

## INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. La gestione dei diritti nel processo di modernizzazione del diritto d'autore. – 2. Problemi di metodo: prospettiva comparatistica e implicazioni *antitrust*. – 3. Piano della ricerca.

### 1. La gestione dei diritti nel processo di modernizzazione del diritto d'autore

Il tema della gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi appare oggi sempre più al centro di un serrato dibattito internazionale.

Con crescente accelerazione si moltiplica la letteratura in materia e le conseguenti proposte di sistemi in grado di conciliare e di mettere ordine nella selva dei modelli compresenti (e concorrenti), che pretendono una loro legittimazione.

Corre l'obbligo, pertanto, di interrogarsi sul perché e sugli obiettivi di tale accelerazione.

Il tema delle *collecting*, come è noto, in sé non è nuovo, ma certamente nuovi sono i problemi che oggi si affacciano alla ribalta della storia e che determinano la necessità di un'inedita e rinnovata riconsiderazione dell'argomento. Si pensi al ruolo che giuoca l'Europa nei confronti delle sovranità nazionali e all'auspicata, quanto talvolta lontana, armonizzazione di talune prassi nazionali, ove, solo grazie alla convergenza, alla coerenza e alla non contraddizione delle stesse, pare potersi approdare ad un buon funzionamento della nuova strutturazione del mercato. E ancora, non fosse che in prima approssimazione, si pensi ai riflessi di una direttiva europea quale la 2014/26<sup>1</sup>, la prima in materia di *gestione collettiva dei diritti d'autore e dei*

---

<sup>1</sup> Direttiva 2014/26/UE del Parlamento e del Consiglio *sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso on-line nel mercato interno* del 26 febbraio 2014, pubblicata in G.U. 20 marzo 2014;

*diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso on-line nel mercato interno*, il cui faticoso recepimento ha trovato spazio in un quanto mai frammentato scenario, costituito da molteplici sistemi; ciascuno chiuso all'interno dei propri confini nazionali. Eppure, necessaria ed urgente risulta la regolamentazione in ordine a quei comportamenti dal forte impatto transfrontaliero, tipici dell'attività inerente la concessione di licenze, che interessano non solo la tutela dei diritti d'autore, bensì i principi fondamentali della libera concorrenza nel mercato interno, oggi oscillanti tra incertezza di prassi e giurisprudenza non uniforme.

Obiettivo di questo lavoro sarà, pertanto, quello di analizzare, nel suo sviluppo e significato, il fenomeno della gestione dei diritti, nonché le ragioni e le modalità di mutamento dei modelli di gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi, alla luce delle istanze provenienti dal diritto della concorrenza e dalle sollecitazioni extra-ordinamentali.

La gestione collettiva di norma non è riconducibile ad un unico modello, struttura o regime legale. Nel tempo, infatti, si sono alternati, e si continuano ad avvicinare, sistemi eterogenei che spaziano da strutture di mera rappresentanza di gruppi di aventi diritto sino a enti pubblici incaricati per legge della gestione dei diritti autoriali, a società commerciali, a veri e propri consorzi.

Dette molteplici forme di organizzazione, giocano da sempre, seppur in modo diverso, un ruolo fondamentale nel dibattito internazionale sul sistema normativo del diritto d'autore e dei diritti connessi rispetto alla sua implementazione a livello nazionale. Esse sono state valutate secondo divergenti chiavi di lettura. In taluni sistemi si è ravvisato che rappresentassero una minaccia, seppur gestibile, al diritto della concorrenza, in altri, al contrario, un fattore determinante per il buon funzionamento dell'impianto autoriale, se non, addirittura, l'unico strumento utile per assicurare alle parti più deboli (autori e artisti interpreti) contrattazioni bilanciate con i soggetti utilizzatori delle loro opere<sup>2</sup>.

---

per un primo commento critico si rinvia a: S. NÉRISSON, *La directive 2014/26/UE du 26 février 2014 sur la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins: vol au-dessus de vaches sacrées inintouchables*, in *Propriétés intellectuelles*, n. 51, 2014, p. 135 ss. In argomento anche A. DIETZ, *The proposal of the EU Commission for a Directive on Collecting Societies and Cultural Diversity – a Missed Opportunity*, 2014, pp. 90-97; L. GUIBAULT, S. VAN GOMPEL, *Collective Management in the European Union*, in D. GERVAIS, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 2015, pp. 135-168; S. VAN GOMPEL, *Directive 2014/26/EU – on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online use in the Internal Market*, in T. DREIER, P. BERNT HUGENHOLTZ, *Concise European Copyright Law*, Kluwer Law International, 2016.

<sup>2</sup> La Corte di Giustizia ha messo in luce nella sua giurisprudenza come «le società di gestione

Certamente, il ruolo e le funzioni degli organismi di gestione collettiva continua a mutare anche in relazione all'ingente evoluzione tecnologica, che ha visto compiersi progressi enormi nel settore della comunicazione, e, in particolare, nelle tecniche di fissazione, riproduzione e diffusione del suono e dell'immagine. Tale vertiginoso sviluppo dei mezzi di comunicazione di massa, ha immesso nel mercato dei beni di consumo, sia apparecchi in grado di facilitare, a ciascun individuo, l'accesso alle informazioni, alla cultura ed al progresso scientifico ed economico dell'umanità, sia opere e contenuti sempre più dematerializzati e confacenti alla nuova dimensione digitale dello scambio. Una combinazione di variabili che ha, inevitabilmente, reso più vulnerabili gli interessi dei titolari dei diritti d'autore e dei diritti connessi sulle opere dell'ingegno.

In questo scenario, quello che può pacificamente riconoscersi agli organismi di gestione collettiva, è la crucialità del proprio ruolo nell'aver all'uno tempo assicurato (e forse nel continuare ad assicurare) agli autori, la tutela dei propri diritti, ed agli utilizzatori, l'accesso legale alle opere.

Contestualmente, l'incessante evoluzione dell'era digitale e la corrispettiva inesorabile erosione della dimensione esclusivistica del diritto d'autore, hanno chiamato il legislatore europeo ad una possente opera di riforma. L'adeguamento di tutte le norme UE in materia di diritto d'autore mira a consentire agli operatori sul mercato e a i cittadini tutti di poter cogliere legittimamente le opportunità offerte dalla rete. Di qui la necessità di secondare un più ampio accesso ai contenuti protetti superando le questioni connesse alla territorialità del diritto d'autore ed alla frammentazione dei patrimoni culturali.

L'analisi dei modelli di gestione collettiva che si intende proporre, non può dunque non iscriversi nella cornice generale di quella che è stata definita "opera di modernizzazione"<sup>3</sup> del diritto d'autore nel mercato unico

---

*perseguono uno scopo legittimo quando si sforzano di salvaguardare i diritti e gli interessi dei loro aderenti nei confronti degli utilizzatori», Sent. 13 luglio 1989, causa 395/87, Pubblico Ministero c. Tournier, in Raccolta, 1989, p. 2521.*

<sup>3</sup> A seguito della Comunicazione sul Mercato unico digitale (*Digital Single Market Strategy*) del maggio 2015, la Commissione europea ha adottato una Comunicazione volta alla messa a fuoco degli interventi di revisione della legislazione in materia di diritto d'autore "*Towards a modern, more European copyright framework*" COM (2015), p. 626. Il processo di modernizzazione delle norme UE in materia è stato tuttavia annunciato per la prima volta negli orientamenti politici del presidente Juncker con la Comunicazione COM (2015), p. 192. Scopo preposto da tale modernizzazione era quello di giungere ad un'ampia disponibilità dei contenuti creativi in tutta l'Unione, garantendo che le norme UE in materia di diritto d'autore continuassero ad offrire un alto livello di protezione ai titolari dei diritti all'insegna di un buon equilibrio con gli altri obiettivi di interesse pubblico (quali istruzione, ricerca e innovazione o parità di accesso per le persone con disabilità) nell'ambiente digitale.

Gli obiettivi inseriti nel progetto di modernizzazione del diritto d'autore, sono stati ritenuti

---

di grande rilievo anche per il progresso economico e sociale, la competitività internazionale e la diversità culturale dell'Europa, in quanto rispondenti alle esigenze sia dei titolari dei diritti che degli utenti dei contenuti protetti dal diritto d'autore. Esaminando in primis le norme generali in tema di libera circolazione delle merci e dei servizi, su cui poggia il mercato interno, e poi le norme UE sulla concorrenza e le politiche dell'Unione in materia di media e cultura, il diritto d'autore può senz'altro considerarsi parte integrante del corpus di norme che disciplinano la circolazione dei contenuti creativi in tutta l'UE. Per poter sviluppare le azioni annunciate nella strategia per il mercato unico digitale e conseguire l'obiettivo di un quadro normativo più moderno sul diritto d'autore, sono state contemplate dal legislatore europeo una serie di azioni volte in particolare alla semplificazione dell'accesso ad una più ampia disponibilità di servizi di contenuti *on-line* "senza frontiere". Il 9 dicembre 2015 è stata presentata una proposta di Regolamento sulla portabilità «*Ensuring the cross-border portability of online content services in the internal market*» COM (2015) 627 final, che dal primo aprile 2018 è entrata in vigore in tutta l'Unione europea come regolamento (UE) 2017/1128. Il Regolamento portabilità è finalizzato a fare in modo che i cittadini europei possano accedere legalmente a un'ampia gamma di contenuti, garantendo nel contempo una migliore protezione e un'equa remunerazione degli autori e degli altri titolari di diritti. Nello specifico il testo tende a garantire che gli acquirenti di film, musica, eventi sportivi, e-book, giochi e articoli di stampa, abbonati di un service provider residenti in uno Stato membro, possano fruirne anche laddove si trovino temporaneamente in un altro Stato Membro all'altro dell'Unione europea. La base giuridica della proposta è l'art. 114 TFUE, e viene incentrata sul doppio principio della residenza stabile e della residenza temporanea dell'utente/consumatore, a fronte del quale il service provider avrebbe un vero e proprio obbligo di rendere possibile la portabilità dei contenuti (art. 3(1) della proposta: «*the provider of an online content service shall enable a subscriber who is temporarily present in a Member State to access and use the online content service*»). Tra le ulteriori proposte introdotte per agevolare l'accessibilità e l'offerta transfrontaliera dei contenuti *on-line*, si annoverano i seguenti interventi: la Proposta di Regolamento del PE e del Consiglio recante misure volte a impedire i blocchi geografici e altre forme di discriminazione dei consumatori basata sulla nazionalità, dunque al superamento dei blocchi geografici nell'ambito delle transazioni commerciali transfrontaliere (il testo è soggetto a revisione triennale, ma allo stato non riguarda i servizi che consentono l'accesso a opere tutelate dal diritto d'autore); tale proposta che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE – COM (2016) 289, del 25 maggio 2016 ed è divenuta Regolamento ed entrata in vigore in tutta l'Unione europea il 23 marzo 2018, nonché applicabile dal 3 dicembre 2018 (UE) 2018/302; per l'Italia l'entrata in vigore ha comportato le modifiche inserite con la legge europea 2018 del 3 maggio 2019, n. 37, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, pubblicata in G.U. 11 maggio 2019, n. 109. Si annovera inoltre, la Proposta di Regolamento del PE e del Consiglio che stabilisce norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni *on-line* degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissione di programmi televisivi e radiofonici – COM (2016) 594 del 14 settembre 2016. Detto Regolamento è entrato in vigore dal 17 aprile 2019, ma in forma di direttiva, ovvero la n. 2019/789, stabilendo norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni *on-line* degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici e che modifica la direttiva 93/83/CEE del Consiglio (cd. SATCAB). Il legislatore europeo ha poi provveduto al *refit* della direttiva 2010/13 – SMAV relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato COM (2016) 287 del 25 maggio 2016. La direttiva è entrata in vigore il 14 novembre 2018, direttiva 2018/1808. Infine, con l'*European Accessibility Act* – è stata presentata una Proposta sul ravvicinamento delle

digitale, vale a dire in quella manovra tesa a garantire che le norme UE in materia di diritto d'autore continuino ad offrire un alto livello di protezione ai titolari dei diritti, senza compressioni dello scambio transfrontaliero e della libera concorrenza, all'insegna, dunque, della realizzazione di modelli economici sostenibili<sup>4</sup>.

## **2. Problemi di metodo: prospettiva comparatistica e implicazioni *antitrust***

La trattazione delle forme di gestione collettiva del diritto d'autore non può esimersi dal previamente affrontare il problema di alcune questioni di metodo particolarmente rilevanti riguardo alle caratteristiche specifiche del fenomeno preso in considerazione.

Lo studio della gestione collettiva va riferito contemporaneamente a più livelli: una dimensione nazionale, dunque di diritto interno; un profilo sopranazionale – nella misura in cui i sistemi nazionali siano inseriti in complessi più ampi, quello europeo per tutti –; una dimensione internazionale da definirsi globale.

Il diritto d'autore inteso in senso moderno, così come i suoi modelli di gestione, si sono venuti affermando e formando lentamente sulla base della normazione (legislativa o giurisprudenziale) dello Stato-nazione.

La strada da percorrere è stata quella di ottenere anche negli ordinamenti stranieri la medesima tutela conquistata nel diritto interno. E a questo risultato si è giunti grazie allo sviluppo di una molteplicità di accordi e convenzioni internazionali che vincolano a standard precisi gli ordinamenti interni ed armonizzano sulla base di principi comuni le relazioni internazionali intercorrenti fra quei medesimi ordinamenti.

---

disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative ai requisiti di accessibilità dei prodotti e dei servizi COM (2015) 615, atto approvato l'8 novembre 2018.

<sup>4</sup>In risposta all'Agenda 2030, il 22 novembre 2016 la Commissione ha adottato una comunicazione dal titolo «Le prossime tappe per un futuro europeo sostenibile». La comunicazione illustra ciò che l'UE sta facendo per contribuire all'Agenda 2030, evidenziando le principali politiche dell'UE per ciascuno dei 17 obiettivi di sviluppo sostenibile. La transizione verso la sostenibilità, comporta in tutti i settori un passaggio da un'economia lineare a un'economia circolare, equa e inclusiva. Anche nell'economia della cultura ci si dovrà munire di attivatori orizzontali, per una corretta transizione verso la sostenibilità, soffermandosi sui seguenti aspetti: scienza, tecnologia, ricerca e innovazione e digitalizzazione; finanza, fissazione dei prezzi, fiscalità e concorrenza; condotta responsabile, responsabilità sociale delle imprese e nuovi modelli d'impresa; commercio aperto e fondato su regole; *governance* e coerenza delle politiche a tutti i livelli.

Questo processo, come noto, è stato a sua volta investito da un ulteriore tipo di mutamenti derivanti dall'affievolimento delle sovranità nazionali e dal progressivo affermarsi di ordinamenti sopranazionali; in una parola da sistemi giuridici complessi più o meno limitativi dell'antica potestà degli Stati, che finivano per condizionare mediante nuovi principi di diritto anche gli assetti nazionali relativi alla tutela dei beni immateriali.

Tali sviluppi sono, infine, divenuti ancora più complessi, laddove, al fine di evitare i conflitti fra le nazioni che si contendevano l'egemonia al livello mondiale, si è dato l'avvio ad una progressiva apertura dei mercati ed alla formazione di un mercato globale fondato su propri principi di organizzazione giuridica e su propri organi amministrativi relativamente autonomi dal potere degli Stati.

Tutti questi sviluppi hanno trasformato gli assetti economici e le tutele ad essi correlate, condizionando infine, anche le trasformazioni aventi ad oggetto sia la tutela dei beni immateriali, sia, per quanto riguarda questo lavoro, i sistemi della loro gestione.

Lo studioso che intenda affrontare il tema della gestione collettiva è condotto a prendere in considerazione vari tipi di ordinamenti ed in generale un sistema complesso multi-livello. Dovrà assumere, in altri termini, una prospettiva necessariamente comparatistica.

Compito non agevole, da intraprendersi necessariamente, dal momento che i vari ordinamenti con i quali si avrà a che fare, presentano non solo tradizioni diverse e principi differenti, ma anche elementi comuni, in quanto civiltà fondate su una consonanza di valori.

Per compiere tale analisi comparativa, è necessario aver ben presenti le differenze che configurano in modo diverso i vari ordinamenti. In altri termini, è necessario non dimenticare mai un tema caro al diritto comparato, le differenti configurazioni dei sistemi di *Common Law* e di *Civil Law*.

Naturalmente, non si può evitare di andare ad analizzare non solo il diritto statuito, ma là dove rilevante, anche il diritto di origine giurisprudenziale. È necessario porre attenzione al fatto che, in presenza di soluzioni giuridiche differenti, si può scoprire che esse finiscono per svolgere egregiamente la medesima funzione. E, ancora, che una specifica soluzione, pur restando formalmente identica, con il passare del tempo e l'evolversi dei rapporti, può essere diversamente interpretata e produrre effetti differenti.

Altresì inevitabile, dato l'argomento in esame, tener presenti le costanti interferenze fra il diritto relativo ai beni immateriali ed il diritto della concorrenza, quali si esplicano nei diversi contesti. Vanno valutati, con attenzione gli sconvolgimenti che si stanno verificando, anche sul piano giuridico, in conseguenza della globalizzazione del mercato e del consolidamento

di soggetti economici, i quali svolgono la loro azione direttamente su un piano tendenzialmente universale.

L'attività di licenza dei diritti autoriali, e, conseguentemente, la sua intermediazione, non solo si è da tempo discostata tanto dalla disposizione personalistica dell'autore quanto dalla dimensione nazionalistica del suo sfruttamento, ma per di più si trova oggi ad affrontare costanti sfide provenienti da istanze di accesso cross-nazionali e da ambiziose mire di *players* globali in grado di svolgere all'un tempo tutte le attività di gestione dei diritti d'autore.

I molteplici sconfinamenti dei mercati in cui si svolgerà questo studio, induce un'analisi comparata quale metodo imprescindibile per affrontare il tema.

Questa conclusione metodologica porta, a sua volta, a comprenderne un elemento centrale. È bene, infatti, richiamare l'attenzione su una problematica di fondo che in certo qual modo costituisce quasi un filo d'Arianna nei vari ragionamenti, utile alla comprensione delle ragioni che sono alla base dell'uso di tale metodo.

Prima dell'avvento e dell'affermazione del capitalismo, la professionalizzazione relativa alla produzione di beni immateriali è stata garantita per lo più dalla rendita (direttamente o indirettamente recepita) perpetua o temporanea. Questa dava la possibilità di godere della continuità necessaria per poter appieno svolgere le proprie capacità in favore di se stesso e della comunità.

Nella società moderna, come noto, tutto ciò è tramontato. Il creatore dell'opera dell'ingegno può trarre solo dal mercato le basi della propria eventuale professionalizzazione. Questa nuova condizione, però, se gli assegna una posizione di maggiore libertà, lo pone anche in una situazione di estrema debolezza, dal momento che la creazione immateriale può nel modo più semplice essere acquisita illecitamente, ovvero senza autorizzazione e remunerazione del creatore.

Le riflessioni sulla gestione collettiva, dunque, riguardano anzitutto il modo attraverso il quale poter giungere a garantire la continuità e l'efficienza della attività di creazione e valorizzazione dei diritti d'autore, postulando anche l'analisi dei possibili squilibri nei rapporti di mercato della gestione degli stessi. Valutazioni, che hanno la funzione, per usare un'espressione cara agli economisti, di porre riparo ad un possibile fallimento del mercato.

La digitalizzazione e la globalizzazione, come molte volte è accaduto, pur in modo diverso, nella nostra epoca moderna, hanno sviluppato processi economici che sconvolgono i metodi di tutela tradizionali della creazione immateriale. Sconvolgono, più specificamente, i sistemi giuridici a ciò votati, consolidatisi in altra epoca. Svolgono, altresì, questa azione sul piano del

diritto globale, con ricadute su ogni livello giuridico, per le connessioni con i diritti nazionali e sovra-nazionali.

Il punto di vista comparativo, pertanto, nel compiere la sua faticosa missione non può prescindere da un riferimento ora esplicito, ora implicito a questo stato degli ordinamenti, con il rischio di perdere di vista l'individuazione del tema di discussione, in riferimento al quale ogni trattazione specifica deve svolgere le sue considerazioni, pena il fallimento dell'intento conoscitivo con il quale sia stata avviata la ricerca.

### 3. Piano della ricerca

Questo studio, dunque, intende esaminare le ragioni e le modalità di mutamento dei modelli di gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi in *primis* alla luce del diritto europeo della concorrenza.

Costantemente presenti saranno due elementi propulsivi a spiegare le ragioni di questa indagine: da un lato, l'evoluzione tecnologica che impone l'individuazione di nuovi modelli di *business* atti a mantenere una gestione efficiente, dall'altro le istanze concorrenziali che, nel reclamare il completo smantellamento dei modelli tradizionali di gestione – suggerendo una loro sostanziale riorganizzazione improntata su logiche più efficientiste e meno solidariste – rischiano di collidere con i nuovi modelli economici caldeggiati dall'Europa e dagli ordinamenti di *Common Law*, ispirati ad una competitività sostenibile.

Una volta accertata l'attuale non eludibilità nel sistema del diritto d'autore di organismi di intermediazione dei diritti spettanti ad autori, artisti, editori e produttori, si cercherà poi, se non di rispondere in modo esaustivo, di dare un contributo in ordine a due interrogativi.

In primo luogo, quali siano gli elementi necessari per assicurare un'efficiente gestione collettiva; successivamente, quali siano le condizioni che consentano ad un organismo di gestione di rispettare gli obblighi nazionali ed internazionali concernenti la tutela del diritto d'autore da un lato e il rispetto dei principi di concorrenza dall'altro.

Il lavoro si articolerà nelle seguenti tre fasi: a) preliminare descrizione del fenomeno della gestione dei diritti, nonché delle tipologie e dei presupposti giuridico-economici alla base della gestione collettiva; b) individuazione degli interessi rilevanti che muovono il sistema. Comparazione critica fra i vari modelli esistenti, nella ricerca di soluzioni bilanciate in conformità con le opposte istanze concorrenziali e solidaristiche; c) rilettura dei modelli



nazionali alla luce del diritto europeo della concorrenza e degli obiettivi di armonizzazione imposti dalla direttiva 2014/26; d) confronto con altri modelli internazionali. Individuazione dei principali limiti e delle criticità; vaglio della tenuta di principi radicati sull'equità redistributiva rispetto alle istanze pro-concorrenziali nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia. Verifica delle ragioni che impediscono alle figure attuali la piena realizzazione degli interessi in gioco; e) analisi dei nuovi assetti del mercato unico digitale e dei nuovi modelli di business per la distribuzione delle opere musicali; valutazioni conclusive sul recupero dei modelli di gestione individuale a discapito della gestione collettiva.

Nella prima parte di questo lavoro saranno trattate questioni di ordine generale relative all'attività di gestione dei diritti, operando una preliminare classificazione sistematica del fenomeno che consenta di non ridurre il fenomeno stesso alla sola, più conosciuta, intermediazione "collettiva".

Attraverso un breve *excursus* storico, si guarderà, poi, alla genesi della gestione collettiva quale strumento necessario per l'esercizio del diritto d'autore. Ci si soffermerà, inoltre, sulla mutazione delle funzioni ad essa ascritte dalla rivoluzione francese sino alla rivoluzione dell'era di Internet.

In particolare, si affiancheranno alle ragioni giuridiche, ritenute giustificatrici dell'insorgenza di tali meccanismi, anche talune considerazioni di carattere economico. Infine, si vorrà spiegare in che termini gli enti di gestione siano o meno in grado di ridurre i costi di transazione e i disequilibri informativi, provando a motivare l'importante conclusione data dall'analisi economica, secondo cui, la gestione collettiva rappresenterebbe un utile rimedio ad un fallimento del mercato.

Si analizzeranno poi in maniera approfondita, le varie tecniche di gestione e i modelli organizzativi attraverso cui gli organismi operano, con l'intento di mostrare come ciascuna figura sia funzionale alla tutela di precisi interessi ed esigenze.

La rilevanza sociale ed economica degli enti di gestione, riproporrà l'attualità dell'interrogativo aperto da tempo su quale natura, pubblica o privata, essi debbano assumere all'interno degli ordinamenti. Il contesto politico, economico, sociale e culturale dei singoli paesi saranno alcune delle variabili considerate per giustificarne la funzione.

All'esito di una serie di considerazioni, in particolare sulle due principali funzioni dell'attività accentrata, si proverà anche ad evidenziare come la scelta del modello di organizzazione sia tutt'altro che neutrale rispetto al sistema della concorrenza, che necessariamente influenza ed è influenzato dall'assetto competitivo.

Ampio spazio verrà poi dato alla comparazione tra i due principali ma-

cro equilibri concorrenziali, l'uno cosiddetto tradizionale ispirato dalla finalità solidaristica, leggasì soluzione monopolistica, l'altro, di più recente formazione, mosso da logiche efficientiste, dunque soluzione *market-oriented*.

Infine, l'indagine percorrerà i principali rapporti di rilevanza concorrenziale, con riguardo alle possibili forme di abuso tra gli enti di gestione e i loro interlocutori.

L'approfondimento in astratto degli elementi caratterizzanti i modelli di gestione collettiva e la comprensione della loro *ratio* e delle principali funzioni assunte, non potrà che approdare ad una rilettura del fenomeno, contestualizzata prima nell'esperienza nazionale, poi a livello europeo e transnazionale alla luce dei più recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali.

Con riguardo alla liberalizzazione del mercato della gestione collettiva dei diritti per i titolari e per gli utilizzatori, ritenuta quale migliore condizione per lo sfruttamento *on-line* delle opere, si osserveranno gli effetti, non sempre positivi, e le possibili risposte da parte del mercato. Si tenterà, dunque, di giustificare le ragioni dell'ancora diffuso ricorso a taluni strumenti impeditivi delle libertà fondamentali, quali, nello specifico, la libera circolazione dei servizi o di stabilimento.

Calandosi nell'approfondimento dell'assetto nazionale, si navigherà cautamente alla ricerca della *ratio* e degli effetti della recente ondata legislativa<sup>5</sup>.

Nel tentativo di effettuare un bilancio di efficienza tra i sovra-descritti modelli di gestione, si svilupperà poi un confronto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

---

<sup>5</sup> Tre le principali prescrizioni nazionali di carattere generale sull'argomento che verranno esaminate: 1) la discussa introduzione dell'art. 39 del Decreto Liberalizzazioni (convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27, di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività (12G0048) (in G.U. 24 marzo 2012, n. 71 – Suppl. Ordinario n. 53) con cui il legislatore italiano annunciava la liberalizzazione dell'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore, ribadendo l'importanza del corretto e concorrenziale sviluppo del mercato degli intermediari di tali diritti. 2) il DPCM 19 dicembre 2012 con cui sono stati individuati i Requisiti minimi necessari ad un razionale sviluppo del mercato degli intermediari dei diritti connessi, e con cui sono stati introdotti, a carico delle imprese che intendano svolgere o svolgono l'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore, una serie di oneri. 3) il DPCM 17 gennaio 2014 (in G.U. 5 maggio 2014) emanato al fine di riordinare la materia in modo coerente, rendendo realmente operativa la liberalizzazione e provare a scongiurare la paralisi del settore; 4) il d.lgs. 15 marzo 2017, n. 35, Attuazione della direttiva 2014/26/UE sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicale per l'uso *on-line* nel mercato interno, (in G.U. 27 marzo 2017, n. 72), ed infine 5) il cd. "Decreto fiscale 2018", ovvero il D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, (in G.U. 16 ottobre 2017, n. 242) che ha modificato l'art. 180, legge n. 633/1941 eliminando il monopolio *ex lege* della SIAE.

A più riprese, infatti, il Giudice europeo, si è occupato degli enti intermediari, andando a valutare tanto la posizione dominante, frequentemente assunta nella fattispecie, quanto, seppur con grande difformità di avviso, la legittimità degli accordi di reciproca rappresentanza tra enti stabiliti in paesi diversi e con essi le pratiche limitative della facoltà di scelta degli enti da parte di autori e utilizzatori<sup>6</sup>.

Dinanzi ad una gestione collettiva che evolve, con difficoltà, all'un tempo su due lunghezze d'onda, si andranno a valutare i limiti di efficienza delle soluzioni in campo, l'una all'apparenza eccessivamente tradizionalista e l'altra aperta a ponderabili istanze pro-concorrenziali provenienti dal contesto sovranazionale.

Si concluderà con una riflessione di più ampio respiro sul futuro dell'industria musicale e sul mutando ruolo degli organismi di gestione nel contesto digitale, mostrando come, proprio quell'avanzamento tecnologico che in prima battuta aveva rappresentato il fattore propulsivo per l'affermazione del ruolo degli organismi di gestione collettiva, potrebbe oggi rappresentare lo strumento per la riconsiderazione di modelli di gestione individuale.

---

<sup>6</sup> Malgrado sia stata più volte riaffermata, specie dalla giurisprudenza europea, la liceità della clausola della territorialità negli accordi di rappresentanza reciproca, con una serie di motivazioni circa l'adeguatezza della portata restrittiva, nel dibattito giungono sempre più forti le richieste di sistemi che assicurino lo scambio multi-territoriale di licenze, in particolare per quanto concerne il mercato dell'*on-line*. Non a caso tali suggestioni hanno senza dubbio animato il processo di produzione della citata direttiva 2014/26 che, per l'appunto, è stata poi denominata «sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso *on-line* nel mercato interno».

