

Diritti connessi, un ritardo pericoloso

Di Diego Menegon

Il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (cd decreto liberalizzazioni), convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27, ha sancito la libertà dell'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore, ossia quei diritti relativi alle opere d'ingegno di carattere creativo di cui sono titolari i produttori di fonogrammi e di opere cinematografiche o audiovisive, nonché gli artisti interpreti ed esecutori.

Mentre per i diritti d'autore rimane saldo il monopolio riconosciuto alla Siae dall'articolo 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633 relativamente all'attività di gestione collettiva dei diritti d'autore, si apre quindi alla concorrenza il mercato dei diritti ad esso connessi.

La norma, più che un carattere innovativo, ha il pregio di dare chiarezza ad un quadro normativo incompleto e incerto. Nessuna disposizione, infatti, conferisce espressamente il monopolio legale in materia al Nuovo IMAIE, l'ente ricostituito nel 2010 per assicurare il posto di lavoro ai dipendenti dell'ente sciolto due anni prima, che ha come scopo sociale la gestione collettiva dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori. Tuttavia, in mancanza di una disciplina sui requisiti e le modalità di svolgimento delle attività di intermediazione da parte di altri soggetti, la contendibilità del mercato rimane bassa, in ragione della scarsa certezza della cornice normativa.

Al fine di dotare il settore di una disciplina più precisa, il decreto legge rinviava ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri l'individuazione dei requisiti minimi necessari a svolgere l'attività di gestione collettiva dei diritti connessi al diritto d'autore. Il decreto attuativo doveva essere emanato entro la fine di aprile scorso, previo parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. A conferma della difficoltà che incontrano le liberalizzazioni a trovar piena attuazione, ad oltre sei mesi dalla scadenza del termine previsto ex lege, il decreto non è stato ancora adottato.

Per ora circola solo una bozza di decreto, che per altro prevede requisiti sfidanti, capaci di erigere una barriera all'ingresso per i soggetti che vorrebbero offrire agli artisti i propri servizi di gestione collettiva dei diritti connessi. Tuttavia, per quanto si possa opinare sui requisiti da specificare, l'urgenza oggi è quella di dare attuazione alla norma che liberalizza il settore.

I prossimi paragrafi saranno dedicati ad una breve disamina storica del mercato dell'intermediazione dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori in Italia, da cui dobbiamo trarre alcuni insegnamenti per l'avvenire, fino alle questioni

KEY FINDINGS

- Il decreto legge liberalizzazioni ha sancito espressamente la libertà d'impresa nel settore dell'intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore
- Il ritardo accumulato nell'attuazione della liberalizzazione impedisce il formarsi di un mercato plurale e competitivo
- Il monopolio *de facto* si è dimostrato fallimentare: solo 2/3 dei proventi raccolti dal 2003 al 2008 sono stati distribuiti agli artisti
- Prima del suo scioglimento, l'IMAIE, anziché rintracciare gli artisti da remunerare, finanziava progetti che spesso presentavano irregolarità
- La liberalizzazione dell'attività di intermediazione dei diritti connessi è coerente con l'orientamento delle istituzioni europee
- Nel Regno Unito, il regime di concorrenza garantisce la ripartizione dell'85% dei compensi
- Il decreto attuativo dovrebbe prevedere uguali requisiti e piena parità di accesso al mercato alle *collecting society* nuove ed esistenti per non falsare la libera concorrenza

Diego Menegon è Fellow dell'Istituto Bruno Leoni

di maggiore attualità, legate all'adozione del decreto attuativo atteso da aprile scorso, con un occhio anche al modello di libera concorrenza adottato in altri paesi.

IMAIE, errare humanum est

Alla fine degli anni Settanta, su forte spinta dei sindacati CGIL, CISL e UIL, fu costituito l'Istituto Mutualistico Artisti Interpreti ed Esecutori, al fine di raccogliere e distribuire i compensi relativi ai diritti connessi al diritto d'autore.

La legge 5 febbraio 1992, n. 93, a 15 anni dalla sua fondazione, ha previsto l'assunzione della personalità giuridica dell'IMAIE ed ha attribuito ad esso il compito di tutelare i diritti degli artisti interpreti o esecutori "nonché l'attività di difesa e promozione degli interessi collettivi di queste categorie". L'IMAIE restava comunque un ente di emanazione sindacale, tanto da affermarsi sin dal primo comma dell'articolo 4 che l'IMAIE è costituito "dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale delle categorie degli artisti interpreti o esecutori firmatarie dei contratti collettivi nazionali". A quest'ultime era affidato il compito di concludere gli accordi con le associazioni di categoria dei produttori di fonogrammi necessari a fissare i criteri con cui l'IMAIE avrebbe dovuto determinare l'ammontare dei compensi spettanti agli artisti interpreti ed esecutori ed a ripartirli tra gli iscritti. Il controllo del Governo era assicurato dalla nomina del Presidente e di un altro membro del collegio dei revisori.

I compensi relativi ai diritti di cui non erano individuabili i titolari, ai sensi dell'articolo 7 della legge 93/92, erano destinati al finanziamento di "attività di studio e di ricerca per i fini di promozione, di formazione e di sostegno professionale degli artisti interpreti o esecutori".

Per quanto non fosse espressamente attribuito un monopolio legale all'IMAIE, l'ente operò presumendo di avere un diritto di esclusiva in tal senso.

Il risultato fu a dir poco fallimentare. Più volte è stata denunciata l'omessa distribuzione agli aventi diritto dei compensi raccolti. Quando la situazione si palesò in tutta la sua gravità, l'ente di emanazione sindacale e vigilato dal Ministero per i beni e le attività culturali è stato estinto con decreto del Prefetto di Roma il 28 maggio 2009 per mancato raggiungimento e inidoneità a perseguire i propri scopi statutari.

In particolare, nel 2007 si era formata, osservava il Prefetto, "una straordinaria disponibilità di fondi" non ripartiti e da destinare quindi alle attività di promozione, formazione e sostegno professionale degli artisti interpreti o esecutori. In altre parole, i compensi venivano raccolti, ma non venivano distribuiti agli aventi diritto. Mancavano ancora, a 15 anni di distanza dall'entrata in vigore della legge, disposizioni sufficientemente precise su come dovevano essere individuati gli artisti da remunerare.

A fine 2007 i compensi non distribuiti agli artisti ammontavano a 118 milioni di euro.

Si legge nel decreto: "Tale somma di fatto non viene distribuita oltre che – secondo i Revisori – per oggettivi impedimenti o difficoltà esterne all'Istituto o per carenza legislativa, anche per la mancanza di indirizzi dei titolari dei diritti e, sempre secondo i revisori, quasi nulla è stato fatto per superare tale stato, così trascurando le attività principali ovvero di incassare e ripartire i diritti individuali derivanti dall'utilizzazione secondaria delle opere musicali e audiovisive, in favore degli artisti interpreti ed esecutori". I 60 mila aventi diritto ricevevano quindi pochi spiccioli. Oltre il 90% dei musicisti e oltre il 57% degli artisti del settore audiovisivo incassavano in media meno di 50 euro all'anno.

I vertici dell'IMAIE si difesero affermando che, pur con le notevoli difficoltà del caso, il 65% delle somme raccolte dal 1993 al 2003 erano state distribuite. Prendendo per buona questa stima, oltre un terzo dei fondi raccolti, che, ricordiamo, sono pagati da chi, in un modo o nell'altro, ascolta musica e guarda film e TV, venivano impiegati in progetti che spesso erano proposti in modo illegittimo e ottenevano l'aggiudicazione di contributi in modo irregolare. E poi c'è da chiedersi che ne è stato delle somme raccolte dal 2003 al 2008, dato che la stima fatta dall'IMAIE si limitò al primo decennio di attività.

Ma come venivano gestiti, ai sensi del citato articolo 7, i fondi non distribuiti agli artisti? La relazione tecnica allegata al decreto del Prefetto del 30 aprile 2009 traccia un quadro desolante: "la verifica sull'istruttoria delle domande e della rendicontazione necessaria al pagamento o al saldo delle domande finanziate ha evidenziato, su un significativo numero di progetti, una serie di gravi irregolarità". Queste riguardavano ben 79 progetti per oltre 800 mila euro di contributi assegnati.

In data 11 dicembre 2008, una nota della Guardia di Finanza riportava: "le anomalie riscontrate hanno determinato il sequestro di 250 progetti per un ammontare della truffa tentata pari a quasi 2 milioni di euro e di quella consumata per quasi 500 mila euro con la contestuale iscrizione nel registro degli indagati di oltre 40 persone".

Risultò alle autorità che molti artisti richiedenti i contributi per le attività di promozione e sostegno professionale non avessero i requisiti per accedere ai fondi. Dalla documentazione prodotta è emerso che i componenti degli organi collegiali erano i primi beneficiari dei finanziamenti per le attività di promozione e sostegno professionale degli artisti interpreti ed esecutori.

In conclusione, il modello istituzionale, non di mercato, ideato in Italia per tutelare i diritti degli artisti interpreti ed esecutori si è dimostrato fallimentare. L'associazione di emanazione sindacale, al riparo dalla concorrenza e consacrata nelle sue attribuzioni dalla legge dello Stato, ha trascurato i diritti individuali dei propri iscritti. Vale la legge ferrea formulata Robert Michels: chi dice organizzazione dice oligarchia. Lo scopo sociale, ossia ripartire i compensi tra i soci in ragione dell'utilizzazione delle performance in pubblico, è stato ampiamente trascurato. I vertici e chi meglio conosceva le dinamiche interne e confuse dell'associazione, hanno preferito sfruttare quanto più possibile le opportunità di arricchimento personale date dall'articolo 7 della legge del 1993. La possibilità di finanziare progetti di promozione e formazione professionale con i fondi non ripartiti ha disincentivato l'attività di ricerca e individuazione degli aventi diritto. Di contro, ha incoraggiato una corsa ai fondi con progetti e iter di approvazione che spesso straripavano dal solco delle regole.

Nuovo IMAIE, perseverare autem diabolicum

Nonostante la chiara inadeguatezza e il fallimento del modello seguito nei decenni scorsi, il legislatore è intervenuto nel 2010 (articolo 7 del decreto legge 30 aprile 2010, n. 64) per ricostituire l'IMAIE. Questa la motivazione addotta al citato articolo: l'istituto è ricostituito "al fine di assicurare la realizzazione degli obiettivi di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 93, e garantire il mantenimento degli attuali livelli occupazionali dell'Istituto mutualistico artisti interpreti esecutori (IMAIE) in liquidazione".

Dato che lo schema IMAIE non ha funzionato e si è rivelato insufficiente a perseguire gli scopi di tutela dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori, è di tutta evidenza che, delle due, la finalità prevalente, enunciata a chiare lettere dalla legge, di assicurare un posto di lavoro ai dipendenti del vecchio IMAIE, che più volte hanno manifestato dinanzi al Parlamento per palesare le proprie istanze.

Il quadro tracciato dal decreto legge 64/10 ricalca i medesimi contorni che disegnavano il precedente modello. Anche il nuovo IMAIE è di emanazione sindacale: è, infatti, “costituito dagli artisti interpreti esecutori, assistiti dalle organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative a livello nazionale, firmatarie dei contratti collettivi nazionali e dalle associazioni di artisti interpreti esecutori che siano in grado di annoverare come propri iscritti almeno 200 artisti interpreti esecutori professionisti”. Inoltre, è previsto dalla medesima legge, lo statuto del nuovo IMAIE deve riconoscere ai rappresentanti delle organizzazioni sindacali un ruolo consultivo. Non sono richiesti altri requisiti in ordine alla sua capacità economica e finanziaria a garanzia degli artisti che si affidano ad esso, né regole di trasparenza nei bilanci e ai fini della ripartizione dei proventi raccolti.

Anche il Nuovo IMAIE, inoltre, opera sotto la vigilanza del Governo. Non più del solo Ministero per i beni e le attività culturali, ma anche del Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del consiglio dei Ministri e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Le amministrazioni vigilanti sono chiamate ad approvare lo statuto, le modifiche ad esso e il regolamento elettorale e di attuazione del famigerato articolo 7 della legge 93/1992, ancora in vigore.

Infine, le attribuzioni sono le stesse un tempo affidate all'IMAIE: “sono considerati trasferiti al nuovo IMAIE compiti e funzioni attribuiti ai sensi di legge ad IMAIE in liquidazione”.

Come prima, quindi, compete al Nuovo IMAIE la raccolta dei proventi derivanti dalla gestione collettiva dei diritti connessi al diritto d'autore a favore degli artisti interpreti ed esecutori, salva la possibilità di impiegare i fondi che l'ente non riesce a ripartire per il finanziamento di progetti di promozione, sostegno e formazione professionale per gli stessi artisti.

La liberalizzazione del mercato di intermediazione

Facendo tesoro dell'esperienza, che sembra insegnarci come un monopolio più o meno legale possa non svolgere efficacemente le attività ad esso riservate, il legislatore è intervenuto con il decreto legge 1/12 sancendo espressamente la libertà d'impresa nel mercato dell'intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore.

D'altra parte, è lo stesso orientamento delle istituzioni europee a spingere in tal senso. A luglio scorso, la Commissione europea ha avviato l'iter per l'approvazione di una direttiva che all'articolo 5 prevede la libertà di scelta, per ciascun titolare di diritti d'autore o connessi, della *collecting society* a cui rivolgersi per la tutela delle proprie opere: “I titolari di diritti possono autorizzare una *collecting society* di loro scelta a gestire i diritti, le categorie di diritti o i tipi di opera e altre materie di propria scelta, per gli Stati Membri di propria scelta, indipendentemente dal loro Stato Membro di residenza, o di sede legale o dalla nazionalità tanto della *collecting society* quanto del titolare dei diritti”.

La proposta conferma un punto di vista già espresso in altre occasioni. Già nel 2004 la Commissione europea esprimeva la propria contrarietà alla compartimentazione dei mercati su base nazionale su cui poggiava l'edificio eretto dal Santiago Agreement, l'accordo stipulato dalle *collecting society* di numerosi paesi; la Commissione sottolineava l'inefficienza di un modello monopolistico della gestione collettiva dei diritti d'autore e connessi: “La mancata concorrenza tra *collecting societies* nazionali in Europa ostacola il raggiungimento di un autentico mercato unico nel campo dei servizi di gestione del *copyright* e può causare ingiustificate inefficienze per quanto concerne

l'offerta di servizi di musica online, in definitiva creando nocumento ai consumatori. La Commissione ritiene che l'esclusività territoriale concessa dall'Accordo di Santiago a ciascuna delle società partecipanti non sia giustificata da motivi tecnici e non possa essere riconciliata con la portata globale di internet".

La tortuosa attuazione del decreto liberalizzazioni e il modello di libera concorrenza

Il decreto legge 1/12, oltre a sancire inequivocabilmente la libertà d'impresa nel settore, prevedeva anche l'adozione, entro il 24 aprile 2012, di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che individuasse i requisiti che le società operanti nel settore dell'intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore dovevano possedere per svolgere l'attività in Italia: "Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri da adottare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e previo parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sono individuati, nell'interesse dei titolari aventi diritto, i requisiti minimi necessari ad un razionale e corretto sviluppo del mercato degli intermediari di tali diritti connessi".

Ad oltre nove mesi di distanza, non risulta sia stato adottato alcun decreto. Sono note le resistenze e l'inerzia in cui si imbatte l'attuazione delle disposizioni di legge, specie se tese alla liberalizzazione di un settore; ma a pochi mesi dal scioglimento del Governo, la stasi si fa davvero pericolosa.

Un gruppo bipartisan di parlamentari ha indirizzato in questi giorni al Presidente del Consiglio dei Ministri la richiesta di ripristinare la legalità adottando il decreto attuativo che la legge gli impone di emanare.

Quanto ai nodi che il decreto deve sciogliere, occorrerebbe forse premettere che nel Regno Unito, dove non sono fissati requisiti minimi per operare nel mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore (lo stesso dicasi per Irlanda e Polonia), la Phonographic Performance Limited, società privata che si occupa della gestione collettiva dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori, nel 2011 ha distribuito ai propri iscritti l'85% dei compensi raccolti. Solo il 15% dei fondi non è stato consegnato agli iscritti, contro il 35% autodichiarati nel 2008 dal vecchio IMAIE.

In un regime di libera concorrenza, la disciplina di mercato sembra quindi dare sufficienti garanzie agli artisti: questi, infatti, tenderanno ad affidarsi, tra vari competitor, alla società o associazione che offre i più altri standard di qualità dei servizi, in termini di trasparenza ed efficienza innanzi tutto. Le prime cose che valuterà l'artista al momento della scelta della *collecting society* a cui far gestire le proprie opere saranno la *governance*, la capacità di svolgere l'attività di intermediazione in modo poco costoso, le regole di ripartizione stabilite e la pubblicità dei dati sulla raccolta e distribuzione dei compensi.

Posto che il legislatore ha deciso di fissare autoritativamente le garanzie da offrire ai propri iscritti e i requisiti per l'accesso al mercato dell'intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore, la disciplina dovrebbe rispettare quanto meno alcuni principi di fondo.

- Occorre, innanzitutto, stabilire che le medesime regole si applichino a tutti gli operatori. Pena, falsare dappprincipio il libero gioco della concorrenza e perpetuare un modello costato già caro agli aventi diritto. Non sembra, quindi, coerente con i principi della libera concorrenza una normativa che esenti l'*incumbent* dall'obbligo di soddisfare i medesimi requisiti.

- La bozza di decreto attualmente in circolazione, invece, pare doversi applicare solo alle imprese diverse dal Nuovo IMAIE che intendono operare nel mercato dell'intermediazione dei diritti connessi. In questo modo, si riconoscerebbe un vantaggio all'*incumbent* di emanazione sindacale, a cui, al momento della costituzione, è stata richiesta la sola adesione dei sindacati più rappresentativi, purché il numero degli iscritti a dette sigle fosse superiore a 200.
- Per altro, visto che alcuni soggetti si sono già affacciati al mercato, cimentandosi nel terreno incerto della disciplina ante decreto liberalizzazioni, l'effetto della fissazione di requisiti troppo sfidanti finirebbe per falciare i germi della concorrenza in un mercato dove una gestione paramonopolistica ha già dato prova di scarsa efficienza.
- Il requisito che impone la sottoscrizione di una fideiussione bancaria per un importo equivalente al 60% del valore dei diritti amministrati nell'anno corrente limita l'operatività del soggetto e nei fatti inficia la capacità di svolgere in modo efficiente l'attività di intermediazione. Peggio ancora, se si optasse, come è stato proposto in alternativa, per un accantonamento del 20% delle somme raccolte. In questo caso i primi a subire un danno sono proprio gli iscritti, che si vedrebbero sottratta la disponibilità delle somme maturate in forza dei loro diritti.
- Infine, va assicurata la parità e la pienezza dei diritti degli artisti che aderiscono alle diverse *collecting society* attive. Da questo punto di vista, la presunzione, fatta propria dalla SIAE, secondo cui i compensi per copia privata possono essere destinati al solo Nuovo IMAIE e non agli artisti che si rivolgono ai suoi competitor, viola i principi di eguaglianza e di libera concorrenza. La legge sul diritto d'autore prevede che i compensi per copia privata siano distribuiti per il 50% agli autori, per il 25% ai produttori di fonogrammi e per un altro 25% agli artisti interpreti ed esecutori. Una volta accettato l'istituto del compenso per copia privata, un diritto di prelazione sulle somme così raccolte in capo al Nuovo IMAIE costituirebbe una rendita di posizione idonea a estromettere i concorrenti.

Conclusioni

Nel settore dell'intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore, il modello paramonopolistico, sciolto da regole sulla trasparenza e sulla corretta gestione delle somme raccolte, si è dimostrato fallimentare.

Dove l'attività è libera, i servizi di intermediazione sono più soddisfacenti.

Va data quanto prima attuazione alla norma che sancisce la libera concorrenza, con l'adozione del decreto con cui devono essere fissati i requisiti che le *collecting society* devono soddisfare.

Nel fissare detti requisiti, occorre ben calibrare gli standard richiesti, per non elevare barriere di ingresso al mercato e non penalizzare gli artisti richiedendo l'accantonamento di una parte consistente delle somme raccolte e loro spettanti.

I requisiti fissati dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dovrebbero essere richiesti anche alle *collecting society* già operanti, al fine di attribuire indebiti vantaggi competitivi e per non falsare il gioco della libera concorrenza.

IBL Briefing Paper

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

I BRIEFING PAPER

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito www.brunoleoni.it.