

DAVIDE SARTI

Liberalizzazioni e gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale *

1. Nel quadro generale del diritto della proprietà intellettuale, il processo di liberalizzazione sta vivendo un momento importante nel settore delle attività di gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi. Come noto, la gestione collettiva risponde all'esigenza di accentrare presso un numero ridotto di intermediari le attività di negoziazione e controllo dello sfruttamento delle opere dell'ingegno (anzitutto musicali) oggetto di innumerevoli utilizzazioni estremamente diffuse a livello mondiale: e ad esempio tradizionalmente da parte di radio, televisioni, locali da ballo; ma ora sempre più frequentemente da parte di gestori di siti accessibili in via telematica. Queste utilizzazioni non sono quindi controllabili e non possono essere oggetto di licenze concesse su base individuale da ogni singolo autore. Di qui l'esigenza per gli autori ed i loro aventi causa di accentrare la gestione presso un unico intermediario. In passato, la gestione accentrata era organizzata su base tendenzialmente monopolistica e territoriale: e precisamente in un sistema dove in ogni paese operava un unico soggetto che negoziava e controllava all'interno del proprio territorio le utilizzazioni delle opere dell'ingegno. La tendenza alla monopolizzazione derivava dalla difficoltà di organizzare a livello transnazionale controlli capillari, che in alcuni casi (si pensi alle utilizzazioni in discoteche e pubblici esercizi) richiedono la presenza in loco di personale. In Italia, la gestione collettiva dei diritti d'autore è addirittura oggetto di un monopolio legale attribuito alla SIAE dall'art. 180 l.a.

Nell'attuale contesto di liberalizzazione del mercato, la struttura tradizionalmente monopolistica e territoriale delle attività di gestione collettiva è apparsa insoddisfacente, anche alla luce dell'evoluzione tecnologica, che (secondo alcuni orientamenti espressi dalle autorità europee) dovrebbe consentire ora di controllare l'utilizzazione delle opere dell'ingegno a distanza e per via telematica. L'orientamento europeo sembra allora trovare riscontro a livello italiano nell'art. 39, co. 2, d.l. 1/2012, secondo cui "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".

* Intervento svolto a Roma il 6 luglio 2012 all'Incontro di presentazione del IV Convegno annuale di *Orizzonti del diritto commerciale* ("Impresa e mercato fra liberalizzazioni e regole").

2. La scelta della norma nazionale liberalizzatrice appare problematica già in quanto limitata al settore dei diritti connessi. Essa sembra in realtà ispirata non tanto ad un ripensamento sistematico della materia sulle linee delle autorità europee, quanto piuttosto a ragioni contingenti: e cioè all'intenzione di affermare espressamente l'insussistenza di un monopolio legale nel settore dei diritti connessi degli artisti interpreti, dove il monopolio di IMAIE (la cui natura legale era peraltro discussa) aveva determinato risultati decisamente insoddisfacenti. La presa di posizione del legislatore nazionale costituisce tuttavia indice sintomatico della volontà di mutare scelte "politiche".

Sotto questo profilo appare particolarmente significativo il paragone con la scelta del legislatore italiano storico di riconoscere alla SIAE un monopolio legale sull'attività di intermediazione. Questo monopolio consente di negoziare unitariamente i diritti sull'intero repertorio delle opere protette da diritto d'autore, di cui la SIAE accentra l'amministrazione; e per conseguenza consente di fissare i corrispettivi dell'utilizzazione del repertorio altrettanto unitariamente, senza imputarli distintamente ad una od altra opera. Corrispondentemente questo sistema consente di ripartire i compensi fra i titolari dei diritti d'autore delle opere a repertorio sulla base di criteri forfettari, senza necessariamente quantificare il numero delle utilizzazioni di una od altra opera, e il rispettivo valore di mercato. Il monopolio di intermediazione si ispira così da un lato alla logica "efficientista" di evitare i costi e gli oneri del controllo dell'intensità delle utilizzazioni di ciascuna singola opera, e di contrattazione individuale dei relativi canoni di licenza; ma può d'altro canto perseguire obiettivi "politici" più ampi. Esso sottende l'idea che i corrispettivi incassati dal monopolista legale vadano a remunerare il complesso del patrimonio delle opere dell'ingegno, nell'interesse generale alla promozione della cultura, non nell'interesse individuale di ciascun autore a venire premiato in funzione del successo riscontrato dalle proprie opere sul mercato. Tanto a sua volta giustifica una ripartizione dei corrispettivi ispirata non solo all'obiettivo di premiare il successo commerciale della produzione artistica, ma anche obiettivi sociali di sostegno di opere culturalmente meritorie e meno appetite dal mercato, o di istituzione di fondi con finalità "paraprevidenziali", nell'interesse degli autori economicamente più deboli. Il quadro complessivo del monopolio legale appare in questa prospettiva certamente datato ed ispirato ad una logica di tutela corporativa degli autori, ulteriormente accentuata dall'attrazione in un unico sistema di gestione collettiva di autori ed editori. Esso tuttavia presenta il pregio di una certa chiarezza di fondo.

3. Non altrettanto chiare si presentano le linee di evoluzione del processo di liberalizzazione. E qui anzitutto non è chiara la linea di evoluzione perseguita dalle autorità europee. Qui alcune affermazioni sembrano a volte auspicare una sorta di "concorrenza orizzontale" fra società di gestione collettiva offerenti diritti sul medesimo repertorio. La praticabilità di una soluzione del genere appare tuttavia for-

temente dubbia, fra l'altro alla luce dei costi di esternalità che la gestione collettiva concorrenziale potrebbe comportare, e che il monopolio evita. Ad esempio, il sistema così ipotizzato potrebbe pregiudicare l'efficacia dell'enforcement: non solo perché ciascuna società di gestione collettiva interessata a lamentare utilizzazioni illecite dell'opera dovrebbe preliminarmente verificare se il consenso a questa utilizzazione sia stato in realtà prestato da società di gestione concorrenti; ma più in generale perché è comunque discutibile che la contraffazione di opere dell'ingegno possa essere lamentata da chi non vanta alcun diritto di esclusiva sulla negoziazione accentrata, e forse quindi non può azionare pretese inibitorie o risarcitorie a fronte di utilizzazioni che società concorrenti potrebbero comunque lecitamente consentire. D'altro canto nel sistema così congegnato l'azione giudiziaria esercitata da una società di gestione collettiva produrrebbe esternalità positive per le società di gestione concorrenti, ad esempio qualora sfoci in una pronuncia inibitoria di utilizzazioni che nessuna di esse abbia consentito: così che non è chiaro perché un gestore dovrebbe assumersi costi e oneri di un'azione che andrebbe a vantaggio anche dei concorrenti. Un'azione congiunta di tutte le società di gestione collettiva, certo in astratto ipotizzabile, dovrebbe superare notevoli costi di transazione, e comunque in ultima analisi equivarrebbe ad una gestione pur sempre monopolistica (ancorché di monopolio congiunto) delle iniziative di enforcement, che a loro volta verosimilmente favorirebbe il coordinamento delle politiche di concessione delle licenze.

Le esternalità non sarebbero facilmente superabili nemmeno in un sistema concorrenziale di offerta di differenti repertori da parte di società di gestione collettiva. Un sistema del genere certo potrebbe favorire la concorrenza fra diverse tipologie di opere. Esso tuttavia ad un tempo renderebbe necessari accertamenti analitici delle opere effettivamente utilizzate dai licenziatari. D'altro canto un sistema così concepito aumenterebbe i costi di transazione degli utilizzatori dei repertori: che spesso al momento della conclusione delle licenze non sanno quali opere effettivamente utilizzeranno, e sono perciò interessati ad accedere ad uno "sportello unico" di offerta di tutte le opere, senza necessità di contrattare con distinti offerenti.

4. In realtà altre affermazioni delle autorità europee lasciano trasparire la volontà di accettare un modello di mercato diverso da quello caratterizzato dalla concorrenza orizzontale nell'offerta di diritti: e precisamente un modello di mercato che fisiologicamente accetta la formazione di monopoli naturali estesi a livello transnazionale. La formazione di questo tipo di monopoli sembra in particolare preferibile rispetto ai monopoli (anche legali) nazionali, in quanto da un lato consentirebbe la realizzazione di economie di scala europee e una maggiore integrazione dei mercati; dall'altro in quanto il monopolio dovrebbe consolidarsi in capo a soggetti che hanno dimostrato capacità di imporsi sui concorrenti e perciò maggio-

re efficienza; e che inoltre devono garantire il mantenimento di standard qualitativi elevati, per evitare di vedersi sostituiti da potenziali concorrenti. A me sembra tuttavia che la scelta favorevole ad un simile modello concorrenziale (per certi aspetti simile al modello di concorrenza per il mercato che caratterizzerebbe i settori dell'innovazione tecnologica) nasconda scelte politiche più profonde, di cui occorre essere consapevoli.

Il passaggio dai monopoli tradizionali a quelli naturali a livello transnazionale anzitutto emargina modelli di gestione ispirati a logiche “solidaristiche” e di sostegno generale della cultura. E' infatti subito chiaro che esigenze di efficienza anzitutto inducono le società di gestione collettiva ad eliminare i fattori di costo rappresentati dalla necessità di accantonare fondi destinati a sovvenzionare opere meno appetite dal mercato, o ispirati a finalità di tipo paraprevidenziale. Più in generale è altamente verosimile che le società di gestione collettiva tendano a privilegiare modelli ispirati agli interessi dei titolari dei diritti sulle opere di maggiore successo, emarginando i soggetti economicamente più deboli. La negoziazione dei diritti di maggiore valore economico tende infatti a realizzare economie di scala e a diminuire i costi dell'intermediazione. E questa diminuzione è tanto più probabile quanto maggiormente omogeneo è il valore economico delle opere intermedie. La negoziazione accentrata di diritti di valore economico omogeneo rende infatti maggiormente accettabili politiche di forfettizzazione dei criteri di ripartizione degli incassi, che evitino una quantificazione analitica delle intensità delle singole utilizzazioni, con risparmio dei relativi costi. Ne deriva un quadro complessivo in cui il parametro di efficienza destinato a selezionare i monopolisti naturali è costituito dalla capacità di aggregare soggetti economicamente forti e portatori di interessi omogenei, anche a costo di pregiudicare gli interessi degli autori marginali.

5. Sotto questo punto di vista il confronto fra il sistema tradizionale italiano di monopolio legale e gli obiettivi del processo di liberalizzazione risulta per più aspetti stimolante. Il sistema del monopolio legale SIAE sottintende una volontà politica di istituire un doppio livello di aggregazione di interessi: da un lato gli interessi di tutti gli autori, indipendentemente dal successo economico delle loro opere; dall'altro degli autori ed editori, obbligati a confluire in un unico sistema di intermediazione. In questo quadro il sistema di gestione collettiva dei diritti connessi degli artisti sembrava (anche se con meno chiarezza) sottintendere un analogo obiettivo di aggregazione degli interessi di tutti gli artisti, ancora una volta indipendentemente dall'importanza economica delle loro prestazioni; e ad un tempo sembrava presupporre che gli interessi degli artisti fossero in contrapposizione e non potessero essere aggregati a quelli di altri soggetti, rientranti in altri sistemi di gestione collettiva, come gli autori, editori e produttori.

La spinta verso la liberalizzazione rimette in discussione questo sistema perseguito dal legislatore nazionale, per lasciare al mercato il compito di definire i mo-

delli più efficienti di aggregazione. Il modello tradizionale di aggregazione di interessi attorno a categorie giuridiche di titolari di diritti (gli autori ed editori titolari dei diritti d'autore, i produttori fonografici titolari dei diritti connessi, gli artisti interpreti titolari di diritti connessi) tende così a cedere il passo ad aggregazioni fondate sull'omogeneità di valore economico di questi diritti. In un simile contesto è ipotizzabile ed anzi fisiologico che titolari di categorie di diritti diversi (d'autore e connessi, di produttori e artisti e interpreti) tendano ad aggregarsi in un unico sistema di gestione collettiva pensato non in funzione della tipologia del diritto gestito (d'autore, produttore, artista) ma del relativo valore economico. Così ad esempio produttori e artisti potrebbero superare il sistema storico di gestione collettiva, che vede contrapposta l'amministrazione dei diritti del produttore e rispettivamente quello dei diritti degli artisti, per realizzare un sistema di gestione collettiva unitario: il cui accreditamento sul mercato finirebbe presumibilmente per dipendere dalla capacità di aggregare portatori di diritti di valore economico elevato e tendenzialmente omogeneo. In questa prospettiva può trovare spiegazione la scelta del legislatore nazionale di favorire la liberalizzazione di un particolare settore della gestione collettiva: e precisamente quello dei diritti connessi, senza riformare l'intero settore. Una scelta del genere non appare certamente in linea con le indicazioni del quadro europeo, che spingono verso una liberalizzazione della gestione di tutti i diritti, in primis dei diritti d'autore. La scelta del legislatore nazionale può tuttavia spiegarsi alla luce della contingente situazione storica: e precisamente in relazione al fatto che proprio nel settore dei diritti connessi si sono avvertite le spinte maggiori verso modelli di aggregazione basate sulla capacità di gestire diritti di valore omogeneo e di soggetti economicamente forti, come ulteriormente emergerà dalla relazione da presentare al prossimo convegno dell'associazione.