontare delle detrazioni subite (art. 18 dir.).

La lettura del concetto di “controllo” usato dal legislatore italiano nel senso che ai titolari debba essere attribuito un diritto di informazione nei confronti degli amministratori non appare quindi in linea con le scelte del legislatore europeo.

Il concetto di “controllo” è, invece, adoperato nel testo della direttiva per riferirsi alla capacità dei titolari di influenzare in maniera significativa l’attività dell’organismo (art. 3 dir., su cui si v. cap. II, sezione I, par. 2 del presente lavoro). Appare quindi più convincente ritenere che con “controllo” il decreto abbia inteso indicare un controllo di tipo “societario” sull’organismo, anziché un controllo di carattere “sindacale” sull’operato degli amministratori.

Inteso in questo senso, il concetto di “effettivo controllo da parte dei titolari” significa, in primo luogo, che il potere decisionale sull’ente deve essere esercitato dai titolari e non da soggetti “terzi”, che titolari non sono. La forma giuridica prescelta deve ammettere che soggetti diversi dai titolari siano esclusi dall’acquisizione di un’influenza decisiva sull’ente. Si deve trattare quindi di un “tipo” che consenta la chiusura dell’ente all’ingresso di certi soggetti, privi delle condizioni di ammissione, oppure che consenta di riservare il potere decisionale ad alcuni degli associati.

Queste le implicazioni “in negativo” del controllo dei titolari. Ma, in positivo, cosa si deve prevedere affinché vi sia “effettivo controllo dei titolari”? L’espressione si presta a significati diversi. Per esempio, si può intendere come potere di indirizzo sulla gestione esercitato congiuntamente da tutti i titolari dei diritti oppure come controllo esercitato anche da un solo soggetto, purché si tratti di un titolare dei diritti, ecc. Per chiarire il significato dell’espressione occorre tenere conto anche del contenuto delle altre regole del decreto di recepimento.

Come già detto, la disciplina degli OGC prevede che il potere dei titolari di influenzare la gestione debba essere esercitato attraverso la partecipazione in assemblea. In tale organo deve essere assicurata una rappresentanza “adeguata” a tutte le categorie di titolari. Le deliberazioni quindi non possono essere adottate con l’approvazione di uno o di pochi titolari dei diritti, ma devono essere il frutto di una diffusa condivisione da parte dei membri.

Beninteso, la direttiva non impone che le decisioni siano adottate all'unanimità. Se così fosse, non avrebbe senso richiedere agli OGC di adottare dei meccanismi di rappresentanza equa ed equilibrata delle categorie, visto che le decisioni sarebbero necessariamente il frutto della condivisione di tutti i titolari coinvolti.

Perciò, l'"effettivo controllo dei titolari" non può intendersi né come unanimità né come attribuzione dei poteri decisionali ad un numero ristretto di titolari. Il controllo dei titolari, secondo la direttiva, significa, invece, che le decisioni devono essere adottate dai titolari in assemblea secondo maggioranze tali da assicurare un'ampia condivisione delle decisioni.

Inoltre, il "controllo" che la direttiva intende attribuire ai titolari non è limitato all'assunzione delle decisioni fondamentali, come le modifiche dello statuto o la nomina degli amministratori, ma si estende anche a scelte diverse, come la definizione della politica di gestione dei rischi, l'approvazione della costituzione di società controllate, la politica generale di investimento, ecc. (art. 8 dir.).<sup>306</sup> Si tratta di decisioni di carattere "gestionale" che la direttiva sottrae alla competenza degli amministratori, per attribuirle direttamente e inderogabilmente all'organo rappresentativo dei titolari. Il controllo dei titolari è quindi un vero e proprio potere di indirizzo sulla gestione dell'impresa<sup>307</sup>.

Riassumendo, l'espressione "effettiva partecipazione e controllo dei titolari" significa che la forma giuridica prescelta deve consentire: a) l'ingresso di nuovi titolari e la loro partecipazione all'interno dell'ente attraverso un organo assembleare; b) l'adozione di meccanismi decisionali tali da garantire un'adeguata rappresentanza delle diverse categorie di titolari; c) l'attribuzione di competenze "gestionali" all'assemblea degli associati; d) la riserva di certe decisioni ai membri titolari, con esclusione di eventuali membri non titolari.

In sostanza, l'espressione "effettiva partecipazione e controllo da parte dei titolari" riassume i principi fondamentali di organizzazione interna degli OGC contenuti nella direttiva. La regola del decreto secondo cui si deve utilizzare una forma che consenta

---

<sup>306</sup> D. SARTI, *il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1169-1170. È anche espressamente consentito che lo statuto attribuisca all'assemblea altre competenze di carattere gestionale (art. 8, par. 5 e art. 10, co. 7 d. lgs. 35/17).

<sup>307</sup> In tal senso sembra leggere il concetto di "controllo", con riferimento alla disciplina previgente sui diritti connessi, D. SARTI, *La "liberalizzazione" della gestione collettiva dei diritti connessi*, cit., 317.

l'effettiva partecipazione e controllo dei titolari dei diritti va intesa nel senso che gli OGC non possono essere costituiti secondo un qualunque "tipo" di ente presente nell'ordinamento<sup>308</sup>, ma devono adottare un modello giuridico compatibile con la direttiva<sup>309</sup>.

Questa lettura è confermata dalle disposizioni successive dell'art. 8, in base alle quali gli OGC devono rispettare, allo stesso tempo, la normativa vigente in relazione alla forma giuridica prescelta e la disciplina della direttiva (art. 8, lett. b e c). Se le regole del modello scelto e quelle della direttiva fossero tra loro incompatibili sarebbe impossibile per gli OGC rispettare contemporaneamente entrambe le discipline. Il decreto dà dunque per scontato che il "tipo" di ente scelto sia in linea con quanto previsto nella direttiva.

A questo punto, si pone il problema di verificare quali siano i modelli giuridici presenti nell'ordinamento italiano compatibili con la disciplina europea.

## **2. Una lettura alternativa del decreto: la tesi della separazione patrimoniale tra repertorio e OGC.**

Del decreto e della direttiva è stata offerta anche una lettura alternativa da parte di autorevole dottrina<sup>310</sup>. Secondo l'art. 11, par. 3 dir., *"gli organismi di gestione collettiva tengono separati dal punto di vista contabile: a) i proventi dei diritti e le entrate derivanti dall'investimento dei proventi dei diritti; e b) le eventuali attività proprie ed i proventi derivanti da tali attività, dalle*

---

<sup>308</sup> In tal senso, v. anche D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1170.

<sup>309</sup> Questa soluzione appare adottata anche in altri ordinamenti. Per es., la disciplina tedesca non determina le specifiche forme giuridiche che gli OGC possono assumere, ma la dottrina sembra ritenere che la scelta sia limitata ai modelli che sono compatibili con la direttiva: J. SCHMIDT-OTT, *sub § 13*, cit., 119; nonché M. MARZ, *Corporate governance im Recht*, cit., 78-79. In altri ordinamenti, il legislatore consente l'adozione di qualunque modello organizzativo, prevedendo poi la prevalenza delle regole speciali contenute nella direttiva su quelle nazionali relative alla forma giuridica: v. ad es. per l'ordinamento francese, da un lato, l'art. L. 321-1 *Code de la Propriété Intellectuelle*, in base al quale *"les organismes de gestion collective sont des personnes morales constituées sous toute forme juridique dont l'objet principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins de celui-ci pour le compte de plusieurs titulaires de ces droits, tels que définis aux livres Ier et II du présent code, à leur profit collectif, soit en vertu de dispositions légales, soit en exécution d'un contrat"*; dall'altro l'art. L. 231-5 in base al quale *"les organismes de gestion collective sont régis par les dispositions propres à la forme juridique sous laquelle ils sont constitués, sous réserve des dispositions du présent titre"*.

<sup>310</sup> V. D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 33-34, con riferimento alla proposta di direttiva, e D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1127 e ss.. La tesi è successivamente sviluppata in D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit. 3 e ss.

*spese di gestione o da altre attività*". La dottrina citata parte da questa separazione contabile per sostenere anche l'esistenza di una separazione patrimoniale, opponibile ai terzi, tra il c.d. repertorio (composto dai diritti oggetto di incarico e dai proventi generati dalle licenze collettive) e le risorse proprie dell'OGC<sup>311</sup>. Secondo questa lettura, in particolare, il repertorio costituisce un patrimonio autonomo rispetto a quello dell'ente gestore, nel senso che delle obbligazioni contratte "per conto del repertorio" risponde soltanto il repertorio con i proventi raccolti, mentre delle obbligazioni contratte per conto proprio dall'ente gestore risponde soltanto il patrimonio di quest'ultimo<sup>312</sup>.

Stando alla tesi in esame, inoltre, i due patrimoni separati dovrebbero appartenere a due soggetti distinti. Il "repertorio" fa capo ad un'organizzazione, necessariamente *non profit*, disciplinata dalle regole della direttiva e, per i profili da questa non regolati, dalle regole nazionali sulle associazioni contenute nel libro I del codice civile, ritenute compatibili con la direttiva<sup>313</sup>. Il patrimonio dei mezzi propri del gestore farebbe capo, invece, ad un soggetto diverso, non disciplinato dalle regole della direttiva e suscettibile di adottare una qualsiasi forma giuridica offerta dall'ordinamento nazionale<sup>314</sup>. Il diritto nazionale relativo ai diversi tipi di enti si applica quindi ad un soggetto a cui le regole della direttiva non si applicano. Viceversa, la direttiva si applica ad un ente cui le regole nazionali non si applicano, fatta salva eventualmente la disciplina sulle associazioni. Sicché, alla luce di

---

<sup>311</sup> Sulle implicazioni di questa ricostruzione per quanto riguarda l'*enforcement* dei diritti in giudizio da parte della *collecting*, si v. D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., su cui v. anche l'analisi alla nt. 131.

<sup>312</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 5: "la gestione collettiva configurerebbe quindi un'ipotesi di gestione di un patrimonio altrui: ove fra l'altro il gestore contrarrebbe obbligazioni distinte per conto proprio e per conto del repertorio, con conseguente distinta responsabilità dei due patrimoni". Al riguardo, l'A. opera una similitudine tra le *collecting societies* e i fondi comuni di investimento, per i quali è espressamente previsto che "ciascun fondo comune di investimento, o ciascun comparto di uno stesso fondo, costituisce patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gestito dalla medesima società; delle obbligazioni contratte per conto del fondo la SGR risponde esclusivamente con il patrimonio del fondo medesimo. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori della società di gestione del risparmio" (art. 36, c. 4 del TUF; v. anche art. 22 TUF).

<sup>313</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 10.

<sup>314</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 11: "la ricostruzione proposta porta dunque a concludere che il patrimonio gestito appartiene ad un soggetto autonomo rispetto alla società gestrice. Dire che il repertorio è imputabile ad una organizzazione associativa non profit equivale infatti a dire che esso non spetta alla titolarità del gestore, il quale ben può essere (ed anzi, nella visione della direttiva, sembra tipicamente essere) una distinta società disciplinata dal libro V del codice".



questa ricostruzione, la questione se i modelli giuridici presenti nel nostro ordinamento siano compatibili con le regole della direttiva non dovrebbe neanche porsi<sup>315</sup>.

### 2.1 *L'argomento relativo alla riserva legale*

Questa impostazione si fonda sull'idea che il repertorio sia un patrimonio autonomo rispetto a quello dell'ente gestore. Secondo l'A., questa interpretazione trova riscontro nella direttiva poiché *“ipotizzare una separazione priva di effetti nei confronti dei terzi equivarrebbe a dire che questi ultimi dovrebbero vedere rappresentati nel bilancio della collecting il risultato “consolidato” della gestione del repertorio e delle attività proprie. In questa prospettiva i risultati della gestione del repertorio contribuirebbero a formare il complessivo utile d'impresa, e perciò fra l'altro i valori destinati alla formazione (quanto meno) della riserva legale. Calcolare la riserva legale considerando i proventi della gestione del repertorio equivale tuttavia a sottrarre (almeno fino alla completa formazione di questa riserva) dalla distribuzione ai titolari i valori che l'art. 2430 c.c. impone di accantonare. La direttiva disciplina tuttavia una rigida tempistica per la distribuzione degli importi dovuti ai titolari dei diritti: non prevede minimamente la possibilità di dedurre da questi importi valori di riserve accantonati; né tanto meno prevede che l'accantonamento di riserve giustifichi ritardi nella distribuzione rispetto al termine massimo di nove mesi dalla chiusura dell'esercizio”*<sup>316</sup>.

In altri termini, vi sarebbe un'incompatibilità tra la disciplina della riserva legale e le regole europee sulla distribuzione dei proventi ai titolari. La direttiva dovrebbe quindi essere letta nel senso che i proventi non sono soggetti agli accantonamenti della riserva legale. Per far ciò, secondo la dottrina in esame, i proventi devono essere del tutto esclusi dal bilancio generale della *collecting*. Il che porta a concludere che i proventi costituiscono un patrimonio del tutto separato da quello della *collecting*.

Non può però trascurarsi che la direttiva definisce i “proventi” come *“le entrate riscosse da un organismo di gestione collettiva per conto dei titolari dei diritti”* (art. 3, lett. i). Il dato testuale è chiaro nel senso che l'OGC può ben acquistare tali proventi in nome proprio: le somme

---

<sup>315</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 11.

<sup>316</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 6.

incassate non sono immediatamente imputabili al patrimonio dei singoli titolari dei diritti, ma entrano a far parte del patrimonio dell'organismo<sup>317</sup>. Solo in un secondo momento, con il riparto generale, i proventi passano nel patrimonio dei singoli titolari.

La rappresentazione di tali risorse nel bilancio dell'OGC può avvenire in vari modi. Si può, in primo luogo, considerare l'incarico dei titolari come affidamento di diritti in gestione, con la conseguenza che l'OGC non registra come ricavi propri i proventi da sfruttamento dell'opera, bensì li riceve per ripartirli contabilmente e giuridicamente ai titolari, conseguendo nel proprio conto economico soltanto il ricavo da "provvigione" dovuta dai titolari dei diritti<sup>318</sup>; mentre il flusso delle entrate ottenute presso gli utilizzatori dà luogo ad una contabilizzazione di natura esclusivamente numeraria, cioè mediante la rilevazione dell'entrata fronteggiata dal debito di ripartizione, con valenza quindi solo

---

<sup>317</sup> V. ad es. art. 2 dello statuto della SIAE: *"la Società cura la concessione, in nome proprio e per conto e nell'interesse dei propri Associati e Mandanti non Associati, di licenze e autorizzazioni"*. Nello stesso senso si v. per es. l'art. 4 dello statuto di SCF (<https://www.scfitalia.it/ImagePub.aspx?id=1169283>), nonché l'art. 4 del regolamento di mandato di Nuovo Imaie (<https://www.nuovoimaie.it/wp-content/uploads/2020/01/2-Regolamento-conferimento-mandato.pdf>). V. anche in giurisprudenza Trib. Roma, 12 gennaio 2005, in *AIDA*, 2005, 609, secondo cui tra titolare e *collecting* vi sarebbe un rapporto di mandato senza rappresentanza. Nello stesso senso M. FABIANI, voce *Società Italiana Autori ed Editori*, in *Dig. Comm.*, 1996. Sul punto, G. CARRARO, *Sui rapporti giuridici tra utilizzatori, produttori, collecting ed artisti*, in *AIDA*, 2012, 74, secondo cui l'acquisto immediato da parte dei titolari delle somme raccolte dalla *collecting* è escluso anche perché la fase del riparto tra i titolari è parte integrante del programma gestorio sotteso all'operazione di gestione collettiva. V. anche sul tema D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 23-24.

<sup>318</sup> È quanto attualmente accade nella contabilità degli OGC. V. per gli organismi costituiti in forma di società lucrative, ad es., p. 27 del bilancio di SCF s.r.l. (al sito: [https://www.scfitalia.it/kdocs/1978080/Bilancio\\_esercizio\\_SCF\\_2019.pdf](https://www.scfitalia.it/kdocs/1978080/Bilancio_esercizio_SCF_2019.pdf)); v. anche p. 13 della relazione di trasparenza annuale di Itsright s.r.l. (al sito: <https://www.itsright.it/it/chi-siamo/#profilo>). Lo stesso vale anche per il bilancio degli OGC costituiti secondo modelli diversi. Si v. il bilancio della SIAE, in cui gli incassi *"non costituiscono per SIAE voce di provento rilevabile nel conto economico. Dette somme (o incassi) sono destinate ad essere ripartite agli Associati (e mandanti) e rilevate nel rendiconto come "debito" nei confronti degli Associati (e mandanti) stessi, fermo che tale definizione ("debito") non rappresenta né "sbilancio" né fabbisogno finanziario, bensì somme destinate alla ripartizione"*. Questa appare peraltro la soluzione adottata anche in alcuni ordinamenti stranieri: si v. per l'ordinamento francese il *règlement* n. 7/2017 dell'Autorité des normes comptables, pag. 4 in cui si prevede che i proventi spettanti ai titolari vanno rappresentati nel bilancio come *"opérations faites pour le compte de tiers"* (ai sensi dell'art. 621-11 del *règlement relatif au Plan Comptable General*, n. 3/2014). Sicché *"les opérations traitées par l'entité pour le compte de tiers en qualité de mandataire sont comptabilisées dans un compte de tiers. Seule la rémunération de l'entité est comptabilisée dans le résultat"*. Si tratta quindi di trattare la fattispecie come un incarico a titolo di agenzia: si v. sul punto IAS 18, par. 8, in base al quale *"in un rapporto di agenzia, le entrate lorde di benefici economici comprendono gli importi riscossi per conto del preponente che non determinano un incremento del patrimonio netto dell'entità. I corrispettivi riscossi per conto del preponente sono esclusi dai ricavi. L'ammontare della provvigione, invece, è un ricavo"*.

patrimoniale e non economica. In tal caso, non v'è quindi alcun concorso dei proventi da sfruttamento, nel loro ammontare nominale, alla formazione della riserva legale.

In alternativa, il rapporto con i titolari dei diritti potrebbe essere costruito nel senso che l'OGC acquisisce il diritto a realizzare in proprio i ricavi dello sfruttamento a fronte del riconoscimento di un corrispettivo ai titolari che gli cedono i diritti<sup>319</sup>. In tal caso, nel conto economico dell'OGC confluiscono bensì per l'intero i ricavi da sfruttamento e, tuttavia, nello stesso conto economico tra i componenti negativi di reddito l'OGC deve registrare i corrispettivi maturati dai titolari. A fronte dei ricavi corrispondenti alle *royalties* raccolte, eventualmente dopo aver applicato delle "detrazioni", ad es. per la copertura delle spese, l'organismo registra quindi anche il costo dell'assegnazione delle risorse agli aventi diritto<sup>320</sup>. L'utile d'esercizio dell'organismo è la sintesi di tutti i ricavi e di tutti i costi, dunque anche di quelli corrispondenti alla quota dei proventi destinata al riparto ai titolari. Ne consegue che l'incremento del patrimonio netto avverrebbe semmai per effetto dell'eccedenza dei ricavi dello sfruttamento rispetto ai costi da "ribaltamento" ai titolari, non per effetto dei primi soltanto. Nulla postula, pertanto, che i riparti ai titolari debbano avvenire solo al netto della destinazione dell'utile a riserva legale. L'assegnazione è un costo che concorre alla formazione dell'utile, dunque non "segue" la formazione della riserva legale, ma la precede<sup>321</sup>.

Pertanto, quale che sia il modello prescelto, non sembra potersi dare mai un'ipotesi di concorso alla formazione della riserva legale da parte dei proventi destinati ai titolari. Anche in mancanza di una separazione patrimoniale tra proventi e patrimonio del gestore, un

---

<sup>319</sup> Esprime questo modello il principio IAS tipico delle concessioni in godimento di beni altrui, che concerne anche le *royalties* derivanti da concessione di diritti d'autore o privative industriali: v. IAS 18, par. 29 e ss.

<sup>320</sup> Infatti, la direttiva prevede che quanto residua dopo l'applicazione delle detrazioni dev'essere destinato esclusivamente alla distribuzione ai titolari dei diritti, secondo i principi di riparto stabiliti dall'assemblea nella decisione sulla politica generale di distribuzione (art. 13). Al netto delle detrazioni, quindi, in capo all'ente sorge un debito di restituzione dei proventi ai titolari. Questo debito va rappresentato nel bilancio dell'ente come un "costo".

<sup>321</sup> Quanto sopra detto ha un diretto riflesso anche sulla rappresentazione di queste risorse in stato patrimoniale. Nel modello "agenziale" a fronte dell'entrata di cassa originante dagli utilizzatori la *collecting* deve accendere un debito per l'ammontare ricevuto nei confronti dei titolari al netto della sua provvigione registrata in conto economico. Nel secondo modello il conto economico darà evidenza dei costi e dei ricavi e lo stato patrimoniale registrerà tra i debiti il corrispettivo che la *collecting* deve ai titolari per aver ceduto i diritti.

problema di incompatibilità tra regole della riserva legale e disciplina del riparto non si porrebbe.

La tesi sembra quindi postulare che il modello partecipativo dei titolari all'organismo sia necessariamente un altro, vale a dire quello secondo cui i diritti vengono "conferiti" al patrimonio comune, per l'esercizio di un'attività comune<sup>322</sup>, a fronte di una partecipazione alla distribuzione degli utili conseguiti dall'organismo per effetto dello sfruttamento dei diritti apportati<sup>323</sup>. E che dunque, se non vi fosse una separazione patrimoniale integrale tra massa formata dai diritti e patrimonio generale dell'organismo, la ripartizione degli utili ai titolari sarebbe subordinata ai vincoli di destinazione dell'utile d'esercizio gravanti sul complessivo patrimonio dell'ente. Con l'ulteriore conseguenza di ritenere incompatibili con la direttiva i modelli organizzativi incapaci di assumere una simile separazione integrale.

Si è già visto, però, che il postulato su cui poggia questa ricostruzione non è giustificato dall'esigenza di preservare la ripartizione dei diritti dagli obblighi di accantonamento a riserva, essendo ciò perfettamente compatibile anche con il modello della gestione "per conto dei titolari" e dalle corrispondenti ricadute in termini economici e patrimoniali, dove al ricavo per lo sfruttamento (e al rispettivo elemento dell'attivo dello stato patrimoniale) corrisponde il costo per la porzione di proventi da assegnare ai titolari (e il rispettivo elemento del passivo corrispondente al debito di pagamento), con effetto neutro, sotto questo profilo, rispetto al netto patrimoniale e dunque ai vincoli di accantonamento a riserva.

Ma la stessa formulazione della direttiva sembra in contrasto con quel postulato. Essa prevede, infatti, che le somme ottenute dalla licenza del repertorio devono essere destinate esclusivamente alla distribuzione ai titolari dei diritti. Le *collecting* possono trattenere per la copertura delle spese di gestione soltanto una parte delle *royalties* (art. 13). La misura delle trattenute non può "superare i costi giustificati e documentati sostenuti dall'organismo di gestione

---

<sup>322</sup> Questa è in effetti la tesi che sembra implicita nelle argomentazioni della dottrina finora citata: si v. D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 17 e ss., secondo cui "i poteri di gestione della collecting non derivano da un rapporto "bilaterale" di mandato conferito dal titolare dei diritti alla società; derivano invece da un rapporto plurilaterale che lega reciprocamente e unitariamente tutti gli aderenti al sistema di gestione".

<sup>323</sup> D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 23-24. V. anche D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 2.

*collettiva per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi*" (art. 12, par. 2) e deve, in ogni caso, essere "ragionevole" in rapporto alla prestazione fornita ai titolari dall'OGC (art. 12, par. 1 e 2).

In altre parole, c'è un limite alla quota di proventi che può essere utilizzato per la copertura delle spese, essendo consentita una decurtazione solo in misura corrispondente ai costi "giustificati e documentati" dall'organismo.

L'espressione colloca il meccanismo di distribuzione fuori dalla logica della distribuzione del risultato complessivo d'esercizio, sia perché esclude che possano incidere sull'ammontare da retrocedere ai titolari eventuali costi non giustificati e non documentati, e pur sostenuti dall'organismo, sia perché qualifica la posizione del titolare come di soggetto avente diritto all'ammontare così risultante per effetto della semplice sottrazione dei "costi giustificati e documentati" dall'importo dei diritti percepiti, e perciò quale creditore dell'organismo, non di partecipante al generale rischio d'impresa in vista della distribuzione dell'utile netto.

La stessa lettera della direttiva, dunque, configura la nascita del diritto dei titolari di ottenere la distribuzione dei proventi dalla *collecting* come un "costo" nella contabilità, da collocare a monte, e non a valle, della determinazione del risultato d'esercizio. Non basta quindi il richiamo alla disciplina della riserva legale per dimostrare l'esistenza nella direttiva di un principio di separazione patrimoniale tra proventi e patrimonio dell'ente gestore.

## ***2.2 La compatibilità della separazione patrimoniale con i principi della direttiva***

Occorre comunque verificare se la separazione patrimoniale dei proventi si possa altrimenti desumere dagli obiettivi o dai principi della direttiva.

La separazione patrimoniale, come detto, consisterebbe nel fatto che delle obbligazioni contratte "per conto del repertorio" la *collecting* risponde esclusivamente con i beni inclusi nel repertorio medesimo, cioè con i proventi raccolti per conto dei titolari. I creditori del repertorio non potrebbero invece soddisfarsi sul patrimonio proprio della *collecting*,

composto dai conferimenti, dai ricavi derivanti da attività ancillari e dalle commissioni detratte dai proventi. Viceversa, delle obbligazioni contratte “per conto della *collecting*” quest’ultima risponderebbe soltanto con il proprio patrimonio, e non con i proventi raccolti.

Ma quali sono le obbligazioni contratte “per conto della *collecting*” e quali, invece, quelle assunte “per conto del repertorio”? “Per conto del repertorio” dovrebbero ragionevolmente intendersi tutte le obbligazioni assunte dall’OGC per esigenze relative alla gestione delle opere. Si pensi, ad es., ai finanziamenti volti allo sviluppo di sistemi innovativi di controllo della rete o alla creazione di banche dati analitiche per la migliore distribuzione dei proventi ai titolari<sup>324</sup>. Sono invece contratte “per conto della *collecting*” tutte le obbligazioni connesse ad esigenze derivanti dall’organizzazione dell’OGC (es. debiti verso i dipendenti dell’organismo) oppure dalle altre attività eventualmente svolte.

Poiché la gestione del repertorio deve costituire l’attività unica o principale degli OGC (art. 8 d.lgs. 35/2017), è ragionevole ritenere che la maggior parte dei debiti assunti da quest’ultimo siano connessi alla gestione delle opere. Si tratta, quindi, di obbligazioni contratte “per conto del repertorio”. E ciò, ragionevolmente, dovrebbe potersi dire anche con riferimento agli oneri che l’OGC assume bensì “per sé”, e tuttavia pur sempre ai fini dell’esercizio dell’attività “per conto”.

Se si aderisce alla tesi per cui dei debiti assunti per conto del repertorio rispondono esclusivamente i beni del repertorio stesso, la maggior parte delle obbligazioni dell’OGC finirebbe per gravare integralmente sui proventi destinati alla distribuzione ai titolari. Con il conseguente rischio che i titolari possano vedersi del tutto privati della remunerazione corrispondente allo sfruttamento delle proprie opere.

Si è detto però che la direttiva pone un limite alla misura di proventi che possono essere trattenuti dalla *collecting* a copertura delle spese di gestione. L’obiettivo è quello di

---

<sup>324</sup> La lettura proposta nel testo pare condivisa da D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 11, nella parte in cui afferma che i prestiti da sottoporre alla approvazione dell’assemblea sono quelli “strumentali alla realizzazione degli interessi del patrimonio gestito”. Tuttavia, l’A. ritiene che il “reperimento di risorse finanziarie necessarie a predisporre una piattaforma informatica utile a diminuire i costi di gestione” sia obbligazione contratta “per conto del gestore”, perché strumentale all’interesse di quest’ultimo ad attrarre nuove opere nel repertorio. Un investimento del genere appare però funzionale anche a diminuire le detrazioni e, così, ad aumentare la quota di proventi distribuiti ai titolari dei diritti. In questo senso, il prestito può forse dirsi strumentale anche alla realizzazione degli interessi del “repertorio”, cioè dei titolari.

evitare che le inefficienze della gestione collettiva possano privare i titolari di un'effettiva remunerazione. Far gravare la maggior parte delle obbligazioni contratte dalla *collecting* esclusivamente ed integralmente sui proventi dei titolari appare in contrasto con questo principio.

Con ciò non vuol dirsi, però, che qualunque forma di separazione patrimoniale dei proventi sia incompatibile con la direttiva. Se intesa semplicemente nel senso che le somme destinate ai titolari siano sottratte alle pretese esecutive dei creditori dell'organismo, la separazione sarebbe in linea con l'interesse della direttiva a tutelare la posizione dei titolari.

Occorre individuare però quale possa eventualmente essere il fondamento giuridico di una simile separazione, che scatterebbe sulle risorse destinate ai titolari, cioè una volta "individuate", e dunque non tanto, come sopra indicato, nel momento in cui, detratti gli importi volti a fronteggiare i ragionevoli costi gestionali, si determini il *quantum* dovuto, bensì nel momento in cui vengono oggettivamente segregate le risorse da corrispondere. Fino a quel momento, infatti, la posizione del titolare sarebbe quella di un creditore di una prestazione di denaro, non di titolare di elementi patrimoniali "separati" rispetto al patrimonio dell'OGC.

La tesi della separazione patrimoniale ha bisogno della dimostrazione della fonte giuridica della separazione, della individuazione, cioè, delle risorse su cui verte l'aspettativa dei titolari con esclusione di qualunque altro terzo o, almeno, con postergazione dei terzi al soddisfacimento dei titolari.

Una soluzione del genere non è però prevista da nessuna regola della direttiva. Ci si può domandare, invece, se una simile ipotesi di separazione patrimoniale sia riconducibile alla fattispecie propria della disciplina del mandato senza rappresentanza, secondo cui "*i creditori del mandatario non possono far valere le loro ragioni sui beni che, in esecuzione del mandato, il mandatario ha acquistati in nome proprio, purché trattandosi di beni mobili o di crediti, il mandato risulti da scrittura avente data certa anteriore al pignoramento [...]*" (art. 1707 c.c.).

La possibilità di applicare le regole sul mandato al rapporto intercorrente tra titolare e *collecting* è molto discussa. L'atto con cui il titolare incarica la *collecting* di gestire i propri

diritti può rientrare, teoricamente, nella nozione di mandato di cui all'art. 1703 c.c.<sup>325</sup>. Tuttavia, come è stato rilevato in dottrina e in giurisprudenza, tra la disciplina del mandato e quella della gestione collettiva vi sono notevoli differenze. Si pensi, ad es., al fatto che nel mandato il mandante ha il potere di impartire istruzioni al mandatario, mentre nella gestione collettiva, con il conferimento dell'incarico, il titolare perde la possibilità di influire individualmente sulla gestione del proprio diritto, potendo soltanto partecipare alle decisioni degli organi sociali e, tutt'al più, reagire ai singoli atti di gestione, se questi non sono in linea con la legge, con lo statuto o con quanto stabilito nell'incarico<sup>326</sup>.

---

<sup>325</sup> In giurisprudenza, infatti, l'incarico del titolare alla *collecting* è generalmente qualificato come mandato ai sensi dell'art. 1703 c.c. Si v. ad es. si v. ad es. Cass. 22 ottobre 1954, in *Il diritto d'autore*, 1955, 462, Cass. 10 novembre 1961, in *Il diritto d'autore*, 1962, 102; più di recente, si v. Trib. Roma, 12 gennaio 2005, in *AIDA*, 2005, 1056 e Trib. Roma, 2 luglio 2007, in *AIDA*, 2008, 695, con nota critica di D. Sarti.

<sup>326</sup> Sul punto, v. Trib. Roma, 2 luglio 2007, cit., 695, che ricostruisce il rapporto tra la SIAE e i titolari come un mandato anomalo, tra l'altro, in quanto la *collecting* "non è tenuta al rispetto dell'art. 1711 c.c. (che impone al mandatario di non eccedere i limiti fissati nel mandato), laddove stipuli con gli utilizzatori "contratti generali di licenza", estesi all'intero repertorio, per effetto dei quali i compensi sono determinati necessariamente non secondo istruzioni del titolare del diritto ma in modo globale e forfetario". Vi sono anche altre considerazioni che portano a ritenere l'incarico conferito alla *collecting* diverso da un normale mandato di diritto privato. Si pensi ad es. al fatto che nella gestione collettiva l'atto di incarico non prevede con precisione ciò che la *collecting* "mandataria" deve restituire al titolare dei diritti. La quota dei proventi spettante al singolo titolare dipende dalle decisioni assunte dagli organi della stessa *collecting*. La *collecting* ha così il potere di determinare unilateralmente (almeno in parte) il contenuto dell'obbligazione di restituzione. V. sul punto le osservazioni di Trib. Roma, 2 luglio 2007, cit., 698, secondo cui la SIAE si distingue dai mandataria di diritto privato anche perché "la SIAE non è tenuta (e tale condotta non può costituire inadempimento al mandato) a corrispondere a ciascun titolare (mandante) le royalties incassate per suo conto, a fronte della concessione di licenze a terzi, non essendo la ripartizione dei proventi agli associati rigorosamente proporzionale al numero ed al valore dei diritti negoziati per conto dei titolari, ma essendo dalla stessa definita ed attuata in base a criteri di forfetizzazione delle situazioni espressi nell'ordinanza di ripartizione, in fase esecutiva quindi dell'obbligo di rimessione ai mandanti dei risultati della gestione [...]". Inoltre, "nella determinazione discrezionale dei criteri di ripartizione dei compensi ai titolari dei diritti d'autore, la SIAE non opera tanto in funzione e nei limiti dell'interesse del mandante quanto secondo l'interesse di essa mandataria al "rispetto dei principi di economicità della gestione"". Infine, è stato anche rilevato che il repertorio gestito costituisce un patrimonio intestato alla *collecting*, che lo gestisce in maniera unitaria e in nome proprio. Da ciò si trae la conclusione che il rapporto tra titolare e *collecting* si avvicina di più ad un trasferimento fiduciario o ad un'operazione di carattere associativo che ad un semplice contratto di mandato. Tutte queste osservazioni si devono a D. SARTI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale fra "mandato" e rapporti associativi*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, 2010, 2263 e ss. Il tema della corretta qualificazione del contratto tra titolare e *collecting* è oggetto di discussione anche all'estero. In Germania, la giurisprudenza tende a qualificare l'incarico del titolare come un contratto atipico caratterizzato dalla contemporanea presenza di elementi del mandato, della società civile e del contratto di prestazione di servizi: v. sul punto D. SARTI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale fra "mandato" e rapporti associativi*, cit., 2265. In Francia, v'è una prima impostazione secondo cui il rapporto dovrebbe essere qualificato a tutti gli effetti come un mandato, poiché questa è la soluzione che consente al titolare di mantenere maggiore controllo sui propri diritti. Una seconda ricostruzione ravvisa invece nell'incarico del titolare una cessione dei diritti a favore dell'ente gestore. V'è poi chi suggerisce di qualificare la *collecting* come società "fiduciaria" dei titolari, in ragione del carattere temporaneo e revocabile del trasferimento dei diritti. Si v. sul tema M. VIVANT, J. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et*



Tutto ciò comporta che non possono applicarsi al rapporto tra *collecting* e titolari le regole del mandato che sono in conflitto con le caratteristiche peculiari della gestione collettiva. Ma non è escluso che siano invece applicabili le regole del mandato relative agli eventuali aspetti in comune tra le due figure. Per verificare l'applicabilità dell'art. 1707 c.c. alla gestione collettiva, occorre quindi chiedersi se il profilo disciplinato dalla norma possa ritenersi comune alla gestione collettiva.

Nel mandato senza rappresentanza, i risultati del negozio stipulato dal mandatario sono destinati, in via finale, al mandante. L'acquisto effettuato dal mandatario in esecuzione dell'incarico è meramente strumentale al successivo trasferimento in capo al mandante. La legge tiene conto del programma gestorio pattuito tra le parti e sottrae i beni acquistati in esecuzione del mandato alla garanzia patrimoniale dei creditori del mandatario, a tutela della posizione giuridica del mandante<sup>327</sup>.

Per quanto riguarda la gestione collettiva, si è già visto che, fatte salve le detrazioni, i proventi raccolti dalla *collecting* possono essere utilizzati esclusivamente per la distribuzione ai titolari (art. 11 dir.). I proventi non possono essere distolti a tale destinazione neppure con una decisione dell'assemblea generale, la quale è tenuta, al pari degli amministratori, al rispetto dei doveri in materia di distribuzione dei proventi di cui all'art. 13. Sui proventi grava quindi un vero e proprio vincolo di indisponibilità.

Anche nella gestione collettiva, come nel mandato senza rappresentanza, v'è quindi un soggetto che acquista in nome proprio dei beni in via meramente strumentale al successivo trasferimento ad altri soggetti, che sono i veri destinatari del risultato dell'attività gestoria. E, anche nella disciplina della gestione collettiva, v'è un interesse a garantire che il

---

*droit voisins*, Dalloz, 2019, 906 e ss.; P. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 2019, 780 e ss.; O. GRECHOWICZ, *Le contrat de gestion collective des droits d'auteur: contribution à l'étude de la nature du droit géré collectivement*, (tesi di dottorato, Università di Avignone), 2017, disponibile al sito: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01715043/document>), secondo cui l'incarico deve essere considerato come una cessione di diritti in favore della società. Sul tema della possibile qualificazione dell'incarico come "conferimento" si v. anche F. FOUILLAND, *L'apport de droit d'auteur à une société*, in *JCP*, 2007, 2464; S. NÉRISSON, *La gestion collective des droits des auteurs en France*, cit., 37 e ss.

<sup>327</sup> A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tr. di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, vol. XXXII, 1984, 281. G. DI ROSA, *Il mandato (artt.1703-1709)*, in *Il cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger, diretto da D. Busnelli, 2012, 143 e ss.

titolare che conferisce l'incarico ottenga effettivamente i proventi raccolti, come dimostrano le regole che impongono limiti alla misura delle trattenute applicate dalle *collecting*.

Non v'è dunque ragione di escludere l'applicazione dell'art. 1707 c.c. alla gestione collettiva<sup>328</sup>. D'altra parte, tale disposizione è stata talora considerata applicabile anche a situazioni diverse dal mandato, caratterizzate dall'intestazione "formale" ad un intermediario di beni soggetti a vincoli di destinazione<sup>329</sup>.

Va detto però che la *collecting* acquista per conto dei titolari somme di denaro. Fino al momento della ripartizione, la parte di denaro spettante a ciascun titolare "mandante" non è oggetto di individuazione. Sicché si pone il problema di capire se l'art. 1707 possa essere applicato anche quando i beni acquistati dal mandatario per conto del mandante sono beni fungibili non individuati.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, in mancanza di individuazione, è impossibile stabilire quali sono i beni fungibili destinati ai mandanti. Viene meno così la

---

<sup>328</sup> Questa soluzione pare suggerita in materia di *collecting* da A. CETRA, *Gli Imaie e lo statuto dell'impresa (collettiva non societaria)*, in *AIDA*, 2012, 93, nt. 58. L'opponibilità ai creditori della *collecting* richiede, comunque, che l'atto di incarico risulti da data certa anteriore al pignoramento.

<sup>329</sup> In giurisprudenza si v. ad es. Cass. 21 maggio 1999, n. 4943, in *Giust. Civ.*, I, 1999, 2635, con nota, sul punto, adesiva di V. Salafia. Qui si trattava di applicare l'art. 1707 al rapporto tra fiducianti e società fiduciaria per l'amministrazione di somme a fini di investimento. I giudici di merito avevano escluso la possibilità di qualificare il negozio intercorrente tra le parti come mandato senza rappresentanza, escludendo perciò l'applicazione dell'art. 1707 c.c.. La Suprema Corte ha affermato che l'art. 1707 è invece applicabile alla fattispecie, se non in via diretta, comunque in via analogica, essendovi in comune tra mandato e negozio fiduciario lo scopo del legislatore di tutelare la posizione del mandante/fiduciante. Si v. anche Cass. 14 ottobre 1997, n. 10031, in *Foro it.*, I, 1998, 851, con nota in parte adesiva di M. Crisostomo, F. Macario, e in *BBTC*, con nota parzialmente adesiva di L. Salamone, 150 e in *Giur. Comm.*, con nota critica di F. Di Maio: si tratta di un caso relativo all'applicabilità dell'art. 103 l. fall. alle pretese dei fiducianti nei confronti della società fiduciaria dichiarata fallita. Qui, senza richiamare l'art. 1707 c.c., si afferma che nel nostro ordinamento vi sia un principio di separazione dei beni affidati al fiduciario dai fiducianti. Infatti, il fiduciario è proprietario dei beni soltanto "formalmente", non potendo disporne se non in favore del fiduciante. In dottrina, si v. L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, CEDAM, 2001, 234 e ss., secondo cui l'art. 1707 c.c. si può applicare, in generale, agli atti di destinazione di certi beni ad uno scopo preconstituito in un atto programmatico: "si può giungere al risultato di isolare talune regole che, pur ubicate nel codice civile in tema di mandato, non sembrano avere con questo un legame indissolubile. Tra le regole che dal mandato con profitto possono essere discostate per essere invece isolate come componenti di quello che si direbbe "statuto dell'atto di destinazione funzionale" dovrebbe – a nostro avviso – esservi l'art. 1707 c.c. La regola [...] pare infatti occuparsi degli effetti dell'atto di destinazione in pregiudizio ad una particolare categoria di creditori, quelli "personali" del gestore che abbia agito senza spendere il nome del gerito; qualsiasi sia la fonte dell'obbligo (se un obbligo c'è) di gestire". Sul tema v. anche F. ALCARO, *Mandato e fiducia*, in *I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, a cura di S. Tondo, 2007, 81. L'art. 1707 c.c. è stato considerato applicabile anche alla gestione di affari altrui: v. M. CASELLA, voce *Gestione di affari*, in *Enc. Giur.*, XV, 1989, 7.

possibilità di opporre ai creditori del mandatario l'esistenza di un vincolo di destinazione sui beni acquisiti in esecuzione del programma gestorio<sup>330</sup>.

A questa impostazione si contrappone però un diverso orientamento, secondo cui il meccanismo della separazione patrimoniale non richiede che sia individuata la parte di beni fungibili spettante ai singoli mandanti. È sufficiente che sia possibile distinguere la massa

---

<sup>330</sup> La posizione emerge dall'orientamento giurisprudenziale secondo cui in caso di fallimento del mandatario/fiduciario, il mandante/fiduciante non può esercitare la rivendica ex art. 103 l. fall. sui beni fungibili acquistati per suo conto dal fallito, dovendosi qualificare la sua pretesa come un mero diritto di credito al *tantundem*, equiparato ai diritti degli altri creditori del fallito. A questa conclusione si arriva affermando che, in mancanza di individuazione, i beni fungibili entrano nella "piena" proprietà del mandatario, secondo i noti principi in materia di deposito irregolare di cui all'art. 1782 c.c. Si v. ad es. Cass. 16 maggio 1990, n. 4262, in *Giur. Comm.*, 1991, 608 e, più di recente, Cass. 28 febbraio 2011, n. 4813, in *Dejure.it*. Pare aderire a quest'ultima impostazione in materia di *collecting* (ma prima dell'adozione della direttiva 2014/26) G. CARRARO, *Sui rapporti giuridici tra utilizzatori, produttori, collecting*, cit., 74: "in assenza di un regime legale ad hoc – quale, ad es., quello ben noto dell'art. 22 TUF – oppure di un'apposita clausola derogatoria [...] che sancisca il carattere regolare dei depositi, per il generale principio sotteso all'art. 1782 c.c., appare inevitabile che somme fungibili non individuate, versate in massa a Nuovo IMAIE o ad altra *collecting* che sia, entrino medio tempore nell'immediata disponibilità patrimoniale dell'ente collettore il quale, pertanto, ne diviene proprietario".

di denaro destinata alla distribuzione ai mandanti da quella propria del mandatario<sup>331</sup>, ad es., attraverso le risultanze contabili e il versamento delle somme in conti correnti separati<sup>332</sup>.

Ai sensi dell'art. 11 dir., l'ammontare dei proventi destinato al riparto ai titolari deve essere chiaramente distinto dal resto delle risorse nella contabilità e nella relazione pubblica di trasparenza della *collecting*. Inoltre, la stessa disposizione prevede che "gli organismi di gestione collettiva riscuotono e gestiscono i proventi dei diritti in maniera diligente". Il dovere di gestione diligente va letto alla luce dell'obiettivo della direttiva di assicurare ai titolari un'effettiva remunerazione. Si tratta quindi del dovere di adottare tutti gli accorgimenti necessari ad assicurare una corretta e tempestiva distribuzione dei proventi ai titolari. Devono essere adottate misure volte a consentire, in qualsiasi momento, l'accertamento dell'ammontare complessivo delle somme destinate alla distribuzione, nonché ad assicurare l'effettiva conservazione delle somme in vista del riparto. È allora possibile ritenere implicito nella direttiva anche il dovere di adottare dei sistemi di incasso che consentano la

---

<sup>331</sup> Cass. 14 ottobre 1997, n. 10031, cit.: esclude che si possa dedurre dall'art. 1782 c.c. relativo al deposito irregolare il passaggio dei beni fungibili nella piena proprietà (e disponibilità) del fiduciario, in quanto la stessa norma prevede che il depositario acquisti la proprietà dei beni soltanto se il depositante gli abbia concesso la facoltà di servirsi dei beni. In presenza di vincoli di indisponibilità, si ha invece un deposito regolare di beni fungibili. A ciò si aggiunge che "l'eventuale commistione dei conti tra i fiducianti non è di per sé idonea ad impedire il riconoscimento della "separatezza" dei beni intestati alla società fiduciaria nell'interesse di tali soggetti, rispetto agli altri beni facenti capo a detta società poiché tale "commistione" non coinvolge i rapporti tra i fiducianti e la fiduciaria, ma è limitata a quelli che intercorrono tra i singoli fiducianti nell'ambito di una massa patrimoniale composta di beni dei quali i fiducianti (e non la fiduciaria) sono i proprietari "effettivi"". La sentenza pare ritenere necessario per l'opponibilità della separazione patrimoniale ai creditori unicamente che il rapporto fiduciario risulti da scrittura privata avente data certa anteriore al pignoramento (o al fallimento), nonché l'individuabilità, anche solo quantitativa, dei beni fungibili oggetto del rapporto fiduciario rispetto a quelli propri dell'ente gestore. Si v. sul tema più di recente Cass., 5 aprile 2006, n. 7878, in *Giust. Civ.*, 2007, 2216. V. anche nello stesso senso Cass., 21 maggio 1999, n. 4943, cit.: "non costituisce ostacolo al riconoscimento della condizione di separazione dei beni affidati dai fiducianti la natura fungibile degli stessi beni, non individuati al momento della consegna (come, precipuamente, il denaro), e ciò per la ragione che il disposto dell'art. 1782 c.c. limita l'effetto del passaggio della proprietà dal depositante al depositario alla ipotesi in cui al depositario sia concessa la facoltà di servirsi di tali beni (anche) nel proprio interesse (assolvendo allora il deposito alla funzione del credito, onde la prevista applicabilità della disciplina del mutuo)". V., infine, Trib. Firenze, 3 febbraio 1999, in *Foro it.*, I, 2000, 1312, con nota adesiva di E. Stanuovo Polacco, relativo alla revocabilità della restituzione dei patrimoni affidati in gestione ad una SIM da parte dei clienti. Qui il Tribunale ritiene applicabile l'art. 1707 c.c., ancorché si tratti di beni fungibili non individuati. In dottrina, conclusioni simili sono espresse da L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, cit., 239 e ss.; F. D'ALESSANDRO, *Dissesto di intermediario mobiliare e tutela dei clienti*, in *Giur. Comm.*, 1997, 474 e ss.; G. B. PORTALE, A.A. DOLMETTA, *Deposito regolare di cose fungibili e fallimento del depositario*, in *BBTC*, 1994, 847 e ss; nonché più di recente A.A. DOLMETTA, *Rivendica di cose fungibili in contesti concorsuali e proprietà "individue". A proposito degli artt. 939 c.c., 103 legge fall. e 91 commi 2 e 3, TUB*, (nota parzialmente adesiva a Trib. Treviso, 20 gennaio 2016), in *BBTC*, 2017, 101 e ss..

<sup>332</sup> Cass. 14 ottobre 1997, n. 10031, cit.; L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, cit., 240 e ss.

distinzione tra i proventi spettanti ai titolari e le risorse della *collecting*, per es., mediante il ricorso a conti correnti separati<sup>333</sup>.

In sintesi, poiché la direttiva impone agli OGC di tenere chiaramente distinti i proventi spettanti ai “mandanti” e il patrimonio proprio, il carattere fungibile dei proventi non sembra un ostacolo all’applicazione dell’art. 1707 c.c.. Con la conseguenza che, se gli incarichi conferiti alla *collecting* risultano da scrittura avente data certa anteriore al pignoramento, i creditori della *collecting* non possono soddisfarsi sui proventi spettanti ai titolari. Essi possono soltanto aggredire il patrimonio “proprio” della *collecting*, composto dai contributi dei membri, dai proventi di attività diverse dalla gestione collettiva e dalle somme detratte dai proventi dei titolari.

### ***2.3 La distinzione tra ente gestore e ente titolare del repertorio***

La tesi della separazione patrimoniale individua l’entità titolare del patrimonio gestito<sup>334</sup>, al quale soltanto dovrebbero applicarsi le norme della direttiva, in un’*organizzazione associativa di diritto speciale uniformato dalla direttiva*<sup>335</sup>.

Questo ente non sarebbe costituito secondo una forma giuridica prevista dall’ordinamento nazionale. Si tratterebbe invece di un ente, necessariamente *non profit*,

---

<sup>333</sup> Sul dovere delle *collecting* di predisporre un sistema di conti correnti vincolati si v. A. CETRA, *Gli Imaie e lo statuto dell’impresa*, cit., 84 e nt. 28. Tale soluzione è imposta espressamente dalla legge belga alle società di gestione collettiva: v. art. XI.248/9 del *Code de droit économique*: “*les sommes perçues et gérées par les sociétés de gestion pour le compte des ayants droit reconnus par le présent titre et qui n’ont pas encore été payées aux ayants droit, sont versées, pour le compte des ayants droit, sous une rubrique distincte, sur un compte spécial ouvert dans un établissement de crédit inscrit sur une des listes visées aux articles 14 et 312 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse. Cet établissement de crédit doit préalablement renoncer au principe de l’unicité des comptes et à la compensation légale et conventionnelle entre les différents comptes de la société de gestion*”. La separazione dei conti appare anche suggerita da OMPI, *Good practice toolkit for CMOs*, Working document, 2018, 43. Si tratta di un documento elaborato per agevolare l’adozione di comportamenti virtuosi da parte delle *collecting societies*, privo di carattere vincolante (<https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4358>).

<sup>334</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 10 si riferisce “*ai diritti sulle opere a repertorio, alle royalties incassate, ai proventi finanziari del loro investimento ed ai beni strumentali alla prestazione di servizi sociali o culturali*”.

<sup>335</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 10.

disciplinato dalle disposizioni della direttiva stessa e, per i profili ivi non altrimenti regolati, dalla disciplina delle associazioni del libro I del codice civile.

Accanto a questo organismo, vi sarebbe poi l'altro soggetto, titolare di un proprio distinto patrimonio, incaricato della gestione del repertorio. Questo ente può costituirsi in una qualsiasi forma giuridica offerta dall'ordinamento nazionale e può anche operare con scopo di lucro. Tuttavia, ad esso non si applicano le regole della direttiva in materia di organizzazione interna delle *collecting*<sup>336</sup>.

L'OGC sarebbe quindi articolato in due enti: quello titolare del repertorio, soggetto soltanto alle regole di organizzazione interna della direttiva, e l'ente gestore del repertorio, soggetto invece soltanto a quelle nazionali relative al tipo organizzativo prescelto. Sicché non si porrebbe nessun problema di incompatibilità tra la direttiva e il diritto nazionale relativo all'organizzazione interna degli enti, che potrebbe essere liberamente determinata, anche nelle forme delle società di capitali.

Oltre ai dubbi già illustrati sul principio di separazione che è a fondamento di questa ricostruzione, un'ulteriore ragione di perplessità deriva dal fatto che la tesi è costretta a dare atto che tutte le decisioni che la direttiva riserva all'assemblea generale dei membri rientrano nella competenza dell'assemblea dell'ente titolare del repertorio. Tra queste decisioni v'è quella di nominare gli amministratori che saranno incaricati della gestione del repertorio, cioè gli amministratori dell'ente gestore. L'ente titolare del repertorio nomina quindi gli amministratori dell'ente gestore. Si avrebbe dunque un ente, quello gestore, i cui amministratori non sono nominati dai soci ma da un'organizzazione terza, soluzione che ben difficilmente potrebbe ritenersi compatibile con il diritto nazionale. Sicuramente non lo sarebbe se l'OGC venisse costituito nelle forme societarie, ma a non diversa conclusione

---

<sup>336</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 10: "il patrimonio dei mezzi propri del gestore è invece originariamente costituito dai conferimenti dei soci e segue le vicende dell'investimento delle risorse acquisite a titolo di capitale di rischio e di debito, incrementandosi inoltre dei guadagni realizzati attraverso la prestazione del servizio in favore del patrimonio gestito. Il patrimonio del gestore ricade nella titolarità ed è assoggettato alle regole dell'organizzazione adottata: che può rientrare negli schemi delle società lucrative del libro V, delle organizzazioni mutualistiche (comprenditive di cooperative, consorzi e società consortili, quando i titolari dei diritti gestiti assumano la qualità di imprenditori), e così pure delle associazioni e fondazioni del libro I".

sembra doversi pervenire anche per le forme organizzative di tipo associativo<sup>337</sup>. La tesi della scissione dell'OGC in enti diversi, perciò, anziché risolvere tutti i problemi di incompatibilità tra direttiva e diritto italiano, ne pone, a sua volta, di nuovi.

A questa obiezione si è replicato che i soci dell'ente gestore sono gli stessi titolari "membri" dell'ente titolare del repertorio. Sicché gli amministratori dell'ente gestore non sarebbero, in realtà, nominati da soggetti diversi dai soci, ma dagli stessi soci riuniti nell'assemblea di un altro ente. La peculiarità della nomina degli amministratori starebbe, tutt'al più, nel fatto che essa avviene secondo modalità di espressione del voto diverse dai meccanismi capitalistici previsti dal diritto societario. Visto che il principio capitalistico delle società di capitali ammette deroghe, secondo la tesi in esame, la soluzione sarebbe compatibile con il diritto interno<sup>338</sup>.

Sembra, tuttavia, potersi obiettare che, se è vero che alla società incaricata della gestione non si applicano le regole della direttiva, ad essa non si applica né il principio di porta aperta né il principio per cui il controllo dell'ente deve essere riservato ai titolari dei diritti. Da un lato quindi, l'ente gestore non è tenuto ad ammettere come soci tutti i titolari membri dell'ente titolare del repertorio; dall'altro, esso può ammettere come soci soggetti non titolari che non sono membri dell'ente titolare del repertorio. In altre parole, non è detto che vi sia coincidenza tra i soci della società di gestione e i "membri" dell'altro ente<sup>339</sup>.

---

<sup>337</sup> V. A. AURICCHIO, *Associazioni riconosciute*, in *Enc. Dir.*, III, 1958, 906, secondo cui la nomina degli amministratori è competenza attribuita inderogabilmente all'assemblea degli associati. Nello stesso senso, F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1969, 208, secondo cui "una clausola statutaria che sottragga all'assemblea la nomina, la revoca, degli amministratori, rimettendola a terzi o a determinati associati, è sicuramente nulla".

<sup>338</sup> D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 13: "se sul piano strettamente dogmatico la nomina dell'organo amministrativo della società gestrice è eterodeterminata dall'assemblea dei membri del patrimonio gestito, sul piano politico occorre comunque dare atto che: a) questo organo è formato da soggetti che ad un tempo hanno sottoscritto o acquistato quote di capitale; b) la governance della società gestrice appare dunque rivoluzionata essenzialmente per la ponderazione del voto sulla base di criteri non capitalistici. In questa prospettiva occorre interrogarsi sulla effettiva "impermeabilità" dei modelli di società lucrative a criteri di attribuzione del voto ispirati a logiche non capitalistiche. Qui mi paiono in realtà convincenti le argomentazioni di chi ha sostenuto che l'art. 2351, co. 3, ammette l'introduzione nella s.p.a. di meccanismi di voto capitario. Analoghi meccanismi potrebbero ragionevolmente essere introdotti nella s.r.l. Ed in questa prospettiva, sul piano pratico, la disciplina uniformata per gli OGC strutturati in forma capitalistica introduce un unico principio di diritto speciale: in quanto consente (in alternativa alla regola di default di voto capitario) di introdurre clausole di ponderazione del voto proporzionalmente al valore degli scambi lato sensu mutualistici e perciò dei diritti iscritti a repertorio".

<sup>339</sup> Comunque, anche nell'ipotesi in cui vi sia coincidenza perfetta tra soci dell'ente gestore e membri dell'ente titolare del repertorio, sembrano potersi ravvisare dei conflitti irrisolti. Infatti, secondo la tesi in esame, all'ente

V'è poi un'altra considerazione che induce a ritenere la tesi della scissione non risolutiva dei problemi di compatibilità tra diritto europeo e diritto nazionale. Stando a questa ricostruzione, le decisioni fondamentali circa la gestione del repertorio spettano tutte necessariamente all'ente titolare del repertorio, il quale è, peraltro, competente a nominare gli amministratori incaricati della gestione. All'ente c.d. "gestore" pare essere riservato, in sostanza, il ruolo di mero esecutore delle decisioni assunte dagli organi dell'ente titolare del repertorio.

La direttiva prevede espressamente la possibilità che la *collecting* conferisca incarico ad altri enti di svolgere, per suo conto, alcune fasi della gestione: *"gli organismi di gestione collettiva dovrebbero essere liberi di poter decidere di affidare alcune delle proprie attività, come la fatturazione degli utilizzatori o la distribuzione degli importi dovuti ai titolari dei diritti, alle controllate o ad altre entità soggette al loro controllo. In tal caso dovrebbero essere applicabili alle attività di tali controllate o altre entità le disposizioni di cui alla presente direttiva che sarebbero applicabili laddove l'attività corrispondente fosse eseguita direttamente da un organismo di gestione collettiva"*.

L'OGC può dunque delegare ad enti terzi delle fasi esecutive della gestione. In tal caso, la disposizione estende espressamente agli enti delegati alcune delle regole contenute nella direttiva (i.e. quelle applicabili alla specifica fase di attività loro delegata). Il che porta a pensare che questi enti non siano automaticamente soggetti alle regole della direttiva. Essi

---

gestore spetta un "corrispettivo" per la gestione del repertorio dell'ente *non profit*, la cui misura è il frutto di una negoziazione tra i due enti. Si è già detto che la direttiva rimette la decisione sulle "detrazioni" alla competenza dell'assemblea generale: sicché la volontà dell'ente titolare del repertorio in materia di corrispettivi per la gestione deve essere espressa dai titolari riuniti in assemblea. Se si aderisce però all'idea che i soci dell'ente gestore e i membri dell'ente *non profit* coincidono del tutto, al momento di adottare la decisione sulle detrazioni, i titolari sarebbero tutti in conflitto di interesse, poiché sarebbero portatori, in quanto soci dell'ente gestore, dell'interesse a massimizzare il corrispettivo trattenuto. Il conflitto tra interessi dei titolari in quanto titolari e interessi dei titolari in quanto soci non può quindi essere risolto attraverso la scissione dell'OGC in due soggetti diversi. Esso deve piuttosto essere regolato con apposite norme che assicurino che l'agire dell'organismo sia il frutto del compromesso tra i diversi interessi coinvolti. Ciò è quanto tenta di fare la direttiva, la quale, da un lato, non vieta all'OGC né di perseguire interessi diversi da quello dei titolari in quanto tali, né di strutturarsi secondo forme giuridiche coerenti con questi interessi. Dall'altro, però, introduce una serie di principi inderogabili volti ad assicurare che, accanto agli interessi "altri", sia dato adeguato rilievo anche all'interesse "collettivo" dei titolari dei diritti rappresentati. Si pensi, ad es., alla regola secondo cui tutte le categorie di titolari devono avere adeguata e proporzionata rappresentanza in assemblea (v. sez. III).



non rientrano cioè nella definizione di “organismo di gestione collettiva” da cui dipende l’applicazione della disciplina. “Organismo di gestione collettiva” è soltanto il soggetto che delega, non quello delegato. Il che, d’altra parte, è confermato dal fatto che l’ente delegato non “gestisce” il repertorio ma si limita a dare attuazione alle decisioni prese dall’ente delegante.

Applicando queste considerazioni alla tesi in esame, “organismo di gestione collettiva” è soltanto l’ente titolare del repertorio, cui spettano le decisioni fondamentali di gestione, e non l’ente gestore, che è un mero esecutore delle scelte del primo. Pertanto, “organismo di gestione collettiva”, secondo la tesi in esame, è soltanto l’ente non profit sottratto al diritto nazionale.

Tuttavia, questa conclusione è in contrasto con il fatto che la direttiva consente agli “organismi di gestione collettiva” di operare con scopo di lucro e di strutturarsi secondo una qualsiasi forma giuridica offerta dall’ordinamento nazionale. Per la direttiva, anche l’ente competente ad assumere le decisioni sulla gestione del repertorio può essere costituito, ad es., in forma di s.p.a.. E, in tal caso, è soggetto contemporaneamente al diritto europeo in materia di *collecting* e al diritto societario nazionale. La tesi sembra quindi raggiungere, nei suoi limiti estremi, risultati incompatibili con la norma comunitaria.

### **3. La compatibilità delle regole della direttiva con le disposizioni nazionali.**

A questo punto, si pone il problema di verificare quali modelli giuridici presenti nel nostro ordinamento possono essere adottati da un OGC. Si tratta, cioè, di capire quali siano le forme giuridiche compatibili con le regole della direttiva, cioè con:

- a) la presenza di un’assemblea generale dei titolari, di un organo di gestione e di un organo di controllo;
- b) il libero ingresso di nuovi titolari e l’uscita di quelli che revocano l’incarico;
- c) l’attribuzione di decisioni di carattere “gestionale” all’assemblea dei titolari;
- d) l’adozione di meccanismi di voto in assemblea tali da evitare la concentrazione del potere decisionale in capo ad un numero ristretto di titolari o ad un’unica categoria di titolari.

### 3.1 Le associazioni e le fondazioni.

Come è noto, l'associazione può svolgere attività economica, ma deve perseguire uno scopo non lucrativo. L'OGC non persegue necessariamente uno scopo di lucro dei propri membri, potendo anche limitarsi a "passare" le *royalties* ai titolari, senza trattenere una quota per il proprio profitto oppure senza distribuire tra i membri il profitto eventualmente realizzato (art. 3 dir.). È vero che anche quando non persegue uno scopo lucrativo in senso tecnico, l'OGC non agisce per obiettivi "altruistici", ma per garantire ai propri membri un vantaggio economico. Ciò non rappresenta, però, un ostacolo all'utilizzo della forma associativa, come dimostra il fatto che sono pacificamente ammesse le associazioni sindacali, le quali perseguono interessi collettivi, anche economici, dei propri membri<sup>340</sup>. In ogni caso, per la gestione collettiva, la possibilità di ricorrere a tale tipologia di ente è confermata direttamente dal legislatore, il quale ha imposto per la *collecting* nuovo IMAIE la costituzione in forma di associazione di diritto privato, con ciò mostrando di ritenere compatibile l'attività di *collecting* svolta in favore dei propri membri con l'uso della forma associativa (art. 7 d.l. 64/2010, conv. L. 29 giugno 2010, n. 100)<sup>341</sup>.

Quanto alla compatibilità con le regole della direttiva, l'associazione è un'organizzazione a struttura "aperta", nel senso che ammette l'ingresso di nuovi membri in possesso dei requisiti fissati nello statuto senza necessità di una modifica contrattuale (art. 16 c.c.)<sup>342</sup>. Una volta ammessi, gli associati hanno il potere di recedere in qualsiasi momento, con effetto allo scadere dell'anno in corso (art. 24, co. 2 c.c.). Sotto il profilo

---

<sup>340</sup>M. V. DE GIORGI, *Le associazioni riconosciute*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 1982, 221. È stato inoltre sottolineato in dottrina che alle associazioni non è precluso neppure il perseguimento di uno scopo di tipo "mutualistico" in favore dei propri membri, purché ciò non si traduca nella ripartizione di utili o di ristorni: A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Giappichelli, 2003, 21 e ss., G. MARASÀ, *Attività imprenditoriali e scopi mutualistici nelle associazioni*, in *Le società*, 1994, 15 e ss.

<sup>341</sup>Nuovo IMAIE è la *collecting* sorta a seguito dell'estinzione di IMAIE, avvenuta per irregolarità nella gestione nel 2009: sul tema si v. S. LAVAGNINI, *Per una storia delle questioni di diritto relative ad IMAIE*, in *AIDA*, 2012, 122. Anche IMAIE era un'associazione di diritto privato: v. l'art. 4, co. 2 della l. 5 febbraio 1992, n. 93 e, sul punto, G. MARASÀ, *Natura e funzioni dell'IMAIE (Istituto mutualistico artisti interpreti ed esecutori)*, in *AIDA*, 1992, 13 e ss.

<sup>342</sup>F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. I, CEDAM, 2014, 255.

dell'entrata e dell'uscita dei membri, non si pongono quindi problemi di incompatibilità tra OGC ed associazioni.

Il modello è poi conforme alla direttiva per quanto riguarda l'organizzazione interna, in quanto nelle associazioni, accanto agli amministratori, è presente un'assemblea dei membri<sup>343</sup>, a cui lo statuto può attribuire alcune decisioni di indirizzo generale sull'attività<sup>344</sup>.

Nell'assemblea delle associazioni ogni associato esprime un voto e le decisioni sono adottate a maggioranza, con la presenza di almeno la metà degli associati (art. 21)<sup>345</sup>. Il voto per teste assicura pari rappresentanza ad ogni membro nel processo decisionale ed è, perciò, compatibile, in linea di principio, con la regola della rappresentanza "equa ed equilibrata" dei titolari imposta dalla direttiva<sup>346</sup>. Tuttavia, può darsi che l'OGC riunisca titolari appartenenti a categorie diverse, come accade, ad es., nel caso in cui siano membri della *collecting*, allo stesso tempo, autori ed editori. In genere, l'editore apporta al repertorio della *collecting* un numero di diritti molto più elevato rispetto ai singoli autori. In tali circostanze, il voto per teste, che attribuisce lo stesso peso decisionale all'editore e all'autore, può tradursi in una distribuzione "squilibrata" del potere all'interno dell'organismo<sup>347</sup>. In ogni

---

<sup>343</sup> Lo statuto può comunque prevedere anche altri organi, ad es., con funzioni di sorveglianza: v. A. AURICCHIO, *Associazioni riconosciute*, in *Enc. Dir.*, III, 1958, 906.

<sup>344</sup> A. AURICCHIO, *Associazioni riconosciute*, cit., 906; v. anche M. V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche in generale, le associazioni riconosciute e le fondazioni*, in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, vol. II, 2° ed., 1999, 399.

<sup>345</sup> M. TAMPONI, *Persone giuridiche. Artt. 11-35*, in *Il codice civile. Comm.*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, 2018, 317. Per le modifiche statutarie e lo scioglimento dell'associazioni sono previste delle maggioranze rafforzate: v. art. 21 c.c.

<sup>346</sup> Lo statuto di Nuovo Imaie attribuisce le competenze dell'assemblea dei membri di cui all'art. 8 della direttiva ad un'assemblea di delegati nominati dall'assemblea generale dei membri. V. art. 12-13 dello statuto (disponibile al sito: <https://www.nuovoimaie.it/wp-content/uploads/2020/01/Statuto-Nuovo-Imaie-approvato-da-Assemblea-Delegati-04.07.2019-1.pdf>). Questa soluzione, ammessa espressamente dalla direttiva, appare in linea anche con il diritto delle associazioni: si v. M. V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche in generale*, cit., 402-403.; F. GALGANO, *Persone giuridiche*, in *Comm. del cod. civ. Scialoja-Branca*, 1969, 276 e ss.

<sup>347</sup> Si v., al riguardo, lo statuto dell'associazione Audiocoop (disponibile al sito: <http://meiweb.it/audiocoop/documentazione-dpcm-societa-di-collecting/>). Qui si prevede che possano aderire alla *collecting* sia gli artisti, interpreti ed esecutori che i produttori fonografici (art. 4), ma ad entrambe le categorie si attribuisce indistintamente un solo voto in assemblea (art. 8, par. 2). L'adozione del voto capitaro non pare porre problemi invece nel caso della *collecting* Federintermedia, in quanto in tal caso l'organismo è aperto all'adesione soltanto degli autori (art. 4 dello statuto, disponibile al sito: <https://www.federintermedia.it/wp-content/uploads/2020/07/Federintermedia-statuto-3-maggio-2019.pdf>).

caso, la disciplina delle associazioni non pone espressi ostacoli all'attribuzione statutaria di voti diversi per gli editori rispetto agli autori<sup>348</sup>.

---

<sup>348</sup> Si v. in questo senso P. GALLO, *Trattato di diritto civile*, vol. I, *Le fonti. I soggetti*, 2020, 276 e C. M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. I, *La norma giuridica, i soggetti*, 2002, 389, nt. 28, in cui, con riguardo alle associazioni non riconosciute, si afferma che "la regola legale assegna un voto a ciascun associato, ma non può escludersi un diverso diritto di voto giustificato dalla diversa partecipazione dell'associato al gruppo, come può ad es. riscontrarsi nelle associazioni economiche". L'ammissibilità di deroghe al principio capitaro nelle associazioni non è comunque pacifica: in senso contrario v. F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., 229 e ss.. Quest'ultima posizione si fonda sull'idea che "si è qui di fronte a tipi contrattuali legislativamente predisposti per il perseguimento, in forma associata, di un interesse di "serie" o di "categoria" dei contraenti: il rapporto associativo si costituisce fra quanti versino in una medesima situazione di interesse o siano animati da un medesimo ideale; ed i singoli concorrono al governo dell'associazione in ragione, esclusivamente, del fatto di essere portatori di quel dato interesse o di essere animati da quel dato ideale. Ciò implica necessariamente una "pariteticità di rilevanza" fra i componenti del gruppo: le disuguaglianze fra gli associati sono qui vietate perché riportano la giustificazione del potere di disporre degli interessi comuni o di realizzare gli ideali comuni altrove che non nel fatto di essere portatori di quegli interessi o di quegli ideali". Queste argomentazioni sembrano fondate sull'idea che l'attribuzione di un voto paritetico sia il meccanismo migliore per far emergere l'interesse comune perseguito dall'associazione, evitando che interessi "altri" possano deviare l'azione dell'ente. Il che sembra aprire uno spiraglio all'applicazione di meccanismi di voto diverso nell'ipotesi in cui il sistema "capitaro" non sia in grado di riflettere adeguatamente l'interesse "di serie" perseguito dall'associazione. Nel caso delle *collecting*, l'interesse "di serie" consiste in quello dei titolari ad ottenere la diffusione delle proprie opere e la massimizzazione della relativa remunerazione. Questo interesse è teoricamente comune a tutti i titolari dei diritti, ma, in realtà, se guardato dal punto di vista dei singoli titolari, può assumere connotati molto diversi. Per esempio, i titolari autori sono, nella maggior parte dei casi, interessati ad ottenere una remunerazione forfetaria non proporzionale al successo delle opere sul mercato; viceversa, gli autori di maggior successo e gli editori preferiscono adottare un meccanismo di ripartizione proporzionale alla diffusione commerciale delle opere (sul punto v. D. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, cit., 33). L'interesse "ideale" che l'associazione si propone di perseguire sta probabilmente nel mezzo delle due posizioni. Né l'uno né l'altro gruppo di interesse è quindi in grado da solo di farsi portatore di questo interesse "ideale". Deve quindi certamente condividersi l'idea secondo cui un OGC in forma di associazione non può adottare un meccanismo di voto tale da attribuire un potere decisivo ai soli titolari di diritti più remunerativi. Allo stesso modo, però, appare in contrasto con l'interesse "di serie" anche l'attribuzione del potere, di fatto, soltanto ai titolari dei diritti di minor successo. Il voto capitaro prescinde completamente dal numero o dal successo delle opere conferite dai titolari. Pertanto, in una *collecting* di autori e di editori, esso attribuisce un potere decisivo agli autori "minori" (che sono di solito la maggioranza dei titolari rappresentati dalle *collecting*), impedendo agli editori di far emergere il proprio punto di vista. Se tenuta entro certi limiti, l'attribuzione di un voto "rafforzato" ad alcuni titolari dei diritti, come per es. agli editori, non comporta un pregiudizio al perseguimento dell'interesse "comune", ma, al contrario, ne può favorire l'adeguata realizzazione. In ogni caso, deroghe al voto capitaro sono molto frequenti negli statuti degli OGC costituiti in forma di associazioni: si v. lo statuto di AFI (Associazione Fonografici Italiani). L'art. 18 dello statuto prevede che "i voti spettanti in Assemblea a ciascun Associato vengono calcolati in base ai compensi attribuiti nel corso dei due anni solari, precedenti alla votazione, secondo il seguente schema: un voto per l'Associato cui non siano stati attribuiti compensi nei due anni solari di riferimento; due voti per l'Associato al quale, al netto della quota variabile, siano stati attribuiti compensi per un importo tale da non coprire l'importo complessivo delle quote fisse incassate nei due anni solari di riferimento; quattro voti per l'Associato al quale, al netto della quota variabile, siano stati attribuiti compensi per un importo tale da coprire l'importo complessivo delle quote fisse incassate nei due anni solari di riferimento. Gli Associati iscritti da meno di due anni dovranno fornire idonea documentazione comprovante gli effettivi compensi percepiti nel biennio precedente, in difetto ad essi spetterà un voto" (statuto disponibile al sito: <https://www.afi.it/it/lo-statuto-afi/#1448543625370-cd3629c1-2a97>). V. per una soluzione simile l'art. 9.2 dell'associazione LEA (Liberi Editori e Autori; statuto disponibile al sito: <https://associazionelea.app.box.com/s/310nkckoamxwc7b6a6ycz8m8zjf1o3s1>).

L'adozione della forma associativa non solleva quindi particolari problemi di compatibilità con la direttiva. La flessibilità della disciplina fa delle associazioni un modello adatto alla costituzione degli OGC, anche laddove si tratti di enti rappresentativi di titolari appartenenti a categorie diverse. Ciò appare confermato dal fatto che la forma associativa è una delle più diffuse tra gli OGC stabiliti in Italia<sup>349</sup>.

Anche per quanto riguarda le fondazioni, si suole ritenere che il modello sia utilizzabile per il perseguimento non soltanto di interessi "altruistici", ma anche – cioè non in via esclusiva - di interessi "particolari" di determinati soggetti<sup>350</sup>. Ciò che rende, a prima vista, incompatibile con la direttiva il modello tradizionale della fondazione è piuttosto il fatto che per questi enti, il codice prevede un organo esecutivo, ma non un'assemblea dei membri (artt. 14 ss. c.c.). È forse questa una delle ragioni per cui non risultano attualmente attivi in Italia OGC in forma di fondazione. Tuttavia, nella prassi si sono diffuse anche delle fondazioni c. d. "di partecipazione", caratterizzate dalla presenza di un organo rappresentativo di soggetti aventi titolo, per regola statutaria, a partecipare all'attività dell'ente, con possibile apertura all'ingresso di altri soggetti. La dottrina tende ormai a ritenere ammissibile questa forma "atipica" di fondazione<sup>351</sup>, sicché anche in questo caso è

---

<sup>349</sup> Sono associazioni AFI (Associazione Fonografici Italiani); Audiocoop, Federintermedia, LEA (Liberi Editori Autori) e Nuovo Imaie. Non è una vera e propria associazione di diritto privato, invece, la SIAE che viene qualificata dalla legge come "ente pubblico economico a base associativa" (art. 1, l. 9 gennaio 2008, n. 2): v. D. SARTI, *La "privatizzazione" dell'attività della SIAE. Diritto d'autore, reti telematiche e libere utilizzazioni per scopi didattici*, in *NLCC*, 2009, 357 e ss.. Sull'evoluzione della SIAE, v. anche M. L. SCHIAVANO, *Pubblico e privato negli enti pubblici associativi – il caso della SIAE*, CEDAM, 1997, 9 e ss.

<sup>350</sup> M. TAMPONI, *Persone giuridiche*, cit., 187 e ss.; v. anche R. COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1968, 11 e ss. D'altra parte, anche a voler ritenere che lo scopo delle fondazioni debba consistere necessariamente in un obiettivo di utilità sociale, la tutela del diritto d'autore può senz'altro farsi rientrare tra queste finalità.

<sup>351</sup> Sull'ammissibilità di queste forme "atipiche" di fondazione, si v. M. V. DE GIORGI, *Fondazioni e comitati*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari, P. Rescigno, vol. I, 2009, 416; M. TAMPONI, *Persone giuridiche*, cit., 154 e ss. La costituzione di fondazioni dotate di organi assembleari è prevista espressamente dall'art. 24, c. 6 del d.lgs. 117/2017 (c.d. Codice del Terzo Settore). Rientrano nell'ambito di applicazione di questa disciplina gli enti senza scopo di lucro che svolgono attività di interesse generale, riconducibili alle categorie indicate nell'elenco dell'art. 5 del decreto (attività che possono anche consistere nello svolgimento di attività di impresa: G. MARASÀ, *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Giappichelli, 2019, 31 e ss.). L'attività di gestione collettiva è stata più volte considerata dalla giurisprudenza come attività di interesse generale. Tuttavia, essa non pare potersi ricomprendere in nessuna delle categorie di cui all'elenco dell'art. 5 del codice del terzo settore, il quale è generalmente considerato tassativo (A. FICI, *Profili e principi generali della riforma del terzo settore*, in *AA.VV., Dalla parte del terzo settore*, Laterza, 2020; A. MAZZULLO, *Il nuovo codice del terzo settore*, Giappichelli, 2017, 60). Allo stato, dunque, la disciplina del terzo settore non pare applicabile alle *collecting societies*. È in ogni caso previsto che in futuro l'elenco possa essere aggiornato con d.p.c.m. (art. 5, c. 2 d.lgs. 117/2017).

possibile prevedere che certe decisioni di indirizzo sulla gestione siano attribuite ad un organo collegiale dei titolari dei diritti<sup>352</sup>. Il funzionamento di questo organo è, del resto, integralmente rimesso alle scelte adottate nell'atto costitutivo. Tra fondazione e OGC non sembra esservi dunque un'insuperabile incompatibilità<sup>353</sup>.

### *3.2. Le società*

Gli OGC possono anche operare con scopo di lucro. In tal caso, essi devono adottare uno dei tipi societari previsti dall'art. 2249 c.c., ad esclusione del modello della società semplice, riservato dalla legge allo svolgimento di attività non commerciale. Si pone quindi il problema di verificare quali modelli di società "commerciali" siano compatibili con le regole della direttiva.

#### *3.2.1. Le società in nome collettivo*

Nella società in nome collettivo, come è noto, alla responsabilità illimitata dei soci fa da contraltare la mancanza di una organizzazione di tipo corporativo, fondata sulla presenza di una pluralità di organi. Tuttavia, non v'è nessuna preclusione alla previsione statutaria di un'assemblea generale dei soci, secondo quanto richiesto dalla direttiva<sup>354</sup>.

Nelle s.n.c., di regola, tutti i soci possono partecipare alla gestione della società, sicché il coinvolgimento dei titolari nelle decisioni di carattere "gestionale" non rappresenta un problema (art. 2257 c.c.). Poiché la direttiva richiede comunque, per le materie elencate all'art. 8, una decisione collegiale (assembleare) dei titolari, lo statuto della s.n.c. dovrebbe escludere l'amministrazione disgiuntiva, che consente ad un singolo socio di decidere e di adottare gli atti di gestione (art. 2237, c.c.), salvo opposizione anche solo di uno degli altri

---

<sup>352</sup> M. TAMPONI, *Persone giuridiche*, cit., 156.

<sup>353</sup> Resta fermo, comunque, il fatto che le fondazioni sono soggette a controlli esterni più penetranti rispetto a quanto accade per le associazioni: si v. l'art. 25 c.c. sul controllo esercitato dall'autorità governativa.

<sup>354</sup> V. sul punto L. PISANI, *Società di persone "a struttura corporativa"*, Giappichelli, 2000, 15 e ss.; P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote*, Giappichelli, 1995, 8.

soci: è vero, infatti, che, ponendo il veto, il singolo socio costringerebbe ad una deliberazione collegiale da adottare a maggioranza; tuttavia, non sembra compatibile con il principio di collegialità della direttiva l'imposizione, propria del modello disgiuntivo, di un onere di opposizione a carico degli altri soci, opposizione che non necessariamente previene l'esecuzione dell'atto da parte del singolo socio decidente e che comunque espone la collegialità al rischio di inerzia degli altri soci, così aprendo la via a possibili gestioni sostanzialmente non collegiali, in spregio del vincolo della direttiva. Lo statuto dell'OGC in forma di s.n.c. dovrebbe dunque optare, almeno per alcune decisioni, per un sistema di amministrazione congiuntiva con assunzione delle deliberazioni a maggioranza da assumersi in sede assembleare<sup>355</sup> (art. 2238, c.c.), pena la sua incompatibilità con la direttiva.

Quanto al principio di porta aperta, l'ingresso di nuovi soggetti nelle s.n.c. comporta una modifica statutaria e richiede, pertanto, una decisione dei soci all'unanimità (art. 2252 c.c.). Lo statuto può derogare a questa regola, prevedendo che la decisione sia presa a maggioranza. Tuttavia, il numero di titolari che aderisce alle *collecting societies* è generalmente molto elevato: anche derogando alla regola dell'unanimità, la necessità di coinvolgere i soci ogni volta che un nuovo titolare richiede di essere ammesso in società appare una soluzione inefficiente.

Il problema potrebbe essere risolto attribuendo ad alcuni dei soci il compito di ammettere nuovi titolari in possesso dei requisiti individuati nello statuto. Va detto che, secondo la dottrina prevalente, la decisione di modificare lo statuto delle s.n.c. non può essere riservata ad una minoranza di soci o ad un singolo socio<sup>356</sup>. Tuttavia, nel caso qui ipotizzato, il socio incaricato di occuparsi dei nuovi ingressi non è libero di decidere se ammettere o meno il nuovo titolare: egli è tenuto ad attenersi ai criteri di ammissione fissati nello statuto. Perciò, la decisione di modificare lo statuto per ammettere nuovi titolari non

---

<sup>355</sup> Non sarebbe infatti sufficiente l'adozione delle deliberazioni con metodo referendario, stante la previsione della direttiva secondo cui tali decisioni devono essere adottate da un'assemblea dei membri.

<sup>356</sup> V. ad es. V. BUONOCORE, G. CASTELLANO, R. COSTI, *Società di persone*, Giuffrè, 1980, 328, G. FERRI, *Delle società*, in *Comm. Scialoja Branca*, Zanichelli, 1985, 146 e, più di recente, G. L. NIGRO, *sub art. 2252 c.c.*, in *Comm al cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, 2015, 132 e ss. e M. SARALE, *Le modificazioni del rapporto sociale*, in *Tr. soc. di persone*, diretto da F. Preite, vol. I, 808-809.

è presa, in realtà, dal singolo socio, ma da tutti i soci, in via preventiva, nel momento in cui la clausola di “apertura” viene inserita nello statuto<sup>357</sup>.

Alla luce delle precedenti considerazioni, non sembrano potersi ravvisare ragioni insuperabili di incompatibilità del modello s.n.c. con la direttiva. In ogni caso, va detto che l’adozione di questa forma da parte degli OGC appare un’ipotesi molto improbabile. La logica di fondo della s.n.c. è infatti quella di consentire a chi investe nel capitale della società, a fronte dell’assunzione della responsabilità illimitata, di esercitare il potere di incidere direttamente sull’amministrazione dell’impresa. Si è detto però che, per rendere la s.n.c. compatibile con la direttiva, è necessario introdurre vari accorgimenti, come l’apertura ad un numero potenzialmente molto elevato di soci o l’attribuzione di alcune decisioni di indirizzo dell’attività ad un organo collegiale che decide a maggioranza. Tali correttivi, seppur teoricamente ammissibili, finiscono per limitare il potere del singolo socio di influire direttamente sulla gestione. Lo stesso livello di coinvolgimento dei soci può ormai essere realizzato anche attraverso altri modelli societari caratterizzati dalla responsabilità limitata (si pensi in particolare alla s.r.l., su cui v. *infra*). Appare quindi molto improbabile che i titolari dei diritti optino per un modello di società a responsabilità illimitata per costituire un OGC. Tale conclusione appare, del resto, confermata dalla prassi: attualmente nessun OGC stabilito in Italia ha adottato il modello di una società di persone.

### *3.2.2. Le società fondate sul riparto rigido delle competenze tra gli organi sociali. Le società per azioni.*

Negli OGC sono inderogabilmente riservate all’assemblea dei titolari alcune decisioni che hanno un impatto sulla gestione del repertorio e, quindi, in generale, sulla conduzione dell’impresa. Si pensi ad es. all’approvazione dei prestiti, della costituzione di società

---

<sup>357</sup> Indicazioni nel senso dell’ammissibilità di queste clausole sembrano potersi leggere in F. DI SABATO, *La società semplice*, in *Tr. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 1985, 54. Argomenti in questa direzione, con riferimento all’ingresso di nuovi soci tramite acquisto delle partecipazioni, in P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote*, Giappichelli, 1995, 48.



controllate e degli acquisti immobiliari oppure alla definizione della politica generale sulle detrazioni e sulla distribuzione dei proventi ai titolari (art. 8 dir.).

In alcuni tipi societari è previsto che i soci non possano ingerirsi nelle scelte di gestione, le quali sono attribuite in via esclusiva all'organo amministrativo. È innanzitutto il caso delle società in accomandita, semplice o per azioni, caratterizzate dalla distinzione tra soci accomandanti, a responsabilità limitata ed esclusi dall'amministrazione, e soci accomandatari, a responsabilità illimitata ed incaricati in via esclusiva di amministrare la società. Ma un rigido riparto di competenze tra soci e amministratori è previsto anche per le società per azioni (art. 2380-*bis*, c.c.)<sup>358</sup>.

Nei modelli societari appena richiamati, è possibile soltanto che lo statuto richieda la previa autorizzazione dei soci per certe operazioni (art. 2320 co. 2, per le società in accomandita semplice; art. 2364, n. 5 c.c. per le società per azioni). Negli OGC si possono distinguere due diversi tipi di competenze "gestorie" dell'assemblea dei titolari. In primo luogo, è attribuito all'assemblea il potere di "approvare" certi atti amministrativi (art. 8, par. 5, lett. g-i). In tali casi, sembra sufficiente conferire all'assemblea un potere di "veto" sulle proposte formulate dagli amministratori; il che, come già detto, non è incompatibile con il diritto societario. Tuttavia, a queste competenze si aggiungono poi una serie di altre materie su cui l'assemblea dei titolari ha, invece, il potere di "decidere" (art. 8, par. 5, lett. a-g). In tali casi, all'assemblea è attribuita una competenza diretta a deliberare su alcuni atti di gestione: oltre ad esprimere il proprio consenso alle proposte formulate dagli amministratori, l'assemblea può anche modificare tali proposte oppure adottare delle soluzioni del tutto autonome. Per queste materie, la previsione di un potere "autorizzatorio" dell'assemblea non è sufficiente e, di conseguenza, l'incompatibilità tra diritto societario e direttiva appare, a prima vista, insuperabile<sup>359</sup>.

---

<sup>358</sup> Questo principio è stato recentemente confermato dall'art. 40 del d.lgs. 147/2020 (c.d. decreto correttivo al codice della crisi e dell'insolvenza). Lo schema iniziale del decreto conteneva una modifica dell'art. 2380-*bis*, che consentiva di derogare al principio della separazione delle competenze tra assemblea e organo di amministrazione. Nella versione finale del decreto, recentemente approvato, tale modifica è però venuta meno.

<sup>359</sup> Sul tema si v. D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale*, cit., 9.

Occorre, a questo punto, però, esaminare più nel dettaglio quali sono le materie di carattere gestionale su cui l'assemblea di un OGC deve "decidere". Si tratta: a) della politica generale sulla distribuzione degli importi dovuti ai titolari dei diritti e sull'uso degli importi non distribuibili; b) della politica generale di investimento dei proventi dei diritti; c) della politica generale sulle detrazioni da applicare ai proventi dei diritti; d) della politica di gestione dei rischi.

L'assemblea deve definire le "politiche generali" della gestione collettiva. Non si tratta, dunque, né di singoli atti di gestione, né di dettagliati programmi di azione, ma di indirizzi generali che gli amministratori devono rispettare nelle decisioni relative ad alcune fasi dell'attività. Si pensi ad es. alla scelta dei titolari di adottare forme di sussidio incrociato a favore degli autori di minor successo in sede di distribuzione dei proventi, alla scelta di impedire forme di investimento dei proventi con un certo grado di rischio o a quella di applicare detrazioni diverse a certe categorie di produzioni culturali.

Nelle società caratterizzate da un rigido riparto delle competenze, una volta costituita la società, i soci non possono imporre programmi o direttive agli amministratori<sup>360</sup>. Tuttavia, in sede di formazione dell'atto costitutivo, essi devono definire l'attività che la società dovrà svolgere, cioè l'oggetto sociale. E possono farlo sia in maniera generica, facendo riferimento ai settori di attività in cui la società dovrà operare, sia in maniera specifica, indicando anche alcune modalità generali che gli amministratori dovranno rispettare, purché ciò non si traduca in una eccessiva compressione o, addirittura, nell'eliminazione della discrezionalità gestoria degli amministratori<sup>361</sup>. D'altra parte, la disciplina delle società benefit (art. 1, co. 376 e ss. l. 1. 28 dicembre 2015, n. 208) consente a tutte le società di inserire nell'atto costitutivo dei principi programmatici di svolgimento dell'attività per la realizzazione di interessi diversi da quello alla massimizzazione del profitto dell'impresa. Si pensi, ad es., alla società di produzione di energia elettrica il cui statuto escluda l'uso di fonti non

---

<sup>360</sup> M. LIBERTINI, A. MIRONE, P. M. SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, Giuffrè, 2016, 31 e ss. Per le società in accomandita semplice si v., anche per riferimenti, M. RUBINO DE RITIS, *Atti di sostegno finanziario dell'accomandante per l'attività di impresa di società in accomandita semplice*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, *Liber amicorum Antonio Piras*, 2010, 65 e ss.

<sup>361</sup> M. STELLA RICHTER JR., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo, G. B. Portale, I, 2004, 241.

rinnovabili o alla società di edizione letteraria, per la quale si decida di escludere la pubblicazione di testi riconducibili ad una certa connotazione ideologica<sup>362</sup>.

Le determinazioni dei titolari in tema di “politiche generali” potrebbero, quindi, essere inserite nello statuto della società. In tal caso, qualsiasi successiva decisione in merito costituirebbe una modifica dello statuto. Con la conseguenza che, in materia di s.p.a., la relativa competenza spetterebbe all’assemblea straordinaria: tali decisioni sarebbero quindi oggetto di una competenza “assembleare” (seppur non ordinaria), come richiesto dall’art. 8 della direttiva. Il modello azionario, con la tradizionale previsione di un riparto rigido di competenze, non rappresenta quindi necessariamente un ostacolo all’applicazione delle regole della direttiva<sup>363</sup>.

Quanto detto richiede però una specificazione per le società in accomandita per azioni, le cui modifiche statutarie richiedono necessariamente l’approvazione dei soci accomandatari, i quali hanno quindi al riguardo un potere di veto (art. 2460 c.c.). Ciò non pare in linea con la direttiva, in quanto si traduce nell’attribuzione a singoli membri del potere di influenzare in maniera determinante le decisioni fondamentali dell’OGC. Per tali società, quindi, l’inserimento delle politiche generali nell’atto costitutivo non basta a conciliare il modello societario con la direttiva.

Ciò non vale invece per le s.a.s., in cui la regola che richiede il consenso di tutti i soci (accomandanti e accomandatari) per modificare lo statuto è derogabile (art. 2252 c.c.)<sup>364</sup>. Sicché anche la modifica delle “politiche generali” potrebbe essere rimessa alla maggioranza dei titolari. Per il resto, usando il modello della s.a.s., i titolari potrebbero essere qualificati come soci “non gestori”, quindi accomandanti, così ottenendo la non esposizione alla responsabilità illimitata per le obbligazioni contratte dal gestore (obiettivo che parrebbe in linea con la direttiva). Per quanta riguarda la compatibilità del modello con le altre regole

---

<sup>362</sup> M. STELLA RICHTER JR., *Società benefit e società non benefit*, in ODC, 2017, 2-3.

<sup>363</sup> D’altra parte, la direttiva ammette anche che le competenze dell’assemblea siano attribuite dallo statuto ad un organo composto da soggetti delegati dai titolari dei diritti. Pertanto, in materia di s.p.a. si potrebbe anche adottare il sistema dualistico, prevedendo poi nello statuto che il consiglio di sorveglianza sia dotato di poteri di indirizzo sulla gestione, ai sensi dell’art. 2409-terdecies, lett. f-bis.

<sup>364</sup> G. GRIPPO, C. BOLOGNESI, *La società in accomandita semplice*, in *Tr. di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 2010, 132.

di organizzazione contenute nella direttiva può sostanzialmente farsi riferimento a quanto detto nel paragrafo precedente con riguardo alle s.n.c..

Occorre, a questo punto, concentrare l'analisi sulla compatibilità del modello della s.p.a. anche con le altre regole di organizzazione introdotte dalla direttiva, in primo luogo, con il principio di porta aperta che la direttiva impone agli OGC.

Come è noto, l'ingresso di nuovi soci nelle s.p.a. può avvenire, innanzitutto, attraverso un aumento reale del capitale. La delibera di aumento dovrebbe offrire le azioni di nuova emissione a terzi e, quindi, escludere o limitare il diritto di opzione. Ciò impone però di individuare un "interesse della società" che giustifichi il sacrificio imposto ai soci (art. 2441 c.c.).

Un interesse della società di gestione collettiva all'ammissione di nuovi titolari dipende, in primo luogo, dal fatto che l'espansione del repertorio aumenta il potere contrattuale, le economie di scala e, quindi, in definitiva, l'efficienza complessiva dell'attività di impresa. È vero che la società potrebbe incrementare il proprio repertorio anche soltanto stipulando contratti di mandato con i titolari, senza necessità di ammetterli come soci. Tuttavia, la possibilità di entrare in società aumenta l'appetibilità per i titolari dell'attribuzione dell'incarico. Aprendosi ai titolari esterni la società aumenta, quindi, le possibilità di espansione del proprio repertorio<sup>365</sup>.

In secondo luogo, nella maggior parte dei casi, i titolari partecipano alla *collecting* soltanto in funzione dell'incarico ad essa conferito. Una volta revocato l'incarico, il titolare perde l'interesse a partecipare ed esercita il recesso dalla società (su cui v. *infra*). Ciò significa che la società di gestione collettiva è esposta al continuo abbandono da parte dei soci e alla diminuzione del patrimonio che a ciò può conseguire. L'aumento di capitale riservato a terzi consente di controbilanciare il flusso in uscita, attraverso l'entrata di nuovi soci e dei

---

<sup>365</sup> V. anche D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1165, il quale afferma che "per gli OGC strutturati in forma di s.p.a., la riserva ai terzi degli aumenti di capitale potrebbe apparentemente venire giustificata in funzione della realizzazione di un "interesse della società": questo interesse dovrebbe tuttavia andare ricercato nell'aumento delle dimensioni del repertorio, e perciò in ultima analisi nell'aumento delle occasioni di scambio (id est, fra l'iscrizione dell'opera a repertorio e la prestazione di servizi di intermediazione) fra la *collecting* ed i propri membri". L'A. tuttavia ritiene questa soluzione problematica in quanto "si tratterebbe perciò di un interesse dai caratteri spiccatamente mutualistici, che altererebbe non poco la funzione tipica delle s.p.a. capitalistiche".

correlati conferimenti. Esso quindi ha anche la funzione di assicurare la stabilità nel tempo della società.

Infine, la disciplina delle società benefit consente a tutte le società di impegnarsi con un'apposita clausola statutaria a perseguire, oltre all'interesse dei soci, anche in generale l'interesse di una certa categoria di soggetti esterni alla società (art. 1, co. 376 e ss. l. l. 28 dicembre 2015, n. 208)<sup>366</sup>. Una società potrebbe inserire nello statuto l'interesse a tutelare i titolari dei diritti appartenenti ad una certa categoria. L'aumento di capitale riservato a questi ultimi risponderebbe allora ad un interesse della società.

Non sembrano dunque esserci ostacoli all'utilizzo dell'aumento di capitale con limitazione o esclusione del diritto di opzione come valvola di porta aperta in favore dei nuovi titolari<sup>367</sup>. Per sopperire all'inconveniente di carattere pratico di doversi procedere ad una nuova delibera ogniqualvolta un nuovo titolare richieda di essere ammesso come socio, può farsi ricorso sia a delibere di aumento "aperte" e scindibili, nelle quali sia fissato un termine lungo per la sottoscrizione, onde raccogliere sulla base di un'unica delibera più sottoscrizioni dilazionate nel tempo, sia alla delega all'aumento conferita agli amministratori, con apposita indicazione dei presupposti, dell'ammontare e del termine entro cui effettuare gli apporti<sup>368</sup>.

---

<sup>366</sup> Più precisamente, è oggi previsto che tutte le società possano perseguire delle "finalità di beneficio comune", accanto allo scopo di dividere gli utili prodotti dall'attività d'impresa. Per finalità di beneficio comune si intende "il perseguimento, nell'esercizio dell'attività economica delle società benefit, di uno o più effetti positivi, o la riduzione degli effetti negativi" "nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse" (art. 1, co. 378, l. 208/2015). Per "altri portatori di interesse" si intende "il soggetto o i gruppi di soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente, dall'attività delle società di cui al comma 376, quali lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile" (art. 1, co. 378, l. 208/2015). L'inserimento di una finalità di beneficio comune nello statuto comporta il dovere per gli amministratori della società di gestire l'impresa bilanciando l'interesse dei soci con la finalità indicata in statuto (art. 1, co. 377 e 380, l. 208/2015).

<sup>367</sup> Il problema di adattare la s.p.a. al principio della porta aperta si è posto anche nel dibattito relativo alla disciplina applicabile alle società consortili: si tratta, infatti, anche qui di verificare la compatibilità delle regole relative ai diversi tipi societari con quelle relative ai consorzi, tra cui rientra anche l'apertura a nuovi entranti. L'aumento di capitale riservato è stato considerato uno strumento idoneo ad assicurare l'apertura della società: G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Tr. dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da F. Galgano, IV, 1981, 442 e, più di recente, G. D. MOSCO, *Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 2017, 260. Ritiene anche ammissibile l'introduzione di una clausola statutaria che escluda il diritto di opzione al fine di far entrare nuovi soci G. CAPURSO, *La riforma del diritto societario e la disciplina applicabile alle società consortili di capitali*, in *Il dir. fall.*, 2008, 134.

<sup>368</sup> La legge non indica un termine massimo per l'operazione di aumento. V'è chi ritiene che si debba ritenere implicito un limite di cinque anni, visto che la delega agli amministratori dura cinque anni. Secondo altri,

In alternativa, l'ingresso di nuovi soci nelle s.p.a. può ovviamente avvenire mediante trasferimento delle azioni già emesse. Il modello azionario assicura per definizione la libera circolazione, fatti salvi gli eventuali vincoli alla circolazione delle azioni previsti nello statuto. Sotto questo profilo, quindi, il nuovo socio potrebbe agevolmente prendere il posto di un socio uscente, mediante cessione delle azioni. Ciò però non assicura che vi siano soci disposti a cedere le proprie azioni, donde la necessità di prevedere diversi meccanismi di trasferimento. A tal proposito, si potrebbe, ad es., prevedere nello statuto la possibilità per la società di mantenere la titolarità di un'adeguata quantità di azione proprie, riservate alla cessione ai titolari in possesso dei requisiti di adesione che richiedono di accedere<sup>369</sup>. In alternativa, è anche possibile attribuire ad un soggetto "fiduciario" il compito di sottoscrivere una frazione del capitale sociale affinché sia a disposizione per il trasferimento ai titolari in futuro interessati ad entrare nella *collecting*<sup>370</sup>.

L'ingresso del socio però è solo uno dei capi del problema. "Porta aperta" deve intendersi anche in uscita e da una s.p.a., come è noto, non si esce in modo libero, stante il principio di integrità del capitale, che ammette devoluzioni ai soci soltanto in casi specifici, mai *ad nutum* (salvo il caso della società a tempo indeterminato). Sotto questo profilo, la direttiva impone che l'OGC preveda meccanismi di uscita per i soci che ritirano l'incarico

---

invece, è possibile prevedere anche un termine superiore. Sul tema, si v. P. DIVIZIA, *I termini per la sottoscrizione dell'aumento oneroso di capitale nelle società per azioni*, in *Notariato*, 2010, 543 e ss.

<sup>369</sup> Soluzioni simili sono state proposte per assicurare la porta aperta richiesta dalla disciplina dei marchi collettivi laddove l'ente titolare del marchio sia costituito in forma di società di capitali: M. LIBERTINI, *Marchi collettivi e marchi di certificazione. Funzioni e problemi della disciplina dei segni distintivi di uso collettivo*, cit., 517; E. CUSA, *Gli utilizzatori dei marchi collettivi*, in *AIDA*, 2015, 324. In ogni caso, poiché la società non può sottoscrivere azioni proprie (art. 2357-*quater*, c.c.) le azioni in questione dovrebbero essere acquistate dai titolari uscenti. L'acquisto di azioni proprie incontra comunque dei limiti (art. 2357 c.c.). Per es., la società non può acquistare azioni proprie se non nei limiti degli utili distribuibili o delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato. La società non è sempre libera di acquistare azioni proprie e, quindi, non è detto che vi sia disponibilità di azioni da cedere ai nuovi titolari. Per assicurare una costante disponibilità di azioni proprie si dovrebbe intervenire sull'ammontare delle detrazioni applicate ai proventi, aumentandole, all'occorrenza. Ciò però comporta un aumento del "prezzo" della gestione per i titolari e, quindi, rende meno appetibile il conferimento dell'incarico alla società. Pertanto, il meccanismo della vendita delle azioni proprie non sembra in grado da solo di assicurare in maniera efficiente l'apertura della società ai nuovi entranti. Esso può, tutt'al più, accompagnarsi allo strumento, sopra descritto, della previsione di aumenti di capitale riservati.

<sup>370</sup> Questa soluzione è suggerita in materia di società consortili da M. S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, Giuffrè, 1984, 189. Si tratta di un modello che si avvicina a quello, previsto nel TUF, dei consorzi di collocamento con sottoscrizione a fermo, in cui l'intermediario garantisce il buon esito dell'operazione di collocamento mediante preventivo acquisto degli strumenti finanziari per poi procedere a collocarli presso il pubblico.

conferito alla società<sup>371</sup>. Reciprocamente a quanto detto in caso di ingresso, l'uscita può avvenire nelle s.p.a. tramite la cessione delle azioni del socio uscente ad un socio entrante oppure tramite l'acquisto delle azioni da parte della stessa società, se ne ricorrono i presupposti. Ma potrebbe accadere che nessuna di dette strade sia percorribile. Il titolare potrebbe esercitare il diritto di recesso. Ma solo se la società per azioni è costituita a tempo indeterminato il socio ha diritto di recesso in ogni momento, con un preavviso di centottanta giorni (art. 2437, co. 3, c.c.). Se invece la società è costituita a tempo determinato, se si vuol consentire al titolare uscente di recedere, occorre che lo statuto preveda espressamente come causa statutaria di recesso il ritiro dell'incarico (art. 2437, co. 4 c.c.). Va detto però che, secondo una parte della dottrina, le cause statutarie di recesso nelle spa devono essere connesse sempre ad una causa esterna alla sfera di controllo del socio, e non dipendere dalla sua mera volontà di disinvestire<sup>372</sup>. Ciò non sembra ostare alla soluzione indicata, in quanto il socio titolare può recedere non in qualsiasi momento, quale riflesso della volontà di disinvestire il proprio capitale, ma soltanto se rinuncia integralmente al servizio di gestione collettiva. Il recesso è quindi pur sempre connesso ad una causa determinata e non alla mera volontà del socio di uscire dalla società e postula il venir meno del fondamento causale partecipativo alla *collecting*. Peraltro, ai sensi dell'art. 5 della direttiva, il titolare deve comunicare la propria intenzione di revocare l'incarico con un preavviso di almeno sei mesi. Lo statuto della società potrebbe allora prevedere che al momento della comunicazione, il socio debba anche chiarire se intende avvalersi o meno della facoltà di recedere. In tal modo, l'esercizio del recesso sarebbe ampiamente prevedibile da parte della società, la quale resta tutelata contro il rischio di incorrere in imprevisti fabbisogni di capitale. Non occorre trascurare, del resto, che il procedimento di recesso individua nella riduzione del capitale

---

<sup>371</sup> Va detto che la direttiva non impone necessariamente al titolare che revoca l'incarico di recedere dalla *collecting*. Questi può anche decidere di restare socio, fermo restando però che egli perderà i diritti amministrativi che la direttiva riserva ai "membri", tra cui, ad es., quello di votare nell'assemblea generale.

<sup>372</sup> V., tra gli altri, M. STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 395; M. BIONE, *Informazione ed exit: brevi note in tema di recesso nella s.p.a.*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa, G. B. Portale, III, 207 e ss.; V. CALANDRA BONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2005, 303. La tesi dell'illegittimità delle clausole statutarie che prevedano il recesso *ad nutum* non è comunque pacifica: si v. ad es. C. GRANELLI, *Il recesso dalle società lucrative di capitali a dieci anni dalla riforma*, in *Giur. Comm.*, 2013, 862. Per ulteriori riferimenti, v. G. MARASÀ, *sub artt. 2437ss.*, in *Comm. romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. D'Alessandro, vol. III, 2011, 791.

l'ultima spiaggia del tentativo di liquidare la partecipazione del socio recedente con mezzi diversi, o esterni (vendita delle azioni ad altri soci o a terzi) o interni (acquisto di azioni proprie). Sembra dunque che la disciplina del recesso da società azionarie offra sufficienti strumenti di cautela, nei presupposti e nelle modalità di attuazione, in contropartita del fatto che, benché sulla base dell'uscita generale dal servizio, al socio sia consentita sostanziale libertà nel decidere perché e quando esercitare il diritto di recesso.

Alla luce di queste considerazioni, sembra possibile, sia pure a costo di accorgimenti complessi, rendere compatibile la disciplina delle società per azioni con le regole relative all'ingresso e all'uscita dei titolari dall'OGC.

Per quanto riguarda il tema delle decisioni dei titolari all'interno dell'OGC, la direttiva prevede, in primo luogo, che su certe materie debba deliberare l'assemblea generale dei titolari dei diritti. Ne deriva che, se vi sono soci non titolari di diritti, deve essere esclusa la loro partecipazione alle decisioni in questione (art. 8). Nelle s.p.a. ciò può avvenire attraverso l'attribuzione ai soci non titolari di azioni con voto limitato soltanto ad alcune decisioni (art. 2351, co. 2)<sup>373</sup>. A ciò dovrà anche aggiungersi la previsione di limiti al trasferimento delle azioni a voto pieno dai soci titolari a quelli non titolari.

Inoltre, sebbene non sia vietata l'adozione di meccanismi "plutocratici" di voto per l'assemblea degli OGC, secondo la direttiva, è comunque necessario assicurare che vi sia una rappresentanza "equa ed equilibrata" di tutte le categorie di titolari. Si è già detto che tale principio deve essere inteso nel senso che le decisioni all'interno dell'OGC non possano essere, di fatto, adottate da una minoranza di titolari o, comunque, da titolari appartenenti ad una sola categoria, ma debbano essere frutto di ampia condivisione tra i membri. Un sistema di voto puramente capitalistico, fondato sull'attribuzione ai soci di un peso proporzionale alla partecipazione al capitale, non è quindi compatibile con la direttiva. Esso deve essere sottoposto ad alcuni correttivi per evitare che l'acquisto di una partecipazione rilevante possa attribuire il controllo sulla società a uno o a pochi titolari.

---

<sup>373</sup> Il valore delle azioni a voto limitato o senza diritto di voto non può complessivamente superare la metà del capitale sociale (art. 2351, co. 2 c.c.). Sicché v'è necessariamente un limite al "peso" di eventuali soci non titolari nelle decisioni sociali.



Questo obiettivo può essere effettivamente realizzato nelle s.p.a. e in vari modi. V'è intanto la possibilità di derogare al principio di proporzionalità tra conferimento e assegnazione delle azioni (art. 2346, co. 4, c.c.)<sup>374</sup>. Ancora, è possibile prevedere nello statuto che, in relazione alle azioni possedute da uno stesso soggetto, il diritto di voto sia limitato ad una misura massima o sia soggetto a scaglionamenti (art. 2351, co. 3, c.c.)<sup>375</sup>.

Tutto ciò può servire a limitare il potere che il singolo titolare può acquisire attraverso l'investimento nel capitale della società. Ma a ciò si aggiunge anche la possibilità di "rafforzare" il potere di certi soci, ad es., attraverso azioni con voto plurimo subordinato al superamento di certe soglie di *royalties* incassate o al conferimento di un certo numero di diritti (art. 2351, co. 4, c.c.).

Questi sistemi dovrebbero, già di per sé, consentire la diffusa condivisione delle decisioni e quindi la rappresentanza di tutte le categorie di titolari. Comunque, a tal fine, potrebbero anche essere usati degli ulteriori accorgimenti, come l'adozione del voto di lista per la nomina delle cariche sociali: in particolare, si potrebbe prevedere che ogni categoria di titolari presenti una lista e che i posti siano distribuiti in proporzione ai voti ricevuti da ciascuna lista. Ancora, è possibile attribuire alle varie categorie di titolari delle azioni speciali, dotate di diritti particolari, quali ad es., il potere di nominare un rappresentante di categoria che sia sentito o coinvolto durante la predisposizione delle proposte relative a certe decisioni; oppure il potere di decidere, anche a maggioranza, sull'autorizzazione di certe operazioni gestorie<sup>376</sup>. Si può anche disporre che, limitatamente ad alcune decisioni di carattere gestionale di competenza dell'assemblea, oltre al raggiungimento dei normali

---

<sup>374</sup> È discusso se ciò possa portare all'attribuzione di partecipazioni in mancanza di conferimento. Nel senso che ciò sia ammissibile si v. ad es. M. LIBERTINI, A. MIRONE, P. M. SANFILIPPO, *Sub art. 2346*, in *Comm. romano al nuovo dir. soc.*, diretto da F. D'Alessandro, 2010, 209 e ss.; M. NOTARI, *sub art. 2346 c.c.* In senso contrario, M. MIOLA, *I conferimenti in natura*, in *Tr. delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo, G. B. Portale, I<sup>\*\*\*</sup>, 2004, 229.

<sup>375</sup> V'è anche chi sostiene che sia possibile adottare meccanismi di voto per teste nelle s.p.a.: v. ad es. G. P. LA SALA, *Principio capitalistico e voto non proporzionale nelle società per azioni*, Giappichelli, 2011. In senso contrario, invece, G. D. MOSCO, *ConSORZI*, cit., 251.

<sup>376</sup> M. NOTARI, *Le categorie speciali di azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, I, 2007, 603 e ss.; M. LIBERTINI, A. MIRONE, P. SANFILIPPO, *Sub art. 2348 c.c.*, in *Comm. romano al nuovo dir. delle soc.*, 2010, 247.

*quorum*, sia richiesto anche il voto favorevole di tutte o parte (ad es. della maggioranza) delle azioni appartenenti ad una certa categoria<sup>377</sup>.

In conclusione, seppur con numerosi adattamenti - sicuramente consentiti, con possibilità di combinazioni variegata ed originali, dal principio di autonomia statutaria che largamente ispira la disciplina delle società di capitali dopo la riforma del 2003 - il modello della s.p.a. può essere reso compatibile con le regole della direttiva. In ogni caso, al momento nessun OGC stabilito in Italia ha optato per questo modello societario. Il che si deve probabilmente proprio alle difficoltà iniziali connesse con la predisposizione di uno statuto compatibile, allo stesso tempo, con la disciplina codicistica e con quella europea in materia di *collecting*. Va detto, però, che la scelta del modello della s.p.a. può anche portare con sé dei benefici. In particolare, nella disciplina della s.p.a. sono regolati nel dettaglio alcuni profili dell'organizzazione interna che la direttiva non tratta in maniera altrettanto esaustiva. Si pensi ad es. all'impugnazione delle deliberazioni assembleari, ai controlli sulla gestione, ecc. La scelta del modello s.p.a. offre quindi maggiore certezza rispetto ad altri tipi di enti su aspetti che possono assumere notevole rilevanza per l'efficienza di un'impresa di grandi dimensioni, come una *collecting*. Inoltre, l'organizzazione corporativa del modello s.p.a. consente di articolare efficacemente il compendio di prerogative necessarie alla predisposizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili richiesti dall'art. 10 della dir. e, più in generale, dall'art. 2086 co. 2, c.c. Questi presidi organizzativi sono peraltro rafforzati nella disciplina della s.p.a. dalla previsione di appositi vincoli per gli organi societari<sup>378</sup>.

---

<sup>377</sup> Sull'ammissibilità di azioni speciali di questo genere, purché non per decisioni come l'approvazione del bilancio o la nomina delle cariche sociali, si v. U. TOMBARI, *sub art. 2348 c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa, G. B. Portale, 2016, 523-524; CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *massima 73*, disponibile al sito: <https://www.consiglionotarilemilano.it/documenti-comuni/massime-commissione-società/73.aspx>. In senso contrario, si v. M. LIBERTINI, A. MIRONE, P. SANFILIPPO, *Sub art. 2348 c.c.*, in *Comm. romano al nuovo dir. delle soc.*, 2010, 248, secondo cui non si potrebbe "attribuire a determinate azioni poteri di veto sulle deliberazioni assembleari, almeno quando l'eventuale potere vada oltre il principio di proporzionalità rispetto al capitale investito". Nello stesso senso G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, 2015, 207, nt. 25.

<sup>378</sup> Si pensi al dovere degli organi delegati di curare gli assetti adeguati (art. 2381 co. 5, c.c.), al dovere del consiglio di amministrazione di valutare tali assetti e al dovere dei sindaci di vigilare sul punto (art. 2403 c.c.).

### 3.2.3. Le società a responsabilità limitata

Circa la compatibilità dell'OGC con il modello della s.r.l., per questo tipo societario è espressamente ammessa la delega all'assemblea di competenze gestorie (art. 2479, co. 1, c.c.), seppur con alcune eccezioni comunque compatibili con la direttiva (art. 2475, co. 5 c.c.)<sup>379</sup>. Dunque, il problema del riparto delle competenze non si pone.

Per quanto riguarda l'ingresso di nuovi soci in società, anche per le s.r.l. è possibile utilizzare lo strumento dell'aumento del capitale riservato ai nuovi titolari<sup>380</sup>, per il quale si può rinviare alle considerazioni del paragrafo precedente<sup>381</sup>. Va escluso invece il ricorso alle proprie quote per consentire l'ingresso in società ai terzi, visto il divieto di acquisto di cui all'art. 2474 c.c.<sup>382</sup>. Resta possibile comunque incaricare un fiduciario del trasferimento delle

---

<sup>379</sup> Negli statuti degli OGC attualmente costituiti in forma di s.r.l. infatti si provvede ad attribuire direttamente all'assemblea le competenze di cui all'art. 8 della dir.: v. ad es. art. 12, par. 2 dello statuto di Getsound s.r.l. ([https://www.getsound.it/public/GetSound\\_Statuto%20\(adequato%20al%20DLgs%2035-2017\).pdf](https://www.getsound.it/public/GetSound_Statuto%20(adequato%20al%20DLgs%2035-2017).pdf)).

<sup>380</sup> Questa soluzione è attualmente adottata negli statuti di vari OGC costituiti in forma di s.r.l. attivi in Italia: v. ad es. art. 9 dello statuto di Evolution s.r.l.: *“è attribuita al Consiglio di Amministrazione in atto costitutivo la facoltà di aumentare il capitale sociale in una o più volte, per un importo non superiore ad Euro 10.000,00 (diecimila) e per un periodo massimo di 7 (sette) anni dal- l'iscrizione della società nel registro delle imprese, con esclusione del diritto di sottoscrizione dei soci, riservando l'aumento esclusivamente ai soggetti che abbiano conferito alla società, o le conferiscano contestualmente alla sottoscrizione, il mandato per le attività di cui all'articolo 4, offrendo ai nuovi sottoscrittori quote di partecipazione di valore nominale pari a Euro 10,00 (dieci) per ciascun nuovo socio, contro conferimento in denaro”*. V. ancora art. 8 dello statuto di Getsound srl ([https://www.getsound.it/public/GetSound\\_Statuto%20\(adequato%20al%20DLgs%2035-2017\).pdf](https://www.getsound.it/public/GetSound_Statuto%20(adequato%20al%20DLgs%2035-2017).pdf)); art. 7 dello statuto di Itsright srl (<https://www.itsright.it/it/chi-siamo/#corporate>); art. 6.6 dello statuto di SCF srl (<https://www.scfitalia.it/ImagePub.aspx?id=1169283>).

<sup>381</sup> Nelle s.r.l. non sono predeterminati i casi in cui si può escludere il diritto di opzione dei soci. L'esclusione consente però di recedere dalla società ai soci che non vi abbiano consentito (sul punto, si v. D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1166). Poiché la società di gestione collettiva deve procedere ad aumenti di capitale frequenti per consentire l'ingresso ai nuovi soci, essa può restare esposta al pericolo permanente che in qualsiasi momento i soci possano esercitare il recesso. Va detto, però, che le società di gestione collettiva sono sempre esposte a questo pericolo, essendo necessariamente riconosciuta ai titolari la possibilità di recedere dalla società in caso di ritiro dell'incarico. Inoltre, il problema può essere ridimensionato deliberando aumenti di capitale con termini lunghi di sottoscrizione e fissando in statuto dei termini per l'esercizio del recesso decorrenti dalla decisione di aumento. In tal modo, la società circoscrive l'esercizio del recesso in finestre temporali limitate e prevedibili, scongiurando il rischio di improvvisi fabbisogni di capitale. V. sul punto anche quanto detto per il recesso nelle s.p.a..

<sup>382</sup> Per le PMI costituite in forma di s.r.l. le operazioni sulle proprie quote sono ammesse *“qualora l'operazione sia compiuta in attuazione di piani di incentivazione che prevedano l'assegnazione di quote di partecipazione a dipendenti, collaboratori o componenti dell'organo amministrativo, prestatori di opera e servizi anche professionali”* (art. 26 d.l. 179/2012, conv. L. 221/2012 e modificato da d.l. 50/2017).

quote ai titolari che richiedono l'ammissione. Anche per il recesso dei soci valgono le stesse considerazioni effettuate per le s.p.a.<sup>383</sup>.

Per rendere compatibile la s.r.l. con la direttiva, poi, è necessario, come nelle s.p.a., introdurre dei possibili correttivi al meccanismo plutocratico di assunzione delle decisioni da parte dei soci. A tal fine, è certamente possibile ricorrere all'assegnazione della partecipazione in misura non proporzionale al conferimento (art. 2468, co. 2, c.c.)<sup>384</sup>.

Nelle s.r.l. non è possibile invece emettere categorie di quote con diritti diversi<sup>385</sup>. Lo statuto può solo attribuire alle persone dei soci dei diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili e non suscettibili di circolare con il trasferimento della quota (art. 2468, co. 3, c.c.)<sup>386</sup>. Si tende a ritenere, comunque, che non sia indispensabile individuare nominativamente i soci beneficiari nello statuto e che sia

---

<sup>383</sup> Va detto che gli OGC costituiti in forma di srl a tempo determinato non sempre prevedono la possibilità di recedere per il titolare che ritira il mandato: si v. ad es. art. 22 dello statuto di Getsound ([https://www.getsound.it/public/GetSound\\_Statuto%20\(adeguato%20al%20DLgs%2035-2017\).pdf](https://www.getsound.it/public/GetSound_Statuto%20(adeguato%20al%20DLgs%2035-2017).pdf)). In senso simile, v. art. 22 dello statuto di Evolution (<http://www.evolutioncollecting.it/wp-content/uploads/2020/06/Statuto-Evolution.pdf>). Il che appare difficilmente compatibile con la direttiva.

<sup>384</sup> V. l'art. 9, par. 3 dello statuto della *collecting* Evolution in cui sembra prevedersi un limite alla quota di partecipazione che ciascun socio può ottenere (art. 9.3 dello statuto). Sulla deroga al principio di proporzionalità tra conferimento e partecipazione v. L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Comm. alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, 2008, 316 e ss.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 518 e ss. Si ritiene che questa soluzione non possa, comunque, spingersi fino a prevedere l'attribuzione di partecipazioni in mancanza di conferimento. Neppure si potrebbe prevedere, ad es., l'attribuzione di partecipazioni rilevanti a fronte di un conferimento esiguo, altrimenti incorrendo nella violazione del divieto di patto leonino: in tal senso, M. SCIUTO, *Le quote di partecipazione*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba, G. Marasà, I, 2020, 432.

<sup>385</sup> Diverso è il caso delle PMI costituite in forma di s.r.l. per le quali è ammessa la creazione di categorie di quote senza diritto di voto, con diritto di voto non proporzionale alla partecipazione detenuta dal socio o con limitazione al diritto di voto (art. 26 d.l. d.l. 179/2012, conv. L. 221/2012 e modificato da d.l. 50/2017).

<sup>386</sup> In dottrina si ammette, generalmente, che l'espressione "riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili" possa essere intesa in senso estensivo: i diritti particolari potrebbero, in quest'ottica, essere anche riferiti a decisioni non strettamente "gestionali", ma in generale ai diritti "corporativi". In tal senso, si v. M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da M. Sarale, 2008, 114; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. Soc.*, 2004, 1495. P. BUTTURINI, *I diritti particolari dei soci: profili generali*, in *La governance delle società a responsabilità limitata*, a cura di E. Pederzini, R. Guidotti, 2018, 95 e ss.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, 524. M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci*, cit., 331 e ss.. V. anche CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, massima n. 39, disponibile al sito: <https://www.consiglionotarilemilano.it/documenti-comuni/massime-commissione-società/39.aspx>.

anche possibile prevedere che i diritti particolari spettino a tutti i soci in possesso di determinati requisiti oggettivi<sup>387</sup>.

Si potrebbe, dunque, attribuire ai titolari appartenenti a certe categorie il diritto di nominare un amministratore, il diritto di autorizzare certe operazioni determinate nello statuto<sup>388</sup> o, addirittura, di assumere direttamente alcune decisioni gestorie<sup>389</sup>. Ancora, si può intervenire sulla misura del diritto di voto, riconoscendo a certi soci un diritto di voto limitato o maggiorato, almeno in relazione a decisioni specificamente individuate<sup>390</sup>.

---

<sup>387</sup> COMITATO NOTARILE DEL TRIVENETO, *Orientamenti societari*, n. I.I.9, secondo cui si potrebbero attribuire diritti particolari “ad esempio ai titolari di una determinata partecipazione di minoranza o di maggioranza, a soci persone giuridiche, a residenti all'estero o in determinati comuni, a coloro che hanno compiuto una certa età o non l'hanno raggiunta, a cittadini di un determinato stato e così via”. In senso conforme, L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, cit., 334. V. anche R. SANTAGATA, *sub art. 2468*, in *S.r.l. commentario*, a cura di A. A. Dolmetta, G. Presti, 2011, 286, secondo cui è possibile individuare categorie di soci nelle s.r.l.. Gli OGC costituiti in forma di s.r.l. tendono a prevedere in statuto la suddivisione dei soci in “categorie”, cui vengono attribuiti diversi diritti particolari. V. ad es. lo statuto di Evolution che attribuisce ai soci di categoria A (i.e. i titolari dei diritti) “quale diritto particolare ai sensi dell'art. 2468, terzo comma del Codice civile, il diritto di voto nell'assemblea generale dei soci della società in misura non proporzionale alla loro partecipazione, nel rapporto 9:1 (nove a uno)”, nonché “il diritto particolare [...] di nominare da un numero minimo di 2 (due) ad un numero massimo di 6 (sei) membri del Consiglio di Amministrazione”. Per una suddivisione simile si v. lo statuto di Itsright (al sito: (<https://www.itsright.it/it/chisiamo/#corporate>)).

<sup>388</sup> O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tr. di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, V, 2007, 135; R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, in *Riv. Not.*, 2010, 601.

<sup>389</sup> Non può comunque trattarsi delle decisioni riservate all'organo amministrativo dall'art. 2475, co. 5, c.c. (progetto di bilancio, di fusione, di scissione e aumento di capitale ai sensi dell'art. 2481 c.c.): R. SANTAGATA, *sub art. 2468*, cit., 292.

<sup>390</sup> Questa possibilità è comunque discussa in dottrina. Secondo alcuni, non si potrebbero attribuire voti multipli a singoli soci (v. per es. R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nelle srl*, in *Giur. Comm*, I, 2003, 482; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tr. di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, V, 2007, 135; V. DONATIVI, *I diritti particolari dei soci*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba, G. Marasà, I, 2020, 814 e ss.) né prevedere limitazioni del diritto di voto (G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, Tomo II, 2010, 1297; V. DONATIVI, *I diritti particolari dei soci*, cit., 820 e ss.). Tra gli argomenti addotti per questa conclusione v'è il richiamo all'art. 2479 co. 5, secondo cui “ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione”. Secondo un'altra parte della dottrina, invece, l'art. 2468 consente all'autonomia statutaria di intervenire anche sulla misura del diritto di voto: F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XXIX, 2003, 827; M. CAVANNA, *Partecipazione e “diritti particolari”*, cit., 134 e ss.; F. FERRARA, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, 2011, 894; M. NOTARI, *Diritti “particolari” dei soci e categorie “speciali” di partecipazioni*, in *AGE*, 2003, 330; R. SANTAGATA, *sub art. 2468*, cit., 293 e s.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 525. M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. Soc.*, 2004, 1495. V. infine nel senso che meccanismi di voto non proporzionale alla partecipazione siano ammessi limitatamente alle materie indicate nell'art. 2468, co. 3 (i.e. amministrazione della società e distribuzione degli utili), A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Giuffrè, 2009, 62 e ss. Se si dovesse aderire alla prima tesi, secondo cui non è possibile intervenire sulla proporzionalità del voto a livello statutario, negli OGC costituiti in forma di s.r.l., si pone il problema di come gestire la partecipazione di eventuali soci non titolari, i quali secondo la direttiva non possono prendere parte a certe decisioni. Se l'attribuzione di quote prive di voto su certe decisioni non è

Anche per le s.r.l. può dunque concludersi nel senso che il modello sia conciliabile con la disciplina europea sulle *collecting*. Per le s.r.l. vale poi quanto già detto per le s.p.a.: anche in questo caso la disciplina offre maggiori certezze rispetto ad altre tipologie di enti su aspetti rilevanti per l'efficienza dell'impresa; inoltre, la disciplina delle s.r.l. è caratterizzata da una marcata flessibilità che consente di adattare più facilmente il modello alla direttiva rispetto a quanto avviene in caso di s.p.a. Non sorprende, dunque, che la costituzione di OGC in forma di s.r.l. sia piuttosto diffusa nella prassi<sup>391</sup>.

### 3.3. *Le società cooperative.*

Si è già detto che, anche quando non persegue uno scopo di lucro, l'OGC opera sempre allo scopo di realizzare un interesse economico dei propri membri. Più precisamente, l'organismo offre ai membri un servizio per soddisfare il loro bisogno di intermediazione a condizioni più vantaggiose di quelle che essi otterrebbero gestendo i diritti individualmente o affidandoli ad un intermediario capitalista. V'è quindi nella gestione collettiva una componente "mutualistica" che può giustificare la costituzione dell'OGC in forma di società cooperativa<sup>392</sup>.

---

ammissibile, non resta che vietare a livello statutario la partecipazione di soggetti non titolari, ad es., prevedendo appositi limiti al trasferimento delle quote a soggetti non titolari o, più in generale, vietando la sottoscrizione delle quote da parte di soggetti diversi dai titolari dei diritti: v. art. 9 dello statuto di SCF, in cui si legge che "possono acquisire la qualità di soci della società, attraverso la sottoscrizione o l'acquisto di quote del suo capitale sociale, i produttori fonografici, gli artisti interpreti o esecutori e i loro enti rappresentativi, quali gli organismi di gestione collettiva e le associazioni di categoria". V. in senso simile l'art. 5 dello statuto di Itsright. Al contrario, Evolution sembra ammettere soci non titolari (denominati soci di categoria B), ma prevede poi delle forti limitazioni del peso del voto per evitare che possano prendere il sopravvento in società (art. 11).

<sup>391</sup> Va detto, però, che non tutti gli statuti di queste società appaiono in linea con le regole della direttiva, essendo stato talora mantenuto un sistema di voto puramente capitalistico. V. art. 13, par. 6 dello statuto di Getsound ([https://www.getsound.it/public/GetSound\\_Statuto%20\(adeguato%20al%20DLgs%2035-2017\).pdf](https://www.getsound.it/public/GetSound_Statuto%20(adeguato%20al%20DLgs%2035-2017).pdf)). V. anche art. 13, par. 4 dello statuto di Itsright (<https://www.itsright.it/it/chi-siamo/#corporate>). Qui si prevede che i soci non titolari non siano ammessi al voto nelle materie riservate ai titolari dei diritti dalla direttiva, ma il voto è comunque proporzionale alla partecipazione al capitale. V. ancora art. 15 statuto di SCF (<https://www.scfitalia.it/ImagePub.aspx?id=1169283>). Meccanismi di voto non proporzionale sono invece previsti nell'art. 11 dello statuto di Evolution (<http://www.evolutioncollecting.it/wp-content/uploads/2020/06/Statuto-Evolution.pdf>). L'incompatibilità delle soluzioni adottate in questi statuti con la direttiva è evidenziata anche da D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione*, cit., 10, nt. 19..

<sup>392</sup> Sulla compatibilità tra "mutualità" e gestione collettiva si v. D. SARTI, *Collecting societies e mutualità*, cit., 14 e ss. e 35 e s. L'A. comunque evidenzia una serie di differenze tra la mutualità delle *collecting* e quella delle cooperative. In particolare, si afferma che "mentre infatti le cooperative nascono quale strumento a tutela di categorie

Per ciò che riguarda il riparto delle competenze tra gli organi sociali, la disciplina delle cooperative rinvia alla disciplina delle s.p.a. e delle s.r.l. (art. 2519, c.c.) e può pertanto farsi rinvio alle considerazioni dei paragrafi precedenti<sup>393</sup>.

Nessun problema si pone con riguardo all'ingresso dei titolari. Le società cooperative hanno struttura aperta, nel senso che l'entrata di nuovi soci non richiede una decisione di modifica dello statuto, ma avviene secondo una procedura di ammissione affidata agli amministratori sulla base dei requisiti fissati nello statuto (art. 2524 e art. 2528 c.c.). Il recesso è ammesso in tutti i casi previsti dalla legge e dall'atto costitutivo (art. 2532 c.c.). È quindi possibile prevedere nello statuto la revoca dell'incarico come causa di recesso. Il modello è dunque conforme al principio della "porta aperta" della direttiva.

Quanto al funzionamento dell'assemblea, si è già visto che non v'è, in linea di principio, incompatibilità tra la regola del voto capitario e i principi della direttiva. Qualche problema di compatibilità si può porre con il principio di rappresentanza "equilibrata" delle categorie di titolari nel caso in cui l'organismo rappresenti titolari appartenenti a categorie non omogenee, come ad es. autori ed editori. In tal caso, è necessario attribuire a certe categorie un peso "rafforzato", in modo tale da riequilibrare le posizioni all'interno dell'assemblea. Questa esigenza può essere soddisfatta dalla regola secondo cui lo statuto di una cooperativa può attribuire più voti, ma non oltre cinque, ai soci cooperatori persone giuridiche, in relazione all'ammontare della quota detenuta o al numero dei loro membri

---

*di soggetti in posizioni economiche omogenee, le collecting societies associano membri le cui economie individuali risultano estremamente diversificate: e così la SIAE associa autori assieme ad editori e produttori; e ad un tempo titolari di diritti su opere ampiamente utilizzate e accanto a titolari di creazioni meno note. In questa situazione la SIAE non ha completamente rinunciato a perseguire finalità di protezione delle economie individuali più deboli, secondo tecniche irriducibili alla nozione di mutualità cooperativa".* L'A. non sembra negare comunque la possibilità di costituire *collecting societies* in forma di società cooperative, almeno quando i membri siano appartenenti a categorie omogenee di titolari (es. si tratta solo di artisti o solo di autori). Il perseguimento di scopi solidaristici a favore di certe categorie di soggetti non è peraltro in contrasto con l'uso della società cooperativa, come dimostra il fatto che anche queste società possono acquisire la qualifica di società benefit (art. 1, co. 377, l. 208/2015).

<sup>393</sup> Il modello di riferimento delle *collecting* in forma cooperativa dovrebbe essere, generalmente, quello della s.p.a. visto che le regole della s.r.l. possono applicarsi, in quanto compatibili, alle cooperative con un numero di soci cooperatori inferiore a venti o con un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro (art. 2519, co. 2, c.c.). Allo stato, tuttavia, la *collecting* cooperativa Artisti7607 ha optato, ai sensi dell'art. 2519 c.c., per il modello s.r.l.. È lecito dubitare che Artisti7607 abbia i requisiti per l'opzione. V. la relazione di trasparenza di Artisti 7607 disponibile al sito: <https://www.artisti7607.com/wp-content/uploads/2019/09/Trasparenza-2018.pdf>.

(art. 2538, co. 3, c.c.). Inoltre, nelle cooperative di imprenditori, il diritto di voto può essere attribuito in ragione della partecipazione allo scambio mutualistico (art. 2538, co. 4, c.c.)<sup>394</sup>. Il modello può dunque essere reso compatibile con la direttiva, anche per quanto riguarda la rappresentanza di categorie diverse di titolari. Tuttavia, i limiti alla possibilità di derogare al principio del voto capitario rendono la cooperativa un modello più adatto alla costituzione di *collecting* rappresentative di portatori di interessi omogenei. Il che appare confermato dal fatto che nella prassi le *collecting* costituite in forma di cooperative ammettono come membri soltanto gli autori o gli artisti e, tutt'al più, alcune organizzazioni rappresentative di questi<sup>395</sup>.

### **3.4. I consorzi e i contratti di rete.**

Trattandosi di una forma di collaborazione tra i titolari dei diritti volta a ridurre i costi di gestione e ad aumentare il potere contrattuale, l'attività di gestione collettiva appare anche compatibile con il modello del consorzio e, più precisamente, con quello del consorzio con attività esterna, visto che la *collecting* si occupa, tra l'altro, di instaurare rapporti contrattuali con gli utilizzatori per conto dei propri membri, nonché con il modello del contratto di rete.

Un limite all'utilizzo di queste forme giuridiche per la costituzione di un OGC può ravvisarsi nel fatto che esse sono riservate dalla legge agli "imprenditori", da intendersi come un riferimento agli operatori economici rientranti nella nozione dell'art. 2082 c.c.. Non

---

<sup>394</sup> In ogni caso, lo statuto deve stabilire un limite per il voto plurimo, affinché nessun socio possa esprimere più del decimo dei voti in ciascuna assemblea generale. Inoltre, a nessun socio può essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti o rappresentati in ciascuna assemblea generale (art. 2538, co. 4, c.c.).

<sup>395</sup> La *collecting* Artisti7607 è costituita in forma di cooperativa ed ammette come soci gli artisti, interpreti e le organizzazioni rappresentative (v. art. 7.3 e art. 26 dello statuto disponibile al sito: [https://www.artisti7607.com/statuto\\_e\\_regolamenti/](https://www.artisti7607.com/statuto_e_regolamenti/)). Allo stesso modo, Rete Artisti Spettacolo per l'Innovazione sembra ammettere al suo interno solo titolari dei diritti persone fisiche e associazioni rappresentative (<https://www.reteartistispettacolo.it/attachments/article/5/Statuto%20Soc.Coop.Rasi.pdf>). Va detto che queste *collecting* sembrano ammettere come membri anche altri OGC. Non è chiaro se anche per questi ultimi membri sia richiesto il conferimento dell'incarico di gestione collettiva. Se così fosse, comunque, il principio della rappresentanza "equilibrata" richiederebbe di attribuire agli OGC membri il voto plurimo di cui all'art. 2538, co. 3, c.c., che però non sembra previsto negli statuti richiamati.



v'è dubbio che siano imprenditori gli editori e i produttori, ma, secondo la dottrina prevalente, ciò non può dirsi per gli autori e per gli artisti, che vanno assimilati ai professionisti, soggetti alla disciplina degli artt. 2222 ss. c.c.<sup>396</sup>. In quest'ottica, il modello consortile e quello del contratto di rete sono quindi ammissibili soltanto per la costituzione di *collecting* di editori, di produttori e per la cooperazione tra diverse *collecting*, restando invece preclusa la possibilità di ricorrere ai suddetti modelli per gli autori e gli artisti<sup>397</sup>.

In realtà, il modello consortile si è nel tempo diffuso anche al di là della categoria "soggettiva" dell'imprenditore: si pensi, ad es., all'apertura dei consorzi alla partecipazione di enti pubblici non esercenti attività di impresa<sup>398</sup>, alla possibilità di costituire consorzi fidi

---

<sup>396</sup> In tal senso si esprime la dottrina prevalente, almeno fintantoché l'artista o l'autore non svolga un'altra attività collegata qualificabile come attività di impresa ai sensi dell'art. 2082, c.c.: v. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, III, 2010, 400, in cui l'A. afferma che gli artisti rientrano tendenzialmente nell'ambito di applicazione dell'art. 2238, co. 1 c.c. e, pertanto, restano esclusi dall'applicazione dello statuto dell'imprenditore. V. le conclusioni simili in G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, 2013, 41-42, nt. 38 secondo cui la qualifica di imprenditori va negata agli autori e agli artisti che si limitano a trasferire ad imprese culturali i propri diritti mediante i contratti tipici, come i contratti di edizione, di rappresentazione e di esecuzione; v. anche P. SPADA, *Attività artistiche e sportive e diritto dell'impresa*, in *AIDA*, 1993, 87 e ss., G. CAPO, *Attività artistiche e modelli associativi*, in *AIDA*, 2007, 880ss. V. anche di recente Trib. Milano, 6 ottobre 2014, in *AIDA*, 2015, 891 e ss. con nota critica di D. Sarti, in cui si afferma che l'artista non può invocare la disciplina della concorrenza sleale, non potendosi qualificare come imprenditore. Mancherebbero nell'artista infatti i presupposti della "professionalità" e dell'"attività organizzata" ai sensi dell'art. 2082 c.c. In giurisprudenza, l'attività artistica è stata qualificata come attività imprenditoriale nel caso di esercizio da parte di gruppi o complessi musicali: v. D. SARTI, nota a Trib. Milano, 6 ottobre 2014, cit., 900 per riferimenti. V'è comunque anche chi ritiene che gli artisti possano rientrare nella nozione di cui all'art. 2082 c.c.: M. BERTANI, *Autori, artisti e statuto dell'impresa*, in *Contr. Impresa*, 2000, 1297 e ss.

<sup>397</sup> La dottrina prevalente ritiene infatti che il consorzio sia un modello riservato ai soli imprenditori: v. ad es. G. D. MOSCO, *Consorzi per il coordinamento della produzione*, cit., 86 e ss.; L. F. PAOLUCCI, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Impresa e lavoro*, tomo 4, in *Tr. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 2009, 339; v. nello stesso senso (e anche per ulteriori riferimenti dottrinali) CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Consorzi, società consortili e requisiti soggettivi*, studio 248/2012. In senso contrario, v. F. SIMONETTO, *Consorzi. Primi appunti sulla legge 10 maggio 1976, n. 377*, in *Riv. soc.*, 1977, 789, secondo cui il termine "imprenditori" va qui inteso in senso lato, come riferito a tutti gli operatori economici. Indicazioni in tal senso anche in M. S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, cit., 76 e ss. Critica nei confronti della limitazione soggettiva di cui all'art. 2602 c.c. è l'opinione di G. MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Giappichelli, 1990, 29. In tema di contratto di rete M. MALTONI, P. SPADA, *Il contratto di rete*, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it), secondo cui la disciplina non si applica ai professionisti. V. però in senso contrario A. GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, in *Contratti*, 2011, 621-622, secondo cui la nozione di imprenditore applicabile alla disciplina del contratto di rete non è quella dell'art. 2082 c.c., ma quella adottata dal diritto europeo, in base alla quale anche i professionisti sono imprese. Il che si giustifica per via del fatto che il diritto contrattuale europeo "è ormai lo sfondo e la griglia concettuale della legislazione sul mercato in cui questa normativa si inserisce".

<sup>398</sup> Si v. ad es. l'art. 3 del TU in materia di società a partecipazione pubblica, su cui G. D. MOSCO, *Consorzi per il coordinamento della produzione*, cit., 84, nt. 39, anche per ulteriori riferimenti. V. anche G. CAPPARELLA, *Trasformazione di consorzio in società consortile per azioni con la partecipazione di università ed enti locali*, in *Riv. not.*,

anche da parte di liberi professionisti (d.l. 269/2003, come modificato dal d.l. 70/2011), nonché alla previsione di reti e consorzi costituiti dai professionisti per partecipare a bandi e concorrere all'assegnazione di incarichi e appalti privati (art. 12, l. 81/2017). Il consorzio si adatta dunque a funzionare anche come modello organizzativo della collaborazione tra soggetti esercenti attività diverse dall'impresa. A ciò si aggiunge il fatto che negli ultimi decenni le differenze tra servizi professionali e attività di impresa si sono notevolmente attenuate nelle scelte del legislatore<sup>399</sup>. Il diritto antitrust (europeo e nazionale) è applicabile indistintamente alle imprese di cui all'art. 2082 c.c. e ai liberi professionisti. L'art. 2, d.l. 223/2006 (convertito con l. 248/2006) ha abrogato le tariffe minime e i divieti di pubblicità nel settore delle libere professioni. È consentito l'esercizio della attività professionale in forma societaria (art. 1, l. 4/2013, art. 10 l. 183/2011, ecc.). In altre parole, attualmente, l'ordinamento ammette, in larga misura, che i professionisti operino con le modalità e le forme organizzative caratteristiche dell'attività d'impresa. In questo contesto, precludere ai liberi professionisti l'uso del modello consortile appare una soluzione piuttosto rigida<sup>400</sup>. Sembra invece preferibile interpretare in chiave evolutiva l'espressione "imprenditore" di cui all'art. 2602 c.c., intendendola come un riferimento a tutti gli operatori economici che possono trarre beneficio dalla messa in comune di alcune fasi della propria attività<sup>401</sup>. La costituzione di consorzi di gestione collettiva da parte degli autori e degli artisti pare dunque doversi ritenere attualmente ammissibile, in quanto modello organizzativo neutro capace di realizzare una virtuosa articolazione in comune di specifiche fasi delle rispettive

---

2009, 1189 e ss., che richiama, tra l'altro, il d.lgs. 267/2000 in cui si prevede la possibilità che gli enti locali costituiscano un consorzio per l'esercizio associato di funzioni.

<sup>399</sup> M. RESCIGNO, "Per scelta del legislatore": professioni intellettuali, impresa e società, in AGE, I, 2014, 187 e ss.

<sup>400</sup> Come è noto, è peraltro attualmente presente nell'ordinamento l'istituto del Gruppo Europeo di Interesse Economico (c.d. GEIE: reg. 2137/1985/CE) con funzioni simili ai consorzi e aperto anche alla partecipazione dei liberi professionisti.

<sup>401</sup> Ragionamenti in parte simili hanno portato alcuni autori a ritenere applicabili ai professionisti, ad es., le regole sulla concorrenza sleale e quelle sul trasferimento dell'azienda: si v. ad es. M. RESCIGNO, "Per scelta del legislatore": professioni intellettuali, impresa e società, cit., 195 e ss.; v. anche G. FLORIDIA, *Concorrenza sleale e pubblicità*, in AA.VV., *Diritto industriale*, 2016, 350-351 secondo cui si può ritenere applicabile la disciplina della concorrenza sleale ai professionisti per analogia. Per ulteriori riferimenti dottrinali si v. P. DI TULLIO, *sub art. 2598 c.c.*, in *Comm. breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di L. C. Ubetazzi, 2019, 2522-2523. Il punto è condiviso da una parte della giurisprudenza: si v. ad es. Trib. Milano, 6 giugno 2017, in *Corriere giuridico*, II, 2018, con commento parzialmente critico di M. S. Spolidoro, sull'applicabilità della disciplina della concorrenza sleale agli avvocati.

attività, condividendone segmenti in funzione di una più efficiente azione di sfruttamento dei diritti.

In merito alla compatibilità con la direttiva, in materia di consorzi il principio di porta aperta è senz'altro soddisfatto, dato che l'adesione di nuovi soggetti in possesso delle condizioni di ammissione indicate nel contratto è possibile senza che sia necessario il consenso di tutti i consorziati (art. 2603, co. 2, lett. 5, c.c.)<sup>402</sup>. Inoltre, la legge non indica delle specifiche cause di recesso. Spetta all'autonomia contrattuale disciplinarle (art. 2609 c.c.)<sup>403</sup>.

I principi relativi alle competenze e alla rappresentanza "equa ed equilibrata" dei titolari possono essere applicati senza difficoltà nel modello consortile, stante l'estrema flessibilità dell'organizzazione interna, quasi del tutto rimessa all'autonomia contrattuale<sup>404</sup>.

Non v'è dunque alcun profilo di conflitto tra disciplina delle *collecting* e disciplina del consorzio. Questa conclusione vale anche per il contratto di rete, che condivide con il consorzio la possibilità di adottare una struttura aperta e la notevole flessibilità dell'organizzazione interna<sup>405</sup>.

---

<sup>402</sup> G. D. MOSCO, *Consorzi per il coordinamento della produzione*, cit., 86 e ss.

<sup>403</sup> Si ritiene che, anche in mancanza di espressa previsione nel contratto, il consorziato possa recedere in caso di "perdita" dei requisiti di ammissione: G. D. MOSCO, *Consorzi per il coordinamento della produzione*, cit., 91. Tra queste ipotesi può farsi rientrare proprio quella di ritiro dell'incarico concesso dal titolare alla *collecting*.

<sup>404</sup> È prevista, comunque, la presenza di un'assemblea (art. 2606, co. 1), per il cui funzionamento non sono dettate regole vincolanti. Lo stesso vale per l'organo di gestione e per quello di controllo (art. 2605 e 2608 c.c.), la cui disciplina è quasi del tutto rimessa alla autonomia contrattuale.

<sup>405</sup> Entrambi i modelli si prestano alla costituzione di un OGC anche perché caratterizzati dalla responsabilità limitata dei partecipanti: delle obbligazioni assunte in nome dell'ente risponde soltanto il fondo comune (art. 2614 c.c. e art. 3 d.l. 5/2009 che rinvia alla disciplina dei consorzi). I titolari dei diritti potrebbero anche utilizzare lo strumento del Gruppo Europeo di Interesse Economico, disciplinato dal Reg. 2137/1985, tuttavia, nel GEIE tutti i membri rispondono solidalmente ed illimitatamente delle obbligazioni assunte (art. 24 reg.).

## 1. La disciplina delle licenze collettive.

La direttiva detta una disciplina anche per quanto riguarda il rapporto tra *collecting* e utilizzatori. Tanto gli OGC quanto le EGI sono, in primo luogo, tenuti a condurre in buona fede le negoziazioni nei confronti degli utilizzatori, offrendo a questi ultimi tutte le informazioni necessarie alla conclusione della licenza (art. 16, par. 1). In capo agli OGC v'è poi anche un obbligo di contrarre con gli utilizzatori a condizioni oggettive e non discriminatorie (art. 16, par. 2).

L'OGC deve fissare le proprie tariffe in maniera tale da assicurare ai propri titolari una remunerazione adeguata<sup>406</sup>. Inoltre, le tariffe devono essere *“ragionevoli in rapporto, tra l'altro, al valore economico dell'utilizzo dei diritti negoziati e tengono conto della natura e della portata dell'uso delle opere e di altri materiali protetti, nonché del valore economico del servizio fornito dall'organismo di gestione collettiva”* (art. 16, par. 2)<sup>407</sup>.

---

<sup>406</sup> L'art. 16 riguarda sia le tariffe relative alle licenze aventi ad oggetto i diritti esclusivi che quelle relative ai diritti al compenso. Resta ferma però *“la possibilità degli Stati membri di determinare con disposizioni legislative, regolamentari o con qualsiasi altro meccanismo specifico previsto a tal fine un compenso equo per i titolari dei diritti per le eccezioni o le limitazioni al diritto di riproduzione previste dalla direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, come pure il compenso per i titolari dei diritti per le deroghe al diritto esclusivo di prestito da parte di istituzioni pubbliche di cui alla direttiva 2006/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio applicabili sul loro territorio, nonché le condizioni per la loro riscossione”*.

<sup>407</sup> Poiché per lungo tempo le *collecting* hanno operato nei rispettivi territori nazionali in posizione di monopolio, in Europa si è sviluppata una ricca giurisprudenza sull'applicazione del diritto antitrust alle tariffe delle *collecting*. In molti casi, infatti, sono sorte contestazioni da parte degli utilizzatori sul livello eccessivamente elevato delle tariffe applicate. Nel valutare la compatibilità con l'art. 102 TFUE dei prezzi delle licenze, la Corte di Giustizia non ha fatto riferimento ai *test* generalmente applicati per accertare il carattere eccessivo del prezzo. Infatti, questi *test* si fondano sul confronto tra il prezzo e il costo di produzione (si v. CORTE DI GIUSTIZIA, 14 febbraio 1978, causa 27/76, *United Brands*), metodo considerato inadeguato in materia di opere dell'ingegno (CORTE DI GIUSTIZIA, 11 dicembre 2008, C-52/07, *Kanal 5*, par. 30ss.; v. anche le conclusioni di AG JACOBS, in CORTE DI GIUSTIZIA, *Tournier*, cit., par. 69). La Corte ha ritenuto preferibile ricorrere ad un raffronto tra i prezzi applicati dalle *collecting* nei vari Stati membri (si v. CORTE DI GIUSTIZIA, 14 settembre 2017, C-177/16, *AKKA-LAA*, par. 38 e ss., in *AIDA*, 2018, 537, con nota critica di D. Sarti; CORTE DI GIUSTIZIA, *Tournier*, cit., par. 35 e ss.; CORTE DI GIUSTIZIA, *Lucazeau*, cit., par. 21 e ss.): in particolare, la presenza di una significativa disparità tra i prezzi applicati in diversi territori viene considerata come un indizio della presenza di un abuso di posizione dominante, se il confronto avviene tenendo conto delle differenze tra gli ordinamenti presi in considerazione. Per una panoramica sui diversi *test* proposti nella prassi europea per accertare il carattere sproporzionato delle tariffe delle *collecting* si v. M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 196 e ss., che critica la scelta della Corte di confrontare i prezzi della *collecting* monopolista con quelli applicati dalle

L'OGC non è dunque libero di fissare il prezzo delle licenze collettive. La norma richiede, in primo luogo, che i prezzi siano ragionevoli in rapporto al "valore economico" dell'utilizzo del repertorio.

Come è noto, il concetto di "valore economico" di un bene o di un servizio è venuto in rilievo in diverse occasioni nella giurisprudenza europea sull'imposizione di prezzi eccessivamente gravosi da parte delle imprese dominanti. Si suole qui affermare che può

---

*collecting* straniere, in quanto anche queste ultime hanno generalmente una posizione dominante sui rispettivi mercati (v. sul punto, p. 219 e ss.).

Prima del recepimento della direttiva, il tema delle tariffe delle *collecting* era poi già oggetto di specifica disciplina in alcuni ordinamenti nazionali. In Germania, per es., la legge imponeva alle società di gestione collettiva di pubblicare le tariffe e di applicare delle condizioni eque e non discriminatorie (art. 13 *Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*). Una disciplina specifica veniva dettata poi per la risoluzione delle controversie tra le *collecting* e gli utilizzatori (v. artt. 14 e ss. in cui si prevedeva la possibilità di ricorrere ad un collegio arbitrale specializzato). Queste regole sono oggi confluite nella legge di recepimento della direttiva (*Verwertungsgesellschaftengesetz* del 2017). Sulla disciplina tedesca, si v. J. REINBOTHE, *Collective rights management in Germany*, cit., 205. Nel Regno Unito è prevista, ancora oggi, la competenza di un organo giudiziario specializzato (il *Copyright Tribunal*) per le controversie tra *collecting* e utilizzatori: v. la s. 145 e ss. del *Copyright, Designs and Patent Act*. In generale, sulle diverse regole vigenti in materia di tariffe nei paesi europei prima della direttiva si v. A. DIETZ, *Legal regulation of collective management of copyright in Western and Eastern Europe*, cit., 906-907 e J. DREXL, *Copyright, Competition and Development*, cit., 246 e ss. Anche nell'ordinamento statunitense le tariffe delle *collecting* sono disciplinate nei *consent decrees* delle *collecting* ASCAP e BMI. In particolare, si prevede qui che le tariffe debbano essere ragionevoli e non discriminatorie: v. ad es. *US v. ASCAP*, US Dist. LEXIS 23707 (SDNY 2001), par. IX. Se non si raggiunge un accordo sull'ammontare della tariffa, l'utilizzatore può attivare una procedura per ottenere la fissazione delle tariffe da parte delle c.d. "rate courts" (v. par. IX.A). L'accertamento del carattere "ragionevole" di una tariffa per la "blanket licence" avviene mettendo a confronto il prezzo proposto con dei "benchmarks" che spesso consistono in contratti adottati dalle *collecting* in contesti simili: sul punto si v. per es. *ASCAP v. Showtime/The Movie*, 912 F. 2d, 566-567 (2<sup>nd</sup> Cir., 1990); *US v. BMI*, 316 F. 3d 189, 194, (2<sup>nd</sup> Cir., 2003). Talora è usata come *benchmark* la tariffa applicata dai singoli titolari nelle licenze stipulate individualmente con gli utilizzatori: si v. ad es. *BMI v. DMX Inc.*, 683 F. 3d 32 (2<sup>nd</sup> Cir. 2012). Ciò accade in particolare per le "adjustment fee blanket licenses", cioè le licenze collettive in cui vengono applicati degli sconti per tenere conto del fatto che il licenziatario ha già ottenuto l'autorizzazione all'uso di alcune opere negoziando direttamente con i singoli titolari: *US v. BMI*, 275 F. 3d 168 (2<sup>nd</sup> Cir., 2001). Per una critica al ragionamento che ha portato la giurisprudenza americana all'utilizzo delle licenze individuali come "benchmark", si v. D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico*, cit., 30 e ss. e D. SARTI, *Il "giusto compenso" delle licenze dei gestori collettivi dei diritti d'autore nell'evoluzione della giurisprudenza americana*, in *Studi per Ubertazzi*, 2019, 719 e ss., anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali sul tema. In Italia, le tariffe delle *collecting* sono state oggetto di scrutinio da parte dell'autorità della concorrenza in varie occasioni: si v. ad es. AGCM, 28 luglio 1995, provv. n. 3195, caso A48, SILB/SIAE, par. 39 e ss. e AGCM, 25 settembre 2018, A508, SIAE/Servizi di intermediazione del diritto d'autore, par. 90ss. e par. 234 e ss. in cui si analizza la pratica della SIAE di fissare dei prezzi indipendenti dall'ammontare dell'utilizzo delle opere da parte degli utilizzatori (contro tale provvedimento è stato proposto ricorso, respinto dal TAR Lazio, 26 settembre 2019, in *AIDA*, 2020, con nota adesiva di G. Remotti). Il tema del carattere abusivo delle tariffe della SIAE è venuto talora in rilievo anche in giurisprudenza: si v. al riguardo per riferimenti la nt. 414.

costituire abuso di posizione dominante, ai sensi dell'art. 102 TFUE, l'imposizione di prezzi "privi di ogni ragionevole rapporto con il valore economico della prestazione fornita"<sup>408</sup>.

Il punto è stato ribadito dalla Corte anche in alcuni casi relativi all'imposizione di tariffe eccessivamente elevate da parte delle *collecting*. Qui si afferma che i "canoni, che rappresentano il corrispettivo dovuto per l'utilizzo di opere musicali protette dal diritto d'autore [...] devono essere esaminati, segnatamente, con riferimento al valore di tale utilizzo negli scambi economici"<sup>409</sup>. La Corte non offre una definizione del concetto di "valore dell'utilizzo" dei diritti. Tuttavia, afferma che le tariffe calcolate sulla base degli introiti realizzati dal licenziatario mediante l'utilizzo delle opere "presentano, in linea di principio, un ragionevole rapporto con il valore economico della prestazione"<sup>410</sup>. In altri termini, il valore economico dell'utilizzo può essere misurato attraverso l'ammontare dei ricavi che l'utilizzatore realizza sfruttando il repertorio.

Il concetto di "valore economico" è adoperato anche dalla recente direttiva *copyright* (dir. 2019/790/UE). Si prevede qui che i titolari dei diritti debbano ricevere una remunerazione adeguata e proporzionata "al valore economico effettivo o potenziale dei diritti concessi in licenza o trasferiti" (considerando 73). Anche in questo caso manca una chiara definizione del concetto di "valore economico" dei diritti, ma la direttiva contiene regole volte ad assicurare che il titolare sia in grado di verificare la corrispondenza della propria remunerazione a tale valore. In particolare, i soggetti a cui i diritti sono trasferiti sono tenuti a fornire ai titolari una serie di informazioni relative, tra l'altro, ai proventi incassati mediante lo sfruttamento dei diritti (art. 19)<sup>411</sup>.

---

<sup>408</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, 14 febbraio 1978, causa 27/76, *United Brands*, par. 250; CORTE DI GIUSTIZIA, 13 novembre 1975, causa 26/75, *General Motors*, par. 12.

<sup>409</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, *Kanal 5*, cit., par. 36.

<sup>410</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, *Kanal 5*, cit., par. 37. Secondo la Corte, non basta parametrare le tariffe ai ricavi del licenziatario, ma occorre anche tenere conto del numero effettivo o probabile degli atti di sfruttamento posti in essere dal licenziatario (par. 38). In altri termini, si tratta di adattare le tariffe anche all'importanza che le opere rivestono nella produzione dei ricavi dell'utilizzatore. Il punto è confermato da sentenze recenti: CORTE DI GIUSTIZIA, 19 aprile 2018, C-525/16, *MEO*, par. 34 e CORTE DI GIUSTIZIA, 25 novembre 2020, C-372/19, *Sabam*, par. 41: "inoltre, i compensi risultanti da un siffatto tariffario rappresentano il corrispettivo dovuto per la comunicazione al pubblico di tali opere musicali. Orbene, tale corrispettivo deve essere esaminato con riferimento al valore di tale utilizzo negli scambi economici [...], il quale dipende in particolare dal numero reale di soggetti che fruiscono delle opere protette [...] e dall'importanza dell'utilizzo delle opere musicali per l'evento in questione".

<sup>411</sup> V. anche considerando 75: "La condivisione di informazioni adeguate e accurate da parte delle controparti contrattuali o degli aventi causa è quindi importante ai fini della trasparenza e dell'equilibrio del sistema che disciplina

Con l'espressione "valore economico dell'utilizzo" si suole dunque fare riferimento nell'ordinamento europeo all'"utilità" che il licenziatario trae dallo sfruttamento delle opere<sup>412</sup>. Sicché il principio per cui i prezzi devono essere ragionevoli in rapporto al valore economico dell'utilizzo può essere inteso nel senso che le tariffe degli OGC devono risultare proporzionate all'"utilità"<sup>413</sup> che il repertorio è in grado di produrre per gli utilizzatori<sup>414</sup>.

---

*la loro remunerazione. Tali informazioni dovrebbero essere: aggiornate, nell'ottica di consentire l'accesso a dati recenti; pertinenti per lo sfruttamento dell'opera o dell'esecuzione; complete, in modo da includere tutte le pertinenti fonti di proventi, inclusi se del caso i proventi derivanti dal merchandising. Per l'intera durata dello sfruttamento, le controparti contrattuali degli autori e degli artisti (interpreti o esecutori) dovrebbero fornire le informazioni a loro disposizione su tutte le modalità di sfruttamento e su tutti i proventi a livello mondiale, con una cadenza adeguata al settore pertinente non inferiore a una volta all'anno. Le informazioni dovrebbero essere fornite in modo comprensibile agli autori e agli artisti (interpreti o esecutori) e dovrebbero consentire l'effettiva quantificazione del valore economico dei diritti in questione".*

<sup>412</sup> In questo senso si v. M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 186 e 190. Sul punto v. anche le conclusioni dell'Avvocato Generale Pitruzzella, 16 luglio 2020, C-372/19, *Sabam*, par. 60: "il valore economico delle opere musicali messe a disposizione degli organizzatori di un festival dipende dai profitti che esse consentono (o si prevede che consentano) di realizzare". Il punto appare in linea con lo standard di ragionevolezza elaborato dalla giurisprudenza americana con riferimento alle tariffe delle *collecting* ASCAP e BMI. Si v. ad es. *ASCAP v. Showtime/The Movie Channel*, 912 F. 2d 569 (2<sup>nd</sup> Cir. 1990), in cui si afferma che per valutare la "reasonableness" occorre tenere conto del "fair market value", i.e. "the price that a willing buyer and a willing seller would agree to in an arm's length transaction". Ciò si traduce generalmente in una ricostruzione dell'importanza della musica nell'offerta degli utilizzatori: v. ad es. *US v. ASCAP (Applications of Capital Cities/ABC, Inc.)*, 831 F. Supp. 156 (SDNY 1993).

<sup>413</sup> Con il termine "utilità" non si intende qui fare riferimento al "profitto" che un'impresa utilizzatrice può trarre dall'uso della musica: la misura del profitto di un'impresa dipende infatti da numerosi fattori, molti dei quali non hanno nulla a che fare con l'utilizzo della musica. Il punto è chiaramente illustrato in *US v. ASCAP (Applications of Capital Cities/ABC, Inc.)*, 831 F. Supp. 159 (SDNY 1993): "we do not believe that network profitability is a matter entirely pertinent to the task of assessing the fees for the rights to perform music in network programming. Profitability is a function of many variables that have nothing to do with the use of ASCAP music; in broad terms, profitability accounts for the cost of all the inputs involved in generating a network's income. We are not persuaded that the cost of all other factors of production, most of which are entirely unrelated to the input at issue, must be factored into the price assessed for this particular input. Applicants do not vigorously press this position, nor do we believe there is substantial support in theory or practice for its application here. In sum, we think a focus on profitability would only serve to obfuscate rather than illuminate our analysis". V. le considerazioni simili nelle conclusioni dell'AG Trstenjak, 11 settembre 2008, C-52/07, *Kanal 5*, nt. 56: "sia Kanal 5 che TV 4 rilevano, peraltro, che sarebbe inoltre possibile un collegamento all'utile conseguito dalle emittenti televisive. Dubito tuttavia che questo metodo alternativo di calcolo rispecchierebbe correttamente il valore della prestazione di una società di gestione collettiva. In tal caso, non solo il fatturato realizzato bensì anche i costi delle emittenti televisive verrebbero pienamente presi in considerazione per determinare il valore della prestazione. Non comprendo in che misura la struttura dei costi di un'emittente televisiva possa fornire indicazioni sul valore economico della prestazione di una società di gestione collettiva".

<sup>414</sup> Come sottolineato in dottrina, il prezzo deve essere proporzionato all'utilità del repertorio gestito dal singolo OGC, non all'utilità derivante dall'utilizzo delle opere in generale: P. CUOMO, *Liberalizzazione del mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore e "rappresentatività" degli organismi di gestione collettiva*, in *NLCC*, 2019, 644 e ss.; G. REMOTTI, *Modelli di licensing e strutture di prezzo nella disciplina speciale della gestione collettiva dei diritti d'autore*, in *AIDA*, 2020, 266 e ss. Pertanto, gli OGC potrebbero trovarsi a dover adeguare il prezzo in caso di variazioni significative del contenuto del repertorio tali da incidere sulla capacità dello stesso di produrre ricavi per gli utilizzatori. Il problema si è posto recentemente con riguardo alle tariffe richieste dalla

La capacità del repertorio di produrre utilità è presumibilmente elevata nelle attività che si fondano principalmente sull'uso ampio delle opere (es. piattaforme di *streaming*, programmi radiofonici, uso della musica nelle discoteche, ecc.). Le stesse opere possono

---

SIAE nei confronti delle emittenti televisive. A seguito della liberalizzazione, la SIAE ha infatti tenuto ferme le tariffe richieste prima dell'apertura del mercato. Secondo l'AGCM, questa pratica implica l'imposizione di prezzi eccessivi, in quanto si tratta di prezzi riferiti ad un periodo in cui la SIAE gestiva tutti (o quasi tutti) i diritti d'autore oggetto di utilizzazione da parte delle emittenti nazionali. Con la liberalizzazione del mercato, i diritti sono gestiti da una pluralità di gestori, pertanto il prezzo richiesto da ciascuno di questi deve essere parametrato al valore del singolo repertorio gestito: si v. AGCM, 25 settembre 2018, A508, cit., par. 231 e ss., commentata in maniera parzialmente critica da G. REMOTTI, *Collecting societies e abuso di posizione dominante: spunti ricostruttivi sul rapporto tra disciplina della gestione collettiva e diritto antitrust, a margine del provvedimento Siae-Servizi di intermediazione dei diritti d'autore*, in *Concorrenza e mercato*, 2020, 609 e ss. La necessità di tenere conto dell'utilità del repertorio non implica comunque che la tariffa della licenza debba consistere nella somma dei valori individuali delle opere del repertorio, i.e. dei valori delle licenze direttamente negoziate dai titolari con gli utilizzatori. Si è già detto, infatti, che, secondo quanto riconosciuto dalla giurisprudenza europea, una delle funzioni principali della gestione collettiva consiste proprio nell'assicurare una "remunerazione adeguata per l'uso delle opere" a tutti i titolari rappresentati (v. anche art. 16, par. 2). In particolare, attraverso un rafforzamento del potere contrattuale dei titolari, la *collecting* assicura a questi ultimi condizioni più vantaggiose rispetto a quelle che essi sarebbero in grado di ottenere individualmente (CORTE DI GIUSTIZIA, 27 marzo 1974, causa 127/73, *BRT v. SABAM e FONIOR*, par. 9-10). D'altra parte, anche nell'ipotesi in cui licenze individuali vengano concesse dai titolari a condizioni molto gravose per gli utilizzatori, la *collecting* deve comunque prevedere delle condizioni di licenza adeguate alle caratteristiche degli utilizzatori, al fine di consentire una diffusione ampia del repertorio (v. sul punto considerando 31). In sintesi, l'art. 16 non va letto nel senso che il prezzo della licenza collettiva debba essere adeguato al "valore" delle licenze individuali sulle singole opere del repertorio. La tariffa della *collecting* deve invece essere proporzionata all'utilità che l'"insieme" delle opere è in grado di produrre per i diversi utilizzatori. Sulla differenza tra valore dell'insieme e valore delle singole componenti, v. diffusamente D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico*, cit., 33 e ss., secondo cui un sistema che commisura il prezzo della licenza collettiva ai valori individuali delle opere del repertorio risulta peraltro incompatibile con l'interesse a massimizzare la diffusione del repertorio. V. anche sul tema G. REMOTTI, *Modelli di licensing e strutture di prezzo nella disciplina speciale*, cit., 246 e ss.

Nella giurisprudenza italiana è stata più volte affrontata la questione della corretta definizione della base di calcolo delle tariffe, soprattutto nelle controversie relative alla pratica della SIAE di includere nella base imponibile gli introiti derivanti dalla sponsorizzazione o dai contributi erogati da enti pubblici a favore degli utilizzatori. La giurisprudenza ha finora ritenuto ammissibili tali metodi di calcolo delle tariffe, ritenendo tutti questi introiti "connessi" all'utilizzazione economica delle opere. Si v. ad es. Trib. Torino, 20 novembre 1999, in *AIDA*, 2001, 367 e ss., con nota critica di D. Sarti, in cui si afferma che non costituisce abuso di posizione dominante né atto di concorrenza sleale l'inclusione di contributi regionali e comunali in favore del licenziatario. Nello stesso senso, si v. Cass. 13 gennaio 2004, in *AIDA*, 2004, 622 e ss. con nota parzialmente critica di D. Sarti. Si v. ancora Cass. 13 dicembre 1999, in *AIDA*, 2000, 658 con nota di P. Testa e in *Riv. dir. ind.*, 2000, 282 e ss. con nota adesiva di S. Peron, secondo cui è lecito comprendere nel calcolo delle *royalties* anche gli introiti da sponsorizzazione, in quanto l'impresa che sponsorizza l'utilizzatore deve essere considerata alla stregua di un normale "fruitore" dell'offerta in questione. Per conclusioni analoghe si v. Cass. 15 giugno 1999, in *AIDA*, 1999, 589 e in *Riv. dir. ind.*, 2000, 282 e ss. con nota adesiva di S. Peron. Si v. poi anche Trib. Roma, 14 febbraio 2011, in *AIDA*, 2012, 705 e ss., in cui si afferma che rientrano nella base imponibile per le tariffe della SIAE anche gli introiti derivanti dalle sponsorizzazioni "istituzionali". In tal senso, v. anche Trib. Roma, 31 marzo 2011, in *AIDA*, 2012, con nota di riferimenti di P. Testa e in *IDA*, 2011, 384, con nota adesiva di F. Tozzi. V. anche G. M. RICCIO, *Copyright collecting societies e regole di concorrenza*, Giappichelli, 2012, 79, nt. 36.



però essere adoperate anche in maniera ancillare rispetto ad offerte diverse (es. musica di sottofondo nei negozi, accompagnamento di programmi televisivi, ecc.): in tal caso, il contributo del repertorio alla produzione dei ricavi è probabilmente minore per l'utilizzatore. Le opere possono poi essere anche oggetto di utilizzi occasionali (es. singoli eventi dal vivo) e qui la capacità del repertorio di produrre reddito può risultare ancora diversa. La produttività del repertorio varia anche in base al carattere nazionale, locale o internazionale dell'attività, in base alle dimensioni del pubblico dei servizi offerti dall'utilizzatore, ecc. A seconda del diverso contesto in cui viene utilizzato, quindi, il repertorio ha una diversa capacità di produrre ricavi. Inoltre, la produzione di ricavi non è la sola "utilità" che il repertorio è in grado di generare per l'utilizzatore: le opere si prestano anche ad usi "non commerciali", come accade in caso di diffusione della musica nelle feste private. Qui lo sfruttamento consiste in un'attività di "godimento", che non è volta alla produzione di un ricavo.

In sintesi, l'"utilità" che il repertorio è in grado di generare non è un valore unico, ma varia a seconda del tipo di utilizzo delle opere. Pertanto, il dovere di adattare i prezzi all'utilità del repertorio si traduce per gli OGC nel dovere di distinguere in categorie le potenziali forme di sfruttamento<sup>415</sup> e di individuare, per ciascuna di queste categorie, una tariffa proporzionata all'utilità che il repertorio può generare nello specifico contesto<sup>416</sup>. Si

---

<sup>415</sup> La direttiva non offre indicazioni sul grado di dettaglio con cui l'OGC deve individuare le categorie di utilizzi. Tuttavia, il dovere di diversificare le tariffe deve pur sempre essere bilanciato con il dovere di assicurare ai titolari *"una remunerazione adeguata per l'uso dei diritti"* (art. 16, par. 2). Pertanto, la norma non può essere letta nel senso che gli OGC siano tenuti a subire dei costi sproporzionati per l'individuazione delle categorie di utilizzi e delle relative tariffe.

<sup>416</sup> Questa lettura della direttiva è stata espressamente adottata nell'ordinamento spagnolo. Si v. infatti, l'art. 10ss. del regolamento del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte in materia di determinazione delle tariffe generali degli organismi di gestione collettiva (Orden, ECD/2574/2015, BOE 290 4 dicembre 2015): *"el catálogo de las tarifas generales establecidas por las entidades de gestión se ordenará atendiendo al siguiente esquema: a) derecho y modalidad de explotación prevista; b) categorías de usuarios según su actividad económica"*. V. anche M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 191. La lettura proposta nel testo appare confermata dallo stesso art. 16, laddove prevede che l'OGC debba fissare il prezzo tenendo conto, tra l'altro, della "natura" dell'utilizzo. V'è qui una leggera differenza tra la versione italiana della direttiva e le versioni in lingua straniera. Nella versione italiana infatti l'esigenza di adattare la tariffa alla natura e alla portata dell'utilizzo sembra essere individuata come criterio distinto rispetto alla proporzionalità al valore economico dell'utilizzo. Nelle versioni straniere invece emerge chiaramente che la natura e la portata dell'utilizzo sono solo alcuni degli aspetti di cui tenere conto nel determinare il valore economico dell'utilizzo. Si v. ad es. la versione inglese in cui si legge che *"tariffs for exclusive rights and rights to remuneration shall be reasonable in relation to, inter alia, the economic value of the use of the rights in trade, taking into account the nature and scope of the use of the work and"*

tratta, in altri termini, di assicurare che i prezzi siano adeguati alle caratteristiche delle diverse attività di sfruttamento, in modo tale da massimizzare le prospettive di diffusione del repertorio sul mercato.

Ai sensi dell'art. 16, la ragionevolezza del prezzo deve essere valutata anche in relazione al *“valore economico del servizio fornito dall'organismo”* agli utilizzatori, che consiste nella messa a disposizione di un intero repertorio di opere con un'unica licenza<sup>417</sup>. Il valore del servizio coincide quindi teoricamente con il risparmio di costi transattivi che, in mancanza della gestione collettiva, l'utilizzatore dovrebbe sostenere per acquisire le licenze direttamente dai titolari<sup>418</sup>. Tuttavia, poiché la precisa quantificazione di questi costi risulta pressoché impossibile in concreto, sembra opportuno attribuire all'espressione un significato diverso. Come è noto, nella giurisprudenza europea, la valutazione circa la ragionevolezza del prezzo in rapporto al *“valore economico”* di un bene o di un servizio si traduce generalmente in un confronto fra il prezzo e il costo di produzione. È dunque possibile che il legislatore abbia qui inteso fare riferimento al costo del servizio di gestione collettiva dei diritti. In altri termini, la ragionevolezza del prezzo deve essere valutata non solo in rapporto al valore dei diritti oggetto della licenza, ma anche in rapporto ai costi necessari per gestire efficacemente il repertorio<sup>419</sup>.

---

*other subject-matter, as well as in relation to the economic value of the service provided by the collective management organisation”*. Analogamente, la versione francese prevede che *“les tarifs appliqués pour les droits exclusifs et les droits à rémunération sont raisonnables, au regard, entre autres, de la valeur économique de l'utilisation des droits négociés, compte tenu de la nature et de l'ampleur de l'utilisation des œuvres et autres objets, ainsi qu'au regard de la valeur économique du service fourni par l'organisme de gestion collective”*. Nel d.lgs. 35/2017 di recepimento della direttiva il legislatore italiano ha modificato la frase della versione italiana della direttiva, per allinearsi alle espressioni contenute nelle versioni straniere: *“le tariffe relative a diritti esclusivi e a diritti al compenso devono garantire ai titolari dei diritti una adeguata remunerazione ed essere ragionevoli e proporzionate in rapporto, tra l'altro, al valore economico dell'utilizzo dei diritti negoziati, tenendo conto della natura e della portata dell'uso delle opere e di altri materiali protetti, nonché del valore economico del servizio fornito dall'organismo di gestione collettiva”* (art. 22).

<sup>417</sup> V. le conclusioni dell'AG Trstenjak, 11 settembre 2008, C-52/07, *Kanal 5*, par. 40ss.

<sup>418</sup> M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 190 e ss.

<sup>419</sup> Una lettura del genere sembra adottata dall'art. 7 del regolamento adottato dal Ministerio de Educación, Cultura y Deporte spagnolo in materia di determinazione delle tariffe generali degli organismi di gestione collettiva (Orden, ECD/2574/2015, BOE 290 4 dicembre 2015): *“el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión para hacer efectiva la aplicación de tarifas se corresponde con el ahorro de los costes que le supone al usuario la utilización de dicho servicio. A los efectos de su cálculo, el valor económico del servicio prestado por la entidad de gestión podrá incluir los costes de licencia, los costes de establecimiento de la tarifa y los costes de control de la utilización efectiva de los derechos respecto de las obras y prestaciones de su repertorio por el usuario, debiendo ser éstos,*

Infine, il prezzo della licenza deve essere fissato tenendo conto della “portata” dell’utilizzo. Esso deve dunque essere proporzionato alla quantità di atti di sfruttamento posti in essere dal licenziatario: un utilizzatore che faccia un uso ampio delle opere deve pagare un prezzo maggiore rispetto ad un utilizzatore che, pur effettuando un’attività dello stesso tipo, sfrutti le opere del repertorio in misura minore<sup>420</sup>. La direttiva sembra, quindi, a prima vista, escludere che gli OGC possano adottare delle tariffe indipendenti dall’ammontare degli utilizzi effettivi del repertorio (es. tariffe forfettarie o calcolate esclusivamente in percentuale ai ricavi del licenziatario)<sup>421</sup>.

I sistemi di calcolo fondati sull’ammontare dell’utilizzo consentono di adattare il prezzo delle licenze agli orientamenti effettivi della domanda finale, favorendo quindi l’efficienza allocativa del mercato<sup>422</sup>. Tuttavia, essi richiedono lo sviluppo da parte degli

---

*en todo caso, razonables y documentados, y establecerse de acuerdo con criterios objetivos. En la determinación del valor económico del servicio prestado se atenderá, en todo caso, a los principios de eficiencia y buena gestión”.*

<sup>420</sup> Il punto sembra essere stato recepito espressamente dalla disciplina tedesca in materia di gestione collettiva. V. in particolare il § 39 della *Verwertungsgesellschaftengesetz*: “Bei der Tarifgestaltung ist auf den Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorgangs und auf den wirtschaftlichen Wert der von der Verwertungsgesellschaft ebrachten Leistungen angemessen Rücksicht zu nehmen”. Sul tema si v. M. STAATS, §39, in *Verwertungsgesellschaftengesetz*, edito da R. Heine, T. Holzmüller, 2019, 335. Si v. anche l’art. 5 del regolamento del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte spagnolo in materia di determinazione delle tariffe generali degli organismi di gestione collettiva (Orden, ECD/2574/2015, BOE 290 4 dicembre 2015), che impone alle *collecting* di adottare tariffe paramtrate, tra l’altro, al “grado de uso efectivo, la intensidad del uso, la relevancia del uso del repertorio y la amplitud del mismo”. In particolare si prevede che “la intensidad del uso del repertorio en el conjunto de la actividad del usuario se identificará con el mayor o menor grado de uso cuantitativo de las obras o prestaciones que formen parte del repertorio representado por la entidad de gestión, de modo que una mayor utilización de las obras o prestaciones protegidas en la actividad del usuario indica un uso más intensivo del repertorio. A efectos de la aplicación de este criterio, cada utilización repetida de una obra o prestación equivaldrá a la utilización adicional de una obra o prestación por primera vez”.

<sup>421</sup> Secondo la dottrina economica, le discriminazioni di prezzo fondate sul fatturato degli utilizzatori o sull’intensità dell’uso effettivo contribuiscono ad adattare i prezzi alla “disponibilità a pagare” di ciascun potenziale licenziatario, riducendo così gli effetti di “perdita secca” imposti dalla fissazione di un prezzo monopolistico uniforme per tutti gli utilizzatori. V. C. HANDKE, *Collective administration*, cit.; S. J. LIEBOWITZ, S. E. MARGULIS, *Bundles of joy: the ubiquity and efficiency of bundles in new technology markets*, in *Journal of competition law and economics*, 2008, 26. V. però anche A. KATZ, *The potential demise of another natural monopoly: rethinking the collective administration of performing rights*, in *Journal of competition law & economics*, 2005, 548 e ss., in cui si esprimono dubbi sugli effetti positivi della discriminazione di prezzo applicata dalle *collecting* nella prassi, poiché, anziché adattare i prezzi alla disponibilità di ciascun utilizzatore, il monopolista generalmente fissa dei prezzi uniformi per “categorie” di licenziatari. Così facendo, secondo l’A., resta ferma la possibilità di imporre un prezzo abusivo sui contraenti.

<sup>422</sup> N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 370: “the rates in connection with any form of OMD should obviously be paid on the basis of actual use, and not on the basis of statistical sampling, which is occasionally practiced by CMOs for terrestrial radio stations and other offline uses. Considering the variety in today’s music landscape, any such sampling may deviate significantly from actual use and thus redistribute royalties across rightholders”. Secondo alcuni autori, il dovere di adattare i prezzi agli usi effettivi è una conseguenza del dovere di fissare tariffe

---

ragionevoli in rapporto al “valore economico dell’utilizzo”. Infatti, per poter determinare con precisione il valore del repertorio di una *collecting* occorre calcolare la quantità di ricavi generati dallo specifico repertorio: il che, a sua volta, impone di individuare quanto il repertorio viene utilizzato rispetto agli altri repertori acquisiti dal licenziatario. In tal senso, pare di poter leggere P. CUOMO, *Liberalizzazione del mercato dell’intermediazione*, cit., 649. Secondo l’A., “è quantomeno legittimo dubitare che possano qualificarsi “*eque*” “oggettive” e “ragionevoli” le condizioni commerciali di una licenza che pretendesse di valorizzare anche beni o diritti che, pur rientrando nel repertorio amministrato, non siano in concreto utilizzati dal licenziatario. Analogamente, può perlomeno dubitarsi che sia “proporzionata al valore dell’utilizzo dei diritti negoziati” e/o al “valore del servizio fornito dall’organismo di gestione collettiva” una remunerazione estesa al valore economico di diritti che, pur rientrando nel patrimonio amministrato dalla *collecting*, non siano in concreto utilizzati dal licenziatario, e che come tali non possono dirsi “negoziati”, né ritenersi parte del “servizio fornito” dall’organismo”. Pertanto, secondo l’A., l’esigenza di calibrare i prezzi al valore del repertorio fa sì che “l’organismo di gestione collettiva debba tenere conto anche della importanza del proprio repertorio rispetto a quello amministrato dagli altri organismi di gestione collettiva operanti nel medesimo settore”. In senso simile, s v. G. REMOTTI, *Modelli di licensing e strutture di prezzo nella disciplina speciale*, cit., 267 e ss.: per parametrare il prezzo all’importanza che il relativo repertorio ha nell’offerta dell’utilizzatore rispetto ai repertori degli altri organismi, si richiede, secondo questo A., l’individuazione di un ammontare massimo aggregato per le *royalties* richieste da tutti gli OGC agli utilizzatori, nonché l’applicazione di un criterio unico per determinare la parte del monte complessivo spettante a ciascun OGC. Secondo l’A., il criterio per suddividere i proventi tra le *collecting* consiste nell’individuazione della quota di opere utilizzate dal licenziatario che appartengono al repertorio di ciascuna *collecting*. Per spiegare il meccanismo proposto viene riportato il seguente esempio: “la *collecting* Alfa licenzia il proprio repertorio mediante una *blanket license* per la quale richiede un pagamento di *royalties* commisurate al venti per cento dei ricavi ottenuti dall’utilizzatore. La *collecting* Beta licenzia anch’essa il proprio repertorio mediante una *blanket license* per la quale richiede il pagamento di compensi pari al quindici per cento dei ricavi generati dall’utilizzatore. L’utilizzatore necessita di accedere all’uno e all’altro repertorio, e precisamente utilizza 100 opere, di cui 40 di Alfa e 60 di Beta. L’utilizzatore genera ricavi per 100.000 euro. Così corrisponderà ad Alfa 8000 euro (ossia la tariffa del venti per cento dei ricavi, commisurate sul quaranta per cento del fatturato) e 9000 euro a Beta (ossia il quindici per cento, commisurate al sessanta per cento del fatturato)”. Queste posizioni paiono condivisibili nella misura in cui portano gli OGC a definire dei prezzi che tendono a registrare il più possibile le preferenze della domanda. Occorre comunque precisare che l’adozione di metodi di calcolo analitici non dà una garanzia che il prezzo concretamente adottato sia “ragionevole”. In primo luogo, infatti, vi sono casi in cui il numero degli atti di sfruttamento non è in grado, di per sé, di offrire una corretta rappresentazione del valore dei diritti. Si pensi al caso di due emittenti televisive, una delle quali riesca a produrre con un unico evento musicale molto apprezzato dal pubblico lo stesso fatturato che l’altra emittente realizza attraverso un numero maggiore di utilizzi distribuiti nell’intero arco della propria programmazione. In questa ipotesi, entrambe le emittenti traggono dallo sfruttamento del repertorio la stessa utilità, eppure il sistema che calibra il prezzo sul numero effettivo degli atti di utilizzo può portare, in ipotesi, ad applicare un prezzo eccessivo all’emittente che effettua un maggior numero di atti di sfruttamento. Inoltre, anche nel caso in cui ad un maggiore sfruttamento corrisponda effettivamente una maggiore utilità per gli utilizzatori, una tariffa analiticamente commisurata agli utilizzi ben potrebbe risultare irragionevole laddove il prezzo fissato per ciascun atto di sfruttamento risulti molto elevato. In sintesi, l’accertamento della “ragionevolezza” del prezzo non può avvenire soltanto sulla base del metodo di calcolo utilizzato, ma richiede pur sempre un confronto del prezzo complessivamente imposto agli utilizzatori con l’utilità attesa o effettiva del repertorio per l’utilizzatore. In questo senso pare di poter leggere M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 195. In linea con queste considerazioni appaiono anche le conclusioni dell’AG Pitruzzella nel caso *Sabam* (16 luglio 2020, C-372/19). Secondo l’AG, infatti, l’adozione di un metodo di calcolo non è di per sé sufficiente a concludere per il carattere “ragionevole” o “irragionevole” della tariffa: “omettere tale tappa dell’analisi equivarrebbe, in sostanza, a riconoscere che un determinato metodo di calcolo della remunerazione richiesta da un’impresa dominante per i prodotti o i servizi da essa offerti conduce di per sé all’imposizione di prezzi eccessivi, indipendentemente dall’effettivo livello di tali prezzi. Ora, fatti salvi alcuni casi eccezionali, tale modo di procedere è a mio avviso, metodologicamente scorretto e può in concreto condurre al risultato paradossale di privare un’impresa della libertà di adottare un determinato metodo di calcolo anche ove la sua applicazione conduca a prezzi che non si situano al

OGC di metodi di controllo dettagliato dell'operato degli utilizzatori. Il che può talora comportare un aumento eccessivo dei costi di gestione, mettendo a rischio le prospettive di remunerazione dei titolari dei diritti. Poiché gli OGC hanno il dovere di fissare il prezzo in modo tale da assicurare "una remunerazione adeguata per l'uso dei diritti" (art. 16, par. 2, primo periodo), appare preferibile leggere la disposizione nel senso che forme di remunerazione analitica siano obbligatorie per gli OGC soltanto laddove tale metodo di calcolo sia applicabile senza comportare un aumento sproporzionato dei costi<sup>423</sup>. Viceversa, nei settori in cui il controllo capillare degli utilizzi sia eccessivamente gravoso, tariffe forfettarie o in

---

*di sopra del livello concorrenziale". Il punto è emerso anche nella giurisprudenza americana: v. United States v. ASCAP (In re RealNetworks, Inc., Yahoo! Inc.), 627 F. 3d 64 (2<sup>nd</sup> Cir. 2010) e US v. ASCAP, (In re Capital Cities/ABC) 157 F.R.D. 198 (SDNY 1994): "we reject ASCAP's attempt to have us look only to fee-setting methodology while ignoring the actual dollar figure that results therefrom. Section IX of the Consent Decree imposes upon us the duty to set a reasonable fee, and any approach that completely ignores the actual fee burden resulting from a particular formula fails properly to consider the reasonableness of the fee itself. As the Second Circuit stated in Showtime, fair value is ultimately a factual determination. We are mindful that the Court also stated that we must consider legal errors contributing to that factual determination. However, we are not prepared to say that Magistrate Judge Dolinger committed legal error when, although not adjusting the reasonable base fee by changes in gross revenue, his finding as to the reasonableness of the ultimate fee is not clearly erroneous. In other words, while we disagree with Magistrate Judge Dolinger's methodology and believe an adjustment based on changes in gross revenue as opposed to the Consumer Price Index is the better approach, we nonetheless affirm his finding as to the actual fee to be imposed because that fee is not unreasonable".*

<sup>423</sup> In questo senso, v. P. CUOMO, *Liberalizzazione del mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore*, cit., 652-653. Il punto è condiviso dalla giurisprudenza della Corte sull'applicazione dell'art. 102 TFUE alle tariffe delle *collecting*. Secondo la Corte, infatti, l'uso di metodi forfettari da parte delle *collecting* dominanti in tanto si giustifica in quanto non sussista "un altro metodo che consenta di identificare e di quantificare in maniera più precisa l'utilizzo di tali opere nonché l'audience e laddove tale metodo sia idoneo a realizzare lo stesso scopo legittimo che è la tutela degli interessi degli autori, compositori ed editori musicali, senza tuttavia comportare un aumento sproporzionato delle spese sostenute per la gestione dei contratti e per la sorveglianza sull'utilizzazione delle opere musicali tutelate dal diritto d'autore": CORTE DI GIUSTIZIA, *Kanal 5*, cit., 40. In presenza di metodi alternativi di calcolo agevolmente accessibili, quindi, l'applicazione di tariffe forfettarie può costituire un abuso di posizione dominante. Nell'ordinamento americano, è generalmente considerato ammissibile che il prezzo delle *blanket licences* sia stabilito in maniera forfettaria, indipendentemente dal numero di atti di sfruttamento posti in essere dal licenziatario. In altri termini, le *collecting* non sono tenute ad offrire licenze c.d. "per use" agli utilizzatori: si v., sul punto, D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico*, cit., 41 e ss. e nt. 43. È comunque stato talora affermato che la tariffa forfettaria deve essere determinata tenendo conto quanto meno del presumibile ammontare dell'uso del repertorio: si v. sul punto la giurisprudenza citata da P. CUOMO, *Liberalizzazione del mercato dell'intermediazione*, cit., 648, nt. 8 e nt. 18. V. anche *US v. ASCAP (Applications of Capital Cities/ABC, Inc.)*, 831 F. Supp. 157 (SDNY 1993): qui si riconosce in particolare che l'uso effettivo delle opere è un indicatore dell'importanza della musica per l'utilizzatore. Se ne deve dunque tenere conto, in mancanza di altri elementi da cui si possa dedurre il valore della musica: "in the absence of any other yardstick by which to measure the varying value of music to network programming over time, the necessity of incorporating changes in music use into the calculation of music licensing fees becomes apparent". V. anche *US v. ASCAP (In re RealNetworks, Inc., Yahoo! Inc.)* 627 F. 3d 64 (2<sup>nd</sup> Cir. 2010), in cui si afferma che le tariffe devono tenere conto della "varying nature and scope of the music use".

percentuale ai ricavi sono da considerare ammissibili, fermo restando il dovere di diversificarne l'ammontare in base al tipo di sfruttamento realizzato dal licenziatario<sup>424</sup>.

Questa lettura trova espressa conferma nelle norme della direttiva sulle licenze multi-territoriali. All'art. 27 si legge infatti che *“la fattura riporta le opere e i diritti oggetto, integralmente o in parte, della licenza [...] e i rispettivi usi effettivi, nella misura in cui ciò è possibile sulla base delle informazioni fornite dal fornitore di servizi online e del formato utilizzato per fornirle”*. In altri termini, l'OGC ha il dovere di commisurare le *royalties* agli usi effettivi soltanto laddove tali utilizzi siano agevolmente misurabili, anche attraverso la rendicontazione offerta dal licenziatario<sup>425</sup>.

---

<sup>424</sup> Sebbene non abbia preso posizione definitiva sul punto, la Corte ha comunque recentemente mostrato di ritenere che metodi analitici di commisurazione delle tariffe siano ormai agevolmente applicabili dalle *collecting*: v. CORTE DI GIUSTIZIA, C-372/19, *SABAM*, cit., par. 56 e ss. in cui, con riferimento alle tariffe applicate da una *collecting* per un evento musicale *live*, la Corte ritiene possibile il calcolo analitico delle *royalties* attraverso la rendicontazione offerta dall'utilizzatore, nonché l'uso di software di riconoscimento musicale. La valutazione definitiva sul punto viene comunque rimessa al giudice nazionale. L'art. 23 d.lgs. 35/2017 impone espressamente sui licenziatari il compito di fornire informazioni esaustive sulle utilizzazioni effettuate.

<sup>425</sup> La direttiva impone agli OGC di prevedere tariffe commisurate agli utilizzi effettivi, ma non vieta agli OGC di offrire in più anche l'opzione di acquisire lo stesso repertorio a prezzi forfettari o calcolati in percentuale ai ricavi. Sul punto v. M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 227-228. In tal senso si v. anche art. 15 e ss. del regolamento del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte spagnolo in materia di determinazione delle tariffe generali degli organismi di gestione collettiva (Orden, ECD/2574/2015, BOE 290 4 dicembre 2015), in cui si afferma che le *collecting* possono offrire, accanto alle licenze fondate su tariffe analiticamente commisurate agli utilizzi, anche licenze con tariffe indipendenti dall'intensità dell'uso. Se fissate in misura "ragionevole" in rapporto all'utilità attesa del repertorio, queste tariffe possono favorire gli utilizzatori che fanno un uso molto ampio delle opere (es. discoteche). I prezzi svincolati dall'ammontare dell'utilizzo rendono poi conveniente per il licenziatario un aumento dello sfruttamento del repertorio e, quindi, rispondono anche all'interesse dei titolari a massimizzare la diffusione delle opere sul mercato. D'altra parte, anche in presenza di tariffe forfettarie, resta fermo il principio per cui il riparto dei proventi tra i titolari deve avvenire in base agli utilizzi delle diverse opere: l'allocazione delle risorse tra i titolari dovrebbe quindi risultare pur sempre fondata sugli orientamenti della domanda. Nel senso che la concessione di *blanket licences* indipendenti dall'intensità dell'uso siano compatibili con la direttiva si v. anche D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico*, cit., 34, in cui l'A. afferma che tale metodo di calcolo adatta il prezzo alle capacità reddituali dei diversi licenziatari, consentendo a tutti gli utilizzatori di accedere al repertorio. In tal modo, si realizza la massimizzazione della diffusione delle opere presso il pubblico. L'A. critica invece l'impostazione secondo cui il "giusto prezzo" delle licenze collettive va individuato nella somma dei valori individuali di ciascuna opera del repertorio. Tale impostazione emerge, ad es., in alcune pronunce statunitensi in cui il prezzo della licenza globale viene messo a confronto con i prezzi negoziati individualmente dai titolari con gli utilizzatori. Secondo l'A., il modello fondato sull'offerta individuale delle licenze porta ad una selezione delle opere da utilizzare da parte dei licenziatari e, dunque, disincentiva la diversificazione dell'offerta, determinando l'emarginazione di opere che, in un sistema fondato sulla concessione di licenze globali, avrebbero invece trovato uno sbocco sul mercato finale. Pertanto, l'impostazione criticata nasconde, secondo l'A., in realtà un giudizio di valore circa il migliore sistema di selezione delle opere da diffondere sul mercato. Sui problemi sollevati dalla impostazione secondo cui il giusto prezzo delle licenze dipende dall'attribuzione

La direttiva prevede, poi, che l'OGC possa rifiutare di stipulare la licenza, purché offra all'utilizzatore una motivazione del rifiuto (art. 16, par. 3). La disposizione è stata interpretata da una parte della dottrina nel senso che l'OGC non abbia un vero e proprio obbligo di contrarre nei confronti degli utilizzatori, ma sia sostanzialmente libero di decidere se concedere la licenza richiesta<sup>426</sup>.

Tuttavia, in tanto si spiega la previsione di un dovere di motivazione in quanto al rifiuto possa seguire una verifica sulle ragioni che hanno spinto l'organismo a negare la licenza. Il che presuppone che vi siano dei criteri cui l'OGC deve attenersi nella scelta. Non sembra possibile quindi sostenere che l'OGC sia del tutto libero di rifiutare la licenza.

Probabilmente, la tesi secondo cui l'OGC non ha alcun obbligo di contrarre nei confronti degli utilizzatori presuppone implicitamente che l'unico criterio a cui l'OGC deve attenersi è il rispetto dell'interesse collettivo dei titolari dei diritti (art. 4 dir.). Secondo questo ordine di idee, l'OGC può rifiutare la licenza soltanto se ciò sia giustificato da un interesse dei titolari che rappresenta. La motivazione avrebbe allora la funzione di consentire ai titolari di verificare che il rifiuto della licenza sia effettivamente corrispondente ai propri interessi.

Come già visto, i membri di una *collecting* hanno generalmente interesse a massimizzare la diffusione delle opere. Sicché, in linea di principio, secondo la lettura qui in esame, l'OGC ha un dovere nei confronti dei propri membri di concedere licenze agli utilizzatori a condizioni eque. Tuttavia, è anche possibile che in alcuni casi i membri della *collecting* abbiano interesse a rifiutare la licenza. Si pensi ad es. al caso in cui un OGC abbia come membri soltanto alcuni editori musicali affermati. Gli editori potrebbero avere interesse a concentrare il repertorio in capo ad un numero limitato di utilizzatori, così da aumentare gli introiti di questi utilizzatori e, di conseguenza, i ricavi complessivi dell'OGC<sup>427</sup>. Secondo la lettura qui in esame, in un caso del genere, l'OGC potrebbe negare

---

di un valore a ciascun diritto facente parte del repertorio si v. anche G. REMOTTI, *Modelli di licensing e strutture di prezzo nella disciplina speciale*, cit., 246 e ss.

<sup>426</sup> N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 197; S. VAN GOMPEL, *Collective rights management directive*, cit., 594; P. QUINTAIS, *Copyright in the age of online access*, Wolters Kluwer, 2017, 114.

<sup>427</sup> Si v. le riflessioni di D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico*, cit., 36 sul punto.

la licenza<sup>428</sup>. L'utilizzatore respinto non avrebbe alcuna tutela nei confronti del rifiuto. Soltanto i titolari dei diritti potrebbero reagire alla scelta dell'organismo, se dalla motivazione dovesse emergere che il rifiuto non è in realtà corrispondente ai loro interessi<sup>429</sup>.

Questa lettura della direttiva, però, si scontra, in primo luogo, con il fatto che la motivazione deve essere rivolta agli utilizzatori e non ai titolari (art. 16, par. 3)<sup>430</sup>. Inoltre, essa presuppone che un interesse condiviso dei titolari al rifiuto sia prevalente rispetto all'interesse degli utilizzatori ad ottenere accesso al repertorio a condizioni eque. Tuttavia, si è visto che agli OGC è imposto il dovere di offrire agli utilizzatori tariffe ragionevoli e condizioni non discriminatorie. La direttiva non consente agli OGC di sottrarsi a questo dovere, nemmeno nell'ipotetica situazione in cui vi sia una decisione in tal senso adottata all'unanimità da parte dei titolari dei diritti rappresentati. In realtà, quindi, dall'analisi delle regole della direttiva emerge che l'interesse alla massimizzazione della diffusione delle opere presso gli utilizzatori è prevalente rispetto ad un eventuale interesse contrario dei titolari<sup>431</sup>.

Alla luce di questo bilanciamento di interessi<sup>432</sup>, appare preferibile leggere la direttiva nel senso che l'utilizzatore abbia un vero e proprio diritto ad ottenere la licenza da parte

---

<sup>428</sup> È comunque possibile che, nel caso di una *collecting* composta da editori affermati, un obbligo di contrarre derivi dall'applicazione del diritto antitrust. In tal caso, infatti, il comportamento della *collecting* appare sostanzialmente analogo a quello di un consorzio di vendita in comune che limiti la quantità dei prodotti sul mercato, al fine di aumentare i prezzi. Sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE a queste fattispecie si v. COMMISSIONE, *Linee direttrici*, cit., par. 231.

<sup>429</sup> La questione non è affatto teorica, in quanto ancora oggi i repertori dei maggiori editori a livello internazionale sono gestiti da alcune *collecting* europee separatamente rispetto al repertorio generale, tramite delle società controllate appositamente costituite. Ai sensi dell'art. 2, par. 3 dir., a queste società si applicano le disposizioni della direttiva che siano "*pertinenti*", tra cui rientrano le regole sui rapporti con gli utilizzatori. La questione introdotta nel testo si pone allora anche per queste società: si tratta, in altre parole, di capire se esse possano rifiutare la licenza, laddove l'editore rappresentato abbia interesse ad impedire l'accesso al repertorio ad alcuni utilizzatori.

<sup>430</sup> L'avvenuto rifiuto viene comunicato ai titolari nella relazione di trasparenza annuale di cui all'art. 22. Si v. allegato alla direttiva, par. 1, lett. c).

<sup>431</sup> V. D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico*, cit., 45 e ss. in cui l'A. propone di leggere la disciplina speciale degli OGC alla luce dell'obiettivo di promuovere la massimizzazione della diffusione delle opere del repertorio. Secondo l'A. la logica della disciplina degli OGC è quella di favorire gli utilizzatori che fanno un uso estensivo del repertorio, per garantire la massima circolazione possibile al repertorio gestito dalle *collecting*.

<sup>432</sup> Che l'obiettivo delle regole in esame sia quello di proteggere l'interesse degli utilizzatori ad ottenere accesso al repertorio appare confermato dal considerando 31: "*al fine di garantire che gli utilizzatori possano ottenere licenze sulle opere e su altri materiali protetti per cui un organismo di gestione collettiva rappresenta i diritti, e al fine di*



dell'OGC<sup>433</sup>. Quest'ultimo potrà rifiutarsi di contrarre soltanto in casi eccezionali in cui l'accesso di un determinato utilizzatore al repertorio non assicura ai titolari una remunerazione adeguata<sup>434</sup>. Si pensi ad es. al caso in cui l'utilizzatore sia da tempo inadempiente nel pagamento dei canoni per altre licenze concesse dalla *collecting*<sup>435</sup>.

## 2. Le licenze collettive multi-territoriali.

La direttiva detta poi una disciplina specifica per quanto riguarda la concessione da parte degli OGC di licenze c.d. "multi-territoriali", i.e. che autorizzano il licenziatario ad utilizzare le opere sul territorio di più di uno Stato membro. Rientrano in questa categoria le licenze volte ad autorizzare lo sfruttamento delle opere mediante offerte *on-line* accessibili dal territorio di più Stati membri. Tale disciplina si applica soltanto alle licenze aventi ad oggetto i diritti d'autore sulle opere musicali.

Gli OGC che concedono licenze multi-territoriali devono essere dotati di una serie di requisiti volti ad assicurare che vi siano le "capacità sufficienti per trattare per via elettronica, in

---

*garantire un compenso appropriato ai titolari dei diritti, è particolarmente importante che la concessione delle licenze avvenga a condizioni commerciali eque e non discriminatorie".*

<sup>433</sup> La conclusione secondo cui l'OGC abbia un obbligo di contrarre verso gli utilizzatori sembra condivisa da P. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, cit., 802, L. GUIBAULT, *Collective rights management directive*, cit., 752 e da M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 216, che critica il fatto che la direttiva non adotti questa soluzione in maniera chiara. Opinione condivisa da J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. M. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 8. Secondo S. VAN GOMPEL, *Collective rights management directive*, cit., 594 l'attribuzione alle *collecting* di obblighi di contrarre verso gli utilizzatori equivale ad introdurre una limitazione al diritto d'autore. L'obiezione non pare condivisibile, visto che il titolare potrebbe anche scegliere di non affidare i propri diritti ad una *collecting*, per gestirli autonomamente. La critica sarebbe valida se vi fosse nell'ordinamento un principio di gestione collettiva obbligatoria: sul tema si v. le conclusioni del lavoro.

<sup>434</sup> Si v. anche il caso CORTE DI GIUSTIZIA, 9 marzo 2021, C-392/19, *VG-Bild Kunst*. Il rinvio pregiudiziale deriva in questo caso da una controversia avente ad oggetto il "rifiuto della *VG Bild-Kunst* di stipulare un contratto di licenza con la SPK per l'utilizzo del suo catalogo di opere senza l'inclusione di una clausola che obblighi quest'ultima, in qualità di licenziataria, ad attuare, quando utilizza opere e materiali protetti oggetto di detto contratto, misure tecnologiche efficaci contro il *framing* da parte di terzi delle opere e dei materiali protetti". La sentenza della Corte non ha ad oggetto la questione se tale rifiuto sia legittimo alla luce dell'art. 16 della direttiva. Tuttavia secondo il giudice del rinvio, se il *framing* fosse qualificato come "comunicazione al pubblico" ai sensi della dir. 2001/29/CE, allora "la *VG Bild-Kunst* potrebbe validamente subordinare il rilascio di una licenza alla SPK a che quest'ultima si impegni, nel contratto di licenza, ad attuare misure di protezione del genere".

<sup>435</sup> Si v. sul punto Trib. Roma, 12 gennaio 2005, in *AIDA*, 2005, 609 e ss. secondo cui la SIAE, in qualità di mandataria dei titolari, risponde nei confronti dei mandanti dell'adempimento dei terzi se, all'atto della conclusione della licenza, avrebbe dovuto conoscere l'insolvenza del terzo.

*modo efficiente e trasparente, i dati necessari per la gestione di tali licenze, anche ai fini di identificare il repertorio e controllarne l'uso, per fatturare agli utilizzatori, per riscuotere i proventi dei diritti e per distribuire gli importi dovuti ai titolari dei diritti" (art. 24, par. 1).*

Più precisamente, gli OGC devono, in primo luogo, *"essere in grado di identificare con precisione le opere musicali, integralmente o in parte, che gli organismi di gestione collettiva sono autorizzati a rappresentare", nonché "i diritti e i titolari dei diritti corrispondenti per ciascuna opera musicale, o parte di essa, che gli organismi di gestione collettiva sono autorizzati a rappresentare"* (art. 24, par. 2, lett. a). Con questo requisito, si intende imporre agli OGC la costruzione di banche dati idonee a ricostruire l'esatta composizione del repertorio gestito e l'identità dei titolari dei diritti rappresentati. Va detto che la capacità di ricostruire il contenuto del proprio repertorio è indispensabile, in generale, per realizzare la fatturazione agli utilizzatori, per il controllo sulle utilizzazioni, nonché per la distribuzione dei proventi ai titolari. Questi adempimenti non riguardano soltanto gli OGC attivi sul mercato dello sfruttamento multi-territoriale, ma sono previsti in generale per tutti gli OGC. Per poter adempiere correttamente ai doveri di condotta previsti dalla direttiva, quindi, tutti gli OGC dovrebbero attualmente disporre di analitiche banche dati relative al proprio repertorio. A prima vista, il requisito di cui all'art. 24 lett. a) appare dunque del tutto superfluo.

Tuttavia, il considerando 41 aggiunge che le banche dati degli OGC attivi sul mercato transfrontaliero devono anche agevolare *"la combinazione delle informazioni sulle opere con le informazioni sui fonogrammi o qualsiasi altro supporto fisso nel quale l'opera possa essere stata incorporata"*. L'utilizzo di un'opera musicale coinvolge, infatti, non soltanto i diritti degli autori, ma anche i diritti connessi. L'OGC deve essere in grado di conoscere l'esistenza di diritti connessi sull'opera facente parte del proprio repertorio, anche se questi diritti non rientrano tra quelli per i quali ha ricevuto l'incarico di gestione. Da ciò si comprende che agli OGC operanti sul mercato transfrontaliero è richiesto lo sviluppo di una banca dati che abbia ad oggetto non soltanto i diritti per i quali ha ricevuto mandato, ma anche tutti gli altri diritti coinvolti nell'utilizzo delle opere incluse nel proprio repertorio, anche se affidati ad altri organismi di gestione. È in questo senso che pare doversi intendere il requisito di cui all'art. 24 lett. a).

Questa lettura appare confermata da un altro dei requisiti richiesti per la concessione di licenze multi-territoriali. In particolare, si impone agli OGC di utilizzare strumenti adeguati al fine di *“identificare e risolvere tempestivamente ed efficacemente eventuali discrepanze rispetto ai dati in possesso di altri organismi di gestione collettiva che concedono licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali online”* (art. 24, lett. d). In altri termini, v'è un dovere di coordinamento degli OGC sul contenuto dei rispettivi *database*. A tal fine, infatti, la direttiva prevede anche che gli OGC operanti in ambito multi-territoriale offrono *“per via elettronica, ai fornitori di servizi musicali online, ai titolari dei diritti di cui rappresentano i diritti e ad altri organismi di gestione collettiva, a seguito di una richiesta debitamente motivata, informazioni aggiornate che consentano di identificare il repertorio musicale online rappresentato”* (art. 25).

In sintesi, gli OGC interessati a concedere licenze multi-territoriali devono dotarsi di banche dati complete sulle opere oggetto di incarico e devono tenere costantemente aggiornate le proprie informazioni, coordinandosi con gli altri operatori del mercato. In tal modo, da un lato, si intende assicurare che ciascun OGC richieda agli utilizzatori il pagamento di proventi esattamente corrispondenti alla propria quota di diritti<sup>436</sup>; dall'altro lato, gli utilizzatori sono messi in grado di sapere se la licenza concessa da un OGC è sufficiente ad autorizzare lo sfruttamento delle opere o richiede la stipulazione di ulteriori licenze.

Infine, per poter concedere licenze multi-territoriali, gli OGC devono utilizzare sistemi univoci di identificazione dei titolari dei diritti e delle opere (art. 24, lett. c).

La direttiva non impone agli Stati membri delle specifiche modalità per l'accertamento di questi requisiti. Al riguardo, si prevede soltanto che gli Stati membri debbano assicurare che *“gli organismi di gestione collettiva operanti nel loro territorio soddisfino i requisiti del presente titolo quando concedono licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali online”* (art. 23 dir.). È dunque rimessa al legislatore nazionale, in sede di recepimento, la scelta se introdurre dei

---

<sup>436</sup> Si v. COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 25-26: *“at present, many CS do not have the ability to accurately identify works and work-shares licensed and to organise fully electronic data exchange with online music service providers pertaining to usages of works and subsequent invoices. Entering the market without the ability to meet these requirements can cause damage. Firstly, as explained above, it may result in inaccurate, or “double” invoicing for users. Secondly, licensors’ lack of accurate ownership data encourages service providers to meet the repertoire gap with a national licence which is tailored as an insurance against any claims in works not already licensed”*.

sistemi di accertamento preventivo sulla sussistenza dei requisiti oppure limitarsi a recepire le condizioni fissate nella direttiva, rimettendo la valutazione circa il rispetto in concreto delle stesse, in un primo momento, alle società di gestione collettiva, in un secondo momento, all'autorità di vigilanza o al giudice<sup>437</sup>. In vari ordinamenti nazionali, tra cui quello italiano, il legislatore ha optato per la seconda soluzione<sup>438</sup>.

Gli OGC privi delle capacità per concedere le licenze multi-territoriali possono incaricare gli OGC dotati dei requisiti di gestire il proprio repertorio. L'art. 30 prevede un obbligo per questi ultimi di accettare l'incarico richiesto, per evitare che certi repertori possano rimanere del tutto esclusi dalla gestione transfrontaliera. L'efficacia di questa regola è comunque ridimensionata dal fatto che l'obbligo di accettare l'incarico si applica soltanto all'OGC che *“già concede o offre la concessione di licenze multiterritoriali per la stessa categoria di diritti su opere musicali online del repertorio di uno o più altri organismi di gestione collettiva”*. In altre parole, l'OGC è tenuto ad accettare l'incarico richiesto soltanto se già rappresenta altri OGC. Viceversa, se l'OGC si limita a concedere licenze multi-territoriali per il proprio repertorio, esso non è obbligato a contrarre con altri OGC<sup>439</sup>. L'OGC dotato dei requisiti è sostanzialmente libero di scegliere se aprirsi o meno alla rappresentanza di

---

<sup>437</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 43. La scelta del legislatore europeo è stata criticata in dottrina. V. J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R.M. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 31: *“in sum, within the Commission’s approach, the European legislature would be well advised to make prior authorisation mandatory, since such authorisation would guarantee most efficient fulfilment of the Member States’ obligations under Articles 21 and 22. In this regard, a centralised authorisation scheme on the European level seems more appropriate than leaving the authorisation and the sanctions to the authorities of the Member States, since this would guarantee a uniform standard of control and preclude the problem of forum shopping”*.

<sup>438</sup> Per quanto riguarda le conseguenze della mancanza dei suddetti requisiti, il d.lgs. 35/2017 non include gli artt. 29 e 30 (in cui si recepiscono i requisiti previsti dalla direttiva) tra le disposizioni soggette a sanzione dell'AGCOM (art. 41 d.lgs. 35/2017). Tuttavia, vengono espressamente previste delle sanzioni in caso di violazione dei doveri di condotta imposti dalla direttiva agli OGC che concedono licenze multi-territoriali (es. il dovere di cui all'art. 31 di fornire informazioni sul contenuto del repertorio agli OGC e agli utilizzatori che ne facciano richiesta). Il corretto adempimento di tali doveri presuppone che l'organismo abbia le capacità di gestione delle informazioni previste negli artt. 29 e 30. In sostanza, quindi, l'organismo privo dei requisiti che concede licenze multi-territoriali va incontro alle sanzioni previste dall'art. 41 del decreto. Resta ferma in ogni caso anche la possibilità di *“private enforcement”* delle regole, laddove, ad es., dal mancato rispetto dei doveri da parte dell'OGC sia derivato un danno ai titolari o ai licenziatari.

<sup>439</sup> Sul punto si v. L. MARCHEGIANI, *Le licenze multi-territoriali per l'uso online*, cit., 55: *“la funzione precipua di tale eccezione è quella di consentire alle collecting che lo vogliano di specializzarsi su particolari categorie di opere musicali mantenendo l'unicità e la specificità del repertorio, a favore della promozione della diversità culturale”*. L'A. sottolinea che non possono sottrarsi a questo obbligo gli OGC che partecipano a figure ibride di gestori (ad es., le *joint ventures* costituite da più *collecting*).

repertori altrui. Agli OGC privi dei requisiti non è quindi assicurata la possibilità di ricorrere ai servizi di altri operatori per la gestione del repertorio: nel caso in cui manchi un OGC disposto ad assumere la gestione del repertorio, per poter accedere al mercato delle licenze multi-territoriali a tali organismi non resta che collaborare tra di loro per sviluppare delle strutture in grado di soddisfare i requisiti richiesti dalla direttiva<sup>440</sup>.

### 3. Le licenze collettive ad effetto esteso nella direttiva 2019/790/UE.

Come già visto, i titolari sono liberi di scegliere se affidare i propri diritti ad una *collecting*. Pertanto, in mancanza di un incarico espresso, la *collecting* non può, in linea di principio, gestire i diritti di un titolare. Per ottenere l'autorizzazione ad utilizzare le opere che non sono oggetto di incarico alle *collecting*, gli utilizzatori devono quindi rintracciare i singoli titolari e negoziare con questi delle licenze individuali. In assenza di registri globali delle opere dell'ingegno, l'attività di identificazione dei titolari non affiliati alle *collecting* può essere molto complessa. Si pensi ad es. al numero di autorizzazioni individuali necessarie per il lancio di progetti di digitalizzazione delle opere delle biblioteche, per la diffusione degli archivi storici delle emittenti o per la condivisione di massa di opere sulla rete.

Per queste ragioni, alcuni ordinamenti europei hanno previsto che, in certe circostanze, la licenza stipulata da una società di gestione collettiva rappresentativa di una categoria di titolari di diritti possa autorizzare il licenziatario ad utilizzare non soltanto le opere facenti parte del repertorio della società, ma anche quelle dei titolari della stessa categoria che non

---

<sup>440</sup> Infine, a tutela dei titolari dei diritti rappresentati dagli OGC privi dei requisiti si prevede che, se l'OGC non si attiva per assicurare al proprio repertorio una diffusione multi-territoriale, i titolari acquistano il diritto di ritirare i diritti per lo sfruttamento *online* a livello transfrontaliero "senza dover ritirare i diritti su opere musicali *online* ai fini della concessione di licenze monoterritoriali". Con questa disposizione la direttiva intende consentire ai titolari di ritirare parzialmente i diritti *online*, indipendentemente dalla politica adottata dall'OGC di affiliazione in materia di revoca dell'incarico. Il titolare può ritirare i diritti di sfruttamento multi-territoriale, tenendo fermo l'incarico di gestione per i diritti di sfruttamento mono-territoriale (anche *online*), "in modo da concedere licenze multi-territoriali per i loro diritti su opere musicali *online* direttamente o tramite qualsiasi terzo da loro autorizzato o qualsiasi altro organismo di gestione collettiva che si attenga alle disposizioni del presente titolo". Da ciò si desume che i requisiti dettati dalla direttiva per la concessione di licenze multi-territoriali si applicano soltanto agli OGC: i titolari e le EGI possono quindi liberamente concedere licenze multi-territoriali.

hanno conferito incarico all'organismo. Si tratta del sistema c.d. di licenze collettive estese ("*extended collective licences*"), così chiamate perché il contratto collettivo "estende" i propri effetti ai soggetti non rappresentati dalla *collecting* contraente<sup>441</sup>, consentendo al licenziatario di utilizzare tutte (o quasi tutte<sup>442</sup>) le opere di una certa categoria stipulando un unico contratto di licenza.

In un primo momento, regole di questo genere vengono introdotte soltanto per settori di utilizzo individuati in modo specifico dalla legge, come l'emittenza radiofonica o l'attività di fotocopia. Con l'avvento di Internet però crescono le ipotesi di sfruttamento di massa delle opere dell'ingegno e crescono, quindi, i casi in cui le licenze estese possono

---

<sup>441</sup> I paesi che per primi hanno introdotto meccanismi del genere sono quelli del nord Europa (per es. Danimarca, Islanda, Finlandia, Svezia, Norvegia): si v. sul punto T. KOSKINEN-OLSSON, *Collective management in the nordic countries*, in GERVAIS, *Collective management of copyright and related rights*, Wolters Kluwer, 2015, 283 e ss.. Sistemi simili sono stati poi introdotti per la licenza delle opere fuori commercio anche in Germania (art. 51 *Verwertungsgesellschaftengesetz*) e in Francia (L 134-1 e ss. *Code de la Propriété Intellectuelle*, su cui v. S. NERISSON, *Collective management and exclusive rights: friends or foes?*, in *Research handbook on copyright law*, edito da P. Torremans, Edward Elgar, 2017, 430ss. e C. SGANGA, *The eloquent silence of Soulier and Doke and its critical implications for EU copyright law*, in *Journal of intellectual property law and practice*, IV, 2017, 321 e ss.). Il Regno Unito ha adottato recentemente una previsione generale in materia di "*extended collective licensing*" (s. 116Bss. del *Copyright, Designs and Patents act*; v. anche *Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2588/2014*. Proposte e discussioni intorno all'opportunità di introdurre meccanismi di licenza ad effetto esteso hanno riguardato anche paesi non europei: v. per i progetti proposti in Cina, Giappone e Stati Uniti S. NERISSON, *Collective management and exclusive rights* cit., 428 e ss., C. GEIGER, G. FROSIO e O. BULAYENKO, *Facilitating access to out-of-commerce works in the digital single market*, in *JIPITEC*, 2018, 244 e INTERNATIONAL FEDERATION OF LIBRARY ASSOCIATION AND INSTITUTIONS, *Background paper on extended collective licensing*, 7 agosto 2018, disponibile sul sito <https://www.ifla.org/publications/node/62332>. Per gli USA, in particolare, si v. le recenti modifiche apportate al *Copyright Act* dal c.d. *Music Modernization Act* del 2018. Con tale intervento normativo è stato, tra l'altro, modificato il sistema di licenza obbligatoria dei c.d. "*mechanical rights*" a favore degli utilizzatori digitali per la creazione e la distribuzione di fonogrammi musicali. In particolare, è stato introdotto un sistema di licenze collettive obbligatorie concesse da parte di un ente senza scopo di lucro, che sia "*endorsed by copyright owners*" e che "*enjoys substantial support from musical work copyright owners that together represent the greatest percentage of the licensor market for uses of such works in covered activities, as measured over the preceding 3 full calendar years*". Infine, si deve trattare di un ente che dimostri di avere le capacità amministrative e tecnologiche di gestire efficacemente le nuove "*blanket licenses*" (si v. section 115(d) del *Copyright Act*). Il licenziatario è legittimato ad utilizzare i fonogrammi senza timore di subire azioni di contraffazione (s. 115(d)(1)(D)). Un meccanismo analogo era peraltro già previsto dall'ordinamento statunitense per la gestione delle licenze obbligatorie sui diritti fonografici da parte della *collecting Soundexchange* (s. 114 *Copyright Act*). Infine, meccanismi per cui i diritti dei titolari sono gestiti da enti rappresentativi indipendentemente dal conferimento di un mandato non sono sconosciuti all'ordinamento italiano: si v. in particolare l'art. 71-octies della l.a., che affida alla SIAE il compito di raccogliere i compensi per la riproduzione privata relativamente agli apparecchi e ai supporti di registrazione audio o video e di distribuirli ai titolari dei diritti, "*anche tramite le loro associazioni di categoria maggiormente rappresentative*".

<sup>442</sup> Infatti, la maggior parte dei sistemi di licenza collettiva estesa esistenti a livello europeo prevedono la possibilità per i titolari di escludere le proprie opere dalla licenza estesa: sul punto si v. *infra* nel testo.

trovare efficace applicazione. Sicché alcuni ordinamenti hanno introdotto previsioni generali, sulla base delle quali le società di gestione possono concedere licenze collettive estese anche per settori non previamente individuati dal legislatore<sup>443</sup>.

Il meccanismo delle licenze collettive estese è stato più volte oggetto di analisi anche da parte della Commissione europea, soprattutto con riguardo ai progetti di digitalizzazione e di diffusione delle opere presenti nelle biblioteche e negli archivi delle istituzioni culturali<sup>444</sup>.

---

<sup>443</sup> V. ad es. per la Danimarca s. 50 par. 2 *Bekendtgørelse af lov om ophavsret*; v. per il Regno Unito: s. 116Bss. del *Copyright, Designs and Patents act* e le *Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2588/2014*.

<sup>444</sup> Si v. per es., al riguardo la Comunicazione *Copyright in the knowledge economy* COM(2009)532, 19 ottobre 2009, 4 ss. (in cui le licenze estese vengono descritte come possibile soluzione al tema della digitalizzazione delle collezioni delle biblioteche); v. anche il *Reflection document* del DG INFSO e del DG MARKT, *Creative content in a european digital single market: challenges for the future*, 22 ottobre 2009, 14 (in cui si afferma che i problemi legati alle opere orfane e alle opere fuori commercio possono essere affrontati mediante licenze estese). La Commissione europea ha però successivamente scartato l'opzione di risolvere i problemi posti dalle opere orfane attraverso i sistemi nazionali di licenza collettiva estesa (v. Direttiva 2012/28/UE e COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment on the cross border online access to orphan works*, 24 maggio 2011, SEC(2011)615, in particolare, 27 ss.). Secondo la Commissione infatti le biblioteche potrebbero essere chiamate a pagare prezzi eccessivi in caso di applicazione di meccanismi di licenza estesa alle opere orfane. Inoltre, si afferma che, potendosi produrre l'effetto di estensione soltanto per il territorio di uno Stato membro, vi sarebbero notevoli limiti allo sviluppo di progetti pan-europei di digitalizzazione.

La soluzione delle licenze estese è stata invece proposta per la diffusione delle opere fuori commercio nel c.d. *Memorandum of Understanding* del 20 settembre 2011 (disponibile al sito: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/out-of-commerce/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/out-of-commerce/index_en.htm)). Si tratta di un documento adottato da associazioni bibliotecarie, editori, autori e *collecting societies*, con il sostegno della Commissione europea, allo scopo di incentivare la ricerca di soluzioni basate sulle licenze collettive per i problemi di diffusione delle opere fuori commercio. I sistemi di licenza collettiva estesa sono stati anche riconosciuti in più occasioni dalle direttive europee: si v. il considerando 18 della direttiva 2001/29/CE («la presente direttiva lascia impregiudicate le modalità di gestione dei diritti, quali le licenze collettive estese, in vigore negli Stati membri»; analogamente si v. il considerando 12 della direttiva 2014/26/UE). Inoltre, gli artt. 3 e 9 della direttiva 83/93/CEE hanno introdotto meccanismi di questo genere nel diritto dell'Unione, sebbene con riferimento a settori specifici: l'art. 3 consente agli Stati di introdurre sistemi di licenza collettiva estesa per la licenza della comunicazione al pubblico via satellite in simultanea di un programma trasmesso a terra da un'emittente; l'art. 9 invece prevede un caso di gestione collettiva obbligatoria per l'autorizzazione alla ritrasmissione via cavo, con estensione delle licenze ai titolari non rappresentati. Da ultimo, un meccanismo simile a quello previsto dall'art. 9 della direttiva 93/83/CEE è stato introdotto, in materia di ritrasmissione di programmi televisivi e radiofonici, nell'art. 4 della direttiva 2019/789/UE, relativa all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni *online* e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici. Alla luce di queste disposizioni, la dottrina prevalente si è espressa nel senso che i sistemi nazionali di licenza collettiva estesa siano, in via di principio, compatibili con il diritto europeo: v. O. BULAYENKO, *Permissibility of non voluntary collective management of copyright under EU law*, in *JIPITEC*, 2016, 62; C. RYDNING, *Extended collective licences – the compatibility of the nordic solution with the international conventions and EC law*, Norwegian Research Center for Computers and Law, 2010, 93 e ss.; A. STROWEL, *The European "extended collective licensing" model*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2011, 665 ss.; J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage?*, Amsterdam Law School

Da ultimo, la Commissione ha incluso nella proposta di direttiva per il mercato unico digitale una disposizione in base alla quale la licenza concessa da parte di una società di gestione collettiva per l'utilizzo<sup>445</sup> da parte delle istituzioni di "tutela del patrimonio culturale" delle opere fuori commercio<sup>446</sup> presenti nelle proprie collezioni può produrre effetti anche per le opere fuori commercio dei titolari che non hanno conferito incarico alla società (art. 8 dir. 2019/790) e tale licenza può autorizzare il licenziatario ad utilizzare le opere in tutto il territorio dell'Unione (art. 9 dir. 2019/790/UE)<sup>447</sup>.

---

research paper (su [ssrn.com](http://ssrn.com)), 2012, 62 ss.. Conclusioni in parte diverse sembrano espresse in M. FICSOR, *Collective management of copyright and related rights at a triple crossroads: should it remain voluntary or may it be "extended" or made mandatory?*, in *UNESCO Copyright Bulletin*, ottobre 2003, 10.

<sup>445</sup> Il considerando 40 afferma che "gli utilizzi oggetto di tali licenze non dovrebbero essere a fini di lucro, anche ove le copie siano distribuite da istituti di tutela del patrimonio culturale, come nel caso del materiale promozionale relativo a un'esposizione. Al tempo stesso, poiché la digitalizzazione delle raccolte degli istituti di tutela del patrimonio culturale possono comportare notevoli investimenti, nessuna licenza concessa nell'ambito del meccanismo previsto dalla presente direttiva dovrebbe impedire agli istituti di tutela del patrimonio culturale di coprire i costi sia della licenza che della digitalizzazione e della diffusione delle opere o altri materiali oggetto della stessa".

<sup>446</sup> Per "istituto di tutela del patrimonio culturale" si intende "una biblioteca accessibile al pubblico, un museo, un archivio o un istituto per il patrimonio cinematografico o sonoro». Al considerando 13, si legge che «per quanto concerne i loro archivi e le loro biblioteche accessibili al pubblico, vi dovrebbero altresì far parte gli istituti di istruzione, gli organismi di ricerca e gli organismi di radiodiffusione pubblici" (art. 2). L'art. 8 par. 5 invece offre la definizione di opera fuori commercio: "un'opera o altri materiali è da considerarsi fuori commercio quando si può supporre in buona fede che l'intera opera o altri materiali non sia disponibile al pubblico attraverso i consueti canali commerciali dopo aver effettuato uno sforzo ragionevole per determinare se sia disponibile al pubblico".

<sup>447</sup> In vari Paesi, erano previsti meccanismi di licenza estesa per le opere fuori commercio già prima della direttiva 2019/790. Gli esempi sono molteplici: v. ad es. l'art. 51 e ss del *Verwertungsgesellschaftengesetz* per la Germania (con specifico riferimento alle opere fuori commercio); art. 42d *Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk* per la Svezia (riferito a tutte le opere facenti parte delle collezioni di archivi e biblioteche); L. 134.1 e ss. del *Code de la Propriété Intellectuelle* per la Francia; art. 16d *Tekijänoikeuslaki* per la Finlandia (applicabile alle opere nelle collezioni di musei, biblioteche e archivi); art. 16b *Bekendtgørelse af lov om ophavsret* per la Danimarca (relativo alle opere delle biblioteche), ecc. Il tema delle licenze ad effetto esteso è stato, inoltre, discusso in occasione del lancio di *Europeana*, un portale di accesso ai contenuti digitali presenti nei server di una pluralità di biblioteche europee. Sul tema v. J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, cit. Un dibattito simile negli Stati Uniti è stato alimentato dal *settlement* raggiunto nella vicenda *Google Books* (v. sul tema P. SAMUELSON, *The Google Books settlement as copyright reform*, in *Wisconsin law review*, 2011, 480 ss.): a seguito di una serie di contestazioni rivolte dai titolari di diritti contro il servizio di accesso del pubblico a opere letterarie "Google Books", è stata raggiunta una transazione che avrebbe conferito agli autori una facoltà di *opt out* dalla piattaforma. L'accordo transattivo è stato comunque rigettato nel 2011 (United States District Court, SD New York, 22 marzo 2011, *The Authors Guild v. Google Inc.*, 05 Civ 8136). L'utilizzo di meccanismi di licenza collettiva estesa per obiettivi di digitalizzazione di massa delle opere è stato proposto dal *Copyright office* degli USA nel 2015: v. US COPYRIGHT OFFICE, *Orphan works and mass digitization*, 2015, disponibile sul sito <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf>. Tuttavia, a seguito di una consultazione delle parti interessate, nel 2017 il *Copyright Office* ha comunque raggiunto la conclusione che l'introduzione di un meccanismo di licenza estesa manchi di adeguato consenso tra gli *stakeholders* (si v. le lettere ai membri del Congresso inviate dall'Office in data 29 settembre 2017 e disponibili sul sito: <https://www.copyright.gov/policy/massdigitization/>).



Durante i lavori del Consiglio sulla proposta di direttiva presentata dalla Commissione<sup>448</sup>, è stata poi aggiunta un'ulteriore disposizione che concede agli Stati membri la possibilità di adottare le licenze ad effetto esteso anche al di fuori della materia delle opere fuori commercio. In particolare, «*gli Stati membri possono disporre, per quanto riguarda l'utilizzo sul loro territorio e in base alle garanzie previste nel presente articolo, che qualora un organismo di gestione collettiva [...] stipula, in conformità dei suoi mandati conferiti dai titolari dei diritti, un accordo di licenza per lo sfruttamento di opere o altri materiali [...], tale accordo possa essere esteso ai diritti dei titolari dei diritti che non hanno autorizzato l'organismo di gestione collettiva a rappresentarli*» (art. 12 dir. 2019/790/UE)<sup>449</sup>.

### 3.1. L'ambito di applicazione dell'art. 12.

Manca nell'art. 12 una precisa predeterminazione dei settori di applicazione delle licenze ad effetto esteso. La direttiva richiede però che il sistema trovi applicazione soltanto in settori “*ben definiti*”<sup>450</sup>, in cui “*a causa della natura dell'utilizzo o delle tipologie di opere*” è “*improbabile*” la conclusione di “*una licenza che copre tutti i titolari dei diritti interessati*” (v. art. 12 par. 2 e considerando 47) e in cui “*l'ottenimento delle autorizzazioni dai titolari dei diritti su*

---

<sup>448</sup> V., in particolare, il documento di discussione presso il Consiglio dell'Unione europea datato 29 novembre 2017, 15144/2017.

<sup>449</sup> L'art. 12 dispone che gli Stati, anziché prevedere l'estensione della licenza, possono anche stabilire «*che l'organismo disponga di un mandato legale o si supponga rappresenti i titolari di diritti che non hanno autorizzato l'organismo in tal senso*». La disposizione fa riferimento a tecniche diverse dall'estensione degli effetti della licenza che sono state adottate da alcuni Stati membri per raggiungere lo stesso risultato: si v. per es. art. 51 *Verwertungsgesellschaftengesetz* per la Germania, in cui si adotta una presunzione di rappresentanza in materia di licenza delle opere fuori commercio.

<sup>450</sup> L'individuazione degli specifici campi di applicazione delle licenze collettive estese può essere effettuata dagli Stati membri in sede di recepimento. Comunque, la direttiva consente anche agli Stati di evitare tale predeterminazione, inserendo nel proprio ordinamento una previsione generale. In tale ultimo caso, sarà la licenza collettiva che si intende estendere a dover individuare chiaramente gli utilizzi autorizzati (considerando 49). Tale sembra essere la scelta del legislatore tedesco, il quale ha recentemente approvato la proposta di legge di recepimento della direttiva, contenente una disposizione sulle licenze ad effetto esteso, senza predeterminazione dei campi di applicazione dell'istituto: si v. l'art. 2 della *Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes*, approvata dal Bundestag il 20 maggio 2021. V. anche D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 176, secondo cui il principio per cui i settori di utilizzo devono essere “*ben definiti*” si traduce in un dovere per gli OGC di specificare l'ambito del mandato stipulato con i titolari, nonché di richiedere mandati separati per ciascun settore di utilizzo.

base individuale è generalmente oneroso e poco pratico” in quanto “il costo dell’operazione per l’acquisizione di diritti individuali presso ciascun titolare dei diritti interessato è proibitivo”. Si tratta, in altre parole, di quelle forme di utilizzo di massa in ambito digitale che impongono all’utente costi di individuazione e di negoziazione sproporzionati<sup>451</sup>.

L’art. 12 non è quindi una disposizione volta semplicemente a favorire la posizione dei soggetti che fanno un uso massiccio di opere dell’ingegno. Essa ha, piuttosto, l’obiettivo di combattere quella specifica situazione di fallimento del mercato che si verifica quando l’attività di diffusione delle opere è ostacolata da costi transattivi eccessivi<sup>452</sup>, specialmente con riguardo allo sfruttamento digitale dei contenuti.

---

<sup>451</sup> Restano esclusi dall’ambito di applicazione dell’art. 12 tutti quei settori in cui non v’è alcuna *collecting* rappresentativa (sul punto v. *infra*, par. 6). È il caso delle opere (es. quelle audiovisive) e dei diritti (es. i diritti sulle prime forme di riproduzione e di distribuzione delle opere, i.e. i diritti sullo sfruttamento c.d. primario dell’opera: v. M. RICOLFI, *Individual and collective management of copyright in a digital environment*, in *Copyright law – a handbook of contemporary research*, a cura di P. Torremans, 2007, 285) che sono generalmente gestiti in via diretta dai titolari dei diritti. In altre parole, le licenze collettive estese possono essere utilizzate soltanto nei settori in cui la gestione collettiva sia considerata da gran parte dei titolari la forma “normale” di sfruttamento delle opere. Su questo tema, v. D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 177, secondo cui nei settori in cui la gestione individuale sia diffusa le licenze estese non potrebbero essere concesse da un OGC per mancanza del requisito della “rappresentatività”, su cui v. *infra*, anche per l’analisi sull’interpretazione del requisito da parte dell’A. Ciò si desume anche dal considerando 47, il quale richiede che “l’utilizzo consentito dalla licenza non incida negativamente sul valore economico dei diritti in questione e non privi i titolari di diritti di vantaggi commerciali significativi”. Soltanto per la materia delle opere fuori commercio la direttiva ha espressamente regolato il caso in cui manchi un ente collettivo rappresentativo. È infatti prevista l’introduzione di un’eccezione al diritto d’autore per l’uso delle opere fuori commercio da parte degli istituti di tutela del patrimonio culturale, da applicare nel caso in cui manchi un organismo di gestione rappresentativo (art. 8 par. 2 e 3). I titolari dei diritti possono comunque escludere le proprie opere dall’applicazione dell’eccezione (art. 8 par. 4).

<sup>452</sup> Nei primi documenti in cui appare la disposizione generale sulle licenze con effetto esteso, si legge: “*the mechanism (...) shall only be applied in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work or other subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholders*” (art. 9a par. 4 del documento delle discussioni presso il Consiglio datato 30 ottobre 2017, 13842/2017, reperibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=COM:2016:0593:FIN>). Era richiesto quindi il rispetto del c.d. “*three step test*”, principio di derivazione internazionale in base al quale gli Stati possono introdurre limitazioni e eccezioni al diritto d’autore, alle seguenti condizioni: a) l’eccezione o la limitazione deve riguardare casi speciali; b) la limitazione o l’eccezione non deve entrare in conflitto con lo sfruttamento normale dell’opera; c) la limitazione o l’eccezione non deve pregiudicare in maniera sproporzionata i legittimi interessi dell’autore (v. art. 9 par. 2 della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche; art. 13 dell’Accordo TRIPS; art. 10 del Trattato OMPI sul diritto d’autore; art. 16 del Trattato OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi. Il *test* è stato adottato anche dal diritto europeo: v. l’art. 5 par. 5 della direttiva 2001/29/CE). Sull’interpretazione del *test* si v. M. S. SPOLIDORO, *Le eccezioni e le limitazioni*, in *AIDA*, 2007, 191 e ss.). Il riferimento al “*three-step-test*” viene eliminato nel novembre del 2017 (v. il documento di discussione presso il Consiglio datato 29 novembre 2017, 15144/2017, reperibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=COM:2016:0593:FIN>). Nella versione finale della direttiva, peraltro, l’art. 12 non è incluso nel titolo II che riguarda limitazioni ed eccezioni (titolo in cui viene espressamente richiamato il “*three-step-test*”: v. art. 7 par. 2), ma nel titolo III relativo alle «*misure volte a migliorare le procedure*

### 3.2. L'effetto di estensione e l'art. 5 della dir. 2014/26/UE.

di concessione delle licenze e a garantire un più ampio accesso ai contenuti». La versione finale della direttiva appare quindi in linea con l'idea che le licenze collettive estese non costituiscono una limitazione del diritto d'autore (considera invece ambigua sul punto la direttiva F. BENATTI, *Direttiva 2019/79/UE*, in *Dei singoli contratti*, a cura di D. Valentino, in *Comm. del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, 2020, 40-41). Il tema è stato comunque oggetto di discussione in dottrina. Secondo alcuni, la presenza di meccanismi di *opt-out* impedisce di qualificare le licenze estese come limitazioni dell'esclusiva autoriale. V. sul punto J. GINSBURG, *Extended collective licenses in international treaty perspective: issues and statutory implementation*, Columbia public law research paper, disponibile sul sito: [https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3066&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3066&context=faculty_scholarship), 2017. Nello stesso senso si v. D. GERVAIS, *Use of copyright content on the Internet*, in *In the public interest: the future of canadian copyright law*, 2005, 517 e ss.; A. VUOPALA, *Extended collective licensing*, disponibile al sito: [www.copyrightsociety.fi](http://www.copyrightsociety.fi), 2013, 25; T. RIIS, J. SCHOVSBO, *Extended collective licenses and the nordic experience: it's a hybrid but is it a Volvo or a lemon?*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2010, 15. V. anche A. K. ALÉN-SAVIKKO, T. S. KNAPSTAD, *Extended collective licensing and online distribution – prospects for extending the Nordic solution to the digital realm*, in T. Pihlajarinne, J. Vesala e O. Honkkila, *Online distribution of content in the EU*, 2019, 79 in cui sono espressi dubbi sulla compatibilità con i trattati internazionali delle disposizioni che introducono a livello nazionale il meccanismo di licenza estesa senza predefinire i settori specifici di applicazione. Su quest'ultimo punto posizioni simili possono essere riscontrate nella relazione del US COPYRIGHT OFFICE, *Orphan works and mass digitization*, giugno 2015, disponibile sul sito <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf>, 102-103. Ritiene invece in linea con le regole internazionali anche le previsioni generali in materia di licenze collettive estese T. FOGED, *Danish licences for Europe*, in *EIPR*, 2015, 20. Secondo altri autori, invece, l'estensione degli effetti delle licenze costituisce in ogni caso una limitazione da sottoporre al vaglio del *three-step-test*: v. C. RYDNING, *Extended collective licences*, cit., 24 e ss.; J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, cit., 57 e ss.; R. TRYGGVADÓTTIR, *Facilitating transactions and lawful availability of works and autorship: online access to the cultural heritage and extended collective licenses*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2018, 528.

Con riguardo all'art. 12, la questione può in parte essere ridimensionata se si considera che i requisiti imposti dalla direttiva sembrano incorporare alcune delle condizioni del *test*. Si pensi, ad esempio, al requisito della significativa rappresentatività (su cui v. *infra*, par. 6) il quale assicura che il meccanismo sarà applicato soltanto in casi in cui generalmente gli autori considerano l'ampia diffusione delle proprie opere dietro compenso uno sfruttamento «normale» dell'opera (v. al riguardo, US COPYRIGHT OFFICE, relazione su "*Orphan works and mass digitization*", cit., 103; J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, cit., 51). Inoltre, il sistema di licenza ad effetto esteso non sembra poter creare pregiudizi sproporzionati alle ragioni dei titolari, dato che i titolari esterni ricevono comunque una remunerazione per l'utilizzo delle proprie opere e restano liberi di escludere le proprie opere dal sistema (v. *infra*, par. 5). Una differenza tra il "*three-step-test*" e i requisiti della direttiva può forse riscontrarsi con riguardo al primo passaggio del *test*, in base al quale le limitazioni devono riferirsi a casi speciali, cioè devono essere "*narrow in scope and reach*"; inoltre, "*more is needed than a clear definition to meet the standard of the first condition*" (WORLD TRADE ORGANIZATION, Report Panel, *United States – section 110(5) of the US copyright act*, WT/DS160/R, 15 maggio 2000, par. 6.109 e 6.1112). Nei primi documenti di lavoro del Consiglio sulla proposta di direttiva era presente il requisito di un'applicazione "*narrow*", quindi restrittiva, delle licenze estese. Tale riferimento è stato eliminato nel novembre del 2017, insieme al paragrafo relativo al "*three step test*". Nella versione finale del 2019 si legge che "*gli Stati membri provvedono a che il meccanismo di cui al paragrafo 1 (dell'articolo 12, ndr.) sia applicato solamente in settori di utilizzo ben definiti*". L'art. 12 non sembra dunque imporre necessariamente un'applicazione restrittiva delle licenze estese. Tuttavia, come sottolineato da D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 160, in presenza di meccanismi di *opt out*, le licenze collettive estese devono ritenersi compatibili anche con questo *step*, in quanto il sistema finisce per applicarsi soltanto ai casi speciali in cui i titolari non ritengono economicamente possibile o conveniente gestire i diritti individualmente.

Ai sensi dell'art. 12 della direttiva, la licenza collettiva produce effetti anche nei confronti dei titolari dei diritti che non hanno conferito incarico all'organismo contraente, indipendentemente dalla loro nazionalità<sup>453</sup>. Il che sembra, a prima vista, entrare in conflitto con il principio per cui sono i titolari a scegliere come gestire i propri diritti, affidandoli, eventualmente, alla società da loro preferita (v. art. 5 della direttiva 2014/26/UE).

Il conflitto viene ridimensionato se si considera che i titolari dei diritti esterni possono «in qualunque momento e in modo semplice ed efficace, escludere le loro opere o altri materiali dal meccanismo» di licenza collettiva estesa (art. 12 par. 3 lett. c; art. 8 par. 4). Esercitando tale facoltà (c.d. *opt-out*), il titolare esterno recupera il controllo sui propri diritti e resta libero di gestirli individualmente o di affidarli ad un ente diverso di propria scelta<sup>454</sup>.

---

<sup>453</sup> Si v. considerando 47: «il semplice fatto che i titolari dei diritti interessati non siano cittadini o residenti o stabiliti nello Stato membro dell'utilizzatore che richiede una licenza, non dovrebbe essere di per sé un motivo per considerare l'acquisizione dei diritti così onerosa e impraticabile da giustificare l'uso di tali meccanismi». Da questo passaggio può desumersi che, in presenza delle condizioni indicate dalla direttiva, la licenza estende i suoi effetti alle opere di titolari stabiliti in più Stati membri. Conclusione confermata anche dal considerando 50, in cui si riconosce l'applicabilità dei meccanismi di licenza ad effetto esteso ai titolari dei diritti «indipendentemente dalla loro nazionalità o dal loro Stato membro di residenza» e dal par. 6 dell'articolo 12, in cui si prevede che la Commissione presenti una relazione al Parlamento sull'impatto che le licenze ad effetto esteso producono, tra l'altro, sui «titolari dei diritti che non sono membri dell'organismo che concede le licenze o che sono cittadini di un altro Stato membro o che risiedono in un altro Stato membro». La stessa conclusione pare potersi affermare per il meccanismo di licenza estesa delle opere fuori commercio, come si evince dal comma 7 dell'articolo 8 che prevede l'esclusione dell'estensione soltanto nel caso in cui si tratti di opere fuori commercio prevalentemente provenienti da Paesi terzi. L'estensione delle licenze collettive anche ai titolari stranieri è già applicata nei sistemi nazionali di licenza collettiva estesa anteriori alla direttiva: v. sul punto T. KOSKINEN-OLSSON, *Collective management in the nordic countries*, cit., 294; J. GINSBURG, *Extended collective licenses in international treaty perspective*, cit., 2. E si v. anche il testo di §52c della VGG tedesca contenuto nell'art. 2 della proposta di legge tedesca di recepimento della dir., recentemente approvata dal Bundestag. In particolare, con riferimento alla licenza estesa delle opere fuori commercio, si afferma «Soll die beabsichtigte Nutzung Werkreihen umfassen, die überwiegend Werke aus Staaten enthalten, die weder Mitgliedstaaten der Europäischen Union noch Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind (Drittstaaten), so ist die Rechtseinräumung nach § 52 nur wirksam, wenn die Verwertungsgesellschaft repräsentativ auch für Rechtsinhaber des jeweiligen Drittstaates ist».

<sup>454</sup> Clausole di *opt-out* sono presenti anche nella maggior parte dei sistemi di licenza collettiva estesa esistenti a livello nazionale. Si è già detto che, secondo la maggior parte della dottrina, tale clausola assicura la compatibilità delle licenze estese con il principio di esclusività di cui alle convenzioni internazionali sul diritto d'autore (v. art. 9 par. 2 della Convenzione di Berna: «gli autori di opere letterarie ed artistiche protette dalla presente Convenzione hanno il diritto esclusivo di autorizzare la riproduzione delle loro opere in qualsiasi maniera e forma»). Più discussa la questione se la necessità di esercitare la facoltà di *opt-out* per riacquistare il controllo pieno dei propri diritti sia compatibile con il principio in base al quale gli Stati non possono subordinare il godimento e l'esercizio del diritto d'autore ad alcuna formalità (art. 5 par. 2 della Convenzione di Berna). Sul punto v. J. GINSBURG, *Extended collective licenses in international treaty perspective*, cit., 3 e ss., secondo cui la clausola di *opt out*, se accompagnata da adeguati meccanismi informativi dei titolari, non costituisce una formalità ai sensi della Convenzione di Berna. Nello stesso senso, v. A. K. ALÉN-SAVIKKO e T. S. KNAPSTAD, *Extended collective licensing and online distribution*, cit., 89; T. RIIS, J. SCHOVSBO, *Extended collective licenses and the nordic experience*,

Non v'è dunque un reale conflitto tra l'estensione delle licenze e il principio della libertà di scelta<sup>455</sup>. A conclusioni opposte si dovrebbe giungere se vi fosse una comprovata difficoltà del titolare dei diritti ad esercitare la facoltà di *opt-out*, vuoi per la complessità della relativa procedura, vuoi per l'assenza di adeguati meccanismi informativi. A scongiurare tale eventualità, la direttiva impone la predisposizione di meccanismi di uscita semplici ed efficaci e prevede che alle licenze estese debba essere data adeguata ed efficace pubblicità<sup>456</sup>.

---

cit., 13 e ss.; D. GERVAIS, *Application of an extended collective licensing regime in Canada: principles and issues related to implementation*, Vanderbilt public law research paper, disponibile su [ssrn.com](http://ssrn.com), 2003,19; M. CIURCINA, J. C. DE MARTIN, T. MARGONI, F. MORANDO, M. RICOLFI, *Remunerating creativity, freeing knowledge: sharing and extended collective licenses*, 2009, su [ssrn.com](http://ssrn.com), 4; R. TRYGGVADOTTIR, *Facilitating transactions and lawful availability*, cit., 529. Anche secondo D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 156 e ss., l'*opt out* non può essere considerato alla stregua di una formalità costitutiva, ben potendo convivere la gestione collettiva dei diritti con la pratica dei titolari di concedere parallelamente licenze individuali. La conclusione è condivisa da A. MUSSO, *Eccezioni e limitazioni ai diritti d'autore nella direttiva UE 2019/790*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 2020, 450-451.

<sup>455</sup> Opinione diversa sul punto sembra espressa dall'AG Whatelet nel caso *Soulier* (AG WHATELET, Opinione in C-301/15, 7 luglio 2016, *Soulier Doke*, par. 40ss.), relativo al sistema di licenza vigente in Francia per le opere fuori commercio. L'AG afferma infatti che la possibilità di escludere i propri diritti dal sistema non basta a sanare il contrasto con le disposizioni che subordinano gli utilizzi delle opere al consenso preventivo ed espresso del titolare. Tuttavia si noti che il sistema francese oggetto dell'opinione presentava numerose peculiarità tali da distinguerlo dal modello di licenza estesa introdotto dall'art.12: ad es. i poteri di opposizione dei titolari non rappresentati erano limitati e subordinati alla presentazione di specifiche prove: S. NERISSON, *Collective management and exclusive rights: friends or foes?*, cit., 440. Posizioni diverse rispetto alle conclusioni dell'AG sono state adottate nella pronuncia finale della Corte: v. Corte di Giustizia 16 novembre 2016 *Soulier Doke*, C-301/15, in *AIDA*, 2017, con nota di Carraro. Che non vi sia un conflitto tra i sistemi di licenza collettiva estesa e l'art. 5 della dir. 2014/26/UE pare inoltre confermato dal considerando 12 della stessa dir. 2014/26/UE, in cui si legge che la normativa «non interferisce con le modalità di gestione dei diritti in vigore negli Stati membri quali la gestione individuale, l'estensione degli effetti di un accordo tra un organismo di gestione collettiva rappresentativo e un utilizzatore, vale a dire l'estensione della concessione collettiva di licenze, la gestione collettiva obbligatoria, le presunzioni legali di rappresentanza e la cessione dei diritti agli organismi di gestione collettiva».

<sup>456</sup> In questo senso, si v. D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 160 e 169 e s. L'art. 12 par. 3 lett. d) precisa, tra l'altro, che «le misure di pubblicità devono essere efficaci senza che sia necessario informare individualmente ciascun titolare di diritti». Questa affermazione sembra chiudere il dibattito sorto a seguito della pronuncia *Soulier* della Corte di Giustizia (Corte di Giustizia 16 novembre 2016, *Soulier Doke*, C-301/15, cit.). In particolare, in questa sentenza, la Corte ha affermato che il consenso dell'autore, richiesto dalla disciplina europea del diritto d'autore per l'utilizzo dell'opera, può essere implicito, anziché esplicito. Dunque sistemi che consentono ad una *collecting* di gestire i diritti di certi titolari in mancanza di previo incarico non sono in via di principio incompatibili con la disciplina del diritto d'autore. Lo sono soltanto se manca una possibilità di *opt-out* agevole oppure nel caso in cui, pur essendo prevista la possibilità di *opt-out*, manchi un sistema di informazione dei titolari effettivo e "individualizzato" (par. 43). La sentenza della Corte ha sollevato numerose critiche in dottrina, basate proprio sul fatto che un dovere di informazione individualizzato può aumentare notevolmente i costi delle società di gestione, con il rischio di determinare la fine dei sistemi di licenza estesa in vigore nei paesi europei: v. M. GERA, *A tectonic shift in the European system of collective management of copyright? Possible effects of the Soulier & Doke decision*, in *EIPR*, 2017, 261 e ss.; C. SGANGA, *The eloquent silence of Soulier and Doke*, cit., 330; C. GEIGER, G. FROSIO, O. BULAYENKO, *Facilitating access to out of commerce works*, cit., 247. V. anche A. MUSSO, *Eccezioni e limitazioni*, cit., 450. Meno critico appare invece il commento di A. K. ALÉN-SAVIKKO e T. S. KNAPSTAD, *Extended collective licensing and online distribution*, cit., 87. Secondo alcune opinioni, l'incertezza creata dalla pronuncia *Soulier* è una delle ragioni che ha portato all'adozione dell'art. 12 nella direttiva 2019/790/UE: v. C. SGANGA,

Sorge, però, a questo punto, la questione se l'effetto di estensione del contratto, ai sensi dell'art. 12, si produca anche nei confronti dei titolari che, pur non avendo esercitato l'*opt-out*, abbiano conferito un incarico di gestione ad una società diversa da quella contraente.

Al riguardo, la direttiva richiede che il sistema di licenze estese «*sia applicato solamente [...] quando l'ottenimento delle autorizzazioni dai titolari dei diritti su base individuale è generalmente oneroso e poco pratico*». Il riferimento alla contrattazione individuale sembra suggerire che l'estensione delle licenze si produca soltanto per i titolari che gestiscono direttamente i propri diritti, senza affidarsi alle *collecting*. Il che sembrerebbe anche confermato dal passaggio in cui si legge che le licenze collettive estese “*integrano la gestione collettiva dei diritti basata sull'autorizzazione individuale dei titolari*”: in altri termini, il sistema non dovrebbe “sostituire” la gestione collettiva, ma sarebbe volto ad “integrarla”, laddove questa manchi.

Dall'altro lato, però, in base a tale soluzione, il licenziatario corre il rischio di pagare due volte se emerge che le opere apparentemente oggetto di licenza estesa fanno, in realtà, parte del repertorio di un'altra società di gestione collettiva. Resta quindi in capo al licenziatario l'onere di verificare per ciascuna opera utilizzata se il relativo titolare abbia conferito incarico ad una qualche società di gestione collettiva diversa da quella che ha concesso la licenza estesa. Il che non appare in linea con l'obiettivo dell'art. 12, che pure emerge dal testo della direttiva, cioè quello di rendere possibile “*una licenza che copra tutti i titolari dei diritti interessati*”, al fine di offrire ai licenziatari la “*piena certezza giuridica*” circa la possibilità di utilizzare le opere di cui hanno bisogno. Il testo della direttiva quindi non consente di concludere con certezza che l'estensione della licenza sia limitata soltanto ai titolari che non fanno parte di nessuna *collecting*.

---

*From Soulier to the EU copyright law reform: which future for non-voluntary collective management schemes?*, in *ERA Forum*, 2018, 152. V. anche CORTE DI GIUSTIZIA, 14 novembre 2019, C-484/18, *Spedidam*, in cui la Corte ha ritenuto compatibile con il diritto dell'Unione una regola nazionale avente ad oggetto una presunzione relativa di autorizzazione all'utilizzo delle opere da parte di un istituto di protezione del patrimonio audiovisivo nazionale. La proposta di legge di recepimento della dir. in Germania (approvata dal Bundestag) impone specifici doveri di informazione sul proprio sito *web* in capo alle *collecting* interessate a concedere licenze estese: v. art. 2 *Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes*, sul §51a VGG.

Esiste certamente una differenza tra titolari che non sono legati a nessuna *collecting* e titolari che invece hanno conferito incarico ad una di queste società. I primi non hanno effettuato alcuna esplicita scelta per una società di gestione collettiva e, quindi, non hanno manifestato alcuna preferenza per una società o per l'altra. I secondi, invece, hanno chiaramente optato per una società di gestione collettiva da loro preferita; il che potrebbe essere considerato come un implicito dissenso a una qualsiasi diversa gestione collettiva per i propri diritti. Sembra dunque esservi un argomento per sostenere che l'art. 12 non possa estendere gli effetti del contratto ai titolari che, incaricando altre società, hanno già implicitamente manifestato il proprio dissenso alla gestione estesa.

Tuttavia, tale interpretazione della scelta dei titolari non appare condivisibile. Il principio della libertà di scelta, introdotto dalla direttiva 2014/26/UE, non impone al titolare dei diritti di effettuare una scelta secca per un'unica società di gestione collettiva. La direttiva, anzi, riconosce la possibilità di esprimere la propria scelta in maniera più "complessa", per esempio, ammettendo la delega da parte della società incaricata di alcuni aspetti della gestione ad altre *collecting*, mediante accordi di rappresentanza<sup>457</sup>. Questo tipo di incarico è peraltro molto comune nella prassi della gestione collettiva, dove la rappresentanza reciproca tra le società è piuttosto diffusa. In altri termini, la scelta del titolare per una società di gestione collettiva non sempre può essere letta nel senso che a qualsiasi altra società sia preclusa la gestione dei relativi diritti. Essa non implica necessariamente il rifiuto della gestione estesa di un'altra società e non giustifica di per sé l'esclusione dell'applicazione delle licenze estese ai titolari legati a *collecting* diverse da quella che concede licenza estesa.

La soluzione opposta, in base alla quale le licenze di cui all'art. 12 si estendono anche ai titolari rappresentati da altre società, pare peraltro in linea con gli obiettivi della direttiva. Come già detto, l'ottenimento di licenze da parte di tutte le società di gestione collettiva attive in un determinato settore può essere un compito gravoso, vuoi per le difficoltà di individuare per ogni titolare il relativo gestore dei diritti, vuoi per la necessità di avviare trattative con diversi (talvolta numerosi) operatori. L'estensione di una licenza collettiva

---

<sup>457</sup> Sul punto si v. anche M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva*, cit., 137.

anche al repertorio gestito da altre società di gestione collettiva appare allora in linea con l'obiettivo della direttiva di favorire le nuove offerte di prodotti culturali in rete, tutelando i relativi operatori contro gli elevati costi transattivi. Peraltro, è proprio questa soluzione la più idonea a garantire "*piena certezza giuridica*" per il licenziatario: anziché dover verificare per ogni opera adoperata se questa faccia parte del repertorio di altre *collecting*, il licenziatario potrebbe limitarsi a contrarre con la società di gestione collettiva che concede licenza estesa e con tutti i soggetti che hanno espressamente esercitato l'*opt-out*.

La lettura dell'art. 12 che estende gli effetti della licenza anche ai titolari rappresentati da altre società appare quindi preferibile. Certamente essa pone alcuni problemi. V'è, in particolare, la necessità di evitare che l'estensione del contratto si traduca in una definitiva usurpazione del repertorio altrui da parte della società che concede licenze estese. Il che comporterebbe una significativa lesione della concorrenza nel settore della gestione collettiva. A scongiurare tale rischio v'è però la possibilità per le società di gestione collettiva di esercitare l'*opt-out* per il proprio intero repertorio, in qualità di rappresentanti dei titolari dei diritti. La società di gestione collettiva sarebbe quindi libera di decidere se esercitare l'*opt-out* oppure non farlo, delegando implicitamente la società che concede licenze estese. Vi sarebbe poi addirittura un obbligo della società di esercitare l'*opt-out* se i titolari dei diritti non concedono la possibilità di delegare la gestione.

### 3.3. I requisiti di rappresentatività e di capacità dell'ente.

L'*opt-out* sottrae opere al repertorio oggetto di licenza estesa, sottoponendole al controllo di altri gestori. Un ricorso diffuso all'*opt-out* costringe quindi gli utilizzatori a concludere una pluralità di licenze, svuotando di efficacia il sistema di licenza estesa. Ne deriva la necessità di ridurre gli incentivi all'esercizio della facoltà di uscita da parte dei titolari dei diritti.

I titolari "esterni" sono certamente indotti a sottrarsi alla licenza estesa nel caso in cui gli interessi tutelati dall'organismo che concede la licenza siano diversi dai propri. Viceversa, se gli interessi rappresentati dall'organismo, i.e. quelli dei titolari che hanno



conferito incarico a quest'ultimo, sono affini a quelli dei titolari "esterni", la spinta all'*opt-out* dovrebbe essere ridotta.

Un certo allineamento di interessi tra titolari "interni" ed "esterni" può presumersi laddove questi appartengano ad una stessa categoria di titolari dei diritti (ad es. autori) per opere dello stesso tipo (ad es. opere musicali)<sup>458</sup>. È questa la ragione per cui la direttiva dispone che soltanto un organismo di gestione collettiva che "*sulla base dei suoi mandati, sia sufficientemente rappresentativo dei titolari di diritti nel pertinente tipo di opere o altri materiali e nella tipologia di diritti oggetto della licenza*" può concedere licenze collettive estese (art. 12 par. 3; v. in senso simile, per le opere fuori commercio, art. 8 par. 1 lett. a) e par. 6)<sup>459</sup>. Ne consegue, evidentemente, che l'effetto di estensione può riguardare soltanto i titolari e le opere appartenenti alle categorie di cui la *collecting* abbia già un'adeguata rappresentanza al proprio interno<sup>460</sup>.

---

<sup>458</sup> T. RIIS, O. A. ROGNSTAD, J. SCHOVSBO, *Collective agreements for the clearance of copyrights – the case of collective management and extended collective licences*, in *User generated law*, a cura di T. Riis, 2016, 62 e ss., G. KARNELL, *Extended collective license clauses and agreements in Nordic copyright law*, in *Columbia-VLA journal of law and the arts*, 1985, 77, C. RYDNING, *Extended collective licences*, cit., 73.

<sup>459</sup> L. GUIBAULT, *Report on the effectiveness of licensing systems for clearing content for Europeana use*, disponibile sul sito: [https://pro.europeana.eu/files/Europeana\\_Professional/Projects/Project\\_list/Europeana\\_Awareness/Deliverables/EA%20D5\\_4%20EAwareness%20ECLcross-border.pdf](https://pro.europeana.eu/files/Europeana_Professional/Projects/Project_list/Europeana_Awareness/Deliverables/EA%20D5_4%20EAwareness%20ECLcross-border.pdf), 2014, 5, secondo cui il requisito della rappresentatività "significativa" previsto dai sistemi nazionali di licenza estesa ha proprio la funzione di ridurre l'esercizio dell'*opt-out*. Anche gli ordinamenti nazionali che hanno introdotto meccanismi di licenza collettiva estesa impongono requisiti di rappresentatività in capo alle *collecting*. V., sul tema L. GUIBAULT, *Cultural heritage online? Settle it in the country of origin of the work*, in *JIPITEC*, 2015, 178 e ss.. Per il Regno Unito v. la s. 4 par. 4 delle *Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations (2014/2588)* in cui si legge che «*the Secretary of State may only grant an authorisation to a relevant licensing body if the Secretary of State is satisfied that (...) the relevant licensing body's representation in the type of relevant works which are to be the subject of the proposed Extended Collective Licensing Scheme is significant*». Secondo vari studi sui sistemi nazionali di licenza collettiva estesa, il numero di titolari che esercitano la facoltà di *opt-out* è ridotto: COMMISSIONE, *Impact assessment on the modernisation of EU copyright rules*, 14 settembre 2016, SWD (2016)301 def. che individua scarsi livelli di *opt out* dai sistemi di licenza estesa esistenti in materia di biblioteche e archivi nazionali. V. anche D. MENDIS, V. STOBO, *Extended collective licensing in the UK – One year on: a review of the law and a look ahead to the future*, in *EIPR*, 2016, 212 e ss.; T. FOGED, *Licensing schemes in an on-demand world*, in *EIPR*, 2010, 23; O. BULAYENKO, *Permissibility of non voluntary collective management*, cit., 66.

<sup>460</sup> In tal senso pare di poter leggere D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 155, secondo cui l'OGC che sia rappresentativo dei titolari nazionali non può estendere gli effetti della licenza ai titolari stranieri, se la produzione nazionale di cui l'ente è rappresentativo costituisce una "tradizione culturale locale".

La definizione degli specifici requisiti che devono sussistere affinché un organismo sia considerato “sufficientemente rappresentativo” è rimessa agli Stati membri<sup>461</sup>. A tal fine, gli Stati devono tenere conto, tra l’altro, “*del fatto che l’organismo copra un numero significativo di titolari di diritti per il tipo di opere o altri materiali in questione, che hanno conferito un mandato che consente la concessione di licenze per il tipo di utilizzo pertinente*” (considerando 48, dir. 2019/790).

La direttiva non chiarisce in quali circostanze la rappresentatività possa ritenersi “significativa”. La questione è rimessa alla valutazione degli Stati membri, i quali, però, dovranno imporre un grado di rappresentatività tale da far presumere l’affinità degli interessi perseguiti dall’ente e quelli dei titolari esterni<sup>462</sup>. Si tenga presente, sul punto, che all’interno di una certa categoria di titolari (ad es. autori musicali) è possibile individuare gruppi con interessi diversi, a causa, per esempio, dell’esistenza di generi diversi di opere, con una diffusione e un pubblico molto diversi tra loro. Si pensi alla differenza che corre tra la musica *pop* di consumo e l’opera lirica. Una *collecting* rappresentativa di uno soltanto di questi generi di opere persegue interessi che non necessariamente coincidono con quelli degli altri titolari di diritti della stessa categoria. Affinché si possa presumere una certa affinità di interessi tra titolari esterni e titolari interni, gli Stati membri dovrebbero quindi imporre un livello di rappresentatività sufficientemente ampio da garantire che a concedere licenza estesa non sia un organismo specializzato in una nicchia di contenuti o

---

<sup>461</sup> Considerando 48: “*gli Stati membri dovrebbero stabilire i requisiti da soddisfare affinché tali organismi siano considerati sufficientemente rappresentativi*”.

<sup>462</sup> Secondo EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *Comment on the implementation of the extended collective licensing rules (art. 8 and 12) of the Directive (EU) 2019/790 on copyright in the digital single market*, in JIPITEC, 2020, 104 e ss., il concetto di “rappresentatività” non deve essere inteso in senso meramente “quantitativo”. Per essere considerato “rappresentativo” l’OGC deve dimostrare di rispettare una serie di *standard* qualitativi nella gestione. D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 162, concorda sul fatto che il concetto di “rappresentatività” non vada inteso in senso unicamente “quantitativo”. L’A. aggiunge che un OGC non possa essere considerato “rappresentativo” laddove esso subisca la concorrenza delle licenze individuali o di altre *collecting* offerenti repertori sostituibili. Per maggiori dettagli sull’interpretazione del requisito di “rappresentatività” da parte di questo A. si v. *infra*, par. 3.5. La proposta di legge tedesca di recepimento approvata dal Bundestag contiene una presunzione di “rappresentatività” nel caso in cui vi sia una sola *collecting* autorizzata a gestire i diritti in maniera estesa: v. il testo del §51b introdotto dall’art. 2 della *Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes*.

rappresentativo soltanto di alcuni gruppi di interesse, bensì una società operante in maniera trasversale sul mercato<sup>463</sup>.

---

<sup>463</sup> La direttiva ammette implicitamente la possibilità che vi sia più di una *collecting* legittimata a concedere licenze collettive estese: è infatti ben possibile che più di un organismo sia “sufficientemente” rappresentativo. In questo senso v. anche D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 164. In tal caso, gli organismi si troverebbero a competere tra loro per l’offerta agli utilizzatori di un “prodotto” identico, i.e. la licenza estesa a tutte le opere di una certa categoria. V’è dunque il rischio, in tali condizioni, che le società di gestione siano incentivate ad esercitare reciprocamente la facoltà di *opt-out*, con una duplice conseguenza. In primo luogo, la licenza collettiva estesa concessa da una delle società non sarebbe sufficiente ad offrire un repertorio completo. In secondo luogo, l’utilizzatore, dovendo concludere licenze con una pluralità di società di gestione collettiva rappresentative, si troverebbe in difficoltà a determinare quale sia la società a cui spetti la raccolta dei proventi per i titolari dei diritti esterni. Questi ultimi avrebbero, a loro volta, difficoltà a stabilire a chi rivolgersi per richiedere il pagamento dei propri proventi. Sui problemi legati alla presenza di più *collecting* legittimate alla concessione di licenze estese si v. L. GUIBAULT, S. SCHROFF, *Extended collective licensing for the use of out-of-commerce works in Europe: a matter of legitimacy vis-à-vis rights holders*, in *IIC*, 2018, 929; B. J. JÜTTE, *Reconstructing European copyright law for the digital single market*, *Nomos*, 2017, 470ss.; D. GERVAIS, *Application of an extended collective licensing*, cit., 39. Sul tema v. anche T. RIIS, J. SCHOVSBO, *Extended collective licenses and the nordic experience*, cit., 21, secondo cui un sistema che riservi soltanto ad una *collecting* il compito di concedere licenze ad effetto esteso potrebbe entrare in conflitto con la direttiva servizi (direttiva 2006/123/CE). V. anche D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 165 il quale sottolinea che l’OGC intenzionato a concedere licenze collettive estese ha il compito di risolvere i problemi derivanti dalla presenza di più *collecting* rappresentative, ad es., mediante “decurtazioni” dei compensi distribuiti ai titolari che beneficiano degli effetti di più licenze collettive estese. In EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *Comments on the implementation*, cit., 106 si critica la scelta della direttiva di ammettere più OGC a concedere licenze collettive estese e si propone di recepire la direttiva designando una sola OGC rappresentativa per ciascuna tipologia di opere.

Per risolvere i problemi derivanti dalla presenza di più *collecting* rappresentative, con esclusivo riferimento alle opere fuori commercio, la direttiva afferma che «gli Stati membri dovrebbero essere liberi di stabilire le norme specifiche applicabili ai casi in cui più organismi di gestione collettiva siano rappresentativi delle opere o altri materiali in questione, imponendo, ad esempio, licenze comuni o un accordo tra gli organismi interessati». In altri termini, gli Stati membri sono liberi di pretendere che, in caso di coesistenza di *collecting* rappresentative, queste, anziché competere tra loro per la concessione di licenze estese, intavolino congiuntamente delle trattative con gli utilizzatori per concludere una licenza unica, dividendosi l’attività di gestione estesa. Tale soluzione dovrebbe assicurare, da un lato, l’accesso ad un repertorio completo con un’unica negoziazione; dall’altro, consentirebbe di suddividere i costi della gestione relativa ai titolari esterni tra le varie società coinvolte nell’accordo.

La stessa disposizione non è prevista dalla direttiva per le licenze collettive estese concesse ai sensi dell’art. 12. Le ragioni di questa scelta sono forse legate al fatto che imporre forme di collaborazione significa, come già detto, autorizzare una limitazione della potenziale concorrenza tra le società di gestione. Limitazione che, se può apparire ragionevole in un settore circoscritto come quello delle opere fuori commercio, diventa forse eccessiva nei numerosi settori in cui l’art. 12 potrebbe trovare applicazione. Tuttavia, come già detto, in mancanza di collaborazione, la concorrenza tra le società verrebbe comunque probabilmente eliminata mediante l’esercizio reciproco dell’*opt-out*. Inoltre, la regola che richiede alle società di gestione rappresentative di raggiungere un accordo comune con l’utilizzatore non impedisce alle società di competere tra di loro per ottenere gli incarichi dei titolari dei diritti, offrendo migliori servizi di distribuzione, di rendicontazione, ecc.. Non è escluso quindi che la previsione dettata dalla direttiva per la materia delle opere fuori commercio possa estendersi anche alle licenze collettive di cui all’art. 12. Chiaramente la scelta di imporre che le società di gestione collettiva rappresentative partecipino ad una trattativa comune solleva alcune questioni che lo Stato membro dovrebbe risolvere in sede di recepimento: non è chiaro, ad es., a chi spetti l’individuazione e la successiva convocazione per la trattativa di tutte le *collecting* rappresentative. Nei sistemi di licenza collettiva estesa esistenti a livello nazionale pare essere talora ammesso che più di una società di gestione conceda licenze estese (L. GUIBAULT, S. SCHROFF, *Extended collective licensing for the use of out-of-commerce*

La rappresentatività dell'organismo non deve essere misurata con riferimento a tutti i titolari della categoria interessata esistenti. Un tale requisito sarebbe di difficile accertamento<sup>464</sup>. La direttiva stabilisce invece che la rappresentatività deve sussistere «*per lo Stato membro*»<sup>465</sup>.

L'espressione non è, comunque, di agevole comprensione. Da un lato, essa potrebbe indicare che l'ente deve risultare rappresentativo dei titolari stabiliti, residenti o cittadini dello Stato membro interessato; in alternativa, l'espressione può intendersi nel senso che la rappresentatività debba sussistere con riguardo ai titolari le cui opere sono utilizzate nel mercato dello Stato membro interessato.

La prima lettura della disposizione non può essere condivisa<sup>466</sup>. Come già detto, l'estensione del contratto collettivo ai sensi della direttiva riguarda sia i titolari nazionali

---

*works in Europe: a matter of legitimacy vis-à-vis rights holders*, in IIC, 2018, 929; Z. ZHANG, *Transplantation of an extended collective licensing system – Lessons from Denmark*, in IIC, 2016, 647 e ss.). In ogni caso, spesso, di fatto è soltanto una società per settore a concedere tali licenze (si v. sul punto T. KOSKINEN-OLSSON, *Collective management in Nordic countries*, cit., 296 e ss.). Per es. in Danimarca le licenze estese vengono rilasciate da Copydan, Gramex e Koda, ognuna attiva per diritti o settori di utilizzo diversi (v. la lista di licenze estese stipulate in Danimarca consultabile sul sito del Ministero della Cultura: <https://kum.dk/kulturpolitik/ophavsret/aftalelicensgodkendelser>). Una situazione simile è presente in Finlandia: <https://minedu.fi/sopimuslisenssit>. Nei paesi del nord Europa, sono anche sorte, talvolta, forme di collaborazione tra le *collecting* per la concessione delle licenze estese: v. per es. il caso della Finlandia descritto in A. K. ALÉN-SAVIKKO e T. S. KNAPSTAD, *Extended collective licensing and online distribution*, cit., e l'art. 26 c. 2 *Tekijänoikeuslaki*; ancora, v. per il caso della Norvegia, J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, cit., 31. La questione della presenza di più società di gestione collettiva rappresentative è stata affrontata anche da parte delle altre direttive europee che hanno adottato sistemi di licenza collettiva estesa: l'art. 9 della direttiva 93/83/CEE (il quale, come già detto, introduce un meccanismo di estensione delle licenze obbligatorie, senza possibilità di *opt-out*, per la ritrasmissione via cavo) prevede che, nel caso in cui vi siano più società a gestire la stessa categoria di diritti, «*il titolare dei diritti è libero di scegliere quella che deve considerarsi incaricata di amministrare i propri*» (art. 9 par. 2). Nell'art. 4 par. 3 della direttiva 2019/789/UE (su cui v. nota 468), si dispone che in presenza di più organismi rappresentativi spetti allo Stato membro la scelta dell'organismo o degli organismi che hanno il compito di concedere le licenze collettive estese.

<sup>464</sup> V. sul punto R. M. HILTY, T. LI, V. MOSCON, *Out-of-commerce works*, in *Modernisation of the EU copyright rules*, edito da R. M. Hilty, V. Moscon, Max Planck research paper, 2017, 68.

<sup>465</sup> Nel caso delle opere fuori commercio è richiesto che l'organismo di gestione collettiva che rilascia la licenza sia sufficientemente rappresentativo per lo Stato membro in cui ha sede l'istituto di tutela del patrimonio culturale (art. 8 par. 6).

<sup>466</sup> Nello stesso senso pare di poter leggere D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 163: «*la rappresentatività delle collecting deve essere valutata prescindendo da qualsiasi considerazione relativa alla nazionalità dei titolari dei diritti e rispettivamente al luogo di stabilimento della collecting*». Alcuni passaggi della direttiva 2019/790/UE sembrano comunque deporre per la prima interpretazione. In particolare, in materia di opere fuori commercio, l'art. 8 esclude l'applicazione delle licenze estese agli insiemi di opere fuori commercio provenienti da un paese terzo, salvo che la *collecting* sia sufficientemente rappresentativa «*dei titolari dei diritti di tale paese terzo*». Il considerando 39, in cui viene offerta una spiegazione dell'articolo, afferma che le licenze estese non si applicano alle opere di un paese terzo, salvo che l'ente in questione sia rappresentativo «*per quel paese terzo*».

che quelli stranieri. Riservare le licenze collettive estese agli enti rappresentativi dei primi appare quindi una discriminazione ingiustificata, trovandosi le due categorie di enti in posizione simile<sup>467</sup>.

Peraltro, se è vero che la direttiva 2014/26/UE ha tentato di incentivare la nascita di una concorrenza tra le *collecting* europee, è però anche vero che, allo stato attuale di sviluppo della gestione collettiva in Europa, la società più rappresentativa dei titolari di un certo Stato membro resta generalmente l'organismo ex-monopolista a livello nazionale. Riservare le licenze estese alla società rappresentativa dei titolari nazionali significherebbe quindi, con ogni probabilità, riservare le licenze estese ad una sola società per territorio. Il che appare incoerente non soltanto con gli obiettivi della direttiva 2014/26/UE, ma anche con i principi di libera circolazione dei servizi nel mercato unico europeo<sup>468</sup>.

Per queste ragioni appare preferibile la seconda interpretazione, secondo cui le licenze collettive estese possono essere concesse da organismi che siano rappresentativi delle opere utilizzate nel mercato dello Stato membro in questione. Tale criterio apre alla possibilità che licenze estese per un determinato territorio vengano stipulate da organismi stranieri<sup>469</sup>. Del resto, sembra ragionevole ritenere che l'affidamento delle licenze estese ad organismi che

---

Ne deriva che, almeno in questo passaggio, la direttiva pare considerare che le espressioni "rappresentatività per uno Stato" e "rappresentatività dei titolari di uno Stato" abbiano lo stesso significato.

<sup>467</sup> Fino a qualche anno fa, in alcuni paesi del nord Europa la concessione delle licenze estese era subordinata proprio al fatto che la società di gestione fosse significativamente rappresentativa dei titolari nazionali (sul tema v. Z. ZHANG, *Transplantation of an extended collective licensing*, cit., 647-648). Questo criterio è stato abbandonato negli ultimi anni, anche a seguito delle perplessità espresse dalla Commissione europea, secondo la quale il criterio della rappresentatività degli autori nazionali potrebbe essere contrario alle regole sul mercato unico europeo: lo riferiscono L. GUIBAULT, *Cultural heritage online?*, cit., e T. RIIS, J. SCHOVSBO, *Extended collective licenses and the nordic experience*, cit.; J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, cit., 31. In Islanda e Svezia l'abbandono del criterio è stato più tardo rispetto agli altri paesi: entrambi i paesi hanno modificato la propria legge nel 2018 (v. oggi l'art. 26a *Höfundalög* per l'Islanda e l'art. 42a *Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk* per la Svezia).

<sup>468</sup> La direttiva prevede anche che la concessione di licenze collettive estese sia riservata ad un organismo "che sia soggetto alle norme nazionali recanti attuazione della direttiva 2014/26/UE". Per le stesse ragioni esposte nel testo, non pare potersi leggere quest'espressione nel senso che le licenze collettive estese siano riservate soltanto alle società stabilite nel territorio dello Stato interessato.

<sup>469</sup> La maggior parte dei paesi del nord Europa adotta oggi come parametro della rappresentatività proprio quello delle opere oggetto di utilizzo nel mercato nazionale. Si v. per un es. l'art. 50 c. 2 *Bekendtgørelse af lov om ophavsret* per la Danimarca. In ogni caso, va detto che in questi paesi non sembrano essere frequenti i casi di licenze estese rilasciate da *collecting* straniere (V. T. RIIS, O. A. ROGNSTAD, J. SCHOVSBO, *Collective agreements for the clearance of copyrights*, cit., 9; J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, cit.; T. RIIS, J. SCHOVSBO, *Extended collective licenses and the nordic experience*, cit., 19).

gestiscono numerose opere affermate sul mercato riduca gli incentivi dei titolari esterni ad esercitare l'*opt-out*<sup>470</sup>.

La direttiva impone, infine, agli Stati membri di tenere conto anche della "*capacità di gestire efficacemente i diritti*", al fine di stabilire i requisiti da soddisfare affinché gli organismi siano sufficientemente rappresentativi (considerando 48 dir. 2019/790).

La *collecting* non può riservare ai titolari esterni un trattamento differenziato rispetto ai propri membri (art. 12 par. 3, lett. b)<sup>471</sup>. Essa deve quindi essere in grado di distribuire le somme raccolte "regolarmente" e con la "necessaria diligenza e precisione" nei confronti dei titolari esterni, anche stranieri (art. 13 dir. 2014/26/UE). Ancora, deve essere in grado di controllare l'uso effettivo delle opere dei titolari esterni, al fine di calcolare la misura dei

---

<sup>470</sup> La direttiva richiede anche che la rappresentatività dell'organismo sussista "*sulla base dei suoi mandati*". Anche il significato di quest'espressione non è chiaro. Per "mandato" si può intendere l'incarico conferito alla *collecting* dai titolari dei diritti. In tal caso, la rappresentatività dell'organismo deve fondarsi sugli incarichi ad essa direttamente conferiti dai titolari, non sugli incarichi ricevuti da parte di altre società di gestione collettiva. In altri termini, non potrebbero servirsi del sistema di licenze ad effetto esteso le *collecting* che siano rappresentative su un territorio solo grazie ad accordi di rappresentanza con altri organismi e le società partecipate da più *collecting* che concedono licenza sui repertori delle partecipanti, senza intrattenere rapporti diretti con i titolari dei diritti. Sembra deporre per quest'interpretazione il considerando 48: "*per giustificare l'effetto esteso dei meccanismi, l'organismo dovrebbe essere sufficientemente rappresentativo, sulla base delle autorizzazioni dei titolari dei diritti, dei tipi di opere o altri materiali oggetto della licenza*". V. anche il considerando 33: "*gli Stati membri dovrebbero inoltre disporre di flessibilità nel determinare i requisiti che gli organismi di gestione collettiva devono soddisfare affinché siano sufficientemente rappresentativi, purché si preveda che un numero significativo di titolari di diritti sul tipo di opere o altri materiali in questione abbia conferito un mandato che consente la concessione di licenze per il tipo di utilizzo in questione*". La parola "mandato" si potrebbe però anche interpretare in maniera più ampia fino a ricomprendervi anche l'incarico di rappresentanza conferito da parte di una *collecting*. Alcuni passaggi della direttiva possono essere richiamati a sostegno di questa tesi: si v., in particolare, il considerando 39: "*per ragioni di cortesia internazionale, i meccanismi di concessione delle licenze e l'eccezione o limitazione di cui alla presente direttiva per la digitalizzazione e la diffusione di opere o altri materiali fuori commercio non dovrebbero applicarsi a insiemi di opere o altri materiali fuori commercio in presenza di prove che inducono a presumere che si tratti prevalentemente di opere o altri materiali di paesi terzi, a meno che l'organismo di gestione collettiva in questione sia sufficientemente rappresentativo per quel paese terzo, ad esempio, attraverso un accordo di rappresentanza*". Inoltre, nelle versioni delle disposizioni qui commentate precedenti all'approvazione finale della direttiva, si affermava espressamente che legittimata a concedere licenze estese fosse la società di gestione rappresentativa sulla base dei mandati "conferiti dai titolari". Il riferimento ai titolari è poi scomparso. Il che fa pensare che l'espressione "mandato" debba essere intesa in senso ampio. D'altro canto, sono proprio gli organismi che raccolgono gli incarichi di altre *collecting* ad essere dotati delle migliori capacità per gestire i diritti su scala internazionale. Per un'interpretazione estensiva della disposizione si esprime anche D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 163.

<sup>471</sup> Da questo principio di parità di trattamento tra titolari "interni" e titolari "esterni" si può desumere la compatibilità delle licenze estese con il principio di non discriminazione contenuto nell'art. 5 della Convenzione di Berna. V., in questo senso, D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 155-156, v. anche p. 166 e ss. sulle implicazioni del principio di parità di trattamento per quanto riguarda il riparto dei proventi e l'applicazione delle detrazioni.

proventi da distribuire e le tariffe delle licenze (art. 16 par. 2 dir. 2014/26/UE e art. 18 dir. 2019/790/UE). L'imprecisione nel controllo degli utilizzi effettuati dagli utilizzatori, l'errata stima del numero di titolari esterni coinvolti nella licenza e, quindi, dei costi della gestione collettiva estesa possono indurre la società a pretendere dai licenziatari somme inferiori a quelle necessarie per far fronte alle pretese non soltanto dei titolari esterni, ma anche di quelli interni.

In altre parole, per essere "capace" di gestire i diritti efficacemente, la società deve disporre di banche dati accurate e costantemente aggiornate, che consentano di conoscere con precisione il numero dei titolari esterni coinvolti dalla licenza e di individuare agevolmente per ogni opera utilizzata dal licenziatario i relativi titolari di diritti. È poi necessaria una capillare rete di controllo e di distribuzione dei proventi, anche transfrontaliera<sup>472</sup>.

Si noti, infine, che l'effetto di estensione delle licenze non si produce automaticamente al ricorrere dei presupposti previsti dall'art. 12. L'OGC rappresentativo e capace di gestire i diritti è, comunque, libero di decidere se estendere i propri contratti ai titolari non rappresentati oppure limitare gli effetti della licenza al proprio repertorio.

### 3.4. L'esclusione delle entità indipendenti.

Legittimati a concedere licenze estese sono soltanto "gli organismi di gestione collettiva che sono soggetti alla legislazione nazionale di attuazione della direttiva 2014/26/UE" (art. 12, par. 1). In altri termini, l'effetto di estensione non si può applicare alle licenze stipulate dalle EGI.

---

<sup>472</sup> Il legislatore europeo pare comunque consapevole della necessità di evitare che le difficoltà poste dalla diffusione digitale delle opere gravino eccessivamente sulle singole *collecting*. Al riguardo, la direttiva 2014/26/UE incentiva le società di gestione collettiva alla concentrazione di alcuni aspetti della propria attività, al fine di migliorare i servizi di gestione e di razionalizzare gli investimenti negli strumenti di gestione dei dati (considerando 43). Anche per quanto riguarda il controllo della rete, il legislatore interviene a prevedere forme di cooperazione, stavolta tra *collecting* e utilizzatori, al fine di raccogliere i dati relativi agli utilizzi effettuati. Già nella direttiva 2014/26/UE si legge, ad es., che "gli organismi di gestione collettiva offrono ai fornitori di servizi online la possibilità di dichiarare per via elettronica l'uso effettivo dei diritti su opere musicali online ed i fornitori di servizi online riferiscono con precisione in merito all'uso effettivo di tali opere" (art. 27 dir. 2014/26/UE). Tale principio di cooperazione pare essere confermato dalla direttiva 2019/790/UE, laddove si prevede che i prestatori dei servizi di condivisione forniscono ai titolari dei diritti, "qualora siano stati conclusi accordi di licenza [...], informazioni sull'utilizzo dei contenuti oggetto degli accordi".

Un'EGI che, in ipotesi, sia sufficientemente rappresentativa non può concedere licenze estese.

La direttiva non adduce alcuna motivazione per tale scelta. La ragione dell'esclusione non può certo consistere nello scopo di lucro perseguito dalle EGI, in quanto anche gli OGC possono essere organizzati con scopo di lucro, sempre che siano detenuti o controllati da titolari dei diritti.

La scelta della direttiva si lega forse al fatto che l'estensione delle licenze può comportare un incremento dei costi e, conseguentemente, anche un incremento dei rischi per i titolari interni. Negli OGC, questi ultimi possono opporsi alla concessione di licenze estese, facendo valere la propria volontà in assemblea, ad es., in occasione della decisione sulla politica di gestione dei rischi. Nelle EGI invece manca un coinvolgimento dei titolari nel processo decisionale: l'estensione della licenza potrebbe pertanto avvenire indipendentemente dalla volontà dei titolari dei diritti già rappresentati dall'ente<sup>473</sup>.

Questo argomento solleva però talune perplessità. In primo luogo, il controllo sulla fattibilità dell'estensione implica complesse valutazioni sui costi, sul funzionamento delle banche dati e delle infrastrutture di distribuzione e di controllo; valutazioni che probabilmente sfuggono alla comprensione della maggior parte dei titolari dei diritti. Appare pertanto inverosimile pensare di affidare ai titolari dei diritti il controllo sulle capacità dell'ente di estendere la propria gestione; molto più ragionevole sembra invece l'attribuzione di questo compito all'organo interno di sorveglianza o ad un'autorità di controllo esterna.

In secondo luogo, nelle EGI, in quanto società lucrative, le scelte gestionali rispondono comunque all'interesse dei soci. In caso di operazione avventata che metta a rischio la soddisfazione dei titolari dei diritti, anche questi corrono un rischio significativo, visto che la soddisfazione delle loro pretese è subordinata al previo adempimento nei confronti dei

---

<sup>473</sup> D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 161-162. Sulla necessità di un coinvolgimento dei titolari membri della *collecting* nella decisione di estendere i contratti collettivi, si v. i documenti ufficiali relativi al sistema di licenze estese vigente nel Regno Unito: v. ad es. INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE, *Extending the benefits of collective licensing*, 2013, disponibile sul sito: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/308286/consult-2013-ecl.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/308286/consult-2013-ecl.pdf), 8 e ss..



creditori della società, tra i quali figurano proprio i titolari dei diritti. Pertanto, non v'è ragione di presumere che nelle EGI la decisione di estendere le licenze collettive possa essere oggetto di inadeguata ponderazione. Inoltre, anche a voler ritenere indispensabile il coinvolgimento dei titolari nella decisione sull'estensione delle licenze, non sarebbe stato impossibile prevedere per le EGI un qualche meccanismo di consultazione dei titolari già rappresentati.

L'esclusione delle EGI è comunque considerata giustificata da autorevole dottrina<sup>474</sup>. In particolare, secondo questa ricostruzione, la caratteristica distintiva degli OGC consiste nel fatto che essi gestiscono in maniera unitaria un patrimonio unico, composto dall'insieme delle opere oggetto di incarico<sup>475</sup>. In particolare, essi stipulano licenze aventi ad oggetto il repertorio complessivo di opere. Per queste licenze, gli OGC non applicano prezzi tali da massimizzare i proventi spettanti al singolo titolare o i propri ricavi complessivi, bensì fissano un prezzo che consente a tutti gli utilizzatori di accedere al repertorio. In altri termini, lo scopo perseguito dall'organismo è quello di massimizzare la diffusione delle opere. Questa modalità di definizione del prezzo della licenza può tradursi in un sacrificio per alcuni titolari, i cui diritti avrebbero potuto essere concessi a prezzi superiori. Ma, secondo la dottrina citata, il sacrificio si giustifica per via dell'adesione dei titolari ad un programma comune di gestione volto a valorizzare non le singole opere che compongono il repertorio, bensì la "tradizione culturale" rappresentata dal repertorio nel suo insieme<sup>476</sup>.

In quest'ottica, il requisito della "rappresentatività", che costituisce il fondamento giuridico della possibilità di estensione delle licenze, non va letto semplicemente nel senso che la *collecting* deve aver raccolto un numero elevato di opere. Rappresentatività significa invece capacità di attrarre titolari che abbiano accettato di assoggettare i propri diritti ad un programma di gestione volto a massimizzare la diffusione del repertorio. In quest'ottica, le

---

<sup>474</sup> D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 161-162.

<sup>475</sup> Secondo l'A., la gestione di un patrimonio unitario ha diverse implicazioni sia sul piano dell'*enforcement* dei diritti in giudizio (v. D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit. 16 e ss., su cui v. nt. 131 del cap. II, sez. I, par. 1) sia sul piano contrattuale, in quanto la licenza collettiva stipulata dalla *collecting* si riferisce all'intero repertorio e non alle singole opere oggetto di incarico da parte dei titolari (v. D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione del patrimonio*, cit., 2).

<sup>476</sup> D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 154.

EGI non possono considerarsi “rappresentative”, perché l’interesse da queste perseguito non è quello di massimizzare la diffusione del repertorio, bensì quello di remunerare l’investimento nell’attività di intermediazione e di massimizzare il proprio profitto<sup>477</sup>. L’estensione degli effetti della licenza genera un aumento del numero dei titolari partecipanti al riparto delle *royalties* raccolte dalla *collecting*, con conseguente rischio per i titolari “interni” di vedere diminuita la propria remunerazione. Secondo l’impostazione in esame, questo rischio sarebbe giustificato negli OGC, in cui i titolari accettano di condividere la gestione delle opere allo scopo di valorizzare una tradizione comune; viceversa non sarebbe giustificato nelle EGI, a cui i titolari si rivolgono allo scopo di ottenere condizioni economiche convenienti.

Il rischio che la licenza estesa determini una riduzione della remunerazione per i titolari “interni” presuppone che, a fronte dell’estensione della licenza, il prezzo dovuto dal licenziatario resti invariato. Tuttavia, è anche possibile che l’ampliamento del repertorio conferisca alla *collecting* un maggiore potere contrattuale, con conseguente possibilità di pretendere un prezzo più elevato per la licenza estesa. In tal caso, a fronte di un aumento degli aventi diritto al riparto, aumenta corrispondentemente l’ammontare raccolto dagli utilizzatori e destinato alla distribuzione ai titolari. Non necessariamente quindi la licenza estesa impone un sacrificio ai titolari già rappresentati dalla *collecting*. È del resto probabile che, proprio per evitare il rischio di perdere le adesioni da parte dei titolari affiliati, la *collecting* opti per l’estensione della licenza soltanto se prevede di poter così aumentare il prezzo delle proprie licenze<sup>478</sup>.

È vero, comunque, che tra la gestione degli OGC e quella delle EGI v’è qualche differenza. All’OGC sono imposti dalla direttiva una serie di doveri di condotta che assicurano che le condizioni di gestione rispondano agli interessi “collettivi” dei titolari ovvero siano il frutto del bilanciamento tra gli interessi in gioco. Le EGI non hanno gli stessi

---

<sup>477</sup> D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 160.

<sup>478</sup> È diffusa in dottrina la convinzione che la licenza estesa conferisca un vantaggio alla *collecting*, sia per l’aumento del potere contrattuale che ne deriva che per le economie di scala che la gestione di un vasto numero di opere consente di realizzare: si v. R. TRYGGVADÓTTIR, *Facilitating transactions and lawful availability*, cit., 521; J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, cit., 51; C. RYDNING, *Extended collective licenses*, cit., 70; T. RIIS, J. SCHOVSBO, *Extended collective licenses and the nordic experience*, cit., 8.

doveri ed è dunque ben possibile che esse adottino delle condizioni di gestione favorevoli per certe categorie di titolari e svantaggiose per altre. Si pensi, appunto, al caso di un'EGI che applica un prezzo elevato per le proprie licenze. Questa pratica soddisfa gli interessi dei titolari più affermati sul mercato, in quanto consente loro di ottenere *royalties* maggiori. Tuttavia, l'imposizione di un prezzo alto può ostacolare l'accesso al repertorio da parte di alcuni utilizzatori. Il che entra in conflitto con gli interessi dei titolari meno affermati, per i quali la diffusione delle opere presso il pubblico è presumibilmente più importante rispetto alla fissazione di un prezzo elevato per la licenza. È quindi indubbiamente vero, come sottolineato dalla dottrina richiamata, che le EGI possono adottare politiche di prezzo che non assicurano la massimizzazione della diffusione del repertorio. In tal caso, le EGI non sono dotate del requisito della "rappresentatività", inteso nel senso proposto dalla dottrina.

Tuttavia, è anche possibile che le EGI definiscano un programma di gestione che preveda prezzi adeguati alle dimensioni e all'attività degli utilizzatori. D'altra parte, l'adozione di prezzi del genere si può presumere se un'EGI riesce a raccogliere l'incarico di titolari appartenenti a categorie eterogenee: si pensi ad una EGI che non abbia come membri soltanto editori affermati o artisti famosi, ma anche titolari di nicchia o di scarso successo commerciale. In tal caso, il programma di gestione dell'ente ha ricevuto l'"approvazione" di titolari che sono portatori di interessi diversi e, quindi, rappresenta presumibilmente un bilanciamento adeguato delle diverse posizioni in gioco.

L'adozione di una politica di prezzi del genere non necessariamente entra in conflitto con lo scopo di lucro perseguito dall'ente. Il che appare dimostrato dal fatto che la direttiva impone agli OGC di applicare prezzi adeguati alle caratteristiche dei licenziatari, ma allo stesso tempo riconosce che questi enti possano strutturarsi come società lucrative<sup>479</sup>. Non è dunque escluso che un'EGI possa decidere di adottare una politica di prezzi volta a

---

<sup>479</sup> Alcune EGI applicano tariffe variabili a seconda delle dimensioni degli utilizzatori: si v. ad es. i prezzi delle licenze di Soundreef, pubblicati sul sito: <https://soundreef.app.box.com/s/j851ru3u7gucxou0d2z9ump5b0pq67cw>. D'altra parte, una politica di prezzi fondata sull'idea di consentire l'accesso a qualunque utilizzatore può eventualmente essere considerata conveniente anche da titolari di successo. Infatti, l'EGI raccoglierebbe comunque proventi elevati dagli utilizzatori di maggiori dimensioni.

consentire un'ampia diffusione del repertorio. In tal caso, anche l'EGI sembrerebbe potersi considerare "rappresentativa", secondo l'interpretazione proposta dalla dottrina.

Si potrebbe forse obiettare che nelle EGI le decisioni non sono adottate da un'assemblea dei titolari, ma da soci non titolari. È dunque possibile che l'EGI cambi nel tempo la propria strategia, abbandonando l'obiettivo di massimizzare la diffusione del repertorio complessivamente inteso, se l'interesse dei soci lo richiede. Un rischio analogo negli OGC non sembrerebbe porsi, poiché a decidere in assemblea sono gli stessi titolari dei diritti.

È vero, in effetti, che gli OGC non possono decidere di dare precedenza agli interessi di alcuni titolari su quelli degli altri e devono sempre agire per massimizzare la "valorizzazione" del repertorio nel suo insieme. Tuttavia, ciò non dipende dal fatto che si tratta di enti partecipati dai titolari dei diritti. Infatti, come già visto, tra le diverse categorie di titolari che compongono un OGC vi sono numerosi conflitti di interesse. Le decisioni adottate dall'assemblea non sono necessariamente in linea con gli interessi di tutte le categorie di titolari. Si pensi, ad es., al caso in cui la maggioranza dei voti sia controllata dai titolari più affermati sul mercato. In tal caso, non v'è garanzia che le decisioni dell'ente siano in linea con lo scopo di una corretta valorizzazione della "tradizione culturale" nel suo insieme. È proprio per la presenza di conflitti di interesse idonei a "deviare" la gestione verso gli interessi particolari di una categoria di titolari che il legislatore ha imposto sugli OGC degli specifici doveri di condotta<sup>480</sup>. Ad assicurare che l'OGC agisca sempre allo scopo di valorizzare una "tradizione culturale" comune non è quindi la partecipazione dei titolari, bensì la presenza di una apposita disciplina della condotta dell'organismo. È allora forse possibile assicurare anche nelle EGI il rispetto degli interessi collettivi dei titolari mediante l'imposizione di apposita regolazione: in altre parole, si potrebbe prevedere che le EGI siano legittimate ad estendere gli effetti delle proprie licenze, a condizione che siano rispettati certi *standard* di condotta volti ad assicurare il mantenimento di tariffe proporzionate alle caratteristiche dei licenziatari, l'applicazione di detrazioni ragionevoli in relazione all'ammontare delle *royalties* spettanti ai titolari, ecc.<sup>481</sup>.

---

<sup>480</sup> C. RYDNING, *Extended collective licenses*, cit., 77.

<sup>481</sup> In quest'ottica, la conclusione proposta in C. MEO, *Operatori digitali e licenze collettive nella direttiva 2019/790/UE: le licenze ad effetto esteso*, in *AIDA*, 2019, 274-275, in cui si riteneva del tutto ingiustificata la

La scelta di impedire del tutto la concessione di licenze ad effetto esteso alle EGI appare dunque eccessiva. Il che solleva qualche dubbio circa la compatibilità della direttiva 2019/790/UE con il principio generale di eguaglianza, sancito dall'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Secondo una costante giurisprudenza europea, tale principio generale del diritto europeo *"impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato"*<sup>482</sup>. Al riguardo, è certamente vero che il legislatore europeo dispone di importanti margini di discrezionalità quando è chiamato ad effettuare complesse scelte di carattere economico, sociale o politico. Ciò non toglie, tuttavia, che le scelte legislative debbano essere accompagnate da adeguate giustificazioni, nonché fondarsi su criteri oggettivi, proporzionati e coerenti con lo scopo perseguito dall'intervento normativo<sup>483</sup>.

### 3.5. Il controllo preventivo sulle licenze estese.

Come sopra detto, l'applicazione delle licenze estese ai sensi dell'art. 12 richiede la sussistenza di numerosi requisiti. Si pensi alla necessità che l'organismo sia sufficientemente rappresentativo e capace di gestire le licenze estese; all'adeguatezza e all'efficacia delle misure di pubblicità. Ancora, è necessaria la valutazione circa l'esistenza di costi transattivi sproporzionati, laddove la normativa di recepimento non abbia provveduto ad individuare specifici settori di applicazione per le licenze estese.

---

disparità di trattamento ai danni delle EGI appare meritevole di precisazione: la soluzione di consentire alle EGI la concessione di licenze ad effetto esteso dovrebbe essere accompagnata da un'apposita regolazione.

<sup>482</sup> V. per es. CORTE DI GIUSTIZIA, 16 dicembre 2008, *Arcelor Atlantique*, C-127/07, par. 23 e ss. (in cui si interrogava la Corte circa la compatibilità con il principio di parità di trattamento di una direttiva che istituiva un sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra, escludendo però alcuni settori industriali dall'applicazione della normativa); CORTE DI GIUSTIZIA, 17 ottobre 2013, *Schaible*, C-101/12, par. 76 e ss. (in cui si interrogava la Corte circa la compatibilità con il principio della parità di trattamento di un regolamento europeo che istituiva un sistema di identificazione degli animali, prevedendo discipline diverse per allevatori di animali diversi).

<sup>483</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, *Arcelor Atlantique*, cit., par. 57-58; CORTE DI GIUSTIZIA, 15 settembre 1982, *Kind*, causa 106/81, par. 22.

Nella maggior parte degli Stati membri che hanno adottato sistemi di licenza collettiva estesa nel proprio ordinamento, la concessione delle stesse è subordinata all'autorizzazione di un'autorità di vigilanza, che ha il compito di accertare la sussistenza dei presupposti di applicazione del sistema.

La direttiva, dal canto suo, non vieta l'introduzione di forme di autorizzazione preventiva delle licenze estese<sup>484</sup>, ma neppure ne impone l'adozione.

Agli Stati membri si apre, pertanto, l'alternativa tra introdurre meccanismi di filtro preventivo affidati ad autorità di vigilanza del settore o limitarsi a definire i presupposti dell'estensione nella legge di recepimento, rimettendo la valutazione circa la sussistenza in concreto degli stessi, in un primo momento, alle società di gestione collettiva, in un secondo momento ed eventualmente, al giudice adito da chi intenda contestare l'estensione della licenza.

L'accertamento dei requisiti richiesti dalla direttiva implica valutazioni economiche complesse. Il controllo sui presupposti delle licenze estese può richiedere non soltanto approfondite analisi di mercato, ma anche, talvolta, operazioni di raccolta di informazioni presso gli operatori del settore (si pensi, alla valutazione circa l'esistenza di costi transattivi sproporzionati in un determinato settore di utilizzo o circa l'efficacia dei sistemi di pubblicità); attività che appaiono più adatte ad un'autorità di vigilanza, che ad una *collecting*. L'opzione di rinviare tali valutazioni al contenzioso successivo alla conclusione della licenza può generare situazioni di incertezza, con conseguenze talora gravi per gli utilizzatori, i quali, dopo aver lanciato un servizio digitale fondato su un repertorio cospicuo di opere, potrebbero vedersi coinvolti in numerosi giudizi da parte di titolari o enti collettivi, con il rischio di dover bloccare l'offerta o intavolare complesse trattative. Pertanto, appare preferibile l'adozione di sistemi di controllo preventivo sul possesso dei requisiti, sul

---

<sup>484</sup> Il considerando 46 infatti afferma che "gli Stati membri dovrebbero poter mantenere e introdurre tali regimi conformemente alle loro tradizioni, prassi o circostanze nazionali, fatte salve le garanzie previste dalla presente direttiva e nel pieno rispetto del diritto dell'Unione e degli obblighi internazionali dell'Unione". Sono numerosi gli Stati che hanno adottato regimi di autorizzazione preventiva in materia di licenze collettive estese. Si v. al riguardo J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, cit., in cui si affronta la questione della compatibilità dei sistemi di autorizzazione pubblica in materia di licenze collettive ad effetto esteso con il diritto dell'Unione, specialmente con la direttiva 2006/123/CE (c.d. direttiva servizi).

modello degli ordinamenti che hanno introdotto le licenze collettive estese prima della direttiva<sup>485</sup>. L'adozione di meccanismi di questo genere non appare, peraltro, complessa, potendosi, ad es., estendere le forme di vigilanza già esistenti nel settore, come quella prevista dall'art. 36 dir. 2014/26/UE.

### 3.6. Licenze collettive estese e piattaforme.

Come già detto, in ambito digitale sono numerosi i settori in cui la raccolta delle autorizzazioni da parte dei titolari dei diritti comporta costi sproporzionati per gli operatori. Si pensi ai progetti di diffusione *on line* dei programmi dei *broadcaster* radiofonici o televisivi contenenti opere musicali, letterarie o visive<sup>486</sup>, ai sistemi di prestito fra biblioteche attraverso canali digitali<sup>487</sup> o ai progetti di digitalizzazione relativi ad opere in commercio.

---

<sup>485</sup> La conclusione è condivisa da EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *Comments on the implementation*, cit., 105. La legge tedesca di recepimento subordina la concessione delle licenze estese ad una previa autorizzazione: si v. al riguardo art. 2, *Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes*, con riferimento al §77 della VGG.

<sup>486</sup> In alcuni Stati, sono state applicate le licenze ad effetto esteso alla diffusione su Internet dei programmi dei *broadcaster* già prima della direttiva 2019/790/UE. V. T. KOSKINEN-OLSSON, *Collective management in the Nordic countries*, cit., 296 e ss.; F. TRUMPKE, *Effect and potentials of extended collective license systems*, in *Remuneration of copyright owners*, edito da K. Liu, R. M. Hilty, Springer, 2017, 92. V. per es. per la Danimarca l'art. 30a *Bekendtgørelse af lov om ophavsret* (in base al quale i *broadcaster* possono mettere a disposizione le opere incluse in programmi anteriori al 2007 a seguito della conclusione di una licenza estesa); simile è il caso dell'art. 42g *Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk* per la Svezia; v. anche art. 25g *Tekijänoikeuslaki* per la Finlandia. Nel campo delle emissioni televisive la Finlandia ha introdotto recentemente nel proprio ordinamento un meccanismo di licenze ad effetto esteso per l'autorizzazione di servizi c.d. «Network Private Video Recorder» (art. 25l legge finlandese sul diritto d'autore). Si tratta di servizi di registrazione di programmi delle emittenti realizzati da operatori digitali i quali consentono allo spettatore di salvare le registrazioni sul server dell'operatore del servizio, anziché farlo su un proprio dispositivo. In Italia, l'utilizzo di licenze collettive estese per la messa a disposizione del pubblico dei programmi della RAI è stato oggetto di una proposta di legge. In particolare, si proponeva di concedere licenze estese a «tutti gli enti pubblici che hanno come scopo esclusivo o preminente la generazione e la disseminazione di conoscenze e di informazioni presso il pubblico» (Proposta di legge, AC 186, *Modifiche alla legge 22 aprile 1941, n. 633, in materia di archivi audiovisivi degli enti pubblici e di riproduzione privata dei fonogrammi e videogrammi dai medesimi messi a disposizione del pubblico*, presentata il 29 aprile 2008).

<sup>487</sup> Si v. ad es. art. 16b *Bekendtgørelse af lov om ophavsret* danese.

Forme di uso massiccio di opere sono anche realizzate dalle piattaforme che mettono a disposizione del pubblico interi repertori. Si pensi, ad es., alle piattaforme di *streaming* o di *sharing*.

Le piattaforme però offrono generalmente servizi accessibili in tutto il mondo, sicché si tratta di casi di sfruttamento delle opere che non sono limitati al territorio di un solo Stato membro. Il relativo operatore avrebbe necessità di ottenere una licenza collettiva che sia estesa per tutto il territorio dell'Unione europea.

L'art. 12 della direttiva 2019/790 non è in grado di offrire una soluzione a questo problema<sup>488</sup>. In primo luogo, gli Stati membri non sono tenuti a recepire l'art. 12. Sicché è ben possibile che licenze collettive estese siano disponibili solo per certi territori

---

<sup>488</sup> La questione se il meccanismo di licenza ad effetto esteso possa offrire una soluzione al problema dello *sharing* di contenuti sul *web* non è nuova. Il tema è stato affrontato in occasioni di alcune riforme nazionali. Si v. ad es., nel Regno Unito, l'Impact Assessment del 12 maggio 2012, 4: disponibile sul sito: [https://www.legislation.gov.uk/ukia/2014/189/pdfs/ukia\\_20140189\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukia/2014/189/pdfs/ukia_20140189_en.pdf). In Italia il tema è stato oggetto di studio da parte dell'AGCOM: v. delibera 668/10/CONS, 17 dicembre 2010, in *Dir. Aut.*, 2011, 144 dove si afferma che le licenze estese potrebbero costituire una risposta alla tutela del diritto d'autore nei confronti delle attività di *file sharing* e di *streaming*: v. V. PAMPANIN, *sub art. 4*, in *Il regolamento Agcom sul diritto d'autore*, in L. C. UBERTAZZI, 2014, 253 e ss.. V. anche, per es., la Proposta di legge, AC 186, *Modifiche alla legge 22 aprile 1941, n. 633, in materia di comunicazione di opere al pubblico da parte di persone fisiche che scambiano archivi attraverso reti digitali per fini personali e senza scopo di lucro, nonché di riproduzione privata dei fonogrammi e videogrammi dalle medesime messi a disposizione del pubblico*, presentata il 29 aprile 2008, in cui si propone di introdurre nella legge italiana meccanismi di licenza collettiva estesa in materia di *file sharing*. Secondo alcuni autori, le licenze collettive estese potrebbero agevolare la circolazione delle opere dell'ingegno tramite *sharing* e *streaming*. V. sul tema D. DE ANGELIS, *Le licenze collettive estese e la condivisione di opere dell'ingegno sulle reti peer to peer*, in *Il diritto d'autore*, 2009, 408 e ss. (in cui l'A. riporta anche vari riferimenti a studi canadesi e americani che hanno approfondito il tema dell'applicazione delle licenze ad effetto esteso al *file sharing* di musica); M. CIURCINA, J. C. DE MARTIN, T. MARGONI, F. MORANDO, M. RICOLFI, *Remunerating creativity, freeing knowledge*, cit.; S. VON LEWINSKI, *Certain legal problems related to the making available of literary and artistic works and other protected subject matter through digital networks*, in *UNESCO Copyright bulletin*, 2005, 15; A. K. ALÉN-SAVIKKO e T. S. KNAPSTAD, *Extended collective licensing and online distribution*, cit., i quali sottolineano che uno dei possibili problemi dei sistemi di licenze ad effetto esteso è proprio il limite territoriale del meccanismo; si v. in generale sul tema anche A. BERTONI, M. L. MONTAGNANI, *La modernizzazione del diritto d'autore e il ruolo degli intermediari internet quali propulsori delle attività creative in rete*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, 134 e ss.; A. VUOPALA, *Extended collective licensing*, CIT., 25; D. GERVAIS, *Use of copyright content on the Internet*, cit., 517 e ss. Alcuni commentatori ritengono però che i sistemi di licenza estesa non siano adatti a fornire risposte in ambiti tipicamente transfrontalieri come Internet: T. RIIS, O. A. ROGNSTAD, J. SCHOVSBO, *Collective agreements for the clearance of copyrights*, cit., 13 e ss.; C. RYDNING, *Extended collective licences*, cit., 100ss.; A. STROWEL, *The european "extended collective licensing"*, cit., 4; TRUMPKE, *Exklusivität und Kollektivierung: Das skandinavische Modell der Erweiterten Kollektiven Lizenz*, Nomos, 2016, 98 (ma quest'ultimo A. sembra ritenere che l'uso di accordi di rappresentanza e l'introduzione del principio del «paese di origine» all'utilizzo online delle opere possa rendere le licenze ad effetto esteso adatte ad un ambiente transfrontaliero). Si v. anche J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, cit., 61 e ss. i quali propongono un sistema multi-territoriale di licenze ad effetto esteso basato su una rete di accordi di rappresentanza reciproca.



dell'Unione, mentre per gli altri resta necessaria la conclusione di una pluralità di contratti. Come già anticipato, poi, gli Stati membri possono decidere di limitare l'ambito di applicazione della disposizione a specifici settori di utilizzo: potrebbe quindi accadere che, tra gli Stati che adottano l'art. 12 nel proprio ordinamento, ve ne siano alcuni che escludono l'attività di messa a disposizione del pubblico dal relativo ambito di applicazione. Infine, è espressamente affermato dalla direttiva che l'effetto di estensione determinato dalle disposizioni nazionali di recepimento dell'art. 12 può prodursi soltanto per il territorio dello Stato interessato<sup>489</sup>.

Per tutte queste ragioni, le licenze collettive estese di cui all'art. 12 possono incentivare unicamente utilizzi digitali posti in essere nel territorio di pochi Stati membri. Al contrario, esse non costituiscono una soluzione ottimale per lo sfruttamento transfrontaliero delle opere che pure costituisce oggi una delle forme più rilevanti di fruizione delle opere da parte dei consumatori<sup>490</sup>.

---

<sup>489</sup> L'art. 12 par. 1 infatti afferma che gli Stati membri possono introdurre tali schemi «*per quanto riguarda l'utilizzo sul loro territorio*». V. considerando 46: «*tali meccanismi dovrebbero avere effetto solamente nel territorio dello Stato membro interessato, salvo disposizioni contrarie del diritto dell'Unione*». È però previsto che la Commissione europea possa proporre entro il 2021 una modifica legislativa volta ad attribuire efficacia multi-territoriale al meccanismo di cui all'art. 12 (v. art. 12 par. 6). Le licenze per le opere fuori commercio possono invece essere estese anche oltre i confini nazionali (art. 9). Si v. sul tema D. SARTI, *Il licensing collettivo*, cit., 172 e ss.

<sup>490</sup> Nello stesso senso, si v. EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, *Comments on the implementation*, cit., 108-109; M. LEISTNER, *European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM-Directive Compared to Secondary Liability of Content Platforms in the U.S. – Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?*, disponibile su [ssrn.com](https://ssrn.com), 2020, 34.

## SEZIONE VI - LE ENTITÀ DI GESTIONE INDIPENDENTE (EGI)

Accanto agli OGC, la direttiva contempla una seconda categoria di *collecting*. Si tratta, come si è già visto, delle c.d. "entità di gestione indipendente" (EGI), le quali si distinguono dagli OGC non per il tipo di attività che svolgono, ma per il fatto che si tratta di enti operanti con scopo di lucro e controllati da soggetti diversi dai titolari dei diritti (art. 3 dir.).

Mentre gli OGC sono soggetti a tutte le regole contenute nella direttiva, alle EGI non si applica che un numero esiguo di disposizioni. Più precisamente, si tratta: a) del dovere di buona fede nelle negoziazioni con gli utilizzatori (art. 16 dir.); b) del dovere di fornire ogni anno ai singoli mandanti le informazioni relative alla gestione dei diritti (art. 18); c) del dovere di informare, su richiesta motivata, i titolari o gli OGC circa le opere e i diritti che compongono il repertorio gestito (art. 20 dir.); d) del dovere di pubblicazione dello statuto e delle principali condizioni di gestione (tra cui rientrano le politiche generali sulla distribuzione e sulle detrazioni) (art. 21); e) della vigilanza dell'autorità indipendente sul rispetto della direttiva (art. 36 dir.).

Per il resto, le EGI sono esonerate dal rispetto delle dettagliate regole relative, tra l'altro, al funzionamento interno e alla condotta da tenere sia nei confronti dei titolari che degli utilizzatori. Inoltre, esse sono ammesse a concedere licenze multi-territoriali anche se non hanno i requisiti imposti agli OGC dagli artt. 32 e ss. Il risultato è che sul mercato della gestione collettiva esistono, al momento, due categorie di imprese, tra loro concorrenti, soggette però a regole diverse.

### **1. Le ragioni della disparità di trattamento tra OGC ed EGI.**

Le ragioni di questa disparità di trattamento non sono spiegate espressamente nella direttiva. Secondo alcuni documenti della Commissione, la scelta sarebbe dovuta al fatto che nella categoria degli OGC rientrano tutte le *collecting* di grandi dimensioni attive nei

mercati europei. Al contrario, le EGI sono imprese di recente costituzione e hanno un potere di mercato sensibilmente inferiore<sup>491</sup>.

Se l'unica ragione per dispensare le EGI dalle regole della direttiva fosse questa, però, sarebbe ragionevole aspettarsi un esonero anche per gli OGC di minori dimensioni. Eppure ciò non accade: la direttiva si applica a tutti gli OGC, indipendentemente dal fatto che siano dominanti o meno. Non basta dunque affermare che le EGI sono prive di potere di mercato per giustificare un loro esonero dalla disciplina della direttiva<sup>492</sup>.

Secondo alcuni, la disparità di trattamento si può spiegare invece tenendo conto del fatto che molte delle regole contenute nella direttiva riguardano problemi che si verificano esclusivamente per gli OGC<sup>493</sup>.

In effetti, si è visto che l'inefficienza delle *collecting* europee è stata ricondotta non soltanto alla mancanza di concorrenza sul mercato, ma anche ai problemi di "agenzia" e ai conflitti di interesse che derivano dall'attribuzione del potere decisionale all'interno dell'ente ai titolari dei diritti. In questa chiave, si comprende perché si applicano soltanto

---

<sup>491</sup> COMMISSIONE, 28 maggio 2013, *Risposta al parere del Senato della Repubblica*, C (2013) 3090 def., 1, in cui si legge che "la Commissione fa notare, a tale proposito, che ha scelto di limitare il campo di applicazione della direttiva alle società di gestione collettiva detenute o controllate dai propri membri, in quanto queste ultime hanno generalmente una posizione dominante (in vari Stati membri addirittura di monopolio sul mercato)".

<sup>492</sup> Opinione che pare condivisa da A. CAPOBIANCO, *La metamorfosi delle società di autori tra concorrenza e regolamentazione di settore*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2017, 1456. V. anche, sull'impossibilità di leggere le regole della direttiva soltanto come una forma di controllo della posizione dominante delle *collecting*, D. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit., 863.

<sup>493</sup> F. S. SCHWEMER, *Licensing and access to content*, cit., 139; J. P. QUINTAIS, *Proposal for a directive on collective rights management and (some) multi-territorial licensing*, Amsterdam Law School research paper, su *ssrn.com*, 2013, 68. Sul punto v. anche le considerazioni di D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico*, cit., 39: "L'attività di *collecting* determina conflitti di interessi che possono atteggiarsi diversamente (e contemporaneamente giustificare discipline diverse) in relazione al fondamento del potere di controllo dell'attività di intermediazione; e fra l'altro alla riconducibilità di questo potere a "titoli" di investimento capitalistico". L'A. aggiunge con riguardo alle entità indipendenti che "negli EGI l'investimento nell'organizzazione della gestione collettiva giustifica il potere di controllo della relativa attività: i titolari dei diritti intermediati non partecipano a questo potere, che dunque ben può trovare nella disciplina generale sulla partecipazione al capitale le sue norme regolatrici, senza necessità di una disciplina di diritto speciale come quella degli OGC". Questa lettura sembra in effetti retta dalla considerazione di alcuni passaggi della proposta iniziale della direttiva, in cui si leggeva che "oltre alle difficoltà che i titolari di diritti di altri paesi affrontano quando esercitano i loro diritti e alla gestione finanziaria troppo spesso carente dei proventi riscossi, i problemi nel funzionamento delle società di gestione collettiva comportano inefficienze nello sfruttamento dei diritti d'autore e dei diritti connessi nell'ambito del mercato interno, a scapito dei membri delle società di gestione collettiva, dei titolari e degli utenti. Tali difficoltà non si manifestano nel funzionamento dei fornitori indipendenti di servizi di gestione dei diritti che gestiscono per conto dei titolari dei diritti i loro diritti su base commerciale e nei confronti dei quali i titolari dei diritti non esercitano nessun diritto in qualità di membri" (considerando 4 della proposta).

agli OGC le disposizioni sulla *governance* e, in generale, tutte le altre regole volte ad assicurare che la gestione dei diritti avvenga in maniera corretta e trasparente<sup>494</sup>.

Tuttavia, la direttiva affronta anche problemi diversi dalle inefficienze intrinseche degli OGC. Si pensi, ad es., al principio della libertà di scelta, con cui si intende attribuire ai titolari la possibilità di diversificare la gestione dei propri diritti, vietando agli OGC di pretendere la cessione globale degli stessi. Ancora, la direttiva mira ad agevolare l'accesso al repertorio per tutti gli utilizzatori e, a tal fine, impone agli OGC di applicare condizioni di licenza eque e non discriminatorie. Infine, gli OGC hanno l'obbligo di accettare gli incarichi a parità di trattamento, per evitare che i titolari di minor successo commerciale risultino discriminati. I problemi che queste regole intendono affrontare sembrano potersi verificare anche in caso di gestione affidata alle EGI. Come si spiega allora la scelta di esonerare le EGI da queste regole?

La direttiva ha, tra i suoi obiettivi, quello di incentivare la concorrenza in un settore a lungo caratterizzato dalla presenza di monopoli a livello nazionale. Allo stesso tempo, essa intende garantire a tutti i titolari dei diritti l'accesso a servizi efficaci di gestione a condizioni eque. Obiettivi simili si rinvencono in altre discipline di liberalizzazione adottate a livello europeo in settori tradizionalmente caratterizzati dalla presenza di monopoli a livello nazionale (servizi postali, fornitura energetica, servizi di comunicazione, ecc). In questi contesti, il legislatore non detta una disciplina uniforme per tutti gli operatori del mercato: se, da un lato, viene riconosciuta a tutte le imprese la libertà di accesso al mercato, dall'altro, a determinati operatori viene anche attribuita la missione di garantire il "servizio universale" a chiunque ne faccia richiesta, nel rispetto della parità di trattamento; e a questi ultimi operatori viene anche applicata una dettagliata disciplina relativa, tra l'altro, ai prezzi applicati, alla qualità del servizio, alla continuità dell'offerta, ecc<sup>495</sup>.

---

<sup>494</sup> Tra queste regole rientrano anche quelle sulle licenze multi-territoriali. Come già visto, con queste disposizioni, la direttiva tenta di limitare l'accesso al mercato delle licenze multi-territoriali agli OGC che garantiscono un certo grado di efficienza nella gestione dei dati sul *web*. Si tratta quindi di forzare le *collecting* ad innovare i propri sistemi di gestione, spesso ritenuti inadeguati alla gestione transfrontaliera dei diritti.

<sup>495</sup> M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza*, cit. V. ad es. l'art. 3 e 8 della direttiva 2002/22/CE in materia di servizio universale per le comunicazioni elettroniche: la direttiva impone agli Stati membri di assicurare l'accesso universale ad alcuni servizi di comunicazione (es. connessione in postazione fissa alla rete telefonica pubblica ecc.), individuando "una o più imprese" gravate dagli obblighi di servizio. V. anche per altri esempi l'art. 27

La direttiva pare coerente con questo schema. Essa sceglie di attribuire agli OGC una missione di “servizio pubblico” e riserva loro un’intensa regolazione volta ad assicurarne il corretto funzionamento. Le forme alternative di gestione sono invece lasciate libere di sviluppare la propria offerta senza vincoli<sup>496</sup>. Come nelle altre discipline di liberalizzazione, qui l’obiettivo non è soltanto quello di creare un *level playing field* tra tutte le imprese del mercato, ma è soprattutto quello di assicurare che alla concorrenza sul mercato non conseguano dei risultati socialmente ingiusti. È in quest’ottica che può essere spiegata la disparità di trattamento tra OGC ed EGI<sup>497</sup>.

Questa ricostruzione richiede, tuttavia, una precisazione. Si è detto che le regole della direttiva non si applicano soltanto ad alcuni OGC determinati, ma indistintamente a tutti gli OGC. Se i doveri di contrarre fossero imposti soltanto ad alcuni OGC, infatti, i titolari dei diritti più remunerativi potrebbero agevolmente costituire degli OGC “chiusi” ai titolari di minor successo. Ciò non soltanto aumenterebbe le inefficienze delle *collecting* incaricate del servizio universale, ma porterebbe anche ad una proliferazione di nuovi gestori, con correlato aumento dei costi transattivi per gli utilizzatori. Imponendo a tutti gli OGC il

---

dir. 2019/944 sul mercato interno dell’energia elettrica, la direttiva 97/67/CE relativa al servizio universale nel settore dei servizi postali, il reg. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto. In generale, per un’analisi sull’evoluzione delle politiche di liberalizzazione avviate a livello europeo: v. E. SZYSZCZAK, *The regulation of the State in competitive markets in the EU*, Hart, 2007, 143 e ss.

<sup>496</sup> In tal senso, M. LIBERTINI, *La Direttiva Barnier e il servizio universale*, cit., 30. Una conferma di questa lettura può rinvenirsi nel principio in virtù del quale gli OGC possono imporre ai titolari gli obblighi “oggettivamente necessari” per la protezione dei loro diritti o interessi e per la gestione efficace dei loro diritti (art. 4). Come già detto, si tratta di un principio di origine giurisprudenziale attraverso il quale sono state in passato giustificate certe pratiche delle *collecting* restrittive della concorrenza ma considerate indispensabili per tutelare efficacemente il diritto d’autore. Il principio si fonda sulla missione di interesse generale svolta dalle *collecting*. Appare significativo il fatto che la direttiva applichi tale principio soltanto agli OGC, e non alle EGI. Si v. D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 41 e ss. in cui l’A. afferma che l’applicazione del diritto antitrust alle *collecting* soggette alla direttiva deve tenere conto dell’obiettivo politico del legislatore, consistente nella protezione degli interessi di categoria dei titolari. Il riferimento all’interesse di categoria è stato poi ripensato dall’A. a seguito dell’adozione del testo finale della direttiva. Tuttavia, resta ferma, secondo l’A., l’esigenza di adeguare l’applicazione del diritto antitrust alla realizzazione degli obiettivi della normativa speciale in materia di *collecting*: D. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit., 872.

<sup>497</sup> In questo senso pare di poter leggere le considerazioni di E. AREZZO, *Competition and intellectual property protection in the market for the provision of multi-territorial licensing of online rights in musical works – lights and shadows of the new european directive 2014/26/EU*, in IIC, 2015, 546, in cui l’A. afferma che “the hidden goal of the Directive lies in the promotion of a “broadened” competitive scenario in which new pan-European collecting societies (if there will be any) will compete directly with big right-holders (i.e. music publishers) or with new independent intermediaries”.

dovere di contrarre, la direttiva intende quindi disincentivare la separazione dei diritti di maggiore successo dai repertori “minori”.

Tuttavia, come già detto, gli obblighi di contrarre non si applicano alle EGI. Sicché è teoricamente possibile che queste ultime attraggano i titolari dei diritti di maggiore successo e decidano di chiudersi alle opere di scarsa diffusione, per evitare diseconomie di scala<sup>498</sup>. In tal caso, si tornerebbe al problema di partenza, in quanto il repertorio di maggior successo verrebbe gestito dalle EGI, mentre i repertori “minori” resterebbero affidati agli OGC. Esonerando le EGI dai doveri di contrarre, la direttiva sembra, pertanto, contraddire l’obiettivo di evitare la creazione di doppi binari di gestione.

Vari fattori inducono a pensare che le ragioni di questa apparente incoerenza risiedano nell’implicita convinzione della Commissione che le EGI non siano in grado di sottrarre agli OGC una parte significativa dei diritti.

In primo luogo, nella dettagliata valutazione d’impatto della direttiva manca un qualsiasi riferimento al ruolo delle EGI nello sviluppo futuro del mercato. È vero che tale documento si riferisce alla proposta iniziale di direttiva, nella quale la figura delle EGI non era ancora stata introdotta. Vero è anche, però, che la valutazione di impatto ha ad oggetto le future conseguenze della normativa sul mercato ed è quindi ragionevole attendersi che tenga conto del ruolo di tutte le imprese concorrenti con le *collecting* tradizionali. Del resto, il documento affronta il tema della gestione individuale da parte degli editori musicali, anche se non disciplina direttamente il fenomeno<sup>499</sup>. La totale mancanza di riferimenti alla gestione “indipendente” dei diritti dimostra che ad essa la Commissione ha attribuito una rilevanza molto limitata.

Inoltre, in più punti, la Commissione mostra di ritenere improbabile l’entrata sul mercato di nuove *collecting* in grado di sviluppare un’infrastruttura paragonabile a quella delle *collecting* tradizionali<sup>500</sup>. Questo convincimento, d’altra parte, è comprensibile se si

---

<sup>498</sup> A. CAPOBIANCO, *La metamorfosi delle società di autori*, cit., 1460.

<sup>499</sup> V. in particolare COMMISSIONE, *Impact*, cit., 160 e ss. dove la Commissione analizza lo sviluppo del mercato conseguente all’inserimento delle nuove regole sulle licenze multi-territoriali.

<sup>500</sup> COMMISSIONE, *Impact*, cit., 163 e ss.: “*smaller societies would be entitled to entrust their rights to a passport entity, thereby yielding benefits for authors which are members of smaller collecting societies. First, their works would be licensed for multi-territory online uses, increasing their revenues. Second, in doing so, they would rely on the infrastructure of*

tiene conto che, al momento dell'adozione della direttiva, la gestione "indipendente" del diritto d'autore aveva una dimensione estremamente ridotta rispetto alla gestione collettiva "tradizionale", anche negli Stati membri privi di restrizioni all'ingresso di nuove imprese sul mercato<sup>501</sup>. I titolari dei diritti di maggiori dimensioni hanno ritirato i diritti dalle *collecting* nazionali non per affidarli a nuovi enti "indipendenti", ma per conferirli alle *collecting* più affermate a livello internazionale.

In sintesi, secondo la Commissione, la gestione collettiva tradizionale rimarrà la forma di gestione ampiamente prevalente sul mercato europeo. Le EGI potranno certamente generare una pressione concorrenziale sugli OGC, ad es., sviluppando delle soluzioni tecniche innovative che consentano di affermarsi in certi settori specifici del mercato, ma non saranno in grado di sovvertire l'equilibrio del sistema: il fenomeno delle EGI assume allora scarsa rilevanza ai fini del conseguimento degli obiettivi della direttiva<sup>502</sup>. È in quest'ottica che può forse essere letta la scelta di esonerare le EGI dalla maggior parte delle regole della direttiva e di non disciplinare gli eventuali problemi specifici sollevati da questo tipo di intermediari<sup>503</sup>.

---

*passport holders: their society would not have to undergo the significant investments required to operate a multi-territory licensing service".*

<sup>501</sup> È il caso ad es. della Germania: v. R. STAATS, *Umsetzung der EU-Richtlinie*, cit., 471 e ss.; F. S. SCHWEMER, *Licensing and access to content*, cit., 139. V. anche BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ, *Entwurf eines Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU*, 9 giugno 2015, 69 e 96, dove si legge che in Germania le *collecting* rientranti nella categoria delle EGI sono state a lungo inesistenti. Negli USA è ammesso l'affidamento dei diritti a imprese "indipendenti" di servizi. Infatti, in campo musicale, accanto alle *collecting* ASCAP e BMI, caratterizzate dalla partecipazione dei titolari, esiste anche la *collecting* indipendente SESAC, di dimensioni però sensibilmente inferiori rispetto alle prime due: G. LUNNEY, *Copyright collectives and collecting societies*, cit., 324.

<sup>502</sup> Sulla condivisibilità di queste considerazioni, anche alla luce dei successivi sviluppi del mercato, si v. *infra* le conclusioni del presente lavoro.

<sup>503</sup> Inoltre, come si vedrà subito *infra*, la gestione dei diritti da parte di imprese qualificabili come EGI è stata, a lungo, vietata in vari Stati membri, allo scopo, tra l'altro, di evitare che l'affidamento dei diritti a delle imprese operanti per scopi "speculativi" potesse pregiudicare gli interessi degli autori e, quindi, l'obiettivo di proteggere e promuovere la cultura nazionale. È dunque possibile che la Commissione abbia ritenuto opportuno omettere di disciplinare la materia per conservare nel maggior grado possibile gli spazi di intervento degli Stati membri in materia. Tanto più che, in materia di politiche culturali, l'Unione ha una competenza di mero sostegno (v. art. 6 e art. 167 par. 5 TFUE) e non può, pertanto, imporre agli Stati membri discipline esaustive di armonizzazione. Questa lettura pare condivisa da G. MAZZIOTTI, *Il monopolio della SIAE e la direttiva Barnier: come stanno davvero le cose?*, in *Il dir. ind.*, 2017, 77: "non è previsto però che gli Stati debbano permettere l'adozione anche del modello apertamente commerciale di gestione. Questo mancato obbligo non deve sorprendere se si considera che una scelta del genere presuppone una decisione di politica culturale che, viste le competenze assai limitate in materia di cultura e l'eterogeneità delle varie situazioni nazionali, l'UE non poteva prendere".

## 2. Le discipline nazionali in materia di EGI.

Prima del recepimento della direttiva, in alcuni ordinamenti europei era vietata o, comunque, limitata la gestione collettiva da parte di enti qualificabili come EGI<sup>504</sup>. Come è noto, anche in Italia gli enti lucrativi sono stati a lungo esclusi dalla gestione dei diritti d'autore per via del monopolio legale a favore della SIAE previsto dall'art. 180 l.a.<sup>505</sup>. Il d.lgs.

---

<sup>504</sup> V. A. DIETZ, *Legal regulation of collective management of copyright*, in *Journal Copyright Society of the USA*, 2002, 905; J. DREXL, *Copyright, competition and development*, report del Max Planck, Monaco, 2013, 231 e ss. Per es., la Spagna vietava l'intermediazione dei diritti per scopo di lucro: art. 147 Ley de Propiedad Intelectual vigente prima del recepimento della direttiva. L'opportunità di mantenere questo divieto è stato oggetto di dibattito: si v. ad es. COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, *Report on the collective management of intellectual property rights*, 2009, 32 e 79, secondo cui la gestione collettiva è attività tipicamente commerciale e non v'è ragione di precluderla agli enti lucrativi; inoltre, la giustificazione tradizionale, secondo la quale l'esclusione degli enti lucrativi serve a tutelare gli interessi degli autori sarebbe del tutto infondata. Il divieto è successivamente venuto meno: sul tema si v. A. M. VILLAREJO, *El nuevo marco normativo de las entidades de gestión en el ámbito de la Unión europea*, in *Cuestiones de derecho de autor en la Unión europea*, diretto da E. Serrano Gómez, 2017, 101 e ss. Limiti all'ingresso sul mercato da parte di società "commerciali" esistevano anche in Francia: v. S. NÉRISSON, *Collective management of copyright in France*, in *Collective management of copyright and neighbouring rights*, edito da D. Gervais, 2015, 178. Anche in questo caso, tuttavia, il recepimento della direttiva ha modificato la disciplina previgente sul punto: v. art. L321-6 del *Code de la propriété intellectuelle* francese. Sul tema v. J. BEAUPAIN, *Retour sur la directive européenne "gestion collective" et sa transposition en France*, in *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 2017, 475 e ss. Le motivazioni di queste limitazioni sono varie: da un lato, come già accennato, v'è certamente l'interesse alla protezione e alla promozione della cultura, interesse che sconsiglia di rimettere la gestione dei diritti nelle mani di enti operanti per scopi "speculativi", i quali possono anche entrare in conflitto con gli interessi degli autori: D. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di P. Spada, 2006, 32. In senso simile pare potersi leggere M. RICOLFI, *Figure e tecniche*, cit., 11, in cui l'A. collega il modello tradizionale corporativo di gestione collettiva all'esigenza di evitare di "lasciare mano troppo libera alla parte più forte, l'editore e più in generale l'impresa". Inoltre, almeno per il settore delle utilizzazioni *off line* delle opere, v'è generalmente la convinzione che la moltiplicazione dei gestori sia una soluzione inefficiente. Si tratta quindi di ammettere solo pochi gestori, cui affidare il compito di consentire l'accesso a tutti i titolari dei diritti che ne facciano richiesta. Compito che mal si concilia con il perseguimento di scopi lucrativi.

<sup>505</sup> In passato monopoli legali in materia erano previsti anche in altri ordinamenti, come ad es. in quello tedesco: J. REINBOTHE, *Collective right management in Germany*, cit., 208. Tale monopolio è stato poi eliminato nel secondo dopoguerra. V. anche il caso dell'Ungheria, che ha mantenuto un regime di monopolio legale fino ad una recente riforma, realizzata in risposta ad una procedura di infrazione iniziata dalla Commissione (lo riportano M. FICSOR, M. CHATALBASHEV, *Collective management in central and eastern Europe*, in *Collective management of copyright and related rights*, edito da D. Gervais, 2015, 125). Anche in Austria e in Repubblica Ceca la legge riserva ad alcuni operatori la gestione collettiva dei diritti d'autore. Si v. rispettivamente l'art. 7 della *Verwertungsgesellschaftsgesetz* e art. 96 a) della *Autorský zákon*.



35/2017 non ha modificato l'art. 180<sup>506</sup>; ciò ha sollevato un acceso dibattito<sup>507</sup> sull'opportunità del mantenimento del monopolio SIAE e sulla sua compatibilità con i principi di libertà di scelta e di libera circolazione dei servizi<sup>508</sup>.

---

<sup>506</sup> Art. 4 comma 2 d. lgs. 35/2017: *“i titolari dei diritti possono affidare ad un organismo di gestione collettiva o ad un'entità di gestione indipendente di loro scelta la gestione dei loro diritti, delle relative categorie o dei tipi di opere e degli altri materiali protetti per i territori da essi indicati, indipendentemente dallo Stato dell'Unione europea di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva, dell'entità di gestione indipendente o del titolare dei diritti, fatto salvo quanto disposto dall'articolo 180, della legge 22 aprile 1941, n. 633, in riferimento all'attività di intermediazione di diritti d'autore”*.

<sup>507</sup> Si tratta, per la verità, di questioni affrontate anche durante i lavori preparatori della disciplina di recepimento. Già in occasione dei lavori sulla legge di delegazione si scontrano voci favorevoli al superamento del monopolio legale e posizioni a favore del mantenimento dello *status quo*. Si v. ad es. le posizioni emerse nell'audizione parlamentare del ministro D. Franceschini: Camera dei Deputati, XVII Legislatura, Commissioni riunite (VII e XIV), 30 marzo 2016, resoconto disponibile sul sito: [https://www.camera.it/leg17/1058?idLegislatura=17&tipologia=audiz2&sottotipologia=audizione&anno=2016&mese=03&giorno=30&idCommissione=0714&numero=0001&file=indice\\_stenografico](https://www.camera.it/leg17/1058?idLegislatura=17&tipologia=audiz2&sottotipologia=audizione&anno=2016&mese=03&giorno=30&idCommissione=0714&numero=0001&file=indice_stenografico). Il Ministro si dichiara favorevole al mantenimento del monopolio SIAE per assicurare una tutela adeguata dei titolari dei diritti nei confronti degli operatori della rete e al fine di tutelare la cultura nazionale. Inoltre, il monopolio è considerato indispensabile per evitare le difficoltà legate all'ammissione di più gestori, difficoltà che sono emerse a seguito della liberalizzazione della gestione collettiva dei diritti connessi in Italia. Si preferisce una riforma profonda del funzionamento della SIAE, senza stravolgere però il sistema.

Il dibattito porta ad un'iniziale soluzione di compromesso: si decide di mantenere il monopolio legale della SIAE e rimandare ad un secondo momento la questione della liberalizzazione del mercato. Si v. odg G/2345/24/14, approvato dal Senato in data 22 giugno 2016, che *“impegna il Governo a prevedere, in sede di redazione del decreto di attuazione, meccanismi e procedure che consentano ai titolari dei diritti e agli utilizzatori di notificare all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato osservazioni e proposte dirette alla migliore attuazione dei principi affermati dalla direttiva; a svolgere, nello spirito della direttiva 2014/26/UE, che prevede l'istituzione di procedure appropriate per monitorare il suo rispetto, un approfondimento sui risultati ottenuti in termini di trasparenza ed efficienza dell'attività oggi in capo alla sola SIAE, al fine di intervenire successivamente, anche nella direzione dell'apertura dell'attività di intermediazione ad altri organismi di gestione collettiva; a individuare la migliore delle soluzioni per garantire il libero mercato dei servizi di tutela dei diritti d'autore, la loro efficienza e la maggiore solvibilità delle agenzie che li svolgono, alla luce del parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 1° giugno 2016, nonché sulla base dell'osservazione dei risultati conseguiti dalle best practices degli altri Stati membri dell'UE e delle evidenze offerte dagli studi, anche di impatto, che verranno realizzati dal Gruppo di Esperti istituito dall'art. 41 della Direttiva e composto dai rappresentanti delle autorità nazionali e della Commissione”*. La legge delega (L. 16 agosto 2016, n. 170) non ha quindi previsto la possibilità di riformare l'art. 180 l. a. (si v. la Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo, 2, disponibile al sito: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1000008.pdf>). Il dibattito sull'opportunità di superare il monopolio si riaccende successivamente durante l'esame del d.lgs. di recepimento: si v. per es. la proposta di parere contrario per la Commissione Cultura presentata dall'On. L. Gallo, in *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni Parlamentari*, 31 gennaio 2017, all. 2 (disponibile sul sito: <http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/bollettini/html/2017/01/31/07/allegato.htm#data.20170131.com07.allegati.all00020>). Sul travagliato iter di adozione della normativa di recepimento si v. A. CAPOBIANCO, *La metamorfosi delle società di autori tra concorrenza e regolamentazione di settore*, cit., 1546 e ss.

<sup>508</sup> Si v. le osservazioni espresse in AGCM, parere del 1 giugno 2016, *Gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno*, AS1281, in cui si afferma che l'art. 180 l. aut. risulta incompatibile con gli obiettivi e con le disposizioni della direttiva: *“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, che*

La disciplina ha quindi subito un'ulteriore riforma, con l'art. 19 del d.l. 148/17: si prevede oggi che l'attività di intermediazione per i diritti d'autore sia riservata alla SIAE e agli altri "organismi di gestione collettiva"<sup>509</sup>. È dunque venuto meno il monopolio legale a favore della SIAE<sup>510</sup>. Resta ancora precluso, però, l'ingresso nel mercato delle EGI<sup>511</sup>.

---

*attribuisce ad un solo soggetto (SIAE) la riserva dell'attività di intermediazione dei diritti d'autore". Inoltre, "il mantenimento del monopolio legale appare, infatti, in contrasto con l'obiettivo di rendere effettiva la libertà dei titolari del diritto di effettuare una scelta tra una pluralità di operatori in grado di competere con l'incumbent senza discriminazioni". L'AGCM proponeva quindi di ripensare la regolazione nazionale della gestione collettiva, eliminando il monopolio, ma assicurando, allo stesso tempo, per altre vie, l'adeguata tutela dei titolari dei diritti e degli utilizzatori. Ugualmente critica nei confronti del mantenimento del monopolio legale la dottrina maggioritaria: G. MAZZIOTTI, *Il monopolio della SIAE*, cit., 78 e ss.; G. OLIVIERI, *Sullo statuto concorrenziale delle collecting societies*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, 2014, 1141, secondo il quale il monopolio legale è incompatibile con i principi di libera circolazione nella parte in cui non consente ad una *collecting* straniera di gestire in Italia i diritti *on line*. In senso simile, v. anche M. LIBERTINI, *La direttiva Barnier e il servizio universale*, in *Gli effetti della direttiva Barnier ne mercato italiano e paneuropeo della gestione dei diritti d'autore e connessi*, a cura di M. F. Quattrone, 2016, 28 e ss., in cui si legge che "visti i termini della Direttiva non può essere vietato ad un titolare dei diritti italiano di scegliere un gestore straniero"; analogamente, D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1143, in cui l'A. afferma che il monopolio legale della SIAE non può leggersi nel senso che sia impedito agli operatori stranieri l'ingresso sul mercato. V. anche A. M. ROVATI, *La gestione collettiva dei diritti d'autore: brevi note sulla liberalizzazione del settore*, in *Il diritto di Internet nell'era digitale*, a cura di G. Cassano, S. Previti, 2020, 365. V. sul tema già G. GHIDINI, in *European competition law annual*, 2005, 263, in cui l'A. sottolinea che non tutte le funzioni della SIAE si connettono ad un interesse pubblico e che, quindi, il monopolio merita di essere ripensato. In giurisprudenza v. Trib. Milano, 6 ottobre 2014, in *AIDA*, 2015, con nota critica di D. Sarti, in cui, ancor prima del recepimento della direttiva, si afferma che gli autori stranieri non hanno un obbligo di rispettare la riserva di cui all'art. 180 l.a. e che le *collecting* straniere possono liberamente operare in Italia. In senso analogo, Trib. Trento, 20 luglio 2015, in *AIDA*, 2016, 1007 e ss., con nota critica di F. Chrisam.*

<sup>509</sup> La riforma si deve anche alle pressioni mosse dalla Commissione europea, la quale ha insistito affinché l'Italia eliminasse la riserva a favore di SIAE contenuta nell'art. 180 l. a.. Si v. al riguardo la risposta scritta del Governo del 28 settembre 2017 all'interrogazione nella VII Commissione della Camera, 5-12302 (che si legge al sito: <https://aic.camera.it/aic/scheda.html?numero=5-12302&ramo=C&leg=17>) in cui la riforma viene giustificata per esigenze di leale collaborazione con le istituzioni europee. Giustificazione, questa, che ricorre anche nella relazione al disegno di legge di conversione del decreto legge 148/2017, disponibile al sito: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01046528.pdf>.

<sup>510</sup> La liberalizzazione non ha comunque eliminato tutte le distorsioni della concorrenza a favore della SIAE esistenti nel nostro ordinamento: si v. per es. AGCM, parere 2 gennaio 2020, AS1637, *Gestione del compenso copia privata nel settore audiovisivo*, in cui l'Autorità evidenzia l'esistenza di distorsioni concorrenziali derivanti dall'esclusione di OGC ed EGI diversi dalla SIAE dalla gestione dei compensi per copia privata (art. 71-*speties* e *octies* l.a. e art. 8 comma 4 d.lgs. 35/2017). V. sul punto la recente Proposta di legge (AC 2716) *Modifiche alla legge 22 aprile 1941, n. 633, e altre disposizioni in materia di intermediazione e gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi*, presentata 13 ottobre 2020. In materia di raccolta di compensi per copia privata è stata recentemente avviata anche un'istruttoria da parte dell'AGCM (prov. n. 28548, I853, *Raccolta diritti di copia privata nel settore audiovisivo*).

<sup>511</sup> Più precisamente, è precluso l'esercizio delle specifiche attività previste all'art. 180 c. 2 (TAR Lazio, 16 aprile 2019, ord., in GU 1° serie speciale, Corte Costituzionale n. 46, 13 novembre 2019). Si tratta della concessione di licenze per l'utilizzazione economica delle opere, della percezione dei proventi derivanti da dette licenze e, infine, della ripartizione dei proventi ai titolari dei diritti. Inoltre, la preclusione riguarda i diritti patrimoniali d'autore previsti dall'art. 180 l. a., i.e. i "diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di radiodiffusione

Occorre a questo punto chiedersi se l'attuale assetto della disciplina italiana sia compatibile con la direttiva<sup>512</sup>. Quest'ultima non contiene un divieto espresso al riguardo. È vero che, al considerando 15, si legge che *"i titolari dei diritti dovrebbero essere liberi di poter affidare la gestione dei propri diritti a entità di gestione indipendenti"*. È anche vero però che il testo della direttiva non include tra le norme applicabili alle EGI l'art. 5 par. 2, dedicato alla libertà di scelta dei titolari dei diritti. D'altra parte, il legislatore europeo lascia agli Stati membri la possibilità di stabilire per le *collecting* procedure di autorizzazione e requisiti per l'ingresso sul mercato<sup>513</sup>. La direttiva quindi, pur esprimendo una preferenza per i sistemi

---

*ivi compresa la comunicazione al pubblico via satellite, e di riproduzione meccanica e cinematografica"*. Essa non si estende dunque né ai diritti connessi né ai diritti d'autore non inclusi nell'elenco di cui sopra (Trib. Roma, 3 ottobre 2006, in *AIDA*, 2007, con nota di A. Tosato; S. LAVAGNINI, *L'estensione dell'esclusiva della SIAE ex art. 180 l.a.*, in *Giur. Comm.*, I, 1996). Per quanto riguarda i diritti connessi l'attività di gestione collettiva in Italia è stata oggetto di espressa liberalizzazione nel 2012: v. art. 39 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 e il successivo d.p.c.m. 19 dicembre 2012, sull'individuazione dei requisiti minimi per le imprese di intermediazione dei diritti connessi. In base a questa disciplina, alle *collecting societies* dei diritti connessi era richiesta l'adozione di una forma giuridica *"che consenta l'effettiva partecipazione e controllo dei titolari dei diritti"*. Il che era stato letto in dottrina come una preclusione all'ingresso di *collecting* lucrative controllate da soci non titolari: D. SARTI, *La "liberalizzazione" della gestione collettiva dei diritti connessi*, cit., 320. Oggi, il d.lgs. 35/2017, di recepimento in Italia della direttiva *collecting*, ha abrogato il d.p.c.m. 19 dicembre 2012 (art. 50) e pare consentire la gestione dei diritti connessi alle EGI: si v. art. 8 d.lgs. 35/2017. In questo senso, v. D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1148-1149.

<sup>512</sup> La questione è stata oggetto di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia (Caso C-781/18), poi ritirato (si v. Presidente della Corte, 16 luglio 2019, ord.): Trib. Roma, ord., 23 novembre 2018, mass. in *AIDA*, 2019, 764. La questione pregiudiziale era la seguente: *"se la Direttiva 2014/26/UE debba essere interpretata nel senso che essa osti ad una legge nazionale che riservi l'accesso al mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore, o comunque la concessione di licenze agli utilizzatori, solo ai soggetti qualificabili, secondo la definizione della medesima Direttiva, come organismi di gestione collettiva, escludendo quelli qualificabili come entità di gestione indipendenti, costituiti sia nel medesimo Stato sia in altri Stati membri"*. L'art. 19 d.l. 148/17 è stato anche oggetto di una questione di costituzionalità sollevata in TAR Lazio, 16 aprile 2019, cit. con riferimento all'art. 77 Cost. con riguardo ai presupposti della decretazione d'urgenza. La questione è stata dichiarata non fondata da CO. COST., 9 giugno 2020, n. 149.

<sup>513</sup> Considerando 12, dove si legge che la direttiva *"non interferisce con le modalità di gestione dei diritti in vigore negli Stati membri quali la gestione individuale, l'estensione degli effetti di un accordo tra un organismo di gestione collettiva rappresentativo e un utilizzatore, vale a dire l'estensione della concessione collettiva di licenze, la gestione collettiva obbligatoria, le presunzioni legali di rappresentanza e la cessione dei diritti agli organismi di gestione collettiva"*. Tra le modalità di gestione ammesse ve ne sono anche alcune che, secondo la stessa direttiva, determinano l'esclusione delle EGI: si legge al considerando 19 che *"qualora uno Stato membro, conformemente al diritto dell'Unione e agli obblighi internazionali assunti dall'Unione e dai suoi Stati membri, preveda la gestione collettiva obbligatoria dei diritti, la scelta dei titolari dei diritti sarà limitata ad altri organismi di gestione collettiva"*. V. anche considerando 50.

“liberalizzati” di gestione collettiva, non impone agli Stati membri di garantire l’accesso alle EGI<sup>514</sup>.

Tutto ciò non toglie, comunque, che la disciplina nazionale debba essere valutata anche alla luce dei principi del Trattato sulla libera circolazione dei servizi e sulla libertà di stabilimento<sup>515</sup>.

---

<sup>514</sup> In questo senso si v. D. SARTI, *Il d.lgs n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1131. Tuttavia, l’A. considera incompatibile con la direttiva l’esclusione delle EGI stabilite all’estero dall’ingresso sul mercato italiano: si v. D. SARTI, *L’abrogazione del monopolio SIAE (art. 180 l.a.)*, cit., 1064; v. anche D. SARTI, *Appunti in tema di estensione e legittimità del monopolio SIAE* (nota a Trib. Milano, 6 ottobre 2014), in *AIDA*, 2015, 907; G. MAZZIOTTI, *Il monopolio SIAE e la direttiva Barnier: come stanno davvero le cose?*, in *Il diritto industriale*, I, 2017, 73 e ss. secondo cui la scelta di consentire agli Stati membri di tenere fuori dal mercato le EGI è dovuta alla necessità di rispettare le politiche culturali nazionali. V. anche, seppur con riferimento alla questione della compatibilità con la direttiva dell’art. 180 nella sua formulazione originaria, G. OLIVIERI, *Sullo statuto concorrenziale delle collecting societies*, cit., 1145, il quale ritiene che dalla direttiva non possa trarsi il dovere per il legislatore italiano di eliminare il monopolio SIAE. In senso analogo G. REMOTTI, *Diffusione di brani musicali da parte di un intermediario straniero, concorrenza sleale e riserva SIAE*, in *Il diritto industriale*, IV, 2015, 341; A. MIGLIETTA, R. DE CARIA, E. ROSATI, *L’esclusiva legale della SIAE. Profili di diritto interno, comparato ed europeo*, IUSE press, 2017, 48. La scelta della Commissione di lasciare liberi gli Stati membri di non aprire il mercato alle EGI si spiega probabilmente per esigenze di proporzionalità (come già detto, secondo la Commissione, le EGI non presentano gli stessi problemi e le stesse inefficienze riscontrate nelle *collecting* tradizionali: COMMISSIONE, *Proposta*, cit., 14) o, comunque, per evitare di creare conflitti tra gli ordinamenti nazionali che hanno adottato sul punto soluzioni opposte.

<sup>515</sup> Che l’attività delle *collecting societies* costituisca un “servizio” ai sensi del diritto europeo è conclusione pacifica in giurisprudenza: si v. CORTE DI GIUSTIZIA, *GVL*, cit., par. 38 e, più recentemente, CORTE DI GIUSTIZIA, *OSA*, cit., 63, in cui la Corte ha riconosciuto che una *collecting* offre “servizi” tanto ai titolari dei diritti quanto agli utilizzatori. Da ciò la conseguenza che la disciplina nazionale in materia di gestione collettiva deve essere valutata alla luce dei principi di libera circolazione dei servizi: sul punto CORTE DI GIUSTIZIA, *OSA*, cit., 59 e ss. e, in dottrina, L. C. UBERTAZZI, *I diritti d’autore e connessi*, Giuffrè, 2000, 246 e 250ss.; R. MASTROIANNI, *I diritti esclusivi delle collecting societies*, in *AIDA*, 2001, 207.

Molto più discussa è stata l’applicabilità alla gestione collettiva della direttiva 2006/123/UE (c.d. “direttiva servizi”). In particolare, l’art. 16 di questa direttiva, oltre a ribadire obblighi già contenuti nel Trattato, prevede la possibilità, per gli Stati, di sottoporre la prestazione dei servizi a requisiti di accesso soltanto per ragioni di “ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela della salute pubblica”. Si tratta quindi di una restrizione alle possibilità di deroga alla libera circolazione dei servizi rispetto a quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte, la quale ammette invece limitazioni giustificate, in generale, da motivi imperativi di ordine generale (si v. ad es. CORTE DI GIUSTIZIA, 25 luglio 1991, *Säger*, C-76/90). Quest’ultima è una nozione ampia, suscettibile di includere numerose giustificazioni alla restrizione delle libertà di circolazione (si v. sul tema R. CISOTTA, M. LUGATO, *sub art. 56*, in *I Trattati dell’Unione europea*, a cura di A. Tizzano, 2014, 747 e ss.): la tutela della proprietà intellettuale e la promozione della cultura sono state considerate dalla giurisprudenza ragioni valide a tal fine. Questi ultimi obiettivi difficilmente invece rientrano tra le ragioni di “ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela della salute pubblica” richieste dalla direttiva servizi. L’applicazione dell’art. 16 alle *collecting* avrebbe pertanto messo in dubbio la compatibilità con il diritto europeo delle regolazioni nazionali che impongono agli operatori stranieri autorizzazioni e requisiti per l’accesso al mercato della gestione collettiva.

Ne è derivato un acceso dibattito sull’applicabilità della direttiva servizi alle società di gestione collettiva (v. F. ROSSI DAL POZZO, J. ALBERTI, *Legittimità “comunitaria” e “costituzionale” del nuovo IMAIE: può sussistere un “interesse pubblico” a tutela del monopolio?*, in *AIDA*, 2011, 424 e ss). Secondo una prima opinione, fatta propria

---

dalla Commissione europea, la gestione collettiva rientra senz'altro nell'art. 16: COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva sulla gestione collettiva dei diritti*, cit., 5; tale posizione è già espressa dalla Commissione nel suo *Manuale per l'attuazione della direttiva servizi*, 2007, disponibile al sito: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a4987fe6-d74b-4f4f-8539-b80297d29715>, 44. Si v. anche la lettera inviata a VG Media per conto della Commissione da parte di M. MARTIN-PRAT, 30 novembre 2012 (consultabile al sito: [https://www.vg-media.de/images/en/downloads/121130\\_european-commission\\_vgm.pdf](https://www.vg-media.de/images/en/downloads/121130_european-commission_vgm.pdf)), in cui si afferma che la gestione collettiva rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 16 dir. e che una normativa nazionale che impedisca ad una *collecting* straniera di agire in giudizio a tutela dei soggetti rappresentati può costituire una violazione della libertà di circolazione dei servizi. In linea con queste posizioni sembra l'opinione di F. BASSAN, *La regolazione dell'Unione europea della gestione collettiva*, cit., 62.

La proposta iniziale della direttiva sulle *collecting* conteneva un riferimento alla direttiva servizi nel considerando 3, in cui si leggeva "è necessario che le società di gestione collettiva stabilite nell'Unione, in quanto prestatori di servizi, si conformino agli obblighi nazionali previsti dalla direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, che mira a creare un quadro giuridico per assicurare la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi tra gli Stati membri. Ciò significa che è opportuno che le società di gestione siano libere di prestare servizi a livello transfrontaliero, di rappresentare titolari dei diritti residenti o stabiliti in altri Stati membri e di concedere licenze a utilizzatori residenti o stabiliti in altri Stati membri".

Posizione contraria all'applicazione della direttiva servizi alle *collecting* è stata espressa durante i lavori del Parlamento europeo: si v. la relazione di M. GALLO, 4 marzo 2013, 2 e i successivi emendamenti alla proposta iniziale della Commissione, consultabili al sito: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013>; si v. anche le risposte del Commissario Barnier, durante il dibattito del 4 febbraio 2014, consultabili al sito

<https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20140204&secondRef=ITEM->

Analogamente, secondo la dottrina maggioritaria, la gestione collettiva non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva servizi, in quanto l'art. 17 esenta la materia dei diritti d'autore e connessi dall'applicazione dell'art. 16: T. RIIS, J. SCHOVSBO, *Extended collective licenses and the nordic experience – It's a hybrid but is it a VOLVO or a lemon?*, in *Columbia Journal of law and the arts*, 2010, 494; J. DREXL, *Le droit de la gestion collective en Allemagne*, cit., 425; M. FICSOR, *Collective management and multi-territorial licensing*, cit., 228 e ss.; J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R.M. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute for intellectual property and competition law on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market*, in *IIC*, 322; v. infine T. RIIS, *Collecting societies, competition and the Services Directive*, in *JIPLP*, 2011, 491, anche per ulteriori riferimenti dottrinali. Secondo parte della dottrina, l'applicazione dell'art. 16 della dir. servizi, peraltro, in assenza di previa armonizzazione, avrebbe portato all'applicazione di regole diverse alle società di gestione collettiva concorrenti, con risultati quindi contrastanti con gli obiettivi comunitari in materia: J. DREXL, *Collective management of copyrights and the EU principle of free movement of services after the OSA judgement – In favour of a more balance approach*, in *Varieties of european economic law and regulation*, edito da K. Purnhagen, P. Rott, 2014, 459 e ss.; E. MESTMÄCKER, *Collecting societies*, in *European competition law annual*, edito da C. Ehlermann e I. Atanasiu, 2007, 353-354. Infine, il Comitato economico e sociale europeo suggerisce un'applicazione parziale della direttiva servizi, viste le funzioni sociali e l'assenza di scopi di lucro che caratterizzano le *collecting*: COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Parere sulla proposta di direttiva*, 12 dicembre 2012, 2013/C 44/18, par. 1.5 e 3.11. Una posizione simile pare espressa in H.P. KUNZ-HALLSTEIN, M. LOSCHOLDER, *Stellungnahme der GRUR zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für die Online-Nutzung von Rechten an Musikwerken im Binnenmarkt*, in *GRUR*, 2013, 700ss.

A seguito di questo dibattito, nel testo finale della direttiva è scomparso il riferimento alla direttiva servizi, ma si legge, al considerando 4, che "è opportuno che gli organismi di gestione collettiva stabiliti nell'Unione possano beneficiare delle libertà sancite dai trattati nel rappresentare titolari dei diritti residenti o stabiliti in altri Stati membri o nel concedere licenze a utilizzatori residenti o stabiliti in altri Stati membri". La questione è stata poi chiusa dalla Corte di Giustizia, la quale ha affermato che la direttiva servizi non si applica alla gestione collettiva, ferma

L'art. 180 l.a. preclude l'ingresso sul mercato, indistintamente, alle EGI stabilite in Italia e a quelle stabilite all'estero, come emerge dall'art. 20 c. 2 del d.lgs. 35/17: "*la riscossione dei diritti sul territorio nazionale da parte di entità di gestione indipendenti stabilite all'estero è disciplinata dagli accordi di rappresentanza reciproca*". Si tratta quindi di una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi.

Come è noto, una disciplina nazionale potenzialmente confliggente con il principio di libera circolazione è tuttavia considerata compatibile con i Trattati se sia giustificata da motivi imperativi di interesse pubblico, sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vada oltre quanto necessario a tal fine<sup>516</sup>.

La ragione per la quale il legislatore italiano ha escluso le EGI dal mercato non emerge dai documenti preparatori della riforma, ma è possibile ipotizzare qualche giustificazione al riguardo. Trattandosi di enti con scopo di lucro, le EGI ben potrebbero avere interesse a trattare diversamente i diritti più remunerativi rispetto ai diritti "minori" o a comprimere la remunerazione distribuita ai titolari per massimizzare la remunerazione del capitale<sup>517</sup>. Nelle EGI, i titolari non partecipano alle decisioni dell'ente gestore e, dunque, non hanno modo di influenzare la gestione dall'interno. Escludendo le EGI si evita che i titolari possano

---

restando comunque l'applicazione dei principi di libera circolazione previsti nel Trattato (CORTE DI GIUSTIZIA, OSA, cit., par. 64 e ss.).

<sup>516</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, 21 ottobre 1999, *Zenatti*, C-67/98, par. 29, caso relativo ad una normativa nazionale che riserva ad alcuni enti il diritto di organizzare scommesse sportive. Peraltro, secondo la Corte, il mero fatto che uno Stato membro abbia adottato una soluzione diversa da quella adottata in altri Stati non incide sulla valutazione di proporzionalità della disciplina nazionale (par. 34). Con riferimento al diritto di stabilimento, si v., in termini analoghi, CORTE DI GIUSTIZIA, 30 novembre 1995, *Gebhard*, C-55/94, par. 37 e ss. V., per un collegamento di questa giurisprudenza alle regolazioni nazionali in materia di *collecting societies*, R. MASTROIANNI, *I diritti esclusivi delle collecting societies*, cit., 212, in cui l'A. afferma che il diritto europeo non è di per sé contrario ad una limitazione al numero di soggetti che possono accedere al mercato, ferma restando la necessità di sottoporre la disciplina ad un *test* di proporzionalità. I *test* sopra richiamati sono stati recentemente applicati dalla Corte alla normativa ceca che riserva ad un unico operatore la gestione collettiva: CORTE DI GIUSTIZIA, OSA, cit., par. 76 e ss., in cui la Corte ha affermato che la normativa europea non osta alla previsione di un monopolio legale per la gestione di diritti che richiedono un controllo "territorializzato" del mercato.

<sup>517</sup> D. SARTI, *Il d.lgs n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1131. Sui problemi diversi posti dall'affiliazione ad una società di gestione collettiva con scopo di lucro rispetto ad una *collecting society* tradizionale si v. G. MAZZIOTTI, *Il monopolio SIAE e la direttiva Barnier*, cit., 77; D. SARTI, *La categoria delle collecting*, cit., 7. È vero che, come già detto, secondo la direttiva, anche gli OGC possono strutturarsi come enti "lucrativi". Tuttavia, la stessa direttiva impone poi per questi organismi il dovere di agire nel migliore interesse collettivo dei titolari dei diritti e una serie di specifici doveri di comportamento che dovrebbero impedire il sorgere di discriminazioni tra le categorie di titolari rappresentati.

subire un pregiudizio dall'affidamento dei diritti ad enti animati da scopi "speculativi", potenzialmente in conflitto con l'interesse "collettivo" dei titolari.

Inoltre, gli OGC sono strutture aperte all'adesione di nuovi titolari e consentono perciò ai titolari "minori" di aggregarsi alle licenze dei titolari "maggiori". Al contrario, le EGI, dati gli scopi "lucrativi" perseguiti, sono strutture necessariamente chiuse: esse selezionano il repertorio gestito in base alle sue prospettive reddituali. Si è già visto che l'entrata sul mercato delle EGI può teoricamente condurre alla formazione di *collecting societies* riservate ai diritti più redditizi e all'emarginazione dei repertori "di nicchia"<sup>518</sup>.

L'esclusione delle EGI può essere dunque collegata all'interesse a promuovere la produzione culturale, assicurando una tutela efficace del diritto d'autore e favorendo la diffusione delle opere<sup>519</sup>. Ragioni che, secondo la giurisprudenza, possono teoricamente giustificare una restrizione alla circolazione transfrontaliera dei servizi<sup>520</sup>.

Resta da valutare se l'art. 180 sia effettivamente idoneo a garantire il raggiungimento degli obiettivi di interesse generale perseguiti e se non esistano delle misure meno restrittive

---

<sup>518</sup> Si v. sul punto D. SARTI, *Liberalizzazioni e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *Studi dedicati a Mario Libertini*, vol. II, 1232 e ss.

<sup>519</sup> Il che appare confermato dalla risposta scritta del Governo del 28 settembre 2017 all'interrogazione nella VII Commissione della Camera, 5-12302, disponibile al sito: <https://aic.camera.it/aic/scheda.html?numero=5-12302&ramo=C&leg=17>, in cui si legge che la riforma dell'art. 180 è motivata dal "perseguimento della imperativa ragione di interesse pubblico sottostante a tale disciplina, ossia la tutela della proprietà intellettuale e di tutti i titolari dei diritti d'autore". Sono queste, del resto, le motivazioni tradizionalmente offerte per l'esistenza del monopolio legale nel settore: CORTE COST., 17 aprile 1968, n. 25; CORTE COST., 19 aprile 1972, n. 65, in cui si legge che l'art. 180 risponde ad una "esigenza di interesse generale e, quindi, pubblico, di adeguata protezione del diritto di autore e di altri diritti connessi, che il legislatore ha riconosciuto talmente rilevante da dover preordinare, al fine di soddisfarla, particolari mezzi di difesa e di tutela sia penali sia civili"; CORTE COST., 25 maggio 1990, n. 241, in *Foro It.*, 1990, I, con nota di L. Nivarra. "la ratio dell'esclusiva a favore della SIAE sta, oltre che nella protezione dei diritti dei loro autori, nella funzione di promozione della cultura e nella diffusione delle opere dell'ingegno di carattere creativo". Che le funzioni delle società di gestione collettiva rispondano ad esigenze di interesse pubblico è stato da ultimo confermato in Cass. Sez. Un., 28 aprile 2020, n. 8238, mass. in *Riv. dir. ind.*, 2020, 342.

<sup>520</sup> La giurisprudenza comunitaria ha più volte ribadito che la tutela della proprietà intellettuale costituisce una esigenza imperativa di interesse generale, ai fini dell'applicazione delle disposizioni dei Trattati sulle libertà di circolazione: CORTE DI GIUSTIZIA, *Coditel*, cit. e, più di recente, CORTE DI GIUSTIZIA, 4 ottobre 2011, *FA Premier League*, cause riunite C-403/08, C-429/08, par. 94 e CORTE DI GIUSTIZIA, *OSA*, cit., par. 71. Conclusioni analoghe valgono con riguardo all'interesse pubblico alla protezione e alla promozione della cultura: si v. per es. CORTE DI GIUSTIZIA, 26 febbraio 1991, *Commissione c. Italia*, C-180/89, par. 11 e ss. Il punto è ribadito in CORTE DI GIUSTIZIA, 25 luglio 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, C-288/89, par. 13, con riferimento ad una disciplina che impone una serie di requisiti per la diffusione sul territorio nazionale di programmi televisivi stranieri. Per un'analisi dei casi giurisprudenziali europei in cui la tutela della cultura nazionale è venuta in rilievo si v. B. DE WITTE, *Cultural policy justifications*, in *Exceptions from EU free movement law*, edito da P. Koutrakos, N.N. Shuibhne, P. Syrpis, 2016, 131.

a tal fine. Per ciò che riguarda la tutela dei titolari dei diritti nei confronti degli intermediari “lucrativi”, la nuova formulazione della disposizione è effettivamente in grado di assicurare il raggiungimento dell’obiettivo, visto che comporta il divieto di ingresso sul mercato per le EGI. Tuttavia, lo scopo potrebbe probabilmente essere raggiunto anche con una disciplina che, anziché escludere del tutto le EGI dal mercato, introduca specifiche tutele a favore dei titolari dei diritti: si può ad es. immaginare l’introduzione di una disciplina dei contratti di mandato, che vincoli le EGI a distribuire ai titolari una quota fissa dei proventi raccolti; ancora si potrebbero introdurre forme di reclamo collettivo dei titolari nei confronti dell’ente oppure garantire loro una rappresentanza negli organi di controllo interno e via dicendo. Il divieto di ingresso per le EGI non sembra l’unica possibile risposta ai conflitti di interesse tra soci e titolari dei diritti e, certamente, non è la soluzione meno restrittiva.

Per quanto riguarda l’obiettivo di evitare l’emarginazione dei titolari “minori” rispetto a quelli “maggiori”, anche vietando alle EGI l’ingresso sul mercato, i titolari dei diritti “maggiori” ben potrebbero abbandonare gli OGC per gestire individualmente i propri repertori<sup>521</sup>. L’art. 180 l.a. non sembra quindi in grado di per sé di risolvere il problema dell’emarginazione dei titolari “minori”. D’altronde, l’obiettivo di assicurare ai titolari minori l’accesso a servizi efficaci di gestione collettiva potrebbe forse essere realizzato anche aprendo il mercato alla concorrenza e, allo stesso tempo, assicurando l’efficienza delle *collecting* di servizio universale attraverso una adeguata politica di aiuti raccolti dalla fiscalità generale oppure da fondi di compensazione alimentati con contributi degli altri operatori del settore<sup>522</sup>. L’esclusione delle EGI dal mercato non sembra la soluzione meno restrittiva neppure allo scopo di assicurare che i titolari minori possano accedere a servizi efficienti di gestione collettiva.

---

<sup>521</sup> Peraltro, come già detto, la disciplina sembra consentire a soggetti come gli editori di svolgere attività di gestione dei diritti in via “ancillare” rispetto alla propria attività principale, senza che ciò comporti la soggezione agli obblighi previsti per gli OGC. Nello svolgimento di tale attività, gli editori sono allora liberi di selezionare quali diritti gestire, rifiutando gli incarichi dei titolari sgraditi. V. cap. II, sez. I, par. 1, nt. 134.

<sup>522</sup> Tale soluzione è proposta in M. LIBERTINI, *La direttiva Barnier e il servizio universale*, cit., 31. Si v. anche V. FALCE, *Gestione dei diritti, disintermediazione e Collecting societies. La modernizzazione del diritto d’autore*, in *AIDA*, 2012, 109, secondo cui la giurisprudenza europea antitrust mostra un crescente sospetto nei confronti delle riserve di attività, laddove esistano delle alternative meno restrittive per realizzare gli scopi perseguiti.



È lecito dunque dubitare della compatibilità dell'art. 180, nella sua nuova formulazione, con i principi comunitari in tema di libertà di circolazione<sup>523</sup>. Questa conclusione non sembra smentita dalla sentenza OSA<sup>524</sup> con cui la Corte di Giustizia ha affermato che i principi in materia di libertà di circolazione non ostano alla previsione di un monopolio legale in materia di gestione collettiva<sup>525</sup>. La Corte motiva la propria conclusione affermando che vi sono settori in cui la necessità di controllo del territorio rende problematica la presenza di più di un operatore; e che in questi contesti il monopolio legale non è un modello sproporzionato perché mancano sistemi alternativi altrettanto efficaci e meno restrittivi. Nella sua nuova formulazione, però, l'art. 180 non prevede più la presenza di un solo operatore sul mercato. Al contrario, esso ammette la contemporanea presenza di una pluralità di organismi, anche stranieri. Ammette, in altri termini, che il controllo del territorio possa essere efficacemente realizzato anche da un numero potenzialmente elevato di operatori in concorrenza. In tali circostanze, l'ingresso delle EGI sul mercato non dovrebbe essere in grado di ostacolare il controllo del territorio. Pertanto, l'art. 180 ha un'alternativa ugualmente efficace e meno restrittiva, consistente, appunto, nell'apertura del settore alle EGI. In altri termini, il ragionamento della Corte può giustificare l'imposizione di monopoli legali in settori specifici in cui la presenza di più operatori risulti inefficiente, ma, una volta che si apre il mercato all'ingresso di più operatori, la sentenza OSA non può giustificare la scelta di discriminare tra diversi tipi di *collecting*<sup>526</sup>.

In quanto contrario ai principi del Trattato, l'art. 180 dovrebbe quindi essere disapplicato, nella misura in cui impedisce ad un'EGI straniera di concedere licenze per gli

---

<sup>523</sup> In tal senso, A. M. ROVATI, *La gestione collettiva dei diritti d'autore: brevi noti sulla liberalizzazione del settore*, cit., 369 e ss. e AGCM, segnalazione AS1452, *Misure contenute nel testo di conversione del decreto legge 148/2017*, 24 novembre 2017.

<sup>524</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, OSA, cit., par. 67 e ss.

<sup>525</sup> Il punto è sollevato in D. SARTI, *Concorrenza e level playing field*, cit., 858: "L'inapplicabilità agli EGI dell'art. 5.2 della direttiva porta comunque a considerare legittima (ancorché evidentemente suscettibile di ripensamento) la scelta del legislatore italiano. Né in contrario varrebbe richiamare il principio di libertà di stabilimento o di prestazione dei servizi da parte di operatori costituiti in altri territori. La Corte ha negato che questo principio possa rimettere in discussione la legittimità dei monopoli legali nazionali sull'attività di *collecting* [...]. A maggior ragione il principio di libertà di stabilimento o prestazione dei servizi non può valere per contestare la legittimità delle legislazioni nazionali conformi alle norme della direttiva che non prevedano monopoli legali".

<sup>526</sup> Si v. M. LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 122, secondo cui, in caso di liberalizzazione del mercato della gestione collettiva, non v'è motivo di limitare l'ingresso da parte di imprese indipendenti di servizi, non strutturate secondo modelli corporativi.

utilizzi in Italia del proprio repertorio o ad un titolare di diritti italiano di rivolgersi ad un'EGI stabilita in un altro Stato membro<sup>527</sup>.

I principi del Trattato sulla libertà di circolazione, però, riguardano soltanto le situazioni transfrontaliere. Essi non possono applicarsi, ad es., al caso di un'EGI italiana che intenda offrire i propri servizi ai titolari italiani per il territorio nazionale. Questa è infatti una situazione “puramente interna”, i.e. una fattispecie del tutto confinata all'interno di un solo Stato membro<sup>528</sup>. Pertanto, l'art. 180 resta teoricamente applicabile alle EGI stabilite in Italia<sup>529</sup>.

L'esclusione degli operatori italiani deve, però, essere valutata alla luce delle disposizioni interne. L'incompatibilità dell'art. 180 l.a. con le disposizioni comunitarie finirebbe per comportare l'applicazione agli operatori italiani di una disciplina più restrittiva rispetto a quella applicabile ai concorrenti stranieri: è un caso di discriminazione c.d. “alla rovescia”. Come è noto, al riguardo dovrebbe trovare applicazione l'art. 53 della l. 234/2012, in base al quale “*nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea*”<sup>530</sup>. Pertanto, l'art. 180 l.a. deve essere disapplicato sia alle EGI straniere che a quelle italiane.

---

<sup>527</sup> Conclusioni simili sono espresse in D. SARTI, *L'abrogazione del monopolio SIAE (art. 180 l.a.) nel contesto dell'attuazione della direttiva collecting*, in *NLCC*, 2018, 1064, secondo cui il criterio di collegamento internazionalprivatistico dell'art. 180 l.a. consiste nel luogo dello stabilimento delle *collecting*. Sicché la riserva di attività può trovare applicazione soltanto agli enti stabiliti in Italia. Sul tema v. anche M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva*, cit., 200.

<sup>528</sup> Sul punto si v. per es. CORTE DI GIUSTIZIA, 28 gennaio 1992, *Steen*, C-332/90; CORTE DI GIUSTIZIA, 1 aprile 2008, *Governo della Comunità francese*, C-212/06, par. 33.

<sup>529</sup> Per la verità, non tutte le situazioni che coinvolgono un'EGI stabilita in Italia possono essere definite “puramente interne” ai sensi del diritto del mercato unico europeo. Si pensi ad es. al caso in cui un'EGI italiana offra i propri servizi di gestione per il territorio italiano a dei titolari dei diritti stranieri. Secondo la giurisprudenza comunitaria, il diritto alla libera prestazione di servizi può essere fatto valere da un'impresa nei confronti dello Stato in cui essa è stabilita, quando i servizi sono forniti a destinatari stabiliti in un altro Stato membro: si v. al riguardo CORTE DI GIUSTIZIA, 10 maggio 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, par. 30; CORTE DI GIUSTIZIA, 11 luglio 2002, *Carpenter*, C-60/00, par. 29 e ss. Pertanto, l'applicazione dei principi comunitari dovrebbe condurre a ritenere che un'EGI stabilita in Italia possa prestare i propri servizi a titolari o utilizzatori stranieri.

<sup>530</sup> Si tratta di un principio affermato dalla Corte Costituzionale sulla base dell'art. 3 Cost: si v. CORTE COST. 30 dicembre 1997, n. 443, in *Foro it.*, 1999, 697: “*in assenza di una regolamentazione uniforme in ambito comunitario, il principio di non discriminazione tra imprese che agiscono sullo stesso mercato in rapporto di concorrenza, opera, nella diversità delle discipline nazionali, come istanza di adeguamento del diritto interno ai principî stabiliti nel Trattato agli artt. 30 e seguenti; opera, quindi, nel senso di impedire che le imprese nazionali siano gravate di oneri, vincoli e divieti*”

Inoltre, a prescindere dalle valutazioni di compatibilità con il diritto europeo, è lecito nutrire qualche dubbio anche sulla costituzionalità dell'art. 180 l.a.. Esso, infatti, costituisce una restrizione alla libertà d'impresa (art. 41 Cost.), nella misura in cui riserva soltanto ad alcuni operatori lo svolgimento di una certa attività economica<sup>531</sup>. D'altra parte, l'esclusione delle EGI costituisce anche un trattamento discriminatorio, potenzialmente confliggente con il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.)<sup>532</sup>. È vero che l'art. 180 rientra tra le disposizioni volte a tutelare la proprietà intellettuale e, pertanto, può trovare copertura costituzionale nel principio di tutela della concorrenza<sup>533</sup>. Tuttavia, per tale via non può certo giustificarsi una qualsiasi limitazione della libertà di impresa: la tutela della proprietà intellettuale deve pur sempre essere giustificata da obiettivi di massimizzazione del benessere collettivo e non può tradursi in misure "sproporzionate" rispetto alle finalità perseguite<sup>534</sup>. Come già detto, l'esclusione delle EGI dal mercato non pare una soluzione equilibrata al fine di tutelare gli

---

*che il legislatore non potrebbe imporre alla produzione comunitaria: il che equivale a dire che nel giudizio di eguaglianza affidato a questa Corte non possono essere ignorati gli effetti discriminatori che l'applicazione del diritto comunitario è suscettibile di provocare".*

<sup>531</sup> V. con riferimento alla precedente versione dell'art. 180, M. LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 115, in cui l'A. ritiene che la riserva a favore della SIAE debba essere valutata alla luce del principio di tutela della concorrenza, presente nella Costituzione. V. anche L.C. UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi*, cit., 258, seppur con riferimento al monopolio (ormai superato) previsto dall'art. 73 l.a. a favore dell'IMAIE: v. ancora L.C. UBERTAZZI, *Le collecting degli artisti*, in *AIDA*, 2011, 400. L'A. critica la costituzione di un monopolio a favore dell'IMAIE sia in base all'art. 41 Cost. che ai sensi dell'art. 3 Cost., dato che la riserva di attività si traduce in una discriminazione a danno sia delle *collecting* diverse dall'IMAIE che degli artisti. Nello stesso senso si v. anche V. FALCE, *Gestione dei diritti, disintermediazione e Collecting societies. La modernizzazione del diritto d'autore*, cit., 105. V. anche sul tema F. ROSSI DAL POZZO, J. ALBERTI, *Legittimità "comunitaria" e "costituzionale" del nuovo IMAIE*, cit., 409. Con riguardo alla compatibilità del monopolio legale della SIAE con l'art. 18 Cost. in materia di libertà di associazione A. MIRONE, *Libertà di associazione e gestione collettiva*, cit., 133. In più di un'occasione è stata sollevata questione di costituzionalità relativamente al monopolio legale in Italia, ma la Corte Costituzionale non ha mai dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 180: si v. CORTE COST., 17 aprile 1968, n. 25, cit.; CORTE COST., 19 aprile 1972, n. 65, cit. e, infine, CORTE COST., 25 maggio 1990, n. 241, cit.

<sup>532</sup> In tal senso, v. anche M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva*, cit., 201 e A. M. ROVATI, *La gestione collettiva dei diritti d'autore: brevi noti sulla liberalizzazione del settore*, cit., 370.

<sup>533</sup> Si v. M. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, in *AIDA*, 2005, 63. L'art. 180 è stato anche ricollegato dalla Corte Cost. ad esigenze di tutela e promozione della cultura: si v. CORTE COST., 25 maggio 1990, n. 241, cit.

<sup>534</sup> M. LIBERTINI, *Tutela e promozione delle creazioni intellettuali e limiti funzionali della proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2014, 299; L. SCHIUMA, *Diritto d'autore e normativa europea*, in *Treccani.it*, 2009.

interessi dei titolari dei diritti, ben potendosi immaginare soluzioni meno restrittive ai problemi sollevati dalla gestione “indipendente” dei diritti d’autore<sup>535</sup>.

---

<sup>535</sup> Proprio al fine di limitare il carattere restrittivo dell’art. 180 è stata recentemente posta la questione se la riserva si applichi anche ai diritti di comunicazione al pubblico via *web* o meno. L’art. 180 infatti fa riferimento soltanto al diritto di comunicazione al pubblico “*via satellite*”. Da ciò deriva la questione se sia ammessa dal diritto italiano l’intermediazione delle EGI per i diritti sulle utilizzazioni *on line*. Si scontrano, al riguardo, due diverse letture dell’art. 180. Secondo una prima visione, più risalente, la disposizione introduce un’esclusiva generale, comprensiva anche di una serie di diritti non espressamente previsti (P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell’ingegno*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, vol. XI-3, UTET, 1974, 351). Una lettura più recente, affermata durante la vigenza del monopolio legale della SIAE, ritiene che l’art. 180 sia disposizione eccezionale e, dunque, debba necessariamente essere letto in senso restrittivo: qualsiasi estensione della riserva a diritti non espressamente previsti va esclusa (S. LAVAGNINI, *L’estensione dell’esclusiva della SIAE ex art. 180 l.a.*, in *Giur. Comm.*, I, 1996, 987 e ss.; M. LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 114; P. AUTERI, *Il diritto d’autore*, in AA.VV., *Diritto industriale*, VI ed. 2020, 623 e ss.. G. REMOTTI, *Diffusione di brani musicali da parte di un intermediario straniero, concorrenza sleale e riserva SIAE*, nota a Trib. Milano, 12 settembre 2014, in *Il diritto industriale*, IV, 2015, 329 e ss.; M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva*, cit., 199; A. M. ROVATI, *La gestione collettiva dei diritti d’autore: brevi noti sulla liberalizzazione del settore*, cit., 371 e ss.). Sul carattere eccezionale dell’art. 180 si è anche espressa recentemente la giurisprudenza: Trib. Milano, 12 settembre 2014, in *Il diritto industriale*, IV, 2015, 329 e ss., con nota adesiva di G. Remotti e in *AIDA*, 2015, 898, con nota critica di D. Sarti e in *Riv. dir. ind.*, 2015, 134 e ss., con nota adesiva di A. Avanzi; questa posizione pare implicitamente condivisa anche da Trib. Roma, 18 gennaio 2017, in *AIDA*, 2017, 1089, con nota di B. Cunegatti). Secondo questa lettura, la riserva di cui all’art. 180 non precluderebbe alle EGI l’intermediazione dei diritti di comunicazione al pubblico via *web*: D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., 1145; AGCM, 31 gennaio 2018, A508, *SIAE/Servizi di intermediazione diritti d’autore*, 11 e ss. Indipendentemente dalla questione se l’art. 180 nella sua nuova formulazione sia disposizione di carattere eccezionale o meno, una lettura costituzionalmente orientata della disposizione, in virtù di quanto già detto nel testo, dovrebbe effettivamente portare a limitare, anziché estendere, la portata della riserva *ex art.* 180. A ciò potrebbe, teoricamente, essere obiettato che la diffusione *on line* delle opere dell’ingegno richiede normalmente sia l’autorizzazione per il diritto di messa a disposizione che quella per il diritto di riproduzione (G. GUGLIELMETTI, *Riproduzione e riproduzione temporanea*, in *AIDA*, 2002, 27; S. DEPREEUW, J. HUBIN, *Study on the making available right and its relationship with the reproduction right in cross-border digital transmissions*, 2014, 71, disponibile su: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0851e076-2c88-4ff3-93dc-29429cb9c400/language-en>; v. anche sul punto la stessa direttiva 2014/26 al considerando 37). La riproduzione delle opere rientra espressamente tra le attività riservate ai sensi dell’art. 180. Pertanto, in base a questa ricostruzione, le EGI sarebbero comunque incapaci di offrire ai prestatori dei servizi *on line* delle licenze complete. Tale obiezione non appare insuperabile, proprio in virtù di quanto già detto circa la necessità di interpretare l’art. 180 l.a. in modo tale da comprimerne la portata restrittiva: la disposizione dovrebbe essere letta nel senso che la licenza concessa da un’EGI per la messa a disposizione del pubblico di un’opera possa includere anche l’autorizzazione alla riproduzione dell’opera, nella misura in cui ciò sia effettivamente necessario per realizzare la messa a disposizione. Lettura questa che è, peraltro, in linea con l’obiettivo di evitare un’eccessiva frammentazione nella circolazione dei diritti. Si tratta di un obiettivo presente nella l.a. v. ad es. all’art. 119 c. 5 l. a., “*l’alienazione di uno o più diritti di utilizzazione non implica, salvo patto contrario, il trasferimento di altri diritti che non siano necessariamente dipendenti dal diritto trasferito*”. Da ciò sembra possibile trarre la conseguenza che la cessione di un diritto di utilizzazione include anche l’autorizzazione all’esercizio delle facoltà “necessariamente dipendenti” (si tratta di principi di portata generale, benché l’art. 119 si collochi nella disciplina del contratto di edizione: si v. A. COGO, *I contratti di diritto d’autore nell’era digitale*, Giappichelli, 2010, 210ss.; P. AUTERI, *I contratti sui diritti d’autore: profili generali*, in *Trattato dei contratti*, a cura di V. Roppo, vol. II, *Cessione e uso dei beni*, 2014, 566 e ss.). Sul punto si v. L. SCHIUMA, *Diritto d’autore e normativa europea*, in *Treccani.it*, 2009, in cui l’A. propone di escludere dagli atti di riproduzione riservati all’autore quelli “dipendenti” dal diritto di utilizzazione concesso in licenza, ai sensi dell’art. 119 c. 5 l.a.. Sul tema delle

In sintesi, l'esclusione delle EGI, sia italiane che straniere, dal mercato della gestione collettiva appare meritevole di ripensamento<sup>536</sup>. Ciò non toglie che l'ingresso delle EGI possa portare con sé dei problemi. Si tratta, come già detto, non solo dei possibili conflitti di interesse tra titolari e soci dell'ente "lucrativo", ma anche di evitare che l'apertura del mercato a nuovi modelli di gestione collettiva si traduca in un danno per i diritti "minori" rispetto a quelli "maggiori". La direttiva non affronta questi problemi: allo stato, essi dovrebbero essere risolti dal legislatore nazionale<sup>537</sup>.

Resta da chiedersi, però, se una regolazione nazionale relativa a questi problemi possa essere applicata anche agli operatori stranieri oppure debba necessariamente essere limitata a quelli stabiliti in Italia. Il che dipende dalla questione se la presenza di una direttiva di armonizzazione impedisca ad uno Stato membro di applicare la propria peculiare disciplina nazionale agli operatori stabiliti all'estero.

---

riproduzioni necessarie e accessorie si v. in generale anche A. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell'ingegno*, cit., 210ss. Sul punto, la giurisprudenza tedesca ha ammesso che la messa a disposizione del pubblico sia facoltà necessariamente connessa alla riproduzione dell'opera e che, pertanto, non possa essere separata da quest'ultima ai fini della concessione di licenze collettive: LG München, 25 giugno 2009, 7 O4139/08, in <https://openjur.de/u/31093.html> e il successivo giudizio di appello OLG München, 29 aprile 2010, 29 U3698/09, in <https://openjur.de/u/483659.html>, in cui si afferma che la riproduzione realizzata da un *provider* di servizi *streaming* non ha un rilievo economico autonomo rispetto alla successiva messa a disposizione, ma ha carattere di atto meramente preparatorio. V. sul punto anche S. DEPREEUW, J. HUBIN, *Study on the making available right*, cit., i quali evidenziano che le riproduzioni per *upload* realizzate da un utilizzatore sono talvolta del tutto dipendenti dall'atto di messa a disposizione. Per questa ragione, si sottolinea, addirittura, la possibilità di ritenere tali riproduzioni come eccezioni al diritto d'autore *ex art. 5 dir. InfoSoc*, nella misura in cui siano temporanee e non permanenti. La questione dovrebbe, comunque, essere esaminata anche alla luce del più ampio dibattito sulla necessità di riformare la disciplina del diritto d'autore su Internet: dibattito alimentato, tra l'altro, proprio dall'insofferenza per gli ostacoli alla diffusione delle opere derivanti dall'applicazione del diritto di riproduzione agli utilizzi virtuali: si v. per es. L. SCHIUMA, *Diritto d'autore*, cit.; P. QUINTAIS, *Copyright in the age of online access*, Wolters Kluwer, 2017, 374 e ss. G. MAZZIOTTI, *New licensing models*, cit., 806 e ss.

<sup>536</sup> In questo senso, si v. A. GIANNACCARI, *SIAE, gestione collettiva dei diritti e monopolio al vaglio antitrust*, in *MCR*, 2018, 543 e ss. Si segnala, al riguardo, la presentazione di una recente proposta di legge volta, tra l'altro, a realizzare una piena liberalizzazione del settore, consentendo il libero ingresso delle EGI nel mercato italiano: si v. Proposta di legge AC 2716, *Modifiche alla legge 22 aprile 1941, n. 633, e altre disposizioni in materia di intermediazione e gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi*, presentata 13 ottobre 2020.

<sup>537</sup> Il d.lgs. 35/2017 pare estendere alcune norme riservate dalla direttiva agli OGC anche alle EGI. Si tratta ad es. dell'art. 4, co. 6 relativo al diritto dei titolari di revocare i propri diritti con preavviso (l'estensione si desume dalla lettura dell'art. 4 co. 3). Si noti poi che la Proposta di legge (AC 2716) sopra menzionata si propone di estendere alle EGI una serie di regole finora applicabili soltanto agli OGC. Ad es. si afferma che le EGI (come gli OGC) rispettano "criteri di trasparenza, pubblicità, equità, parità di trattamento e non discriminazione nei confronti dei titolari dei diritti, in riferimento ai rapporti di gestione che possono essere instaurati con gli stessi, alla risoluzione delle controversie, alla determinazione e alla ripartizione dei diritti nonché alle condizioni, ai costi e alle provvigioni posti a carico dei titolari dei diritti in ordine alle tariffe e alle rispettive condizioni contrattuali e assicurano il pieno rispetto dell'articolo 4 del decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35".

La giurisprudenza comunitaria distingue diverse forme di armonizzazione. V'è, in primo luogo, il caso in cui una direttiva regoli tutti gli interessi coinvolti da una certa materia (armonizzazione c.d. "esaustiva"). Qui la disciplina comunitaria assicura che tutti gli interessi rilevanti siano adeguatamente tutelati negli Stati membri. Pertanto, benché talvolta sia consentito agli Stati mantenere *standard* più rigorosi, le regole nazionali ulteriori non possono essere applicate agli operatori stranieri<sup>538</sup>. In secondo luogo, si può dare il caso in cui la direttiva si limiti a disciplinare alcuni degli aspetti rilevanti della materia (armonizzazione c.d. "parziale"). In tali circostanze occorre distinguere: per la materia oggetto di armonizzazione gli Stati membri non possono pretendere dagli stranieri il rispetto della disciplina nazionale; ma, per tutte le materie non regolate, la direttiva lascia impregiudicata la competenza degli Stati membri, le cui regole, se compatibili con i principi del diritto comunitario in materia di libertà di circolazione, possono dunque trovare applicazione anche agli operatori stranieri<sup>539</sup>.

Come già detto, la direttiva 2014/26 si limita a disciplinare gli specifici problemi emersi nella prassi con riguardo alla gestione collettiva tradizionale. Essa non si occupa né dei conflitti di interesse connessi alla gestione "speculativa" dei diritti d'autore, né dell'emarginazione dei repertori "minori" che potrebbe derivare dall'eventuale affermazione delle EGI sul mercato<sup>540</sup>. La direttiva pare aver optato quindi per un'armonizzazione soltanto "parziale" della materia<sup>541</sup>. Il che sembra confermato, del resto, dal fatto che la direttiva dichiara espressamente di "non interferire" con le modalità di gestione dei diritti in vigore negli Stati membri e di restare "neutrale" rispetto alle procedure

---

<sup>538</sup> R. MASTROIANNI, *Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1996, 471. CORTE DI GIUSTIZIA, 10 dicembre 2002, *British American Tobacco*, C-491/01, par. 77; CORTE DI GIUSTIZIA, 23 novembre 1989, *Parfümerie Fabrik*, C-150/88, par. 28.

<sup>539</sup> A. ARENA, *The twin doctrines of primacy and pre-emption*, in *Oxford principles of European Union law*, vol. I, edito da R. Schütze, T. Tridimas, 2018, 334. CORTE DI GIUSTIZIA, 26 novembre 1996, *Graffione*, C-313/94, par. 29 e ss.; CORTE DI GIUSTIZIA, 9 luglio 1997, *De Agostini*, cause riunite C-34/95, C-35/95, C-36/95 e, più di recente, CORTE DI GIUSTIZIA, 4 maggio 2016, *Philipp Morris*, C-547/14, par. 71 e ss.

<sup>540</sup> F. BASSAN, *La regolazione nell'Unione europea della gestione collettiva*, cit., 61, secondo cui la direttiva rimette agli Stati membri il compito di regolare l'interesse ad un servizio accessibile a tutti i titolari dei diritti.

<sup>541</sup> In questo senso pare potersi leggere M. FICSOR, *Collective management and multi-territorial licensing*, cit., 214.

di autorizzazione e ai requisiti di accesso imposti alle *collecting societies* dalle normative nazionali<sup>542</sup>.

Ne deriva che, per quanto riguarda le materie disciplinate dalla direttiva, lo Stato membro non potrà pretendere di applicare regole più stringenti ad operatori provenienti dall'estero<sup>543</sup>. Per tutte le altre materie, sulle quali la direttiva “non interferisce”, resta ferma la competenza degli Stati membri di regolare il mercato, anche estendendo le disposizioni nazionali agli operatori stranieri intenzionati ad agire nel territorio nazionale<sup>544</sup>.

---

<sup>542</sup> Il punto è ulteriormente confermato dal fatto che la gestione collettiva, per stessa ammissione della direttiva (considerando 3), coinvolge materie ed interessi sui quali l'Unione non ha neppure il potere di armonizzare in maniera esaustiva. Si tratta, in particolare, della tutela e della promozione della cultura, sulla quale l'Unione ha una competenza di mero sostegno (art. 6 TFUE): l'art. 167 par. 5 TFUE consente l'adozione di misure di incentivazione e di raccomandazioni in materia, ma proibisce all'Unione l'armonizzazione volta a realizzare obiettivi di politica culturale. È questa, probabilmente, una delle ragioni della scelta della direttiva di non interferire con le diverse regolazioni in vigore negli Stati membri. Un'altra spiegazione di questo atteggiamento sta forse nelle critiche rivolte alla proposta iniziale da parte di alcuni parlamenti nazionali per violazione del principio di sussidiarietà: la proposta iniziale, infatti, non faceva salve le discipline nazionali in materia di *collecting*. Si v. ad es. il caso del Parlamento del Lussemburgo (disponibile al sito: [ww.europarl.europa.eu/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE500.410&format=PDF&language=EN&secondRef=01](http://ww.europarl.europa.eu/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE500.410&format=PDF&language=EN&secondRef=01)), in cui si critica soprattutto il fatto che la direttiva imponga la vigilanza da parte di un'autorità indipendente a livello nazionale. L'opinione del Parlamento polacco (disponibile al sito: [www.europarl.europa.eu/meetdocs/20092014/documents/juri/cm/916/916935/916935en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/20092014/documents/juri/cm/916/916935/916935en.pdf)), solleva dubbi, tra l'altro, sulla necessità di un intervento comunitario sull'organizzazione interna delle società e sui requisiti in materia di licenze multi-territoriali. Il Parlamento svedese ritiene invece inadeguato il livello di eccessivo dettaglio della direttiva ([ec.europa.eu/dgs/secretariat\\_general/relations\\_other/npo/docs/sweden/2012/com20120372/com20120372\\_riksdag\\_opinion\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations_other/npo/docs/sweden/2012/com20120372/com20120372_riksdag_opinion_en.pdf)). Secondo M. FICSOR, *Collective management and multi-territorial licensing*, cit., 212 e ss., è proprio per rispondere a queste critiche che la direttiva fa salve le regolazioni nazionali in materia di gestione collettiva.

<sup>543</sup> Come già detto la direttiva realizza un'armonizzazione minima delle materie regolate: si v. al riguardo considerando 9: “*gli Stati membri dovrebbero tuttavia restare liberi di mantenere o imporre standard più rigorosi rispetto a quelli previsti al titolo II della presente direttiva, a condizione che tali standard più rigorosi siano compatibili con il diritto dell'Unione*”. V. anche il considerando 40 per quanto riguarda il titolo III sulle licenze multi-territoriali in ambito musicale.

<sup>544</sup> In questo senso, M. WALTER, *Urheber- und Verwertungsgesellschaftenrecht '15*, Verlag MUR, 2015, 228. M. FICSOR, *Collective management and multi-territorial licensing*, cit., 233. Indicazioni in senso contrario, invece, paiono potersi trarre da D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva*, cit., e da D. SARTI, *L'abrogazione del monopolio SIAE (art. 180 l.a.) nel contesto dell'attuazione della direttiva*, cit., 1061. In particolare, l'A. valorizza gli artt. 36 e 37 della direttiva, ai sensi dei quali le autorità nazionali possono esercitare i poteri di intervento solo sulle *collecting* stabilite nel proprio territorio. Da ciò la conclusione che il diritto nazionale che impone requisiti all'accesso sul mercato da parte delle società di gestione collettiva si applica soltanto agli operatori nazionali. Secondo questa ricostruzione, quindi, il legislatore nazionale non avrebbe competenza a disciplinare le *collecting* estere. Tuttavia, gli artt. 36 e 37 riguardano soltanto il controllo sul rispetto delle disposizioni “*adottate e attuate conformemente agli obblighi stabiliti nella presente direttiva*”, i.e. delle regole relative alle materie armonizzate. In queste materie, in effetti, non si può pretendere di applicare agli enti provenienti da altri Stati membri le regole nazionali. Gli artt. 36 e 37 nulla dicono invece sull'ambito di applicazione delle regole nazionali adottate in materie sulle quali la direttiva non interferisce. In tal caso, si deve piuttosto fare riferimento al principio generale di attribuzione e pertanto ritenere che, su tutte le altre materie non

---

armonizzate, lo Stato membro mantenga la competenza a disciplinare anche il caso degli operatori stranieri. Resta fermo ovviamente il dovere dello Stato membro di esercitare questa competenza nel rispetto dei principi del Trattato in materia di libera circolazione, nonché in maniera tale da non privare la direttiva di ogni effetto utile: CORTE DI GIUSTIZIA, 3 ottobre 2000, *Corsten*, C-58/98, par. 31. Inoltre, lo Stato membro non potrà applicare la propria disciplina nazionale agli operatori stranieri, laddove la tutela dell'interesse in questione risulti comunque già garantita da norme alle quali gli operatori sono eventualmente soggetti nello Stato membro d'origine: CORTE DI GIUSTIZIA, 17 dicembre 1981, *Webb*, causa 279/80, par. 17; CORTE DI GIUSTIZIA, 12 dicembre 1996, *Reisebüro Broede*, C-3/95, par. 28.



### CAPITOLO III - CONCLUSIONI

Tra i punti fondamentali che compongono la strategia per la creazione di un mercato europeo digitale, v'è l'obiettivo di semplificare l'acquisizione delle autorizzazioni necessarie per offrire servizi di *streaming*, *download*, fruizione *on demand* e altre forme di messa a disposizione del pubblico delle opere dell'ingegno. Con ciò si intende naturalmente anche evitare che tali forme di sfruttamento avvengano in maniera non autorizzata e, quindi, in assenza di remunerazione per i titolari dei diritti sulle opere.

In quest'ottica, la gestione collettiva dei diritti è considerata dalla Commissione un elemento cruciale della propria politica. Tuttavia, il mercato europeo delle *collecting* è rimasto a lungo frammentato dalla presenza di società monopoliste a livello nazionale, legate tra loro da accordi di rappresentanza reciproca. Le inefficienze di questo sistema impediscono ai titolari di partecipare a pieno alla ricchezza prodotta dalla diffusione delle proprie opere in rete e spingono le *major* e gli autori di maggior successo ad abbandonare il circuito della gestione collettiva dei diritti, per rivolgersi a forme alternative di gestione, rese possibili dall'evoluzione tecnologica. Il che contribuisce ad aumentare la frammentazione dei repertori a livello europeo.

Nel 2005, attraverso una raccomandazione, la Commissione invita gli Stati membri e le *collecting* a rispettare la libertà dei titolari di scegliere l'intermediario cui affidare i propri diritti, al fine di promuovere il decollo della concorrenza nel settore. La liberalizzazione dovrebbe portare al superamento della rete di accordi di rappresentanza reciproca e ad un miglioramento dei servizi offerti ai titolari. Il che dovrebbe, a sua volta, promuovere una concentrazione di tutte le opere presso le *collecting* migliori a livello europeo, riducendo così il numero di licenze necessarie per gli utilizzatori.

Nel 2012, la Commissione ammette che l'approccio della raccomandazione si è rivelato fallimentare. Esso non ha né semplificato l'acquisizione delle autorizzazioni per gli usi digitali delle opere, né assicurato un trattamento equo per tutti i titolari dei diritti<sup>545</sup>. Si fa

---

<sup>545</sup> COMMISSIONE, *Proposta di direttiva sulla gestione collettiva dei diritti*, 11 luglio 2012, COM(2012)372, 5, nonché considerando 39 della direttiva 2014/26/UE.

strada l'idea che, per realizzare gli obiettivi comunitari, sia necessario apportare delle modifiche alla politica finora seguita dalla Commissione e che, a tal fine, sia necessaria l'adozione di una direttiva vincolante.

Beninteso, con ciò non si vuol dire che il legislatore comunitario abbia abbandonato l'idea di incentivare la concorrenza tra le società di gestione collettiva. La proposta di direttiva, anzi, si fonda sul principio della libertà dei titolari di scegliere il proprio rappresentante e aggiunge una serie di doveri di trasparenza per agevolare la mobilità dei titolari.

Tuttavia, in primo luogo, la Commissione risponde alle critiche rivolte alla raccomandazione della 2005, secondo cui la concorrenza incentiva le *collecting* a rifiutare gli incarichi richiesti dai titolari di diritti di scarsa diffusione commerciale o, comunque, ad offrire un trattamento migliore ai repertori più remunerativi rispetto a quelli di nicchia. Per scongiurare questo pericolo, la direttiva introduce, tra l'altro, un obbligo di contrarre e un divieto di discriminazione in capo a tutti gli organismi di gestione collettiva.

Inoltre, la Commissione riconosce che la raccomandazione non ha frenato la spinta dei titolari "maggiori" ad abbandonare le *collecting* per affidare i propri diritti a forme alternative di gestione. Per incentivare una riagggregazione dei repertori in capo alle *collecting* non basta mettere questi enti in competizione reciproca, ma occorre anche disciplinarne l'organizzazione interna ed imporre loro doveri di condotta volti ad assicurare il corretto bilanciamento tra gli interessi dei titolari "maggiori" e quelli dei titolari "minori".

In sintesi, la direttiva cambia le modalità di intervento, ma non l'impostazione di fondo della raccomandazione. Resta ferma infatti la convinzione che, migliorando i servizi offerti dagli organismi di gestione collettiva, si possa invertire la tendenza dei titolari "maggiori" ad abbandonare le *collecting* e si possa realizzare la concentrazione dei repertori europei presso un numero ridotto di OGC efficienti.

Come già detto, però, gli OGC sono enti aperti all'adesione di tutti i titolari dei diritti, anche di quelli di scarso successo commerciale. Pertanto, nel definire le condizioni uniformi di gestione del repertorio, l'OGC deve bilanciare gli interessi dei titolari di successo con quelli della massa di titolari "minori". Si è visto che ciò accade, ad es., in materia di tariffe,

in quanto la *collecting* non può fissare le tariffe nella misura maggiore possibile, ma deve applicare dei prezzi che assicurino anche agli utilizzatori di ridotte dimensioni l'accesso al repertorio. Ancora, per poter garantire la copertura degli elevati costi che derivano dalla gestione di opere "improduttive", la *collecting* applica generalmente detrazioni maggiori ai membri di maggior successo<sup>546</sup>. La ricerca di un compromesso tra le categorie di titolari impone quindi inevitabilmente un certo sacrificio agli interessi dei titolari dei diritti di maggiore diffusione.

A lungo gli editori e gli autori di maggior successo hanno trovato conveniente affidare i diritti alle *collecting* nazionali, perché i costi connessi al passaggio a forme alternative di gestione erano considerati superiori ai sacrifici connessi alla gestione collettiva. Ma, una volta che il ricorso a forme diverse di gestione diventa possibile senza costi eccessivi, è lecito attendersi che cresca per i titolari maggiori l'incentivo a separarsi dalla massa delle altre opere<sup>547</sup>.

---

<sup>546</sup> R. TOWSE, C. HANDKE, *Regulating copyright collecting societies: current policy in Europe*, 2007, su [ssrn.com](http://ssrn.com), 11. Gli A. mettono in luce il fatto che nella gestione collettiva tradizionale è implicito un meccanismo redistributivo delle risorse, realizzato mediante l'applicazione di detrazioni proporzionali alle *royalties* raccolte: "to make open membership meaningful, the prices that CCS charge for administering repertoires by low-income members cannot deviate too much from the prices that larger members have to pay. The common practice of CCS to charge a flat percentage fee of the revenues collected for members to finance themselves is favourable to smaller members". Nello stesso senso P. M. SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d'autore*, cit., 447.

<sup>547</sup> Questo profilo è sintetizzato in maniera efficace da H. COHEN JEHOAM, *The future of copyright collecting societies*, cit., 136: "collecting societies are the great equalisers among rightowners. As one can imagine, this egalitarianism does not lead to enthusiasm among all owners concerned, not among the more successful ones. Authors therefore keep their rights to themselves wherever they are able to manage them individually, for instance for the easily controllable opera performances, for book publications and the like". L'A. sostiene che la fuga dei titolari maggiori potrebbe essere fermata soltanto immaginando di eliminare tutte le forme di "collettivizzazione" della gestione, come ad es. la fissazione di tariffe uniformi o l'applicazione di costi proporzionali alle *royalties*: "the general individualisation of copyright management which is now imminent will also force the continental European copyright societies to give up their collectivisation practices. If not, their successful authors will run away even faster than they already do. All these changes which have to take place within the societies will affect not only their administrative techniques-- that is the least revolutionary part of the whole exercise--but their whole task and mentality. Again, no reallocation of income is to be made any longer by the societies. They will have to develop into completely neutral intermediaries between two parties in the market, rightowners and users". Considerazioni simili si ritrovano in D. SARTI, *Liberalizzazioni e gestione collettiva*, cit., 11, il quale, con riferimento alla liberalizzazione della gestione dei diritti connessi in Italia, afferma che "un sistema di *collecting* liberalizzato tende a creare modelli di aggregazione fondati non sulla titolarità di una determinata tipologia di diritti (gli autori ed editori titolari dei diritti d'autore, i produttori fonografici, gli artisti interpreti titolari di diritti connessi), ma sull'omogeneità di valore economico dei diritti medesimi: nella specie sull'omogeneità degli interessi economici delle majors, in contrapposizione ai produttori fonografici c.d. indipendenti". E v. ancora p. 12: "il sacrificio degli artisti economicamente deboli è il prezzo da pagare per consentire agli artisti economicamente forti di aggregare i loro interessi a quelli di soggetti (i produttori) altrettanto forti economicamente". Che vi sia una preferenza dei titolari maggiori per forme di gestione "personalizzata"

Si è già visto che i titolari delle opere di maggior successo non possono costituire delle *collecting* chiuse all'adesione dei repertori di opere meno appetite, stante l'obbligo di contrarre che la direttiva impone a tutti gli OGC.

La stessa direttiva, però, ammette anche delle forme alternative di gestione, alle quali non estende l'obbligo di contrarre. Si tratta, in particolare, della gestione da parte delle EGI e della gestione diretta da parte dei titolari. Ricorrendo a queste forme di amministrazione, i titolari "maggiori" possono separare i propri diritti dalla gestione collettiva "tradizionale". È dunque possibile che i repertori dei titolari di maggiore successo si concentrino in capo alle EGI o vengano gestiti individualmente, anziché essere riversati di nuovo in capo agli OGC.

Il legislatore sembra considerare improbabile questo sviluppo. Le EGI e la gestione individuale da parte dei titolari non sono infatti considerate dei fenomeni di portata tale da frammentare la gestione del diritto d'autore in maniera significativa. Come già detto, l'assunto si fonda probabilmente sulla scarsa diffusione che queste modalità alternative di gestione hanno avuto prima della direttiva. Le EGI erano infatti un fenomeno quasi del tutto sconosciuto in Europa, anche negli ordinamenti che già ammettevano *collecting* con scopo di lucro. Per quanto riguarda invece la gestione individuale, è vero che gran parte degli editori multinazionali aveva abbandonato le *collecting* già prima della direttiva, ma ciò, in diversi casi, non si era tradotto nella gestione diretta dei diritti da parte degli editori: questi ultimi tendevano invece a rivolgersi ad alcune *collecting* al fine di ottenere un servizio di gestione "personalizzato", tramite la costituzione di nuovi enti dedicati esclusivamente alla cura del proprio repertorio. In altre parole, gli editori si "appoggiavano" all'infrastruttura delle *collecting*, anziché sviluppare internamente una propria rete autonoma di gestione.

---

delle opere rispetto ai tradizionali sistemi di gestione collettiva appare confermato dalla reazione delle *major* all'introduzione del principio di libertà di scelta da parte della raccomandazione del 2005. In quest'occasione, gli editori non hanno affidato i propri diritti alle *collecting* ritenute più efficienti a livello europeo; ciascuno di essi ha invece preferito collaborare con alcune *collecting* per costituire dei nuovi organismi destinati a gestire soltanto il proprio repertorio. L'uscita delle *major* dalla gestione collettiva tradizionale si è verificata anche in contesti diversi da quello europeo, come quello statunitense, dove pure il mercato è aperto alla concorrenza già da tempo: B. FARRAND, *Networks of power in digital copyright law and policy*, Routledge, 2014, 146-147; v. anche COMMISSIONE, PRSfM/STIM/GEMA/JV, cit., par. 27 e nt. 24.

L'idea che queste modalità di gestione dei diritti siano destinate necessariamente a restare subalterne rispetto agli OGC appare però discutibile. A partire dall'adozione della proposta di direttiva, varie EGI hanno cominciato ad affacciarsi in maniera sempre più decisa nei mercati europei, attirando anche i diritti di titolari affermati<sup>548</sup>. Il che fa pensare che, benché le EGI applichino un margine di profitto per il proprio servizio, il risparmio di costi che deriva dalla possibilità di selezionare il repertorio gestito possa comunque rendere più convenienti i servizi delle EGI per i titolari dei diritti<sup>549</sup>. D'altra parte, il fatto che le EGI siano sottratte al "controllo" dei titolari non significa che questi ultimi siano privi della possibilità di influire sulle modalità di gestione dei propri diritti. Significa soltanto che essi non possono influenzare la gestione dell'ente dall'interno, ma resta possibile imporre delle proprie condizioni in sede di negoziazione del mandato. Il futuro ruolo delle EGI sembra pertanto essere stato sottovalutato dalla direttiva<sup>550</sup>.

Inoltre, l'attuale stadio dell'evoluzione tecnologica lascia presumere che la costruzione di una rete di gestione del repertorio da parte dei titolari sia tutt'altro che

---

<sup>548</sup> In Italia, alcune EGI hanno fatto il loro ingresso sul mercato grazie allo sviluppo di soluzioni innovative di gestione. È ad es. il caso di Soundreef che compete con la SIAE tramite la sua controllata LEA e opera oggi per un numero crescente di autori ed artisti, anche di notevole successo commerciale. L'importanza crescente di questa EGI è dimostrata dalle pratiche con cui la SIAE ha tentato di contrastare la sua affermazione sul mercato italiano, su cui si v. AGCM, A508, cit., 20ss.. Nella gestione dei diritti sulle opere audiovisive è oggi attiva in Italia anche la EGI Videorights. La crescita delle EGI ha comunque interessato anche altri Stati membri. In Spagna vi sono attualmente quattro EGI di recente ingresso nel mercato: si v. l'elenco delle EGI attive al sito: <http://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/propiedadintelectual/gestion-colectiva/operadores-gestion.html>. Una situazione simile sembra presente in Francia e nel Regno Unito. Anche in Germania hanno fatto ingresso alcune EGI, sebbene in settori molto specifici: si v. l'elenco delle *collecting* tedesche al sito: [https://www.dpma.de/dpma/wir\\_ueber\\_uns/weitere\\_aufgaben/verwertungsges\\_urheberrecht/aufsicht\\_verwertungsges/listederverwertungseinrichtungen/index.html](https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/aufsicht_verwertungsges/listederverwertungseinrichtungen/index.html).

<sup>549</sup> R. TOWSE, C. HANDKE, *Regulating copyright collecting societies*, cit., 15: "there seem to be some critical issues regarding the regulation of multi-territorial CRM that are largely ignored in the current debate. The first issue is the potential for largely unregulated for-profit CRM providers entering the market and replacing highly regulated non-profit collective CCS. (Of course, existing CCS could also change their statutes.) Unless universal service regulations are in place in every single EU member state, those CRM providers would be at an advantage that 'cream skim' only the most profitable customers".

<sup>550</sup> In questo senso, v. E. AREZZO, *Competition and intellectual property protection*, cit., 545 e ss.; A. CAPOBIANCO, *La metamorfosi delle società di autori*, cit., 1465, secondo cui l'affermazione delle EGI sul mercato è resa probabile proprio dal fatto che queste società operano senza i vincoli regolatori che invece caratterizzano gli OGC. V. ancora F. S. SCHWEMER, *Licensing and access to content*, cit., 60, secondo cui è probabile che la direttiva porti ad un aumento delle società di gestione attive in Europa.

impossibile, almeno per i grandi editori musicali<sup>551</sup>. Il fatto che le *major* abbiano finora preferito rivolgersi alle *collecting* per avere dei servizi “personalizzati” di gestione non sembra derivare dall’impossibilità di sviluppare una propria infrastruttura di gestione, ma soltanto da una valutazione di convenienza<sup>552</sup>. Punto che appare confermato dal fatto che altri titolari dei diritti, come i produttori discografici, attualmente gestiscono in maniera individuale i propri diritti anche nei confronti delle forme di utilizzazione in rete<sup>553</sup>.

A tutto ciò si aggiunge anche il fatto che il legislatore non prende chiaramente posizione sulla pratica delle *collecting* europee di applicare condizioni di favore ai repertori di alcuni titolari, separando i relativi diritti dalla gestione del repertorio generale. Come si è visto, queste soluzioni appaiono incompatibili con il dovere degli OGC di agire nell’interesse collettivo dei titolari. Tuttavia, mancando nella direttiva una esplicita presa di posizione nel senso dell’inammissibilità di queste diffuse pratiche<sup>554</sup>, le discipline nazionali

---

<sup>551</sup> Questa considerazione è diffusa già da tempo in dottrina: si v. tra gli altri M. RICOLFI, *Gestione collettiva e gestione individuale in ambiente digitale*, cit., 187 e ss.; J. TEMPLE LANG, *Media, multimedia, and European Community antitrust law*, in *Fordham international law journal*, 1998, 1342; J. DREXL, *Competition in the field of collective management*, cit., 262; A. KATZ, *The potential demise*, cit., 251 e ss.; H. COHEN JEHORAM, *The future of copyright collecting societies*, cit., 136 e ss. V. anche, più di recente, N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 228 secondo cui la direttiva non è in grado di porre un freno alla frammentazione dei repertori che deriva dall’uscita dei titolari “maggiori” dalle *collecting*. Peraltro, la direttiva si applica soltanto agli enti che svolgono attività di gestione collettiva in maniera esclusiva o prevalente. Pertanto, un editore potrebbe anche svolgere, in maniera ancillare, attività di gestione collettiva per gli autori con cui stipula contratti di edizione. V’è quindi il concreto rischio che l’editore riesca ad ottenere anche il controllo dei diritti degli autori e che operi come *collecting* senza l’applicazione delle regole della direttiva..

<sup>552</sup> C. HANDKE, *Collective administration*, cit., 193.

<sup>553</sup> G. MAZZIOTTI, *New licensing models for online music*, cit., 788: “record producers have traditionally managed their rights in sound recordings on an individual basis, after having acquired the rights of performing artists in their performances at the time of the record production. To be more precise, record companies normally grant individual blanket licenses for their reproduction rights and their (online) rights of making recordings available to the public interactively”.

<sup>554</sup> S. F. SCHWEMER, *Licensing and access to content*, cit., 141. L’opportunità di vietare queste pratiche è stata discussa durante le consultazioni che hanno preceduto la direttiva: E. ANTHONIS, *Will the CRM-directive succeed re-aggregating the mechanical reproduction rights in the Anglo-American music repertoire?*, in *Int. J. IP management*, 2014, 159. Attualmente, la dottrina non sembra considerare queste pratiche del tutto incompatibili con la direttiva: v. K. N. PEIFER, *Die Zukunft der kollektiven Rechtswahrnehmung*, cit., 151 e ss., il quale ritiene legittima la costituzione di enti dedicati esclusivamente alla cura degli interessi di un editore e anzi ritiene che la direttiva, esentando questi enti dalle regole in essa contenute, voglia incoraggiarle. C’è infine chi sembra ritenere che gli enti controllati dalle *collecting* e dediti alla cura dei diritti di un unico titolare rientrino nella categoria delle EGI: si v. R. M. VUKČOVIĆ, *Implementation of directive 2014/26/UE on collective management and multi-territorial licensing of musical rights in regulating the tariff-setting systems in central and eastern Europe*, in *IIC*, 2016, 46, nonché, E. AREZZO, *Competition and intellectual property protection*, cit., 12 e ss. L. MARCHEGIANI, *Le licenze multi-territoriali per l’uso online*, cit., 51 sembra ritenere che queste pratiche siano legittime, con la precisazione, però, che si tratta di fattispecie soggette alle regole “pertinenti” della direttiva. V. sul punto cap. II, sez. I, par. 1.

di recepimento hanno a loro volta omesso di prendere posizione sul tema<sup>555</sup>. Il risultato è che ancora oggi i repertori dei grandi editori musicali sono separati dai repertori collettivi generali e restano affidati a degli enti appositamente costituiti con la collaborazione delle *collecting*<sup>556</sup>.

Sono dunque varie le forme alternative di gestione a cui gli editori o gli autori di maggior successo possono rivolgersi per separare i propri diritti dai repertori collettivi generali degli OGC. Ed è, pertanto, discutibile l'idea di fondo della direttiva, secondo cui, promuovendo un miglioramento dei servizi offerti dagli OGC, i titolari dei diritti saranno indotti ad affidarsi ad un numero ristretto di OGC<sup>557</sup>.

Osservazioni simili sono state formulate dalla maggior parte della dottrina. È diffusa infatti l'idea che la direttiva aumenti la frammentazione dei repertori europei e che, pertanto, resti privo di soluzione il problema del numero elevato di licenze necessarie per gli utilizzatori<sup>558</sup>. Si tende anche ad affermare che, essendo privati dei diritti più

---

<sup>555</sup> In alcuni ordinamenti nazionali si prevede semplicemente che gli enti controllati dagli OGC siano soggetti alle regole "pertinenti" della direttiva (v. ad es. per l'ordinamento spagnolo l'art. 152 della Ley de Propiedad Intelectual, nonché § 3 della Verwertungsgesellschaftgesetz tedesca), in linea con quanto disposto dall'art. 2, par. 3 della dir.

<sup>556</sup> A conferma del fatto che questa modalità di gestione è ancora abbondantemente presente nel mercato europeo si v. l'analisi del mercato contenuta nelle recenti decisioni antitrust: COMMISSIONE, *PRStM/STIM/GEMA/JV*, cit., par. 158 e ss.; COMMISSIONE, 26 ottobre 2018, M.8989, *Sony/EMI music publishing*, par. 110. Non essendo chiaramente soggetti alle regole di trasparenza applicabili agli OGC, il funzionamento di questi enti è peraltro avvolto in un velo di opacità: M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights*, cit., 63. F. S. SCHWEMER, *Licensing and access to content*, cit., 58-59.

<sup>557</sup> Opinione condivisa da E. ANTHONIS, *Will the CRM-directive succeed re-aggregating*, cit., 160; nello stesso senso K. GREELEY, *Recommendations, communications and directives, oh my: how the European Union isn't solving its licensing problem*, in *Georgetown Journal of international law*, 2013, 1548.

<sup>558</sup> R. GHAFELE, *Europe's lost royalty opportunity: a comparison of potential and existing digital music royalty markets in ten different EU member states*, in *Review of economic research on copyright issues*, 2014, 66; J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. M. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 32; E. AREZZO, *Competition and intellectual property protection in the market for the provision of multi-territorial licensing of online rights in musical works*, cit., 552-553 (secondo cui, inoltre, le *collecting* in concorrenza tra loro sarebbero incentivate a competere sul prezzo del repertorio, così pregiudicando la remunerazione dei titolari dei diritti). V. anche M. HVIID, S. SCHROFF, J. STREET, *Regulating collective management organisations*, cit., 263 e ss., secondo cui il titolo III della direttiva non è sufficiente a risolvere il problema dei costi transattivi. Questo problema appare peraltro esacerbato dal fatto che i diritti connessi sui fonogrammi, che pure sono necessari per sfruttare le opere musicali *online*, sono spesso gestiti individualmente dai produttori. Al riguardo si v. anche le critiche in F. S. SCHWEMER, *Licensing and access to content*, cit., 41 e in J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. M. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 26-27. Nel senso che la direttiva sia invece idonea a ridurre in maniera significativa i costi transattivi per gli utilizzatori, si v. G. LANGUS, D. NEVEN, S. POUKEN, *Economic analysis of the territoriality of the making available right in the EU*, studio realizzato per la Commissione europea, 2014, disponibile al sito <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f14cb34a-0792-4006-9193-7e0628f3ebfc>, 102,.

remunerativi, molti OGC europei vedranno aumentare i costi di gestione e diminuire il potere contrattuale, con pregiudizio per i repertori minori, che restano generalmente affidati alle *collecting* locali<sup>559</sup>.

In sintesi, prevale l'idea che la direttiva, come la raccomandazione del 2005, non costituisca una valida risposta né al problema degli elevati costi transattivi per gli operatori digitali, né all'esigenza di assicurare un trattamento equo a tutte le categorie di titolari dei diritti.

Secondo parte della dottrina, anziché favorire la libera scelta dei titolari, la Commissione avrebbe dovuto rafforzare la collaborazione reciproca tra gli OGC. Ad esempio, la direttiva avrebbe potuto prevedere che ciascun OGC fosse legittimato a

---

<sup>559</sup> A. DIETZ, *The European Commission's proposal for a directive on collecting societies and cultural diversity – a missed opportunity*, in *Int. jour. of music business research*, 2014, 17 e ss.: “one must question how the smaller collecting societies can continue to exist when confronted with such uncertainties. They will always have to fear their best “clients” (those also known outside the country concerned, perhaps already Europe-wide) will leave them in favour of the large societies established, already on the European level. They will be left with modest national repertoires, eventually consisting only of high risk low earning works and members and diminished by the small number of “low risk”, high earning ones. As a consequence, the chances to cover even their administrative costs, let alone generate adequate monies to distribute would be very reduced”. Nello stesso senso, R. TOWSE, *Economics of collective management organisations in creative industries*, conferenza WINIR, 4-6 aprile 2016, disponibile al sito <http://eprints.bournemouth.ac.uk/23385/3/WINIRconference-1.pdf>, 9: “given the integrated nature of crm services, smaller CMOs with a smaller markets and repertoires are at a considerable disadvantage. Small national CMOs will still exist for domestic licensing but their costs per unit can be expected to rise, threatening ‘national cultures’, despite the EU’s (and the Directive’s) concern with them”. Secondo l’A. la direttiva avrà l’effetto di rafforzare invece il potere delle *collecting* europee più efficienti. V. anche nello stesso senso L. GUIBAULT, S. VAN GOMPEL, *Collective management in the European Union*, cit., 171; E. AREZZO, *Competition and intellectual property protection in the market for the provision of multi-territorial licensing of online rights in musical works*, cit., 553 e ss.; S. NÉRISSON, *Europäischer rechtsrahmen für Verwertungsgesellschaften: Die hochfliegenden Pläne der Europäischen Kommission in ihrem Richtlinienvorschlag*, in *ZUM*, 2013, 190ss.; A. M. PERÉZ GÓMEZ, M. A. ECHAVARRÍA ARCILA, *Collective administration of online rights in musical works: analysing the economic efficiency of the directive 2014/26/EU*, in *Int. Journal of IP management*, 2014, 116-117; M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva*, cit., 235-236. Inoltre, è stato evidenziato che la competizione tra le *collecting* per l’acquisizione dei diritti più remunerativi incentiva le società a ridurre al minimo i meccanismi di sostegno alle forme di cultura meno diffuse (M. HVIID, S. SCHROFF, J. STREET, *Regulating collective management organisations*, cit., 268. A. CAPOBIANCO, *La metamorfosi delle società di autori*, cit., 1465), contribuendo così a pregiudicare le produzioni culturali locali, di minore successo a livello internazionale. In questo senso si v. anche M. FICSOR, *Collective management and multi-territorial licensing*, cit., 246, secondo cui, peraltro, costringendo le *collecting* locali ad “appoggiarsi” all’infrastruttura di licenza multi-territoriale delle *collecting* maggiori, la direttiva costringe i repertori minori a subire dei costi di gestione maggiori rispetto ai repertori di maggiore diffusione commerciale. Minoritaria appare invece l’opinione secondo cui le *collecting* nazionali non andrebbero protette, dovendo anzi essere incoraggiato il ridimensionamento delle *collecting* meno efficienti: K. GREELEY, *Recommendations, communications and directives, oh my: how the European Union isn’t solving its licensing problem*, in *Georgetown Journal of international law*, 2013, 1536 e 1542, secondo cui, peraltro, il sistema di cui al titolo III della direttiva sulle licenze multi-territoriali ha l’effetto di proteggere le *collecting* nazionali di minori dimensioni.



concedere agli utilizzatori stabiliti nel proprio territorio nazionale licenze multi-territoriali aventi ad oggetto anche i repertori delle altre *collecting* europee, sulla base di accordi di rappresentanza reciproca<sup>560</sup>. In alternativa, v'è chi propone la creazione da parte delle *collecting* di un portale unico legittimato a negoziare licenze aventi ad oggetto i repertori di tutti gli OGC<sup>561</sup>. Queste soluzioni puntano ad assicurare agli utilizzatori la possibilità di ottenere con un'unica licenza tutto il repertorio delle opere affidate alle *collecting* europee.

In realtà, la direttiva non impedisce alle *collecting* di collaborare per realizzare degli sportelli unici di licenza multi-territoriale. Al contrario, il titolo III della direttiva è volto proprio ad incentivare gli OGC europei a riunirsi in un numero ridotto di "licensing hubs". Tali alleanze si sono poi effettivamente diffuse a livello europeo, sicché appare oggi possibile acquisire l'intero repertorio degli OGC con un numero ridotto di licenze, almeno per quanto riguarda lo sfruttamento digitale delle opere<sup>562</sup>.

---

<sup>560</sup> A. DIETZ, *The European Commission's Proposal*, cit., 21-22. R. HILTY, S. NÉRISSON, *Collective copyright management and digitization*, cit., 12. E. AREZZO, *Competition and intellectual property protection in the market for the provision of multi-territorial licensing of online rights in musical works*, cit., 556-557; C. B. GRABER, *Collective rights management, competition policy and cultural diversity: EU lawmaking at a crossroads*, i-call Working Paper, 2012, 12. Una soluzione simile proposta dalla dottrina consiste nel consentire alle *collecting* nazionali di concedere licenze collettive estese multi-territoriali agli utilizzatori stabiliti sul proprio territorio: v. ad es. J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing*, cit., 60ss. Sulla necessità di far leva sugli accordi di rappresentanza v. anche, prima dell'adozione della direttiva, P. M. SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d'autore*, cit., 455 e ss. il quale però ammette che il sistema di accordi di rappresentanza presenta dei difetti generali che vanno risolti, come ad es. le possibili discriminazioni a danno dei titolari stranieri. V'è anche chi ritiene che la soluzione ottimale sarebbe quella di consentire alle *collecting* europee di concedere licenze collettive estese con efficacia multi-territoriale: si v. le opinioni richiamate alla nt. 488.

<sup>561</sup> J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. M. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute*, cit., 33-34. Considerazioni simili sono espresse in R. TOWSE, C. HANDKE, *Regulating copyright collecting societies*, cit., 15. V. per una proposta in parte simile M. LAMANDINI, *Televisioni, nuove tecnologie*, cit., 141.

<sup>562</sup> Si tratta, ad es., dello sportello ARMONIA (composto dalla SIAE, SGAE, SACEM, SUISA ecc.), dell'International Copyright Enterprise (ICE: composto invece da GEMA, PRS, STIM, ecc.), dell'alleanza Nordisk Copyright Beureau (NCB: composto dalle *collecting* dei paesi scandinavi). V. al riguardo COMMISSIONE, *PRS/M/STIM/GEMA/JV*, cit., par. 166 e ss. Anche grazie a tali alleanze, a distanza di alcuni anni dal recepimento della direttiva negli ordinamenti nazionali, non sembra essersi ancora verificato un significativo indebolimento delle *collecting* nazionali rispetto al passato. Si v. la lista delle *collecting* attive in Europa disponibile al link: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/publication-collective-management-organisations-competent%20authorities-collective-rights-management-directive>. In Italia, la SIAE, secondo l'AGCM, mantiene una posizione di "assoluta dominanza", anche dopo l'entrata nel mercato di operatori concorrenti: AGCM, 25 settembre 2018, cit., 93. Sul tema si v. A. GIANNACCARI, *SIAE, gestione collettiva dei diritti e monopolio al vaglio antitrust*, in *MCR*, 2018, 537 e ss. Non sembra esserci oggi una concorrenza tra gli OGC tradizionali per la conquista di nuovi territori di gestione: v. AGCM, 25 settembre 2018, A508, 90: "tutti i mercati e segmenti sopra elencati presentano in via generale, sotto il profilo geografico, una dimensione tuttora nazionale in ragione di fattori linguistici, culturali e contrattuali specifici al contesto nazionale. Tale dimensione appare suscettibile di evoluzione, in quanto, alla luce dei cambiamenti tecnologici e del nuovo quadro

Come già detto, il problema della direttiva sta, piuttosto, nell'assenza di risposte credibili alla tendenza degli editori e degli autori più affermati ad abbandonare la gestione collettiva per adottare modalità alternative di esercizio dei diritti. I modelli suggeriti dalla dottrina non contengono soluzioni in grado di incentivare i titolari maggiori a rivolgersi agli organismi di gestione collettiva. Al contrario, tali proposte si fondano sulla totale assenza di concorrenza tra le *collecting* e, quindi, riducono gli stimoli di queste al miglioramento dei servizi. Il che rende ancor più improbabile un rientro dei titolari più affermati nel sistema della gestione collettiva<sup>563</sup>.

Le proposte della dottrina presuppongono forse l'introduzione di un dovere per tutti i titolari di affidare i propri diritti relativi alla diffusione delle opere *online* ad un OGC<sup>564</sup>. Si tratterebbe, in altri termini, di un meccanismo di gestione collettiva obbligatoria. In questo modo, sarebbe in effetti eliminato il problema della separazione dei repertori più affermati da quelli minori<sup>565</sup>.

È tuttavia molto discussa la compatibilità di una soluzione del genere con i trattati internazionali in materia di diritto d'autore. Secondo un primo orientamento, la gestione collettiva obbligatoria rappresenta una "limitazione" al diritto d'autore<sup>566</sup>. La previsione di

---

*regolamentare, il mercato geografico potrebbe espandersi oltre i confini nazionali quantomeno per quelle tecnologie diverse dal tradizionale off-line che consentono un monitoraggio anche da remoto (diritti on-line)".* V. anche M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva*, cit., 234, secondo cui in Italia si sono diffuse molte forme di collaborazione tra le *collecting* di minori dimensioni e quelle "maggiori". Sul tema della concentrazione del mercato delle licenze multi-territoriali v. anche L. MARCHEGIANI, *Le licenze multi-territoriali per l'uso online*, cit., 52.

<sup>563</sup> D'altra parte, come già visto, uno dei fattori che ha incentivato gli editori maggiori ad abbandonare la gestione collettiva è proprio la diffusa insofferenza per il sistema degli accordi di rappresentanza reciproca tra le società monopoliste: V. COMMISSIONE, *Impact assessment 2005*, cit., 19: "From the extensive stakeholder consultation it emerges that it would be especially big and commercially successful right-holders or a CRM with a "must-carry" repertoire that is prone to leave the network of reciprocal representation agreements because its members think that the value of their rights is endangered if left for other CRMs to license. This reality of this risk is further evidenced by the emergence of DRM technologies described in Section 1.2.3. of this IA. A large CRM with an attractive repertoire will leave the network of reciprocal representation agreements, especially if he has the DRM technology to effectively manage its repertoire across the EU and its right-holder members decide that this is a better alternative to maximise the value of their copyright or their related rights".

<sup>564</sup> In questo senso S. VON LEWINSKI, *EU challenges and solutions in the field of collective management of copyright and related rights*, in *Journal of legal theory and practice*, 2014, 113; N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 379; C. B. GRABER, *Is there potential for collective rights management at the global level? Perspectives of a new global constitutionalism in the creative sector*, in *The evolution and equilibrium of copyright in the digital age*, edito da S. Frankel, D. Gervais, Cambridge University Press, 2014, 263.

<sup>565</sup> P. QUINTAIS, *Copyright in the age of online access*, WoltersKluwer, 2017, 115-116.

<sup>566</sup> V. M. FICSOR, *Collective management of copyright and related rights at a triple crossroads*, cit., 7, secondo cui la gestione collettiva obbligatoria potrebbe essere introdotta soltanto nei casi in cui i trattati internazionali

meccanismi del genere dovrebbe avvenire nei limiti previsti dal c.d. “*three step test*”, secondo cui le eccezioni e le limitazioni al diritto d’autore: a) devono riguardare casi speciali; b) non devono entrare in conflitto con lo sfruttamento normale dell’opera; c) non devono pregiudicare in maniera sproporzionata i legittimi interessi dell’autore. Pertanto, non sarebbe possibile estendere la gestione collettiva obbligatoria a tutti i diritti relativi allo sfruttamento digitale delle opere dell’ingegno, in quanto ciò significherebbe sottrarre al controllo dei titolari le forme di utilizzo attualmente più rilevanti<sup>567</sup>.

Secondo un’altra parte della dottrina, invece, la gestione collettiva obbligatoria dei diritti di comunicazione al pubblico non costituisce una restrizione ai poteri dei titolari, perché essa non incide sul carattere “esclusivo” del diritto, ma soltanto sulla modalità del relativo esercizio<sup>568</sup>. Peraltro, i titolari non sarebbero privati di alcun potere, stante l’impossibilità pratica di gestire individualmente questi diritti. Infine, affidare i diritti ad

---

ammettono esplicitamente che l’esercizio del diritto esclusivo possa essere soggetto dal legislatore nazionale a condizioni specifiche. L’A. afferma però che per i diritti di comunicazione al pubblico in rete con modalità interattive manca una previsione che consenta l’introduzione di meccanismi del genere: “*no provision on mandatory collective management is allowed under the international copyright norms (and, consequently, under the *acquis communautaire*) in the case of the right of public performance (Article 11 of the Berne Convention), the right of public recitation (Article 11ter) or the right of “making available to the public” (Article 8 of the WCT and Articles 10 and 14 of the WPPT)*”. L’opinione è argomentata più diffusamente in M. FICSOR, *Collective rights management from the viewpoint*, cit., 49 e ss. Conclusioni simili in T. RIIS, J. SCHOVSBO, *Extended collective licenses and the Nordic experience*, cit., 15 e ss., secondo cui la gestione collettiva obbligatoria costituisce una limitazione del diritto d’autore e deve pertanto essere soggetta al vaglio del “*three step test*”. Gli A. sembrano dubitare della compatibilità con il *test* dei modelli di gestione collettiva obbligatoria di portata eccessivamente ampia. Nello stesso senso J. SCHOVSBO, *The necessity to collectivize copyright – and dangers thereof*, in *Individualism and collectiveness in intellectual property law*, edito da J. Rosén, 2012, 172. V. anche D. GERVAIS, *Collective management of copyright and neighbouring rights in Canada*, in *Canadian Journal of law and technology*, 2001, 29, secondo cui “*as a matter of principle, collective management should only be compulsory when there is no other way to exercise the right. In all other cases, rightsholders should have a choice*”. Si v. infine anche M. RICOLFI, *Gestione collettiva e gestione individuale in ambiente digitale*, cit., 209 e ss., secondo cui non è possibile invocare l’art. 11bis, co. 2, della CUB per giustificare un sistema di *levies* in materia di diffusione interattiva dei contenuti in rete, in quanto l’art. 13 TRIPs impone attualmente di rispettare il *three step test* per tutte le forme di eccezione o limitazione del diritto d’autore.

<sup>567</sup> Sulla base di argomenti simili è stata per es. rigettata in Francia una proposta di riforma della disciplina del diritto d’autore volta ad imporre la gestione collettiva obbligatoria per l’autorizzazione del *file sharing* su Internet: v. sul punto G. MAZZIOTTI, *EU digital copyright law and the end user*, Springer, 2008, 261.

<sup>568</sup> P. B. HUGENHOLTZ, R. L. OKEDIJI, *Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright*, Amsterdam Law School research paper (disponibile su [ssrn.com](http://ssrn.com)), 2012, 18-19; L. GUIBAULT, *Copyright limitations and contracts*, Wolters Kluwer, 2002, 27-28.

una *collecting* non significa perderne il controllo, ben potendo il titolare esercitare un'influenza sulle condizioni di gestione attraverso il voto in assemblea<sup>569</sup>.

Questi argomenti sollevano però alcune perplessità. È, in primo luogo discutibile, come già visto, l'affermazione secondo cui una gestione individuale dei diritti *on line* sia oggi impossibile. Inoltre, il potere del singolo membro di influenzare la gestione dei propri diritti da parte della *collecting* è estremamente limitato. È la *collecting* a fissare le condizioni di gestione, tenendo conto degli interessi di tutte le categorie di titolari coinvolte. La *collecting* non può poi rifiutare di concedere la licenza agli utilizzatori, essendo obbligata a contrarre a condizioni eque e non discriminatorie<sup>570</sup>. Il dovere di affidare i diritti ad una *collecting* priva quindi il titolare sia del potere di vietare l'utilizzo dell'opera che del potere di determinare le condizioni dello sfruttamento<sup>571</sup>. Costringere i titolari ad affidare i propri diritti alla gestione collettiva equivale sostanzialmente a trasformare il diritto esclusivo in un mero diritto all'equo compenso per l'utilizzo dell'opera da parte del pubblico<sup>572</sup>.

---

<sup>569</sup> V. S. VON LEWINSKI, *Mandatory collective administration of exclusive rights – a case study on its compatibility with international and EC copyright law*, in *eCopyright Bulletin*, 2004, 11; C. GEIGER, *The role of the three step test in the adaptation of copyright law to the information society*, in *eCopyright Bulletin*, 2007, 9. Secondo P. QUINTAIS, *Copyright in the age of online access*, cit., 324, la gestione collettiva obbligatoria non è una limitazione soggetta al "three step test". Ciò però non significa che il legislatore sia libero di assoggettare tutti i diritti esclusivi a meccanismi del genere: l'A. propone una forma di gestione collettiva obbligatoria limitata alle forme di utilizzo non commerciale delle opere da parte delle persone fisiche.

<sup>570</sup> Sul punto si v. il capitolo precedente. Si tende a replicare a questo argomento che gli obblighi di contrarre derivano dall'applicazione del diritto della concorrenza alle *collecting*, le quali sono generalmente in posizione di monopolio. Doveri di contrarre del genere potrebbero teoricamente riguardare anche un singolo titolare dei diritti che ricopra una posizione dominante sul mercato: si pensi ad un editore musicale che detenga un repertorio "must have" per gli utilizzatori. Secondo alcuni, dunque, gli obblighi di contrarre derivanti dal diritto antitrust non possono essere qualificati come limitazioni del diritto d'autore: v. ad es. N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 187; P. QUINTAIS, *Copyright in the age of online access*, cit., 114. Questi argomenti non appaiono più persuasivi a seguito dell'adozione della direttiva, in quanto l'art. 16 estende oggi l'obbligo di contrarre a tutti gli OGC, indipendentemente dal potere di mercato da questi rivestito.

<sup>571</sup> In questo senso v. A. PEUKERT, *A bipolar copyright system for the digital network environment*, in *Hastings communication & entertainment law journal*, 2005, 66 e A. KUR, J. SCHOVSBO, *Expropriation or fair game for all? The gradual dismantling of the IP exclusivity paradigm*, in *Intellectual property in a fair trade world system. Proposals for reform of TRIPs*, a cura di A. Kur, Edward Elgar, 2011, 426.

<sup>572</sup> Non è un caso che l'idea di introdurre la gestione collettiva obbligatoria per i diritti *on line* viene formulata spesso in dottrina come alternativa rispetto all'introduzione di limitazioni o eccezioni al diritto esclusivo: N. MALEVANNY, *Online music distribution*, cit., 378 e ss.; G. FROSIO, *Reforming the C-DSM reform: a user-based copyright theory for commonplace creativity*, in *IIC*, 2020, 742 e ss.; M. HUSOVEC, P. QUINTAIS, *How to license article 17? Exploring the implementation options for the new EU rules on content sharing platforms*, disponibile al sito [ssrn.com](https://ssrn.com), 2019, 35 e ss.

Alla luce di queste considerazioni, appare più convincente l'orientamento secondo cui un sistema fondato sulla gestione collettiva obbligatoria di tutti i diritti *on line* non è attualmente ammissibile e richiederebbe una modifica dei trattati internazionali<sup>573</sup>. Una riforma del genere non potrebbe quindi essere realizzata con una direttiva europea.

Occorre quindi chiedersi se i problemi lasciati aperti dalla direttiva possano essere risolti anche con delle soluzioni meno radicali. Se, in altri termini, vi sia il modo di assicurare una riduzione dei costi transattivi per gli utilizzatori e un trattamento più equo per i titolari meno affermati senza sovvertire l'impostazione di fondo della direttiva e, quindi, tenendo ferma la liberalizzazione del mercato e la possibilità per i titolari più affermati di abbandonare la gestione collettiva.

Per quanto riguarda l'esigenza di tutela dei titolari meno affermati, si tratta di assicurare a tutti i repertori l'accesso al servizio di gestione collettiva. Si è visto che la direttiva impone agli OGC il dovere di contrarre a parità di trattamento. Il che, a prima vista, assicura a tutti i titolari la possibilità di ottenere un servizio di intermediazione dei diritti.

Tuttavia, la direttiva consente agli OGC di definire il proprio ambito di attività e di rifiutare le richieste di incarico aventi ad oggetto diritti o opere che non vi rientrano. È quindi possibile che vi siano settori del tutto privi di OGC. Il problema non è meramente teorico, in quanto, secondo varie opinioni, la liberalizzazione del settore spingerà nel medio-lungo termine le *collecting* nazionali a specializzarsi in settori determinati<sup>574</sup>. Affinché ciò

---

<sup>573</sup> Questa ricostruzione appare del resto implicitamente accolta dalla sentenza della CORTE DI GIUSTIZIA, *Soulier*, cit., par. 29 e ss., in cui la Corte afferma che le convenzioni internazionali in materia di diritto d'autore impongono alle parti di assicurare ai titolari una tutela di ampia portata non soltanto per quanto riguarda il godimento dei diritti esclusivi, ma anche per l'esercizio degli stessi. Secondo la Corte, meccanismi che privano del tutto il titolare del potere di opporsi all'uso da parte dei terzi delle proprie opere non sono compatibili con i principi internazionali.

<sup>574</sup> A. PORCIN, *The quest for pan-European copyright licensing solutions: a series of unfortunate events*, in *Concurrences*, 2009, 62; E. AREZZO, *Competition and intellectual property protection*, cit., 555. La possibilità che la liberalizzazione spinga le *collecting* nazionali alla specializzazione dell'offerta è peraltro riconosciuta dalla stessa Commissione: COMMISSIONE, *Study on a community initiative*, cit., 36: "the increasing diversity of online music services will create a demand for cross-border genre-specific licenses. Option 3 would give CRMs to specialise in line with this demand and compete for right-holders that complement their existing genre repertoires. This development would increase efficiency thereby making CRMs more attractive to right-holders and commercial users alike. For a series of customer groups with a specific demand, Option 3 presents an alternative for the standardised and uniform service currently offered under the

non si traduca in una discriminazione a danno di alcune categorie di titolari, è necessario assicurare che per ciascun settore del mercato vi sia, a livello nazionale o europeo, almeno una *collecting* con l'obbligo di contrarre nei confronti dei titolari. Si tratta, quindi, di designare degli OGC specifici dotati di compiti di "servizio universale" nei diversi settori rilevanti<sup>575</sup>.

Il servizio universale deve poi essere efficiente e stabile nel tempo. Come già visto, v'è però oggi il rischio che gli OGC si trovino a gestire soltanto i diritti sulle opere meno diffuse, con un conseguente aumento delle proprie inefficienze. Il che, secondo alcuni, potrebbe addirittura determinare nel lungo termine l'uscita dal mercato delle *collecting* nazionali<sup>576</sup>. Appare dunque necessario istituire anche degli adeguati meccanismi di sostegno finanziario per gli OGC di servizio universale, mediante l'impiego di fondi pubblici o con fondi di compensazione alimentati da percentuali dei proventi degli operatori non gravati da obblighi di servizio universale<sup>577</sup>.

Misure del genere garantirebbero a tutti i titolari dei diritti, indipendentemente dal relativo successo commerciale, la possibilità di accedere a servizi di intermediazione efficienti anche in caso di liberalizzazione del mercato.

Resta aperto, però, il diverso problema degli elevati costi transattivi per gli utilizzatori. Se si accetta la liberalizzazione voluta dalla direttiva, una certa frammentazione dei repertori a livello europeo appare inevitabile. Gli utilizzatori devono affrontare, in primo luogo, i costi connessi alla negoziazione di una pluralità di licenze. Va detto che la direttiva impone agli OGC la pubblicazione delle condizioni standard di licenza, incluse le tariffe, le quali devono essere fissate in maniera ragionevole e non discriminatoria. Tali

---

*reciprocal agreements. It would also present CRMs with the opportunity (previously denied) of developing niche markets or customers with specific demands either by virtue of the nature or the difference in their repertoire".*

<sup>575</sup> In questo senso si v. A. M. ROVATI, *La gestione collettiva dei diritti d'autore: brevi noti sulla liberalizzazione del settore*, cit., 378.

<sup>576</sup> A. DIETZ, *The European Commission's proposal*, cit., 12. E. AREZZO, *Competition and intellectual property protection*, cit., 555.

<sup>577</sup> È quanto accaduto, del resto, in altri settori oggetto di discipline di liberalizzazione a livello europeo: sul tema si v. E. SZYSZCZAK, *The regulation of the State in competitive markets in the EU*, Hart, 2007, 143 e ss. Sul tema si v. in materia di gestione collettiva dei diritti sulle opere musicali M. KRETSCHMER, G. M. KLIMIS, R. WALLIS, *The changing location of intellectual property rights in music: a study of music publishers, collecting societies and media conglomerates*, in *Prometheus*, 1999, 183.

condizioni sono poi soggette alla vigilanza di un'autorità indipendente (art. 16 dir.). Tutto ciò dovrebbe ridurre i costi di negoziazione per l'acquisizione dei repertori degli OGC. Resta, comunque, ferma la necessità di intavolare trattative con le EGI e con i titolari che gestiscono individualmente i propri diritti.

La frammentazione dei repertori in capo ad una pluralità di gestori non ha però come unica conseguenza la moltiplicazione dei costi di negoziazione. Prima dell'avvento di Internet, ciascuna *collecting* nazionale era legittimata a concedere agli utilizzatori attivi sul proprio territorio licenze aventi ad oggetto tutte le opere. Il licenziatario acquisiva quindi con un'unica licenza l'autorizzazione ad utilizzare qualunque opera. Una volta stipulata la licenza collettiva, il licenziatario non aveva alcuna necessità di verificare per ogni opera utilizzata di essere in possesso della relativa autorizzazione. Con la liberalizzazione del mercato, vengono meno i contratti di rappresentanza reciproca su cui si fondava questo sistema. Le *collecting* perdono la possibilità di concedere licenze onnicomprensive. Ciascun gestore attivo sul mercato (OGC, EGI o titolare che gestisce direttamente i diritti) può concedere autorizzazioni limitate al proprio repertorio. Per poter acquisire un repertorio completo di opere, l'utilizzatore deve quindi rivolgersi a tutti i gestori. A tal fine, deve però essere in grado di individuare, per ogni opera che intende utilizzare, i titolari dei relativi diritti e i soggetti legittimati a concedere le licenze. Se si tiene conto che l'utilizzo di una singola opera può coinvolgere i diritti (d'autore e connessi) di una pluralità di titolari e che ciascuno di questi titolari può affidare i propri diritti a gestori diversi, si comprende che l'attività di identificazione dei titolari per un repertorio completo è oggi estremamente complessa e che gli utilizzatori sono spesso costretti ad operare in condizioni di incertezza<sup>578</sup>.

Questo problema riguarda in primo luogo le piattaforme di *sharing*, che si fondano sul caricamento e la condivisione dei contenuti da parte degli utenti. Come è noto, l'art. 17 della recente direttiva 2019/790/UE ha introdotto la regola per cui "il prestatore di servizi di

---

<sup>578</sup> Per la verità, i problemi di identificazione dei titolari non riguardano soltanto gli utilizzatori, ma anche le stesse *collecting*, le quali non sono sempre in grado di ricostruire con esattezza il contenuto del proprio repertorio. Ciò comporta sia errori in fase di distribuzione delle *royalties* raccolte che problemi di fatturazione nei confronti dei licenziatari: F. S. SCHWEMER, *Licensing and access to content*, cit., 70; K. PEIFER, *Die Zukunft der kollektiven Rechtewahrnehmung*, in *GRUR*, 2015, 27 e ss..

*condivisione di contenuti online effettua un atto di comunicazione al pubblico o un atto di messa a disposizione del pubblico (...) quando concede l'accesso al pubblico a opere protette dal diritto d'autore o altri materiali protetti caricati dai suoi utenti"*. In altre parole, tali operatori sono responsabili della diffusione delle opere sul sito da parte degli utenti. Tuttavia, essi non sono in grado di prevedere quali opere saranno oggetto di condivisione da parte degli utenti, sicché si trovano di fronte all'alternativa tra acquisire licenze per l'utilizzo di tutte le opere oppure ottenere licenze per l'utilizzo di alcune opere e istituire meccanismi di filtro automatico per prevenire la diffusione del resto dei contenuti. In entrambi i casi, comunque, l'operatore della piattaforma deve essere in grado di identificare con precisione la titolarità dei diritti su tutte le opere.

Gli operatori che offrono invece servizi di *streaming* e di *download* dei contenuti potrebbero evitare gli elevati costi di identificazione limitando la propria offerta soltanto ad alcuni repertori. Tuttavia, poiché le piattaforme del *web* si fondano principalmente sugli introiti derivanti dalla pubblicità, è probabile che, in tal caso, la scelta ricada sui repertori di maggiore successo commerciale, in grado di attrarre maggiori visualizzazioni, a scapito dei repertori di nicchia.

Per far fronte a questi problemi, la direttiva impone a tutti gli OGC il dovere di comunicare agli utilizzatori e agli altri OGC, a fronte di una richiesta motivata, il contenuto del proprio repertorio e l'ambito territoriale dei propri mandati (art. 25)<sup>579</sup>. Tuttavia, la libertà dei titolari di passare da una *collecting* all'altra fa sì che il contenuto del repertorio di ciascun OGC possa cambiare nel tempo. Inoltre, il dovere di comunicare il contenuto del repertorio si applica soltanto agli OGC stabiliti nel territorio europeo (art. 23); ne restano esonerati gli OGC che, pur operando nel mercato europeo, sono stabiliti in un paese terzo, le EGI e i titolari che gestiscono individualmente i propri diritti. Gli utilizzatori non sono quindi in grado di ottenere delle informazioni complete su tutte le opere e sui repertori di tutti i gestori attivi sul mercato europeo.

---

<sup>579</sup> Il d.lgs. 35/2017 prevede che tutti gli OGC e le EGI siano tenuti a fornire le informazioni sulle opere e i diritti gestiti agli utilizzatori. La norma è stata peraltro attuata con un decreto del Ministero per i beni e le attività culturali del 26 febbraio 2019 (GU 7 maggio 2019, n. 105), che impone agli organismi di offrire dei motori di ricerca nel proprio sito internet nel rispetto di una serie di accorgimenti tecnici.



Una valida soluzione a questi problemi consiste nella costruzione di una banca dati comune a livello europeo per il diritto d'autore e i diritti connessi<sup>580</sup>. Numerosi sono stati i tentativi finora portati avanti al fine di creare delle raccolte comuni dei dati sulle opere, soprattutto in ambito musicale<sup>581</sup>. La maggior parte di questi progetti non è stata però

---

<sup>580</sup> Si tratta di una soluzione da tempo invocata dalla dottrina: si v. ad es. M. LIBERTINI, *La direttiva Barnier e il servizio universale*, cit., 30ss.; W. FISHER, *Promises to keep. Technology, law and the future of entertainment*, Stanford University Press, 2004; M. HVIID, S. SCHROFF, J. STREET, *Regulating collective management organisations*, cit., 261, secondo cui il compito di sviluppare una banca dati globale del diritto d'autore dovrebbe essere affidato ad un'istituzione appositamente costituita dalle *collecting*. In senso simile si esprime K. GREELEY, *Recommendations, communications and directives*, cit., 1547 e ss., secondo cui però la Commissione europea è l'ente ideale per promuovere la creazione della banca dati; v. anche di recente M. FINCK, V. MOSCON, *Copyright law on blockchain: between new forms of rights administration and digital rights management 2.0*, in *IIC*, 2019, in cui si suggerisce la creazione di una banca dati globale del diritto d'autore attraverso la tecnologia *blockchain*. Secondo gli A., peraltro, tale tecnologia rende oggi possibile anche l'introduzione di un sistema di micro-pagamenti per gli utilizzi digitali delle opere (v. p. 102). L'uso della tecnologia *blockchain* è alla base del progetto *Open Music Initiative* (OMI), avviato dal Berklee College of Music in collaborazione con numerosi *stakeholder*, per l'elaborazione di standard di interoperabilità dei dati detenuti dagli operatori del settore (<https://open-music.org/about>). Anche le *collecting* ASCAP, SACEM e PRS for music hanno lanciato dei progetti per la creazione di raccolte di dati mediante *blockchain* (<https://www.ascap.com/press/2017/04-07-ascap-sacem-prs-blockchain>). Si v. inoltre il progetto *Songview* delle *collecting* ASCAP e BMI, per lo sviluppo di una banca dati aperta al pubblico degli utilizzatori: si v. per una presentazione il link <https://www.ascap.com/songview>. Anche gli autori che sostengono la possibilità di superare la gestione collettiva attraverso l'affermazione delle nuove tecnologie di DRM ritengono in ogni caso necessario il coinvolgimento delle *collecting* nella creazione di banche dati globali sulle opere e sugli autori: si v. G. HANSEN, A. SCHMIDT-BISCHOFFSHAUSEN, *Economic functions of collecting societies – collective rights management in the light of transaction costs and information economics*, su *ssrn.com*, 2007, 13.

<sup>581</sup> Una delle prime iniziative in tal senso è sorta a seguito della tavola rotonda sul commercio elettronico avviata proprio dalla Commissione europea nel 2009. Il progetto prevedeva la creazione di una banca dati globale del diritto d'autore sulle opere musicali (*Global Repertoire Database*), ma è fallito dopo alcuni anni dal suo lancio: F. S. SCHWEMER, *Licensing and access to content*, cit., 69. Un progetto simile è stato intrapreso dall'OMPI con l'obiettivo di creare un registro internazionale per le opere musicali (*International Music Registry*). Anche questo progetto è però fallito pochi anni dopo il suo lancio: D. NORDGÅRD, *The music business and digital impacts*, Springer, 2018, 103. Per consentire il coordinamento tra le *collecting*, l'associazione delle *collecting* CISAC ha invece realizzato la banca dati WID, avente ad oggetto le opere contenute nei repertori delle società affiliate (<http://www.widb.com/AboutWID.asp>). Su tale banca dati si fonda la rete di scambio di informazioni CIS-Net, attualmente in uso da parte delle *collecting* affiliate a CISAC. V. per una dettagliata descrizione di questi sistemi F. X. NUTTALL, *Private copyright documentation systems and practices: collective management organizations' databases*, 2011, disponibile al sito: [https://www.wipo.int/export/sites/www/meetings/en/2011/wipo\\_cr\\_doc\\_ge\\_11/pdf/collective.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/meetings/en/2011/wipo_cr_doc_ge_11/pdf/collective.pdf). V. anche per una ricostruzione sull'evoluzione dei progetti relativi alla condivisione delle banche dati D. LIPSZYC, *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*, CERLALC, 2017, 189 e ss.

Dalla collaborazione tra le *collecting* è anche derivata la creazione di una serie di sistemi univoci di identificazione delle opere, volti a consentire l'interoperabilità dei dati in possesso delle varie società. Si tratta, per es., del sistema GRiD (Global Release Identifier) sviluppato dall'associazione di *collecting* IFPI: il sistema consente l'identificazione della musica su Internet ([https://www.ifpi.org/wp-content/uploads/2020/08/GRid\\_Handbook\\_V2\\_0\\_final.pdf](https://www.ifpi.org/wp-content/uploads/2020/08/GRid_Handbook_V2_0_final.pdf)). Ancora, CISAC ha sviluppato lo standard ISWC (International Standard Musical Work Code), anch'esso volto a consentire l'individuazione delle opere musicali (<https://www.iswc.org>). V'è poi anche lo standard ISAN (International Standard Audiovisual

portata a termine. Le banche dati attualmente esistenti riguardano quasi esclusivamente i repertori delle *collecting* nazionali e non sempre sono accessibili agli utilizzatori<sup>582</sup>.

La banca dati comune dovrebbe, invece, essere, in primo luogo, pubblica e, quindi, agevolmente accessibile da parte di tutti gli utilizzatori. Inoltre, essa non dovrebbe riguardare soltanto le opere incluse nei repertori delle *collecting*, ma andrebbe estesa a tutti i diritti, compresi quelli affidati alle EGI o gestiti individualmente dai titolari<sup>583</sup>. Si tratta,

---

Number) per il riconoscimento delle opere audiovisive. Il sistema IPI consente invece l'identificazione dei soggetti (persone fisiche ed enti) coinvolte nella produzione di opere protette dal diritto d'autore (<https://www.cisac.org/What-We-Do/Information-Services/IPI>). Infine, un altro esempio di identificatore comune in uso per le opere musicali è Music Mark. Si tratta di un sistema di registrazione delle opere in comune tra le *collecting* ASCAP, BMI e SOCAN: <https://www.musicmark.com>. Per una panoramica generale sugli standard disponibili per l'identificazione delle opere si v. la rassegna realizzata da CISAC al link (<https://www.cisac.org/What-We-Do/Information-Services/International-Identifiers>).

<sup>582</sup> M. HVIID, S. SCHROFF, J. STREET, *Regulating collective management organisations*, cit., 263-264, i quali criticano il fatto che il *database* CIS-net, sviluppato da CISAC, non sia accessibile al pubblico. V. anche A. SAVELYEV, *Copyright in the blockchain era: promises and challenges*, in *Computer law and security review*, 2018, 552, secondo cui le asimmetrie informative in materia di diritto d'autore sono dovute all'esistenza di una pluralità di banche dati incomplete e prive di reciproca interoperabilità. Il carattere insoddisfacente dei progetti avviati dagli *stakeholder* è riconosciuto dalla stessa Commissione nei lavori preparatori della direttiva. V. sul punto COMMISSIONE, *Impact*, cit., 97: "currently, users and rightholders report that existing databases still show numerous duplicates and other inconsistencies". V. anche p. 100: "the industry generally acknowledges that the data on works ownership is not sufficiently accurate – some users arguing that they receive double invoices, and that they cannot be expected to process data provided on excel spreadsheets, and some societies arguing that their rights are not always clearly excluded from licences from other societies. A number of initiatives have been put forward to address the issue". Si v. M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva*, cit., 234, nt. 137 in cui vengono menzionati alcuni progetti per la costruzione di banche dati comuni portati avanti dalle *collecting* attive in Italia. In Italia una recente proposta di legge ha ad oggetto, tra l'altro, l'introduzione di una nuova Agenzia del diritto d'autore con il compito di curare la tenuta di una banca dati interoperabile ed aperta dei diritti d'autore e connessi: si v. Proposta di legge AC. 2716, *Modifiche alla legge 22 aprile 1941, n. 633, e altre disposizioni in materia di intermediazione e gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi*, presentata 13 ottobre 2020: "l'Agenzia è deputata alla creazione, al mantenimento e all'aggiornamento periodico di una banca di dati informatica, liberamente condivisibile e interoperabile, delle opere dell'ingegno e dei materiali protetti, dei titolari dei diritti amministrati, nonché delle condizioni di licenza per l'utilizzo economico delle opere stesse, comprese le tariffe".

<sup>583</sup> In questo senso, si v. R. TOWSE, *Economics of copyright collecting societies and digital rights: is there a case for a centralised digital copyright exchange?*, in *Review on economic research on copyright issues*, 2012, 9-10, con riguardo ad un progetto oggetto di studio nel Regno Unito per la creazione di una banca dati del diritto d'autore. L'A. sottolinea che un progetto del genere pone il problema di stabilire la fonte del finanziamento per la creazione della banca dati (v. par. 23 e ss.). In Italia, la proposta di legge (AC 2716), sopra menzionata, prevede che la banca dati curata dall'Agenzia del diritto d'autore si estenda anche ai repertori delle EGI: "gli organismi di gestione collettiva e le entità di gestione indipendente, di concerto con gli utilizzatori, forniscono all'Agenzia tutte le informazioni in loro possesso sul regime dei diritti delle opere dell'ingegno e dei materiali protetti, a pena di sanzione, anche in osservanza delle norme europee in materia".

quindi, di imporre a tutti i titolari e agli intermediari il dovere di registrazione delle proprie opere sul portale comune, con indicazione dei relativi diritti<sup>584</sup>.

Va detto che l'introduzione di un onere di registrazione potrebbe entrare in conflitto con il principio, contenuto nelle convenzioni internazionali, in base al quale l'esercizio dei diritti esclusivi dei titolari non può essere soggetto a formalità. Allo stato, quindi, non è possibile subordinare l'acquisto del diritto esclusivo o il suo concreto esercizio alla previa iscrizione delle opere presso un registro.

Questo problema può però forse essere superato introducendo la regola per cui, in mancanza di registrazione di un'opera presso la banca dati, l'utilizzatore sia esonerato dalla responsabilità per gli atti di diffusione dell'opera in questione, a meno che il titolare non dimostri che all'utilizzatore era nota l'identità dei titolari dei diritti sull'opera. In base a questo sistema, il titolare che omette di registrare le proprie opere non viene privato della possibilità di esercitare i propri diritti. Egli resta libero, infatti, di agire nei confronti degli utilizzatori per ottenere la rimozione dei contenuti e il risarcimento del danno per l'utilizzo non autorizzato dell'opera. Tuttavia, il diritto al risarcimento sorge soltanto per gli utilizzi avvenuti dopo che l'utilizzatore sia stato messo a conoscenza dell'identità del titolare dei diritti sull'opera<sup>585</sup>.

D'altra parte, questa soluzione sembra essere, in qualche misura, già presente nell'ordinamento europeo per quanto riguarda le piattaforme di *sharing*. Il riferimento è all'art. 17 dir. 2019/790/UE, in base al quale, come già visto, la piattaforma è direttamente responsabile per gli atti di diffusione delle opere sul sito da parte degli utenti. È previsto

---

<sup>584</sup> Anche la proposta di introdurre un onere di registrazione delle opere per gli autori è diffusa da tempo in dottrina. Si v. sul tema ad es. W. PATRY, *How to fix copyright*, Oxford University Press, 2011, 207, secondo cui il sistema dovrebbe anche prevedere un onere di rinnovo. V. anche W. FISHER, *Promises to keep*, cit., 252. E. NIGGEMANN, J. DE DEGGER, M. LÉVY, *The new renaissance. Report of the "Comité des sages" on bringing Europe's cultural heritage online*, 2011, 27, in cui si propone di inserire un meccanismo di registrazione per ridurre il fenomeno delle opere orfane.

<sup>585</sup> Una soluzione in parte simile viene proposta da S. NÉRISSON, *Remaining scope for collective management of copyright in the online world*, in *Remuneration of copyright holders*, edito da K. Liu, R. M. Hilty, 2017, 81, in cui l'A. afferma che i problemi della rete potrebbero essere risolti introducendo la presunzione che i diritti dei titolari siano gestiti dagli OGC: "the point would be to further use collective management as a tool fixing copyright law and to consider the silence of rights holders not as a prohibition of use, but as a tacit assent to the collective management of their online rights—in other words, to introduce a statutory presumption that online rights are managed by CMOs, which would grant non-exclusive licenses".

però un esonero da tale responsabilità se il prestatore del servizio dimostra, tra l'altro, di aver compiuto i massimi sforzi per ottenere un'autorizzazione (art. 17, par. 4). Con l'espressione "massimi sforzi per ottenere una autorizzazione" si intende, teoricamente, l'avvio di trattative idonee a condurre alla conclusione di licenze con tutti i titolari dei diritti sulle opere caricate. Senonché, la stessa norma prevede che la valutazione degli sforzi effettuati dalla piattaforma debba avvenire alla luce del principio di proporzionalità e, in particolare, tenendo conto della "disponibilità di strumenti adeguati ed efficaci e del relativo costo per il prestatore di servizi" (art. 17, par. 5 lett. b). Il prestatore può quindi essere esonerato dalla responsabilità anche nel caso in cui non abbia richiesto l'autorizzazione a tutti i titolari, se i costi connessi all'avvio delle trattative sono eccessivamente elevati, ad es., per via delle difficoltà di identificazione dei titolari dei diritti. Viceversa, in presenza di strumenti efficaci di identificazione, come una banca dati completa del diritto d'autore, la piattaforma non potrebbe essere esonerata da responsabilità, almeno per le opere comprese nella banca dati in questione. L'esonero da responsabilità per mancata registrazione delle opere in una banca dati è quindi forse implicitamente ammesso dall'art. 17 della direttiva. Si tratta di estendere questa regola anche agli altri prestatori di servizi di diffusione dei contenuti in rete, come i siti di *streaming* e di *download*.

La costruzione di una banca dati comune assicurerebbe un significativo ridimensionamento dei costi di individuazione dei titolari<sup>586</sup>.

Ma tale soluzione potrebbe contribuire anche a ridurre i costi connessi alla necessità di negoziare una pluralità di licenze, se si consentisse ai titolari o ai gestori affiliati di attribuire al gestore della banca dati il potere di offrire direttamente licenze agli utilizzatori. In altri termini, si tratterebbe di dotare la banca dati anche di un portale presso il quale, caricando

---

<sup>586</sup> Anche la fase della rendicontazione da parte degli utilizzatori potrebbe essere agevolata, consentendo agli utilizzatori di caricare le informazioni sui propri atti di sfruttamento direttamente sulla banca dati, per consentire la corretta fatturazione da parte delle *collecting*. Ciò potrebbe, del resto, anche evitare la duplicazione delle comunicazioni. Resterebbe comunque nella competenza delle *collecting* il compito di controllare la correttezza delle informazioni fornite, nonché il monitoraggio delle utilizzazioni non autorizzate: v. sul punto D. SARTI, *Liberalizzazioni e gestione collettiva*, cit., 5, secondo cui, in un sistema liberalizzato di gestione dei diritti, la *collecting* è tenuta ad allegare e dimostrare l'utilizzazione specifica delle opere, con correlato aumento dei costi di sorveglianza. Secondo altri autori, l'attività di controllo delle utilizzazioni è comunque oggi agevolata dalle tecnologie digitali di filtro automatico delle utilizzazioni: si v. sul punto A. KATZ, *The potential demise of another natural monopoly; new technologies*, cit., 252.

le proprie condizioni di licenza, i singoli gestori possano offrire il proprio repertorio al pubblico. Una soluzione del genere consentirebbe al portale anche di aggregare le offerte dei diversi gestori affiliati in pacchetti unici di licenza, permettendo così agli utilizzatori di ottenere con un unico contratto accesso a tutto il repertorio di opere.

Va detto che la creazione di uno sportello centralizzato di licenza per i repertori di tutte le *collecting* è stata presa in considerazione nei lavori preparatori della direttiva<sup>587</sup>. Tuttavia, secondo la Commissione, ciò avrebbe portato alla creazione di un gestore monopolista a livello europeo, con evidenti rischi di abuso ai danni degli utilizzatori. L'opzione fu quindi scartata. I problemi individuati dalla Commissione dipendono, però, dall'attribuzione al portale del compito di negoziare le condizioni di licenza con gli utilizzatori. Nella soluzione proposta, invece, le condizioni di licenza sarebbero stabilite dai singoli gestori affiliati, mentre il portale avrebbe soltanto il compito di concentrare in un unico "luogo" le diverse offerte<sup>588</sup>.

---

<sup>587</sup> COMMISSIONE, *Impact assessment*, cit., 46 e ss.

<sup>588</sup> Una soluzione simile è stata recentemente fatta propria dal legislatore spagnolo. L'art. 168 della Ley de Propiedad Intelectual prevede infatti che tutte le *collecting societies* siano tenute a partecipare alla costruzione di uno sportello unico per la fatturazione e l'incasso delle *royalties* connesse alle licenze del diritto d'autore. Il portale centralizzato dovrebbe funzionare come un mero aggregatore di licenze, senza possibilità di incidere sulle condizioni del contratto. Sul tema si v. R. XALABARDER, *Simplification of tariff structures*, in *Remuneration of copyright owners*, edito da K. Liu, R. M. Hilty, 2017, 63-64. Iniziative simili sono presenti da tempo anche in paesi non europei: si pensi ad es. al c.d. *Rights Clearing House* costituito dalle *collecting* canadesi, su cui v. A. KATZ, *The potential demise of another natural monopoly: new technologies and the administration of performing rights*, in *Journal of competition law & economics*, 2006, 247-248. È interessante notare che proprio le difficoltà connesse all'identificazione dei titolari dei diritti e i costi transattivi derivanti dalla presenza di una pluralità di intermediari sul mercato hanno spinto recentemente il legislatore statunitense a riformare il *Copyright Act*. In particolare, il *Music Modernization Act* del 2018 (G.Hatch-B. Goodlatte Music Modernization Act, Pub. L. No. 115-264, s. 101 e ss.) ha, in primo luogo, istituito una banca dati pubblica per le opere musicali, contenente "information relating to musical works (and shares of such works) and, to the extent known, the identity and location of the copyright owners of such works (and shares thereof) and the sound recordings in which the musical works are embodied" (USC s. 115, d, 3, E, i). Inoltre, la riforma ha affidato ad un organismo *non-profit* amministrato dai titolari (il c.d. *Mechanical Licensing Collective*) il compito di concedere licenze uniche ad effetto esteso per i diritti fonomeccanici. Le *royalties* raccolte dal MLC non sono negoziate dal portale, ma fissate dal Copyright Royalty Board. Inoltre, il sistema riguarda esclusivamente i diritti "meccanici", i quali sono soggetti nell'ordinamento statunitense ad un principio di licenza obbligatoria (s. 115 *Copyright Act*). Restano esclusi da questo sistema di gestione comunque i diritti di "public performance". Il sistema introdotto dal *Music Modernization Act* è simile a quello già previsto dalla s. 114 del *Copyright Act* per i diritti degli artisti e dei produttori fonografici. Anche in questo caso viene affidata la gestione delle licenze obbligatorie ad un organismo unico *non-profit* (*SoundExchange*) che ha il compito di raccogliere le *royalties* anche per conto dei soggetti non affiliati. Sul tema si v. M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva a tutela dei diritti d'autore*, cit., 176 e ss. V. anche K. GREELEY, *Recommendations, communications, directives*, cit., 1553, che propone di recepire il modello statunitense anche per l'ordinamento europeo.

## BIBLIOGRAFIA

- F. ALCARO, *Mandato e fiducia*, in *I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, a cura di S. Tondo, 2007, 81.
- A. K. ALÉN-SAVIKKO, T. S. KNAPSTAD, *Extended collective licensing and online distribution – prospects for extending the Nordic solution to the digital realm*, in T. Pihlajarinne, J. Vesala e O. Honkkila, *Online distribution of content in the EU*, 2019, 79.
- R. ALLENDESALAZAR, R. VALLINA, *Collecting societies: the usual suspects*, in *European competition law annual 2005*, edito da C. Ehlermann, I. Atanasiu, 2007, 371.
- E. ANTHONIS, *Will the CRM-directive succeed re-aggregating the mechanical reproduction rights in the Anglo-American music repertoire?*, in *Int. J. IP management*, 2014, 151.
- A. ARENA, *The twin doctrines of primacy and pre-emption*, in *Oxford principles of European Union law*, vol. I, edito da R. Schütze, T. Tridimas, 2018, 300.
- E. AREZZO, *Aggregazione e frammentazione dei diritti nella Proposta di direttiva sulla concessione delle licenze multiterritoriali per i diritti online relativi alle opere musicali: quali spazi per le licenze multi-diritto?*, in *AIDA*, 2013, 83.
- E. AREZZO, *Competition and intellectual property protection in the market for the provision of multi-territorial licensing of online rights in musical works – lights and shadows of the new european directive 2014/26/EU*, in *IIC*, 2015, 534.
- A. AURICCHIO, *Associazioni riconosciute*, in *Enc. Dir.*, III, 1958, 894.
- P. AUTERI, *Il contratto di edizione*, in *Trattato dei contratti*, a cura di V. Roppo, vol. II, *Cessione e uso dei beni*, 2014, 585.
- P. AUTERI, *Il diritto d'autore*, in AA.VV., *Diritto industriale*, VI ed., 2020, 623.
- J. AXHAMN, L. GUIBAULT, *Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage?*, Amsterdam Law School research paper (su [ssrn.com](http://ssrn.com)), 2012.
- A. BALDANZA, *I titolari dei diritti connessi accedono alla vita associativa della SIAE*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 42.
- F. BASSAN, *La regolazione nell'Unione europea della gestione collettiva del diritto d'autore on line su opere musicali*, in *AIDA*, 2013, 48.

- A. BASSI, *Le società cooperative*, UTET, 1995.
- J. BEAUPAIN, *Retour sur la directive européenne "gestion collective" et sa transposition en France*, in *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 2017, 475.
- F. BENATTI, *Direttiva 2019/79/UE*, in *Dei singoli contratti*, a cura di D. Valentino, in *Comm. del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, 2020, 3.
- M. BERTANI, *Autori, artisti e statuto dell'impresa*, in *Contr. Impresa*, 2000, 1297.
- M. BERTANI, *Diritti d'autore e connessi*, in *La proprietà intellettuale*, a cura di L. C. Ubertazzi, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, 2011, 302.
- M. BERTANI, *Il contratto di edizione*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, E. Gabrielli, vol. XVII, 2011, 819.
- A. BERTONI, M. L. MONTAGNANI, *La modernizzazione del diritto d'autore e il ruolo degli intermediari internet quali propulsori delle attività creative in rete*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, 111.
- S. M. BESEN, S. N. KIRBY, *Compensating creators of intellectual property – Collectives that collect*, The RAND Corporation, 1989.
- S. M. BESEN, S. N. KIRBY, S. C. SALOP, *An economic analysis of copyright collectives*, in *Virginia law review*, 1992, 383.
- C. M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. I, *La norma giuridica, i soggetti*, 2002.
- L. A. BIANCHI, A. FELLER, *sub art. 2468*, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Comm. alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, 2008, 316.
- L. BIGLIAZZI-GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Giuffrè, 1967.
- M. BIONE, *Informazione ed exit: brevi note in tema di recesso nella s.p.a.*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa, G. B. Portale, III, 205.
- M. L. BIXIO, *Le sfide del recepimento della Dir. 2014/26 in materia di gestione collettiva. Ipotesi alternative tra innovazione e armonizzazione*, in *Il diritto industriale*, 2016, 417.
- M. L. BIXIO, *The collective management system of copyright and related rights in Europe: competitive aspects*, in *The object and purpose of intellectual property law*, edito da S. Frankel, 2019, 358.

- M. L. BIXIO, *Modelli di gestione collettiva a tutela dei diritti d'autore*, Giappichelli, 2020.
- A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Giuffrè, 2009.
- G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, in *Commentario Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, 1999.
- G. BONFANTE, *Sub art. 2528*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, vol. III, 2004, 2506.
- O. BULAYENKO, *Permissibility of non voluntary collective management of copyright under EU law*, in *JIPITEC*, 2016, 50.
- V. BUONOCORE, G. CASTELLANO, R. COSTI, *Società di persone*, Giuffrè, 1980.
- V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Il Mulino, 1997.
- V. BUONOCORE, *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, vol. IV, diretto da P. Abbadessa, G. B. Portale, 2007, 580.
- P. BUTTURINI, *I diritti particolari dei soci: profili generali*, in *La governance delle società a responsabilità limitata*, a cura di E. Pederzini, R. Guidotti, 2018, 81.
- O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tr. di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, V, 2007.
- V. CALANDRA BONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2005, 291.
- G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, UTET, 2015.
- G. CAPO, *Attività artistiche e modelli associativi*, in *AIDA*, 2007, 869.
- A. CAPOBIANCO, *La metamorfosi delle società di autori tra concorrenza e regolamentazione di settore*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2017, 1443.
- G. CAPPARELLA, *Trasformazione di consorzio in società consortile per azioni con la partecipazione di università ed enti locali*, in *Riv. not.*, 2009, 1189.
- G. CAPURSO, *La riforma del diritto societario e la disciplina applicabile alle società consortili di capitali*, in *Il dir. fall.*, 2008, 117.
- G. CARRARO, *Sui rapporti giuridici tra utilizzatori, produttori, collecting ed artisti*, in *AIDA*, 2012, 65.



- F. CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Giuffrè, 2005.
- M. CASELLA, voce *Gestione di affari*, in *Enc. Giur.*, XV, 1989, 7.
- M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da M. Sarale, 2008, 101.
- A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Giappichelli, 2003.
- A. CETRA, *Gli Imaie e lo statuto dell'impresa (collettiva non societaria)*, in *AIDA*, 2012, 76.
- G. CHIODAROLI, *Rassegna internazionale delle Collecting Societies dei diritti connessi (discografici)*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, edito da P. Spada, 2006, Giuffrè, 164.
- J. CIRACE, *CBS v. ASCAP: an economic analysis of a political problem*, in *Fordham law review*, 1978, 277.
- R. CISOTTA, M. LUGATO, *sub art. 56*, in *I Trattati dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, 2014, 747.
- M. CIURCINA, J. C. DE MARTIN, T. MARGONI, F. MORANDO, M. RICOLFI, *Remunerating creativity, freeing knowledge: sharing and extended collective licenses*, 2009, su [ssrn.com](http://ssrn.com).
- A. COGO, *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, Giappichelli, 2010.
- H. COHEN JEHORAM, *The future of copyright collecting societies*, in *EIPR*, 2001, 134.
- R. COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1968, 1.
- P. CUOMO, *Liberalizzazione del mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore e "rappresentatività" degli organismi di gestione collettiva*, in *NLCC*, 2019, 641.
- E. CUSA, *Gli utilizzatori dei marchi collettivi*, in *AIDA*, 2015, 306.
- F. D'ALESSANDRO, *Dissesto di intermediario mobiliare e tutela dei clienti*, in *Giur. Comm*, 1997, 465.
- L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Giuffrè, 2016.
- G. DAVIES, *The private copying of sound and audio-visual recordings*, Studio realizzato su incarico della Commissione, S.G. Culture 39/83, 1983.

- D. DE ANGELIS, *Le licenze collettive estese e la condivisione di opere dell'ingegno sulle reti peer to peer*, in *Il diritto d'autore*, 2009, 408.
- S. DEPREEUW, J. HUBIN, *Study on the making available right and its relationship with the reproduction right in cross-border digital transmissions*, disponibile su: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0851e076-2c88-4ff3-93dc-29429cb9c400/language-en>, 2014.
- M. V. DE GIORGI, *Le associazioni riconosciute*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. II, 1982, 221.
- M. V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche in generale, le associazioni riconosciute e le fondazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. II, 2° ed., 1999, 271.
- M. V. DE GIORGI, *Fondazioni e comitati*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari, P. Rescigno, vol. I, 2009, 411.
- B. DE WITTE, *Cultural policy justifications*, in *Exceptions from EU free movement law*, edito da P. Koutrakos, N. N. Shuibhne, P. Syrpis, 2016, 131.
- A. DIETZ, *Les droit d'auteur dans la Communauté européenne*, studio realizzato su incarico della Commissione, Collection Études, 1978.
- A. DIETZ, *Legal regulation of collective management of copyright (collecting societies law) in western and eastern europe*, in *Journal of the copyright society of USA*, 2002, 897.
- A. DIETZ, *The European Commission's proposal for a directive on collecting societies and cultural diversity – a missed opportunity*, in *Int. jour. of music business research*, 2014, 7.
- G. DI ROSA, *Il mandato (artt.1703-1709)*, in *Il cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger, diretto da D. Busnelli, 2012.
- F. DI SABATO, *La società semplice*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. XVI, 1985.
- P. DIVIZIA, *I termini per la sottoscrizione dell'aumento oneroso di capitale nelle società per azioni*, in *Notariato*, 2010, 543.
- A.A. DOLMETTA, *Rivendica di cose fungibili in contesti concorsuali e proprietà "individue". A proposito degli artt. 939 c.c., 103 legge fall. e 91 commi 2 e 3, TUB*, in *BBTC*, 2017, 101.
- V. DONATIVI, *I diritti particolari dei soci*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba, G. Marasà, I, 2020, 789.

T. DREIER, *Rights management report*, presentazione all'evento "European Copyright Revisited", Santiago de Compostela, 16-18 giugno 2002, disponibile su: [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/copyright/conferences/2002-06-conf](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/conferences/2002-06-conf).

J. DREXL, *Le droit de la gestion collective en Allemagne apres la recommandation europeenne sur la gestion collective des droits en ligne dans le domaine musicale*, in *Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe*, edito da C. Geiger, R. M. Hilty, 2007, 399.

J. DREXL, *Competition in the field of collective management: preferring "creative competition" to allocative efficiency in European copyright law*, in *Copyright law*, edito da P. Torremans, 2007, 255.

J. DREXL, *Copyright, competition and development*, report del Max Planck, Monaco, 2013.

J. DREXL, S. NÉRISSON, F. TRUMPKE, R. HILTY, *Comments of the Max Planck Institute for intellectual property and competition law on the proposal for a directive on collective management of copyright*, disponibile su: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2208971](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2208971), 2013.

J. DREXL, *Collective management of copyrights and the EU principle of free movement of services after the OSA judgement – In favour of a more balance approach*, in *Varieties of european economic law and regulation*, edito da K. Purnhagen, P. Rott, 2014, 459.

J. DREXL, *Stellungnahme des Max Planck Instituts für Innovation und Wettbewerb*, 14 agosto 2015, disponibile al sito [https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2015/Downloads/08142015\\_Stellungnahme\\_MPI\\_RefE\\_VG\\_Richtlinie\\_Umsetzungsgesetz.pdf?blob=publicationFile&v=2](https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2015/Downloads/08142015_Stellungnahme_MPI_RefE_VG_Richtlinie_Umsetzungsgesetz.pdf?blob=publicationFile&v=2).

M. A. EINHORN, *Market imperfection and failed governance: the case of music performing rights*, su [ssrn.org](http://ssrn.org), 2002.

M. A. EINHORN, *Music licensing in the digital age*, in *Copyright in the cultural industries*, edito da R. Towse, 2002, 175.

M. A. EINHORN, *The ASCAP and BMI consent decrees: is partial withdrawal wise?*, in *Journal of the Copyright Society of USA*, 2014, 199.

S. ERCOLANI, *Gli enti di gestione collettiva e la ripartizione dei diritti musicali*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di P. Spada, 2006, 137.

V. FALCE, *Gestione dei diritti, disintermediazione e Collecting societies. La modernizzazione del diritto d'autore*, in *AIDA*, 2012, 97.

- B. FARRAND, *The digital agenda for Europe, the economy and its impact upon the development of EU copyright policy*, in *EU copyright law*, edito da I. Stamatoudi, P. Torremans, 2014, 988.
- B. FARRAND, *Networks of power in digital copyright law and policy*, Routledge, 2014.
- F. FERRARA, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, 2011.
- G. FERRI, *Delle società*, in *Comm. del codice civile Scialoja Branca*, Zanichelli, 1985.
- A. FICI, *Profili e principi generali della riforma del terzo settore*, in AA.VV., *Dalla parte del terzo settore*, Laterza, 2020.
- M. FICSOR, *Collective management of copyright and related rights at a triple crossroads: should it remain voluntary or may it be "extended" or made mandatory?*, in *UNESCO Copyright Bulletin*, ottobre 2003.
- M. FICSOR, *Collective management organisations from the viewpoint of international treaties, with special attention to the EU acquis*, in *Collective management of copyright and related rights*, edito da D. Gervais, 2015, 31.
- M. FICSOR, M. CHATALBASHEV, *Collective management in central and eastern Europe*, in *Collective management of copyright and neighbouring rights*, edito da D. Gervais, 2015, 111.
- M. FICSOR, *Collective management and multi-territorial licensing: key issues of the transposition of Directive 2014/26/EU*, in *New developments in EU and international copyright law*, edito da I. Stamatoudi, 2016, 211.
- M. FINCK, V. MOSCON, *Copyright law on blockchain: between new forms of rights administration and digital rights management 2.0*, in *IIC*, 2019, 77.
- W. FISHER, *Promises to keep. Technology, law and the future of entertainment*, Stanford University Press, 2004.
- T. FOGED, *Danish licences for Europe*, in *EIPR*, 2015, 20.
- F. FOUILLAND, *L'apport de droit d'auteur à une société*, in *JCP*, 2007, 2464.
- G. FROSIO, *Reforming the C-DSM reform: a user-based copyright theory for commonplace creativity*, in *IIC*, 2020, 709.
- F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. del codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, 1969.

- F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XXIX, 2003.
- F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, CEDAM, 2014.
- P. GALLO, *Sub art. 1332 c.c.*, in *Comm. del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, 2011, 383.
- P. GALLO, *Trattato di diritto civile*, vol. I, *Le fonti. I soggetti*, 2020.
- P. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 2019.
- C. GEIGER, *The role of the three step test in the adaptation of copyright law to the information society*, in *eCopyright Bulletin*, 2007.
- C. GEIGER, G. FROSIO e O. BULAYENKO, *Facilitating access to out-of-commerce works in the digital single market*, in *JIPITEC*, 2018, 239.
- C. GEIGER, F. SCHÖNHERR, *The information society directive (sub art. 5 e art. 6(4))*, in *EU copyright law*, edito da I. Stamatoudi, P. Torremans, 2014, 395.
- A. GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, in *Contratti*, 2011, 617.
- T. GEORGOPOULOS, *The legal foundations of european copyright law*, in *Codification of european copyright law*, edito da T. E. Synodinou, 2012, 31.
- M. GERA, *A tectonic shift in the European system of collective management of copyright? Possible effects of the Soulier & Doke decision*, in *EIPR*, 2017, 261.
- D. GERVAIS, *Application of an extended collective licensing regime in Canada: principles and issues related to implementation*, Vanderbilt public law research paper, disponibile su [ssrn.com](http://ssrn.com), 2003.
- D. GERVAIS, *Use of copyright content on the Internet*, in *In the public interest: the future of canadian copyright law*, edito da M. Geist, 2005, 517.
- D. GERVAIS, *The economics of collective management*, Vanderbilt University research paper, [ssrn.com](http://ssrn.com), 2015.
- R. GHAFELE, *Europe's lost royalty opportunity: a comparison of potential and existing digital music royalty markets in ten different EU member states*, in *Review of economic research on copyright issues*, 2014, 60.
- G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Giuffrè, 2015.

- A. GIANNACCARI, *SIAE, gestione collettiva dei diritti e monopolio al vaglio antitrust*, in *MCR*, 2018, 537.
- P. GILLIERON, *Collecting societies and the digital environment*, in *International review of intellectual property and competition law*, 2006, 939.
- J. GINSBURG, *Extended collective licenses in international treaty perspective: issues and statutory implementation*, Columbia public law research paper, disponibile sul sito: [https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3066&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3066&context=faculty_scholarship), 2017.
- F. GOTZEN, *Les droits des interpretes et executants dans la communaute economique europeenne*, studio realizzato su incarico della Commissione, doc. n. XII-52-78-F, 1977.
- F. GOTZEN, *The european legislator's strategy in the field of copyright harmonization*, in *Codification of European copyright law*, edito da T. E. Synodinou, 2012, 43.
- C. B. GRABER, *Collective rights management, competition policy and cultural diversity: Eu lawmaking at a cross-roads*, working paper, 2012, disponibile su: [ssrn.com](http://ssrn.com).
- C. B. GRABER, *Is there potential for collective rights management at the global level? Perspectives of a new global constitutionalism in the creative sector*, in *The evolution and equilibrium of copyright in the digital age*, edito da S. Frankel, D. Gervais, Cambridge University Press, 2014, 241.
- C. GRANELLI, *Il recesso dalle società lucrative di capitali a dieci anni dalla riforma*, in *Giur. Comm.*, 2013, 862.
- M. GRANIERI, *Soluzioni contrattuali agli anticommons (pooling, collecting, standards). Esperienze europee e statunitensi a confronto*, in *AIDA*, 2013, 277.
- O. GRECHOWICZ, *Le contrat de gestion collective des droits d'auteur: contribution à l'étude de la nature du droit géré collectivement*, (tesi di dottorato, Università di Avignone), 2017, disponibile al sito: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01715043/document>.
- P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, vol. XI-3, UTET, 1974.
- K. GREELEY, *Recommendations, communications and directives, oh my: how the European Union isn't solving its licensing problem*, in *Georgetown Journal of international law*, 2013, 1523.
- J. GRIFFITHS, L. MCDONAGH, *Fundamental rights and European IP law: the case of art. 17(2) of the EU Charter*, in *Constructing European intellectual property*, edito da C. Geiger, 2012, 75.

- G. GRIPPO, C. BOLOGNESI, *La società in accomandita semplice*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. XVII, 2010, 67.
- P. GROSSO, *I controlli interni nelle società cooperative*, Giuffrè, 1990.
- G. GUGLIELMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, UTET, 1970.
- G. GUGLIELMETTI, *Riproduzione e riproduzione temporanea*, in *AIDA*, 2002, 3.
- R. GUGLIELMO, *Diritti particolari dei soci nelle s.r.l. e voto non proporzionale*, in *Riv. Not.*, 2010, 589.
- L. GUIBAULT, *Copyright limitations and contracts*, Wolters Kluwer, 2002.
- L. GUIBAULT, M. VAN EECHOU, *Exclusive rights and limitations*, in *Harmonizing European copyright law*, edito da P. B. Hugenholtz, 2009, 67.
- L. GUIBAULT, S. VAN GOMPEL, *Collective management in the European Union*, in *Collective management of copyright and related rights*, edito da Gervais, 2015, 139.
- L. GUIBAULT, *Report on the effectiveness of licensing systems for clearing content for European use*, disponibile sul sito: [https://pro.europeana.eu/files/Europeana\\_Professional/Projects/Project\\_list/Europeana\\_Awareness/Deliverables/EA%20D5\\_4%20EAwareness%20ECLcross-border.pdf](https://pro.europeana.eu/files/Europeana_Professional/Projects/Project_list/Europeana_Awareness/Deliverables/EA%20D5_4%20EAwareness%20ECLcross-border.pdf), 2014.
- L. GUIBAULT, *Cultural heritage online? Settle it in the country of origin of the work*, in *JIPITEC*, 2015, 173.
- L. GUIBAULT, S. SCHROFF, *Extended collective licensing for the use of out-of-commerce works in Europe: a matter of legitimacy vis-à-vis rights holders*, in *IIC*, 2018, 916.
- P. GYERTYANFY, *Collective management of music rights after the CISAC decision*, in *International review of intellectual property and competition law*, 2010, 59.
- J. HAKFOORT, *Copyright in the digital age: the economic rationale reexamined*, in *Copyright in the cultural industries*, edito da R. Towse, 2002, 63.
- C. HANDKE, *Collective administration*, in *Handbook on the economics of copyright*, edito da R. Watt, 2014, 179.
- R. HEINE, §2, in *Verwertungsgesellschaftengesetz*, edito da R. Heine, T. Holz Müller, De Gruyter, 2019, 41.
- R. HEINE, § 3, in *Verwertungsgesellschaftengesetz*, a cura di R. Heine, T. Holz Müller, 2019, 49.

- R. HEINE, §4, in *Verwertungsgesellschaftengesetz*, a cura di T. Holz Müller, R. Heine, 2019, 55.
- J. HEYDE, *Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa*, Nomos, 2011.
- C. S. HEMPHILL, *Competition and the collective management of copyright*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2011, 645.
- R. M. HILTY, *Copyright in the internal market*, in *IIC*, 2004, 762.
- R. M. HILTY, T. LI, *Control mechanisms for CRM systems and competition law*, in *Remuneration of copyright owners*, edito da R. M. HILTY, K. CHIU, 2017, 157.
- R. M. HILTY, S. NÉRISSON, *Collective copyright management*, in *Handbook on digital creative economy*, edito da R. Towse, C. Handke, 2013, 222.
- R. M. HILTY, T. LI, V. MOSCON, *Out-of commerce works*, in *Modernisation of the EU copyright rules*, edito da R. M. Hilty, V. Moscon, Max Planck research paper, 2017, 61.
- U. HIMMELMANN, *Die Aufsicht über die GEMA*, in *Recht und Praxis der GEMA*, edito da R. Kreile, J. Becker, K. Riesenhuber, 2011, 739.
- T. HOEREN, *The European Union Commission and recent trends in european information law*, in *Rutgers computer and technology law journal*, 2003, 1.
- T. HOEREN, C. ALTEMARK, *Musikverwertungsgesellschaften und das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz am Beispiel der CELAS*, in *GRUR*, 2010, 16.
- R. HOOIJER, J. J. BALOYI, *Collective management organizations – tool kit*, febbraio 2016, WIPO.
- P. B. HUGENHOLTZ, L. GUIBAULT, S. VAN GEFFEN, *The future of levies in a digital environment*, Amsterdam Institute for information law, 2003.
- B. HUGENHOLTZ, R. L. OKEDIJI, *Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright*, Amsterdam Law School research paper (disponibile su [ssrn.com](https://ssrn.com)), 2012.
- M. HUMMEL, *Importance économique du droit d'auteur*, in *UNESCO Bulletin du droit d'auteur*, 1990, 21.
- M. HUSOVEC, P. QUINTAIS, *How to license article 17? Exploring the implementation options for the new EU rules on content sharing platforms*, disponibile al sito [ssrn.com](https://ssrn.com), 2019.



- M. HVIID, S. SCHROFF, J. STREET, *Regulating collective management organisations by competition*, in *JIPITEC*, 2016, 255.
- M. G. IOCCA, *Il principio della porta aperta*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di G. Marasà, 2004, 334.
- B. J. JÜTTE, *Reconstructing European copyright law for the digital single market*, *Nomos*, 2017.
- G. KARNELL, *Extended collective license clauses and agreements in Nordic copyright law*, in *Columbia-VLA journal of law and the arts*, 1985, 73.
- A. KATZ, *The potential demise of another natural monopoly: rethinking collective administration of performing rights*, in *Journal of competition law and economics*, 2005, 541.
- A. KATZ, *The potential demise of another natural monopoly: new technologies and the administration of performing rights*, in *Journal of competition law and economics*, 2006, 245.
- B. KIM, *Distribution among rightholders*, in *Remuneration of copyright owners*, edito da K. Liu, R. M. Hilty, 2017, 141.
- T. KOSKINEN-OLSSON, *Collective management in the nordic countries*, in GERVAIS, *Collective management of copyright and related rights*, Wolters Kluwer, 2010, 283.
- M. KRETSCHMER, G. M. KLIMIS, R. WALLIS, *The changing location of intellectual property rights in music: a study of music publishers, collecting societies and media conglomerates*, in *Prometheus*, 1999, 183.
- M. KRETSCHMER, *The failure of property rules in collective administration: rethinking copyright societies as regulatory instruments*, in *EIPR*, 2002, 126.
- K. KUIK, A. DAWES, *Media*, in *The EU law of competition*, edito da J. Faull, A. Nikpay, 2014.
- H. P. KUNZ-HALLSTEIN, M. LOSCHOLDER, *Stellungnahme der GRUR zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für die Online-Nutzung von Rechten an Musikwerken im Binnenmarkt*, in *GRUR*, 2013, 700.
- A. KUR, J. SCHOVSBO, *Expropriation or fair game for all? The gradual dismantling of the IP exclusivity paradigm*, in *Intellectual property in a fair trade world system. Proposals for reform of TRIPs*, a cura di A. Kur, Edward Elgar, 2011, 408.
- M. LAMANDINI, *Televisioni, nuove tecnologie e IP: nuovi mercati e collecting societies*, in *AIDA*, 2010, 135.

G. LANGUS, D. NEVEN, S. POUKEN, *Economic analysis of the territoriality of the making available right in the EU*, studio realizzato per la Commissione europea, disponibile al sito <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f14cb34a-0792-4006-9193-7e0628f3ebfc>, 2014.

G. P. LA SALA, *Principio capitalistico e voto non proporzionale nelle società per azioni*, Giappichelli, 2011.

S. LAVAGNINI, *L'estensione dell'esclusiva della SIAE ex art. 180 l.a.*, in *Giur. Comm.*, 1996, 987.

S. LAVAGNINI, *Per una storia delle questioni di diritto relative ad IMAIE*, in *AIDA*, 2012, 111.

M. LEISTNER, *European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM-Directive Compared to Secondary Liability of Content Platforms in the U.S. – Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?*, disponibile su [ssrn.com](https://ssrn.com), 2020.

M. LEMLEY, *Dealing with overlapping copyrights on the Internet*, in *University of Daytona law review*, 1997, 22.

M. LIBERTINI, P. M. SANFILIPPO, *Voce – Obbligo a contrarre*, in *Dig. Disc. Priv.*, XII, 1995, 480.

M. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, in *AIDA*, 2005, 50.

M. LIBERTINI, *Gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale e concorrenza*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di P. Spada, 2006, 103.

M. LIBERTINI, A. MIRONE, P. M. SANFILIPPO, *Sub art. 2346*, in *Comm. romano al nuovo dir. soc.*, diretto da F. D'Alessandro, 2010, 203.

M. LIBERTINI, A. MIRONE, P. SANFILIPPO, *Sub art. 2348 c.c.*, in *Comm. romano al nuovo dir. delle soc.*, 2010, 249.

M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014.

M. LIBERTINI, *Tutela e promozione delle creazioni intellettuali e limiti funzionali della proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2014, 299.

M. LIBERTINI, *La direttiva Barnier e il servizio universale*, in *Gli effetti della direttiva Barnier ne mercato italiano e paneuropeo della gestione dei diritti d'autore e connessi*, a cura di M. F. Quattrone, 2016, 28.

M. LIBERTINI, A. MIRONE, P. M. SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, Giuffrè, 2016.

- M. LIBERTINI, *Marchi collettivi e marchi di certificazione: funzioni e problemi della disciplina dei segni distintivi di uso collettivo*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, 490.
- S. J. LIEBOWITZ, S. E. MARGULIS, *Bundles of joy: the ubiquity and efficiency of bundles in new technology markets*, in *Journal of competition law and economics*, 2008, 1.
- D. LIPSZYC, *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*, CERLALC, 2017.
- J. LITMAN, *Real copyright reform*, in *Iowa law review*, 2010, 41.
- A. LITTOZ-MONNET, *The European Union and culture: between economic regulation and European cultural policy*, Manchester University Press, 2007.
- E. LOFFREDO, *Unificazione, armonizzazione e sussidiarietà nel diritto d'autore europeo*, in *AIDA*, 2016, 193.
- M. LUBRANO DI SCORPANIELLO, *Irregolarità nel procedimento di ammissione di nuovi soci*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa, G. B. Portale, vol. IV, 2007, 829.
- P. LUCARELLI, *Sub art. 2603 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Artt. 2575-2642, a cura di D. Santosuosso, 2014, 701.
- A. LUCAS-SCHLOETTER, *Is there a concept of European copyright law? History, evolution, policies and politics and the acquis communautaire*, in *EU copyright law*, edito da I. Stamatoudi, P. Torremans, 2014, 7.
- T. LÜDER, *The next ten year sin EU copyright: making markets work*, in *Fordham intellectual property, media and entertainment law journal*, 2007, 1.
- A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tr. di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, vol. XXXII, 1984.
- G. LUNNEY, *Copyright collectives and collecting societies: the United States experience*, in *Collective management of copyright and related rights*, edito da Gervais, 2015, 319.
- J. MAIER-HAUFF, *Privatsender fordern ein gebündeltes Musikrechteclearing und die Anwendung der Governancevorgaben auf sogenannte Tochtergesellschaften von Verwertungsgesellschaften*, in *ZUM*, 2013, 182.
- N. MALEVANNY, *Online music distribution – How much exclusivity is needed?*, Springer, 2019.
- M. MALTONI, P. SPADA, *Il contratto di rete*, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it), 2011.

- G. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Giuffrè, 1984.
- G. MARASÀ, *Natura e funzioni dell'IMAIE (Istituto mutualistico artisti interpreti ed esecutori)*, in *AIDA*, 1992, 13.
- G. MARASÀ, *Attività imprenditoriali e scopi mutualistici nelle associazioni*, in *Le società*, 1994, 13.
- G. MARASÀ, *sub artt. 2437ss.*, in *Comm. romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. D'Alessandro, vol. III, 2011, 784.
- G. MARASÀ, *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Giappichelli, 2019.
- L. MARCHEGANI, *Le licenze multiterritoriali per l'uso online di opere musicali nella disciplina comunitaria della gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi*, in *ODCC*, 2013, 293.
- L. MARCHEGANI, *Le licenze multiterritoriali per l'uso online di opere musicali nella disciplina comunitaria della gestione collettiva dei diritti d'autore: profili concorrenziali*, in *Riv. dir. ind.*, 2018, 35.
- M. MARTIN-PRAT, *The future of copyright in Europe*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2014, 29.
- M. MARZ, *Corporate governance im Recht der Verwertungsgesellschaften*, Nomos, 2020.
- R. MASTROIANNI, *Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1996, 457.
- R. MASTROIANNI, *I diritti esclusivi delle collecting societies*, in *AIDA*, 2001, 202.
- M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. Soc.*, 2004, 1483.
- G. MAZZIOTTI, *EU digital copyright and the end-user*, Springer, 2008.
- G. MAZZIOTTI, *New licensing models for online music services in the European Union: from collective to customized management*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2011, 757.
- G. MAZZIOTTI, *Cultural diversity and the EU copyright policy and regulation*, in *Cultural governance and the European Union*, edito da E. Psychogiopolou, 2015, 95.
- G. MAZZIOTTI, *Il monopolio SIAE e la direttiva Barnier: come stanno davvero le cose?*, in *Il diritto industriale*, I, 2017, 73.

- A. MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa, G. B. Portale, 2007, 765.
- A. MAZZULLO, *Il nuovo codice del terzo settore*, Giappichelli, 2017.
- D. MENDIS, V. STOBO, *Extended collective licensing in the UK – One year on: a review of the law and a look ahead to the future*, in *EIPR*, 2016, 208.
- C. MEO, *Operatori digitali e licenze collettive nella direttiva 2019/790/UE: le licenze ad effetto esteso*, in *AIDA*, 2019, 257.
- G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, diretto da M. Irrera, 2016, 49.
- E. MESTMÄCKER, *Performing rights organizations in the common market: comparative observations*, in *Ernst-Joachim Mestmäcker - Beiträge zum Urheberrecht*, edito da K. Reisenhuber, 2006, 228.
- E. MESTMÄCKER, *Collecting societies*, in *European competition law annual 2005*, edito da C. Ehlermann, I. Atanasiu, 2007, 343.
- A. METZGER, T. HEINEMANN, *The right of the author to grant licences for non-commercial use*, in *JIPITEC*, 2015, 11.
- M. MIERNICKI, *Collective management of copyrights between competition, regulation and monopolism*, *Nomos*, 2017.
- A. MIGLIETTA, R. DE CARIA, E. ROSATI, *L'esclusiva legale della SIAE. Profili di diritto interno, comparato ed europeo*, IUSE press, 2017.
- M. MIOLA, *I conferimenti in natura*, in *Tr. delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo, G. B. Portale, I\*\*\*, 2004, 1.
- A. MIRONE, *Libertà di associazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2005, 133.
- M. L. MONTAGNANI, *Il diritto d'autore nell'era digitale*, Giuffrè, 2012.
- G. D. MOSCO, *Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 2017.
- A. MUSSO, *Diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli, 2008.

- A. MUSSO, *Eccezioni e limitazioni ai diritti d'autore nella direttiva UE 2019/790*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2020, 411.
- S. NÉRISSON, *La gestion collective des droits des auteurs en France et en Allemagne: quelle légitimité?*, IRIS editions, 2012.
- S. NÉRISSON, *Europäischer rechtsrahmen für Verwertungsgesellschaften: Die hochfliegenden Pläne der Europäischen Kommission in ihrem Richtlinienvorschlag*, in *ZUM*, 2013, 185.
- S. NÉRISSON, *s of copyright in France*, in *Collective management of copyright and neighbouring rights*, edito da D. Gervais, 2015, 178.
- S. NÉRISSON, *Collective management and exclusive rights: friends or foes?*, in *Research handbook on copyright law*, edito da P. Torremans, Edward Elgar, 2017, 417.
- S. NÉRISSON, *Remaining scope for collective management of copyright in the online world*, in *Remuneration of copyright holders*, edito da K. Liu, R. M. Hilty, 2017, 71.
- E. NIGGEMANN, J. DE DEGGER, M. LÉVY, *The new renaissance. Report of the "Comité des sages" on bringing Europe's cultural heritage online*, 2011.
- D. NORDGÅRD, *The music business and digital impacts*, Springer, 2018.
- M. NOTARI, *Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni*, in *AGE*, 2003, 325.
- M. NOTARI, *Le categorie speciali di azioni*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, I, 2007, 591.
- F. X. NUTTALL, *Private copyright documentation systems and practices: collective management organizations' databases*, disponibile al sito: [https://www.wipo.int/export/sites/www/meetings/en/2011/wipo\\_cr\\_doc\\_ge\\_11/pdf/collective.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/meetings/en/2011/wipo_cr_doc_ge_11/pdf/collective.pdf), 2011.
- G. OLIVIERI, *Minority shareholdings e controllo delle concentrazioni: nihil sub sole novi?*, in *Rivista Italiana di Antitrust*, I, 2014, 66.
- G. OLIVIERI, *Sullo statuto concorrenziale delle collecting societies*, in *Impresa e mercato: studi dedicati a Mario Libertini*, vol. I, Giuffrè, 2015, 1135.
- G. OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1959, 381.
- C. OSTI, *I nuovi obblighi a contrarre*, Giappichelli, 2004.
- A. PALMIERI, *Il mercato della gestione collettiva*, in *AIDA*, 2013, 63.

- V. PAMPANIN, *sub art. 4*, in *Il regolamento Agcom sul diritto d'autore*, a cura di L. C. UBERTAZZI, 2014, 253.
- M. G. PAOLUCCI, *sub art. 2516*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, 2005, 2657.
- R. PARDOLESI, A. GIANNACCARI, *Gestione collettiva e diritto antitrust: figure in cerca d'autore*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di P. Spada, 2006, 49.
- W. PATRY, *How to fix copyright*, Oxford University Press, 2011.
- K. PEIFER, *Die Zukunft der kollektiven Rechtswahrnehmung*, in *GRUR*, 2015, 27.
- A. M. PERÉZ GÓMEZ, M. A. ECHAVARRÍA ARCILA, *Collective administration of online rights in musical works: analysing the economic efficiency of the directive 2014/26/EU*, in *Int. Journal of IP management*, 2014, 103.
- A. PEUKERT, *A bipolar copyright system for the digital network environment*, in *Hastings communication & entertainment law journal*, 2005, 66.
- L. PISANI, *Società di persone "a struttura corporativa"*, Giappichelli, 2000.
- P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote*, Giappichelli, 1995.
- I. L. PITT, *Direct licensing and the music industry*, Springer, 2015.
- R. PODSZUN, *Die Kontrolle der Verwertungsgesellschaften*, in *Die Kollision von Urheberrecht und Nutzerverhalten*, edito da M. Grünberger, S. Leible, 2014, 173.
- R. PODSZUN, B. FRANZ, *Das Aufsichtsregime über Verwertungsgesellschaften*, in *ZGE*, 2015, 15.
- A. PORCIN, *The quest for pan-European copyright licensing solutions: a series of unfortunate events*, in *Concurrences*, 2009, 57.
- G. B. PORTALE, A.A. DOLMETTA, *Deposito regolare di cose fungibili e fallimento del depositario*, in *BBTC*, 1994, 842.
- D. PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Giuffrè, 1988.
- P. QUINTAIS, *Proposal for a directive on collective rights management and (some) multi-territorial licensing*, Amsterdam Law School research paper, su [ssrn.com](http://ssrn.com), 2013.
- P. QUINTAIS, *Copyright in the age of online access*, Wolters Kluwer, 2017.

- A. RAMALHO, *The competence of the European Union in copyright lawmaking*, Springer, 2018.
- I. REIDEL, *The Taylor Swift paradox: superstardom, excessive advertising and blanket licensing*, in *NYU Journal of law & business*, 2011, 731.
- J. REINBOTHE, *sub § 6 WahrnG*, in *Urheberrecht Kommentar*, edito da G. Schricker, U. Loewenheim, 2010, 2310.
- J. REINBOTHE, *Collective rights management in Germany*, in *Collective management of copyright and related rights*, aedito da D. Gervais, 2015, 205.
- G. REMOTTI, *Diffusione di brani musicali da parte di un intermediario straniero, concorrenza sleale e riserva SIAE*, in *Il diritto industriale*, IV, 2015, 335.
- G. REMOTTI, *Il nuovo mercato della gestione collettiva dei diritti d'autore tra resistenze monopolistiche (illicite) e funzioni di interesse economico generale*, in *AIDA*, 2020, 226.
- G. REMOTTI, *Collecting societies e abuso di posizione dominante: spunti ricostruttivi sul rapporto tra disciplina della gestione collettiva e diritto antitrust, a margine del provvedimento Siae-Servizi di intermediazione dei diritti d'autore*, in *Concorrenza e mercato*, 2020, 609.
- M. RESCIGNO, *"Per scelta del legislatore": professioni intellettuali, impresa e società*, in *AGE*, I, 2014, 187.
- G. M. RICCIO, *Copyright collecting societies e regole di concorrenza*, Giappichelli, 2012.
- M. RICOLFI, *Figure e tecniche di gestione collettiva del diritto d'autore e diritti connessi*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di P. Spada, 2006, 6.
- M. RICOLFI, *Gestione collettiva e gestione individuale in ambito digitale*, in *La proprietà digitale*, a cura di M. L. Montagnani, M. Borghi, 2006, 183.
- M. RICOLFI, *Individual and collective management of copyright in a digital environment*, in *Copyright law*, edito da P. TORREMANS, 2007, 297.
- M. RICOLFI, *Trattato dei marchi*, Giappichelli, 2015.
- L. H. RIEMER, *§ 31*, in *Verwertungsgesellschaftgesetz*, edito da R. Heine, R. Holz Müller, 2019, 237.
- K. RIESENHUBER, *Die Verwertungsgesellschaft i.S.v. § 1 UrhWahrnG*, in *ZUM*, 2008, 625.



- T. RIIS, J. SCHOVSBO, *Extended collective licenses and the nordic experience: it's a hybrid but is it a Volvo or a lemon?*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2010, 471.
- T. RIIS, *Collecting societies, competition and the Services Directive*, in *JIPLP*, 2011, 482.
- T. RIIS, O. A. ROGNSTAD, J. SCHOVSBO, *Collective agreements for the clearance of copyrights – the case of collective management and extended collective licences*, in *User generated law*, a cura di T. Riis, 2016, 55.
- F. ROCHELANDET, *Are copyright collecting societies efficient organisations? An evaluation of collective administration of copyright in Europe*, in *The economics of copyright*, edito da W. J. Gordon, R. Watt, 2003, 177.
- R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nelle srl*, in *Giur. Comm*, I, 2003, 479.
- F. ROSSI DAL POZZO, J. ALBERTI, *Legittimità “comunitaria” e “costituzionale” del nuovo IMAIE: può sussistere un “interesse pubblico” a tutela del monopolio?*, in *AIDA*, 2011, 405.
- A. M. ROVATI, *La gestione collettiva dei diritti d'autore: brevi noti sulla liberalizzazione del settore*, in *Il diritto di Internet nell'era digitale*, a cura di G. Cassano, S. Previti, 2020, 365.
- M. RUBINO DE RITIS, *Atti di sostegno finanziario dell'accomandante per l'attività di impresa di società in accomandita semplice*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, 2010, 63.
- C. RYDNING, *Extended collective licences – the compatibility of the nordic solution with the international conventions and EC law*, Norwegian Research Center for Computers and Law, 2010.
- L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, CEDAM, 2001.
- P. SAMUELSON, *The Google Books settlement as copyright reform*, in *Wisconsin law review*, 2011, 480.
- P. M. SANFILIPPO, *La gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi tra regolazione e concorrenza*, in *AIDA*, 2007, 443.
- R. SANTAGATA, *sub art. 2468*, in *S.r.l. commentario*, a cura di A. A. Dolmetta, G. Presti, 2011, 286.
- M. SARALE, *Le modificazioni del rapporto sociale*, in *Tr. soc. di persone*, diretto da F. Preite, vol. I, 808.

- D. SARTI, *Collecting societies e mutualità*, in *AIDA*, 2001, 14.
- D. SARTI, *Gestione collettiva e modelli associativi*, in *Gestione collettiva dell'offerta e della domanda di prodotti culturali*, a cura di P. Spada, 2006, 30.
- D. SARTI, *La "privatizzazione" dell'attività della SIAE. Diritto d'autore, reti telematiche e libere utilizzazioni per scopi didattici*, in *NLCC*, 2009, 349.
- D. SARTI, *La gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale tra "mandato" e rapporti associativi*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, 2010, 2263.
- D. SARTI, *La categoria delle collecting societies soggette alla direttiva*, in *AIDA*, 2013, 7.
- D. SARTI, *Liberalizzazione e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale*, in *ODC*, 2014.
- D. SARTI, *La "liberalizzazione" della gestione collettiva dei diritti connessi degli artisti interpreti*, in *NLCC*, 2014, 309.
- D. SARTI, *Appunti in tema di estensione e legittimità del monopolio SIAE*, in *AIDA*, 2015, 902.
- D. SARTI, *Concorrenza e level playing field europeo nella gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi*, in *NLCC*, 2016, 841.
- D. SARTI, *Campi di gioco e vasi di Pandora: la gestione collettiva dei diritti d'autore nel confronto UE – USA*, in *AIDA*, 2016, 535.
- D. SARTI, *Il d.lgs. n. 35/17 di attuazione della direttiva collecting: accesso al mercato, controlli e governance*, in *NLCC*, 2017, 1127.
- D. SARTI, *Gestione collettiva e separazione patrimoniale del repertorio dei diritti d'autore e connessi*, in *ODC*, 2018.
- D. SARTI, *L'abrogazione del monopolio SIAE (art. 180) nel contesto dell'attuazione della direttiva collecting*, in *NLCC*, 2018, 1057.
- D. SARTI, *Il "giusto compenso" delle licenze dei gestori collettivi dei diritti d'autore nell'evoluzione della giurisprudenza americana*, in *Studi per Ubertazzi*, 2019, 719.
- D. SARTI, *Il licensing collettivo*, in *AIDA*, 2019, 148.
- D. SARTI, *Collecting societies e potere monopolistico nell'analisi economica del diritto statunitense*, in *Giur. Comm.*, 2020, 23.

- A. SAVELYEV, *Copyright in the blockchain era: promises and challenges*, in *Computer law and security review*, 2018, 552.
- M. L. SCHIAVANO, *Pubblico e privato negli enti pubblici associativi – il caso della SIAE*, CEDAM, 1997.
- A. SCHIERHOLZ, *Collective rights management in Europe*, in *European copyright law*, a cura di M. M. Walter, S. von Lewinski, 2010, 1145.
- L. SCHIUMA, *Diritto d'autore e normativa europea*, in *Treccani.it - Diritto on line*, 2009.
- J. SCHMIDT-OTT, *sub §13*, in *Verwertungsgesellschaftengesetz*, a cura di R. Heine, T. Hozmüller, 2019, 116.
- J. SCHOVSBO, *The necessity to collectivize copyright – and dangers thereof*, in *Individualism and collectiveness in intellectual property law*, edito da J. Rosén, 2012, 166.
- S. F. SCHWEMER, *The licensing of online music streaming services in Europe*, in *Handbook on the economics of copyright*, a cura di R. Watt, 2014, 141.
- S. F. SCHWEMER, *Licensing and access to content in the European Union*, Cambridge University Press, 2019.
- M. SCIUTO, *Le quote di partecipazione*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba, G. Marasà, I, 2020, 432.
- C. SGANGA, *The eloquent silence of Soulier and Doke and its critical implications for EU copyright law*, in *Journal of intellectual property law and practice*, IV, 2017, 321.
- C. SGANGA, *From Soulier to the EU copyright law reform: which future for non-voluntary collective management schemes?*, in *ERA Forum*, 2018, 137.
- F. SIMONETTO, *Consorzi. Primi appunti sulla legge 10 maggio 1976, n. 377*, in *Riv. soc.*, 1977, 785.
- P. SPADA, *Attività artistiche e sportive e diritto dell'impresa*, in *AIDA*, 1993, 87.
- M. S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, Giuffrè, 1984.
- M. S. SPOLIDORO, *Le eccezioni e le limitazioni*, in *AIDA*, 2007, 179.
- R. STAATS, *Umsetzung der EU-Richtlinie für Verwertungsgesellschaften in deutsches Recht*, in *ZUM*, 2014, 470.
- M. STAATS, *§39*, in *Verwertungsgesellschaftengesetz*, edito da R. Heine, T. Holz Müller, 2019, 324.

- I. STAMATOUDI, *The European Court love-hate relationship with collecting societies*, in *EIPR*, 1997, 289.
- S. STAVRIDOU, *Collective management of copyright in Greece after the implementation of Directive 2014/26/EU*, in *GRUR int.*, 2020, 128.
- M. STELLA RICHTER JR, *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo, G. B. Portale, I, 2004, 165.
- M. STELLA RICHTER JR, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 389.
- M. STELLA RICHTER JR, *Società benefit e società non benefit*, in *ODC*, 2017.
- A. STROWEL, *The European "extended collective licensing" model*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2011, 665.
- E. SZYSZCZAK, *The regulation of the State in competitive markets in the EU*, Hart, 2007.
- M. TAMPONI, *Persone giuridiche. Artt. 11-35*, in *Il codice civile. Comm.*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, 2018.
- M. C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, in *Tr. dir. civile e comm.*, Cicu-Messineo, 2011.
- J. TEMPLE LANG, *Media, multimedia, and European Community antitrust law*, in *Fordham international law journal*, 1998, 1296.
- T. TOFT, *Collective rights management in the online world*, 8 giugno 2006, DG Competition.
- U. TOMBARI, *sub art. 2348 c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa, G. B. Portale, 2016, 518.
- P. TORREMANS, I. STAMATOUDI, *Collecting societies: sorry! The Community is no longer interested*, in *European law review*, 1997, 352.
- R. TOWSE, C. HANDKE, *Regulating copyright collecting societies: current policy in Europe*, su *ssrn.com*, 2007.
- R. TOWSE, C. HANDKE, *Economics of copyright collecting societies*, in *IIC*, 2007, 940.
- R. TOWSE, *Economics of copyright collecting societies and digital rights: is there a case for a centralised digital copyright exchange?*, in *Review on economic research on copyright issues*, 2012, 1.

R. TOWSE, *Economics of collective management organisations in creative industries*, conferenza WINIR, 4-6 aprile 2016, disponibile al sito <http://eprints.bournemouth.ac.uk/23385/3/WINIRconference-1.pdf>, 2016.

R. TOWSE, *Figuring it out: applying economics to copyright royalty rates from streamed music*, in *Review of economic research on copyright issues*, 2020, 1.

R. TRYGGVADÓTTIR, *Facilitating transactions and lawful availability of works and authorship: online access to the cultural heritage and extended collective licenses*, in *Columbia journal of law and the arts*, 2018, 515.

F. TRUMPKE, *Exklusivität und Kollektivierung: Das skandinavische Modell der Erweiterten Kollektiven Lizenz*, Nomos, 2016.

F. TRUMPKE, *Effect and potentials of extended collective license systems*, in *Remuneration of copyright owners*, edito da K. Liu, R. M. Hilty, Springer, 2017, 85.

E. TUCCARI, *La disciplina "democratica" delle associazioni non riconosciute fra Codice del terzo settore e Codice civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, II, 2018, 438.

P. TUMA, *Pitfalls and challenges of the EC directive on the collective management of copyright and related rights*, in *EIPR*, 2006, 220.

L. C. UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi*, Giuffrè, 2000.

L. C. UBERTAZZI, *Le collecting degli artisti*, in *AIDA*, 2011, 394.

H. UNGERER, *European music cultures and the role of copyright organisation*, COMP/C2/HU, 5 ottobre 2004.

H. UNGERER, *Application of competition rules to Internet licensing*, COMP/C2/HU, 12 luglio 2005.

M. VAN EECHOUD, *The european concern with copyright and related rights*, in *Harmonizing European copyright law*, edito da P. B. Hugenholtz, 2009, 1.

A. M. VILLAREJO, *El nuevo marco normativo de las entidades de gestión en el ámbito de la Unión europea*, in *Cuestiones de derecho de autor en la Unión europea*, diretto da E. Serrano Gómez, 2017, 101.

T. VINJE, O. NIIRANEN, *The application of competition law to Collecting societies in a borderless digital environment*, in *European competition law annual 2005*, edito da C. D. Ehlermann, I. Atanasiu, Hart, 2007, 399.

- M. VIVANT, J. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droit voisins*, Dalloz, 2019.
- G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. IV, 1981.
- S. VON LEWINSKI, *Copyright in the European Communities: the proposed harmonization measures*, in *Brooklyn journal of international law*, 1992, 703.
- S. VON LEWINSKI, *Mandatory collective administration of exclusive rights – a case study on its compatibility with international and EC copyright law*, in *eCopyright Bulletin*, 2004.
- S. VON LEWINSKI, *Certain legal problems related to the making available of literary and artistic works and other protected subject matter through digital networks*, in *UNESCO Copyright bulletin*, 2005, 15.
- S. VON LEWINSKI, *Collectivism and its role in the frame of individual contracts*, in *Individualism and collectiveness in intellectual property law*, edito da J. Rosen, 2012, 117.
- S. VON LEWINSKI, *EU challenges and solutions in the field of collective management of copyright and related rights*, in *Journal of legal theory and practice*, 2014, 104.
- R. M. VUKČOVIĆ, *Implementation of directive 2014/26/UE on collective management and multi-territorial licensing of musical rights in regulating the tariff-setting systems in central and eastern Europe*, in *IIC*, 2016, 46.
- A. VUOPALA, *Extended collective licensing*, disponibile al sito: [www.copyrightsociety.fi](http://www.copyrightsociety.fi), 2013.
- C. WADLOW, *The impact of general EU law on industrial property law*, in *The europeanization of intellectual property law: towards a european legal methodology*, edito da A. Ohly, J. Pila, 2013, 103.
- R. WALLIS, C. BADEN-FULLER, M. KRETSCHMER, G. M. KLIMIS, *Contested collective administration of intellectual property rights in music*, in *European journal of communication*, 1999, 21.
- M. M. WALTER, *Urheber- und Verwertungsgesellschaftenrecht '15*, MUR, 2015.
- R. WATT, *Copyright collectives: some basic economic theory*, in *Handbook on the economics of copyright*, edito da R. Watt, 2014, 167.
- D. WOOD, *Collective management and EU competition law*, SGAE Conference on IP, disponibile al sito [https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001\\_025\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001_025_en.pdf) Novembre 2001.

R. XALABARDER, *Simplification of tariff structures*, in *Remuneration of copyright owners*, edito da K. Liu, R. M. Hilty, 2017, 63.

G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile. Comm.*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, Giuffrè, 2010.

Z. ZHANG, *Transplantation of an extended collective licensing system – Lessons from Denmark*, in *IIC*, 2016, 647.