



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO

Sezione XIV

Sezione specializzata in materia di impresa A

Il Tribunale in composizione collegiale, nella persona dei seguenti magistrati:

dott. Claudio Marangoni presidente rel.

dott. Stefano Tarantola giudice

dott.ssa Alima Zana giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al **N. 57224/2018 R.G.** promossa da:

SKY ITALIA s.r.l. (C.F. 04619241005), in persona del legale rappr.te *pro tempore*;

elett. domiciliata in Milano, Piazza del Liberty 8, presso lo studio dell'avv. Paolo POTOTSCHNIG che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Luigi Carlo UBERTAZZI, all'avv. Lorenzo DE MARTINISa, all'avv. Paolo GALLI del foro di Pavia, all'avv. Riccardo Luigi GIOJELLI e all'avv. Piero FATTORI del foro di Roma;

attrice opponente

contro:

SOCIETA' ITALIANA DEGLI AUTORI ED EDITORI (C.F. 01336610587), in persona del legale rappr.te *pro tempore*;

elett. domiciliata in Milano, Via Andreani 4, presso lo studio dell'avv. Paolo AUTERI che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Domenico Luca SCORDINO del foro di Roma, all'avv. Paolo PICOZZA del foro di Roma, all'avv. Maurizio MANDEL del foro di Roma, all'avv. Antonio BRIGUGLIO del foro di Roma, all'avv. Maria Piera SAIJA del foro di Roma;

convenuta opposta

Oggetto: Diritto di autore

Conclusioni delle parti:

- per parte attrice: “nel merito,

A) accertare e dichiarare che SIAE - Società Italiana degli Autori ed Editori non ha diritto a procedere contro Sky Italia S.r.l. sulla base del titolo esecutivo ex adverso azionato (attestato di credito ex art. 164, prima comma, n. 3 l.a. del 21 dicembre 2017; cfr. ns. doc. 9) e per i relativi crediti vantati a titolo di equo compenso cinema ex art. 46 bis l.a., stante l'infondatezza delle relative pretese di pagamento, sia sul piano dell'an debeatur sia su quello del quantum debeatur, per tutte le ragioni illustrate negli scritti difensivi di Sky Italia S.r.l.;

B) emettere ogni consequenziale provvedimento in relazione alla procedura esecutiva rispetto alla quale è stata promossa la presente opposizione, con particolare riguardo alla condanna di SIAE - Società Italiana degli Autori ed Editori alla restituzione a favore di Sky Italia S.r.l. dell'importo di Euro 747.117,31, versato da Intesa Sanpaolo S.p.A. alla stessa SIAE, a seguito dell'ordinanza di assegnazione somme del 9-12 novembre 2018 (Tribunale di Milano – RGE 1350/2018; cfr. ns. doc. 22, nonché comunicazione di SIAE del 23 novembre 2018, ns. doc. 28);

C) condannare SIAE - Società Italiana degli Autori ed Editori alla restituzione degli importi oggetto dei pagamenti effettuati in via stragiudiziale da Sky Italia S.r.l., in suo favore, a titolo di equo compenso

cinema ex art. 46 bis l.a., sino a concorrenza dell'importo di Euro 2.490.000,00, quale importo capitale portato dalle fatture SIAE n. 9171268397 del 28.07.2017 (cfr. ns. doc. 7) e n. 9171724603 dell'08.11.2017 (cfr. ns. doc. 8), con riferimento al periodo di utilizzi dal 1.07.2017 al 31.12.2017 e oggetto dell'attestato di credito SIAE del 21.12.2017 (cfr. ns. doc. 9), a titolo di indebitato, quale conseguenza delle statuizioni di cui al punto A) che precede;

in via istruttoria,

D) dichiarare l'inammissibilità della produzione dei documenti versati in atti da SIAE, quali docc. 9 e 10 con le note di deposito del 9 aprile 2019, stante la tardività di tale produzione per tutte le ragioni indicate da Sky Italia S.r.l. nella memoria ex art. 183, sesto comma, n. 3 c.p.c. del 29.04.2019, con conseguente loro inutilizzabilità ai fini della decisione;

E) in stretto subordine, per le sole ragioni indicate nella memoria ex art. 183, sesto comma, n. 2 c.p.c. del 08.04.2019 e qui richiamate, ammettere Sky a prova per testimoni sul seguente capitolo: "vero che nel 2018 Sky Italia S.r.l. e Nuova Società Televisiva Italiana S.r.l. hanno sottoscritto un accordo con Nuovo Imaie per determinare l'equo compenso ex art. 84 l.a. dovuto da Sky e NSTI; che tale accordo prevede meccanismi di calcolo dei compensi basati sull'uso effettivo del repertorio di Nuovo Imaie all'interno dei servizi di Sky e di NSTI; che tale accordo prevede che Nuovo Imaie rivendichi, anno per anno, i compensi dovuti per i propri mandanti sulla base di un modello previsto dai docc. 39 - 40, che si rammostrano al teste" (teste: dott.ssa Emanuela Turchetti, domiciliata presso Sky Italia S.r.l., via Monte Penice n. 7, Milano).

In ogni caso,

F) condannare SIAE - Società Italiana degli Autori ed Editori, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla rifusione di spese, competenze e onorari del presente giudizio, in favore di Sky Italia S.r.l., ivi comprese quelle della precedente fase esecutiva e camerale.

Sky formula, per quanto possa occorrere, la più ampia riserva di agire per la restituzione degli ulteriori importi pagati in via stragiudiziale a SIAE a titolo di equo compenso cinema ex art. 46 bis l.a., con riferimento al conguaglio del periodo 1.07.2017 - 31.12.2017 e agli utilizzi di periodo successivi al 31.12.2017.”

- per parte convenuta: “Nel merito:

1. respingere l’opposizione all’esecuzione proposta dall’attrice, nonché tutte le domande proposte ex adverso;

2. condannare l’attrice a pagare spese, onorari di giudizio, spese generali al 15% con accessori di legge.

In via istruttoria:

3. respingere le istanze istruttorie avversarie ed in particolare la richiesta di esibizione di tutti i documenti contenuti nel fascicolo istruttorio n. A/508 del procedimento svoltosi davanti all’Autorità garante della concorrenza e del mercato e la richiesta di prova testimoniale formulata ex adverso nella memoria n. 2 ex art. 183, 6° comma c.p.c., nonché dichiarare inammissibile la produzione dei documenti allegati alla 2° memoria istruttoria avversaria.”

Motivi di fatto e di diritto

1. La società attrice SKY ITALIA s.r.l. ha proposto la presente causa di opposizione all’esecuzione ex artt. 615 e 616 c.p.c. nei confronti di SIAE, quale azione di merito successiva alla fase svoltasi dinanzi al giudice dell’esecuzione che con ordinanza del 9.11.2018 aveva respinto l’istanza cautelare di sospensione dell’esecuzione per il soddisfacimento coattivo del credito di € 3.074.023,54 oltre interessi e penali fondata sull’attestato emesso ai sensi dell’art. 164 n. 3 l.a. dalla convenuta opposta SIAE.

La pretesa creditoria avanzata da SIAE è fondata sulle disposizioni vigenti in tema di equo compenso per l’utilizzazione di opere cinematografiche previsto dall’art. 46 bis l.a. e sul contratto a tale proposito intercorso tra le parti in data 13.2.2015, sulla base del quale la società opponente risulterebbe onerata del versamento di acconti anche oltre il termine di scadenza di tale accordo (30.6.2017).

La società opponente, premessi i dubbi sussistenti in ordine alla conformità della disciplina di cui all'art. 46 *bis* l.a. con la normativa comunitaria e costituzionale, ha in effetti contestato in questa sede il diritto di SIAE ad agire in conto e per nome di soggetti che non avevano conferito a tale ente alcun mandato e che non sono ad esso associati, così avvalendosi indebitamente – secondo l'opponente - della posizione di monopolio già ad essa attribuita dall'art. 180 l.a. Tale posizione di monopolio nella gestione collettiva delle attività di intermediazione risulterebbe essere venuta meno a seguito dell'adozione del d.l. 148/17 – conseguente alla dir. 2014/26/UE (direttiva Barnier) - e comunque non comprendeva originariamente anche l'equo compenso di cui all'art. 46 *bis* l.a.

L'ordinanza del giudice dell'esecuzione che aveva respinto l'istanza di sospensione in via cautelare – comunque ritenuta non corretta dall'opponente nelle sue motivazioni - non aveva potuto considerare il pressochè contemporaneo intervento dell'AGCM che con provvedimento pubblicato in data 26.10.2018 aveva accertato a carico di SIAE un abuso di posizione dominante posto in essere a partire dal 2012, consistito nell'attivazione di una strategia escludente nei mercati relativi all'intermediazione dei diritti d'autore, nell'imposizione di vincoli nella gestione dei loro diritti da parte di autori non iscritti alla SIAE e nell'apposizione di ostacoli ai concorrenti nel rilascio di licenze ad emittenti TV, strategia che sarebbe stata attuata anche mediante l'abusivo ricorso agli attestati di credito di cui all'art. 164 l.a.

Tale accertamento – in sé non direttamente attinente allo specifico oggetto della presente causa – aveva comunque valutato i rapporti intercorsi tra le parti e il contratto innanzi menzionato, giungendo alle conclusioni sintetizzate.

La tesi sostenuta da SIAE – secondo la quale la legittimazione a negoziare l'equo compenso con accordi collettivi nell'interesse di tutti gli aventi diritto era ad essa attribuita dall'art. 46 *bis* l.a. e dall'art. 16 R.D. 1369/42 nell'ambito delle funzioni istituzionali ad essa conferite quale ente pubblico – avrebbe dovuto essere respinta in base al costante orientamento giurisprudenziale secondo il quale i

diritti d'autore e connessi sono gestiti dalle *collecting* – e dunque anche da SIAE – sulla base di un mandato volontario, non conferito *ex lege*, come peraltro confermato dall'art. 4 d.lgsvo 35/17.

Anche il menzionato provvedimento dell'AGCM aveva negato il presunto ruolo istituzionale della SIAE giungendo ad includere l'attività di sistematica gestione dei diritti di titolari non ad essa iscritti nell'ambito di una violazione dell'art. 102 TFUE.

La soggezione dell'attività di SIAE alle norme di diritto privato (art. 1 l. 2/08 e art. 1.2 Statuto SIAE) impone che essa alleggi e dimostri di aver ricevuto specifico mandato dagli autori delle opere sfruttate per le quali sia sorto il diritto all'equo compenso, anche laddove esista una regolamentazione pattizia volta a regolare la misura economica di tali diritti.

La società opponente ha criticato l'ordinanza resa in sede di cognizione sommaria, rilevando che essa non avrebbe considerato se le facoltà esercitate dall'impresa in posizione dominante, al di là della loro legittimità, potessero essere in concreto abusivamente poste in essere; che tale valutazione in concreto non era delimitata alla sola verifica della fissazione di tariffe sensibilmente più elevate di quelle praticate da soggetti analoghi in altri Paesi membri ma avrebbe dovuto essere estesa anche alle condotte accertate dall'AGCM; che il richiamo svolto dal giudice dell'esecuzione alla sentenza della Corte di Giustizia UE del 27.2.2014 (C-351/12) era improprio in quanto l'art. 46 *bis* l.a. non attribuiva alcuna esclusiva a SIAE per la raccolta dell'equo compenso cinema e comunque il quadro normativo comunitario era profondamente mutato rispetto all'epoca della citata decisione.

La società opponente ha dunque richiamato ampiamente gli argomenti e le valutazioni svolte dall'AGCM nel menzionato provvedimento, concludendo per l'invalidità della clausola 15.7 del contratto intercorso tra le parti che prevedeva la prosecuzione dell'impegno di SKY ITALIA s.r.l. in particolare al pagamento degli acconti per equo compenso sino alla stipulazione di un nuovo accordo tra le parti.

Ha chiesto dunque l'accertamento dell'insussistenza del diritto di SIAE a procedere nei suoi confronti in base al titolo esecutivo azionato per l'infondatezza delle pretese di pagamento sia sul piano dell'*an* che del *quantum debeatur* con condanna dell'opposta alla restituzione degli importi già corrisposti a titolo di indebito nella misura da determinarsi in corso di causa.

2. Si è costituita nella presente causa di merito l'opposta SIAE, rilevando in via preliminare che parte opponente non aveva avanzato reclamo avverso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione e che in tale sede la stessa avrebbe potuto far valere le considerazioni da essa desunte dal provvedimento dell'AGCM sul quale ha fondato ampiamente il suo atto di citazione.

In ogni caso il provvedimento dell'AGCM era stato impugnato dinanzi al TAR.

La sua efficacia vincolante sarebbe comunque delimitata ai soli giudizi risarcitori mentre le conseguenze di nullità sui contratti a valle sarebbero pertinenti alle sole intese *ex art.* 101 TFUE e non alle condotte di abuso di posizione dominante. Il provvedimento dell'AGCM riguarda poi nel merito le problematiche afferenti alle “licenze musica” ed altre concernenti repertori analoghi (DOR, OLAF ecc.) e non invece la materia oggetto della presente causa pertinente all'equo compenso per l'utilizzazione delle opere cinematografiche e degli inerenti diritti e prerogative di SIAE.

La questione relativa alla presunta contrarietà al diritto comunitario della concorrenza dell'art. 46 *bis* l.a. e della normativa sull'equo compenso cinema era già stata risolta da questo Tribunale con la sentenza 3.1.2014 resa tra le stesse parti e divenuta definitiva tra esse né tale questione era stata oggetto delle valutazioni dell'AGCM nel citato provvedimento.

Quanto ai rilievi dell'AGCM su un presunto abusivo sfruttamento da parte di SIAE della proroga (contrattualmente prevista) dagli accordi negoziali con le emittenti, parte opposta ha rilevato che la proroga convenzionale dell'accordo tra SIAE e SKY ITALIA s.r.l. del 13.2.2015 era stata liberamente contrattata – ed il complessivo accordo anzi perseguito da SKY ITALIA s.r.l. dopo la sentenza del Tribunale di Milano del 2014 – e che essa – nella limitata misura in cui è fondamento della pretesa

esecutiva di SIAE – in realtà gioverebbe a parte opponente. Anche in mancanza di tale proroga – relativa ad un accordo che stabiliva convenzionalmente e liberamente la misura concreta dell'equo compenso cinema – il compenso in questione sarebbe comunque dovuto per legge e nella misura maggiore determinata – a termini di legge – dall'arbitraggio culminato nel lodo al quale lo stesso Tribunale di Milano, nella menzionata sentenza, aveva fatto rinvio per la sua determinazione.

Ha altresì eccepito che la richiesta di restituzione dei pagamenti spontanei eseguiti da SKY ITALIA s.r.l., relativi ad una parte delle somme precettate di SIAE a seguito del titolo esecutivo rappresentato dall'attestato di credito, era inammissibile nell'ambito del presente giudizio di opposizione alla esecuzione, in quanto rivolto alla sola contestazione del diritto di SIAE a procedere alla esecuzione: ai fini del giudizio di opposizione *ex* artt. 615 ss. c.p.c. la materia del contendere relativa a tali somme sarebbe dunque cessata, mentre eventuali pretese restitutorie a titolo di indebito oggettivo sarebbero semmai riservate ad altro giudizio ordinario.

Nel merito delle questioni parte opposta si è riportata alle argomentazioni da essa svolte nella memoria di costituzione depositata nella fase della sospensiva cautelare.

Rispetto alle questioni svolte nell'atto di citazione in opposizione ha rilevato che SKY ITALIA s.r.l., anche se ha affermato di voler sviluppare i propri motivi di opposizione all'esecuzione sul difetto di legittimazione di SIAE a riscuotere l'equo compenso per conto di autori che non le hanno conferito il mandato, in realtà ha riproposto la tesi che nega la stessa legittimità dell'art. 46 *bis* l.a. e quindi il fondamento del diritto all'equo compenso, riproponendo l'assunto secondo cui il compito assegnato a SIAE da tale disposizione sarebbe incompatibile con l'abolizione dell'esclusiva di intermediazione originariamente prevista dall'art. 180 l.a.

A tale proposito parte opposta richiama le sue contrarie argomentazioni, rilevando che l'art. 46 *bis*, comma 4 la. in collegamento con l'art. 16 del Regolamento assegna a SIAE il compito di determinare l'entità dell'equo compenso, sia stipulando accordi con le singole emittenti o accordi generali con le

associazioni di categoria delle emittenti sia, in difetto di tali accordi, promuovendo la procedura di arbitraggio prevista dal D.Dlg. 20.7.1945 n. 440. Tale compito sarebbe così assegnato a SIAE nell'interesse generale sia degli autori sia delle emittenti in via esclusiva, essendo impensabile che l'entità dell'equo compenso possa essere determinata da più società di gestione dei diritti d'autore in concorrenza fra di loro nell'interesse dei propri associati o mandanti. Il legislatore si è invece proposto di stabilire i criteri per la determinazione dell'equo compenso in modo generale e uniforme nell'interesse non solo di garantire una giusta remunerazione agli autori, ma anche delle emittenti per assicurare alle stesse la disponibilità a condizioni equivalenti e non discriminatorie delle opere audiovisive che costituiscono la materia prima della loro attività.

Tale compito ed i correlativi poteri assegnati dalla legge sono dunque stati attribuiti alla SIAE nella sua qualità di ente pubblico preposto alla tutela del diritto d'autore e in tale contesto risulterebbe naturale che la c.d. liberalizzazione dell'attività d'intermediazione svolta dalle altre *collecting societies* non sia stata estesa al compito di concludere accordi nell'interesse degli autori riguardanti i criteri per la determinazione dell'equo compenso e di promuovere la procedura di arbitraggio. Il d.l. 148/2017 ha infatti modificato l'art. 180 l.a. che riservava a SIAE l'esclusiva dell'intermediazione nell'esercizio collettivo di alcuni diritti di utilizzazione, ma non le altre disposizioni che le attribuiscono diversi e specifici compiti a tutela dei diritti degli autori, né sussiste incompatibilità tra il nuovo testo dell'art. 180 l.a. e l'art. 46 *bis* l.a. ai sensi dell'art. 15 delle preleggi, poiché l'art. 46 *bis* l.a. ha contenuto e *ratio* specifici e diversi da quelli della (generale) disciplina dell'attività di intermediazione nell'esercizio dei diritti d'autore.

SIAE regola anche le modalità del pagamento del compenso, in quanto funzionale alla corretta ed efficiente attuazione dell'art. 46 *bis* l.a. poiché solo in tale modo è possibile assicurare che il compenso venga effettivamente pagato da tutte le emittenti, nella misura non discriminatoria determinata dagli accordi e che venga poi effettivamente corrisposto a tutti gli autori aventi diritto. La *ratio* di tale

previsione è comune a diverse disposizioni della legge sul diritto d'autore che attribuiscono agli autori il diritto ad un equo compenso per determinate utilizzazioni delle loro opere (v. in particolare gli artt. 68, 181 *ter* e 71 *octies* l.a. per la copia privata e l'art. 152 l.a. in caso di *droit de suite*) e, in quanto espressione di un principio generale del settore, tali disposizioni sono applicabili analogicamente anche alla riscossione dell'equo compenso previsto dall'art. 46 *bis* l.a.

Ha contestato la pretesa efficacia escludente rispetto alle altre società di *collecting* della condotta volta a stipulare contratti quali quelli intercorsi con l'opponente in cui SIAE determina l'entità dell'equo compenso (o promuovendo la procedura arbitrale prevista dall'ultimo comma dell'art. 46 *bis* l.a.), sia per il contesto legislativo menzionato, sia perché l'entità dell'equo compenso non potrebbe essere determinato contrattualmente da più *collecting* in concorrenza fra loro, come vorrebbe controparte, senza pregiudicare il principio della parità di trattamento delle emittenti e degli autori. Se da un lato SIAE non potrebbe non farsi carico della riscossione dell'equo compenso per conto di tutti gli autori aventi diritto che non abbiano conferito ad alcuna *collecting* il mandato della riscossione, di fatto non risulterebbe che fino ad oggi vi siano *collecting* che abbiano ricevuto da autori di opere audiovisive il mandato a riscuotere l'equo compenso previsto dall'art. 46 *bis* l.a.

Ha concluso pertanto parte opposta per il rigetto totale dell'opposizione avanzata da SKY ITALIA s.r.l.

3. Preliminarmente devono essere trattate alcune questioni di natura processuale oggetto di dibattito tra le parti.

In primo luogo deve essere confermata la corretta attribuzione alla Sezione XIV Sezione specializzata in materia di Impresa della trattazione del presente giudizio, successivo all'opposizione all'esecuzione trattata dal giudice dell'esecuzione *ex art.* 615, secondo comma, c.p.c. e definito nella sede sommaria con ordinanza di rigetto datata 9.11.2018 che aveva altresì assegnato termine alle parti per l'eventuale giudizio di merito.

La conclusione della fase sommaria dell'opposizione tenutasi dinanzi al giudice dell'esecuzione ha consentito la proposizione del giudizio di merito in sede di cognizione ordinaria davanti al giudice competente per materia e valore ai sensi dell'art. 616 c.p.c.

Poiché le questioni poste a fondamento della controversia attengono sia alla materia del diritto d'autore che alle tematiche proprie della legislazione *antitrust* assegnate alla speciale cognizione delle Sezioni Impresa dal d.l.svo 183/03, la causa di merito è stata correttamente assegnata a questa Sezione. Peraltro non risultando sollevate questioni di competenza territoriale la questione potrebbe avere un mero rilievo sul solo piano della distribuzione tabellare delle cause interna al medesimo Tribunale (v. Cass. S.U. 19882/19).

E' stata altresì sollevata da SKY ITALIA s.r.l. eccezione di inammissibilità della documentazione depositata dalla controparte quali docc. 9 e 10 in data 9 aprile 2019, dunque il giorno successivo al termine di scadenza della memoria *ex art.* 183, sesto comma, n. 2 c.p.c., che era invece fissato per l'8 aprile 2019.

Tale rilievo ha fondamento documentale e pertanto il deposito eseguito oltre il termine perentorio stabilito per la produzione documentale ne comporta l'inammissibilità con conseguente espunzione dal giudizio dei docc. 9 e 10 di parte SIAE.

4. SKY ITALIA s.r.l. ha più volte precisato che l'oggetto delle sue ragioni di opposizione in questa sede sollevate va identificato nella contestazione della possibilità per SIAE di procedere alla riscossione dell'equo compenso di cui all'art. 46 *bis* l.a. anche per conto di autori ad essa non associati o che non abbiano conferito a tale soggetto alcun mandato.

Tale profilo risulterebbe estraneo alla materia del contendere già decisa da questo Tribunale con la sentenza 4405/14 pronunciata tra le stesse parti e divenuta definitiva a seguito del venir meno del giudizio di appello sull'accordo delle parti, che aveva visto la stessa SKY ITALIA s.r.l. agire nei confronti di SIAE in via principale al fine di accertare che l'emittente da essa gestita nel momento in

cui trasmetteva opere cinematografiche o assimilate non era obbligata al pagamento dei compensi previsti dall'art. 46 *bis* co. 1-3 l.a. o, in via subordinata, che l'equo compenso al pagamento del quale essa attrice fosse obbligata sulla base della medesima disposizione di legge non poteva essere determinato a mezzo dei meccanismi di contrattazione ed arbitrato collettivi previsti dall'art. 46 *bis* co. 4 l.a., bensì in base a meccanismi di negoziazione individuale.

In effetti l'accertamento consolidatosi tra le parti atteneva – sulla base delle domande svolte dall'attrice in tale sede – alla stessa legittimità sul piano comunitario e/o costituzionale della scelta del legislatore di attribuire all'emittente televisiva l'onere di corrispondere agli autori di opere cinematografiche l'equo compenso previsto per ciascuna utilizzazione delle opere stesse a mezzo della comunicazione via etere, via cavo e via satellite nonché - per effetto della considerazione da parte del Tribunale anche della domanda proposta in via subordinata – alla questione relativa alle modalità di determinazione di tale compenso.

E' vero che SIAE nella stessa sede aveva svolto in suo favore domanda riconvenzionale volta ad ottenere la condanna della controparte al pagamento dell'equo compenso ex art. 46 *bis* l.a. in relazione all'attività di trasmissione delle opere cinematografiche eseguita da SKY ITALIA s.r.l. per il periodo dal 1° luglio 2010 al 31 dicembre 2012 nella misura in quella sede indicata, ma le eccezioni svolte da SKY ITALIA s.r.l. rispetto a tale riconvenzionale - incentrate anche sulla mancanza dei mandati giustificativi conferiti dagli autori - erano state respinte dal Tribunale sulla base della mera considerazione in fatto che *“Sky ha documentato di agire in favore degli autori che gli hanno conferito i relativi mandati e/o che sono ad essa associati, in conformità a quanto previsto dal suo statuto (cfr doc. 13, 13.A e 13.B SIAE)”* (v. punto 8.1.sentenza 4405/14).

La reiezione dell'eccezione in punto di mero fatto impedisce di ritenere che sulla specifica questione giuridica della legittimazione in capo a SIAE di procedere alla riscossione dell'equo compenso anche

in favore di autori non associati o che non abbiano ad essa rilasciato mandato possa essersi consolidato un accertamento avente forza di giudicato tra le parti.

4.1 La valutazione della fondatezza della tesi sostenuta dall'opponente SKY ITALIA s.r.l. non può che partire dalla considerazione che SIAE riveste la natura di ente pubblico economico a base associativa (art. 1 L. 2/08; art. 1 Statuto SIAE) ed è organismo di gestione collettiva ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 35/17 (art. 1 Statuto SIAE).

Nello svolgimento delle sue attività SIAE agisce in base alle norme di diritto privato, come previsto dall'art. 2 d.lgs 2/08 e dall'art. 2 del suo Statuto.

Non pare fondatamente contestabile che l'attività di riscossione e di successiva ripartizione dell'equo compenso previsto dall'art. 46 *bis* l.a. sia in sé regolata dalle norme civilistiche che riguardano il mandato da parte del titolare del diritto alla percezione del compenso a diverso soggetto che agisca in suo nome e nel suo interesse.

La considerazione del testo della disposizione di cui all'art. 46 *bis* l.a. consente peraltro di rilevare che in relazione alla specifica attività di riscossione – e successiva ripartizione tra gli aventi diritto – di tale compenso non è stata prevista alcuna specifica riserva legale in favore di SIAE che le consenta di svolgere dette attività anche in favore di soggetti non associati o che non abbiano ad essa previamente conferito specifico mandato.

In effetti nel campo della legge sul diritto d'autore il legislatore anche a seguito del procedimento di liberalizzazione di cui al d.lvo 35/17 (in recepimento della dir. UE n. 26 del 2014) ha comunque mantenuto delle riserve legali in favore di SIAE che estendono le sue funzioni alla generalità degli autori, e dunque anche non associati ad essa e non mandanti. Ci si riferisce ad esempio al compenso di cui al quarto comma dell'art. 68 l.a. in tema di apparecchi di riproduzione, rispetto al quale il richiamo all'art. 181 *ter* l.a. attribuisce esplicitamente a SIAE l'attività di riscossione e ripartizione di esso a tutti

gli aventi diritto; al compenso per copia privata gravante sugli apparecchi e supporti di registrazione di cui all'art. 71 *octies* l.a., la cui riscossione è espressamente affidata dalla legge a SIAE.

Ma in mancanza di espressa previsione di legge l'attività connessa alla riscossione dell'equo compenso di cui all'art. 46 *bis* l.a. deve essere ricondotta alla generale attività di natura privatistica che impone a qualsiasi soggetto il possesso di specifico mandato rilasciato dal titolare del diritto da far valere nei confronti dell'utilizzatore gravato dell'onere di corresponsione di tale onere, posto che nessuna riserva legale attribuisce a SIAE lo svolgimento di tali attività e che l'art. 4, comma 2, d.lsv 35/17 ha introdotto il principio generale della libera scelta in capo ai titolari di diritti circa l'affidamento della gestione dei medesimi ad un organismo di gestione collettiva – come SIAE – o ad un'entità di gestione indipendente di libera scelta.

In particolare gli artt. 14 e 17 d.lsv 35/17 regolano espressamente l'attività di riscossione e distribuzione dei proventi dei diritti da parte degli organismi di gestione collettiva.

Le eccezioni a tale principio – contenute nella medesima disposizione del comma 2 dell'art. 4 d.lsv 35/17 e riguardanti l'art. 180 l.a. (disposizione di legge quest'ultima peraltro poi emendata dall'art. 19 del d.l. 148/17 convertito con l. 172/17) – non possono includere anche l'ambito di operatività proprio dell'art. 46 *bis* l.a., che dispone l'attribuzione agli autori di opere cinematografiche un diritto all'equo compenso per utilizzazioni delle stesse mediante comunicazione al pubblico via etere, via cavo e via satellite e che è attività estranea alla concessione di licenze (v. art. 46 l.a.).

Va peraltro rilevato – a conferma della tesi sinora esposta - che l'art. 7 d.lsv 35/17 ha assoggettato al rispetto di specifiche norme del medesimo decreto – attinenti sostanzialmente ad obblighi di comunicazione ed informativi – quegli enti di gestione collettiva che gestiscano diritti di soggetti che non siano ad essi aderenti, precisando che tale attività in favore di tali soggetti possa derivare “*dalla legge*” o da altre forme di cessione di diritti, da una licenza o da qualsiasi altro accordo contrattuale,

ponendo dunque in via di unica e specifica alternativa rispetto alle forme privatistiche di diritto comune l'ipotesi in cui tale gestione sia fondata su di una espressa determinazione di legge.

4.2 La tesi sostenuta da SIAE – che pure dà atto dell'assenza di tale riserva nel testo dell'art. 46 *bis* l.a. – secondo la quale essa svolgerebbe tale specifica attività secondo un principio generale, connesso alla sua funzione istituzionale, al fine di garantire l'effettivo pagamento da parte delle emittenti dell'onere relativo all'equo compenso e la sua ripartizione in maniera non discriminatoria in favore degli aventi diritto non pare poggiare su di un effettivo fondamento giuridico.

Invero, per quanto si è detto, per un verso non pare che l'affidamento a SIAE dell'attività di riscossione di compensi in favore della generalità degli aventi diritto (anche non associati o non aventi rilasciato mandato all'ente) possa ritenersi in sè espressione di un principio generale, ove si tenga presente – come già esposto - il quadro di progressiva liberalizzazione discendente dalla dir. UE 26/14 e la conseguente delimitazione delle funzioni istituzionali dell'ente nonchè la circostanza che solo specifiche attività di riscossione e di ripartizione generale sono rimaste coperte da una riserva legale.

Per altro verso se la determinazione in senso non discriminatorio dell'equo compenso – sia rispetto agli utilizzatori che degli aventi diritto – appare profilo riservato allo specifico ambito di determinazione della misura di esso regolato dal quarto comma dell'art.46 *bis* l.a., che dovrebbe peraltro identificare criteri idonei a consentire sin dall'origine la riscossione e ripartizione del compenso a diversi mandatarî degli aventi diritto, deve convenirsi che la concreta attivazione di procedure tali da garantire anche in presenza di più soggetti mandatarî degli autori una corretta ed efficiente distribuzione dell'equo compenso possa essere affrontata secondo modalità organizzative adeguate anche attribuendo in tale prospettiva la dovuta importanza ai reciproci obblighi informativi gravanti sugli enti mandatarî e sugli utilizzatori ai sensi rispettivamente degli artt. 27 e 23 d.l.svo 35/17.

5. La pretesa azionata in via esecutiva da SIAE mediante lo strumento delle attestazioni di credito previste dall'art. 164 l.a. del 21.12.2017 attiene al pagamento da parte di SKY ITALIA s.r.l. della

somma complessiva di € 2.490.000,00, oltre oneri di legge, interessi di mora e penali, di cui € 1.245.000,00 a titolo di acconto sull'equo compenso dovuto dalla società opponente in relazione alle utilizzazioni di opere cinematografiche relative al trimestre 1 luglio/30 settembre 2017 e di analoga somma per il successivo trimestre 1 ottobre/31 dicembre 2017.

Tale pretesa è fondata sull'Accordo sottoscritto tra le parti in data 13.2.2015.

Tale Accordo era stato stipulato tra le parti al fine di definire in via bonaria il precedente contenzioso risolto dinanzi a questo Tribunale con la citata sentenza 4405/14, quanto allo specifico profilo della determinazione della misura dell'equo compenso che era stata rimessa dal Tribunale al procedimento di arbitraggio *ex quarto comma dell'art. 46 bis l.a.*

In sintesi – e per ciò che qui rileva – le parti si erano accordate perché SKY ITALIA s.r.l. corrispondesse l'equo compenso nella misura concordata a SIAE per tutti gli autori (v. premesse all'Accordo) in relazione alle opere cinematografiche “*tutelate dalla Siae nonché dalle Società di Autori da essa rappresentate*” (lett. g delle premesse all'Accordo), mentre SIAE assumeva obbligo di manleva per qualsiasi pretesa a carattere giudiziale avanzata da autori che non avessero ancora incaricato tale ente di gestire il loro diritto all'equo compenso di cui all'art. 46 *bis l.a.*

L'art. 15 dell'Accordo prevedeva il pagamento di quattro acconti trimestrali per ciascun anno – pari ognuno di essi ad € 1.620.000,00 – salvo conguaglio.

L'Accordo aveva scadenza al 30 giugno 2017 e le parti avevano previsto che in epoca successiva a tale scadenza e fino alla stipula di un nuovo accordo SKY ITALIA s.r.l. fosse tenuta ad ottemperare alle condizioni in esso previste ed in particolare al pagamento degli acconti trimestrali innanzi menzionati (art. 15.7 Accordo).

5.1 SKY ITALIA s.r.l. ha richiamato le valutazioni contenute nel provvedimento pubblicato dall'AGCM in data 26.10.2018 che ha individuato a carico di SIAE condotte di abuso di posizione dominante deliberando nella parte dispositiva di tale provvedimento che “*la Società Italiana degli*

Autori ed Editori ha posto in essere, almeno dal 1° gennaio 2012 e tuttora in corso, un abuso di posizione dominante contrario all'art. 102 TFUE, riconducibile a un'unica e complessa strategia escludente dei concorrenti nei mercati relativi ai servizi di intermediazione dei diritti d'autore e del servizio di tutela dal plagio e consistente nell'imposizione di vincoli nell'offerta di servizi diversi nella gestione dei diritti d'autore, di vincoli nell'offerta di servizi di gestione dei diritti d'autore e il servizio di tutela dal plagio, di vincoli nella gestione dei diritti di autori non iscritti alla SIAE nonché di ostacoli ai concorrenti nel rilascio di licenze ad emittenti TV e nella gestione di repertori di aventi diritto stranieri”.

Hanno discusso le parti in merito a tale provvedimento – confermato nel frattempo dal TAR Lazio con sentenza n. 11330/19, rispetto alla quale tuttavia è pendente ricorso di SIAE al Consiglio di Stato – e sulla sua influenza in questa sede, avendo dedotto SKY ITALIA s.r.l. la natura di prova privilegiata di esso ed invece eccepito SIAE una limitata e comunque superabile “efficacia vincolante” per il giudice civile circoscritta ai soli giudizi risarcitori (art. 7 d.lgs. 3/17) e quindi non rispetto ai profili di invalidità di atti negoziali dedotti dalla controparte opponente in relazione all'Accordo 13.2.2015.

Rileva il Tribunale a tale proposito che l'esame di tale provvedimento nella sua parte motiva comprende in alcuni passi la menzione dell'equo compenso di cui all'art. 46 *bis* l.a., sebbene in via del tutto incidentale nella parte della ricostruzione in fatto delle condotte indagate, mentre nella parte valutativa – peraltro dedicata a “La concessione di licenze alle emittenti TV” – si afferma in via generale che “*l'incumbent ha posto in essere una strategia escludente e limitativa della libertà di scelta degli autori anche sui mercati della concessione delle licenze e della fornitura dei servizi di riscossione e ripartizione dei diritti d'autore a fronte dell'utilizzazione dei repertori Musica, DOR, Lirica, Olaf e Cinema da parte delle emittenti televisive*” (v. § 231 Prov. AGCM), così apparentemente estendendo l'accertamento anche ai diritti propri alla riscossione e ripartizione dell'equo compenso attraverso il riferimento alla gestione da parte di SIAE dei diritti attinenti alla sua Sezione Cinema.

Tuttavia ritiene il Collegio che la considerazione del tutto incidentale della tematica della riscossione e ripartizione dell'equo compenso rispetto alla trattazione del tutto prevalente di altri aspetti attinenti in particolare alle opere musicali ed all'attività di concessione di licenze di diritti portino a ritenere quantomeno dubbia l'effettiva fondatezza della tesi che reclama una diretta autorità di tale provvedimento nello specifico contenzioso in questa sede definito, pur non disconoscendosi il valore argomentativo della decisione. Peraltro la pendenza di ricorso giurisdizionale impedisce altresì di ritenere tale provvedimento formalmente consolidato nella sua definitività.

In tale contesto – in cui effettivamente non pare formalmente estensibile l'effetto vincolante derivante nei giudizi risarcitori dall'art. 7 d.l.svo 3/17, peraltro nemmeno richiamato da parte della società opponente – appare necessario che il Tribunale proceda autonomamente alla valutazione in ordine alla sussistenza dell'abuso di posizione dominante dedotta da SKY ITALIA s.r.l. a motivo di nullità dell'Accordo 13.2.2015, questione che le parti hanno ampiamente dibattuto.

5.2 A tale proposito appare in primo luogo necessario definire la dedotta posizione di dominanza economica attribuita a SIAE, partendo dall'individuazione dello specifico mercato rilevante in questa sede.

Va rilevato che il settore in cui agisce SIAE e gli altri organismi di gestione collettiva è in via generale quello dell'intermediazione dei diritti spettanti agli autori di opere di vario genere artistico e dei vari servizi connessi a tale attività e comprende in linea di massima il rilascio da parte di tali enti di licenze per l'uso delle opere tutelate in favore degli utilizzatori, l'incasso dei relativi proventi, la ripartizione di tali proventi tra gli aventi diritto. Tali attività generali sono integrate da ulteriori e specifici compiti, aventi ad oggetto la negoziazione di licenze per l'esecuzione di opere musicali in eventi dal vivo cui corrispondono la percezione dei relativi diritti di esecuzione, di licenze per l'uso delle opere musicali per l'esecuzione e/o la diffusione nei pubblici esercizi cui corrispondono specifici ed autonomi diritti,

di licenze per l'uso dei repertori per la diffusione via radio e TV che includono anche l'uso delle opere *on-line* nel territorio domestico, di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali *online*.

Appare corretto identificare all'interno di tali complesse attività mercati distinti a seconda del settore artistico cui appartiene l'opera, anche con specifico riferimento ai mercati dei servizi della riscossione e ripartizione dei compensi agli autori.

Rispetto ad altri settori che compongono l'universo del diritto d'autore – musica, opere drammatiche e musicali, opere letterarie e scientifiche, opere cinematografiche ecc. – e che individuano per le loro rispettive peculiari caratteristiche e per le varie tipologie di diritti gestite dei mercati autonomi, può essere individuato in relazione alla controversia in esame un mercato specifico che attiene alla riscossione e ripartizione dell'equo compenso previsto dall'art. 46 *bis* l.a. che si pone in via del tutto autonoma ed indipendente rispetto ad altri diritti.

Premessa la peculiarità di tale tipologia di diritto – che non attiene al versante della concessione di licenze ma che è posto a carico degli utilizzatori in connessione con l'attività di comunicazione al pubblico via etere, via cavo e via satellite di opere cinematografiche già oggetto di rilascio di licenza da parte dei produttori – non può non rilevarsi la peculiare posizione che assume attualmente SIAE rispetto all'attività di riscossione e ripartizione di tali compensi rispetto agli autori aventi diritto.

Se infatti è del tutto pacifico in atti che attualmente SIAE gestisce la riscossione di tutti i proventi *ex* art. 46 *bis* l.a. per la totalità degli autori delle opere cinematografiche utilizzate dalle emittenti – e cioè anche di quelli dovuti ad autori ad essa non associati o che non abbiano ad essa conferito alcun mandato – la mancanza di una riserva legale che giustifichi l'attività di un unico ente di riscossione consente di individuare l'esistenza di un mercato concorrenziale potenziale che vale ad integrare un ambito di sostituibilità dell'offerta di tali servizi da parte degli altri operatori indicati nel d.lsvio 35/17 (organismi di gestione collettiva ed enti di gestione indipendente).

Indubbia infatti appare la rilevanza sul piano concorrenziale dell'attività di riscossione e ripartizione di tali proventi, ove si consideri che i profili che consentirebbero un'utile competizione tra i soggetti economici potenzialmente operanti su tale mercato si incentrerebbero sull'entità dei costi di gestione di tale attività e sulle tempistiche di esecuzione delle ripartizioni e dei conseguenti pagamenti agli aventi diritto in chiave di sviluppo dell'efficienza del servizio e pertanto a tutto vantaggio del percettore finale di tali compensi che potrebbe beneficiare di costi minori e di una maggiore celerità di liquidazione.

La concreta valutazione di tale mercato denota altresì la presenza di rilevanti ostacoli che di fatto impediscono l'ingresso effettivo in esso dei concorrenti potenziali innanzi indicati, principalmente incentrati non già sul piano normativo – posto che, contrariamente all'assunto di SIAE, non esiste alcuna riserva di legge in favore della parte opposta che consenta di escludere gli altri organismi di gestione collettiva dalla competizione relativa all'affidamento di mandati da parte degli autori per la riscossione di tale compenso – quanto piuttosto sul piano delle condotte poste in essere da SIAE quale unico operatore finora operante su tale specifico mercato.

SIAE beneficia obiettivamente di una sua rilevante – ma non totalitaria – rappresentatività degli autori per i quali legittimamente agisce in esecuzione dei mandati ad essa conferiti che deriva dalla posizione di sostanziale esclusività nella gestione dei diritti degli autori delle opere in diversi campi da essa rivestita fino almeno all'inizio del percorso di liberalizzazione avviato dalla dir. UE 26/14 ed in concreto implementato con il d.l.svo 35/17. L'esistenza fino a tempi recenti di tali vincoli normativi che di fatto impedivano l'ingresso sui vari mercati della gestione dei diritti d'autore di nuovi soggetti e dunque lo sviluppo in essi di una concorrenza effettiva tra i prestatori (potenziali) di tali servizi ha consentito a SIAE di raggiungere la sua posizione di dominanza che – per effetto dell'organizzazione strutturale e diffusa sul territorio connessa all'esercizio su base nazionale ed anche internazionale di tale attività – integra attualmente ancora un evidente vantaggio concorrenziale rispetto alle possibilità

di ingresso sui medesimi mercati dei nuovi operatori, oggettivamente posti in evidente posizione asimmetrica rispetto all'operatore *incumbent*.

Tale posizione di dominanza si esercita evidentemente sull'intero mercato nazionale della gestione dei servizi di riscossione e ripartizione dell'equo compenso *ex art. 46 bis* l.a.

5.3 L'opponente SKY ITALIA s.r.l. ha indicato nella stipulazione dell'Accordo 13.2.2015 una condotta di abuso di posizione dominante esercitata da SIAE.

Va rammentato in via preliminare che ogni valutazione sotto il profilo *antitrust* delle condotte poste in essere da soggetti in posizione di accertata dominanza rispetto ad un determinato mercato e pertanto dotati del correlativo potere di mercato che consente ad essi di ostacolare l'esistenza o lo sviluppo di una concorrenza effettiva – anche perché aventi la possibilità di tenere comportamenti sostanzialmente indipendenti nei confronti dei loro concorrenti e, quindi, anche degli utenti dei servizi in questione – risponde all'esigenza di provvedere alla tutela del bene effettivamente protetto dalla normativa *antitrust*, e cioè la preservazione dell'assetto concorrenziale del mercato a prescindere da quello del singolo concorrente che è protetto solo in via mediata.

In tale prospettiva ritiene il Tribunale che i comportamenti posti in essere da SIAE nel mercato della riscossione e della ripartizione dei proventi derivanti dall'equo compenso di cui all'art. 46 *bis* l.a. integrino i presupposti per l'attribuzione ad essa di condotte abusive di esclusione rilevanti ai sensi dell'art. 102 TFUE, in quanto finalizzati ad impedire l'ingresso in tale mercato di potenziali concorrenti con l'intento di conseguire rendite monopolistiche atte a determinare danno nei confronti dei soggetti finali percettori di tali compensi.

Tali condotte si sono concretizzate - e producono ancora i loro effetti - nel comportamento di SIAE che si è presentata dinanzi agli utilizzatori delle opere cinematografiche come unico ente di riscossione dell'equo compenso con funzione di ripartizione di esso rispetto alla generalità degli autori delle opere stesse, a prescindere dall'esistenza di un rapposto volontario di rappresentanza ad essa conferito da

ciascuno di essi in base alla manifestata volontà di associazione a SIAE o di conferire ad essa specifico mandato.

Come si è già esposto, tale pretesa da parte di SIAE non trova effettivo fondamento giuridico in alcuna riserva legale espressamente adottata dal legislatore e pertanto l'adozione di accordi con gli utilizzatori comprensivi dell'obbligazione imposta ad essi di corrispondere per intero l'equo compenso anche in manifesta carenza di mandato rappresentativo costituisce condotta escludente rispetto a tutti quegli organismi previsti dal d.l.svo 35/17 che potrebbero legittimamente esercitare direttamente tali servizi nei confronti degli utilizzatori delle opere cinematografiche e degli aventi diritto all'equo compenso.

Il profilo di lesione del mercato appare chiaro, ove si ponga mente al fatto che SIAE in tal modo per un verso non sottopone i propri costi di gestione e le proprie tempistiche di ripartizione e corresponsione agli autori ad alcuna dinamica concorrenziale volta ad aumentare l'efficienza ed il minor costo di tali servizi e sotto altro profilo che la gestione di diritti ad essa non conferita mediante rappresentanza consente ad essa di conseguire spese di gestione non giustificabili sulle somme per le quali la riscossione non è assistita da alcun mandato.

5.4 Così accertata la natura escludente dell'abuso di posizione dominante posto in essere da SIAE, deve verificarsi la ricaduta di tale condotta illecita nell'ambito del rapporto contrattuale esistente tra le parti (Accordo 13.2.2015), che costituisce l'atto stragiudiziale in base al quale SIAE ha emesso l'attestazione di credito di cui all'art. 164 l.a. del 21.12.2017 che è stata oggetto di opposizione da parte di SKY ITALIA s.r.l.

Per quanto innanzi accertato in effetti tale rapporto contrattuale ha costituito – e costituisce tuttora, atteso il regime di proroga previsto dal suo art. 15.7 – lo strumento principale mediante il quale si è attuata la condotta illecita caratterizzante l'abuso di posizione dominante posto in essere da SIAE.

Va precisato che tale illecito si è rivolto avverso precetti di legge aventi forza imperativa, che obbligano l'impresa in posizione di dominanza – nel caso di specie – a non porre in essere condotte

escludenti rispetto a propri potenziali concorrenti nel medesimo mercato in questa sede individuato come comune a tali soggetti.

L'imperatività della normativa *antitrust* – stabilita a livello comunitario dall'art. 102 TFUE e nell'ordinamento interno dall'art. 3 L. 287/90, posto a presidio dei principi di rango costituzionale di cui agli artt. 41 e 2 della Carta – determina in caso di violazione la nullità delle clausole contrattuali illecite *ex art. 1418 c.c.* ovvero *ex art. 1419 c.c.* Ove la conservazione del contratto non possa essere assicurata, da ciò non ne potrebbe derivare la conservazione integrale del contratto ed il rigetto dell'eccezione di nullità.

La clausola abusiva posta in essere da soggetto in posizione dominante viola in effetti l'ordine pubblico del mercato e la necessaria razionalità del suo assetto, violazione che connota il patto negoziale in termini di illiceità cui consegue la sua nullità (virtuale). La natura escludente dell'abuso induce infatti a ritenere l'esistenza di causa illecita, non già la mera violazione di una regola di comportamento.

L'eccezione di nullità dell'Accordo 13.2.2015 ai sensi dell'art. 1418 c.c. deve dunque essere ritenuta fondata.

Ancorchè parte opponente abbia rilevato in particolare la nullità della clausola di proroga di cui all'art. 15.7 di tale Accordo nonché – genericamente - di tutte le clausole per mezzo delle quali sarebbe stato commesso l'abuso, ritiene il Collegio che debba essere affermata la nullità dell'intero accordo.

Invero è pacifico – in quanto espressamente confermato e rivendicato dalla stessa SIAE in questa sede, circostanza che dunque attribuisce alla premessa dell'Accordo univoco significato (ove al significato del termine “*autori*” risulta specificato “*tutti gli autori aventi diritto a compenso ex art. 46 bis LdA*”) – che tale accordo prendeva in considerazione tutti gli autori, a prescindere dal loro conferimento a SIAE di specifico mandato mentre è evidente che tutta la regolamentazione relativa alla determinazione dei criteri per il calcolo della misura dell'equo compenso risultava imperniata su tariffe forfetarie che prendevano a riferimento i ricavi degli utilizzatori senza tener in alcun conto l'effettiva

rappresentatività di SIAE, impedendo in tal modo ogni possibilità di negoziazione da parte di altri organismi cui gli autori avrebbero potuto conferire mandati sulla base della considerazione di compesni basati sull'uso effettivo delle varie opere cinematografiche.

La nullità come innanzi individuata giunge dunque a permeare l'intera regolamentazione contrattuale, univocamente e complessivamente diretta ad attuare l'effetto escludente nei confronti dei concorrenti potenziali e con riflessi diretti anche in danno della controparte contrattuale, ingiunta del pagamento di un importo in sé non giustificato nella misura stabilita ancorchè formalmente conforme al parametro contrattuale di riferimento.

In questa sede il Tribunale esercita dunque una valutazione che giunge a considerare il profilo strettamente privatistico del rapporto contrattuale che è a fondamento delle pretese e delle eccezioni svolte dalle parti nella presente causa, rilevando su tale piano che il vizio evidenziato – in sé attinente ai profili di concorrenza sul mercato – si riflette direttamente nell'ambito di tali rapporti privatistici e ne condiziona negativamente la stessa validità.

In tale contesto può altresì rilevarsi la diretta violazione degli obblighi informativi gravanti su SIAE – come sugli altri organismi di gestione collettiva – previsti in termini stringenti ed in via generale dall'art. 27 d.l.svo 35/17.

6. Tali valutazioni risultano del tutto assorbenti rispetto alle ulteriori contestazioni svolte dall'opponente.

Deve dunque accogliersi l'opposizione avanzata da SKY ITALIA s.r.l. all'esecuzione svolta nei suoi confronti mediante il titolo esecutivo azionato da SIAE, e cioè l'attestato di credito *ex art. 164, comma primo, n. 3 l.a.* in ragione dell'accoglimento dell'eccezione di nullità dell'Accordo 13.2.2015 che costituisce il titolo stragiudiziale posto a fondamento della pretesa esecutiva.

Conseguentemente vanno altresì accolte le domande restitutorie svolte sia in riferimento alla somma di € 747.117,31 – percepita da SIAE a seguito dell'ordinanza di assegnazione somme del 9-12.11.2018

connessa al pignoramento presso terzi eseguito nei confronti di Intesa Sanpaolo s.p.a. – sia in relazione agli ulteriori importi versati da SKY ITALIA s.r.l. in favore di SIAE in via stragiudiziale per complessivi € 2.490.000,00 in relazione al medesimo attestato di credito e per le medesime causali (v. Cass. 4528/19).

Quanto a quest'ultima somma non può ritenersi fondata l'eccezione svolta da SIAE di cessazione della materia del contendere che sarebbe conseguente al pagamento spontaneo di tali importi. Le comunicazioni depositate da SKY ITALIA s.r.l. mostrano chiaramente che tali pagamenti erano stati eseguiti con riserva di ripetizione per le somme che per effetto delle iniziative giudiziarie in corso sarebbero risultate non dovute (v. doc. 23 Sky), motivazione di cui SIAE aveva preso atto (v. doc. 24 Sky). Non può dunque ritenersi sussistente anche in relazione a tali somme alcun difetto di interesse alla pronuncia sul merito, posto che le contestazioni svolte attengono all'esistenza del titolo esecutivo o del credito (relativamente all' "*an*" e al "*quantum*").

Né può ritenersi che in sede di giudizio di merito *ex art.* 616 c.p.c. la domanda di ripetizione che riguarda le somme percepite da SIAE per effetto del versamento eseguito spontaneamente da SKY ITALIA s.r.l. debba ritenersi inammissibile come eccepito dalla parte opposta, posto che tale giudizio è strutturato come un ordinario giudizio di cognizione. In tale sede possono dunque essere introdotte domande diverse da quelle di opposizione, accessorie a quella principale di contestazione dell'azione esecutiva, che devono essere valutate dal giudice condizionatamente alla fondatezza della domanda propria di opposizione.

Nel caso di specie è palese la connessione tra le domande svolte dall'opponente, dipendenti da un unico titolo. La ritenuta invalidità del titolo stragiudiziale azionato da SIAE comporta dunque l'inesistenza di alcuna ragione giustificatrice anche di tali versamenti e quindi l'accoglimento della domanda di restituzione.

Non vi è luogo a provvedere in merito agli interessi, non essendovi domanda specifica.

7. Quanto alle spese del giudizio, SIAE in ragione della sua soccombenza deve dichiararsi tenuta al rimborso delle spese sostenute per il presente giudizio nonché per le spese della fase sommaria che lo ha preceduto. Stima equo il Collegio liquidare complessivamente in favore di parte opponente € 55.000,00 per compensi, oltre rimborso spese generali ed oneri di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

- 1) dichiara l'inammissibilità del deposito dei docc. 9 e 10 eseguito da parte dell'opposta SIAE oltre il termine perentorio di cui all'art. 183, comma sesto, lett. b), c.p.c.;
- 2) in accoglimento dell'opposizione all'esecuzione svolta da SKY ITALIA s.r.l. nei confronti di SIAE in relazione all'attestato di credito *ex art.* 164, comma primo, n. 3, l.a. del 21.12.2017, stante la nullità del titolo stragiudiziale posto a fondamento di detto titolo esecutivo (Accordo 13.2.2015), dichiara l'inesistenza di un titolo idoneo a giustificare l'esercizio dell'azione esecutiva da parte di SIAE per la riscossione dell'equo compenso *ex art.* 46 *bis* l.a. per il periodo 1.7.2017/31.12.2017 oggetto della pretesa azionata;
- 3) condanna SIAE alla restituzione sia dell'importo di € 747.117,31 versato da Intesa Sanpaolo s.p.a. a seguito dell'ordinanza di assegnazione somme del 9-12-22-2018 che dell'importo di € 2.400.000,00 versato in via stragiudiziale da SKY ITALIA s.r.l. per il medesimo titolo;
- 4) condanna SIAE al rimborso delle spese del presente giudizio e della precedente fase sommaria, liquidate complessivamente in € 55.000,00 oltre rimborso spese generali ed oneri di legge.

In Milano, nella camera di consiglio del 5 marzo 2020

Il Presidente est.

Claudio Marangoni