TRIBUNALE DI MILANO SEZIONE TERZA CIVILE ESECUZIONI MOBILIARI

Ordinanza del 09/11/2018 Giudice Designato: Dott.ssa Idamaria Chieffo

Nella procedura promossa da: **SKY ITAIA S.R.L.**

contro: SIAE

- I. La previsione dell'efficacia esecutiva dell'art. 164 l.d.a. in luogo della sola idoneità a costituire prova scritta del credito per l'emissione di un'ingiunzione di pagamento appare il frutto di un complessivo bilanciamento di interessi operato dal legislatore, il quale ha inteso assicurare maggiore effettività alla tutela della proprietà intellettuale, considerata come patrimonio comune, prevedendo più celeri modalità di riscossione dei compensi da parte dell'ente dotato del potere di rappresentanza (ex lege) dei soggetti titolari dei diritti di autore e assimilati. Tale scelta non pare in contrasto con i principi costituzionali stante la natura di SIAE di Ente pubblico economico e le finalità di sicuro rilievo costituzionale perseguite dall'ente. L'efficacia esecutiva attribuita all'attestato di credito emesso dai funzionari di SIAE non priva, inoltre, il destinatario di adeguata tutela, avendo unicamente l'effetto di rinviare all'eventuale contestazione della parte, da svolgersi con lo strumento dell'opposizione a precetto ovvero all'esecuzione ex art. 615, commi 1 e 2, c.p.c., il controllo giurisdizionale circa all'an o al quantum della pretesa (1).
- II. Deve escludersi che una normativa interna che riconosca all'ente di gestione che agisca in una situazione di sostanziale monopolio particolari poteri (nel caso di specie quello attribuito all'art. 164 l.a.), si ponga per ciò solo in contrasto con i principi di cui all'art. 102 TFUE, e debba pertanto essere disapplicata, essendo necessaria l'allegazione e la prova dell'efficacia causale della norma speciale nella instaurazione di una pratica abusiva, consistente nell'applicazione di prezzi e tariffe sensibilmente più elevate rispetto a quelle praticate a parità di condizioni negli altri Stati membri (2).
- III. Se la Direttiva 2014/26/UE riconosce al titolare dei diritti di autore il "diritto di autorizzare un organismo di gestione collettiva di loro scelta a gestire i diritti, le categorie di diritti o i tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta, per i territori di loro scelta, indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva o del titolare dei diritti" (art. 5), tuttavia l'affermazione di tale principio appare funzionale al raggiungimento delle finalità espressamente perseguite dalla Direttiva, da g-t. mi ord. 09 11 18 ipsoa massime 2019

individuarsi nel miglioramento del "funzionamento degli organismi di gestione collettiva" e nel coordinamento delle "normative nazionali sull'accesso all'attività di gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi da parte degli organismi di gestione collettiva [del]le modalità di governance e [de]l quadro di sorveglianza" (cfr. considerando nn. 6 e 8, che indica come base giuridica della Direttiva l'articolo 53, par. 1, TFUE), non già nell'instaurazione di un sistema che, introducendo una radicale "liberalizzazione" del settore, limiti al mandato individuale la modalità esclusiva per il conferimento del potere di rappresentanza dei titolari dei diritti di autore agli organismi di gestione collettiva (3).

- IV. La stessa definizione degli organismi di gestione di cui all'art. 3, lett. a), della Direttiva 2014/26/UE, come "organismo autorizzato, per legge o in base a una cessione dei diritti, una licenza o qualsiasi altro accordo contrattuale, a gestire i diritti d'autore o i diritti connessi ai diritti d'autore per conto di più di un titolare dei diritti, a vantaggio collettivo di tali titolari [...]" non consente di vincolare la rappresentatività degli organismi di gestione collettiva all'esistenza di un mandato individuale, atteso che la stessa norma prevede che l'organismo possa essere autorizzato "per legge", e non già solo in base ad un "accordo contrattuale", alla gestione dei diritti di autore per conto di più titolari (4).
- V. La Direttiva 2014/26/UE non incide in alcun modo sulle tutele (tra cui il diritto all'equo compenso) e sulle garanzie che gli ordinamenti dei singoli Stati (oltre che la normativa dell'Unione con le Direttive 83/1993/CEE e 29/2001/CEE) già riconoscono anche in applicazione della stessa normativa comunitaria di armonizzazione ai titolari dei diritto d'autore e dei diritti assimilati; ma anzi, sul presupposto dell'elevato livello di protezione assicurato da tale disciplina e della necessità di una "elevata tutela" del diritto d'autore per lo sviluppo e il mantenimento della creatività (considerando n. 1), ha inteso dettare disposizioni (considerando 8 e 9), pur sempre nell'ottica di una maggiore e più effettiva tutela del diritto di autore (sotto il profilo della trasparenza degli organismi di gestione e del controllo che dovrebbe potere essere esercitato da parte dei titolari dei diritti (5).
- V. Se la parziale modifica dell'art. 180 l.a., derivante dal recepimento della Direttiva 2014/26/UE consente agli autori di dare mandato a organismi di gestione collettiva diversa da SIAE, tale modifica e a monte le previsioni della Direttiva non incide in alcun modo sulla rappresentatività ex lege che l'ordinamento interno riconosce a SIAE a tutela dei diritti d'autore dei soggetti che non abbiano conferito mandato ad alcun organismo di gestione. Tale modalità di tutela appare, infatti, in una certa misura funzionale ed essenziale alla tutela e allo sviluppo della creatività, intesa come bene comune e "interesse generale", anche in relazione a c.d. "repertori minori" e "locali", che, probabilmente, in un contesto di completa liberalizzazione, non godrebbero di sufficiente protezione (per la mancanza di un adeguato potere contrattuale in capo agli autori di tali repertori) (6).

H,



TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Terza Civile Esecuzioni Mobiliari

Il Giudice,
a scioglimento della riserva assunta a verbale che precede;
letti gli atti e i documenti di causa,
considerate le dichiarazioni rese a verbale dalle parti,
ha emesso la presente

ORDINANZA

Con atto depositato in data 15.02.2018 la società Sky Italia s.r.l. – previa iscrizione della causa al ruolo ex art. 159 ter, comma 1, disp. att. c.p.c. – ha proposto ricorso in opposizione contestando il diritto della procedente SIAE di agire in via esecutiva per il soddisfacimento coattivo del credito di € 3.074.023,54, oltre interessi e penali, fondato sull'attestato emesso in data 27/12/2017 ai sensi dell'art. 164 n. 3 della l. 633/1941.

Con il medesimo atto di opposizione la società Sky Italia s.r.l. ha chiesto disporsi, in via cautelare, la sospensione del giudizio di esecuzione.

Nei termini di cui al combinato disposto degli artt. 159 ter disp. att. c.p.c. e 543, comma 3, c.p.c. si è costituita nel presente giudizio la società SIAB, depositando, anche ai fini della validità del pignoramento, copia del titolo, del precetto e dell'atto di pignoramento muniti dell'attestazione di conformità all'originale; nonché dichiarazione positiva resa dai terzi pignorati.

Occorre, quindi, procedere all'esame e alla qualificazione giuridica dei motivi di opposizione formulati dalla ricorrente al fine di verificare la sussistenza dei gravi motivi di cui agli artt. 615 – 624 c.p.c. per disporre la sospensione dell'esecuzione.

Sul punto giova premettere che, secondo il costante orientamento della Suprema Corte, i gravi motivi che giustificano il provvedimento di sospensione dell'esecuzione consistono unicamente nella possibile fondatezza dell'opposizione, sia pure sommariamente delibata.

Ciò posto, l'opponente ha contestato, da un lato, (a) la regolarità formale del titolo; dall'altro (b) la legittimità dello strumento utilizzato da SIAE (attestato di credito ex art. 164 l.a.); infine, (c) la

Firmato Da: CHIEFFO IDAMARIA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 449915



15

legittimità della stessa pretesa creditoria azionata' (avente ad oggetto il pagamento dell'equo compenso ex art. 46 bis l.a.), sia nell'an che nel quantum.

Mentre i profili sub (a) debbono essere qualificati come opposizione agli atti ex art. 617 c.p.c., le doglianze sub (b) e (c) devono essere qualificate come opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., con le conseguenze in punto di tempestività dell'opposizione che immediatamente si espongono.

Con riguardo al motivo sub (a) Sky Italia s.r.l. ha lamentato (nel ricorso in opposizione e più diffusamente all'udienza del 12.04.2018): 1) la mancata spedizione in forma esecutiva ex art. 475 c.p.c. dell'attestato di credito di cui all'art. 164 l.a. notificato da SIAE, osservando che la norma del codice di rito costituisce una norma generale applicabile anche al particolare titolo esecutivo per cui è causa; 2) la carenza del potere di emettere l'attestato di credito in capo al soggetto, tale dott. Marzulli, che lo ha sottoscritto, in ragione della nullità dell'atto di designazione prodotto dall'opposta e, in ogni caso, della nullità della designazione effettuata dal Presidente della SIAE, in quanto soggetto privo dei necessari poteri di rappresentanza dell'ente.

Dalla qualificazione delle doglianze in esame come opposizione agli atti ex art. 617 c.p.c., in quanto relative alla regolarità formale del titolo esecutivo (Cass. 7026/1999; Cass. 6732/2011), deriva che stesse avrebbero dovuto essere proposte nel termine perentorio di venti giorni dalla notifica - perfezionatasi in data 27/12/2017 – del titolo a nulla rilevando la successiva notifica dell'atto di pignoramento (in data 26/01/2018).

Sul punto possono richiamarsi i principi espressi dalla Corte di Cassazione, secondo cui quando la censura del debitore si riferisce alla mancanza di un requisito formale del titolo, di immediata evidenza e immediatamente percepibile al momento della notifica del titolo esecutivo, non vi è alcuna ragione per posporre il dies a quo del termine per reagirvi al successivo atto di pignoramento (Cass. 6732/2011).

Consegue che, in relazione a detti motivi, debba rilevarsi la tardività dell'opposizione proposta con ricorso depositato in data 15/02/2018.

Le censure oltre che inammissibili, in quanto tardive, appaiono, ad un sommario esame, in ogni caso non fornite del necessario fumus di fondatezza.

Con riguardo alla dedotta necessità della spedizione in forma esecutiva dell'attestato di credito di cui all'art. 164 l.a. si osserva preliminarmente che detto attestato rientra nel novero degli atti cui la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva (art. 474 c.p.c.). L'art. 164 n, 3, nella formulazione attuale derivante dalla modifiche legislative di cui si dirà meglio nel prosieguo, prevede, infatti, che "l'ente di diritto pubblico designa i funzionari autorizzati a compiere attestazioni di credito per diritto d'autore nonché in relazione alle altre funzioni attribuite all'ente; dette attestazioni sono atti aventi efficacia di titolo esecutivo a norma dell'art. 474 del codice di procedura civile".

La norma in commento assegna, quindi, all'attestazione di credito efficacia esecutiva, tont court, senza richiedere ad ulteriori formalità; ciò analogamente a quanto previsto dall'art. 12 d.p.r. 603/1973 per i ruoli esattoriali ("il ruolo è sottoscritto, anche mediante firma elettronica, dal titolare dell'ufficio o da un



suo delegato. Con la sottoscrizione il ruolo diviene esecutivo") e dall'art. 18 l. 689/1982 per l'ordinanza ingiunzione avente ad oggetto il pagamento di sanzioni amministrative e a differenza di altre ipotesi di atti emessi da pubbliche amministrazioni e dotati di efficacia esecutiva, per i quali il legislatore ha espressamente previsto la necessità di un provvedimento di esecutorietà (si pensi all'ingiunzione ex art. 2 R.D. 639/1910, che, secondo quanto previsto dalla stessa norma, deve essere vidimata e resa esecutiva dal giudice).

Ne deriva che, contrariamente a quanto osservato dall'opponente, nel caso che ci occupa l'apposizione della forma esecutiva non appare adempimento normativamente previsto ai fini della regolarità formale del titolo.

Con riguardo, poi alla mancanza di prova in ordine alla sussistenza del potere compiere l'attestazione per cui è causa in capo al funzionario che l'ha sottoscritta, si osserva che l'opposta ha depositato atto di designazione del 02/05/2016 con cui Filippo Nicola Sugar, nella qualità di Presidente e legale rappresentante di SIAE, designava, tra gli altri, in virtù della carica rivestita, il direttore della Sezione Cinema, quale "funzionario" competente a redigere e sottoscrivere gli attestati di credito di cui all'art. 163 l.; nonché documentazione attestante la carica rivestita dal dott. Marzulli. Lo statuto dell'ente (prodotto dallo stesso opponente) attribuisce, poi, al Presidente del Consiglio di gestione la rappresentanza generale della società (cfr. doc. 45 prodotto da Sky). La tesi della insussistenza del necessario potere in capo al dott. Marzulli appare quindi in contrasto con le risultanze documentali.

Per una migliore comprensione delle ulteriori doglianze formulate dall'opponente (e che di seguito partitamente si esamineranno) occorre premettere che con l'attestato di credito azionato nel presente giudizio di esecuzione SIAE ha intimato a Sky Italia s.r.l. il pagamento di "£ 2.490.000 salvo conguaglio oltre iva come per legge, interessi legali di mora nella misura dell'8% e penali convenzionali nella misura del 10%, come previsti dall'art. 15.5 dell'accordo sottoscritto in data 13.02.2015". Si legge nell'attestato di credito che: "la suddetta somma risulta così determinata: £ 1.245.000,00 a titolo di acconto equo compenso ex art. 46 bis legge 633 del 22.04.1941 in relazione alle utilizzazioni effettuate sui canali televisivi editi da SKX Italia s.r.l. nel trimestre 1º luglio – 30 settembre 2017, come da fattura di pari importo n. 9171268397 del 28.07.2017, emessa ai sensi e per gli effetti dell'art. 15.1 del citato Accordo; - £ 1.245.000,00 a titolo di acconto equo compenso ex art. 46 bis legge 633 del 22.04.1941 in relazione alle utilizzazioni effettuate sui canali televisivi editi da SKY Italia s.r.l. nel trimestre 1º ottobre – 31 dicembre 2017, come da fattura di pari importo n. 9171724603 dell'8.11.2017, emessa ai sensi e per gli effetti dell'art. 15.1 del citato Accordo", nonché il pagamento degli interessi e delle penali contrattualmente pattuite.

La pretesa creditori di SIAE trae quindi fondamento dalle norme del diritto interno che attribuiscono allo stesso ente la tutela dei diritti di autore e dei diritti connessi, nonché la rappresentanza degli autori per la riscossione dei compensi dovuti dai terzi per l'utilizzazione delle opere che fanno parte del repertorio tutelato da SIAE; mentre la liquidazione delle somme dovute da Sky Italia s.r.l. a titolo di "acconto per equo indennizzo" (relativo al trimestre 1 luglio- 39 settembre e 1 ottobre -31 dicembre



2017) è stata effettuata in applicazione del disposto dell'art. 15.7 dell'accordo inter partes secondo cui: "successivamente alla scadenza del presente Accordo e fino alla stipula di una nuova intesa Sky Italia è tenuta ad ottemperare alle condizioni del presente Accordo, in particolare relativamente al pagamento degli acconti di cui al recedente comma 1".

Venendo quindi alla verifica del fumus di fondatezza delle doglianze sub (b) occorre rilevare che l'opponente ha lamentato l'illegittimità costituzionale dell'art. 163 l.a. sotto il profilo della ingiustificata disparità di trattamento che la norma determina "tra titolari di interessi e di posizioni giuridiche parimenti tutelate dall'ordinamento", oltre che della lesione del diritto di difesa; dall'altro, la contrarietà di tale norma con i principi comunitari in tema di concorrenza, osservando che le direttive 83/1993/Cee, 29/2001/Cee e, da ultimo, la direttiva 2014/26/UE (c.d. direttiva Barnier), hanno comportato la completa liberalizzazione del mercato avente ad oggetto la commercializzazione delle licenze per lo struttamento delle opere intellettuali, non compatibile con il regime di esclusiva riconosciuto dall'ordinamento a SIAE, con conseguente necessità per il giudice di procedere alla disapplicazione della norma interna – che prevede un ingiustificato privilegio distorsivo della concorrenza – anche per contrasto con i principi di cui all'art. 102 TFUE.

L'esame della questione assume carattere preliminare anche ai fini della delibazione della sussistenza del dei gravi motivi, poiché attengono alla verifica – da compiersi anche d'ufficio da parte del giudice – della esistenza o meno di titolo esecutivo, idoneo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., a fondare l'esecuzione.

È evidente, infatti, che l'eventuale fondatezza della doglianza potrebbe giustificare un provvedimento di sospensione, in via cautelare, dell'esecuzione, in attesa della definizione del giudizio di merito da proporsi ex art. 618 c.p.c..

Ciò posto, prima di esaminare i motivi di opposizione sub (b), occorre svolgere alcune sintetiche premesse in diritto.

Come noto l'art. 1 l. 9 gennaio 2008, n. 2, nella formulazione attualmente in vigore, qualifica SIAE come ente pubblico economico a base associativa, preposto a svolgere le funzioni di indicate nella legge 22 aprile 1941 n. 633 (l.d.a.) e successive modificazioni, nonché le altre funzioni attribuite dalla legge (tra cui l'accertamento e riscossione di imposte, contributi e diritti).

Alla SIAE è, in particolare, istituzionalmente riservata ex lege "l'attività intermediario, comunque attuata, sotto ogni forma diretta o indiretta di intervento, mediazione, mandato, rappresentanza ed anche di cessione per l'esercizio dei diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di radiodiffusione ivi compresa la comunicazione al pubblico via satellite e di riproduzione meccanica e cinematografica di opere tutelate", secondo quanto disposto dall'art. 180 l.a. e dal successivo art. 180 bis l.a..

Con decreto – legge 148 del 2017 convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172 – il legislatore ha modificato l'ultimo capoverso dell'art. 180 l.a., che, nella sua attuale formulazione, riserva l'attività di intermediazione "in via esclusiva alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE) ed agli altri preanismi di gestione collettiva di cui al decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 351", con cui è stata recepita la



direttiva 2014/26/UE sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno.

Le modifiche in esame hanno, tuttavia, lasciato immutato il contenuto dell'art. 164 l.a. che, nella formulazione conseguente alle modiche apportate dalla l. 248/2000, attribuisce allo "ente di diritto pubblico indicato nell'art 180", ossia a SIAE, il potere di compiere attestazioni di credito aventi efficacia di titolo esecutivo per la riscossione dei diritti di utilizzazione delle opere dallo stesso ente tutelate.

Come si è detto, l'efficacia esecutiva dell'attestato di credito è sancita dall'art. 164 l.a., nella versione derivante dalle modifiche apportate dalla l. 18/08/2000 n. 248, art. 17, ("Nuove norme di tutela del diritto d'autore").

Prima della modifica di cui alla L. 248/2000 le attestazioni di credito emesse dalla SIAE costituivano, secondo la costante giurisprudenza di legittimità e di merito, "prova scritta rilevante ai fini del ricorso al procedimento di ingiunzione", idonea a giustificare l'emissione del decreto ingiuntivo; mentre, a partire dalla entrata in vigore della l. 248/2008, gli attestati di credito costituiscano senz'altro titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c..

Giova solo rilevare che disposizione in esame è stata nuovamente modificata dall'art. 25 del d.lgs 68/2003, intervenuto sul contenuto del primo capoverso e dell'ultima parte della norma. In particolare l'art. 25 d.lgs. cit., ha modificato la protasi del primo periodo ("se le azioni [...] possono essere promosse da uno degli enti di diritto pubblico [...]") con la formulazione: "se le azioni previste in questa sezione e nella seguente sono promosse dall'ente di diritto pubblico indicato nell'articolo 180", che, a differenza della precedente, non suggerisce un'idea di eventualità, ma esprime in modo certo la esperibilità da parte dell'ente pubblico SIAE di tutte azioni disciplinate dagli artt. 156 ss l.d.a. e dalla sezione successiva. È stato, poi, soppresso il riferimento, contenuto nell'ultimo capoverso, alla legge 93/1991, sostituto con il riferimento alle "altre funzioni attribuite all'ente".

Pertanto nella sua attuale versione l'art. 164 La. così recita: "se le azioni previste in questa sezione e nella seguente sono promosse dall'ente di diritto pubblico indicato nell'articolo 180 si osservano le regole seguenti: [...] 3) l'ente di diritto pubblico designa i funzionari autorizzati a compiere attestazioni di credito per diritto d'autore nonché in relazione ad altre funzioni attribuite all'ente; dette attestazioni sono atti aventi efficacia di titolo esecutivo a norma dell'articolo 474 del codice di procedura civile".

In ragione dell'ampia formulazione utilizzata dal legislatore e, in particolare, del riferimento alle "altre funzioni attribuite all'ente", idoneo a comprendere l'attività di intermediazione nella gestione collettiva dei diritti di autore (di cui all'art. 180 l.a.,), ritiene il Tribunale che non vi siano elementi per limitare la portata applicativa dell'art. 164 l.a. al solo utilizzo abusivo, in assenza di contratto, delle opere tutelate da SIAE, e non anche alla riscossione dei compensi nelle ipotesi di inadempimento contrattuale (come parrebbe sostenere l'opponente).



Una simile restrizione dell'operatività della norma, da un lato, non trova alcun serio appiglio nella lettera della norma; dall'altro, si pone in contrasto con la ratio della disposizione: quella di consentire a SIAE la celere riscossione dei compensi dovuti per l'utilizzazione delle opere che fanno parte del repertorio tutelato da SIAE, a prescindere dalla natura della violazione.

Svolte tali osservazioni in diritto, ritiene il Tribunale che entrambi i motivi di illegittimità della norma prospettati dall'opponente non siano idonei ad integrare i gravi motivi di cui all'art. 615 c.p.c.

Ed, infatti, la previsione dell'efficacia esecutiva dell'art. 164 l.d.a. — in luogo della sola idoneità a costituire prova scritta del credito per l'emissione di un'ingiunzione di pagamento - appare il frutto di un complessivo bilanciamento di interessi operato dal legislatore, il quale ha inteso assicurare maggiore effettività alla tutela della proprietà intellettuale, considerata come patrimonio comune, prevedendo più celeri modalità di riscossione dei compensi da parte dell'ente dotato del potere di rappresentanza (ex lege) dei soggetti titolari dei diritti di autore e assimilati. Tale scelta non pare ad un pur-sommario esame in contrasto con i principi costituzionali richiamati dall'opponente stante la natura di SIAE di Ente pubblico economico e le finalità di sicuro rilievo costituzionale perseguite dall'ente (cfr. sul punto Cass. Sez Un. 1993/7841).

L'efficacia esecutiva attribuita all'attestato di credito emesso dai funzionari di SIAE non priva, inoltre, il destinatario di adeguata di tutela, avendo unicamente l'effetto di rinviare all'eventuale contestazione della parte, da svolgersi con lo strumento dell'opposizione a precetto ovvero all'esecuzione ex art. 615, comma 1 e 2, c.p.c., il controllo giurisdizionale circa all'an o al quantum della pretesa (cfr. Tribunale di Bologna 15/05/2017 n. 819).

Deve, al riguardo, osservarsi che nel giudizio di opposizione a precetto ex art. 615 comma 1 c.p.c. è consentito all'opponente formulare istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo anche al fine di prevenire, nel caso di fondatezza dei motivi di opposizione, l'instaurazione del giudizio di esecuzione. Ciò che garantisce adeguata tutela delle ragioni dell'opponente.

Neppure si ravvisano, ai fini dell'accoglimento dell'istanza di sospensione formulata dall'opponente, evidenti ragioni di contrarietà dell'art. 164 l.a. con la normativa comunitaria in materia di tutela del diritto di autore recepita nell'ordinamento interno, ovvero con i principi comunitari in materia di concorrenza di cui all'art. 102 TFUE.

Sul punto, senza pretesa di esaustività (in ragione della sommarietà della presente delibazione e della complessità delle questioni), occorre rilevare che la direttiva 29/2001 CE "sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione" richiamata dall'opponente, chiarisce che "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" (considerando n. 9); evidenzia che "per continuare la loro



attività creativa e artistica, gli autori e gli interpreti o esecutori debbono ricevere <u>un adeguato compenso</u> per l'utilizzo delle loro opere, come pure i produttori per poter finanziare tale creazione" (considerando n 10), osservando che "un sistema efficace e rigoroso di protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi è uno dei principali strumenti in grado di garantire alla creazione e alla produzione culturale europea le risorse necessarie nonché di preservare l'autonomia e la dignità di creatori e interpreti o esecutori" (considerando n. 11).

Dalla lettura delle disposizioni della direttiva in esame, assieme ai considerando, emerge che il legislatore comunitario, pur rilevando che "alla luce delle esigenze che derivano dal digitale, è necessario garantire che le società di gestione collettiva dei diritti raggiungano un livello di razionalizzazione e di trasparenza più elevato per ciò che riguarda il rispetto delle regole della concorrenza", ha lasciato, tuttavia, impregiudicate "le modalità di gestione dei diritti, quali le licenze collettive estese, in vigore negli Stati membri" (considerando 17 e 18), proprio in ragione della necessità di garantire una tutela effettiva del diritto di autore.

Finalità delle norme in commento, appare, quindi, e in modo precipuo, la creazione di *standard* di tutela del diritto di autore (tra cui, in primo luogo, il diritto ad un equo compenso) elevati ed omogenei in tutti gli stati membri, a prescindere dalle modalità "di gestione dei diritti" in vigore nei singoli stati membri, profilo di cui la disciplina comunitaria non si occupa.

Anche la lettura dei considerando della direttiva 83/1993/CE (pure richiamata dall'opponente) avente ad oggetto il coordinamento di "alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo", lascia intendere che l'intervento comunitario è indirizzato alla creazione di un elevato grado protezione degli autori, degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi, indispensabile per l'istaurazione di un mercato comune nel particolare dei diritti di autore, "ove evidenti e significative sono le esigenze di tutela dei titolari dei diritti di autore e diritti connessi" (cfr. considerando 1 e 5).

Tali considerazioni paiono trovare conferma negli arresti della giurisprudenza della Corte d Giustizia maggiormente pertinenti al caso che ci occupa.

In particolare, la Corte di Giustizia nella causa C- 351/2012, nel pronunciarsi sulla compatibilità con la disciplina comunitaria di cui alla direttiva 2001/29/CE e con i principi in tema di libera prestazione di servizi e di concorrenza delle norme interne degli Stati membri che prevedevano (come nel caso di specie) una riserva della gestione collettiva dei diritti d'autore ad un unico ente collettivo, ha osservato che se, in linea di principio, una "tale restrizione non può essere giustificata, salvo che essa risponda a ragioni imperative di interesse pubblico, sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo di interesse pubblico da essa perseguito e non vada oltre quanto è necessario per il raggiungimento di detto scopo", nello specifico settore che ci occupa "la tutela dei diritti di proprietà intellettuale costituisce una simile ragione di interesse generale", per concludere che "una normativa come quella oggetto del procedimento principale, che, ai fini della gestione dei diritti d'autore relativi a una categoria di opere



protette, accordi a un ente di gestione [...], un monopolio nel territorio dello Stato membro interessato, deve essere considerata come finalizzata a tutelare i diritti di proprietà intellettuale, dato che essa è idonea a consentire una gestione efficace di tali diritti nonché un controllo efficace del loro rispetto su tale territorio" (paragrafo 72).

Sotto altro e rilevante profilo la Corte di Giustizia ha osservato che "riguardo all'interpretazione dell'art. 102 TFUE in un siffatto contesto, secondo giurisprudenza constante, il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante attribuzione di diritti esclusivi ai sensi dell'art. 106, paragrafo 1, TFE non è di per sé incompatibile con tale primo articolo. Uno stato membro viola i divieti sanciti da queste due disposizioni solo quando l'impresa di cui trattasi sia indotta, con il mero esercizio di diritti speciali o esclusivi che le sono attribuiti a sfruttare abusivamente la sua posizione dominante in quanto tali diritti . siano idonei a creare una situazione in cui l'impresa è indotta a commettere tali abusi" (paragrafo 83), precisando che costituiscono indici di un abuso di posizione dominante, ai sensi dell'art. 102 TFUE, l'imposizione da parte di tale ente di gestione di "tariffe sensibilmente più elevate di quelle praticate negli altri Stati membri e qualora il raffronto dei livelli delle tariffe sia stato effettuato su base omogenea, [...] In questo caso, spetterebbe all'ente di gestione di cui trattasi giustificare la differenza basandosi sulle diversità obiettive tra la situazione dello Stato membro interessato e quella prevalente in . tutti gli altri Stati" (paragrafo 87), ovvero la pratica di "un prezzo eccessivo, privo di ogni ragionevole rapporto con il valore economico della prestazione fornita" (paragrafo 88). Solo ricorrendo tali condizioni potrebbe, quindi, ravvisarsi (come chiarito al paragrafo 89) un contrasto tra la normativa interna e gli art. 102 TFUE, qualora, peraltro, l'abuso derivi dall'applicazione della normativa interna (cfr. Corte di Giustizia Sezione IV 27 febbraio 2014 nella causa C-351/12, OSA- Léčebné làzně Mariànské làzně a.s.; in senso sostanzialmente conforme, Corte di Giustizia 13 luglio 1989 procedimento C-395/87, Tournier).

Deve quindi escludersi, alla luce dei richiamati arresti giurisprudenziali, che una normativa interna che riconosca all'ente di gestione, che agisca in una situazione di sostanziale monopolio, particolari poteri (nel caso di specie quello attribuito dall'art. 164 l.a.) si ponga per ciò solo in contrasto con i principi di cui all'art. 102 TFUE, e debba pertanto essere disapplicata, essendo necessaria l'allegazione e la prova della efficacia causale della norma speciale nella istaurazione di una pratica abusiva, consistente (come chiarito dalla Corte di Giustizia) nella applicazione di prezzi e tariffe sensibilmente più elevate rispetto a quelle praticate – a parità di condizioni – negli altri Stati membri.

Tali profili, tuttavia, sono stati solo genericamente dedotti dall'opponente nel presente giudizio.

Contrariamente a quanto allegato dall'opponente non sembra, infine, che la direttiva 2014/26/UE "sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno" (recepita con decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 351) abbia comportato il radicale mutamento del quadro normativo e interpretativo delineato.



In particolare non sembra che il recepimento della direttiva in esame abbia comportato, per ciò solo, la contrarietà con i principi di cui all'art. 102 TFUE delle norme di diritto interno che attualmente riservano, in via generale, a SIAE la rappresentanza dei titolari dei diritti di autore (anche in assenza di apposito mandato); ovvero assegnano all'ente di gestione collettiva alcune speciali prerogative, tra cui il potere di agire in via esecutiva sulle basi delle attestazioni di credito emesse dai propri funzionari e prevedono – anticipando sin d'ora per comodità e completezza espositiva quanto si dirà in relazione alle doglianze sub c) - il diritto all'equo compenso.

Occorre, infatti, osservare che se, come dedotto da Sky Italia s.r.l, la direttiva 2014/26/UE riconosce al titolare dei diritti di autore il "diritto di autorizzare un organismo di gestione collettiva di loro scelta a gestire i diritti, le categorie di diritti o i tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta, per i territori di loro scelta, indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva o del titolare dei diritti" (art. 5), tuttavia l'affermazione di tale principio appare funzionale al raggiungimento delle finalità espressamente perseguite dalla direttiva, da individuarsi nel miglioramento del "funzionamento degli organismi di gestione collettiva" e nel coordinamento delle "normative nazionali sull'accesso all'attività di gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi da parte degli organismi di gestione collettiva, [dell]le modalità di governance e [de]l quadro di sorveglianza" (cfr. considerando n 6 e 8, che indica come base giuridica della direttiva l'articolo 53, paragrafo 1, TFUE), non già nell'instaurazione di un sistema che, introducendo una radicale "liberalizzazione" del settore, limiti al mandato individuale la modalità esclusiva per il conferimento del potere di rappresentanza dei titolari dei diritti di autore agli organismi di gestione collettiva.

In tal senso depone il contenuto del considerando n. 55 che così sintetizza gli obiettivi della direttiva: "migliorare la capacità dei membri degli organismi di gestione collettiva di esercitare un controllo sulle attività degli stessi organismi, garantire una sufficiente trasparenza da parte degli organismi di gestione collettiva e migliorare la concessione delle licenze multiterritoriali dei diritti d'autore opere musicali per l'uso online"; nonché del considerando n. 12 secondo cui la direttiva non interferisce "con le modalità di gestione dei diritti in vigore negli Stati membri quali la gestione individuale, l'estensione degli effetti di un accordo tra un organismo di gestione collettiva rappresentativo e un utilizzatore, vale a dire l'estensione della concessione collettiva di licenze, la gestione collettiva obbligatoria, le presunzioni legali di rappresentanza e la cessione dei diritti agli organismi di gestione collettiva", oltre che del considerando n. 3 che, riconoscendo il ruolo svolto dagli organismi di gestione collettiva nella tutela dei repertori più piccoli e meno conosciuti, oltre che come strumento di sviluppo del diritto d'autore come bene comune, così recita: "a norma dell'articolo 167 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), l'Unione deve tenere conto della diversità culturale nell'azione che svolge e contribuire al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune. Gli organismi di gestione collettiva svolgono e



dovrebbero continuare a svolgere un ruolo importante in quanto promotori della diversità delle espressioni culturali, sia consentendo l'accesso al mercato dei repertori più piccoli e meno conosciuti sia fornendo servizi sociali, culturali ed educativi a beneficio dei loro titolari di diritti e del pubblico".

Infine, la stessa definizione degli organismi di gestione di cui all'art. 3, lett. a) come "organismo autorizzato, per legge o in base a una cessione dei diritti, una licenza o qualsiasi altro accordo contrattuale, a gestire i diritti d'autore o i diritti connessi ai diritti d'autore per conto di più di un titolare dei diritti, a vantaggio collettivo di tali titolari [...]" non consente di vincolare la rappresentatività degli organismi di gestione collettiva all'esistenza di un mandato individuale, atteso che la stessa norma prevede che l'organismo possa esser autorizzato "per legge", e non già solo in base ad un "accordo contrattuale", alla gestione dei diritti di autore per conto di più titolari.

Se la portata e gli effetti della normativa comunitaria recepita dal legislatore sono quelli descritti, deve essere disattesa la tesi dell'opponente secondo cui il recepimento della direttiva 26/2014/UE avrebbe reso senz'altro illegittimo l'art. 164 l.a. in quanto norma idonea a introdurre una ingiustificata disparità di trattamento tra imprese che operano nel medesimo settore.

Come anticipato, le considerazione sin qui svolte consentono di ritenere la mancanza dei gravi motivi (fumus di fondatezza dell'opposizione) non solo con riguardo alle contestazioni relative al contrasto dell'art. 164 l.a. con la normativa comunitaria, ma anche in relazione ai motivi sub (c) con cui l'opponente ha inteso contestare l'esistenza nell'an del diritto azionato.

Sul punto la parte ha, infatti, dedotto l'illegittimità della pretesa creditoria avente ad oggetto il pagamento dell'equo compenso di cui all'art. 46 bis l.a., stante la contrarietà della disciplina interna in materia equo compenso al diritto dell'Unione Europea per ragioni sostanzialmente analoghe a quelle poste a fondamento della tesi della illegittimità dell'art. 164 l.a.

Osserva, in particolare, il ricorrente, che le direttive 83/1993/Cee e 29/2001/Cee e, da ultimo, la direttiva 2014/26/UE hanno comportato "un'armonizzazione massima delle legislazioni nazionali sul diritto di comunicazione al pubblico", che non consente agli Stati membri di discostarsi dalla disciplina comunitaria per prevedere, in favore degli autori, livelli di protezione più elevata, come quelli derivanti dall'applicazione dell'art. 46 bis l.a. (pag. 5 ricorso in opposizione)con conseguente necessità di disapplicazione della disposizione interna e la conseguente illegittimità della pretesa all'equo indennizzo che su questa si fonda.

La censura appare, tuttavia, priva di pregio.

Come si è diffusamente osservato nell'esame del motivo di opposizione sub (b) la direttiva 2014/26/UE non incide in alcun modo sulle tutele (tra cui il diritto all'equo compenso) e sulle garanzie che gli ordinamenti dei singoli stati (oltre che la normativa dell'unione con le direttive 83/1993/Cee e 29/2001/Cee) già riconoscono – anche in applicazione della stessa normativa comunitaria di armonizzazione – ai titolari del diritto d'autore e dei diritti assimilati; ma anzi, sul presupposto dell'elevato livello di protezione assicurato da tale disciplina e della necessità di una "elevata tutela" del



diritto d'autore per lo sviluppo e il mantenimento della creatività (considerando n. 1), ha inteso dettare disposizioni "coordinare le normative nazionali sull'accesso all'attività di gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi da parte degli organismi di gestione collettiva, le modalità di governance e il quadro di sorveglianza" e "stabilire i requisiti applicabili agli organismi di gestione collettiva, al fine di garantire standard elevati in materia di governance, gestione finanziaria, trasparenza e comunicazioni" (considerando 8 e 9), pur sempre sempre nell'ottica di una maggiore e più effettiva tutela del diritto di autore (sotto il profilo della trasparenza degli organismi di gestione e del controllo che dovrebbe potere essere esercitato da parte dei titolari dei diritti).

Sempre con riguardo alla sussistenza del diritto di SIAE ad agire i via esecutiva per il pagamento delle somme di cui all'attestato di credito azionato, l'opponente ha contestato la certezza e liquidità del credito, contestando la validità ed efficacia delle clausole dell'accordo *inter partes* su cui, come detto nelle premesse, si basa la pretesa creditoria.

Tale censura si fonda sulla eccepita nullità del c.d. "contratto litigioso" (pagina 7 del ricorso in opposizione): 1) per dall'illegittimità dell'art. 46 bis l.a., essendo l'accordo finalizzato a dare attuazione a tale previsione; 2) per la contrarietà alle norme che sanzionano l'abuso di posizione dominante (e di dipendenza economica) delle previsioni pattizie in tema di determinazione dell'equo compenso, oltre che della clausola di cui all'art. 15.7, nella parte in cui prevede l'impegno di Sky Italia s.r.l. ad osservare le disposizioni contrattuali (con particolare riguardo al pagamento degli acconti azionati nel presente giudizio e alla misura dell'equo compenso) sino alla stipulazione di un nuovo accordo.

A sostegno dell'allegazione l'opponente osserva come entrambe le clausole di fatto impediscano alla società di contrattare con altri soggetti (organismi di gestione o enti di gestione), vincolandola sine die a condizioni economiche inique per effetto del mutato contesto normativo e della conseguente minore rappresentatività di SIAE.

Argomenta sul punto Sky Italia s.r.l. che se la liberalizzazione del settore della gestione dei diritti di autore – imposta dalla direttiva 26/2014/UE – consente a SIAE di agire a tutela dei diritti dei soli autori che le abbiano espressamente conferito mandato, e non anche a tutela dei diritti degli autori che non abbiano conferito alcun incarico a SIAE, né ad altre società di gestione collettiva, allora risulta eccessiva la misura dell'equo compenso concordata dalle parti con il c.d. "accordo litigioso" (e preteso da SIAE), in quanto tale accordo veniva concluso in un diverso e non più attuale contesto normativo e in ragione di una maggiore "rappresentatività" di SIAE (pag. 19 atto di opposizione).

Anche tali censure non paiono, tuttavia, dotate del necessario fumus di fondatezza.

Per le ragioni già esposte sub (b), ritiene il Tribunale che se la parziale modifica dell'art. 180 l.a., derivante dal recepimento della direttiva 2014/26/UE consente agli autori di dare mandato a organismi di gestione collettiva diversi da SIAE, tale modifica – e a monte le previsioni della direttiva - non incide in alcun modo sulla rappresentatività ex lege che l'ordinamento interno riconosce a SIAE a tutela dei diritti di autore dei soggetti che non abbiano conferito mandato ad alcun organismo di gestione.



Tale modalità di tutela, la cui legittimità è stata riconosciuta anche dagli arresti della giurisprudenza comunitaria di cui si è detto, oltre che dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, appare, infatti, in una certa misura funzionale ed essenziale alla tutela e allo sviluppo della creatività, intesa come bene comune e "interesse generale", anche in relazione a c.d. "repertori minori" e "locali", che, probabilmente, in un contesto di completa liberalizzazione, non godrebbero di sufficiente protezione (per la mancanza di un adeguato potere contrattuale in capo agli autori di tali repertori).

Ne deriva che la deduzione della drastica minore rappresentatività di SIAE, da cui muove la ulteriore doglianza relativa al carattere eccessivo (e quindi abusivo) dell'equo compenso pattuito, appare priva di un sicuro appiglio normativo, oltre che non provata in fatto (si osserva infatti che Sky non ha svolto alcuna specifica allegazione circa i repertori asseritamente non più tutelati dalla controparte e l'incidenza della riduzione del repertorio tutelato da SIAE nella determinazione della misura del compenso pattuito).

Va, poi, rilevata la mancanza di prova alcuna anche in relazione al carattere iniquo o manifestamente eccessivo delle tariffe applicate da SIAE rispetto alle condizioni praticate da altri gestori in altri stati membri:

Nello specifico va, infatti, osservato che il contratto di cui l'opposta chiede l'adempimento veniva stipulato dalle parti al fine di transigere la controversia (già) insorta circa l'esistenza o meno del diritto di SIAE di agire per il pagamento dell'equo compenso ex art. 46 bis c.p.c. e la determinazione di tale compenso.

L'accordo in esame veniva, infatti, sottoscritto dopo la pubblicazione della sentenza n. 4405/2014 emessa dal Tribunale di Milano, sezione impresa, nella causa promossa *inter partes* rubricata al n. r.g. 45279/2012. Con tale pronuncia il Tribunale, rigettando la domanda di accertamento negativo del credito svolta da Sky Italia, accertava il diritto di SIAE di agire per il pagamento dell'equo compenso ex art. 46 bis l.a..

Il contratto azionato da SIAE segue, inoltre, alla stipulazione di un accordo transattivo con cui le partipendente il giudizio di appello avverso la sentenza di primo grado – si accordavano sull'equo indennizzo da corrispondere a SIAE per il pregresso.

Infine, detto accordo veniva stipulato in data successiva alla pronuncia del lodo arbitrale del 29.03.2013 con cui l'organo collegiale, designato con la procedura di cui all'art. 46 bis .l.a, determinava la misura dell'equo compenso.

Tali circostanze, unitamente alla qualità delle parti e alla genericità delle deduzioni circa il carattere eccessivo del compenso richiesto, non consentono di ravvisare il necessario funns di fondatezza nemmeno con riguardo alla doglianze con cui Sky Italia s.r.l. ha lamentato il carattere abusivo delle pattuizioni relative al quantum dell'equo compenso, atteso che, al momento della stipulazione dell'accordo, entrambe le parti erano a conoscenza degli elementi (tra cui la determinazione dell'equo compenso effettuata dal collegio arbitrale dagli stessi adito) necessari per una consapevole



contrattazione e non essendovi prova alcuna della unilaterale imposizione di condizioni sfavorevoli da parte di SIAE.

Non appare, infine, dotata della necessaria liquidità la contestazione relativa al darattere manifestamente eccessivo della penale contrattualmente prevista atteso che l'opponente non ha dedotto, né provato, circostanza rilevanti (tenuto conto dell'interesse delle parti all'adempimento tempestivo e della natura dei diritti che la prestazione mira a tutelare) ai fini della formulazione del predetto giudizio.

Il rigetto, per le ragioni sposte, dell'istanza di sospensione implica la condanna dell'opponente alla refusione in favore dell'opposto delle spese di lite della presente fase, che si liquidano, come da dispositivo, in applicazione delle tabelle di cui al d.m. 55/2014 tenuto conto del valore della controversia.

p.q.m.

rigetta l'istanza di sospensione dell'esecuzione formulata da Sky Italia s.r.l. nei confronti di SIAE; condanna l'opponente alla refusione in favore dell'opposto delle spese della presente fase liquidate in € 4.000,00 oltre accessori di legge;

assegna alla parte interessata termine sin al 30.01.2019 per l'introduzione dell'eventuale causa di merito mediante notifica di atto di citazione osservati i termini a comparire ridotti della metà; provvede all'assegnazione dei crediti pignorati con separata ordinanza.

Milano, 09.11.2018

Il Giudice Idamaria Chieffo



ì. ٧, ĺ