

N. 02162/2012 REG.PROV.COLL.
N. 04827/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4827 del 2010, proposto da:
Soc Wind Telecomunicazioni Spa, rappresentato e difeso dagli avv.
Beniamino Caravita Di Toritto, Sara Fiorucci, Roberto Santi, con
domicilio eletto presso Beniamino Caravita Di Toritto in Roma, via di
P.Ta Pinciana, 6;

contro

Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Dello
Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Siae - Soc Italiana Autori ed Autori, rappresentato e difeso dagli avv.
Alessandra Amendola, Paolo Auteri, Maurizio Mandel, Mario Sanino,
con domicilio eletto presso Maurizio Mandel in Roma, v.le della
Letteratura, 30; Soc Fastweb Spa, Soc Telecom Italia Spa;

per l'annullamento

decreto del Ministero per i beni e le attività culturali, adottato in data 30 dicembre 2009, nella parte in cui ha esteso l'applicazione del prelievo per equo compenso ad apparecchi e supposti non principalmente destinati alle funzioni di riproduzione e conservazione delle opere di fonogrammi e audiogrammi; ha fissato i criteri di calcolo dell'equo compenso relativi ad apparecchi di registrazione mono o polifunzionali prevalentemente sulla base della capacità di memorizzazione degli stessi;

della relazione illustrativa predisposta dall'Ufficio legislativo del ministero per i beni e le attività culturali;

del parere reso dal Comitato consultivo permanente per il diritto di autore in data 15 ottobre 2009:

del verbale di audizione del 10 dicembre 2009, ancorché non conosciuto;

della nota dell'ufficio legislativo del ministero per i beni e le attività culturali del 9.3.2010;

di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero Per i Beni e Le Attività Culturali e di Siae - Soc Italiana Autori ed Autori;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2011 il dott. Maria Laura Maddalena e uditi per le parti i difensori come specificato nel

verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe, la società ricorrente, ancorando la propria legittimazione alla sua qualità di utilizzatrice di personal computer per i propri dipendenti (circa 800 pc l'anno) e di distributrice di telefoni cellulari (circa 1,2 milioni di telefoni cellulari l'anno) e di personal computer (circa 5000 l'anno), impugna il decreto del Ministero per i beni e le attività culturali, adottato in data 30 dicembre 2009, nella parte in cui ha esteso l'applicazione del prelievo per equo compenso ad apparecchi e supporti non principalmente destinati alle funzioni di riproduzione e conservazione delle opere di fonogrammi e audiogrammi; ha fissato i criteri di calcolo dell'equo compenso relativi ad apparecchi di registrazione mono o polifunzionali prevalentemente sulla base della capacità di memorizzazione degli stessi, prevedendo per le memorie e gli hard disk integrati in dispositivi aventi primaria funzione di comunicazione (ovvero i telefoni cellulari) un compenso fisso di 0,90 euro e per i computer un importo variabile da 2,40 euro a 1,90; ha affidato alla SIAE il potere di fissare accordi con i soggetti obbligati alla corresponsione del compenso per copia privata o con le associazioni di categoria.

Il ricorso è articolato in varie censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

Il Ministero si è costituito per chiedere il rigetto del ricorso.

Anche la SIAE si è costituita ed ha depositato una memoria difensiva, chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza del 12 luglio 2011, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Prima di esaminare le doglianze proposte dalla ricorrente appare opportuna una **breve ricognizione del quadro normativo sul tema della c.d. "eccezione per copia privata" e dell'equo compenso.**

Al fine di realizzare un'armonizzazione a livello comunitario della materia del diritto di autore e dei diritti connessi, soprattutto in considerazione delle rapidissime innovazioni tecnologiche degli ultimi anni (c.d. rivoluzione digitale) che hanno profondamente mutato il modo di fruizione della musica, video ecc., è stata adottata la **direttiva 2001/29/CE** la quale ha - tra le altre misure - conferito agli Stati membri la possibilità di prevedere una eccezione al diritto di riproduzione delle opere coperte dal diritto di autore "per quanto riguarda: (...) le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso che tenga conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche di cui all'articolo 6 all'opera o agli altri materiali interessati" (art. 5, comma 2, lett. b).

La **legittimità della eccezione dunque è subordinata al pagamento di un "equo compenso" per copia privata** finalizzata alla remunerazione dei titolari del diritto di autore.

La **sent. Padawan** della Corte di giustizia (III sez. 21 ottobre 2010) ha

sul punto chiarito che sebbene gli Stati siano liberi di optare o meno per la introduzione di un'eccezione per copia privata, una volta che essi l'abbiamo fatto, devono disciplinarla in modo armonizzato e coerente con la disciplina comunitaria. La **nozione di equo compenso** di cui all'art. 5 comma 2 lett. b) della direttiva 2001/29 costituisce infatti, secondo la Corte, “una **nozione autonoma del diritto dell'Unione, che deve essere interpretata in modo uniforme** in tutti gli Stati membri che hanno introdotto l'eccezione per copia privata.”

Tuttavia, la **forma, la modalità di finanziamento e di prelievo nonché l'entità di tale compenso è rimessa** – come ha affermato sempre la sentenza Padawan – **alla discrezionalità ai singoli Stati membri**, nel rispetto dei parametri posti dal legislatore comunitario.

A questo proposito occorre richiamare il 35° considerando della direttiva il quale prevede: “In taluni casi di eccezioni o limitazioni i titolari di diritti dovrebbero ricevere un equo compenso affinché siano adeguatamente indennizzati per l'uso delle loro opere o dei materiali protetti. Nel determinare la forma, le modalità e l'eventuale entità di detto equo compenso si dovrebbe tener conto delle peculiarità di ciascun caso. Nel valutare tali peculiarità, un valido criterio sarebbe quello dell'eventuale pregiudizio subito dai titolari dei diritti e derivante dall'atto in questione. Se i titolari dei diritti hanno già ricevuto un pagamento in altra forma, per esempio nell'ambito di un diritto di licenza, ciò non può comportare un pagamento specifico o a parte. Il livello dell'equo compenso deve tener pienamente conto della misura in cui ci si avvale delle misure tecnologiche di protezione

contemplate dalla presente direttiva. In talune situazioni, allorché il danno per il titolare dei diritti sarebbe minimo, non può sussistere alcun obbligo di pagamento.”

Va inoltre tenuto in conto il 38° considerando, secondo il quale: “Si dovrebbe consentire agli Stati membri di prevedere un'eccezione o una limitazione al diritto di riproduzione per taluni tipi di riproduzione di materiale sonoro, visivo e audiovisivo ad uso privato con un equo compenso. Si potrebbe prevedere in questo contesto l'introduzione o il mantenimento di sistemi di remunerazione per indennizzare i titolari dei diritti del pregiudizio subito. (...)”

La sentenza Padawan, nell'interpretare tale normativa comunitaria, ha quindi affermato che:

- “l'equo compenso deve essere necessariamente calcolato sulla base del criterio del pregiudizio causato agli autori per effetto dell'introduzione dell'eccezione per copia privata (secondo i Considerando da 35 a 38 il compenso deve “indennizzare adeguatamente” gli autori per l'uso delle loro opere protette effettuato senza autorizzazione);
- “la realizzazione della copia privata da parte di una persona fisica che agisce a titolo privato deve essere considerata come atto idoneo ad arrecare un pregiudizio per il titolare del diritto di autore;”
- il compenso dovrebbe essere pagato da chi arreca il danno, e cioè dal soggetto che realizza, a fini di uso privato, la riproduzione di un'opera protetta senza chiedere l'autorizzazione;
- ciò nonostante, le difficoltà pratiche per individuare gli utenti privati

e per obbligarli ad indennizzare i titolari del diritto per il pregiudizio loro arrecato nonché tenuto conto del fatto che il pregiudizio che può derivare da ogni utilizzazione privata, singolarmente considerata, può risultare minimo, consentono agli Stati membri di istituire un prelievo per copia privata a carico di coloro che dispongono di apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione e che – di diritto o di fatto – mettono tali apparecchiature a disposizione dei soggetti privati ovvero rendono un servizio di riproduzione; secondo la Corte, infatti, la messa a disposizione degli utenti privati di apparecchiature idonee alla riproduzione costituisce la premessa di fatto affinché le persone fisiche possano ottenere copie private; i debitori del finanziamento, d'altro canto, potranno ripercuotere il costo del prelievo sugli utenti privati, perseguendosi in questo modo ugualmente il “giusto equilibrio tra gli interessi degli autori e quelli degli utenti degli oggetti protetti”;

- il sistema di finanziamento dell'equo compenso così strutturato si fonda unicamente sul presupposto che le apparecchiature, i dispositivi ed i supporti di riproduzione siano idonei ad essere utilizzati per la realizzazione di copie private potendo, quindi, causare un pregiudizio all'autore dell'opera protetta;

- non è invece necessario accertare che esse abbiano effettivamente realizzato delle copie private e quindi in concreto arrecato il pregiudizio, essendo sufficiente la loro potenzialità di riproduzione, potendo presumersi che le persone fisiche, disponendo di apparecchi idonei alla riproduzione, “ne usufruiscano integralmente”, sfruttando

tutte le funzioni associate alle apparecchiature e quindi arrecando un pregiudizio agli autori;”

- “la semplice capacità di tali apparecchiature e di tali dispositivi di realizzare copie è sufficiente a giustificare l’applicazione del prelievo per copie private” (il 35° Considerando della direttiva menziona, infatti, come criterio utile alla determinazione dell’equo compenso, quello del “pregiudizio eventuale”, che ricorre nella semplice messa a disposizione della persona fisica di apparecchiature idonee alla riproduzione per scopi privati;
- il compenso spetta per gli apparecchi, i dispositivi o i supporti messi a disposizione dei soli utenti privati e destinati ad un uso personale e non professionale.

La direttiva comunitaria n. 2001/09 è stata recepita in sede nazionale con l’emanazione del **D.Lgs. 30 aprile 2003 n. 68**, che ha novellato la L. n. 633/41, recante la disciplina il diritto di autore, introducendo gli artt. 71 sexies, 71 septies, 71 opties e prevedendo l’eccezione per copia privata.

Svolte queste brevi premesse, è possibile passare ad esaminare le censure contenute nel primo motivo, con il quale la società ricorrente denuncia la violazione degli artt. 71 sexies, 71 septies, 71 opties della legge n. 633 del 1941 e succ. mod., dell’art. 5, comma 2, lett. B del considerando n. 35 della direttiva comunitaria 2001/29/CE; violazione della riserva di legge di cui all’art. 23 della Costituzione, eccesso di potere per ingiustizia e irragionevolezza manifesta, falsità del presupposto perché il decreto impugnato ha introdotto

nell'ordinamento una prestazione patrimoniale coattiva generalizzata ed indiscriminata, così violando la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.. Il decreto infatti avrebbe illegittimamente esteso l'imposizione dell'equo compenso anche ai supposti e agli apparecchi non destinati primariamente alla registrazione, riproduzione e conservazione di opere audio e video, al di fuori dei presupposti dettati dalla legge.

Questo motivo deve essere trattato congiuntamente al terzo, con il quale la ricorrente nuovamente deduce la violazione degli artt. 71 sexies, 71 septies, della legge n. 633 del 1941 e succ. mod. e la violazione della riserva di legge di cui all'art. 23 della Costituzione.

Sostiene in particolare la società ricorrente che l'art. 71 septies ha previsto – in base alla disciplina comunitaria – il contributo per la c.d. copia privata solo per quegli apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica e digitale ovvero per quei dispositivi polifunzionali che hanno quale funzione principale quella di registrazione di contenuti audio/video. Sarebbe pertanto illegittima la sua estensione ad apparecchi, quali i telefoni cellulari, che sono eccezionalmente sono destinati a tali fini.

Sostiene di contro la SIAE nella sua memoria che l'importo dovuto ai sensi dell'art. 71 septies deve invece essere qualificato come mera prestazione sinallagmatica, posto che esso non è altro che la corresponsione agli aventi diritto di una quota astrattamente remuneratoria della possibilità di utilizzo (mediante l'effettuazione di registrazioni, sia pure mediante copia privata) di opere tutelate dalla legge sul diritto di autore. Non si applicherebbe quindi l'art. 23 Cost.

In subordine, la SIAE sostiene che quand'anche volesse ritenersi applicabile al caso di specie la riserva di legge prevista per le prestazioni patrimoniali imposte, essendo essa una riserva relativa, non vi sarebbe comunque violazione del citato art. 23 Cost.

La doglianza non è fondata.

La nozione di “prestazione patrimoniale imposta” di cui all'art. 23 Cost. è stata interpretata dalla giurisprudenza costituzionale in senso ampio.

Essa infatti, sin dalle prime pronunce rese dalla Corte, è stata ricondotta non solo alle prestazioni di natura tributaria ma anche quelle di natura non tributaria e aventi funzione di corrispettivo, quando, per i caratteri e il regime giuridico dell'attività resa, sia pure su richiesta del privato, a fronte della prestazione patrimoniale, è apparso prevalente l'elemento della imposizione legale (cfr. ad es. sentenze n. 55 del 1963, n. 72 del 1969, n. 127 del 1988, n. 236 del 1994, n. 215 del 1998 e da ultimo C.Cost. 435 del 2001).

In particolare, con la sent. 72 del 1969 è stata riconosciuta l'applicazione dei principi di cui all'art. 23 alle tariffe telefoniche, all'epoca gestite in forma monopolistica, e attinenti ad un servizio pubblico essenziale. Infatti, in quella pronuncia si è affermato che il fatto che il servizio fosse richiesto dal privato non impedisce di affermare il carattere “imposto” del corrispettivo.

Natura di prestazione imposta è stata poi riconosciuta anche al pagamento del diritto di approdo da parte dell'utente di beni del demanio marittimo (C. cost., 2 febbraio 1988 n. 127) e al canone

dovuto per l'estrazione di materiale sabbioso dal greto dei fiumi, trattandosi di canone per un'utilizzazione di beni demaniali che, pur avendo a base un negozio fra la p.a. ed il privato, è imposto autoritativamente, per la fruizione di un bene pubblico. (Corte costituzionale, 10 giugno 1994 , n. 236). La Corte ha inoltre affermato che anche le tariffe (che vengono inserite di diritto nei contratti di assicurazione per la responsabilità civile dei veicoli e dei natanti, la cui stipula è obbligatoria, per legge, per ogni possessore di veicolo a motore che intenda farlo circolare) costituiscono "prestazione patrimoniale imposta" ai sensi dell'art. 23 cost., tenuto conto che la determinazione da parte del Cip delle tariffe medesime costituisce atto formale autoritativo incidente sull'autonomia privata dell'utente, in riferimento ad un negozio (contratto di assicurazione) obbligatorio "ex lege" per il soddisfacimento di un rilevante bisogno di vita, qual è la libertà di circolazione mediante l'utilizzazione di veicoli (C. cost., 19 giugno 1998 , n. 215). Infine, si è ammesso il sindacato per violazione dell'art. 23 Cost. in relazione alle tariffe dei c.d. diritti sanitari dovuti alle aziende sanitarie per le prestazioni, gli accertamenti e le indagini effettuate per conto e nell'interesse di terzi richiedenti (C.Cost. 28 dicembre 2001 , n. 435). In questa ultima sentenza, in particolare, la Corte, discostandosi da alcuni precedenti in materia, ha specificato che non è necessario, per ritenere la prestazione in esame "imposta", far ricorso ad elementi di non facile definizione, come il carattere di "servizio essenziale" ai bisogni della vita, rivestito dall'attività del soggetto cui la prestazione patrimoniale è dovuta (cfr. sentenze n. 72

del 1969, n. 127 del 1988, n. 215 del 1998), dovendo invece unicamente focalizzarsi l'attenzione sul profilo della "imposizione legale" della prestazione, ancorché essa possa avere una funzione corrispettiva di altra controprestazione.

La Corte ha invece escluso che potesse qualificarsi come prestazione patrimoniale imposta da parte dell'ente proprietario della strada il pagamento di una tariffa per la sosta del veicolo, il quale è configurabile piuttosto come corrispettivo - commisurato ai tempi e ai luoghi della sosta, di una utilizzazione particolare della strada, rimessa ad una scelta dell'utente non priva di alternative - che non come un tributo o una prestazione patrimoniale imposta. (Corte costituzionale, 29 gennaio 2005, n. 66).

Dall'esame della casistica giurisprudenziale sopra esaminata e in particolare dell'ultima sentenza citata può dirsi che, nella giurisprudenza costituzionale, si parla di "prestazione imposta" non solo quando la fonte della prestazione è di tipo autoritativo, ma anche quando vi sono profili autoritativi nella regolamentazione delle contrapposte prestazioni ed, in particolare, quando il corrispettivo è fissato unilateralmente dall'ente pubblico e il privato può solo decidere se richiedere o meno la prestazione ma non può ricorrere al libero mercato per soddisfare in modo diverso la sua esigenza. In questo senso, dunque, la prestazione è imposta, giacché l'unico modo che ha il privato per sottrarsi è rinunciare alla controprestazione da lui desiderata.

Estremamente significativa, a questo proposito, appare la sentenza da

ultimo menzionata 29 gennaio 2005, n. 66 nella quale la Corte ha escluso che potesse qualificarsi come prestazione patrimoniale imposta da parte dell'ente proprietario della strada il pagamento di una tariffa per la sosta del veicolo, il quale è configurabile piuttosto come corrispettivo di una utilizzazione particolare della strada, rimessa ad una scelta dell'utente non priva di alternative.

Sostiene la SIAE che, se è vero che la Corte costituzionale ha effettivamente ampliato la nozione di prestazione patrimoniale imposta, lo ha fatto però solo in fattispecie nelle quali il profilo della imposizione legale si rivelava prevalente rispetto alla funzione di corrispettivo su base sinallagmatica, circostanza che non si ravviserebbe nel caso di specie. A questo proposito, la SIAE ha richiamato la citata sentenza C.Cost. 435/2001, concernente le tariffe dei c.d. diritti sanitari dovuti alle aziende sanitarie per le prestazioni, gli accertamenti e le indagini effettuate per conto e nell'interesse di terzi richiedenti, nella quale appunto la Corte ha fatto riferimento alla "prevalenza" della imposizione legale nonostante la funzione di corrispettivo della prestazione imposta.

Osserva tuttavia il collegio che proprio la lettura di tale sentenza offre invece spunti in senso contrario a quanto sostenuto dalla SIAE e a conferma di quanto si è sopra sostenuto. Essa infatti precisa che la prestazione, pur avendo una funzione sinallagmatica per lo svolgimento di un'attività (nel caso di specie da parte dell'azienda sanitaria), non si configura quale corrispettivo stabilito (e sia pure prestabilito) sulla base di una contrattazione tra l'azienda e il terzo

richiedente, il quale liberamente si avvalga, in regime di mercato, di un servizio da quella reso, ma trova il suo fondamento in una imposizione legale, che grava sui terzi interessati all'attività dell'amministrazione prevista per legge ai fini del compimento di procedimenti che li riguardano, e che perciò viene da essi richiesta (cfr. le ipotesi di cui alle sentenze n. 507 del 1988, n. 90 del 1994, n. 180 del 1996).

Così ricostruito il quadro della giurisprudenza costituzionale, dunque, non può che giungersi alla conclusione che **il pagamento dell'equo compenso per copia privata, pur avendo una chiara funzione sinallagmatica e indennitaria dell'utilizzo (quanto meno potenziale) di opere tutelate dal diritto di autore, deve farsi rientrare nel novero delle prestazioni imposte, giacché la determinazione sia dell'*an* che del *quantum* è effettuata in via autoritativa e non vi è alcuna possibilità per i soggetti obbligati di sottrarsi al pagamento di tale prestazione fruendo di altre alternative**. In questo senso, dunque, il profilo della imposizione è – per usare le parole della Corte – “prevalente”.

Tuttavia, come più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale, e riconosciuto dalla stessa ricorrente, **il principio costituzionale in discorso non pone una riserva di legge assoluta, ma relativa, limitandosi a porre al legislatore l'obbligo di determinare preventivamente sufficienti criteri direttivi di base e linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa** (cfr.: C. Cost., 26.10.2007 n. 350, n. 190 del 2007; n. 125 e n. 105 del 2005; n. 323 e n. 7 del 2001; n. 157 del 1996; n. 507 del 1988); pertanto, il principio

non esige che la prestazione sia imposta "per legge", ma "in base alla legge", cosicché è anche ammissibile il rinvio a provvedimenti amministrativi diretti a determinare elementi o presupposti della prestazione, purché risultino assicurate, mediante previsione di adeguati parametri, le garanzie in grado di escludere un uso arbitrario della discrezionalità amministrativa (cfr.: Cass. civ., 18.10.2006 n. 22322).

In particolare, la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare ripetutamente che la riserva di legge di cui all'art. 23 della Costituzione è soddisfatta purché la legge (anche regionale: sentenze n. 64 del 1965, n. 148 del 1979, n. 180 del 1996, n. 269 del 1997) stabilisca gli elementi fondamentali dell'imposizione, anche se demanda a fonti secondarie o al potere dell'amministrazione la specificazione e l'integrazione di tale disciplina.

E' dunque sufficiente, per rispettare la riserva di legge, che idonei criteri e limiti, di natura oggettiva o tecnica, atti a vincolare la determinazione quantitativa dell'imposizione, si desumano dall'insieme della disciplina considerata (cfr. sentenze C.Cost. n. 72 del 1969, n. 507 del 1988, 435 del 2001).

A ciò si aggiunga che – sempre secondo la Corte costituzionale – un ulteriore elemento garantistico al fine di delimitare la discrezionalità della p.a. e di escludere la violazione dell'art. 23 Cost. è costituito dalla previsione di un modulo procedimentale (Corte costituzionale, 19 giugno 1998, n. 215).

A questo proposito va rilevato che l'art. 71 septies comma 2 ha

appunto previsto un articolato procedimento di approvazione del decreto ministeriale che deve determinare il compenso per copia privata, che prevede: il parere del comitato consultivo permanente sul diritto di autore di cui all'articolo 190 e la consultazione delle associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei produttori degli apparecchi e dei supporti di cui al comma 1.

Tanto premesso, occorre verificare se l'art. 71-septies della l. 633/1941 contenga delle indicazioni sufficientemente stringenti per poter ritenere rispettato l'art. 23 Cost..

A questo proposito, va in primo luogo rilevato che gli artt. 71 *sexies*, *septies* e *octies* della L. n. 633/41, come novellati dal D.Lgs. n. 68/03, disciplinano compiutamente la materia, consentendo la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi apparecchio o supporto effettuato da una persona fisica per uso personale e senza scopo di lucro, e prevedendo – come contropartita – l'erogazione di un compenso diretto ad indennizzare il titolare del diritto di autore da parte di coloro i quali fabbricano o importano nel territorio dello Stato gli apparecchi o i supporti per trarne profitto. In sostanza, dunque, **tutta la disciplina della materia è contenuta nel testo di legge.**

Infatti, la legge stessa indica la nozione di riproduzione privata per uso personale che dà diritto all'erogazione del compenso, l'identificazione dei soggetti beneficiari del compenso e di quelli tenuti al pagamento, l'indicazione degli apparecchi e dei supporti per i quali è dovuto il compenso, la distinzione tra apparecchi esclusivamente destinati alla riproduzione e tra quelli cosiddetti

polifunzionali ed il diverso criterio per la quantificazione del compenso, la distinzione tra i diversi tipi di supporti, distinguendo ai fini della commisurazione del compenso tra supporti analogici, digitali, memorie fisse o trasferibili.

In particolare, con riferimento alla specifica questione posta dalla ricorrente circa la nozione di apparecchio polifunzionale, osserva il collegio che l'art. 71 *septies*, al comma 1, sia pure indirettamente, contiene una definizione degli apparecchi polifunzionali, poiché in primo luogo li distingue da quelli esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, evidentemente per il fatto di avere anche ulteriori funzioni oltre a queste; inoltre, la norma fa riferimento all'esistenza, nell'apparecchio polifunzionale, di una componente interna destinata alla registrazione. La definizione che si trae dall'art. 71 *septies* degli apparecchi polifunzionali è dunque ampia ma precisa: si tratta di apparecchi che pur non essendo destinati in modo esclusivo alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, tuttavia hanno al loro interno una componente destinata alla registrazione che gli consente di svolgere anche questa funzione.

L'art. 71 *septies*, inoltre, nella determinazione dell'entità del compenso per copia privata, tiene conto della possibilità che negli apparecchi polifunzionali la funzione di registrazione possa avere diversa rilevanza, tanto che indica come parametro sul quale calcolare il compenso il “ prezzo di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a quelle della componente interna destinata alla

registrazione". E' evidente, dunque, che il legislatore non abbia in alcun modo voluto escludere dall'ambito di applicazione del compenso per copia privata gli apparecchi polifunzionali nei quali la registrazione ha solo una minima rilevanza, quali i telefoni cellulari, ma ha solo voluto ancorare l'entità del compenso alla effettiva rilevanza della secondaria funzione di registrazione o riproduzione.

Pertanto, la definizione fornita dal decreto impugnato di "apparecchio polifunzionale" non si pone assolutamente in contrasto con l'art. 71 *septies*, né ne estende indebitamente l'ambito di applicazione, dal momento che non fa altro, in effetti, che esplicitarne il contenuto.

Per le stesse ragioni, non può dirsi in contrasto con la riserva relativa di legge imposta dall'art. 12 Cost. nemmeno l'art. 2 lett. W) del decreto ministeriale impugnato, il quale fissa in 0,90 euro il compenso dovuto per la memoria o l'hard disk integrato in dispositivo avente primario funzione di comunicazione e dotato di funzione di registrazione e riproduzione multimediale audio o video. Non si tratta dunque, a ben vedere, nemmeno di una forma di integrazione consentita nell'ambito della riserva di legge relativa di cui all'art. 23 Cost. ma semplicemente della chiarificazione di definizioni già integralmente contenute nel testo normativo, senza nessun apporto innovativo.

Nel secondo motivo di ricorso, la ricorrente denuncia la violazione da parte del decreto impugnato dei principi contenuti nella direttiva comunitaria 2001/29/Ce la quale configura l'equo compenso come

punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti dei titolari dei diritti di riproduzione e delle persone fisiche sui sia riconosciuta la facoltà di copia privata, in conformità con la propria intrinseca natura corrispettiva e di indennizzo. Il decreto, invece, avendo previsto l'obbligo di versare il compenso indistintamente per ogni strumento in astratto utilizzabile per la riproduzione e registrazione di un'opera, senza prevedere deroghe per le ipotesi in cui gli apparecchi o i supporti siano destinati ad uso professionale, ovvero il danno per il titolare dei diritti si configuri come di minima entità, e non avendo tenuto conto delle ipotesi in cui la copia privata sia stata concessa nell'ambito di un diritto di licenza, così consentendo una "doppia imposizione", ha in sostanza configurato l'equo compenso come prestazione imposta in via generalizzata.

Il motivo deve essere trattato insieme al settimo motivo, con il quale la ricorrente deduce ancora la violazione della Direttiva 2001/29/Ce nonché gli artt. 107 e 108 del Trattato di funzionamento dell'UE. Secondo la ricorrente, infatti, il decreto impugnato nell'estendere l'obbligo di corresponsione dell'equo compenso anche agli apparecchi e ai supporti destinati al solo utilizzo professionale (c.d. business use) o comunque utilizzati ai fini di registrazione e riproduzione in via soltanto eccezionale, si discosta dal modello indennitario compensativo delineato dalla direttiva, risolvendosi in un vantaggio economico ingiustificato in favore delle imprese titolari dei diritti di riproduzione.

Una misura di questo genere, traducendosi in sostanza in un aiuto di

Stato, avrebbe dovuto essere previamente autorizzata dalla Commissione europea. Esso inoltre non potrebbe nemmeno farsi rientrare nella categoria delle esenzioni per motivi culturali di cui all'art. 107. par. 3, lett. d), del Trattato, poiché la misura è idonea ad alterare le condizioni degli scambi e della concorrenza dell'Unione ed inoltre non è un intervento idoneo a promuovere la cultura bensì ad incrementare ingiustificatamente ed indiscriminatamente i diritti di sfruttamento delle opere già prodotte.

Le censure non possono trovare accoglimento.

Come si è già rilevato, l'assoggettamento degli apparecchi polifunzionali – e tra essi anche dei telefoni cellulari – al compenso trova il proprio fondamento a livello comunitario nella previsione contenuta nell'art. 5.2.b) della direttiva secondo cui sono assoggettate ad equo compenso “le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali” e, dunque, su qualunque apparecchio o supporto idoneo alla riproduzione di copie private.

A livello nazionale, l'assoggettamento degli apparecchi polifunzionali al compenso trova il suo fondamento nell'art. 71 septies della L. 633/41 che espressamente prevede tale fattispecie (apparecchi polifunzionali e, cioè, quegli apparecchi che pur non essendo dedicati in modo diretto alla riproduzione di fonogrammi o videogrammi, nondimeno lo consentono).

La Corte di Giustizia (sentenza Padawan) – come si è sopra riferito - ha poi chiarito che per l'assoggettamento al compenso non occorre

che i dispositivi vengano in concreto utilizzati per la riproduzione delle opere dell'ingegno, essendo sufficiente la loro "possibile utilizzazione", essendo presumibile che le persone fisiche beneficino della messa a disposizione di tutte le funzioni associate alle apparecchiature, ivi comprese quelle di riproduzione. Ne consegue che la semplice capacità di tali apparecchiature o di tali dispositivi di realizzare copie è sufficiente a giustificare l'applicazione del prelievo per copie private, tenuto conto che il 35° Considerando della direttiva menziona quale criterio utile ai fini della determinazione dell'equo compenso, non il pregiudizio in quanto tale, bensì il pregiudizio eventuale.

Dal punto di vista dell'autore, quindi, ciò che rileva è la semplice "possibilità" per l'utente finale di visionare le opere diffuse mediante apparecchi elettronici messi a loro disposizione e non l'effettivo accesso dello stesso alle opere (Corte di Giustizia, sent. 7 dicembre 2006, causa C-306/05, SGAE, Racc. pag. I-11519, punti 43 e 44).

Né può rilevare in questo quadro la circostanza, sottolineata dalla ricorrente, che gli apparecchi telefonici, essendo destinati in via primaria alla comunicazione, siano solo in via residuale e marginale utilizzati per la copia e riproduzione di materiali audio-video. Quello che conta, infatti, - come si è detto - per poterli assoggettare al pagamento dell'equo compenso, è unicamente che il telefono mobile sia idoneo alla riproduzione di fonogrammi e videogrammi, non anche quanto esso, in concreto, sia utilizzato a questi fini.

Lamenta inoltre la ricorrente che l'equo compenso non terrebbe in

conto l'ipotesi in cui l'attività di riproduzione sia già stata oggetto di licenza. Osserva il collegio che in base al 35° considerando della direttiva 2001/20/CE, l'equo compenso non deve essere applicato in caso di c.d. copia licenziata, per la quale cioè sia già stata pagato una royalty per lo sfruttamento dell'opera protetta dal diritto d'autore. Tuttavia, tale circostanza – in base a quanto si è detto circa la non necessità di una prova circa l'effettivo utilizzo dell'apparecchio per l'effettuazione di una copia privata - non è di per sé sola idonea ad escludere l'applicabilità dell'equo compenso sul telefono cellulare, a fronte della possibilità che vi siano altri contenuti scaricati gratuitamente in modo diverso come copia privata. D'altro canto, in questi casi, potrebbe sempre chiedersi alla SIAE la stipula di un accordo ai sensi dell'art. 4 dell'allegato tecnico ed ottenere così esenzioni o rimborsi, in modo tale da valorizzare le peculiarità del caso concreto.

Infine, nemmeno può ragionevolmente assumersi che la possibilità di visionare le opere diffuse in rete mediante tali apparecchi elettronici sia in grado di arrecare un "danno minimo" ai titolari dei diritti (Considerando 35) tale da non dover essere considerato indennizzabile. La sentenza Padawan (punto 46) ha, infatti, sia pure indirettamente affermato che solo la singola utilizzazione privata, individualmente considerata, potrebbe arrecare un pregiudizio minimo. Se ne deve dedurre che non possa essere considerato minimo il pregiudizio arrecato qualora il fenomeno sia diffuso o reiterato e si tratti quindi di una pluralità di utilizzazioni private, per le

quali si ravvisa appunto la necessità del pagamento di un equo compenso. Pertanto, il citato Considerando 35 della direttiva non consente, come vorrebbe la ricorrente, di escludere dal novero delle ipotesi atte a determinare l'insorgere dell'indennizzo per copia privata gli apparecchi polifunzionali in base al loro effettivo utilizzo secondo le preferenze dei consumatori, in quanto quest'ultimo elemento non elimina l'attitudine di tali mezzi ad essere utilizzati a fine di riproduzione di copia privata.

Per quanto concerne, invece, le **misure di protezione o DRM** (Digital Rights Management, il cui significato letterale è "gestione dei diritti digitali") occorre preliminarmente chiarire che esse sono state concepite dal Legislatore con lo scopo di limitare ed escludere la possibilità per il consumatore di effettuare copie non consentite e con l'obiettivo di permettere agli aventi diritto di avere, con la tracciabilità dello sfruttamento delle opere, anche una piena remunerazione dei loro diritti esclusivi.

L'art. 102 quater, infatti, le definisce come: **"misure tecnologiche di protezione efficaci** che comprendono tutte le tecnologie, i dispositivi o i componenti che, nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati a impedire o limitare atti non autorizzati dai titolari dei diritti."

Lo stesso articolo procede specificando che esse: "sono considerate efficaci nel caso in cui l'uso dell' opera o del materiale protetto sia controllato dai titolari tramite l' applicazione di un dispositivo di accesso o di un procedimento di protezione, quale la cifratura, la

distorsione o qualsiasi altra trasformazione dell' opera o del materiale protetto, ovvero sia limitato mediante un meccanismo di controllo delle copie che realizzi l' obiettivo di protezione.”

Ora, l'art. 71 septies, comma 1, espressamente prevede che **la copia privata è consentita “nel rispetto delle misure tecnologiche** di cui all' articolo 102-quater”; il comma 3, inoltre, ribadisce la limitazione, disponendo che il diritto di copia privata “non si applica alle opere o ai materiali protetti messi a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, quando l'opera è protetta dalle misure tecnologiche di cui all' articolo 102-quater ovvero quando l'accesso è consentito sulla base di accordi contrattuali.” Si tratta, evidentemente, dei contenuti scaricati da internet previo pagamento di specifiche royalties.

Infatti, in questi casi delle due l'una: **o la riproduzione è impossibile se non previo pagamento del corrispettivo, e allora siamo fuori dell'ambito della copia privata, ovvero se la misura di protezione non è efficace e viene ad essere violata, si incorre nell'illecita elusione delle misure tecniche di protezione.**

Tuttavia va per completezza riferito che, ai sensi del comma 4 dello stesso articolo, la presenza di misure tecniche di protezione non è di ostacolo alla legittima riproduzione per una copia priva, anche solo analogica, per uso personale, qualora la persona fisica abbia acquisito il possesso legittimo di esemplari dell'opera o del materiale protetto, ovvero vi abbia avuto accesso legittimo.

In sostanza, dunque, è esclusa dall'ambito di applicazione dell'equo compenso l'ipotesi in cui l'opera sia protetta da misure tecniche di protezione, salvo che non si tratti della effettuazione di una sola copia privata, da parte una persona fisica, su esemplari dell'opera o del materiale protetto, dei quali abbia acquisito il possesso legittimo ovvero ai quali abbia avuto accesso legittimo.

Ora è evidente che, essendo, laddove efficace, la misura tecnica di protezione un ostacolo alla riproduzione dell'opera protetta dal diritto di autore, della diffusione e dell'efficacia di tali misure debba tenersi conto nella quantificazione dell'equo compenso.

A questo proposito occorre rilevare che l'art. 5 n. 2 lett. b) della direttiva n. 2011/29/CE impone agli Stati membri che consentano la copia privata di tener conto del grado di utilizzo delle misure tecniche di protezione. Il principio è ribadito dal comma 2 dell'art. 71 septies in base al quale: "Per la determinazione del compenso si tiene conto dell'apposizione o meno delle misure tecnologiche di cui all' articolo 102-quater , (..)".

Sostiene la ricorrente che il Ministero resistente non avrebbe ottemperato a tali prescrizioni, non avendo tenuto in sufficiente considerazione l'apposizione di misure tecniche di protezione.

La doglianza non può essere condivisa.

Dalla lettura della relazione illustrativa si evince infatti che il ministero ha tenuto in conto dell'apposizione, sulle opere protette dal diritto d'autore, delle misure tecnologiche di protezione di cui all'art. 102-quater della legge n. 633/1941, ma ha anche dato importanza alla

circostanza che esse nel tempo hanno perso sostanziale rilevanza, poiché gli aventi diritto hanno rinunciato a servirsene in quanto rivelatesi sostanzialmente inefficaci ai fini della protezione delle opere e per di più foriere di ulteriori problematiche superiori a quelle per le quali erano stati predisposte (cfr. Relazione al decreto, nota a pag. 5).

Nella propria memoria la SIAE ha ribadito che l'incidenza delle misure tecniche di protezione è minima perché soltanto una piccola parte dei fotogrammi e videogrammi recano misure tecniche di protezione che impediscano la duplicazione delle opere, tenuto anche conto che dette opere vengono trasmesse via radio e via televisione e possono quindi essere facilmente riprodotte.

Pertanto, l'incidenza delle misure tecniche di protezione è talmente irrisoria da non poter incidere in modo significativo sulla riproduzione delle cosiddette copie private.

Pertanto, può ritenersi che, nella determinazione dell'equo compenso, l'apposizione delle misure tecniche di protezione, è stata valutata, e si è tenuto conto del grado di utilizzo di esse, anche se la loro incidenza è stata poi reputata solo marginale.

Quanto alla questione del c.d. uso professionale, osserva il collegio che nella sentenza "Padawan" la Corte di Giustizia ha chiaramente affermato che "è necessario un collegamento tra l'applicazione del prelievo destinato a finanziare l'equo compenso con riguardo alle apparecchiature, ai dispositivi nonché ai supporti di riproduzione digitale ed il presunto uso di questi ultimi a fini di riproduzione privata. Conseguentemente, l'applicazione indiscriminata del prelievo

per copie private, segnatamente nei confronti di apparecchiature, dispositivi nonché di supporti di riproduzione digitale non messi a disposizione di utenti privati e manifestamente riservati ad uso diversi dalla realizzazione di copie ad uso privato, non risulta conforme con la direttiva 2001/29”.

Deduce la ricorrente che il decreto impugnato, non contenendo l'espressa previsione dell'esclusione del compenso nel caso di apparecchi e supporti non destinati all'utenza privata, ma destinati ad uso professionale, sarebbe illegittimo per contrasto con la normativa comunitaria.

La previsione, contenuta nell'art. 4 dell'Allegato Tecnico alle “esenzioni oggettive o soggettive” da praticare in seguito a protocolli applicativi stipulati dalla SIAE con i soggetti obbligati alla corresponsione del compenso per copia privata o con loro associazioni di categoria, non sarebbe sufficiente a superare l'illegittimità in quanto l'esenzione sarebbe rimessa all'accordo con una parte – la SIAE – per la quale sussisterebbe un conflitto di interessi, e perché l'esenzione potrebbe essere introdotta solo in seguito ad un accordo (in mancanza del quale la parte interessata non disporrebbe di alcuna tutela) mentre dovrebbe essere prevista direttamente dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali con il proprio decreto.

La censura è infondata.

In base a quanto prevede l'art. 5, comma 2, della Direttiva 2001/29/CE nonché l'art. 71-sexies della L. n. 633/41 introdotto in

sede di recepimento della direttiva dal D.Lgs. 30 aprile 2003 n. 68 , i presupposti normativi in tema di equo compenso sono individuati dal legislatore nei seguenti caratteri:

- riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica;
- per un uso privato ovvero per uso esclusivamente personale;
- per finalità non direttamente né indirettamente commerciali e senza scopo di lucro;
- nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater”.

L'applicazione indiscriminata del prelievo per copie private anche con riferimento all'ipotesi in cui gli apparati siano stati acquistati da soggetti diversi da persone fisiche ovvero anche da persone fisiche ma a fini manifestamente estranei a quelli della realizzazione di copie private, risulterebbe in contrasto sia con quanto disposto dall'art. 5, n. 2, della direttiva 2001/29 che con la lettera dell'art. 71 septies.

Occorre rilevare, infatti, come risulti in ogni caso necessario un collegamento tra l'applicazione dell'equo compenso con riguardo alle apparecchiature, ai dispositivi nonché ai supporti di riproduzione digitale ed il presunto uso di questi ultimi a fini di riproduzione privata.

Sul punto, è stata chiara la sentenza Padawan della Corte di giustizia, la quale ha affermato che il compenso spetta per gli apparecchi, i dispositivi o i supporti messi a disposizione dei soli utenti privati e destinati ad un uso personale e non professionale.

Posti tali presupposti, il Collegio ritiene non difforme dalla richiamata

normativa il decreto impugnato, il quale, in linea con le disposizioni del diritto comunitario e nazionale, non impone alcuna prestazione patrimoniale con riguardo all'uso professionale del prodotto ma, al contrario, stabilisce espressamente la necessità di prevedere esenzioni con riguardo all'uso professionale dell'apparecchio.

Sotto tale profilo, il fatto che D.M. impugnato, all'art. 4, rinvii – come meglio si vedrà in seguito, alla stipulazione di appositi protocolli l'intera disciplina delle esenzioni oggettive e soggettive, non sembra possa comportare la sottoposizione, nemmeno nella fase transitoria, dei prodotti destinati all'uso professionale all'equo compenso, prevedendo esso espressamente che “sino all'adozione dei protocolli di cui al comma 1, restano in vigore gli accordi previgenti alle presenti disposizioni” in ciò confermando l'applicabilità - alla fattispecie dell'uso professionale - della disciplina in vigore al momento dell'emanazione dell'impugnato decreto.

Pertanto, la mancata stipulazione dei protocolli non potrebbe in ogni caso comportare alcun pagamento dell'equo compenso relativamente all'uso professionale dovendosi comunque applicare – fino al momento della stipulazione dei protocolli – la disciplina concordata previgente all'emanazione del decreto oggetto di impugnazione.

Le disposizioni in tema di uso professionale, dunque, si pongono pienamente in linea con la normativa comunitaria e nazionale e, sotto tale profilo, così come rilevato nella nota del Ministero per i beni e le attività culturali, risultano sottoscritti già molti protocolli aventi ad oggetto le esenzioni oggettive e soggettive dal pagamento dell'equo

compenso:

- Protocollo applicativo del 28 febbraio 2011 con l'AESVI (Associazione Editori Software Videoludico Italiana) che ha rinnovato un precedente protocollo relativo alle “consolle da videogioco”;
- Protocollo applicativo del 19 aprile 2011 con l'impresa REPLIC S.r.l. relativo alla categoria delle imprese distributrici di supporti vergini (CD-R e DVD-R) iscritte nel registro dei fabbricanti presso il Ministero della Salute per l'esenzione dei suddetti supporti dal pagamento dell'equo compenso attesa la natura professionale dell'attività cui sono destinati e la conseguente impossibilità di uso degli stessi supporti ai fini di una copia privata;
- Protocollo applicativo del 18 aprile 2011 con l'impresa SIRI S.p.a. relativo alla categoria delle imprese distributrici di supporti vergini (CD-R e DVD-R) iscritte nel registro dei fabbricanti presso il Ministero della Salute per l'esenzione dei suddetti supporti dal pagamento dell'equo compenso attesa la natura professionale dell'attività cui sono destinati e la conseguente impossibilità di uso degli stessi supporti ai fini di una copia privata;
- Protocollo applicativo del 15 aprile 2011 con l'impresa LINKVERSE S.r.l. relativo alla categoria delle imprese distributrici di supporti vergini (CD-R e DVD-R) iscritte nel registro dei fabbricanti presso il Ministero della Salute per l'esenzione dei suddetti supporti dal pagamento dell'equo compenso attesa la natura professionale dell'attività cui sono destinati e la conseguente impossibilità di uso

degli stessi supporti ai fini di una copia privata.

Ne consegue l'infondatezza delle censure proposte.

Deve essere quindi esaminato l'ultimo profilo dedotto nel settimo motivo di ricorso concernente la violazione e/o falsa applicazione dei principi comunitari in materia di divieto di aiuti di Stato.

Al riguardo si evidenzia nel ricorso che il prelievo imposto dal decreto impugnato avvantaggi esclusivamente le imprese titolari dei diritti di riproduzione che potranno usufruire del sistema italiano a danno degli operatori economici che operano nel settore di altri Paesi europei, così ostacolando il funzionamento del mercato interno.

La censura va disattesa.

L'art. 107 TUE (già 87) così recita: "1. Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza".

L'interpretazione e l'applicazione della disposizione in parola, com'è noto, è particolarmente complessa, in quanto la nozione di "aiuto di Stato" è tutt'altro che neutra, riflettendo le diverse concezioni ideologiche del rapporto Stato/mercato e della necessità di politiche pubbliche di intervento compensative.

Quel che è chiaro è che la qualificazione di una misura in termini di aiuto di Stato implica un trasferimento di risorse pubbliche ed un indebito vantaggio economico per le imprese interessate, oltre che la

“selettività” della misura, gli effetti sulla concorrenza e sugli scambi.

Orbene, nessun dubbio in merito all’insussistenza del primo presupposto, atteso che, come chiarito nel vademecum della Commissione per le Autorità antitrust nazionali, “le norme relative agli aiuti di Stato riguardano solo le misure che comportano un trasferimento di risorse statali” , anche se erogate da enti diversi dallo Stato (la SIAE appunto); ma **qui non si tratta di risorse pubbliche erogate dalla SIAE ai suoi associati, bensì di somme pagate dai privati a titolo di “controprestazione” per la copia privata che sono dalla SIAE solo raccolte in virtù del rapporto di mandato con i privati e poi ad essi redistribuite.**

Manca, pertanto, soprattutto l’ulteriore fondamentale presupposto e, cioè, che tali somme devono consentire un vantaggio (riduzione di costi, aumento di entrate) del tutto privo di giustificazione sotto il profilo economico - e che quindi si colloca fuori dal funzionamento del mercato e di conseguenza produce un effetto distorsivo della concorrenza e degli scambi - **mentre nella fattispecie in esame si verifica un trasferimento di risorse tra privati a titolo di “compenso”** per la fruizione individuale di un prodotto coperto da *copyright* e che pertanto trova la sua giustificazione proprio nello scambio avvenuto tra privati (autorizzazione “implicita” del titolare del diritto di sfruttamento dell’opera e corresponsione di un “compenso” per il godimento della copia privata) **in cui il compenso ha funzione riparatrice del “mancato guadagno” ed è quindi riconosciuto in un’ottica di mercato e non d’ausilio.**

Non sussiste infatti il requisito del “vantaggio economico” che il destinatario non avrebbe ottenuto nel corso normale della sua attività in quanto, come sopra ricordato, si tratta, appunto, di un compenso dovuto dall’utente di un prodotto multimediale per la riproduzione di copia privata; compenso che, peraltro, come rilevato dalla resistente non solo non è superiore al mancato guadagno da questi subiti per effetto della copia privata, ma è addirittura particolarmente ridotto rispetto a quello fissato da altri Stati membri.

Va pertanto esclusa la condizione che si tratti di un vantaggio economico che l’impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato.

Né la ricorrente ha dimostrato che la misura di detto compenso sia superiore e quindi possa costituire un vantaggio non dovuto, mentre la resistente ha rappresentato che si tratta di cifre ben al di sotto di quelle fissate da altri Paesi europei.

La natura e lo scopo dell’equo compenso pertanto valgono ad escludere in radice la configurabilità nella fattispecie dell’aiuto di Stato – atteso che, secondo una costante giurisprudenza, la qualificazione di “aiuto” richiede che sussistano tutti i presupposti previsti da tale disposizione-, anche a prescindere dall’ovvio rilievo – evidenziato dalla SIAE nella memoria per l’udienza pubblica del 13.4.2010 - che la ricorrente non ha allegato né comprovato gli elementi di fatto per dimostrare la ricorrenza di tale aiuto.

Per completezza, tuttavia, il Collegio ritiene opportuno precisare che non sussistono nemmeno le ulteriori condizioni per la configurabilità

dell'aiuto.

Quanto al carattere di selettività, si tratta di un elemento inconferente, che rende evidente l'inapplicabilità della nozione alla fattispecie in esame, in quanto non si tratta di una misura arbitrariamente adottata dallo Stato italiano per favorire le proprie imprese o i propri autori, ma si tratta, piuttosto, di un atto doveroso di adempimento di impegni comunitari, che obbligano lo Stato membro che decida di consentire la copia privata di rendere indenni autori e produttori dal danno per la mancata percezione dei relativi diritti.

Per quanto attiene poi agli effetti sulla concorrenza e sugli scambi fra Stati membri si tratta di un aspetto già considerato dal legislatore comunitario ed appunto oggetto di armonizzazione delle legislazioni nazionali, sicché la lamentata conseguenza costituisce, appunto, uno degli inconvenienti che la direttiva tende ad attenuare, spingendo gli Stati ad una sempre maggiore uniformità di regolazione.

Con il quarto motivo, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 71 septies della l. 633/1941 nonché vari profili di eccesso di potere perché per gli apparecchi (compresi quelli polifunzionali), l'entità dell'equo compenso andrebbe calcolata sul prezzo e non sulla capacità di memorizzazione, criterio richiamato invece per la determinazione dell'equo compenso sui supporti. Invece, il ministero ha ritenuto di dover distinguere la misura del compenso in relazione al tipo di dispositivo che ospita le memorie anche per gli apparecchi (monofunzionali o polifunzionali) con memoria o hard disk fissi.

La censura non merita accoglimento.

L'art. 71 septies al comma 1 indica tre distinti parametri per la commisurazione del compenso correlate alla diverse categorie di prodotti, prescrivendo che questo: a) debba essere costituito da “una quota del prezzo pagato dall'acquirente finale al rivenditore” per gli apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi; b) debba essere calcolato sul prezzo di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a quelle della “componente interna destinata alla registrazione” – ovvero, qualora ciò non fosse possibile, da un importo fisso - per gli apparecchi polifunzionali; c) debba essere ugualmente commisurato alla “capacità di registrazione” per i vari tipi di supporti di registrazione audio e video e memorie e hard disk siano esse fisse o mobili.

L'impugnato DM del 30/12/09, all'allegato tecnico riproduce la suddetta ripartizione, specificando all'art. 1 cosa debba intendersi per apparecchio monofunzionale o dedicato (lett.a); polifunzionale (lett.c), supporti (lett.f), in quest'ultimo caso precisando che sono tali tutte le tipologie di supporto (ottico, magnetico, digitale) “idoneo alla funzione di registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi”, ivi incluse memorie ed hard disk, siano esse di tipo “fisso” (cioè costituiscano parte integrata nell'apparecchio di riproduzione) oppure di tipo “mobile” (cioè siano rimovibili e utilizzabili su altro dispositivo).

Nel successivo art. 2 stabilisce la misura dell'equo compenso nel rispetto della tripartizione indicata dalla fonte di livello primario

sopramenzionata.

Invece l'art. 3 prevede l'esclusione del doppio prelievo per gli apparecchi con memoria fissa disponendo che: "per gli apparecchi monofunzionali o polifunzionali con memoria o hard disk fissi è dovuto il solo compenso per copia privata commisurato alla capacità di registrazione resa dalla memoria o hard disk fissi".

Né può ritenersi che l'art. 3 citato si ponga in contrasto con le richiamate previsioni normative, assoggettando ad imposizione gli apparecchi solo in quanto "contenitori" di memorie o hard disk, essendo invece lo stesso evidentemente volto ad evitare l'inconveniente di assoggettare ripetutamente a compenso sia l'apparecchio idoneo alla registrazione – relativamente al quale il compenso è commisurato al prezzo - sia il supporto su cui questa è effettuata, che è invece colpito dal prelievo in ragione della sua **capacità di registrazione**, individuando quest'ultimo **come parametro prevalente legittimamente in quanto in tal modo l'importo del compenso viene commisurato alla capacità di duplicazione delle opere protette e pertanto proporzionato all'effettivo pregiudizio cagionato dall'utilizzo del materiale protetto.**

Tale scelta pare assolutamente conforme alla lettera dell'art. 71 *septies*, che al comma 1 annovera insieme ai supporti di registrazione audio e video, anche le memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi, prevedendo per entrambi che il compenso è costituito da una somma commisurata alla capacità di registrazione resa dai medesimi supporti.

In questo caso, quale è quello dei computer o dei telefoni cellulari, trattandosi di apparecchi dotati essi stessi anche di memoria integrata, correttamente il ministero ha ritenuto di determinare l'equo compenso valorizzando la presenza della memoria interna e dunque la natura ibrida del prodotto, e, al fine di contemperare i vari interessi in gioco, ha ritenuto di dover fissare un compenso fisso di 0,90 per i telefoni cellulari e di 2,40 e 1,90 per i computer con o senza masterizzatore, individuando peraltro un importo assai inferiore a quello della media europea.

Tale scelta appare assolutamente logica e ragionevole nonché conforme allo spirito della legge, che deve essere interpretata anche alla luce delle successive evoluzioni tecnologiche.

La censura, pertanto, deve essere disattesa.

Con il **quinto motivo**, la ricorrente lamenta il difetto di motivazione e di istruttoria, in particolare in relazione alla **concreta incidenza delle riproduzioni private nell'uso dei diversi apparecchi e supporti sottoposti al prelievo.**

Il motivo non può essere accolto.

Così come evidenziato dalla documentazione depositata in atti e, in particolare, dalla Relazione illustrativa al D.M. impugnato, l'Amministrazione ha svolto una approfondita istruttoria in merito alla determinazione del *quantum* dell'equo compenso, anche per il tramite del parere del Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore e la consultazione dei rappresentanti delle associazioni dei titolari dei diritti e i rappresentanti delle associazioni dei produttori di

supporti e apparecchi nonché dei consumatori, rappresentati dal Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti [si veda la Relazione illustrativa alle pagg. 4-5: “Nel corso dell’audizione del 10 dicembre 2009, svoltasi presso la sede del Ministero per i beni e le attività culturali, in particolare, i rappresentanti delle associazioni intervenute hanno ribadito le posizioni espresse già nel corso delle audizioni svolte dal Comitato consultivo permanente per il diritto d’autore, nel periodo giugno/settembre 2009 (..) . I rappresentanti delle associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei produttori di supporti e di apparecchi hanno (...) criticato la proposta di adozione del criterio della capacità di memoria dei supporti per la determinazione del compenso (in quanto criterio ritenuto meno efficace rispetto a quello della percentuale sul prezzo di vendita) (..).

In particolare, per quanto attiene alla valutazione in sede istruttoria della concreta incidenza (naturalmente a livello statistico) delle riproduzioni private nell’uso dei vari apparecchi e supporti sottoposti alla misura dell’equo compenso, si osserva che gli studi della società G.P.F. descrivono per ciascun apparecchio l’incidenza della copia privata, individuando quali sono quelli principalmente usati a tale fine e quali non lo sono. Con riferimento ai telefoni cellulari, ad esempio, la loro incidenza è stata ritenuta piuttosto esigua (intorno al 2,5 %) mentre assai più alta è risultata quella dei computer.

Il ministero, dunque, prima di adottare il provvedimento impugnato, ha acquisito e valutato tutti gli interessi in gioco, giungendo, nell’esercizio dei propri poteri di discrezionalità tecnica, alla

rideterminazione delle tariffe del compenso per copia privata, sulla base dei criteri dettati dalla legge e dell'esigenza di interesse pubblico di assicurare un equilibrato contemperamento tra le opposte esigenze rappresentate dagli esponenti delle categorie interessate.

Con il sesto motivo di ricorso, la società ricorrente denuncia la violazione degli artt. 71 sexies, 71 septies, 71 octies della l. 633/1941, dell'art. 23 Cost. nonché l'eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità manifesta poiché il decreto, in contrasto con il dato normativo, attribuisce alla SIAE il potere di stipulare accordi (ovvero protocolli applicativi) al fine di determinare i casi di esenzione sia soggettiva che oggettiva, in tal modo riconoscendole un potere discrezionale, pur essendo la SIAE in posizione di conflitto di interessi, che potrebbe determinare ingiustificate disparità di trattamento.

La doglianza non può essere accolta.

Si rileva in primo luogo, in relazione alla asserita situazione di conflitto di interesse, che la SIAE non è la precettrice finale delle somme corrisposte a titolo di compenso per copia privata, infatti l'art. 71 octies comma 2 prevede che "il compenso di cui all' articolo 71-septies per gli apparecchi e i supporti di registrazione video è corrisposto alla Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), la quale provvede a ripartirlo al netto delle spese, anche tramite le loro associazioni di categoria maggiormente rappresentative, per il trenta per cento agli autori, per il restante settanta per cento in parti uguali tra i produttori originari di opere audiovisive, i produttori di

videogrammi e gli artisti interpreti o esecutori.”

Sempre in via preliminare va poi rilevato che l'art. 4 del DM impugnato (Protocolli applicativi) rimette alla SIAE il compito di promuovere la stipula di “protocolli per una più efficace applicazione delle presenti disposizioni, anche al fine di praticare esenzioni oggettive o soggettive, come, a titolo esemplificativo, nei casi di uso professionale di apparecchi o supporti (..)”

Si tratta, come è evidente da titolo e dal tenore letterale dell'articolo, solo di “protocolli applicativi” che non possono dunque disciplinare *ex novo* la materia delle esenzioni oggettive e soggettive ma solo applicare la normativa già adottata sul tema (significativo a tale proposito l'uso dell'espressione “praticare”).

Tale disposizione, invero, recepisce la prassi sviluppatasi nel vigore del precedente regime nel quale la SIAE, in accordo con le associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei produttori di apparecchi e supporti, ha individuato – tramite appositi Criteri applicativi – specifiche ipotesi in cui l'acquirente è esentato (o rimborsato) dal pagamento dell'equo compenso.

Pertanto, nelle more della adozione dei nuovi protocolli di esenzione, il D.M. ha previsto espressamente che “sino alla adozione dei protocolli di cui al comma 1, restano in vigore gli accordi previgenti alle presenti disposizioni” (v. ad esempio i “Criteri applicativi e modalità operative per il calcolo e la corresponsione del compenso” nella versione del 2003, allegato 4 alla memoria SIAE).

In particolare, per quanto concerne la questione dell'esenzione per

l'uso professionale – profilo cui si è già fatto cenno – occorre in tale sede precisare come il DM impugnato si ponga pienamente in linea con le disposizioni del diritto comunitario e nazionale, non imponendo appunto alcuna prestazione patrimoniale con riguardo all'uso professionale del prodotto ma anzi, al contrario, stabilendo espressamente la necessità di prevedere – mediante i suddetti accordi - esenzioni con riguardo all'ipotesi di uso professionale dell'apparecchio. Dunque, nessuna violazione della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. può essere rinvenuta, essendo la SIAE vincolata a concludere gli accordi destinati a disciplinare le esenzioni soggettive ed oggettive, con particolare riferimento all'uso professionale.

Con l'ottavo motivo di ricorso, la ricorrente lamenta la violazione delle forme e delle procedure previste per l'adozione di atti di natura regolamentare di cui all'art. 17 l. 400/88.

Sostiene infatti la ricorrente che l'impugnato decreto debba essere qualificato come regolamento di attuazione e integrazione e doveva perciò essere adottato secondo le forme previste dall'art. 17 citato, quali la denominazione di “regolamento”, il previo parere del Consiglio di Stato, il visto e la registrazione della Corte dei Conti, la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

La censura è infondata.

Circa la distinzione tra un atto avente natura regolamentare e un mero atto amministrativo generale, la Corte Suprema di Cassazione afferma che a differenza degli atti e provvedimenti amministrativi generali - che sono espressione di una semplice potestà amministrativa e sono

rivolti alla cura concreta d'interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili -, i regolamenti sono espressione di una potestà normativa attribuita all'amministrazione, secondaria rispetto alla potestà legislativa, e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti aventi i caratteri della generalità e dell'astrattezza. (Cass. sez. un. 28.11.1994, n. 10124; Cassazione civile, sez. III, 22 febbraio 2000, n. 1972; Cassazione civile sez. III, 5 marzo 2007, n. 5062).

Il Consiglio di Stato, in termini non dissimili, sostiene che gli atti di natura regolamentare, in quanto espressione della potestà attribuita all'amministrazione di incidere, integrandola ed arricchendola, su una precedente disciplina legislativa, innovano l'ordinamento giuridico con precetti aventi i caratteri della generalità ed astrattezza, a differenza degli atti e provvedimenti amministrativi generali che sono espressione di una semplice potestà amministrativa di natura gestionale e sono rivolti alla cura concreta d'interessi pubblici, seppure a destinatari indeterminati. (Consiglio St. Atti norm., 11 luglio 2005, n. 911)

L'applicazione alle singole fattispecie concrete di tali principi non è agevole, tuttavia le considerazioni che si sono svolte sopra circa la completezza della disciplina dettata dalle norme di legge, e in particolare dall'art. 71 septies, depongono nel senso che nessun

capacità di innovazione possa attribuirsi al decreto impugnato.

A ciò si aggiunga che esso ha essenzialmente la funzione di quantificare l'importo del compenso per copia privata, in applicazione di criteri determinati dalla legge e nell'esercizio di poteri di discrezionalità tecnica, per ciascuna delle singole tipologie di apparecchi e supporti per i quali deve essere erogato.

Si tratta dunque sostanzialmente di un provvedimento assimilabile ai provvedimenti tariffari, i quali – secondo la giurisprudenza amministrativa – non costituiscono, almeno nella prevalenza dei casi, espressione di una potestà amministrativa regolamentare ma sono invece riconducibili alla categoria degli atti generali perché, pur rivolgendosi ad una categoria indeterminata di destinatari, non determinano alcuna rilevante innovazione dell'ordinamento giuridico, già conseguita nei suoi elementi sostanziali dalla norma primaria che li prevede. (Consiglio St. Atti norm., 19 febbraio 2007, n. 584).

Anche dal punto di vista procedimentale o formale, vi sono elementi indicativi della natura non regolamentare del decreto in questione.

In primo luogo, il procedimento di approvazione è disciplinato dal comma 2 dell'art. 71 *septies* in modo del tutto diverso da quanto prevede l'art. 17 della l. 400/1988. Detta norma infatti demanda al Ministero il compito di determinare il compenso con apposito decreto da emanarsi entro il 31 dicembre 2009 – tenendo conto sia della normativa comunitaria che dei diritti di riproduzione – dopo aver acquisito in sede istruttoria i pareri sia del comitato di cui all'art. 190 (Comitato consultivo permanente per il Diritto di Autore) che delle

associazioni maggiormente rappresentative dei produttori degli apparecchi e dei supporti. Sarebbe dunque illogico sostenere, in contrasto con il procedimento espressamente delineato dal legislatore, l'applicazione del modulo procedurale di cui all'art. 17 l. 400/1988.

Inoltre, come ha sottolineato la difesa della SIAE, il procedimento di cui all'art. 71 *septies*, comma 2, è modellato appunto secondo lo schema tipico di quello degli atti non normativi e di determinazione delle tariffe, prevedendo una ampia partecipazione degli interessati.

Risulta peraltro che il Ministero, nello svolgimento della istruttoria propedeutica all'adozione del decreto, abbia commissionato delle indagini di mercato e abbia effettuato una ricognizione della situazione normativa ed economica dei diritti di copia privata dei principali Paesi europei. E' stata inoltre istituita in seno al Comitato consultivo permanente per il diritto di autore una apposita Commissione speciale per l'istruttoria del parere, che ha effettuato circa 30 audizioni di soggetti appartenenti ai comparti interessati.

In conclusione, sia dal punto di vista sostanziale che da quello procedurale, il quadro normativo è nel senso che il provvedimento impugnato debba essere qualificato come atto generale, di natura non regolamentare, assimilabile a quelli di determinazione – prezzi o tariffe, adottati dalla amministrazione esclusivamente facendo uso dei propri poteri di discrezionalità tecnica, nella mera attuazione del precetto legislativo.

La censura di violazione dell'art. 17 l. 400/1988, per tutti questi motivi, deve essere respinta.

Il ricorso, in conclusione, deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi – attesa la novità delle questioni esaminate - per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 12 luglio e 24 novembre 2011 e 2 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Maria Laura Maddalena, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/03/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

N. 02160/2012 REG.PROV.COLL.
N. 02477/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2477 del 2010, proposto da:
Soc Telecom Italia Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Saverio Cantella, Giovanni Caputi Dr., Filippo Lattanzi, Ernesto Stajano, con domicilio eletto presso Filippo Lattanzi in Roma, via P.G. Da Palestrina, 47;

contro

Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12; Siae Soc Italiana Autori ed Editori, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandra Amendola, Stefano Astorri, Maurizio Mandel, Mario Sanino, con domicilio eletto presso Maurizio Mandel in Roma, v.le della Letteratura, 30;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Assotelecomunicazioni, Vodafone, H3g Spa, rappresentati e difesi dall'avv. Mario Libertini, con domicilio eletto presso Mario Libertini in Roma, via Boezio, 14;

ad opponendum:

Anica, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Gallavotti, Luigi Medugno, con domicilio eletto presso Mario Gallavotti in Roma, via Po, 9; Imaie, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Marraffa, con domicilio eletto presso Roberto Marraffa in Roma, via Brofferio, 6; Apt, rappresentato e difeso dagli avv. Bruno Della Ragione, Antonino Strano, con domicilio eletto presso Bruno Della Ragione in Roma, via Luigi Settembrini, 30;

per l'annullamento

del decreto del Ministero per i Beni e le Attività Culturali del 30 dicembre 2009, pubblicato sul sito internet del Ministero il 14 gennaio 2010 nella parte in cui ha individuato tra gli strumenti assoggettati al prelievo per equo compenso apparecchi e supporti non destinati alle funzioni di riproduzione e conservazione delle copie di opere audio e video;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali e di Siae Soc Italiana Autori ed Editori;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2011 il dott. Alessandro Tomassetti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il provvedimento impugnato disciplina il cosiddetto “equo compenso” che, a fronte della riproduzione privata per uso personale di opere dell'ingegno deve essere corrisposto agli autori delle stesse opere, tramite la Società Italiana Autori ed Editori (S.I.A.E.).

In via di principio, il diritto d'autore implica il diritto esclusivo di riproduzione di un'opera (art. 13 L. 1474/41 n. 633 relativa alla “Protezione del diritto di autore e di altri diritti connessi al suo esercizio”), il che comporta che la riproduzione di un'opera protetta dal diritto d'autore può essere riprodotta solo previa autorizzazione dell'autore stesso o dei suoi aventi causa, se del caso previo versamento di un corrispettivo.

La regola generale è soggetta ad una serie di limitazioni, finalizzate all'equo temperamento degli interessi economici dell'autore e quello pubblico alla diffusione ed uso delle opere dell'ingegno.

Con riferimento specifico alle opere che possono essere riprodotte su supporti audio e video (come le opere cinematografiche ed i brani musicali), la legislazione nazionale prevede l'eccezione per la cosiddetta “copia privata”, realizzata direttamente dall'utente per uso

personale, e quindi senza alcuna finalità commerciale o a scopo di lucro.

In questo caso, la legge non prevede il pagamento di un corrispettivo all'autore per la riproduzione dell'opera protetta, ma il solo pagamento di un "compenso" finalizzato ad indennizzare lo stesso autore per il pregiudizio comunque subito per effetto della riproduzione non autorizzate di copie della sua opera.

Il compenso per copia privata è stato introdotto con la legge 5 febbraio 1992 n. 93.

Con la direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001, il Legislatore comunitario ha dettato alcune disposizioni "sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione".

I "Considerando" nono, decimo, trentunesimo, trentaduesimo, trentacinquesimo, trentottesimo e trentanovesimo della direttiva così recitano:

"9) Ogni armonizzazione del diritto d'autore e dei diritti connessi dovrebbe prendere le mosse da un alto livello di protezione, dal momento che tali diritti sono essenziali per la creazione intellettuale. La loro protezione contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo della creatività nell'interesse di autori, interpreti o esecutori, produttori e consumatori, nonché della cultura, dell'industria e del pubblico in generale. Si è pertanto riconosciuto che la proprietà intellettuale costituisce parte integrante del diritto di proprietà.

(10) Per continuare la loro attività creativa e artistica, gli autori e gli interpreti o esecutori debbono ricevere un adeguato compenso per l'utilizzo delle loro opere, come pure i produttori per poter finanziare tale creazione. (...).

(31) Deve essere garantito un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari nonché tra quelli dei vari titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti.(...).

(32) La presente direttiva fornisce un elenco esaustivo delle eccezioni e limitazioni al diritto di riproduzione e al diritto di comunicazione al pubblico. Talune eccezioni o limitazioni si applicano, se del caso, solo al diritto di riproduzione. Tale elenco tiene debito conto delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri e mira, allo stesso tempo, a garantire il funzionamento del mercato interno. Gli Stati membri dovrebbero arrivare ad applicare in modo coerente tali eccezioni e limitazioni e ciò dovrebbe essere valutato al momento del riesame futuro della legislazione di attuazione.

(35) In taluni casi di eccezioni o limitazioni i titolari di diritti dovrebbero ricevere un equo compenso affinché siano adeguatamente indennizzati per l'uso delle loro opere o dei materiali protetti. Nel determinare la forma, le modalità e l'eventuale entità di detto equo compenso si dovrebbe tener conto delle peculiarità di ciascun caso. Nel valutare tali peculiarità, un valido criterio sarebbe quello dell'eventuale pregiudizio subito dai titolari dei diritti e derivante dall'atto in questione. Se i titolari dei diritti hanno già

ricevuto un pagamento in altra forma, per esempio nell'ambito di un diritto di licenza, ciò non può comportare un pagamento specifico o a parte. Il livello dell'equo compenso deve tener pienamente conto della misura in cui ci si avvale delle misure tecnologiche di protezione contemplate dalla presente direttiva. In talune situazioni, allorché il danno per il titolare dei diritti sarebbe minimo, non può sussistere alcun obbligo di pagamento.

(38) Si dovrebbe consentire agli Stati membri di prevedere un'eccezione o una limitazione al diritto di riproduzione per taluni tipi di riproduzione di materiale sonoro, visivo e audiovisivo ad uso privato con un equo compenso. Si potrebbe prevedere in questo contesto l'introduzione o il mantenimento di sistemi di remunerazione per indennizzare i titolari dei diritti del pregiudizio subito.

(39) All'atto dell'applicazione dell'eccezione o della limitazione relativa alla copia privata, gli Stati membri dovrebbero tenere in debito conto gli sviluppi tecnologici ed economici, in particolare in ordine alla riproduzione digitale a fini privati ed ai sistemi di remunerazione, quando siano disponibili misure tecnologiche di protezione efficaci. Tali eccezioni o limitazioni non dovrebbero ostacolare né l'uso di misure tecnologiche, né la loro esecuzione in presenza di atti di elusione della legislazione.

La Direttiva, dopo aver elencato i diritti correlati al diritto di autore (art. 2 diritto di riproduzione, art. 3 diritto di comunicazione, art. 4

diritto di distribuzione), stabilisce con riferimento alle eccezioni o limitazioni al diritto di autore che “Gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 per quanto riguarda: ...le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso che tenga conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche di cui all'articolo 6 all'opera o agli altri materiali interessati” (art. 5, comma 2, lett. b).

La direttiva comunitaria n. 2001/09 è stata recepita in sede nazionale con l’emanazione del D.Lgs. 30 aprile 2003 n. 68 che novellato la L. n. 633/41 che disciplina il diritto di autore.

Stabilisce l’art. 71-*sexies*, comma 1, che: “È consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater”.

L’art. 71-*septies* così dispone: “1. Gli autori ed i produttori di fonogrammi, nonché i produttori originari di opere audiovisive, gli artisti interpreti ed esecutori ed i produttori di videogrammi, e i loro aventi causa, hanno diritto ad un compenso per la riproduzione privata di fonogrammi e di videogrammi di cui all'articolo 71-*sexies*. Detto compenso è costituito, per gli apparecchi esclusivamente

destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, da una quota del prezzo pagato dall'acquirente finale al rivenditore, che per gli apparecchi polifunzionali è calcolata sul prezzo di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a quelle della componente interna destinata alla registrazione, ovvero, qualora ciò non fosse possibile, da un importo fisso per apparecchio. Per i supporti di registrazione audio e video, quali supporti analogici, supporti digitali, memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi, il compenso è costituito da una somma commisurata alla capacità di registrazione resa dai medesimi supporti. Per i sistemi di videoregistrazione da remoto il compenso di cui al presente comma è dovuto dal soggetto che presta il servizio ed è commisurato alla remunerazione ottenuta per la prestazione del servizio stesso”.

Pertanto, per quanto concerne l'individuazione degli apparati e supporti soggetti all'applicazione del compenso in questione e alla quantificazione del compenso stesso, l'art. 71 *septies*, comma 1 della L. 633/41 distingue tra le seguenti categorie di apparecchi:

- a) gli apparecchi “esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi”: per questi il compenso per la riproduzione di copie è commisurato ad una quota del prezzo pagato dall'acquirente finale;
- b) gli apparecchi “polifunzionali”, per i quali il compenso è calcolato sul prezzo di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a

quelle della componente interna destinata alla registrazione, ovvero, qualora tale criterio non risulti applicabile, da un importo fisso per apparecchio;

c) i “supporti di registrazione audio e video, quali supporti analogici, supporti digitali, memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi” soggetti all’applicazione di un compenso pari a una somma commisurata alla capacità di registrazione dei medesimi supporti;

d) i “sistemi di videoregistrazione da remoto”, soggetti a un compenso commisurato alla remunerazione ottenuta per la prestazione del servizio (tali sistemi sono stati esclusi dalle misure introdotte con il decreto impugnato).

Il secondo comma dell’art. 71 *septies* della L. n. 633/41 prevede che :
“Il compenso di cui al comma 1 è determinato, nel rispetto della normativa comunitaria e comunque tenendo conto dei diritti di riproduzione, con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, da adottare entro il 31 dicembre 2009 sentito il comitato di cui all'articolo 190 e le associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei produttori degli apparecchi e dei supporti di cui al comma 1. Per la determinazione del compenso si tiene conto dell'apposizione o meno delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-*quater*, nonché della diversa incidenza della copia digitale rispetto alla copia analogica. Il decreto è sottoposto ad aggiornamento triennale”.

Il successivo comma 3 prevede poi che “Il compenso è dovuto da chi fabbrica o importa nel territorio dello Stato allo scopo di trarne profitto gli apparecchi e i supporti indicati nel comma 1. I predetti soggetti devono presentare alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), ogni tre mesi, una dichiarazione dalla quale risultino le cessioni effettuate e i compensi dovuti, che devono essere contestualmente corrisposti. In caso di mancata corresponsione del compenso, è responsabile in solido per il pagamento il distributore degli apparecchi o dei supporti di registrazione”.

Infine il comma 4 stabilisce che: “La violazione degli obblighi di cui al comma 3 è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria pari al doppio del compenso dovuto, nonché, nei casi più gravi o di recidiva, con la sospensione della licenza o autorizzazione all'esercizio dell'attività commerciale o industriale da quindici giorni a tre mesi ovvero con la revoca della licenza o autorizzazione stessa”.

Fino all'introduzione del decreto di cui al comma 2 dell'art. 71 *septies* della L. n. 633/41, ha trovato applicazione il regime transitorio di cui all'art. 39 del D.Lgs. n. 68/03 che ha fissato la misura del compenso per copia privata fino all'emanazione del decreto ivi previsto.

In base al precedente regime erano sottoposti a compenso i soli supporti e apparecchi destinati in modo prevalente, se non esclusivo, alla registrazione di copie di fonogrammi e videogrammi, a differenza dal nuovo regime in cui sono stati assoggettati a compenso anche apparecchi - quali i computer - che non sono

destinati specificatamente alla riproduzione.

Con il decreto del Ministero per i Beni e le Attività Culturali del 30/12/09 impugnato con il presente ricorso, il compenso viene esteso infatti – per ciò che concerne le società ricorrenti – ai seguenti apparecchi prodotti o commercializzati dalle stesse società:

- i) apparecchi idonei alla registrazione analogica o digitale, audio e video e masterizzatori di supporti. A tali apparecchi è applicato un compenso pari al 5% del prezzo; per i masterizzatori inseriti in apparecchi polifunzionali il compenso è invece pari al 5% del prezzo commerciale di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti (art. 2, comma 1, lett. n) dell'Allegato tecnico al decreto);
- ii) apparecchi polifunzionali idonei alla registrazione analogica o digitale audio e video con funzioni ulteriori rispetto a quella di registrazione. Per questi il compenso è del 5% del prezzo commerciale di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a quelle della componente interna destinata alla registrazione (art. 2, comma 1, lett. n-bis dell'Allegato Tecnico);
- iii) memorie trasferibili o rimovibili, per le quali è fissato un compenso fino allo 0,03% per gigabyte, fino ad un massimo di € 3 per i primi due anni di applicazione del decreto, di € 5 per il terzo anno (art. 2, comma 1, lett. o dell'Allegato Tecnico);
- iv) hard disk esterno, con un compenso legato alla capacità di memoria in gigabyte, fino ad un massimo di € 12 per i primi due anni di applicazione del decreto e di € 20 per il terzo anno (art. 2, comma

1, lett. q dell'Allegato Tecnico);

v) memoria o hard disk integrato in un apparecchio multimediale audio e video portatile o altri dispositivi analoghi. Per questi apparati, il compenso varia in funzione della capacità di memoria, sino ad un massimo di € 32,20 per memorie superiori ai 400 gigabyte (art. 2, comma 1, lett. r dell'Allegato Tecnico);

vi) memoria o hard disk integrato in dispositivo avente primaria funzione di comunicazione e dotato di funzione di registrazione o riproduzione multimediale audio e video: per tali apparati il compenso è stabilito in misura fissa di € 0,90 (art. 2, comma 1, lett. w dell'Allegato Tecnico);

vii) computer, per i quali la misura del compenso è diversa a seconda che questi contengano un masterizzatore residente o meno: il compenso fisso è infatti pari, rispettivamente, a € 2,40 e €1,90 (art. 2, comma 1, lett. y dell'Allegato Tecnico);

viii) memoria o hard disk integrato in altri dispositivi non inclusi nelle precedenti lettere con funzioni di registrazione e riproduzione di contenuti audio e video: il compenso di importo fisso è commisurato alla capacità di memoria (categoria residuale di cui all'art. 2, comma 1, lett. x dell'Allegato Tecnico).

La ricorrente è importatrice di personal computer, masterizzatori, memorie interne, memorie esterne, CD e DVD vergini, telefoni cellulari, macchine fotografiche, e così via.

Il decreto impugnato arreca alla stessa un immediato pregiudizio in

quanto aumenta il compenso per copia privata e sottopone a nuove categorie di prodotti – in precedenza esenti – il regime del compenso per copia privata, non prevedendo espressamente delle esenzioni e delle fattispecie particolari invece previste nel regime transitorio.

Deduce la ricorrente la illegittimità del decreto per violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

Si è costituito in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali che ha puntualmente replicato sulle censure svolte e ha chiesto il rigetto del ricorso per infondatezza.

Si è costituita in giudizio anche la S.IA.E. che dopo aver puntualmente replicato sulle censure proposte, ha chiesto il rigetto del ricorso per infondatezza.

Hanno spiegato intervento ad adiuvandum l'ASSOTELECOMUNICAZIONI, la H3G s.p.a. e la VODAFONE mentre hanno spiegato intervento ad opponendum l'IMAIE e l'A.P.T., chiedendo la reiezione del ricorso.

L'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediale – A.N.I.C.A. – ha proposto intervento ad opponendum e ricorso incidentale avverso il decreto impugnato nella parte in cui ha pregiudicato i propri interessi essendo stata ridotta l'entità dell'equo compenso rispetto a quello elaborato dalla Commissione speciale incaricata dell'istruttoria senza che il Ministero abbia fornito una adeguata motivazione sul punto

In prossimità dell'udienza di discussione tutte le parti hanno

depositato memorie e memorie di replica insistendo nelle già precisate conclusioni.

All'udienza pubblica del 12 luglio 2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il provvedimento impugnato disciplina il cosiddetto “equo compenso” che, a fronte della riproduzione privata per uso personale di opere dell'ingegno, deve essere corrisposto agli autori delle stesse opere tramite la Società Italiana Autori ed Editori (S.I.A.E.).

L'odierna ricorrente, in particolare, **impugna il decreto del Ministero per i beni e le attività culturali del 30 dicembre 2010 nella parte in cui ha individuato tra gli strumenti assoggettati a prelievo per equo compenso apparecchi e supporti non destinati alle funzioni di riproduzione e conservazione delle copie di opere audio o video (come i telefoni cellulari, i personal computer, le game console e i decoder tv) per i quali le funzioni di riproduzione di opere protette sono del tutto secondarie ed eventuali, senza peraltro escludere il prelievo: a) agli apparati o supporti di qualsiasi genere acquistati da persone giuridiche per uso professionale; b) agli apparecchi e supporti utilizzati per la memorizzazione di opere acquistate in formato digitale e senza la fornitura del supporto da parte del venditore; c) agli apparecchi e supporti utilizzati per la fruizione di opere “on demand”.**

Il ricorso è infondato.

Preliminarmente il Collegio ritiene di dover esaminare l'**eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sollevata dalla SIAE nelle proprie memorie.**

L'eccezione concerne due profili: in primo luogo perché il provvedimento impugnato costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile unicamente per manifesta illogicità, di insufficiente motivazione o di errori fattuali, mentre tali censure non sarebbero state prospettate e comunque non sarebbero accoglibili; in secondo luogo perché il ricorso, ancorché costruito come impugnazione del provvedimento ministeriale mira in realtà ad ottenere una pronuncia di accertamento della insussistenza del diritto al compenso, pronuncia di competenza del giudice ordinario.

L'eccezione è infondata con riferimento ad entrambe le prospettazioni.

Per quanto attiene al primo profilo - concernente i limiti entro i quali il giudice amministrativo può sindacare la discrezionalità tecnica (e dunque un'ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione) - osserva il Collegio che la giurisprudenza amministrativa afferma che la discrezionalità tecnica è sindacabile in sede di legittimità nei limiti del corretto esercizio dei poteri affidati all'Amministrazione sotto il profilo della completezza dell'istruttoria, della sussistenza dei presupposti del provvedere, dell'osservanza di criteri di proporzionalità e ragionevolezza, ovvero quando risulti che il

risultato raggiunto dall'Amministrazione, a prescindere dalla sua fisiologica opinabilità, si colloca comunque al di fuori dei quei limiti di naturale elasticità sottesi al concetto giuridico indeterminato che l'Amministrazione è chiamata ad applicare, risultando così, in tutto o in parte inattendibile (Cons. giust. amm. Sicilia, sez. Giurisd., 10 Giugno 2011, n. 418).

Nel caso in esame, sono state appunto denunciati nel ricorso vizi di istruttoria, di illogicità, errori fattuali ed in genere censure di violazione della legge nazionale e di quella comunitaria, che sono perfettamente conoscibili dal giudice amministrativo, in quanto rientranti nell'ambito di cognizione che gli è riservato in sede di giurisdizione di legittimità, senza alcun travalicamento nel merito amministrativo.

L'eccezione pertanto, in relazione a questi aspetti, non può essere accolta.

Per ciò che concerne, invece, il secondo profilo, relativo alla eccezione di difetto di giurisdizione a favore del giudice ordinario, osserva il Collegio che l'odierna controversia ha ad oggetto l'impugnativa di un atto amministrativo ad effetti generali, adottato nell'esercizio di un potere discrezionale, ancorché di natura tecnica, con il quale, dando attuazione alla normativa primaria (art. 71 *septies* della L. 633/41), è stata determinata l'entità del compenso per copia privata per ciascuna delle singole tipologie di apparecchi e supporti per i quali deve essere erogato.

Non si tratta dunque, come vorrebbe la difesa della SIAE, di una controversia tra la SIAE ed un soggetto obbligato avente ad oggetto l'accertamento della sussistenza o meno, in concreto, del diritto soggettivo alla corresponsione del compenso per copia privata, bensì della impugnativa, per motivi di legittimità, del provvedimento, ad effetti generali, che ha determinato tale compenso, il che è sufficiente a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo in base all'art. 7 comma 1 del c.p.a.

E' noto che la Suprema Corte di Cassazione è monolitica nell'affermare che ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo rileva non tanto la prospettazione compiuta dalle parti, quanto il *petitum* sostanziale, che va identificato soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio (*ex multis* da ultimo Cass. Sez. Unite, 11 ottobre 2011, n. 20902).

Nel caso di specie, proprio in applicazione di tale principio, il *petitum* sostanziale non può essere identificato appunto nella richiesta di annullamento di un provvedimento amministrativo, e le situazioni soggettive dei ricorrenti non possono che essere qualificate come interessi legittimi.

L'impugnativa riguarda un atto amministrativo, adottato nell'esercizio di un potere discrezionale, con il quale è stata data attuazione alla normativa primaria (art. 71 *septies* della L. 633/41) il che è sufficiente a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo

in base all'art. 7 comma 1 del c.p.a.

Sempre **in via preliminare**, deve essere esaminata l'**ammissibilità degli atti di intervento proposti in giudizio**..

Ritiene il Collegio ammissibili gli atti di intervento, in quanto i soggetti intervenienti dispongono tutti di un evidente interesse favorevole o contrario all'annullamento dell'atto essendo deputati alla tutela dei diritti dei soggetti che beneficiano del compenso per copia privata ovvero direttamente interessati alla applicazione della disciplina dell'equo compenso.

Ancora in via preliminare occorre dare conto della **natura giuridica dell'atto impugnato anche al fine di fugare ogni dubbio in merito alla legittimità formale del D.M. oggetto del ricorso**.

Circa la distinzione tra atto avente natura regolamentare e mero atto amministrativo generale, la Corte Suprema di Cassazione ha affermato che a differenza degli atti e provvedimenti amministrativi generali - che sono espressione di una semplice potestà amministrativa e sono rivolti alla cura concreta d'interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili - i regolamenti sono espressione di una potestà normativa attribuita all'Amministrazione, secondaria rispetto alla potestà legislativa, e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti

aventi i caratteri della generalità e dell'astrattezza (Cass., Sez. Un., 28 novembre 1994, n. 10124; Cass., sez. III, 22 febbraio 2000, n. 1972; Cass., sez. III, 5 marzo 2007, n. 5062).

Il Consiglio di Stato, in termini non dissimili, sostiene che gli atti di natura regolamentare, in quanto espressione della potestà attribuita all'amministrazione di incidere, integrandola ed arricchendola, su una precedente disciplina legislativa, innovano l'ordinamento giuridico con precetti aventi i caratteri della generalità ed astrattezza, a differenza degli atti e provvedimenti amministrativi generali che sono espressione di una semplice potestà amministrativa di natura gestionale e sono rivolti alla cura concreta d'interessi pubblici, seppure a destinatari indeterminati (Cons. Stato, Atti norm., 11 luglio 2005, n. 911).

L'applicazione alle singole fattispecie concrete di tali principi non è agevole e, tuttavia, le considerazioni che si sono svolte sopra circa la completezza della disciplina dettata dalle norme di legge, e, in particolare, dall'art. 71 *septies* L. n. 633/1941, depongono nel senso che nessun capacità di innovazione possa attribuirsi al decreto impugnato.

A ciò si aggiunga che esso ha essenzialmente la funzione di quantificare l'importo del compenso per copia privata in applicazione di criteri determinati dalla legge e nell'esercizio di poteri di discrezionalità tecnica, per ciascuna delle singole tipologie di apparecchi e supporti per i quali deve essere erogato. Si tratta dunque

sostanzialmente di un provvedimento assimilabile ai provvedimenti tariffari, i quali – secondo la giurisprudenza amministrativa - non costituiscono, almeno nella prevalenza dei casi, espressione di una potestà amministrativa regolamentare ma sono invece riconducibili alla categoria degli atti generali perché, pur rivolgendosi ad una categoria indeterminata di destinatari, non determinano alcuna rilevante innovazione dell'ordinamento giuridico, già conseguita nei suoi elementi sostanziali dalla norma primaria che li preveda (Cons. Stato, Atti norm., 19 febbraio 2007, n. 584).

Anche dal punto di vista procedimentale o formale vi sono elementi indicativi della natura non regolamentare del decreto in questione.

In primo luogo, il procedimento di approvazione è disciplinato dal comma 2 dell'art. 71 *septies* L. n. 633/1941 in modo del tutto diverso da quanto prevede l'art. 17 della l. 400/1988. Detta norma infatti demanda al Ministero il compito di determinare il compenso con apposito decreto da emanarsi entro il 31 dicembre 2009 - tenendo conto sia della normativa comunitaria che dei diritti di riproduzione - dopo aver acquisito in sede istruttoria i pareri sia del comitato di cui all'art. 190 L. n. 633/1941 (Comitato consultivo permanente per il Diritto di Autore) che delle associazioni maggiormente rappresentative dei produttori degli apparecchi e dei supporti. Sarebbe dunque illogico sostenere, in contrasto con il procedimento espressamente delineato dal legislatore, l'applicazione del modulo procedurale di cui all'art. 17 l. 400/1988.

Inoltre, come ha sottolineato la difesa della SIAE, il procedimento di cui all'art. 71 *septies*, comma 2, L. n. 633/1941 è modellato appunto secondo lo schema tipico di quello degli atti non normativi e di determinazione delle tariffe, prevedendo una ampia partecipazione degli interessati.

Risulta peraltro che il Ministero, nello svolgimento della istruttoria propedeutica all'adozione del decreto, abbia commissionato delle indagini di mercato e abbia effettuato una ricognizione della situazione normativa ed economica dei diritti di copia privata dei principali Paesi europei. E' stata inoltre istituita in seno al Comitato consultivo permanente per il diritto di autore una apposita Commissione speciale per l'istruttoria del parere, che ha effettuato circa 30 audizioni di soggetti appartenenti ai comparti interessati.

In conclusione, sia dal punto di vista sostanziale che da quello procedurale, il quadro normativo è nel senso che il provvedimento impugnato debba essere qualificato come atto generale, di natura non regolamentare, assimilabile a quelli di determinazione prezzi o tariffe, adottati dalla Amministrazione esclusivamente facendo uso dei propri poteri di discrezionalità tecnica, nella mera attuazione del precetto legislativo.

Superate le questioni preliminari è necessario affrontare le questioni afferenti la denunciata violazione della normativa costituzionale in materia di prestazioni imposte contenute nel **primo motivo** di ricorso.

Secondo la ricorrente, infatti, con il decreto impugnato, il Ministero avrebbe distorto la nozione di equo compenso sino a farle assumere la natura di prestazione patrimoniale imposta coattivamente estendendo illegittimamente la applicazione della disciplina dell'equo compenso in maniera generalizzata e del tutto sganciata dal presupposto stesso di ogni diritto all'indennizzo (e, cioè, la lesione della posizione giuridica del titolare del diritto di riproduzione, nel caso di specie rappresentata dallo sfruttamento della facoltà di copia privata), con conseguente violazione della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. non essendo tali categorie riconducibili all'ambito di applicazione dell'art. 71 *septies* L. n. 633/1941.

Sostiene di contro la SIAE nella sua memoria che l'importo dovuto ai sensi dell'art. 71 *septies* L. n. 633/1941 deve invece essere qualificato come mera prestazione sinallagmatica, posto che esso non sarebbe altro che la corresponsione agli aventi diritto di una quota astrattamente remuneratoria della possibilità di utilizzo (mediante l'effettuazione di registrazioni, sia pure mediante copia privata) di opere tutelate dalla legge sul diritto di autore.

Non si applicherebbe quindi l'art. 23 Cost. ovvero, quand'anche volesse ritenersi applicabile al caso di specie la riserva di legge prevista per le prestazioni patrimoniali imposte, essendo essa una riserva relativa, non vi sarebbe comunque violazione del citato art. 23 Cost.

La doglianza non è fondata.

La nozione di “prestazione patrimoniale imposta” di cui all’art. 23 Cost. è stata interpretata dalla giurisprudenza costituzionale in senso ampio. Essa infatti, sin dalle prime pronunce rese dalla Corte, è stata ricondotta non solo alle prestazioni di natura tributaria ma anche quelle di natura non tributaria e aventi funzione di corrispettivo, quando, per i caratteri e il regime giuridico dell’attività resa, sia pure su richiesta del privato, a fronte della prestazione patrimoniale, è apparso prevalente l’elemento della imposizione legale (cfr. ad es. Corte Cost. sentenze n. 55/1963, n. 72/1969, n. 127/1988, n. 236/1994, n. 215/1998 e da ultimo n. 435/2001).

In particolare, con la sentenza n. 72/1969 è stata riconosciuta l’applicazione dei principi di cui all’art. 23 Cost. alle tariffe telefoniche, all’epoca gestite in forma monopolistica, e attinenti ad un servizio pubblico essenziale.

In tale pronuncia si è, così, affermato che il fatto che il servizio fosse richiesto dal privato non impedisce di affermare il carattere “imposto” del corrispettivo.

Natura di prestazione imposta è stata poi riconosciuta anche al pagamento del diritto di approdo da parte dell’utente di beni del demanio marittimo (Corte Cost., 2 febbraio 1988, n. 127) e al canone dovuto per l’estrazione di materiale sabbioso dal greto dei fiumi, trattandosi di canone per un’utilizzazione di beni demaniali che, pur avendo a base un negozio fra la P.A. ed il privato, è imposto autoritativamente, per la fruizione di un bene pubblico. (Corte Cost.,

10 giugno 1994, n. 236).

La Corte ha inoltre affermato che anche le “tariffe” costituiscono “prestazione patrimoniale imposta” ai sensi dell'art. 23 Cost., tenuto conto che la determinazione da parte del C.I.P. delle medesime costituisce atto formale autoritativo incidente sull'autonomia privata dell'utente, in riferimento ad un negozio (contratto di assicurazione) obbligatorio *ex lege* per il soddisfacimento di un rilevante bisogno di vita, qual è la libertà di circolazione mediante l'utilizzazione di veicoli (Corte Cost., 19 giugno 1998, n. 215).

Infine, si è ammesso il sindacato per violazione dell'art. 23 Cost. in relazione alle tariffe dei c.d. diritti sanitari dovuti alle aziende sanitarie per le prestazioni, gli accertamenti e le indagini effettuate per conto e nell'interesse di terzi richiedenti (Corte Cost., 28 dicembre 2001, n. 435).

In questa ultima sentenza, in particolare, la Corte, discostandosi da alcuni precedenti in materia, ha specificato che non è necessario, per ritenere la prestazione in esame "imposta", far ricorso ad elementi di non facile definizione, come il carattere di "servizio essenziale" ai bisogni della vita, rivestito dall'attività del soggetto cui la prestazione patrimoniale è dovuta (cfr. Corte Cost., n. 72/1969, n. 127/1988, n. 215/1998), dovendo invece unicamente focalizzarsi l'attenzione sul profilo della “imposizione legale” della prestazione, ancorché essa possa avere una funzione corrispettiva di altra controprestazione.

La Corte ha invece escluso che potesse qualificarsi come prestazione

patrimoniale imposta da parte dell'ente proprietario della strada il pagamento di una tariffa per la sosta del veicolo, il quale è configurabile piuttosto come corrispettivo, commisurato ai tempi e ai luoghi della sosta, di una utilizzazione particolare della strada, rimessa ad una scelta dell'utente non priva di alternative, che non come un tributo o una prestazione patrimoniale imposta. (Corte Cost., 29 gennaio 2005, n. 66).

Dall'esame della casistica giurisprudenziale sopra esaminata e in particolare dell'ultima sentenza citata può dirsi che, nella giurisprudenza costituzionale, si parla di "prestazione imposta" non solo quando la fonte della prestazione è di tipo autoritativo, ma anche quando vi sono profili autoritativi nella regolamentazione delle contrapposte prestazioni e, in particolare, quando il corrispettivo è fissato unilateralmente dall'ente pubblico e il privato può solo decidere se richiedere o meno la prestazione ma non può ricorrere al libero mercato per soddisfare in modo diverso la sua esigenza. In questo senso, dunque, la prestazione è imposta, giacché l'unico modo che ha il privato per sottrarvisi è rinunciare alla controprestazione da lui desiderata.

Estremamente significativa, a questo proposito, appare la sentenza 29 gennaio 2005, n. 66 nella quale la Corte ha escluso che potesse qualificarsi come prestazione patrimoniale imposta da parte dell'ente proprietario della strada il pagamento di una tariffa per la sosta del veicolo, il quale è configurabile piuttosto come corrispettivo di una

utilizzazione particolare della strada, rimessa ad una scelta dell'utente non priva di alternative.

Sostiene la SIAE che se è vero che la Corte costituzionale ha effettivamente ampliato la nozione di prestazione patrimoniale imposta, lo ha fatto però solo in fattispecie nelle quali il profilo della imposizione legale si rivelava prevalente rispetto alla funzione di corrispettivo su base sinallagmatica, circostanza che non si ravviserebbe nel caso di specie. A questo proposito, la SIAE ha

richiamato la citata sentenza Corte Costituzionale n. 435/2001, concernente le tariffe dei c.d. diritti sanitari dovuti alle aziende sanitarie per le prestazioni, gli accertamenti e le indagini effettuate per conto e nell'interesse di terzi richiedenti, nella quale appunto la Corte ha fatto riferimento alla “prevalenza” della imposizione legale nonostante la funzione di corrispettivo della prestazione imposta.

Osserva tuttavia il Collegio che proprio la lettura di tale sentenza offre invece spunti in senso contrario a quanto sostenuto dalla SIAE e a conferma di quanto si è sopra sostenuto. Essa infatti precisa che la prestazione, pur avendo una funzione sinallagmatica per lo svolgimento di un'attività (nel caso di specie da parte dell'azienda sanitaria), non si configura quale corrispettivo stabilito (e sia pure prestabilito) sulla base di una contrattazione tra l'azienda e il terzo richiedente, il quale liberamente si avvalga, in regime di mercato, di un servizio da quella reso; ma trova il suo fondamento in una imposizione legale, che grava sui terzi interessati all'attività

dell'Amministrazione prevista per legge ai fini del compimento di procedimenti che li riguardano, e che perciò viene da essi richiesta (cfr. le ipotesi di cui alle sentenze della Corte Cost. n. 507 del 1988, n. 90 del 1994, n. 180 del 1996).

Così ricostruito il quadro della giurisprudenza costituzionale, dunque, non può che giungersi alla conclusione che **il pagamento dell'equo compenso per copia privata, pur avendo una chiara funzione sinallagmatica e indennitaria dell'utilizzo (quanto meno potenziale) di opere tutelate dal diritto di autore, deve farsi rientrare nel novero delle prestazioni imposte, giacché la determinazione sia dell'an che del quantum è effettuata in via autoriatativa e non vi è alcuna possibilità per i soggetti obbligati di sottrarsi al pagamento di tale prestazione fruendo di altre alternative.**

In questo senso, dunque, il profilo della imposizione è – per usare le parole della Corte – “prevalente”.

Tuttavia, come più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale, e riconosciuto dalla stessa ricorrente, il principio costituzionale in discorso **non pone una riserva di legge assoluta, ma relativa**, limitandosi a porre al legislatore l'obbligo di determinare preventivamente sufficienti criteri direttivi di base e linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa (cfr. Corte Cost., 26 ottobre 2007 n. 350, n. 190; n. 125/2005; n. 105/2005; n. 323/2001; n. 7/2001; n. 157/1996; n. 507/1988); pertanto, il principio non esige che la prestazione sia imposta "per legge", ma "in base alla

legge", cosicché è anche ammissibile il rinvio a provvedimenti amministrativi diretti a determinare elementi o presupposti della prestazione, purché risultino assicurate, mediante previsione di adeguati parametri, le garanzie in grado di escludere un uso arbitrario della discrezionalità amministrativa (Cass., 18 ottobre 2006, n. 22322).

In particolare, la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare ripetutamente che la riserva di legge di cui all'art. 23 della Costituzione è soddisfatta purché la legge (anche regionale: sentenze n. 64/1965, n. 148/1979, n. 180/1996, n. 269/1997) stabilisca gli elementi fondamentali dell'imposizione, anche se demanda a fonti secondarie o al potere dell'amministrazione la specificazione e l'integrazione di tale disciplina.

E' dunque sufficiente, per rispettare la riserva di legge, che idonei criteri e limiti, di natura oggettiva o tecnica, atti a vincolare la determinazione quantitativa dell'imposizione, si desumano dall'insieme della disciplina considerata (cfr. sentenze Corte Cost. n. 72/1969, n. 507/1988, 435/2001).

A ciò si aggiunga che – sempre secondo la Corte costituzionale – un ulteriore elemento garantistico al fine di delimitare la discrezionalità della p.a. e di escludere la violazione dell'art. 23 Cost. è costituito dalla previsione di un modulo procedimentale (Corte Cost., 19 giugno 1998, n. 215).

A questo proposito va rilevato che l'art. 71 *septies*, comma 2, L. n.

633/1941, ha appunto previsto un articolato procedimento di approvazione del decreto ministeriale che deve determinare il compenso per copia privata, che prevede: il parere del comitato consultivo permanente sul diritto di autore di cui all'articolo 190 L. n. 633/1941 e la consultazione delle associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei produttori degli apparecchi e dei supporti di cui al comma 1.

Tanto premesso, occorre verificare se l'art. 71 *septies* della L. 633/1941 contenga delle indicazioni sufficientemente stringenti per poter ritenere rispettato l'art. 23 Cost.

Ad avviso della ricorrente, il decreto impugnato avrebbe esorbitato dai limiti posti dalla fonte legislativa nella individuazione del campo oggettivo e soggettivo di applicazione del prelievo.

In particolare, la ricorrente lamenta (pag. 18 del ricorso introduttivo) che il decreto ministeriale impugnato avrebbe esteso l'applicazione dell'equo compenso anche ad apparecchi non espressamente destinati alla registrazione audio/video o per i quali tale funzione è di minore rilevanza (come, ad esempio, i telefoni cellulari).

La doglianza è infondata.

Va infatti in primo luogo rilevato che gli artt. 71 *sexies*, *septies* e *octies* della L. n. 633/41, come novellata dal D.Lgs. n. 68/03, disciplinano compiutamente la materia, consentendo la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi apparecchio o supporto effettuato da una persona fisica per uso senza scopi di lucro,

prevedendo – come contropartita – l'erogazione di un compenso diretto ad indennizzare il titolare del diritto di autore da parte di coloro i quali fabbricano o importano nel territorio dello Stato gli apparecchi o i supporti per trarne profitto.

In sostanza, dunque, tutta la disciplina della materia è contenuta nel testo di legge (indicando la legge stessa la nozione di riproduzione privata per uso personale che dà diritto all'erogazione del compenso, l'identificazione dei soggetti beneficiari del compenso e di quelli tenuti al pagamento, l'indicazione degli apparecchi e dei supporti per i quali è dovuto il compenso, la distinzione tra apparecchi esclusivamente destinati alla riproduzione e tra quelli cosiddetti polifunzionali ed il diverso criterio per la quantificazione del compenso, la distinzione tra i diversi tipi di supporti, distinguendo ai fini della commisurazione del compenso tra supporti analogici, digitali, memorie fisse o trasferibili).

In particolare, con riferimento alla specifica questione posta dalla ricorrente circa la nozione di apparecchio polifunzionale, osserva il Collegio che l'art. 71 *septies* L. n. 633/1941, al comma 1, sia pure indirettamente, contiene una definizione degli apparecchi polifunzionali, poiché in primo luogo li distingue da quelli esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, evidentemente per il fatto di avere anche ulteriori funzioni oltre a queste; inoltre, la norma fa riferimento all'esistenza, nell'apparecchio polifunzionale, di una

componente interna destinata alla registrazione.

La definizione che si trae dall'art. 71 *septies* L. n. 633/1941 degli apparecchi polifunzionali è dunque ampia ma precisa: si tratta di apparecchi che pur non essendo destinati in modo esclusivo alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, tuttavia hanno al loro interno una componente destinata alla registrazione che gli consente di svolgere anche questa funzione.

L'art. 71 *septies* L. n. 633/1941, inoltre, nella determinazione dell'entità del compenso per copia privata, tiene conto della possibilità che negli apparecchi polifunzionali la funzione di registrazione possa avere diversa rilevanza, tanto che indica come parametro sul quale calcolare il compenso il “prezzo di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a quelle della componente interna destinata alla registrazione”.

E' evidente, dunque, che il legislatore non abbia in alcun modo voluto escludere dall'ambito di applicazione del compenso per copia privata gli apparecchi polifunzionali nei quali la registrazione ha solo una minima rilevanza, quali i telefoni cellulari, ma ha solo voluto ancorare l'entità del compenso alla effettiva rilevanza della secondaria funzione di registrazione o riproduzione.

Pertanto, la definizione fornita dal decreto impugnato di “apparecchio polifunzionale” non si pone assolutamente in contrasto con l'art. 71 *septies* L. n. 633/1941, né ne estende indebitamente l'ambito di applicazione, dal momento che non fa altro, in effetti, che

esplicitarne il contenuto.

Per le stesse ragioni, non può dirsi in contrasto con la riserva relativa di legge imposta dall'art. 12 Cost. nemmeno l'art. 2 lett. W) del decreto ministeriale impugnato, il quale fissa in 0,90 euro il compenso dovuto per la memoria o l'hard disk integrato in dispositivo avente primaria funzione di comunicazione e dotato di funzione di registrazione e riproduzione multimediale audio o video. Non si tratta dunque, a ben vedere, nemmeno di una forma di integrazione consentita nell'ambito della riserva di legge relativa di cui all'art. 23 Cost. ma semplicemente della chiarificazione di definizioni già integralmente contenute nel testo normativo, senza nessun apporto innovativo.

Analogo discorso va fatto per quanto concerne la definizione della nozione di "importatore".

Esso è definito del decreto ministeriale impugnato come: "chiunque in territorio italiano sia destinatario di apparecchi, supporti o memorie assoggettate al compenso per copia privata, quale che sia il paese di provenienza degli apparecchi, supporti o memorie stesse. In caso di operazioni commerciali effettuate anche da soggetti residenti all'estero verso un consumatore finale, importatore è il soggetto che effettua la vendita o offre le disponibilità del prodotto."

L'art. 71 *septies*, comma 3, L. n. 633/1941 menziona l'importatore come colui che importa nel territorio dello Stato allo scopo di trarne profitto gli apparecchi e i supporti indicati nel comma 1.

Tra le due definizioni, pur essendo certamente la prima più dettagliata e specifica, non si rinviene alcuna discrasia o contrasto. Infatti, ciò che rileva essenzialmente è che l'importatore, inteso come figura professionale e non come consumatore finale, sia il destinatario in Italia dell'apparecchio, supporto o memoria assoggettato al compenso.

La ricorrente tuttavia lamenta la possibilità che, interpretata letteralmente, la norma finisca per ricomprendere anche l'ipotesi in cui vi siano operatori stranieri che mettono in vendita sul proprio sito internet gli apparecchi soggetti a compenso, per poi spedirli agli eventuali acquirenti. In tal caso, prosegue la ricorrente, importatore potrebbe essere considerato solo l'acquirente.

Tale possibilità, tuttavia, a ben vedere è stata espressamente esclusa proprio dalla seconda parte della definizione di importatore contenuta nel decreto impugnato, laddove si specifica che, in deroga a quanto detto nella prima parte, qualora si tratti di operazioni effettuate da soggetti residenti all'estero verso un consumatore finale (in Italia), importatore è il soggetto che effettua la vendita o offre le disponibilità del prodotto, e non dunque in nessun caso l'acquirente.

Quanto, poi, alla questione inerente la pretesa illegittimità del decreto con riguardo agli apparecchi e supporti destinati ad uso professionale (pag. 19 del ricorso) – profilo che sarà ripreso e sviluppato nel prosieguo della motivazione – occorre in tale sede precisare come la disciplina regolamentare si ponga pienamente in linea con le

disposizioni del diritto comunitario e nazionale, non imponendo alcuna prestazione patrimoniale con riguardo all'uso professionale del prodotto ma, al contrario, stabilendo espressamente la necessità di prevedere esenzioni con riguardo all'uso professionale dell'apparecchio.

Sotto tale profilo, infatti, l'art. 4 dell'impugnato D.M. dispone che l'intera disciplina delle esenzioni oggettive e soggettive sia rimessa alla stipulazione di appositi protocolli prevedendo espressamente che “sino alla adozione dei protocolli di cui al comma 1, restano in vigore gli accordi previgenti alle presenti disposizioni”.

Tale disposizione, pertanto, recepisce la prassi sviluppatasi nel vigore del precedente regime nel quale la SIAE, in accordo con le associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei produttori di apparecchi e supporti, ha introdotto – tramite appositi Criteri applicativi – specifiche ipotesi in cui l'acquirente è esentato (o rimborsato) dal pagamento dell'equo compenso.

Peraltro, nelle more della adozione dei nuovi protocolli di esenzione, il D.M. ha previsto che l'esenzione per i supporti e gli apparecchi “prodotti e commercializzati per uso professionale” continuasse ad essere assicurata dagli attuali Criteri applicativi in ciò confermando la esclusione - alla fattispecie dell'uso professionale - della applicazione dell'equo compenso così come prevista dal D.M. impugnato.

Quanto, poi, alla denunciata illegittimità della previsione in merito alla applicabilità dell'impugnato D.M. ad apparecchi e supporti

utilizzati per la memorizzazione di opere acquistate in formato digitale e senza la fornitura del supporto da parte del venditore (pag. 22 del ricorso) ovvero utilizzati per la fruizione delle opere in modalità “on demand” (pag. 25 del ricorso) è sufficiente rilevare come tali prodotti risultano in ogni caso idonei alla riproduzione di copie e, in quanto tali, assoggettabili ad equo compenso.

D'altra parte, la Relazione illustrativa al D.M. espressamente ha dato atto – nella esplicitazione delle modalità di determinazione dei compensi – che il pagamento, nelle fattispecie in oggetto, deve remunerare “solo la successiva copia privata e non la prima fissazione dei contenuti” proprio in considerazione della peculiare modalità attraverso la quale viene ad essere effettuata la duplicazione dei files.

Peraltro, alcuna illegittimità può essere ravvisata con riferimento alla dedotta introduzione, nell'ambito del decreto impugnato, di una piattaforma di calcolo della prestazione diversa da quella individuata legislativamente (pagg. 25 e 26 del ricorso introduttivo).

Secondo il disposto dell'art. 71 *septies*, comma 1, L. n. 633/1941 infatti, il compenso “è costituito, per gli apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, da una quota del prezzo pagato dall'acquirente finale al rivenditore, che per gli apparecchi polifunzionali è calcolata sul prezzo di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a quelle della componente interna destinata alla registrazione, ovvero, qualora

ciò non fosse possibile, da un importo fisso per apparecchio. Per i supporti di registrazione audio e video, quali supporti analogici, supporti digitali, memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi, il compenso è costituito da una somma commisurata alla capacità di registrazione resa dai medesimi supporti. Per i sistemi di videoregistrazione da remoto il compenso di cui al presente comma è dovuto dal soggetto che presta il servizio ed è commisurato alla remunerazione ottenuta per la prestazione del servizio stesso”.

Rileva il Collegio come da un lato alcuna violazione normativa può riconnettersi alla indicazione, contenuta nel D.M. impugnato, del pagamento dell'equo compenso con riguardo al prezzo indicato dal soggetto obbligato nella documentazione fiscale ovvero del prezzo commerciale in quanto tali parametri in ogni caso fanno riferimento al prezzo pagato dall'acquirente del prodotto – anche in relazione alla traslazione del relativo costo sull'acquirente finale – evitando semplicemente situazioni di disomogeneità per il consumatore in relazione ai prezzi finali indicati dai rivenditori.

Quanto, poi, alla individuazione dell'equo compenso con riguardo alle memorie interne degli apparecchi, è sufficiente osservare come la stessa disposizione normativa richiamata individui il pagamento in una “somma commisurata alla capacità di registrazione resa dai medesimi supporti”.

Da ultimo, con riferimento alla previsione in merito alla

responsabilità solidale del distributore e del produttore che, prevista dal legislatore, sarebbe in contrasto con la Direttiva comunitaria (pag. 28 del ricorso introduttivo), occorre osservare, in linea con le considerazioni svolte nella sentenza della Corte di Giustizia CE, Sez. III, 21 ottobre 2010 nel procedimento C-467/08, che al fine di individuare gli utenti privati assoggettati al pagamento dell'equo compenso è consentito agli Stati membri istituire un 'prelievo per copia privata' a carico non dei soggetti privati interessati, bensì di tutti coloro che dispongono di apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione digitale e che, conseguentemente, di diritto o di fatto, mettono tali apparecchiature a disposizione dei soggetti privati ovvero rendono loro un servizio di riproduzione (si vedano, in particolare, i punti 47 ss. della citata sentenza della Corte di Giustizia "Certamente, in un siffatto sistema, i soggetti debitori del finanziamento dell'equo compenso non risultano essere gli utenti degli oggetti protetti, contrariamente a quanto sembra postulare il trentunesimo 'considerando' della direttiva 2001/29. Si deve tuttavia rilevare che, da un lato, l'attività dei debitori di tale finanziamento, vale a dire la messa a disposizione degli utenti privati di apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione ovvero il servizio di riproduzione da essi prestato, costituisce la premessa di fatto necessaria affinché persone fisiche possano ottenere copie private. Dall'altro, nulla impedisce che tali debitori ripercuotano l'importo del prelievo per copie private sul prezzo della messa a

disposizione di tali apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione ovvero sul prezzo del servizio di riproduzione da essi reso. In tal senso, l'onere del prelievo incomberà in definitiva sull'utente privato che pagherà tale prezzo. Ciò premesso, l'utente privato a favore del quale vengano messi a disposizione dispositivi, apparecchiature e supporti di riproduzione digitale ovvero che si avvalga di un servizio di riproduzione dev'essere considerato, in realtà, quale «debitore indiretto» dell'equo compenso. Conseguentemente, tale sistema, considerato che consente ai debitori di ripercuotere il costo del prelievo sugli utenti privati e che, conseguentemente, questi ultimi assumeranno l'onere del prelievo per le copie private, dev'essere considerato conforme al «giusto equilibrio» da realizzare tra gli interessi degli autori e quelli degli utenti degli oggetti protetti. Alla luce delle suesposte considerazioni, la seconda questione dev'essere risolta affermando che l'art. 5, n. 2, lett. b), della direttiva 2001/29 dev'essere interpretato nel senso che il «giusto equilibrio» da realizzare tra i soggetti interessati implica che l'equo compenso venga necessariamente determinato sulla base del criterio del pregiudizio causato agli autori delle opere protette in conseguenza dell'introduzione dell'eccezione per copia privata. È conforme alle esigenze di tale «giusto equilibrio» prevedere che i soggetti che dispongano di apparecchiature, dispositivi nonché di supporti di riproduzione digitale e che, a tal titolo, di diritto o di fatto, mettano tali apparecchiature a disposizione degli utenti privati

ovvero rendano loro un servizio di riproduzione costituiscano i debitori del finanziamento dell'equo compenso, tenuto conto che tali soggetti dispongono della possibilità di ripercuotere l'onere reale del finanziamento sugli utenti privati”).

Prima di passare alla disamina del secondo motivo di ricorso afferente il merito della sollevata questione relativa alla legittimità delle previsioni regolamentari in ordine all'equo compenso disciplinato dal provvedimento impugnato, ritiene il Collegio opportuno ricostruire il **quadro storico e normativo all'interno del quale viene ad inserirsi il provvedimento oggetto del ricorso**.

La rivoluzione digitale ha rimosso ogni barriera tra l'originale dell'opera e le sue duplicazioni, rendendo possibile la riproduzione gratuita delle opere dell'ingegno (in particolare, quelle musicali, cinematografiche ed audiovisive) ed ha comportato una vera e propria crisi nel settore, determinando una notevolissima diminuzione dei proventi spettanti ai titolari delle opere dell'ingegno (nell'anno 2011, ad esempio, si è registrata una flessione del 50% nella vendita dei supporti fonografici, cfr. grafico prodotto in giudizio dalla SIAE pag. 3 memoria del 12/7/11).

La crisi del settore ha indotto il Legislatore sia comunitario che nazionale – in sede di recepimento della direttiva – ad adottare le misure necessarie per poter garantire la remunerazione dei titolari delle opere dell'ingegno prevedendo un compenso a carico di chi - avendo tratto beneficio dalla rivoluzione digitale, atteso che la

possibilità di riproduzione per uso privato delle opere coperte da diritto di autore ha sicuramente incentivato la vendita degli apparecchi e dei supporti idonei alla duplicazione – è in grado di ripercuotere sull'utente finale (effettivo beneficiario) il relativo onere, trasformando, in pratica, il produttore o l'importatore di un prodotto avente capacità di riproduzione in una sorta di debitore indiretto.

L'introduzione di questo sistema ha consentito di porre rimedio agli effetti della rivoluzione digitale. In tale ambito il legislatore ha previsto il pagamento di un "equo compenso".

Ai fini della determinazione di tale equo compenso è stato previsto il criterio del pregiudizio subito dall'autore; dai "considerando" trentacinquesimo e trentottesimo della direttiva 2001/29 emerge, infatti, che l'"equo compenso" è volto ad indennizzare "adeguatamente" gli autori per l'uso delle loro opere protette effettuato senza autorizzazione.

Al fine di determinare l'entità di tale compenso, occorre tener conto, quale «criterio utile», dell'«eventuale pregiudizio» subito dall'autore per effetto dell'atto di riproduzione di cui trattasi, ove un «danno (...) minimo» non può tuttavia far sorgere alcun obbligo di pagamento.

L'eccezione per l'uso di copia privata deve quindi poter implicare un sistema volto a «indennizzare i titolari di diritti del pregiudizio subito».

Dalle disposizioni richiamate emerge che la configurazione e l'entità dell'equo compenso devono risultare connesse al danno derivante

per l'autore dalla riproduzione della sua opera protetta effettuata senza autorizzazione per fini privati.

In tale prospettiva, l'equo compenso deve essere considerato quale contropartita del pregiudizio subito dall'autore.

Il termine «indennizzare» di cui ai 'considerando' trentacinquesimo e trentottesimo della direttiva 2001/29 traduce la volontà del legislatore dell'Unione di istituire un sistema particolare di compensazione la cui attuazione scaturisce dall'esistenza, a detrimento dei titolari dei diritti, di un pregiudizio, il quale fa sorgere, in linea di principio, l'obbligo di «indennizzare» questi ultimi.

Ne consegue che l'equo compenso deve essere necessariamente calcolato sulla base del criterio del pregiudizio causato agli autori delle opere protette per effetto dell'introduzione dell'eccezione per copia privata.

Per quanto attiene, ancora, alla questione dei soggetti interessati dal «giusto equilibrio», il trentunesimo 'Considerando' della direttiva 2001/29 prevede di garantire un «giusto equilibrio» tra i diritti e gli interessi degli autori, beneficiari dell'equo compenso, da un lato, e quelli degli utenti dei materiali protetti, dall'altro.

Orbene, la realizzazione di una copia da parte di una persona fisica che agisca a titolo privato deve essere considerata quale atto idoneo a causare un pregiudizio per l'autore dell'opera interessata.

Ne consegue che il soggetto che ha causato il pregiudizio al titolare esclusivo del diritto di riproduzione è quello che realizza, a fini di uso

privato, tale riproduzione di un'opera protetta senza chiedere la previa autorizzazione al relativo titolare. Incombe quindi, in linea di principio, al soggetto medesimo risarcire il danno connesso con tale riproduzione, finanziando il compenso che sarà corrisposto al titolare.

Ciò premesso, tenuto conto delle difficoltà pratiche per individuare gli utenti privati nonché per obbligarli a indennizzare i titolari dei diritti del pregiudizio loro procurato nonché in considerazione del fatto che il pregiudizio che può derivare da ogni utilizzazione privata, singolarmente considerata, può risultare minimo senza quindi far sorgere un obbligo di pagamento, come affermato nell'ultimo periodo del trentacinquesimo 'Considerando' della direttiva 2001/29, è consentito agli Stati membri istituire, ai fini del finanziamento dell'equo compenso, un «prelievo per copia privata» a carico non dei soggetti privati interessati, bensì di coloro che dispongono di apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione digitale e che, quindi, conseguentemente, di diritto o di fatto, mettono tali apparecchiature a disposizione dei soggetti privati ovvero rendono loro un servizio di riproduzione. Nell'ambito di un siffatto sistema, il versamento del canone per le copie private incombe quindi a tali soggetti.

Certamente, in un siffatto sistema, i soggetti debitori del finanziamento dell'equo compenso non risultano essere gli utenti degli oggetti protetti, contrariamente a quanto sembra postulare il

trentunesimo 'Considerando' della direttiva 2001/29.

Si deve tuttavia rilevare che, da un lato, l'attività dei debitori di tale finanziamento, vale a dire la messa a disposizione degli utenti privati di apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione ovvero il servizio di riproduzione da essi prestato, costituisce la premessa di fatto necessaria affinché persone fisiche possano ottenere copie private. Dall'altro, nulla impedisce che tali debitori ripercuotano l'importo del prelievo per copie private sul prezzo della messa a disposizione di tali apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione ovvero sul prezzo del servizio di riproduzione da essi reso.

In tal senso, l'onere del prelievo incomberà in definitiva sull'utente privato che pagherà tale prezzo. Ciò premesso, l'utente privato a favore del quale vengano messi a disposizione dispositivi, apparecchiature e supporti di riproduzione digitale ovvero che si avvalga di un servizio di riproduzione deve essere considerato, in realtà, quale «debitore indiretto» dell'equo compenso.

Conseguentemente, tale sistema, considerato che consente ai debitori di ripercuotere il costo del prelievo sugli utenti privati e che, conseguentemente, questi ultimi assumeranno l'onere del prelievo per le copie private, deve essere considerato conforme al «giusto equilibrio» da realizzare tra gli interessi degli autori e quelli degli utenti degli oggetti protetti.

I principi esposti risultano acquisiti dalla giurisprudenza comunitaria.

In particolare, la Corte di Giustizia nella sentenza “Padawan” (sent. della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 21/10/10 n. 467) ha chiarito innanzitutto che la nozione di equo compenso di cui all’art. 5 comma 2 lett. b) della Direttiva 2001/29 costituisce una nozione autonoma del diritto dell’Unione, che deve essere interpretata in modo uniforme in tutti gli Stati membri che hanno introdotto l’eccezione per copia privata.

La sentenza contiene alcune statuizioni particolarmente importanti:

- l’equo compenso deve essere commisurato al pregiudizio causato agli autori per effetto dell’introduzione dell’eccezione per copia privata (secondo i Considerando da 35 a 38 il compenso deve indennizzare adeguatamente gli autori per l’uso delle loro opere protette effettuato senza autorizzazione);
- la realizzazione della copia privata costituisce atto idoneo ad arrecare un pregiudizio per il titolare del diritto di autore;
- il compenso dovrebbe essere pagato da chi arreca il danno, e cioè dal soggetto che realizza, a fini di uso privato, la riproduzione di un’opera protetta senza chiedere l’autorizzazione;
- la difficoltà di individuazione degli utenti privati ed il minimo pregiudizio da loro arrecato, ove considerati individualmente, consente agli Stati membri di istituire un prelievo per copia privata a carico di coloro che dispongono di apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione e che – di diritto o di fatto – mettono tali apparecchiature a disposizione dei soggetti privati ovvero rendono

un servizio di riproduzione; la messa a disposizione degli utenti privati di apparecchiature idonee alla riproduzione costituisce la premessa di fatto affinché le persone fisiche possano ottenere copie private; i debitori del finanziamento potranno ripercuotere il costo del prelievo sugli utenti privati, perseguendosi in questo modo il giusto equilibrio;

- il sistema di finanziamento dell'equo compenso così strutturato presuppone che le apparecchiature, i dispositivi ed i supporti di riproduzione possano essere utilizzati per la realizzazione di copie private potendo, quindi, causare un pregiudizio all'autore dell'opera protetta;

- non è necessario che le apparecchiature abbiano in concreto arrecato il pregiudizio essendo sufficiente la loro potenzialità di riproduzione, potendo presumersi che le persone fisiche, disponendo di apparecchi idonei alla riproduzione, ne possano usufruire arrecando quindi un pregiudizio agli autori;

- la semplice capacità di tali apparecchiature e di tali dispositivi di realizzare copie è sufficiente a giustificare l'applicazione del prelievo per copie private (il 35° Considerando della direttiva menziona, infatti, come criterio utile alla determinazione dell'equo compenso, quello del pregiudizio eventuale, che ricorre nella semplice messa a disposizione della persona fisica di apparecchiature idonee alla riproduzione per scopi privati;

- il compenso spetta per gli apparecchi, i dispositivi o i supporti

messi a disposizione dei soli utenti privati e destinati ad un uso personale e non professionale.

Svolte queste brevi premesse, è possibile passare ad esaminare le censure di merito.

Per ragioni sistematiche il Collegio ritiene di poter enucleare i seguenti profili di doglianza:

a) l'assoggettamento a compenso degli apparecchi polifunzionali violerebbe il principio di proporzionalità:

a1) gli apparecchi polifunzionali, infatti, pur potendo essere utilizzati per le finalità assunte nel decreto impugnato, avrebbero finalità ben diverse e quindi la loro utilizzazione per la registrazione di videogrammi e fotogrammi sarebbe del tutto residuale;

a2) il pregiudizio arrecato agli autori, d'altra parte, sarebbe minimo con riguardo agli apparecchi polifunzionali e dunque in base al Considerando n. 35 della direttiva, gli stessi non dovrebbero essere assoggettati ad alcun compenso;

b) il provvedimento sarebbe inoltre illegittimo nella parte in cui non sottrae all'applicazione del compenso gli apparecchi destinati ad un utilizzo professionale;

b1) nel tenere conto delle "peculiarità" del caso concreto di cui al 35° Considerando della direttiva, l'Amministrazione avrebbe dovuto tener conto anche della natura dell'utente, differenziando il trattamento dei computer che vengono commercializzati a utenti di tipo business (imprese, pubbliche amministrazioni, studi

professionali, ecc.) esentando tali categorie di prodotti dall'imposizione del compenso. Infatti, anche se in sporadici casi gli apparecchi potrebbero essere utilizzati per la riproduzione, il danno sarebbe del tutto marginale e come tale non sarebbe assoggettabile a compenso;

b2) inoltre l'utilizzo degli apparecchi acquistati per ragioni professionali esulerebbe dell'applicazione della direttiva 2009/29/CE; né la mancanza di tali esenzioni potrebbe essere colmata dai protocolli sottoscritti dalla S.I.A.E.;

c) il decreto imporrebbe il compenso senza tener conto della misure tecnologiche di protezione;

d) il decreto sarebbe illegittimo perché prevedrebbe una doppia imposizione (ad esempio nel caso di acquisto *on line* mediante la rete internet di files, ovvero nel caso di abbinamento di una periferica di registrazione al computer), e ciò in violazione dell'art. 35 del Considerando della direttiva, che vieta la corresponsione del compenso quando i titolari del diritto di autore hanno già ottenuto un pagamento anche se in altra forma.

Rileva il Collegio come l'assoggettamento degli apparecchi polifunzionali al compenso trova il proprio fondamento nella previsione contenuta nell'art. 5.2.b) della direttiva secondo cui sono assoggettate ad equo compenso "le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali" e, dunque, su

qualunque apparecchio o supporto idoneo alla riproduzione di copie private.

A livello nazionale, l'assoggettamento degli apparecchi polifunzionali al compenso trova il suo fondamento nell'art. 71 *septies* della L. 633/41 che espressamente prevede tale fattispecie (apparecchi polifunzionali e, cioè, quegli apparecchi che pur non essendo dedicati in modo diretto alla riproduzione di fonogrammi o videogrammi, nondimeno lo consentono).

La Corte di Giustizia ha poi chiarito che per l'assoggettamento al compenso non occorre che i dispositivi vengano in concreto utilizzati per la riproduzione delle opere dell'ingegno, essendo sufficiente la loro "possibile utilizzazione", essendo presumibile che le persone fisiche beneficino integralmente della messa a disposizione delle funzioni associate alle apparecchiature, ivi comprese quelle di riproduzione.

Ne consegue che la semplice capacità di tali apparecchiature o di tali dispositivi di realizzare copie è sufficiente a giustificare l'applicazione del prelievo per copie private, tenuto conto che il 35° Considerando della direttiva menziona quale criterio utile ai fini della determinazione dell'equo compenso, non il semplice pregiudizio in quanto tale, bensì il pregiudizio eventuale.

Il carattere eventuale del danno causato all'autore dell'opera protetta risiede nella realizzazione della necessaria condizione preliminare consistente nella messa a disposizione di una persona fisica di

apparecchiature o dispositivi che consentano l'effettuazione di copie, che non deve essere seguita dall'effettiva realizzazione di copie private.

Dal punto di vista dell'autore, quindi, ciò che rileva è la semplice "possibilità" per l'utente finale di visionare le opere diffuse mediante apparecchi elettronici messi a loro disposizione e non l'effettivo accesso dello stesso alle opere (Corte di Giustizia, sent. 7 dicembre 2006, causa C-306/05, SGAE, Racc. pag. I-11519, punti 43 e 44).

D'altra parte, nemmeno può ragionevolmente assumersi che la possibilità di visionare le opere diffuse in rete mediante tali apparecchi elettronici siano in grado di arrecare un "danno minimo" ai titolari dei diritti (Considerando 35) e ciò in considerazione del fatto che la memoria di un computer, di un telefono cellulare ovvero di qualsiasi altro apparecchio idoneo a scaricare files è senz'altro idonea alla duplicazione di ingenti quantità di materiale protetto dal diritto di autore; né può ritenersi che l'assoggettamento ad equo compenso su una serie di apparecchi multimediali previsti in particolari dalle lett. r), s) e x) del decreto impugnato sia irragionevole.

Si tratta, infatti, di supporti dotati di funzionalità di registrazione e di riproduzione di opere protette e dunque idonei ad arrecare un pregiudizio al titolare del diritto di autore attraverso la riproduzione, pregiudizio che deve essere remunerato.

Neppure la previsione di una categoria aperta quale quella di cui alla

lett. x) del decreto può ritenersi irrazionale o tale da rendere indeterminato il decreto stesso, tenuto conto che il settore della tecnologia digitale è soggetto ad una continua evoluzione e la categorizzazione operata – senza la previsione di una categoria residuale – potrebbe determinare il mancato assoggettamento a compenso di prodotti che abbiano funzioni di registrazione di contenuti audio e video ma che non possano concretamente incasellarsi nelle specifiche previsioni indicate nelle lettere precedenti dell'allegato tecnico al decreto, con evidenti violazioni del principio di non discriminazione.

D'altra parte, non può nemmeno ritenersi che l'art. 2 dell'Allegato tecnico, così come strutturato, comporti una doppia imposizione per un'unica attività di riproduzione, in violazione del punto 35 del Considerando della direttiva, secondo cui se i titolari dei diritti hanno già ricevuto un pagamento, non possono essere assoggettati ad un successivo pagamento.

I *files*, nella maggior parte dei casi, sarebbero acquistati on line attraverso la rete internet a seguito di un pagamento che include la corresponsione dei diritti di autore; inoltre nel caso del computer al quale sia abbinata una periferica capace di registrazione il compenso sarebbe dovuto sia per il computer che per la periferica, in caso di computer dotato di masterizzatore il compenso sarebbe dovuto anche per il masterizzatore.

D'altra parte, non è affatto certo che i *files* “scaricati” dalla rete

internet abbiano già scontato la corresponsione dei diritti spettanti agli autori, essendo notorio che la maggior parte dei *files* vengono scaricati dalla rete gratuitamente.

Per quanto concerne, invece, le misure di protezione è sufficiente rilevare che l'art. 5 n. 2 lett. b) della direttiva n. 2011/29/CE si limita ad imporre agli Stati membri che consentano la copia privata di tener conto dell'apposizione o meno delle misure tecniche di protezione lasciando però ai singoli Stati la massima discrezionalità nello stabilire in che modo si debba tener conto delle misure tecniche stesse.

Nel caso di specie, dalla lettura della relazione illustrativa si evince che le Misure Tecniche di Protezione (DRM) concepite dal Legislatore con lo scopo di limitare ed escludere la possibilità per il consumatore di effettuare copie non consentite e con l'obiettivo di permettere agli aventi diritto di avere, con la tracciabilità dello sfruttamento delle opere, anche una piena remunerazione dei loro diritti esclusivi, nel tempo hanno perso sostanziale rilevanza, in quanto gli aventi diritto hanno rinunciato a servirsene in quanto rivelatesi sostanzialmente inefficaci ai fini della protezione delle opere e per di più foriere di ulteriori problematiche superiori a quelle per le quali erano stati predisposte (cfr. Relazione al decreto, nota a pag. 5).

Nella propria memoria la SIAE ha chiarito che l'incidenza delle misure tecniche di protezione è minima perché soltanto una piccola

parte dei fotogrammi e videogrammi recano misure tecniche di protezione che impediscano la duplicazione delle opere, tenuto anche conto che dette opere vengono trasmesse via radio e via televisione e possono quindi essere facilmente riprodotte.

Pertanto, l'incidenza delle misure tecniche di protezione è talmente irrisoria da non poter incidere in modo significativo sulla riproduzione delle cosiddette copie private.

Occorre, a questo punto affrontare la **questione relativa all'uso professionale del prodotto.**

Nella sentenza "Padawan" la Corte di Giustizia ha chiaramente affermato che "è necessario un collegamento tra l'applicazione del prelievo destinato a finanziare l'equo compenso con riguardo alle apparecchiature, ai dispositivi nonché ai supporti di riproduzione digitale ed il presunto uso di questi ultimi a fini di riproduzione privata. Conseguentemente, l'applicazione indiscriminata del prelievo per copie private, segnatamente nei confronti di apparecchiature, dispositivi nonché di supporti di riproduzione digitale non messi a disposizione di utenti privati e manifestamente riservati ad uso diversi dalla realizzazione di copie ad uso privato, non risulta conforme con la direttiva 2001/29".

Deducono i ricorrenti che il decreto impugnato, non contenendo l'espressa previsione dell'esclusione del compenso nel caso di apparecchi e supporti non destinati all'utenza privata, ma destinati ad uso professionale, sarebbe illegittimo per contrasto con la normativa

comunitaria.

La previsione, contenuta nell'art. 4 dell'Allegato Tecnico alle "esenzioni oggettive o soggettive" da praticare in seguito a protocolli applicativi stipulati dalla SIAE con i soggetti obbligati alla corresponsione del compenso per copia privata o con loro associazioni di categoria, non sarebbe sufficiente a superare la illegittimità in quanto l'esenzione sarebbe rimessa all'accordo con una parte – la SIAE – per la quale sussisterebbe un conflitto di interessi, e perché l'esenzione potrebbe essere introdotta solo in seguito ad un accordo (in mancanza del quale la parte interessata non disporrebbe di alcuna tutela) mentre dovrebbe essere prevista direttamente dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali con il proprio decreto.

La censura è infondata.

L'art. 5, comma 2, della Direttiva stabilisce - con riferimento alle eccezioni o limitazioni al diritto di autore - che "Gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 per quanto riguarda:le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso che tenga conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche di cui all'articolo 6 all'opera o agli altri materiali interessati" (art. 5, comma 2, lett. b).

La direttiva comunitaria n. 2001/09 è stata recepita in sede nazionale con l'emanazione del D.Lgs. 30 aprile 2003 n. 68 che novellato la L. n. 633/41 che disciplina il diritto di autore.

Stabilisce l'art. 71 *sexies*, comma 1, L. n. 633/1941 che: “È consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102 *quater*”.

Osserva il Collegio come i presupposti normativi in tema di equo compenso sono individuati dal legislatore nei seguenti caratteri:

- riproduzione effettuata da una persona fisica;

- per un uso privato;

- per finalità non direttamente né indirettamente commerciali.

L'applicazione indiscriminata del prelievo per copie private anche con riferimento all'ipotesi in cui gli apparati siano stati acquistati da soggetti diversi da persone fisiche (ovvero anche da persone fisiche ma) a fini manifestamente estranei a quelli della realizzazione di copie private, risulterebbe in contrasto con quanto disposto dall'art. 5, n. 2, della direttiva 2001/29 e dall'art. 71 *septies* L. n. 633/1941.

Occorre rilevare, infatti, come risulti in ogni caso necessario un collegamento tra l'applicazione del prelievo destinato a finanziare l'equo compenso con riguardo alle apparecchiature, ai dispositivi nonché ai supporti di riproduzione digitale ed il presunto uso di

questi ultimi a fini di riproduzione privata.

Posti tali presupposti, il Collegio ritiene non difforme dalla richiamata normativa il disposto di cui all'art. 4 del D.M. oggetto di impugnazione che testualmente dispone che "La Società italiana degli Autori ed Editori (S.I.A.E.) promuove protocolli per una più efficace applicazione delle presenti disposizioni, anche al fine di praticare esenzioni oggettive o soggettive, come, a titolo esemplificativo, nei casi di uso professionale di apparecchi o supporti ovvero per taluni apparati per videogiochi. Detti protocolli applicativi sono adottati in accordo con i soggetti obbligati alla corresponsione del compenso per copia privata o con loro associazioni di categoria. Sino alla adozione dei protocolli di cui al comma 1, restano in vigore gli accordi previgenti alle presenti disposizioni".

La disciplina regolamentare, infatti, in linea con le disposizioni del diritto comunitario e nazionale, non impone alcuna prestazione patrimoniale con riguardo all'uso professionale del prodotto ma, al contrario, stabilisce espressamente la necessità di prevedere esenzioni con riguardo all'uso professionale dell'apparecchio.

Sotto tale profilo, infatti, il D.M. impugnato rinvia alla stipulazione di appositi protocolli l'intera disciplina delle esenzioni oggettive e soggettive prevedendo espressamente che "sino alla adozione dei protocolli di cui al comma 1, restano in vigore gli accordi previgenti alle presenti disposizioni" in ciò confermando la applicabilità - alla

fattispecie dell'uso professionale - della disciplina in vigore al momento della emanazione dell'impugnato decreto.

Né, del resto, la previsione della stipulazione di protocolli applicativi tra la SIAE ed i soggetti interessati incide – innovandolo – sul quadro normativo relativo alle esenzioni in tema di uso professionale non solo in considerazione del fatto che la stipulazione dei relativi protocolli appare proprio volta a stabilire l'ambito applicativo delle esenzioni in oggetto (con conseguente esclusione del pagamento relativo) ma anche in considerazione del fatto che la mancata stipulazione dei protocolli non potrebbe in ogni caso comportare alcun pagamento dell'equo compenso relativamente all'uso professionale dovendosi comunque applicare – fino al momento della stipulazione dei protocolli – la disciplina concordata previgente alla emanazione del decreto oggetto di impugnazione.

Le disposizioni in tema di uso professionale, dunque, si pongono pienamente in linea con la normativa comunitaria e nazionale e, sotto tale profilo, così come rilevato nella nota del Ministero per i beni e le attività culturali, risultano sottoscritti già molti protocolli aventi ad oggetto le esenzioni oggettive e soggettive dal pagamento dell'equo compenso:

- Protocollo applicativo del 28 febbraio 2011 con l'AESVI (Associazione Editori Software Videoludico Italiana) che ha rinnovato un precedente protocollo relativo alle “consolle da videogioco”;

- Protocollo applicativo del 19 aprile 2011 con l'impresa REPLIC S.r.l. relativo alla categoria delle imprese distributrici di supporti vergini (CD-R e DVD-R) iscritte nel registro dei fabbricanti presso il Ministero della Salute per l'esenzione dei suddetti supporti dal pagamento dell'equo compenso attesa la natura professionale dell'attività cui sono destinati e la conseguente impossibilità di uso degli stessi supporti ai fini di una copia privata;
- Protocollo applicativo del 18 aprile 2011 con l'impresa SIRI S.p.a. relativo alla categoria delle imprese distributrici di supporti vergini (CD-R e DVD-R) iscritte nel registro dei fabbricanti presso il Ministero della Salute per l'esenzione dei suddetti supporti dal pagamento dell'equo compenso attesa la natura professionale dell'attività cui sono destinati e la conseguente impossibilità di uso degli stessi supporti ai fini di una copia privata;
- Protocollo applicativo del 15 aprile 2011 con l'impresa LINKVERSE S.r.l. relativo alla categoria delle imprese distributrici di supporti vergini (CD-R e DVD-R) iscritte nel registro dei fabbricanti presso il Ministero della Salute per l'esenzione dei suddetti supporti dal pagamento dell'equo compenso attesa la natura professionale dell'attività cui sono destinati e la conseguente impossibilità di uso degli stessi supporti ai fini di una copia privata.

Deve essere infine esaminato l'ultimo motivo di ricorso con il quale la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dei principi comunitari in materia di **divieto di aiuti di Stato**.

Al riguardo si evidenzia nel ricorso che il flusso reddituale che il decreto assicura ai titolari dei diritti di riproduzione sarebbe indipendente dall'ipotetico pregiudizio che questi ultimi potrebbero ricevere dall'esercizio della facoltà di copia privata e costituirebbe un chiaro vantaggio economico rispetto ad una situazione in cui il diritto alla riproduzione in forma privata non fosse stato concesso per decisione del legislatore nazionale; il vantaggio, peraltro, sarebbe selettivo perché non riguarderebbe tutti gli operatori economici ma unicamente quelli operanti nel settore audio-video iscritti alla SIAE mediante sfruttamento dei diritti economici di autore.

La censura va disattesa.

L'art. 107 TUE (già 87) così recita: “1. Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza”.

L'interpretazione e l'applicazione della disposizione in parola, com'è noto, è particolarmente complessa, in quanto la nozione di “aiuto di Stato” è tutt'altro che neutra, riflettendo le diverse concezioni ideologiche del rapporto Stato/mercato e della necessità di politiche pubbliche di intervento compensative.

Quel che è chiaro è che la qualificazione di una misura in termini di aiuto di Stato implica un trasferimento di risorse pubbliche ed un

indebito vantaggio economico per le imprese interessate, oltre che la “selettività” della misura, gli effetti sulla concorrenza e sugli scambi.

Orbene, nessun dubbio in merito all’insussistenza del primo presupposto, atteso che, come chiarito nel vademecum della Commissione per le Autorità antitrust nazionali, “le norme relative agli aiuti di Stato riguardano solo le misure che comportano un trasferimento di risorse statali”, anche se erogate da enti diversi dallo Stato (la SIAE appunto); ma qui non si tratta di risorse pubbliche erogate dalla SIAE ai suoi associati, bensì di somme pagate dai privati a titolo di “controprestazione” per la copia privata che sono dalla SIAE solo raccolte in virtù del rapporto di mandato con i privati e poi ad essi redistribuite.

Manca, pertanto, soprattutto l’ulteriore fondamentale presupposto e, cioè, che tali somme devono consentire un vantaggio (riduzione di costi, aumento di entrate) del tutto privo di giustificazione sotto il profilo economico - e che quindi si colloca fuori dal funzionamento del mercato e di conseguenza produce un effetto distorsivo della concorrenza e degli scambi - mentre nella fattispecie in esame si verifica un trasferimento di risorse tra privati a titolo di “compenso” per la fruizione individuale di un prodotto coperto da copyright e che pertanto trova la sua giustificazione proprio nello scambio avvenuto tra privati (autorizzazione “implicita” del titolare del diritto di sfruttamento dell’opera e corresponsione di un “compenso” per il godimento della copia privata) in cui il compenso ha funzione

ripartiva del “mancato guadagno” ed è quindi riconosciuto in un’ottica di mercato e non d’ausilio.

Non sussiste infatti il requisito del “vantaggio economico” che il destinatario non avrebbe ottenuto nel corso normale della sua attività in quanto, come sopra ricordato, si tratta, appunto, di un compenso dovuto dall’utente di un prodotto multimediale per la riproduzione di copia privata; compenso che, peraltro, come rilevato dalla resistente non solo non è superiore al mancato guadagno da questi subiti per effetto della copia privata, ma è addirittura particolarmente ridotto rispetto a quello fissato da altri Stati membri.

Va pertanto esclusa la condizione che si tratti di un vantaggio economico che l’impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato.

Né la ricorrente ha dimostrato che la misura di detto compenso sia superiore e quindi possa costituire un vantaggio non dovuto, mentre la resistente e soprattutto l’ANICA hanno rappresentato che si tratta di cifre ben al di sotto di quelle fissate da altri Paesi europei, quest’ultima denunciando la misura meramente simbolica del compenso che comprometterebbe addirittura eccessivamente gli interessi degli imprenditori nel settore cinematografico ed audiovisivo associate.

La natura e lo scopo dell’equo compenso pertanto valgono ad escludere in radice la configurabilità nella fattispecie dell’aiuto di Stato – atteso che, secondo una costante giurisprudenza, la

qualificazione di “aiuto” richiede che sussistano tutti i presupposti previsti da tale disposizione – anche a prescindere dall’ovvio rilievo – evidenziato anche dalla SIAE – che la ricorrente non ha allegato né comprovato gli elementi di fatto per dimostrare la ricorrenza di tale aiuto.

Per completezza, tuttavia, il Collegio ritiene opportuno precisare che non sussistono nemmeno le ulteriori condizioni per la configurabilità dell’aiuto.

Quanto al carattere di selettività, si tratta di un elemento inconferente, che rende evidente l’inapplicabilità della nozione alla fattispecie in esame, in quanto non si tratta di una misura arbitrariamente adottata dallo Stato italiano per favorire le proprie imprese o i propri autori, ma si tratta, piuttosto, di un atto doveroso di adempimento di impegni comunitari, che obbligano lo Stato membro che decida di consentire la copia privata di rendere indenni autori e produttori dal danno per la mancata percezione dei relativi diritti e ciò avviene mediante la corresponsione di questo in misura ridotta, appunto, a titolo di equo compenso, che si applica in ragione della tipologia ed attitudine riproduttiva del supporto o del dispositivo, indipendentemente dalla sua origine nazionale, ed è quindi previsto a favore dell’intera categoria di operatori, senza discriminare in base alla nazionalità degli stessi.

Né in senso contrario depone la suggestiva prospettiva che la SIAE si limita a riscuotere i compensi per diritto d’autore e ripartirne i

proventi tra i suoi soli iscritti, in quanto tale istituto svolge la propria attività anche a favore di analoghi operatori del settore operando a tal fine in cooperazione con le Società d'autori di circa 120 Paesi per la tutela dei rispettivi associati ed in particolare con quelle degli Stati membri dell'Unione Europea.

Infine, per quanto attiene agli effetti sulla concorrenza e sugli scambi fra Stati membri si tratta di un aspetto già considerato dal legislatore comunitario ed appunto oggetto di armonizzazione delle legislazioni nazionali, in attesa di una possibile, futura "tariffa unica" stabilita a livello comunitario, sicchè la lamentata conseguenza costituisce, appunto, uno degli inconvenienti che la direttiva tende ad attenuare, non ad eliminare.

Ne discende che, non ricorrendo la natura di aiuto di Stato, viene altresì a cadere anche il possibile profilo di illegittimità relativo alla mancata notifica alla Commissione, non essendo la relativa procedura richiamata dalla direttiva in esame, proprio a conferma della qualificazione operata.

Infine, ritiene il Collegio che non sussistano i presupposti per disporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea tenuto conto di quanto già espresso dalla Corte stessa con la sentenza "Padawan" del 21 ottobre 2010 e con la successiva sentenza "Opus Supplies" del 16 giugno 2011" e considerato altresì quanto già rilevato in motivazione con riferimento alle compatibilità delle disposizioni relative al contestato decreto con la normativa

comunitaria.

Da ultimo, deve dichiararsi la improcedibilità del ricorso incidentale proposto dall'ANICA, che ha impugnato il decreto oggetto del ricorso principale contestando la riduzione degli importi spettanti a titolo di compenso per la copia privata.

L'infondatezza del ricorso principale, infatti, determina la carenza di interesse alla pronuncia in merito al ricorso incidentale anche in considerazione della espressa subordinazione dell'analisi del ricorso incidentale all'eventuale accoglimento di quello principale.

In ogni caso il Collegio ritiene – laddove il ricorso incidentale possa assumere valenza di autonomo ricorso principale – che lo stesso sia inammissibile.

L'ANICA, infatti, al fine di contestare la commisurazione del compenso avrebbe dovuto provvedere ad impugnare direttamente il decreto – ove ritenuto lesivo dei propri interessi – nel termine decadenziale previsto dalla legge; il ricorso incidentale, infatti, presenta natura difensiva e conservativa (come correttamente rilevato dalla difesa delle ricorrenti) e non può essere utilizzato per ottenere l'annullamento del decreto (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2008, n. 1600).

Conseguentemente e per i motivi esposti, il ricorso principale è infondato e, pertanto, deve essere respinto mentre il ricorso incidentale deve dichiararsi improcedibile.

Sussistono giusti motivi per la integrale compensazione delle spese

tra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così decide:

- respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 12 luglio e 24 novembre 2011 nonché 2 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Alessandro Tomassetti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/03/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)