

COPIA

Sent. 9164/12

Rep

7613/12



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione specializzata per la proprietà industriale
ed intellettuale

nella seguente composizione:

dott.ssa Marina Tavassi	pres.
dott.ssa Paola Gandolfi	giud.
dott. Claudio Marangoni	giud. rel.

ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 61238 del ruolo
generale per gli affari contenziosi dell'anno 2009
vertente

TRA

SCF - CONSORZIO FONOGRAFICI, in persona del legale
rappre.te pro tempore;

elett. dom.ta in Milano, corso Magenta 42, presso
lo studio dei procuratori avv.ti Marco PESENTI e
Daniela DE PASQUALE che la rappresentano e
difendono unitamente all'avv. Vittorio DE SANCTIS
del foro di Roma;

- attrice -

E

[REDACTED], in persona del legale
rappres.te pro tempore
elett. dom.ta in Milano, via A. Doria 7, presso lo
studio del procuratore avv. Ugo BAGALA' che la
rappresenta e difende;

- convenuta -

OGGETTO: diritto d'autore.

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del
12.4.2012 i procuratori delle parti così
concludevano:

per l'attrice: "... - respinta ogni contraria e
diversa domanda, anche in via riconvenzionale,
eccezione e deduzione;

- emesse tutte le necessarie pronunce e
declaratorie, e compiuto ogni accertamento in via
preliminare, inclusa la necessità di disapplicare o
comunque diversamente interpretare, in ossequio ai
principi comunitari enunciati in atti, l'art. 1 del
d.p.c.m. del 1 settembre 1975, nella parte in cui
porrebbe un limite al compenso dovuto al produttore
fonografico nella misura del 2% degli incassi lordi
o delle quote degli incassi lordi corrispondenti

alla parte che il disco o apparecchio occupa nella sua pubblica utilizzazione, così provvedere:

A) in via preliminare

- accertato e dichiarato che SCF è creditore di [REDACTED] [REDACTED] per € 507.480,89, e che il credito è certo, liquido ed esigibile, emettere ordinanza per il pagamento del suddetto importo ai sensi dell'art. 186 ter c.p.c.;

- emettere sentenza non definitiva sull'an che dichiarare la percentuale di cui al d.c.p.m. 1 settembre 1975 relativa al diritto a compenso dei produttori fonografici per la comunicazione al pubblico dei propri fonogrammi è un minimo garantito;

- rimettere ove occorra gli atti alla Corte di Giustizia ex art. 234 del Trattato CE per la pronuncia sulle seguenti questioni pregiudiziali:

1) se nella nozione di "equa remunerazione" ex art. 8.2 della direttiva del Consiglio 19.11.1992, 100/92/CE, sia compatibile con l'art. 1 del d.c.p.m. 1 settembre 1975 nella parte in cui fissa nella misura del 2% degli incassi lordi o di quote di incassi lordi riferibili all'utilizzo del fonogramma il compenso di spettanza del produttore fonografico;

2) in caso la nozione di "equa remunerazione" ex art. 8.2 della direttiva del Consiglio 19.11.1992, 100/92/CE, sia giudicata compatibile con l'art. 1 del d.c.p.m. 1 settembre 1975 nella parte in cui fissa nella misura del 2% degli incassi lordi o di quote di incassi lordi riferibili all'utilizzo del fonogramma, quale debba essere l'interpretazione conforme alla disciplina comunitaria di tale criterio di calcolo dei compensi;

B) in via principale e nel merito:

- accertare e dichiarare che SCF è creditrice di [REDACTED] dell'importo di € 507.480,89 oltre interessi dalla scadenza di ogni singola fattura al saldo e per l'effetto condannare la convenuta al pagamento dell'importo di € 507.480,89 oltre interessi dalla scadenza di ogni singola fattura al saldo e per l'effetto condannare la convenuta al pagamento dell'importo complessivo;

- dichiarare la misura del compenso dovuto da [REDACTED] ad SCF sia superiore al 2% degli incassi lordi o delle quote degli incassi lordi corrispondenti alla parte che il disco o apparecchio occupa nella sua pubblica utilizzazione, ed accertare in via giudiziale la misura del reddito dell'emittente rilevante ai fini

del calcolo del compenso dovuto ai sensi dell'art. 73 L.d.A., individuando altresì, anche sulla scorta di quanto sarà statuito nell'eventuale esperenda Consulenza Tecnica d'Ufficio, e dalla documentazione offerta da SCF, - quale sia la corretta quota parte degli incassi lordi di [REDACTED] s.r.l. imputabile all'utilizzo di musica registrata appartenente al repertorio di SCF nella emittente di sua titolarità e, per l'effetto, condannare la convenuta al pagamento del compenso come ivi determinato;

C) in via subordinata e nel merito

- accertare e dichiarare che la convenuta è tenuta al pagamento in favore di SCF dei diritti di cui all'art. 73 L.d.A., nella misura non inferiore al 2% individuando sulla base della documentazione offerta da SCF, quale sia la corretta quota parte degli incassi lordi di [REDACTED] imputabile all'utilizzo di musica registrata appartenente al repertorio di SCF nella emittente di sua titolarità e, per l'effetto, condannare la convenuta al pagamento del compenso come ivi determinato;

- D) ai sensi e per gli effetti dell'art. 166 L.d.A. ordinare la pubblicazione della sentenza per

una sola volta a caratteri doppi del normale su "Il Sole 24 Ore" e "Il Corriere della Sera" a cura e a spese del convenuto entro e non oltre 30 giorni dalla comunicazione della stessa, con diritto dell'attore, in caso di inottemperanza o ritardo da parte del convenuto, di provvedere a propria cura con diritto di ripetere le spese dal convenuto.

- con ogni più ampia riserva di formulare ulteriori istanze istruttorie anche a fronte delle istanze istruttorie avversarie,
- in ogni caso: con vittoria di spese, competenze e onorari."

per la convenuta: "1) In via preliminare rigettare la domanda monitoria ex art. 186 ter c.p.c. perché infondata, atteso che la domanda di merito per l'accertamento e la determinazione giudiziale della pretesa creditoria rende, allo stato degli atti, inesistente e incerta la pretesa medesima, sicché non ricorrono le condizioni legali per il rilascio della invocata ingiunzione;

2) nel merito dichiarare la carenza di legittimazione, sia processuale ad causam, che sostanziale, del Consorzio SCF e per l'effetto rigettare ogni domanda attrice;

- 3) sempre nel merito e in via gradata, dichiarare l'infondatezza di ogni pretesa e di ogni domanda proposta da parte attrice, e condannarla alle spese di lite;
- 4) in via riconvenzionale e incidentale, accertare e dichiarare che SCF Consorzio Fonografici, anche con la sua precedente ragione sociale si Società per Azioni, ha operato ed opera come intermediario dei diritti connessi in palese violazione delle disposizioni contenute negli artt. 180 e segg. L.d.A. 633/41, sicchè esso commette atto illecito sanzionato dall'art. 172 L.d.A.;
- 5) per effetto della declaratoria di cui sopra sub 4), dichiarare affetti da nullità tutti i negozi e tutte le transazioni negoziali posti in essere dal Consorzio SCF perché atti di intermediazione posti in essere in violazione di norme cogenti e inderogabili di carattere pubblicistico;
- 6) sempre per effetto della declaratoria di cui sopra, e in applicazione della normativa in materia di intermediazione nella negoziazione per la tutela dei diritti di autore e dei diritti connessi, individuare nella SIAE l'Ente pubblico che, per disposizione inderogabile di legge, è preposto ad espletare il servizio di intermediazione, anche in

relazione ai diritti connessi afferenti l'uso del mezzo della radiodiffusione dei fonogrammi, che sorgono e si costituiscono con la prima incisione dell'opera tutelata sul supporto fonografico sicchè il titolare del vantato diritto deve essere in possesso della prima matrice;

7) ordinare la pubblicazione, per estratto, della sentenza che dichiara la carenza di legittimazione legale del "SCF - Consorzio Fonografici" a proporsi e ad operare quale Ente intermediatore nella gestione dei diritti di proprietà industriale che spettano ai produttori fonografici;

8) sempre in via riconvenzionale e incidentale, e in conseguenza delle declaratorie di cui sopra, dichiarare che il pagamento dei compensi corrisposti dalla deducente, e percepiti dal Consorzio SCF, costituisce indebito soggettivo *ex persona accipiens*, ricadente sotto la disciplina dell'art. 2033 c.c., e per l'effetto condannare il Consorzio SCF a restituire alla concludente quanto negli ultimi cinque anni esso ha indebitamente percepito, detratta la quota del 50% di competenza degli artisti, esecutori ed interpreti, quota questa da determinarsi in corso di causa mediante consulenza tecnica contabile;

9) in via subordinata e nel merito, e per l'ipotesi che venisse accertata e dichiarata la legittimazione ad *causam*, nonché ed anche quella sostanziale, del Consorzio SCF e la domanda di accertamento e determinazione dei compensi, formulata dall'attrice, venisse ritenuta proponibile e fondata, così giudicare:

a 9) dichiarare che il contratto *inter partes* si è, alla scadenza, prorogato per legge alle identiche condizioni economiche previste nella convenzione, e che ogni obbligazione assunta dalla concludente è stata compiutamente assolta, conformemente alle condizioni negoziali contenute nel contratto medesimo;

b 9) per il tempo successivo alla scadenza del contratto, accertare e dichiarare che il compenso dovuto ai produttori fonografici è esclusivamente quello previsto all'art. 73, comma 1, L.d.A.

633/41, e ~~non può essere determinato in base ad altro titolo che non riguardi l'attività difensiva propria e tipica dell'impresa fonografica;~~

c 9) accertare e dichiarare che il criterio di determinazione del compenso ai produttori fonografici, a fronte dello sfruttamento a scopo di

radiodiffusione dei diritti connessi, è quello quantitativo contenuto del DPCM 15.7.1976, e cioè l'1,50% delle quote di incassi lordi di pubblicità riferibili alla effettiva utilizzazione del disco o apparecchio analogo;

d 9) *ut supra* accertato e dichiarato, demandarsi alle parti in lite di stipulare il nuovo accordo con decorrenza 1.1.2008, e contestuale conguaglio in dare e/o avere, spese, in tal caso, totalmente compensate perché la concludente ha corrisposto il compenso, convenzionalmente pattuito, sino alla data corrente;

10) in via istruttoria, disporsi per le opportune indagini tecniche e contabili e le pertinenti informazioni presso le competenti Amministrazioni e/o Autorità per verificare la trasparenza della ripartizione dei compensi agli aventi diritto, compresi gli artisti, interpreti ed esecutori;

11) sempre in via istruttoria, ammettersi la prova per interrogatorio formale come articolata al punto A) della memoria istruttoria 11.6.1010, alle pagine 12 e 13;

12) sempre in via istruttoria, ammettersi la prova per testimoni come articolata al punto B) della

memoria istruttoria 11.6.2010, da pagina 13 a pagina 19, con i testimoni ivi indicati.

13) condannarsi, in ogni caso, SCF - Consorzio Fonografici alla rifusione di spese e compensi del presente giudizio."

FATTO E DIRITTO

1. La controversia instaurata da SCF - Consorzio Fonografici attiene alla misura del compenso dovuto al produttore fonografico ed agli artisti interpreti ed esecutori in relazione all'esercizio del diritto di diffusione dei fonogrammi al pubblico (art. 73 L.A.) nei confronti delle emittenti radiofoniche nazionali, questione che secondo parte attrice richiederebbe un chiarimento interpretativo circa il quadro normativo che attualmente regola tali rapporti.

Premessa la propria natura di principale *collecting society* in forma consortile rivolta alla gestione dei diritti connessi facenti capo ai produttori fonografici sulla base dei mandati ad essa conferiti da tali soggetti - che di fatto riguardano circa il 95% del repertorio discografico nazionale - parte attrice ha dedotto l'attinenza della controversia ai diritti al compenso previsti rispettivamente dagli artt. 73 e 73 bis L.A. (in

relazione all'utilizzazione dei fonogrammi per scopo di lucro e non) e dall'art. 72, lett. a) L.A. (diritto di copia), anche in relazione alla comunicazione al pubblico realizzata via internet in simultanea rispetto alla comunicazione dei fonogrammi stessi mediante il mezzo radiofonico (cd. *Simulcast*), compensi comprendenti anche le quote dovute agli artisti interpreti ed esecutori ai sensi dell'art. 73 L.A. e dall'art. 5 L. 93/92. Nonostante la previsione di cui all'art. 1 DPCM 1.9.1975, che aveva stabilito nella misura del 2% degli incassi lordi o delle quote di incassi lordi riconducibili all'utilizzo del fonogramma tale compenso salvo diversi accordi tra le parti, il Consorzio SCF ha dedotto l'inadeguatezza dei compensi così come già concordati in particolare con le radio nazionali - che in ragione del loro forte peso contrattuale avevano ottenuto tariffe di gran lunga inferiori al parametro stabilito con il citato decreto - sulla base di accordi intercorsi con le relative associazioni di categoria, scaduti nel dicembre 2006 ma le cui condizioni economiche sono state di fatto prorogate durante il successivo periodo di negoziazione svoltosi senza tuttavia avere alcun esito.

In particolare il Consorzio SCF nel regolare il compenso per le utilizzazioni dei fonogrammi da parte delle emittenti radiofoniche in assenza di accordi si era richiamato alle condizioni contrattuali già facenti parte dei precedenti accordi stipulati nel 2004, ad eccezione però degli sconti associativi ivi previsti e dunque applicando per il solo compenso ex art. 73 L.A. il parametro del 2% lordo come stabilito dall'art. 1 DPCM 1.9.1975.

Tale comportamento era stato contestato dall'odierna convenuta [REDACTED], che invece ha reclamato l'integrale applicazione della convenzione scaduta nel 2006 ed ha quindi proceduto a pagamenti parziali per importi corrispondenti a quelli calcolati secondo la convenzione da essa richiamata, così consolidandosi - secondo i calcoli di parte attrice - in favore del Consorzio SCF un credito all'epoca di notifica dell'atto di citazione pari ad € 507.480,89.

Richiamati gli accordi intervenuti in diversi altri Paesi europei tra le locali società che gestiscono i medesimi diritti dei produttori fonografici e le emittenti radiofoniche - che prevedono compensi ben superiori al 2% previsto in Italia dall'art. 1 DPCM

1.9.1975 - nonché la necessità di riferire la base di calcolo per l'applicazione della percentuale dovuta sugli effettivi tempi di utilizzo dei fonogrammi nel complessivo palinsesto di ciascuna emittente, anziché al convenzionale e forfettario 50% del reddito lordo dell'emittente già stabilito nella convenzione scaduta, in punto di diritto parte attrice ha proposto la disapplicazione da parte del giudice nazionale dello stesso art. 1 DPCM 1.9.1975, in quanto in tesi confliggente con la Direttiva 01/29 - che nel suo considerando 10 richiama la necessità di un adeguato compenso (anche) in favore dei produttori fonografici per consentire un soddisfacente rendimento degli investimenti eseguiti da tali soggetti - laddove la fissazione ex lege della misura del compenso nel 2% degli incassi lordi fosse interpretata come un importo massimo e non invece come una soglia minima di remunerazione garantita, tesi peraltro recepita nel parere emesso su detta questione dal Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore sia nell'adunanza generale del 25.9.2006 che in quella successiva del 22.11.2007.

Sulla base di tali premesse, il Consorzio SCF ha chiesto dunque l'accertamento del credito già

maturato nei confronti di [REDACTED]
[REDACTED] per la somma innanzi esposta, la dichiarazione che la misura del compenso dovuto dalla convenuta debba essere superiore al 2% degli incassi lordi o delle quote degli incassi lordi corrispondenti all'effettiva utilizzazione dei fonogrammi da parte dell'emittente previo accertamento della misura del reddito a tal fine in concreto rilevante ai fini del calcolo del compenso ex art. 73 L.A. o - in via subordinata - che detto compenso non possa essere inferiore al 2% degli incassi lordi o delle quote degli incassi lordi corrispondenti all'effettiva utilizzazione dei fonogrammi da parte dell'emittente gestita dalla società convenuta.

La convenuta [REDACTED] ha invece contestato in via preliminare che il consorzio attore possa svolgere le funzioni di intermediario che gli artt. 180 e ss. L.A. assegnano invece a SIAE anche per ciò che attiene alla gestione dei diritti propri dei produttori fonografici.

In relazione alla forma giuridica consortile assunta dall'aprile 2008 dalla parte attrice, ha sostenuto che la legittimazione processuale del Consorzio SCF avrebbe potuto essere al più ammessa

solo in relazione agli otto soci fondatori ed ai cinquanta successivamente consorziati in relazione alle previsioni dello statuto e rilevava come tale dato non fosse coerente con l'affermazione di controparte di rappresentare il 94/96% della totalità dei produttori fonografici, tenuto conto che un altro ente avente le medesime finalità (AFI) dichiarava di rappresentare il 14% dei produttori fonografici.

Ha in ogni caso affermato che le norme statutarie non prevedevano in favore del Consorzio SCF la potestà di adire il giudice allo specifico fine di provvedere alla determinazione dei compensi relativi alle causali dedotte in causa spettanti agli associati, fatto giuridico negoziale che richiederebbe un'espressa determinazione da parte del titolare del diritto dell'ammontare economico relativo al compenso stesso; che i mandati prodotti da parte attrice riguardanti singoli produttori fonografici non consorziati non avevano data certa né sottoscrizione autenticata, mentre nessun elemento poteva desumersi circa i poteri in capo a detti sottoscrittori e la fonte dei medesimi.

Affermava di aver sempre rispettato le condizioni già stabilite nella licenza del 2004, così come

previsto dall'art. 4 DPCM 1.9.1975, in quanto richiamato dall'art. 2 DPCM 15.7.1976, in base ai quali tra le parti fino alla conclusione di nuovi accordi dovevano rimanere in vigore i patti precedenti ancorchè scaduti.

Contestava l'applicazione alla fattispecie del DPCM 1.9.1975 in luogo del DPCM 15.7.1976 - che fissava nell'1,50% dei ricavi pubblicitari per la concessionaria pubblica del servizio radiofonico il compenso dovuto ai produttori fonografici - in quanto all'epoca non vi era possibilità di lecita attività di emittenti private, consentita solo dopo la sentenza della Corte costituzionale del giugno 1976, sicchè in via analogica solo il criterio indicato dal DPCM 15.7.1976 poteva essere applicato per tutte le emittenti radiofoniche anche in relazione alla natura di servizio pubblico sia per la concessionaria RAI che per le emittenti private ormai definitivamente stabilito dalla L. 223/90 e dal D.Lgsvo 177/05.



In ogni caso dovrebbe altresì tenersi conto che detta base imponibile (ricavi pubblicitari) sarebbe comune al corrispettivo già corrisposto alla SIAE per il diritto d'autore mentre osservava la stessa convenuta che, se il Tribunale decidesse invece di

applicare alla fattispecie le previsioni di cui al DPCM 1.9.1975, dovrebbe considerarsi l'inesistenza di un rapporto di immediatezza tra diffusione del disco e ricavo da essa derivato, mentre il ricavo pubblicitario sarebbe invece elemento maggiormente attendibile qualora si tenga conto anche degli altri aspetti qualitativi e quantitativi che attengono al complesso del programma e del palinsesto in cui l'utilizzazione del brano musicale viene a trovarsi con rilievo spesso del tutto secondario.

Nelle sue conclusioni [REDACTED] ha dunque chiesto in via preliminare la declaratoria di carenza di legittimazione processuale e ad *causam* di parte attrice e nel merito il rigetto di ogni pretesa da essa avanzata.

In via riconvenzionale ha inoltre chiesto che il Tribunale accertasse l'abusiva attività di intermediazione dei diritti connessi esercitata dal Consorzio SCF in violazione degli artt. 180 e ss. L.A. - in luogo di SIAE - e dunque la nullità di tutti i negozi da essa stipulati in relazione a tale illecita attività, con condanna della stessa attrice alla restituzione ex art. 2033 c.c. di tutte le somme percepite dalla convenuta, detratta

la quota del 50% di competenza degli artisti interpreti ed esecutori; sempre in via riconvenzionale, ove il Tribunale confermasse invece la legittimazione processuale e sostanziale del Consorzio SCF e l'ammissibilità della domanda di determinazione dei compensi da esso proposta, ha chiesto la conferma della proroga del contratto scaduto alle medesime condizioni contrattuali nonchè l'applicabilità per il tempo successivo alla scadenza del rapporto del solo compenso previsto dall'art. 73, comma 1, L.A., escludendo dunque ogni compenso per asserito diritto di copia o per altri titoli estranei all'attività diffusiva propria di un'emittente radiofonica, e chiedeva che fosse applicato in tal senso quanto disposto dal DPCM 15.7.1976.

2. In via preliminare devono essere respinte le eccezioni svolte dalla società convenuta al fine di contestare sia la stessa legittimità dell'attività di intermediazione svolta dal Consorzio SCF in luogo della SIAE che la legittimazione sostanziale e processuale del Consorzio SCF in relazione alle domande da esso avanzate nella presente causa.

Va rilevato in via preliminare che l'attività della S.C.F. Consorzio Monografici ha ad oggetto la

gestione collettiva, in Italia e all'estero, dei diritti connessi al diritto d'autore di titolarità dei produttori fonografici che ad essa conferiscono apposito mandato (tutte le imprese associate a F.I.M.I., P.M.I. - produttori musicali indipendenti - e numerose altre case discografiche non associate).

Il Consorzio SCF svolge, tra l'altro, la propria attività anche nell'interesse degli artisti italiani e stranieri associati all'Istituto Mutualistico Artisti Interpreti ed Esecutori, avendo stipulato un accordo con tale istituto per la distribuzione in favore degli artisti di una quota dei proventi da essa raccolti.

In veste di mandataria di tutti tali soggetti, il Consorzio SCF ha facoltà di agire in giudizio per la riscossione dei compensi che spettano ai propri mandanti, produttori fonografici ed artisti, in relazione all'utilizzazione dei fonogrammi, tra cui il diritto al compenso di cui all'art. 73 L.A. per l'utilizzazione a scopo di lucro dei fonogrammi ed il diritto all'equo compenso di cui all'art. 73 bis L.A. per l'utilizzo, senza scopo di lucro, dei fonogrammi nei pubblici esercizi ed in occasione di qualsiasi pubblica utilizzazione degli stessi.



La legittimazione all'esercizio del diritto a remunerazione (o all'equo compenso) è attribuita ai soli produttori di fonogrammi (ultima previsione del primo comma dell'art. 73 L.A.), i quali agiscono anche al fine di percepire il compenso spettante agli artisti interessati, che non possono chiedere direttamente agli utilizzatori secondari il versamento delle somme loro spettanti.

La tesi sostenuta dalla società convenuta - che ha anche svolto in via riconvenzionale domanda di nullità di tutti i rapporti contrattuali già intercorsi con il Consorzio SCF - secondo la quale parte attrice eserciterebbe abusivamente l'attività di intermediazione dei diritti connessi in violazione degli artt. 180 e ss. L.A., attività che invece dovrebbe essere svolta da SIAE per disposizione di legge, non è condivisa dal Collegio.

L'attività gestoria attribuita per legge a SIAE risulta invero delimitata ai soli diritti propri degli autori e non si estende a quella dei diritti connessi di cui sono titolari i produttori nonché gli interpreti/esecutori, così come risulta dalla stessa lettera dell'art. 180 L.A. che assegna a tale ente il ruolo di intermediario in via

esclusiva "per l'esercizio dei diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di radiodiffusione ivi compresa la comunicazione al pubblico via satellite e di riproduzione meccanica e cinematografica di opere tutelate", pur precisando peraltro che detta esclusività non pregiudica "la facoltà spettante all'autore, ai suoi successori o agli aventi causa, di esercitare direttamente i diritti loro riconosciuti da questa legge".

L'unica ipotesi di esercizio di diritti connessi attribuiti ex lege alla SIAE - peraltro attraverso apposite convenzioni stipulate "eventualmente con altre società di gestione collettiva appositamente costituite per amministrare, quale loro unica o principale attività, gli altri diritti connessi" - è prevista dall'art. 180 bis L.A. ed attiene al (solo) diritto esclusivo di autorizzare la ritrasmissione via cavo, norma a suo tempo introdotta nell'ordinamento interno in attuazione della Direttiva 93/83/CE.

Coerentemente con tale quadro lo stesso statuto della SIAE attualmente non prevede tra le funzioni svolte dall'ente anche quella relativa alla gestione dei diritti connessi, gestione che nel

testo dello statuto stesso risalente al 2001 era prevista ma solo "nei limiti dell'art. 180 bis della legge 22 aprile 1941 n. 633" (art. 1, lett. g statuto SIAE 2001).

Tale funzione peraltro potrebbe essere altrimenti svolta da detto ente, ma in virtù dell'instaurazione tra il titolare del diritto connesso e l'ente di un rapporto di natura privatistica individuale, così come si desume dall'art. 1 lett. d) in relazione all'ultima parte del comma 2 dell'art. 2 del vigente statuto SIAE.

Deve dunque confermarsi l'autonomia tra i diritti spettanti agli autori e quelli propri dei produttori fonografici (e degli artisti/interpreti), rilevando che per questi ultimi non esiste alcuna riserva esclusiva in capo a SIAE per la loro intermediazione che risulta pertanto liberamente esercitabile dai loro titolari in tutte le forme, sia individualmente che per il tramite di altri soggetti (v. a tale proposito la Direttiva 92/100/CEE e, tra la giurisprudenza, oltre a Tribunale Milano 2.10.2008 e Tribunale Torino 16.3.2010, anche Cass. pen. 27074/07 nonché Cass. 19657/06).

Il Consorzio SCF fonda dunque la propria legittimazione ad agire nel presente giudizio in forza del mandato ricevuto dai produttori fonografici ai sensi degli artt. 1703 e 1708 c.c., soggetti che rappresenterebbero una percentuale quasi totalitaria - pari ad oltre il 95% - delle case di produzione discografica in Italia.

L'esame delle norme statutarie di tale consorzio conferma il ruolo ad esso demandato dai suoi associati riguardo alla gestione dei diritti esclusivi (in particolare del diritto a compenso ex artt. 73 e 73 bis L.A.) propri dei produttori fonografici (e degli artisti/interpreti) nei confronti degli utilizzatori dei fonogrammi, comprendente anche l'attività di negoziazione che in via normale si attua mediante la concessione di licenze - che hanno ad oggetto il complesso del repertorio costituito dalle opere gestite - a fronte di un corrispettivo determinato in via forfettaria e globale.

Lo statuto del Consorzio SCF prevede specificamente la gestione di tali diritti (art. 4.1, lett. a e b dello statuto) che si esplica, tra l'altro, nella negoziazione dei relativi contratti con gli utilizzatori (art. 4.2, lett. i statuto) e nella

riscossione dei relativi compensi in favore dei produttori fonografici che hanno ad esso rilasciato mandato (art. 4.2, lett. ii statuto), assegnando altresì al consorzio stesso il compito di assumere tutte le iniziative anche giudiziali a tutela degli interessi collettivi dei consorziati e di quelli individuali degli stessi in relazione ad eventi di contraffazione e di illecita utilizzazione dei diritti gestiti dal consorzio (art. 4.3 statuto).

L'esame dei singoli mandati rilasciati al Consorzio SCF da parte di produttori fonografici non associati prodotti in atti (v. docc. 2 e 33 fasc. SCF) consente di confermare che anche in tali contratti risultano specificamente conferiti - tra gli altri - sia il potere di provvedere alla negoziazione e conclusione di contratti con gli utilizzatori del repertorio proprio del produttore mandante che di provvedere alla riscossione e ripartizione dei relativi compensi, così come quello di assumere ogni iniziativa giudiziale per la tutela dei diritti del mandante (art. 2 dei contratti di mandato).

Da quanto precede deve dunque ritenersi su tali basi positivamente fondata la legittimazione sostanziale e processuale del Consorzio SCF, posto

che il potere della parte attrice di adire l'autorità giudiziaria per la determinazione del compenso per le utilizzazioni del repertorio da essa gestito è compreso nell'ampio ed omnicomprensivo riferimento a "tutte le iniziative, anche in sede giudiziale, necessarie od opportune per la tutela degli interessi collettivi dei Consorziati" (art. 4.3 statuto), così come in maniera analoga previsto nei mandati sottoscritti dai non associati, espressione che non può non ricomprendere anche il caso specificamente previsto dalla legge di una determinazione in via giudiziale di tali compensi in caso di mancato raggiungimento di accordi con gli utilizzatori del repertorio stesso.

Né risultano in contrario rilevanti le eccezioni sollevate dalla convenuta circa la mancanza di sottoscrizione autenticata di tali mandati o la mancanza di data certa.

Quanto al primo rilievo, deve osservarsi che il contratto di mandato non è soggetto a particolari formalità e che pertanto esso - come nella fattispecie - ben può essere stipulato mediante scrittura privata, senza necessità di alcuna autenticazione della sottoscrizione posto che gli

atti che dovrebbero dare attuazione alle finalità proprie del mandato a loro volta non richiedono formalità alcuna ad substantiam.

Quanto alla mancanza di data certa, è noto che tale elemento non costituisce di per sé elemento essenziale della scrittura privata e che pertanto ad essa non può essere assegnata alcuna rilevanza ai fini della validità della stessa.

Il rilievo svolto da parte convenuta risulta dunque di fatto ininfluenza nel caso di specie ove - risultando pacifica quantomeno l'anteriorità delle scritture all'instaurazione della causa in ragione della produzione in giudizio dei documenti in questione - dalla datazione delle scritture contestate nessuno specifica conseguenza potrebbe conseguire in danno della parte stessa.

3. Quanto al merito della controversia, è ben noto alle parti che il comma 2 dell'art. 73 L.A. rimanda la determinazione della misura del compenso dovuta per l'utilizzazione dei fonogrammi a scopo di lucro - nonché la determinazione delle quote di ripartizione tra il produttore fonografico e gli interpreti/esecutori - alle norme regolamentari e che a sua volta l'art. 23 R.D. 1369/42 prevede che detta determinazione sia eseguita con decreto del

Presidente del Consiglio dei ministri, precisando altresì che la determinazione così eseguita sarà applicabile "in quanto non diversamente stabilito tra le parti".

Tale previsione è stata attuata mediante l'emanazione del DPCM 1.9.1975 e del DCPM 15.7.1976.

In particolare il DPCM 1.9.1975 ha stabilito che, in difetto di diversi accordi tra le parti, la misura del compenso per l'utilizzazione diretta del disco o di analogo apparecchio dovuto al produttore ai sensi dell'art. 73 L.A. "è commisurata al 2% degli incassi lordi o delle quote di incassi lordi corrispondenti alla parte che il disco o apparecchio occupa nella sua pubblica utilizzazione" escludendo specificamente da tale previsione "le utilizzazioni da parte dell'ente concessionario del servizio delle radiodiffusioni circolari".

Il DCPM 15.7.1976 a sua volta ha quindi determinato il medesimo compenso in quanto "dovuto dall'ente concessionario del servizio delle radiodiffusioni circolari" commisurandolo "all'1,50 per cento delle quote di incassi lordi (canoni e pubblicità, distintamente per radio e televisione) riferibili

alla effettiva utilizzazione del disco o apparecchio analogo rispettivamente in radiofonia e televisione".

4. Rispetto a tale regolamentazione, e in particolare per ciò che riguarda il DPCM 1.9.1975, il Consorzio SCF ha prospettato la possibilità di rimettere alla Corte di Giustizia CE in via pregiudiziale la questione della compatibilità della determinazione del compenso spettante al produttore fonografico (ed agli artisti/interpreti) nella misura del 2% degli incassi lordi o comunque della parte di tali incassi riferibili all'utilizzo del fonogramma da parte dell'utilizzatore rispetto alla nozione di equa remunerazione contemplata dall'art. 8.2 della Direttiva 100/92/CE, richiedendo altresì al giudice comunitario di chiarire quale debba essere l'interpretazione conforme alla disciplina comunitaria del criterio di calcolo dei compensi da parte degli Stati membri.

Non ritiene il Collegio che sussistano i presupposti per aderire a tale sollecitazione.

Invero la stessa questione attinente alla determinazione dei criteri di calcolo dell'equa remunerazione - in riferimento alla legge olandese

- è già stata affrontata dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza del 6 febbraio 2003 nel procedimento C-245/00 (Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten - SENA), nella quale - in estrema sintesi - il giudice comunitario ha rimesso ai singoli Stati membri il compito di "determinare, nell'ambito del loro territorio, i criteri più pertinenti per assicurare entro i limiti imposti dal diritto comunitario, ed in particolare dalla direttiva 92/100, l'osservanza di tale nozione comunitaria", sul presupposto che "in mancanza di una definizione comunitaria dell'equa remunerazione, non esiste alcuna ragione obiettiva che giustifichi la fissazione da parte del giudice comunitario di precise modalità per la determinazione di un'equa remunerazione uniforme che indurrebbe necessariamente la Corte a sostituirsi agli Stati membri ai quali la direttiva 92/100 non impone alcun particolare criterio" (punto 34).

Diversamente dalla legislazione dei Paesi Bassi - cui apparteneva il giudice remittente della questione sollevata dinanzi alla Corte di Giustizia - che prevedeva che in caso di disaccordo tra le parti detta remunerazione fosse determinata dal

giudice nazionale, nel nostro ordinamento interno il legislatore ha invece proceduto ad una determinazione specifica della misura di tale remunerazione che pertanto - per quanto ritenuto dalla Corte di Giustizia con la sentenza innanzi menzionata - non può essere in sé ritenuta in conflitto con il diritto comunitario, e segnatamente con l'art. 8, n. 2, della direttiva 92/100.

5. Se, dunque, l'attuale quadro normativo deve essere mantenuto fermo quale parametro di legge in base al quale regolare la determinazione della remunerazione dovuta per la diffusione di opere ove insistano i diritti connessi propri del produttore fonografico in caso di mancato accordo tra le parti, ritiene altresì il Collegio che debba essere confermata la piena pertinenza al caso di specie della regolamentazione prevista dal DPCM 1.9.1975 rispetto alla particolare ipotesi per la quale risulta invece adottato il DPCM 15.7.1976.

Invero la differenza quantificazione del compenso prevista nei due decreti in questione si fonda evidentemente sulla presenza di un canone d'abbonamento che diversifica la posizione dell'ente concessionario dello Stato per il

servizio pubblico dalle altre emittenti private, sia in relazione alla composizione della base di calcolo rispetto alla quale procedere all'applicazione della percentuale dovuta ai produttori fonografici sia in relazione alla stessa differente determinazione della misura della percentuale stessa.

L'applicazione del DCPM 15.7.1976 al di fuori di tale ambito risulterebbe pertanto priva di giustificazione e il fatto non sussistono dunque i presupposti per un'estensione in via analogica di tale disposizione al caso di specie.

D'altra parte il DPCM 1.9.1975 è stato sempre pacificamente applicato fino all'instaurazione della presente causa dalle parti che hanno negoziato la misura del compenso in questione, quale specifico parametro di riferimento per la negoziazione degli accordi previgenti.

6. Quanto alla domanda svolta in via preliminare dalla parte attrice relativa al pagamento della somma di € 507.480,00 da parte della convenuta, non ritiene il Collegio che essa sia fondata.

Premesso che tale somma costituisce la differenza tra quanto effettivamente corrisposto dalla convenuta nel periodo successivo alla scadenza

degli accordi vigenti fino al 2006 e quanto invece preteso dall'attrice che, in assenza di nuovi accordi si era richiamata alle condizioni contrattuali già facenti parte dei precedenti accordi stipulati nel 2004 ad eccezione però degli sconti associativi ivi previsti, deve rilevarsi che tale unilaterale modifica degli importi dovuti dalle emittenti non può ritenersi giustificata alla stregua del comma 4 del DPCM 1.9.1975 che prevede il mantenimento delle condizioni contrattuali già oggetto di accordo oltre alla loro scadenza e fino al raggiungimento di nuovi accordi.

Fino alla data di instaurazione della presente causa - evento che prende atto dell'impossibilità del raggiungimento di intese tra le parti - ogni modificazione non concordata di dette condizioni non può ritenersi tutelabile.

7. Stante il perdurante disaccordo tra le parti, il Tribunale deve dunque procedere alla determinazione della remunerazione relativa alla diffusione delle incisioni di cui i produttori fonografici aderenti al Consorzio SCF sono rispettivamente titolari.

Tale determinazione dovrà rispettare le indicazioni di cui al DPCM 1.9.1975, ed in particolare la

specifica percentuale del 2% "degli incassi lordi o delle quote di incassi lordi corrispondenti alla parte che il disco o apparecchio occupa nella sua pubblica utilizzazione" stabilita nel decreto stesso.

L'accertamento richiesto in via principale dal Consorzio SCF - è cioè che la misura del compenso dovuto da controparte "sia superiore al 2% degli incassi lordi o delle quote di incassi lordi corrispondenti alla parte che il disco o apparecchio occupa nella sua pubblica utilizzazione" - non può essere accolto dal Tribunale, posto che appare del tutto evidente che il ricorso all'autorità giudiziaria per la determinazione di tale compenso implica il rispetto della norma regolamentare che, in difetto di accordi, specifica senza possibilità di autonoma valutazione o diversa interpretazione da parte del giudice la percentuale di determinazione del compenso stesso.

La possibilità di discostarsi rispetto a tale valore è riservata in via esclusiva all'autonomia negoziale delle parti - che anzi appare essere verosimilmente la fonte privilegiata dal legislatore per la regolamentazione di tali

interessi - in quanto solo le parti possono bilanciare nel modo economicamente più conveniente per i rispettivi interessi ogni aspetto effettivamente rilevante di tale determinazione, che può comprendere in tale bilanciamento da una parte ad esempio la convenienza a fissare compensi forfettari - che escludono la necessità di dare luogo a complesse verifiche sui fonogrammi trasmessi, sulla tipicità degli stessi, sui tempi effettivi di diffusione ecc. - e dall'altra a far risaltare specifiche componenti economiche e di mercato in teoria influenti sulla realtà imprenditoriale di tale particolare settore economico.

In carenza di tali accordi l'applicazione integrale dell'art. 1 del DPCM 1.9.1975 è dunque dovuta dal Tribunale, risultando del tutto evidente che parte convenuta nella sua attività imprenditoriale provvede in via generale alla diffusione di fonogrammi (anche) certamente ricompresi nell'amplissimo novero del repertorio facente capo ai membri ed aderenti del Consorzio SCF ed è dunque soggetta alla corresponsione dei compensi di cui all'art. 73 L.A. in favore del Consorzio SCF, come peraltro dimostra il fatto che essa ha sempre



aderito agli accordi in passato esistenti ed ha continuato a corrispondere quanto dovuto anche successivamente alla scadenza degli stessi.

In tal senso deve dunque essere accolta la domanda di accertamento svolta in via subordinata dalla parte attrice, incentrata sulla determinazione del solo compenso di cui all'art. 73 L.A.

8. Le domande svolte dalla parte convenuta devono dunque essere nel loro complesso respinte, ad eccezione evidentemente di quella rivolta ad ottenere il rigetto della domanda di pagamento della somma di € 5.4480,00 svolta dall'attrice ed innanzi ritenuta infondata.

Quanto alla domanda di accertamento negativo contenuta al capo 9) delle conclusioni di parte convenuta - rivolta ad ottenere l'accertamento che, al di là del compenso di cui all'art. 73 L.A., nulla risulterebbe dovuto da essa per diritto di copia o per altro titolo - se può rilevarsi che nessuna domanda di accertamento o di condanna è stata svolta dalla parte attrice per tali specifiche causali, ritiene comunque il Collegio che essa non possa essere accolta.

Premesso che nessun elemento di fatto appare essere stato dedotto sul punto dalla parte convenuta,

attrice in via riconvenzionale, al fine di escludere che essa provveda alla copia di fonogrammi nell'esercizio della sua attività radiofonica - cosa come implicitamente ammesso dalla sua adesione a tutti i precedenti accordi che contemplavano anche detto compenso e dal proseguimento dei pagamenti dopo la scadenza di tali accordi - appare evidente che un accertamento nel senso richiesto dalla convenuta non risulterebbe fondato per la mancanza di qualsiasi prova, tenuto conto che ciò dovrebbe dare per provato che l'emittente diffonda il contenuto dei fonogrammi direttamente e cioè senza mai procedere ad alcuna copia per preparare preventivamente palinsesti, per registrare trasmissioni, per diffondere repliche di programmi ecc.

In tale contesto anche tale domanda non può dunque essere accolta.

9. La causa deve dunque essere rimessa sul ruolo istruttorio con separata ordinanza al fine di dare corso alle necessarie indagini tecniche e contabili per determinare in concreto la misura del compenso dovuto da parte convenuta ex art. 73 L.A.

Quanto alle spese del giudizio, la loro liquidazione deve essere rimessa alla sentenza che definirà la restante materia del contendere.

P.Q.M.

il Tribunale, non definitivamente pronunciando, ogni ulteriore domanda, eccezione o istanza disattesa:

- 1) in accoglimento della domanda svolta in via subordinata da SC - CONSORZIO FONOGRAFICI nei confronti di [REDACTED] con atto di citazione del 18.7.2009, dichiara che parte convenuta è tenuta al pagamento in favore di parte attrice per i diritti di cui all'art. 73 L.A. nella misura del 2% degli incassi lordi o delle quote di incassi lordi corrispondenti alla parte che il disco o apparecchio occupa nella sua pubblica utilizzazione in relazione a quanto disposto dall'art. 1 del D.P. 1.9.1975, rimettendo la causa sul ruolo con separata ordinanza al fine di provvedere alla completa determinazione della somma dovuta;
- 2) respinge le ulteriori domande svolte da parte attrice nonché tutte le domande svolte in via riconvenzionale da [REDACTED]

R.G. 61238/09

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio
del 19 aprile 2012.

Il Giudice rel.

Il Presidente

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
L. 19/04/2012



Il...
Data... 19/04/2012



-2 Apr. 2012

IL FUNZIONARIO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
L. 19/04/2012

