

**DELIBERA N. 44/23/CONS**

**CONSULTAZIONE PUBBLICA SULLO SCHEMA DI REGOLAMENTO  
RECANTE ATTUAZIONE DEGLI ARTICOLI 18-BIS, 46-BIS, 80, 84, 110-TER,  
110-QUATER, 110-QUINQUIES, 110-SEXIES, 180-TER DELLA LEGGE 22  
APRILE 1941, N. 633 COME NOVELLATA DAL DECRETO LEGISLATIVO 8  
NOVEMBRE 2021, N. 177**

**L'AUTORITÀ**

NELLA riunione di Consiglio del 22 febbraio 2023;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTA la direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione;

VISTA la direttiva 2019/790/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d’autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE e, in particolare, gli articoli 13, 18, 19, 20 (di seguito, anche *Direttiva Copyright*);

VISTA la legge 22 aprile 2021, n. 53, recante “*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea - Legge di delegazione europea 2019-2020*” e, in particolare, l’art. 9 nel quale sono declinati i principi e criteri direttivi per il recepimento della direttiva (UE) 2019/790;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 177, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d’autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE*” (di seguito, anche “*Decreto di recepimento*”);

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate*

*disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato”;*

VISTA la legge 22 aprile 1941, n. 633, recante “*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*” (di seguito, anche “*Legge sul diritto d'autore*” o “*LDA*”);

VISTE, le competenze attribuite all'Autorità dagli articoli da 110-*ter*, *quater*, *quinquies* e *sexies* della legge del 22 aprile 1941, n. 633, introdotti dall'articolo 1, comma 1, *lett. q*), del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 177;

VISTO, in particolare, l'articolo 110-*sexies* della legge del 22 aprile 1941, il quale attribuisce all'Autorità il compito di adottare un regolamento per la risoluzione delle controversie aventi ad oggetto gli obblighi di trasparenza e il meccanismo di adeguamento contrattuale come indicati rispettivamente agli articoli 110-*quater* e 110-*quinquies* della medesima legge;

VISTO, inoltre, l'articolo 180-*ter* della legge del 22 aprile 1941, n. 633, come introdotto dall'articolo 1, comma 1, *lett. s*), del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 177, a mente del quale con regolamento dell'Autorità sono definiti i criteri per la determinazione della maggiore rappresentatività degli organismi di gestione collettiva di settore, le misure di pubblicità volte ad informare della possibilità di concedere le licenze, nonché la procedura con cui può essere esercitata, da parte dei titolari dei diritti, la facoltà prevista di escludere opere o altri materiali protetti dal meccanismo di concessione di licenze collettive estese, di cui al comma 1 dello stesso articolo;

VISTI, altresì, gli articoli 18-*bis*, 46-*bis*, 80 e 84 della legge del 22 aprile 1941, n. 633, come modificati dall'articolo 1, comma 1, *lett. a*), *f*), *l*) ed *m*) del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 177, ai sensi dei quali l'Autorità, in difetto di accordo tra le parti, stabilisce, secondo procedure previste da apposito regolamento, il compenso spettante per la remunerazione dei diritti previsti ai medesimi articoli;

VISTA la legge 21 giugno 1986, n. 317, recante “*Disposizioni di attuazione di disciplina europea in materia di normazione europea e procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione*”;

VISTA la direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, 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 (di seguito, anche “*Direttiva Barnier*”);

VISTO il decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35, recante “Attuazione della 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” (di seguito, anche “Decreto”);

VISTA la delibera n. 396/17/CONS del 19 ottobre 2017, recante “Attuazione del decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35, in materia di 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 on line nel mercato interno” (di seguito anche “Delibera”), ed in particolare l’art. 1, comma 3, che istituisce “il tavolo tecnico finalizzato all’adozione di soluzioni condivise tra i vari soggetti operanti nel settore dei c.d. diritti connessi relativamente a specifiche tematiche correlate all’effettiva implementazione delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35”;

VISTO il Decreto del Ministero per i beni e le attività culturali del 26 febbraio 2019 n. 111, recante “Definizione delle modalità minime comuni relative alla fornitura in via informatica di informazioni da parte degli organismi di gestione collettiva e delle entità di gestione indipendenti, ai sensi dell’articolo 27, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35”;

VISTO il Decreto del Ministero per i beni e le attività culturali del 5 settembre 2018 n. 386, recante “Attuazione dell’articolo 49 del d.lgs. 35 del 2017 di recepimento della direttiva 2014/26/UE sulla gestione dei diritti d’autore e dei diritti connessi”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 434/22/CONS;

VISTA la delibera n. 410/14/CONS, del 29 luglio 2014, recante “Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni e Consultazione pubblica sul documento recante Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 437/22/CONS;

VISTA la delibera n. 220/08/CONS del 7 maggio 2008, recante “Procedure per lo svolgimento delle funzioni ispettive e di vigilanza dell’Autorità”;

VISTA la delibera n. 107/19/CONS del 5 aprile 2019, recante “Adozione del Regolamento concernente le procedure di consultazione nei procedimenti di competenza dell’Autorità”;

TENUTO CONTO dei principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea e della Corte europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali in materia di tutela del diritto d’autore e di commercio elettronico;

CONSIDERATO che l’Autorità ha formulato delle richieste di informazioni preliminari per acquisire, da parte dei portatori di interesse destinatari delle previsioni degli articoli 110-ter, 110-quater, 110-quinques, 110-sexies e 180-ter della Legge sul diritto d’autore, informazioni ed elementi conoscitivi utili per approfondire le dinamiche di settore;

CONSIDERATO quanto segue:

- il decreto legislativo 8 novembre 2021, n.177 ha recepito nel nostro ordinamento la Direttiva Copyright introducendo nuove disposizioni nella LDA. Con tale novella, il Legislatore ha inteso attribuire all’Autorità una serie di nuove competenze regolamentari, di vigilanza e sanzionatorie, nonché di risoluzione delle controversie nel settore dell’intermediazione dei diritti d’autore e dei diritti connessi al diritto d’autore;
- tale intervento normativo si innesta in un quadro di norme di rango primario e secondario che si sono succedute nel tempo anche in ragione dell’evoluzione tecnologica e di mercato dell’intero settore;
- tale plesso normativo si fonda su due leggi: la legge sul diritto d’autore (L. 633/41), come modificata per effetto del d.lgs. n. 177/2021, e il d.lgs. 15 marzo 2017, n. 35, che traspone la direttiva europea 2014/26/UE (direttiva Barnier), con riferimento alla gestione collettiva dei diritti d’autore e dei diritti connessi;
- in particolare, con il d.lgs. n. 35/2017 sono state attribuite all’Autorità competenze in materia di vigilanza sul rispetto delle disposizioni ivi introdotte, al fine di garantire il buon funzionamento e l’efficienza della attività di gestione ed intermediazione degli stessi diritti. L’art. 40 del Decreto stabilisce che l’Autorità *vigila sul rispetto delle disposizioni del decreto esercitando poteri di ispezione e di accesso ed acquisendo la documentazione necessaria*”;
- l’Autorità ha proceduto a dare attuazione al Decreto tramite un apposito Regolamento, adottato con la Delibera 396/17/CONS, le cui finalità ed il cui ambito di applicazione, così come definiti all’art. 2, sono circoscritti alle attività previste nella norma primaria;
- il Decreto ha, inoltre, richiesto alcuni significativi interventi normativi di rango secondario da parte del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, ora Ministero della cultura. In particolare, un decreto è previsto all’art. 27, comma 2, per definire le modalità minime comuni relative alla fornitura in via informatica di informazioni sulle opere, ovvero le tipologie a cui queste fanno riferimento, ed altri materiali gestiti da OGC ed EGI, i diritti che rappresentano, direttamente o sulla base di accordi di rappresentanza e i territori oggetto di tali accordi. Il decreto ministeriale è stato adottato il 26 febbraio 2019 (DM 111 del 2019);
- un altro decreto, da adottare sempre da parte del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, ora Ministero della cultura, è previsto all’art. 49, comma 2, per stabilire disposizioni attuative in tema di criteri di ripartizione dei compensi dovuti agli artisti, interpreti o esecutori (AIE). Il decreto è stato adottato il 5 settembre 2018 (DM 386 del 2018), tuttavia, alcune difficoltà attuative hanno reso necessaria una sua

revisione, che è tuttora in corso presso il Ministero della Cultura, con l'ausilio di una Commissione speciale insediata presso il Comitato Consultivo permanente sul Diritto d'Autore;

- le disposizioni attuative del sopracitato decreto ministeriale 386 del 2018 hanno sostituito quelle contenute nel DPCM del 17 gennaio 2014, secondo quanto disposto dallo stesso art. 49 del Decreto;
- nel dare attuazione alle norme introdotte dal decreto di recepimento della direttiva *copyright*, l'Autorità ha seguito un approccio organico e di sistema, tenendo conto delle diverse fonti normative attributive di poteri ad Agcom, allo scopo di concorrere ad un efficace funzionamento del settore;
- l'evoluzione tecnologica ha profondamente inciso sull'ecosistema dei media producendo una serie di conseguenze anche nel settore dell'intermediazione dei diritti di proprietà intellettuale e segnatamente nei rapporti tra titolari dei diritti ed i cessionari, i licenziatari ed i sub-licenziatari, con particolare riferimento agli utilizzatori. Le nuove forme di riproduzione, diffusione, messa a disposizione e comunicazione al pubblico, rese possibili dalla diffusione di connessioni internet a larga banda, hanno dato vita a nuovi contesti e modalità di fruizione e a nuovi modelli di business, configurando, di conseguenza anche nuove modalità di sfruttamento dei diritti delle opere;
- il mercato si è arricchito di servizi offerti dalle piattaforme basate su protocollo IP e si sono moltiplicati i canali attraverso i quali è possibile veicolare i contenuti. Al contempo, sono emersi nuovi operatori. I servizi in questione consentono di consumare contenuti a richiesta in taluni casi dietro il pagamento del singolo contenuto, in altri corrispondendo un abbonamento fisso mensile che consente un accesso illimitato all'intero catalogo offerto dal servizio;
- tale dinamica si riflette sugli autori e gli artisti, interpreti ed esecutori (di seguito, anche AIE), così come sugli organismi di gestione collettiva che ne rappresentano gli interessi. Questi titolari di diritti, sebbene possano contare su diffusioni più capillari delle opere, si trovano tuttavia di fronte alla necessità di rapportarsi con nuovi soggetti, di frequente stabiliti in altri Stati membri, circostanza che produce effetti anche in termini di reportistica di informazioni e di acquisizione di dati sul loro utilizzo;
- un elemento che caratterizza l'esperienza italiana nel panorama europeo risiede nell'elevato numero di organismi di gestione collettiva ed entità di gestione indipendenti presenti in Italia, come certificato dall'elenco redatto da Agcom ai sensi dell'art. 40, comma 3, del Decreto legislativo n. 35/2017. Il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27, ha avviato la liberalizzazione dell'attività di amministrazione ed intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore (art. 39, comma 2), sancendo quindi la libertà di scelta dell'intermediario da parte dell'avente diritto. Successivamente, con D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172, è stata estesa la liberalizzazione anche all'attività di intermediazione del diritto d'autore,

tramite la modifica dell'art. 180 della LDA, che prevedeva il monopolio della Società italiana degli autori ed editori (SIAE). Secondo la nuova formulazione dell'art. 180, l'intermediazione “*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*” può essere esercitata da soggetti diversi dalla SIAE e, in particolare, da altri organismi di gestione collettiva (OGC). Peculiarità del sistema italiano, rispetto alla maggior parte di quelli degli altri Paesi, è la compresenza di più organismi o entità nello stesso settore, per l'intermediazione delle stesse categorie di diritti;

- nel settore dell'audiovisivo la presenza all'interno di una stessa opera (si pensi al *cast* di un film) di aventi diritto iscritti a organismi di gestione collettiva diversi tra loro, ovvero anche non essere iscritti ad alcun organismo può comportare delle difficoltà per l'utilizzatore, laddove gli organismi non adottino gli stessi parametri per individuare gli aventi diritto;
- tra gli obiettivi perseguiti dalla Direttiva copyright, compare anche quello di affrontare le difficoltà emerse nella conclusione di accordi per lo sfruttamento di opere audiovisive, in particolare europee, a causa di problemi relativi alla concessione delle licenze nei servizi di video su richiesta. Al fine di agevolare il raggiungimento di accordi tra le parti, e la concessione di licenze, la Direttiva ha previsto, all'art. 13, che gli Stati Membri istituiscano un meccanismo di negoziazione che consenta alle parti di avvalersi dell'assistenza di un organismo imparziale o di mediatori;
- con particolare riferimento al contesto italiano, il legislatore nazionale, con l'articolo 110-ter della LDA, che ha trasposto l'art. 13 della Direttiva, ha individuato Agcom come organismo imparziale al quale si possono rivolgere due parti che incontrano difficoltà nel raggiungimento di un accordo contrattuale per la concessione di una licenza per lo sfruttamento delle opere audiovisive su servizi di *video on demand*;
- nel fare riferimento ai “*servizi di video on demand*”, la norma non chiarisce, in assenza di una specifica definizione, a quale categoria di servizi si debba fare riferimento. Ad avviso dell'Autorità, l'ambito soggettivo dell'articolo in parola non può che essere identificato con quello dei “*servizi di media audiovisivi a richiesta*”, così come definiti dall'articolo 3, comma 1, lett. q), del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, categoria cui appartengono anche quei soggetti che non sono stabiliti in Italia, ma che si rivolgono al pubblico italiano, in quanto, in tema di diritto d'autore, non può valere il principio del Paese d'origine. La lettura combinata della Direttiva Copyright e della Direttiva SMAV (Direttiva 2010/13/UE, come modificata dalla Direttiva (UE) 2018/1808), al contrario, porta a ritenere esclusi da tale meccanismo i servizi di condivisione di contenuti e, in particolare, le piattaforme di servizi di condivisione di video;
- seppure con specifico riferimento al solo settore dei servizi di video on demand, il legislatore ha dunque investito Agcom di un ruolo di assistenza alla negoziazione, inedito nel settore del diritto d'autore e dei diritti connessi. L'assistenza alla negoziazione richiesta dalla norma non è assimilabile alla risoluzione di una

controversia, in quanto in questo caso si è di fronte ad una trattativa per la concessione di una licenza per la quale deve essere fatta salva la libertà negoziale dei contraenti, che include anche la possibilità di non concludere l'accordo, non essendo evidentemente possibile prevedere un obbligo a contrarre. Il considerando 52 sottolinea infatti che *“La partecipazione al meccanismo negoziale e la successiva conclusione di accordi dovrebbero essere volontarie e non dovrebbero pregiudicare la libertà contrattuale delle parti”*;

- la norma italiana ha rimesso la facoltà di azionare il meccanismo a ciascuna delle parti, la quale quindi può richiedere l'assistenza di Agcom anche indipendentemente dalla volontà dell'altra, fermo restando che l'altra parte non ha alcun obbligo a prender parte a detto meccanismo;
- in questo senso, tenuto conto della *ratio* sottesa alla direttiva che sembra prefigurare un sistema nel quale entrambe la parti congiuntamente e di comune accordo chiedono l'assistenza, si ritiene che la richiesta di assistenza che la parte rivolge ad Agcom debba contenere una adeguata documentazione, idonea a dimostrare l'effettiva esistenza della negoziazione, il suo stato di avanzamento, e la sussistenza di oggettive difficoltà nel raggiungere un accordo. Ciò soprattutto al fine di circoscrivere il ricorso al meccanismo ai soli casi in cui sia già stata avviata la trattativa, chiarendo così che non è possibile dare seguito, attraverso il meccanismo negoziale assistito dall'Autorità, alla mera istanza di una parte che desideri avviare una negoziazione con l'altra;
- sempre sulla scorta del Considerando 52, è importante garantire la libertà negoziale delle parti e definire i tempi e la durata dell'assistenza per la negoziazione. Al riguardo, posto che i tempi per il raggiungimento di un accordo non sono prevedibili *ex ante*, essendovi molteplici elementi che possono intervenire durante una trattativa, rallentandola o rendendola più complessa, appare ragionevole prevedere, a seguito della prima sessione di discussione, convocata entro trenta giorni decorrenti dalla ricezione della richiesta di istanza, una finestra di novanta giorni per consentire alle parti di proseguire la discussione, avvalendosi dell'aiuto dell'Autorità. Durante tale periodo, le parti potrebbero chiedere ulteriori incontri. Contestualmente, l'Autorità formula le sue proposte per la positiva conclusione della negoziazione tra le parti, accludendole al verbale delle sessioni di discussione tenute. Il riferimento alla *“determinazione del compenso dovuto”*, contenuto nell'art. 110-ter, ma non presente nel testo della direttiva, si ritiene abbia un mero valore indicativo, non rivestendo in alcun modo un carattere vincolante;
- gli obblighi di informazione e comunicazione e il meccanismo di adeguamento contrattuale, di cui agli articoli 110-*quater* e 110-*quinquies*, nonché le relative procedure di risoluzione di controversie di cui all'articolo 110-*sexies*, sono la trasposizione degli articoli 19, 20 e 21 della Direttiva Copyright. Tali norme vanno lette alla luce dell'articolo 18 della medesima Direttiva che istituisce il principio di una remunerazione adeguata e proporzionata e che di fatto completa il *“pacchetto”* delle disposizioni del Capo III in materia di *“Equa remunerazione di autori e degli*

*AIE nei contratti di sfruttamento*”. La Direttiva Copyright chiarisce infatti (si vedano i considerando 72 e 75) che gli autori e gli AIE sono in una posizione contrattuale più debole rispetto ai soggetti cui sono stati concessi in licenza o trasferiti i diritti e dei loro aventi causa;

- in particolare, il considerando 75 individua in questa posizione di debolezza la ragione della necessità per autori ed AIE di disporre di informazioni adeguate ed accurate sull'utilizzo delle opere e sui ricavi generati dai loro sfruttamenti, al fine di quantificare il valore economico dei diritti ceduti o trasferiti e di verificare la congruità della propria remunerazione rispetto a quella percepita all'atto della concessione o del trasferimento, senza tuttavia pregiudicare i segreti commerciali dei soggetti ai quali sono stati concessi in licenza o trasferiti i diritti e i loro aventi causa;
- in virtù di queste considerazioni, l'art. 19 della Direttiva stabilisce il diritto degli autori e degli AIE di ricevere le suddette informazioni dai cessionari e dai licenziatari, oppure da parte degli aventi causa. Il diritto di ricevere le informazioni può essere esercitato anche nei confronti dei sub-licenziatari, se la prima controparte contrattuale non è in grado di fornirle, o di fornirle solo in parte, subordinando tuttavia questo diritto alla formulazione di una specifica richiesta;
- l'esigenza dell'autore e dell'artista, interprete o esecutore, di ricevere le informazioni deve, tuttavia, essere temperata con la complessità della “*catena dei diritti*”, ovvero con l'articolazione del processo dello sfruttamento economico dell'opera e delle prestazioni artistiche, che origina a partire dal momento della cessione o del trasferimento dei diritti alla parte con cui viene stipulato un contratto. Di fatto, gli sfruttamenti economici di un'opera dipendono in larga misura dal settore di riferimento e possono protrarsi per una durata anche molto lunga, comunque non prevedibile;
- occorre, infatti, considerare che gli obblighi introdotti dall'art. 110-*quater* non prevedendo alcuna distinzione o limitazione rispetto alla sua portata, risultano applicabili in egual misura a tutte le tipologie di rapporto tra i soggetti cessionari o licenziatari dei diritti e degli autori ed AIE (anche laddove rappresentati da OGC o EGI), riconducibili ad ambiti di sfruttamento dei diritti molto diversi tra loro;
- nel settore dell'audiovisivo, ad esempio, il diritto di utilizzazione economica dell'opera cinematografica spetta a chi l'ha organizzata (art. 45 LDA), mentre autori e AIE cedono i propri diritti alla stipula del contratto per la produzione dell'opera. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, il produttore avrà bisogno di sub-licenziare quei diritti ad un altro soggetto (ad esempio un fornitore di servizi di media) che provveda alla sua messa a disposizione e comunicazione al pubblico;
- nel settore delle opere musicali, la LDA prevede che “*L'esercizio dei diritti di utilizzazione economica spetta all'autore della parte musicale, salvi tra le parti i diritti derivanti dalla comunione*” (art. 34). L'autore o gli autori sottoscrivono di prassi un “*contratto di edizione musicale*”, non disciplinato nella LDA e di natura diversa dal “*contratto di edizione*” (vedi *infra*), nel quale vengono concessi (per una



durata variabile a seconda del contratto) tutti i diritti di utilizzazione economica sull'opera (in genere per tutti i territori), tra cui, ad esempio, quelli di riproduzione meccanica (che include il diritto di registrazione e di riproduzione su diversi supporti), il diritto di pubblica esecuzione, il diritto di sincronizzazione. La cessione avviene dietro corrispettivo e si concretizza nell'impegno, da parte dell'editore, a pubblicare e promuovere l'opera, portandola a conoscenza del pubblico, nonché a riconoscere agli autori una quota dei proventi generati dall'utilizzazione dell'opera (in genere l'editore trattiene dodici ventiquattresimi, mentre gli autori della parte musicale e del testo suddividono gli altri dodici secondo quanto concordato tra loro). Le parti, in genere, si accordano su quali dei diritti ceduti dall'autore debbano essere affidati ad un organismo di gestione collettiva, che si incarichi di raccogliere i proventi derivanti dallo sfruttamento di quei diritti e di riconoscerli agli aventi diritto. A questo si aggiunge il contratto discografico, che è quello relativo alla fissazione della prestazione artistica, in genere stipulato tra l'AIE ed il produttore di fonogrammi;

- nel settore delle opere letterarie l'autore concede il diritto di pubblicare in stampa la propria opera dell'ingegno tramite il contratto di edizione disciplinato dagli artt. 118 e seguenti (Sezione III del titolo II-*quinquies* della LDA). Il contratto può avere ad oggetto *“tutti i diritti di utilizzazione che spettano all'autore nel caso dell'edizione, o taluni di essi, con il contenuto e per la durata che sono determinati dalla legge vigente al momento del contratto”* e *“Salvo patto contrario, si presume che siano stati trasferiti i diritti esclusivi”* (art. 119);
- sotto questo profilo, va in particolare tenuto conto della natura del soggetto obbligato e della sua effettiva capacità di poter rendicontare puntualmente gli autori e gli AIE soddisfacendo tutte le informazioni richieste dalla norma. Occorre, infatti, considerare che le diverse posizioni occupate nella catena dei diritti dai soggetti interessati dagli obblighi di informazione comporta un diverso rapporto con gli autori e gli AIE, che deve necessariamente riflettersi anche nella declinazione di tali obblighi;
- l'articolo 110-*quater* LDA diversamente dalla norma della Direttiva di cui costituisce attuazione, configura la trasmissione delle informazioni come un obbligo per tutti i cessionari e licenziatari, e per i loro aventi causa, anziché come un diritto di autori ed AIE.
- da un lato, si può affermare che le prime controparti contrattuali hanno un rapporto diretto con gli autori e gli AIE che hanno sottoscritto il contratto delle loro opere o della fissazione delle loro prestazioni artistiche e si presume, per questo, che siano nella posizione migliore per poter fornire le necessarie informazioni. Tuttavia, dall'altro, è pur vero che la mole di informazioni da fornire e l'ampio numero di soggetti a cui rivolgersi potrebbero rendere gravosa questa operazione. Per questa ragione, appare ragionevole fissare un termine temporale entro il quale le prime controparti contrattuali siano proattivamente tenute alla rendicontazione semestrale. Trascorso tale termine, infatti, le informazioni, che devono comunque essere rese disponibili, costituiscono oggetto di un'apposita richiesta da parte dell'autore o dell'AIE avente diritto. Del resto, con il passare del tempo, il ciclo di vita dell'opera

potrebbe esaurirsi o generare una “*coda lunga*” di sfruttamenti di valore economico minore, se non addirittura trascurabile, per cui le stesse informazioni su tali sfruttamenti perderebbero di pregio. L’Autorità valuta che un termine ragionevole potrebbe essere quello di tre anni;

- per quanto riguarda, invece, i rapporti con i sub-licenziatari, ove fossero assoggettati all’obbligo di fornire le informazioni anche in assenza di un’“*apposita richiesta*” il meccanismo potrebbe risultare sproporzionato, in quanto i sub-licenziatari potrebbero incontrare delle difficoltà nell’identificare e quindi informare gli autori e gli AIE che detengono diritti per una determinata opera, non avendo con gli aventi diritto lo stesso rapporto contrattuale delle prime controparti. La necessità che le informazioni siano ricevute “*su richiesta*”, è del resto sia richiamata dall’ultimo periodo del terzo comma dell’art. 110-*quater* LDA, sia dall’art. 19, paragrafo 2, della Direttiva Copyright;
- le informazioni devono essere fornite da parte dei sub-licenziatari, identificati sulla base delle informazioni fornite dalla prima controparte contrattuale che ne conosce l’identità, avendo loro ceduto in sub-licenza i diritti. Tuttavia, i sub-licenziatari potrebbero potenzialmente essere soggetti difficilmente raggiungibili per potere ottenere le informazioni (si pensi al caso in cui un produttore concede in sub-licenza i diritti ad un fornitore di servizi di media straniero), e ciò potrebbe costituire un ostacolo per l’ottenimento delle informazioni. Per tale ragione, si ritiene che la previsione in base alla quale la richiesta di informazioni può essere effettuata dai titolari dei diritti anche indirettamente tramite la controparte contrattuale, prevista dal legislatore solo per le opere cinematografiche ed audiovisive, debba essere estesa a tutte le opere;
- in linea teorica, la norma appare applicabile ad un’ampia gamma di licenziatari e sub-licenziatari che include, a titolo di esempio, tutti i pubblici esercizi, gli esercizi commerciali, le strutture ricettive che effettuano la pubblica esecuzione, la rappresentazione o la diffusione di opere ed altri materiali protetti. Ciascuna di queste modalità, tuttavia, comporta diversi gradi di conoscenza e controllo sui contenuti utilizzati e di conseguenza diversi gradi di disponibilità delle informazioni che devono essere comunicate ai titolari dei diritti. In questo senso, si rimanda in primo luogo a quanto già affermato dall’Autorità nella propria delibera n. 396/17/CONS, con riferimento alla nozione di utilizzatore, con particolare riferimento alla disciplina degli obblighi informativi già previsti dall’art. 23 del citato decreto legislativo n. 35/2017. In quel provvedimento, l’Autorità ha chiarito che l’obbligo di rendicontazione deve ricadere su quei soggetti che hanno una effettiva disponibilità delle informazioni necessarie. Coloro i quali, pur avendo sottoscritto accordi di licenza per lo sfruttamento di opere, non hanno tuttavia una reale cognizione delle loro caratteristiche, non dovrebbero essere assoggettati a tali obblighi, sempre in ossequio al principio in base al quale l’onere amministrativo della fornitura di informazioni non deve risultare sproporzionato;
- più in generale, si deve rilevare che la tematica della trasmissione delle informazioni sull’impiego delle opere riveste un ruolo centrale nelle dinamiche relative alla

intermediazione del diritto d'autore e dei diritti connessi. Già prima dell'entrata in vigore dell'art. 110-*quater*, l'articolo 23 del Decreto, che traspone, ampliandone la portata, l'art. 17 della Direttiva Barnier, pone in capo agli utilizzatori l'obbligo di fornire ad OGC ed EGI le pertinenti informazioni a loro disposizione, necessarie per la riscossione dei proventi dei diritti e per la distribuzione e il pagamento degli importi dovuti ai titolari dei diritti e riguardanti l'utilizzo di opere protette. Tali informazioni riguardano, sia le caratteristiche dell'opera, al fine di consentirne l'identificazione, sia i dati relativi al loro utilizzo (data o periodo di comunicazione, diffusione, rappresentazione, distribuzione o commercializzazione o comunque pubblica divulgazione);

- di fatto, la coesistenza di due norme – l'articolo 110-*quater* della LDA e l'articolo 23 del Decreto – attinenti alla stessa materia postula l'esigenza di un'interpretazione coordinata e sistematica delle stesse che tenga conto delle difficoltà applicative riscontrate nell'attuazione dell'articolo 23 del Decreto, con particolare riferimento alla proporzionalità dell'obbligo di rendicontazione, alla tipologia di informazioni che devono essere trasmesse, alla successione logica e temporale dei passaggi della trasmissione delle informazioni, alla necessità di coordinare l'obbligo con quello previsto all'art. 27 del Decreto medesimo;
- le due norme hanno un ambito soggettivo diverso, in quanto l'obbligo di informazione dell'articolo 23 del Decreto ricade sugli utilizzatori, mentre quello dell'art. 110-*quater* LDA si applica a tutti i soggetti cessionari o licenziatari dei diritti. Cionondimeno, questa previsione è estesa anche a tutti gli aventi causa, ed inoltre il comma 3 dell'articolo 110-*quater* chiarisce che le informazioni sono dovute anche da tutti i sub-licenziatari, cui siano stati ceduti o trasferiti i diritti dal primo contraente o da un altro licenziatario. Si ritiene dunque che l'insieme dei soggetti obbligati alla rendicontazione delle informazioni ai sensi dell'articolo 110-*quater* sia più ampio, e che contenga il sotto-insieme degli utilizzatori, i quali potrebbero sfruttare economicamente i diritti delle opere e delle prestazioni artistiche sia in virtù di un accordo concluso direttamente con l'autore o con l'AIE, sia – più frequentemente – a seguito di contratti con la sua prima controparte contrattuale o con altri soggetti cui siano successivamente stati concessi in licenza i diritti;
- le informazioni di cui all'art. 110-*quater* possono essere trasmesse anche per il tramite degli OGC e delle EGI. In questo senso, l'articolo sembra avvicinare ancora di più questa tipologia di trasmissione dei dati a quella cui fa riferimento l'articolo 23 del Decreto, secondo il quale gli utilizzatori fanno pervenire le informazioni sull'utilizzo delle opere agli organismi di gestione collettiva e alle entità di gestione indipendenti;
- tuttavia, oltre all'ambito soggettivo di applicazione, gli obblighi di informazione ex articolo 110-*quater* LDA e quelli derivanti dall'articolo 23 del Decreto presentano ulteriori elementi di non coincidenza. In particolare, il diverso periodo di rendicontazione (cadenza almeno semestrale, nel primo caso, 90 giorni dall'utilizzazione delle opere, nel secondo); la tipologia delle informazioni; le

sanzioni (fino all'1% del fatturato, per il mancato rispetto dell'art. 110-*quater* LDA e tra 20.000 e 100.000 euro, per violazioni dell'art. 23 del Decreto);

- appare pertanto importante assicurare un'attuazione dell'articolo 110-*quater* che limiti le incertezze interpretative. Sotto questo profilo, l'obiettivo della proposta di regolamento allegato alla presente delibera è dunque quello di fornire maggiori elementi di certezza nell'applicazione dei suddetti obblighi;
- per tutto quanto esposto sinora, si ritiene opportuno prevedere che qualora sia già in essere un accordo di licenza o un contratto che preveda una rendicontazione periodica sullo sfruttamento delle opere e prestazioni artistiche, e sulla remunerazione dovuta tra il licenziatario o il sub-licenziatario ed un OGC o una EGI, gli obblighi di informazione previsti all'articolo 110-*quater* nei confronti di autori ed AIE iscritti a quell'OGC o EGI si debbano ritenere già assolti. La rendicontazione ad un OGC o una EGI realizza infatti l'obiettivo posto dal legislatore, in quanto, la stessa adesione ad un OGC o una EGI garantisce all'autore o all'artista, interprete o esecutore, di ricevere dall'organismo a cui aderisce le informazioni rilevanti sugli sfruttamenti economici delle sue opere e dei suoi diritti;
- tale previsione risulta del resto coerente con la previsione dell'articolo 19, paragrafo 6, della Direttiva Copyright, ai sensi del quale “*Qualora sia applicabile l'articolo 18 della direttiva 2014/26/UE*” gli obblighi di informazione non dovrebbero applicarsi ai contratti conclusi con gli OGC e le EGI;
- risulta, infatti, essenziale inquadrare tanto gli obblighi di informazione e comunicazione, derivanti dall'art. 23 del Decreto, quanto quelli derivanti dall'art. 110-*quater* della LDA, nella logica delle negoziazioni contrattuali che intercorrono tra i titolari dei diritti, da un lato, e coloro ai quali sono ceduti o trasferiti, ovvero coloro che sfruttano economicamente le opere o le prestazioni artistiche, dall'altro. In altre parole, con particolare riferimento alle informazioni trasmesse agli organismi di gestione collettiva, la loro trasmissione deve necessariamente essere letta in una logica di scambio tra le parti, che non può essere considerato fine a sé stesso, ma deve risultare funzionale al raggiungimento di un accordo. Sotto questo profilo, diventano essenziali le modalità e gli standard tecnici attraverso i quali lo scambio si articola, in quanto ciascuna delle parti deve rendersi attiva nel facilitare la trasmissione delle informazioni e nel mettere l'altra nelle condizioni per poter procedere. Le informazioni in merito al repertorio amministrato da parte di un organismo di gestione collettiva risultano fondamentali per consentire ad un utilizzatore di fornire le esatte informazioni in merito alle opere utilizzate nelle quali sono presenti diritti di soggetti iscritti a quell'organismo. La sequenza dei passaggi con i quali avviene lo scambio di informazioni risulta un aspetto consolidato già in molte prassi negoziali, pur in assenza di un quadro giuridico di riferimento. Per questa ragione, sulla scorta di quanto già sancito dall'art. 27 del d.lgs. n. 35/2017, si ritiene che gli stesi OGC ed EGI devono mettere a disposizione, sulla base di una richiesta adeguatamente giustificata, le informazioni sul repertorio amministrato (sia in termini di opere gestite che di diritti rappresentati);

- alla luce dell’ambito molto ampio di applicazione dell’articolo 110-*quater* occorre anche porre una attenzione particolare nel garantire la proporzionalità e l’effettività degli obblighi in questione, al fine di assicurare un elevato grado di trasparenza in ogni settore, anche in considerazione degli effetti derivanti dalla potenziale numerosità degli aventi diritto cui il cessionario o il licenziatario deve fornire la rendicontazione periodica;
- sotto questi profili, un primo aspetto fondamentale da tenere in considerazione è legato alla riservatezza delle informazioni. L’ampia portata dell’obbligo in questione, infatti, richiede di prestare un’attenzione particolare alla protezione di dati sensibili, che costituiscono segreti aziendali e commerciali. Tali informazioni dovrebbero essere tutelate da appositi accordi, che contemperino il diritto degli autori e degli AIE a ricevere le informazioni, con la necessità dei soggetti cessionari e licenziatari, e dei loro aventi causa, di limitare la circolazione delle informazioni sensibili, anche in presenza di una larga platea di potenziali destinatari;
- appare inoltre rilevante precisare che l’obbligo di trasmettere informazioni è strettamente legato, da un lato, al loro possesso effettivo, e, dall’altro, alla effettiva esistenza di aggiornamenti. Sebbene la norma prescriva una periodicità di sei mesi, infatti (peraltro più serrata rispetto a quella prevista dalla Direttiva), ciò non significa che necessariamente il cessionario o il licenziatario disponga di aggiornamenti periodici sullo sfruttamento di un’opera. Si pensi ad un produttore audiovisivo che, non avendo ceduto in perpetuo i diritti di una determinata opera, li abbia comunque licenziati ad un licenziatario (ad esempio un fornitore di servizi media), per un certo numero di anni. In questo caso, il soggetto in questione, dopo avere informato gli autori e gli AIE – che in origine gli avevano ceduto i propri diritti – circa ricavi generati dalla licenza, potrebbe per un lungo periodo di tempo non avere ulteriori informazioni in merito allo sfruttamento di quell’opera. L’onere di rendicontazione potrebbe divenire in questo caso eccessivo;
- infine, sempre al fine di mantenere la proporzionalità e l’effettività dell’obbligo di rendicontazione si deve tenere conto di due ulteriori aspetti. Da un lato, l’onere della rendicontazione non dovrebbe essere sproporzionato rispetto all’effettivo livello dei ricavi generati dagli sfruttamenti e, in casi debitamente giustificati, l’obbligo non dovrebbe essere imposto. Dall’altro, qualora il contributo dell’autore o dell’artista interprete sia poco significativo, l’obbligo di rendicontare si tradurrebbe in un onere eccessivo, e per questo non dovrebbe essere imposto;
- al fine di tutelare gli autori e gli AIE è prevista dall’art. 110-*quinquies*, in attuazione dell’art. 20 della Direttiva Copyright, la possibilità di richiedere una remunerazione ulteriore qualora quella concordata si riveli sproporzionatamente bassa rispetto ai proventi generati nel tempo dallo sfruttamento dell’opera o prestazione artistica. Ciò in forza del fatto che taluni contratti sono di lunga durata rendendo di fatto difficoltoso per autori e AIE rinegoziarne i termini con gli utilizzatori. Tale opportunità è definita dalla direttiva come “*meccanismo di adeguamento contrattuale*”;

- come gli obblighi di informazione di cui all'art. 110-*quater*, anche il meccanismo dell'adeguamento contrattuale, è da mettere in stretta correlazione con il secondo comma dell'art. 107, che a sua volta introduce nell'ordinamento italiano le disposizioni dell'art. 18 della Direttiva Copyright in materia di remunerazione adeguata e proporzionata degli autori e degli AIE. L'art. 107, comma 2, infatti, si focalizza sulle caratteristiche della remunerazione al momento della concessione in licenza o del trasferimento dei diritti per lo sfruttamento delle loro opere, e dunque sul rapporto tra autori ed AIE e le loro prime controparti contrattuali, assicurando che essa sia equa, proporzionata e commisurata ai ricavi. Il meccanismo di adeguamento interviene, invece, in un secondo momento, ossia quando, trascorso del tempo dalla prima cessione o dal primo trasferimento, i proventi generati dagli sfruttamenti si siano rivelati maggiori delle aspettative, talché la remunerazione dell'autore o dell'AIE è divenuta sproporzionatamente bassa rispetto quanto inizialmente pattuito;
- l'art. 107, secondo comma, non ha attribuito alcun ruolo all'Autorità, sebbene la sua attuazione possa produrre effetti rispetto alle disposizioni dei richiamati articoli 110-*quater* e 110-*quinquies* in quanto le condizioni contrattuali per le opere e le prestazioni artistiche che disciplineranno i rapporti tra gli autori ed AIE e le loro controparti, improntate al principio della remunerazione equa e proporzionata, risulteranno dirimenti sia nella trasmissione delle pertinenti informazioni, sia in vista dell'eventuale adeguamento del contratto;
- in primo luogo, preme osservare che la previsione dell'art. 107, comma 2, afferma già un principio di proporzionalità: la remunerazione che l'autore e l'AIE percepiscono per cedere in licenza o trasferire i diritti delle loro opere e delle loro prestazioni artistiche deve essere direttamente proporzionale ai ricavi generati. Quantunque non sia compito dell'Autorità intervenire su questa materia, non essendovi, del resto alcuna previsione normativa in questo senso, appare logico ritenere che l'affermazione di questo principio ed una sua corretta applicazione rappresenti di per sé una tutela per l'autore e l'AIE, garantendogli di ricevere una quota adeguata dei proventi dell'opera, laddove l'accordo iniziale prevede il pagamento di una percentuale dei ricavi generati. Un eventuale successo dell'opera che vada al di là delle aspettative si tradurrà infatti in un incremento proporzionale del corrispettivo degli autori e degli AIE;
- il meccanismo di adeguamento sembra invece idoneo ad essere utilizzato in quelle situazioni nelle quali la remunerazione dell'autore o dell'AIE sia stata concordata sulla base di un corrispettivo fisso (*forfait*);
- tuttavia, anche laddove il compenso pattuito dall'autore o dall'AIE risulti conforme alle disposizioni dell'art. 107, comma 2, appare indispensabile verificare se le pattuizioni contrattuali che prevedono un compenso commisurato ai ricavi continuano a trovare applicazione anche nel caso in cui i diritti di un'opera siano stati ceduti dalla prima controparte contrattuale ad un altro soggetto a titolo definitivo. Anche a seguito di tale cessione l'autore o l'AIE dovrebbe poter esigere dal nuovo titolare dei diritti di sfruttamento economico dell'opera il pagamento di un compenso commisurato ai

ricavi. In queste circostanze, dunque, la richiesta di adeguamento del contratto appare legittima;

- per una corretta applicazione del meccanismo di adeguamento contrattuale è necessario accertare, prima di tutto, l’effettiva esistenza di una sproporzione tra proventi generati nel tempo dall’opera in questione e la remunerazione inizialmente pattuita tra l’autore o AIE e la controparte contrattuale. Al fine di effettuare questa valutazione, da un lato, si devono conoscere i ricavi che sono derivati dagli sfruttamenti, la cui ponderazione può essere effettuata anche grazie alle informazioni che l’autore o l’AIE possono desumere dalle informazioni periodiche di cui all’art. 110-*quater*. Dall’altro, tuttavia, risulta anche rilevante ottenere informazioni che riguardano la produzione dell’opera, e, in particolare i costi che sono stati sostenuti per realizzarla, in quanto si avrà sproporzione quando il ricavo sia inatteso. Con particolare riferimento ad alcuni settori, quale ad esempio quello delle produzioni audiovisive, è infatti verosimile che un’opera che abbia impiegato significativi mezzi economici per la sua produzione abbia maggiori possibilità di generare ricavi, rispetto ad un’altra prodotta con poche risorse. Qualora l’opera riscontri nel tempo un notevole successo economico, i proventi generati potrebbero, nel primo caso, essere maggiormente messi in relazione agli investimenti effettuati, mentre, nel secondo, essi potrebbero essere una conseguenza più strettamente legata all’apporto dell’autore o dell’AIE. In questo secondo caso, dunque, la rivendicazione dell’adeguamento del compenso, di fronte ad un risultato economico inaspettato, potrebbe avere una maggiore attinenza. In questo senso, l’adeguamento dovrà necessariamente tenere anche conto del ruolo ricoperto dall’autore o dall’AIE, oltre che di specifiche prassi di settore e delle particolari circostanze di ciascun caso. Inoltre, è ragionevole ritenere che l’adeguatezza del compenso originariamente pattuito venga valutata alla stregua del *budget* di produzione; quindi, nel caso di un’opera realizzata con un *budget* modesto che ha poi riscosso un considerevole successo, il compenso forfettario potrebbe risultare adeguato nel momento in cui è stato stipulato il contratto, ma divenire inadeguato alla luce degli inaspettati ricavi che l’opera ha consentito al produttore di realizzare;
- per le ragioni sopra esposte, l’Autorità ritiene che il calcolo dell’adeguamento contrattuale non possa avere un effetto retroattivo rispetto all’entrata in vigore della disciplina in discorso anche alla luce di quanto previsto dall’art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 177/2021;
- l’istituto dell’adeguamento contrattuale deve necessariamente coordinarsi con il quadro normativo preesistente sul quale si innesta e, in particolare, con altri meccanismi volti a garantire all’autore e all’AIE, in determinati settori, una remunerazione aggiuntiva rispetto a quella pattuita in origine. In particolare, il compenso adeguato e proporzionato, precedentemente denominato “*equo compenso*”, previsto ad esempio per gli autori (art. 46-*bis*) e per gli AIE (art. 84) di opere cinematografiche ed assimilate, a carico degli utilizzatori (*rectius*, degli organismi di radiodiffusione) può, di fatto, essere considerato alternativo all’adeguamento

contrattuale, riproducendone alcune caratteristiche fondamentali. Infatti, essendo il compenso dovuto “*per ciascuna utilizzazione di opere cinematografiche ed assimilate*”, gli aventi diritto ricevono una remunerazione in funzione del numero di utilizzi (passaggi televisivi, visualizzazioni all’interno di un catalogo) che vengono effettuati nel corso del tempo, ed in proporzione al suo successo (maggiori sono i passaggi o le visualizzazioni, maggiore sarà il compenso). I ricavi dell’utilizzatore che vengono impiegati come base di calcolo per il compenso adeguato e proporzionato (equo compenso) rappresentano già un provento originato nel tempo dallo sfruttamento delle opere e perciò non dovrebbero essere considerati per le finalità dell’adeguamento contrattuale, onde evitare una doppia imposizione a carico degli stessi soggetti;

- l’articolo 12 della Direttiva Copyright riguarda le cosiddette “*licenze collettive estese*” ed ha costituito del pari oggetto di recepimento attraverso l’art. 180-ter LDA introdotto dal d.lgs. n. 177/2021. Nello specifico, la norma prevede che per i diritti c.d. a compenso (relativi agli articoli 18-bis, 46-bis, 73, 73-bis, 80 ed 84 della LDA) gli accordi di licenza, per lo sfruttamento di opere o di altri materiali, sottoscritti da parte dei tre organismi maggiormente rappresentativi per ciascun settore abbiano effetto anche nei confronti dei soggetti non associati ad alcun OGC (cd. apolidi). L’Autorità, con proprio regolamento, deve determinare i “*criteri per la determinazione della maggiore rappresentatività degli organismi di gestione collettiva del settore*”, oltre alla disciplina delle misure di pubblicità con cui informare della possibilità di concedere le suddette licenze, nonché la c.d. procedura di “*opt-out*”;
- le tipologie di diritto richiamate nell’art. 180-ter di fatto fanno riferimento a diritti a compenso, che in quanto tali non sono oggetto di licenze, bensì di contratti per il riconoscimento di una remunerazione;
- in un regime di concorrenza tra diversi soggetti operanti nel settore dell’intermediazione risulta fondamentale la disponibilità di parametri obiettivi e condivisi per stabilire i rapporti di forza tra i diversi soggetti operanti nel mercato, certificando in maniera univoca, a cadenza periodica, quella che debba essere considerata la “*quota di mercato*” di ciascun soggetto in un determinato settore. L’art. 180-ter introduce, dunque, un principio avente valenza più generale per determinare la rappresentatività degli organismi collettivi in funzione delle negoziazioni delle licenze e della indicazione delle tariffe;
- sotto questo profilo, per poter svolgere i compiti sopra richiamati attribuiti all’Autorità dalla legge in prima istanza si ritiene che debbano essere definite le categorie di titolari di diritti, tenendo conto degli elementi derivanti tanto dalle norme, quanto dalle prassi negoziali, considerando sia le caratteristiche dei soggetti (autori, AIE, produttori di fonogrammi, etc.), che il tipo di opere intermedie (audiovisive, musicali, etc.). In secondo luogo, appare necessario identificare i diversi parametri che concorrono, oltre il mero dato numerico consistente nel conteggio dei soggetti associati, o dei mandati attribuiti, alla determinazione della rappresentatività;



- per ciò che riguarda l'individuazione delle categorie dei titolari dei diritti, alla luce dell'esperienza maturata, si ritiene che il concetto stesso di categoria di titolare di diritti non possa ritenersi immutabile nel tempo e paia opportuno prevedere che una valutazione in merito possa essere effettuata dall'Autorità periodicamente, anche per tenere traccia di possibili aggiornamenti, sulla base delle informazioni comunicate da parte degli stessi organismi. Indicazioni in tal senso dovrebbero comunque essere esplicitamente previste negli statuti degli organismi, nonché rese note nelle condizioni generali di adesione che gli stessi propongono agli aventi diritto;
- sulla base della valutazione circa le categorie, l'Autorità può dunque procedere alla determinazione degli organismi maggiormente rappresentativi. In linea generale, i criteri per determinare la rappresentatività possono variare in funzione delle caratteristiche degli accordi che gli organismi stipulano con gli utilizzatori;
- in alcuni casi, infatti, tali accordi prevedono che il calcolo del corrispettivo dei proventi spettanti all'OGC (ed eventualmente anche all'EGI) tenga conto e sia commisurato all'effettivo utilizzo delle opere da parte dell'utilizzatore;
- in queste elaborazioni, vengono, di regola, attribuiti valori diversi in funzione del ruolo prevalentemente svolto all'interno delle opere i cui diritti si chiede di amministrare (se sia un artista primario o comprimario, se sia un attore o un doppiatore, se sia un autore o un adattatore). Appare ragionevole prevedere che questa valutazione sia effettuata a cadenza periodica (ad esempio annuale), basandosi su parametri oggettivi e condivisi, sia sulla scorta delle dichiarazioni fornite da ciascun OGC, sia ricorrendo alle informazioni presenti in banche dati internazionali di riferimento, quali ad esempio l'IPI (Interested Party Information, per il diritto d'autore) o SCAPR (Societies' Council for the Collective Management of Performers' Rights, per i diritti connessi);
- all'esito di tale operazione, è dunque possibile stabilire, per quello specifico utilizzatore e per quella specifica annualità, quanto siano "*rappresentativi*" gli organismi di gestione collettiva con i quali sono stati sottoscritti degli accordi;
- più in generale, l'ammontare dei diritti intermediati e fatturati si configura senz'altro come un parametro oggettivo. Esistono, tuttavia, alcuni aspetti che devono essere tenuti in considerazione nella sua implementazione concreta. In primo luogo, nel caso in cui l'OGC sia operativo in più di una categoria, è necessario considerare separatamente l'importo dei diritti amministrati ciascuna di esse, per poter avere perimetri comparabili tra diverse OGC. In secondo luogo, appare opportuno indicare che gli importi devono risultare dal bilancio dell'OGC, facendo, tuttavia riferimento a contratti effettivamente sottoscritti con gli utilizzatori. Infine, si ritiene appropriato effettuare la valutazione su un arco di tre anni, per tenere conto della ciclicità dell'attività della gestione collettiva;
- tuttavia, il criterio appena descritto non può essere considerato in senso assoluto per la valutazione della rappresentatività. Infatti, come illustrato in precedenza, tale valutazione potrebbe essere usata anche nell'ambito delle negoziazioni tra OGC e gli

utilizzatori, sia nel caso di utilizzatori “*non analitici*”, sia in tutti quei casi in cui sono negoziate licenze c.d. *blanket* che consentono, cioè, l’accesso ad un determinato repertorio (si pensi ad esempio a quello musicale licenziato da SIAE) in cambio di una quota fissa annuale. In tutte queste circostanze, il ricorso alle percentuali di rappresentatività inciderebbe sull’entità del valore economico della licenza, che a sua volta sarebbe usato per determinare le stesse percentuali per l’anno successivo, finendo per creare un “*circolo vizioso*”, la cui conseguenza sarebbe quella di cristallizzare le quote di mercato degli OGC. In questo modo sarebbe infatti quasi impossibile per un organismo che utilizza solo questo tipo di licenze, modificare la propria rappresentatività, così come sarebbe estremamente complesso che un nuovo organismo possa accreditarsi e guadagnare quote di mercato;

- per quanto esposto, risulta, opportuno introdurre, rispetto al mero criterio del fatturato, dei correttivi basati sul numero di autori o AIE che hanno dato mandato ad un OGC. Anche in questo caso, il calcolo del numero dei mandanti non può a sua volta basarsi sull’attribuzione dello stesso valore ad ognuno di loro, bensì deve tenere nella debita considerazione sia il numero di diritti conferiti (un mandante potrebbe conferire ad un OGC il mandato per un solo diritto, e chiedere l’amministrazione di tutti gli altri ad un altro OGC), del ruolo svolto nell’opera, secondo le indicazioni sopra indicate. Qualora ricorra una delle condizioni del mandante (sia prevalentemente un artista comprimario, anziché primario, un doppiatore, anziché un attore, un adattatore, anziché un autore), si propone di applicare un “*abbattimento*” pari ad un valore di 0,5. In altre parole, quel mandante, con almeno una di quelle caratteristiche, sarà conteggiato 0,5, anziché 1;
- una volta stabiliti i criteri per il calcolo della rappresentatività degli OGC, è quindi necessario determinare le quote spettanti agli aventi diritto “*apolidi*”, ovvero non associati ad alcun organismo, coperti dalle “*licenze estese*”;
- a tal fine, occorre determinare i criteri con cui calcolare quale quota dei proventi che ogni utilizzatore genera dallo sfruttamento di opere ed altri materiali protetti spetti ai titolari di diritti “*apolidi*”. In questo senso, pare utile fare una distinzione tra quegli utilizzatori che hanno la disponibilità delle informazioni necessarie per ponderare la presenza degli apolidi nelle opere impiegate e quelli che non dispongono di questi dati;
- nel primo caso, tuttavia, si possono distinguere due possibili situazioni. La prima è quella in cui i contratti degli utilizzatori con l’OGC sono basati sull’effettivo utilizzo. In questo tipo di rapporti, ciascun utilizzatore impiega in maniera diversa il repertorio di ogni OGC e pertanto anche la ripartizione della quota degli apolidi può essere effettuata riparametrando i valori percentuali di ciascun organismo per suddividere i proventi destinati agli apolidi. La seconda è quella in cui i dati forniti dall’utilizzatore in merito all’impiego delle opere sono utilizzate solo a fini di ripartizione e non per calcolare il compenso;
- infine, se un utilizzatore non dispone dei dati per quantificare il numero di apolidi presente nelle opere utilizzate, dovrà fare riferimento ad una “*quota apolidi*” sulla cui

base calcolare quanto spettante a questi titolari. Tale quota dovrebbe essere indicata da Agcom in ragione delle discussioni da tenersi nell'ambito del Tavolo tecnico istituito con la delibera 396/17/CONS. La ripartizione, come nel caso precedente, avviene utilizzando i criteri di rappresentatività;

- ferma restando la libertà negoziale delle parti, il legislatore nazionale ha attribuito all'Autorità, come stabilito dall'articolo 110-*sexies*, l'esercizio di un potere di risoluzione delle controversie con specifico riguardo alle disposizioni relative alla trasparenza e ai meccanismi di adeguamento contrattuale in forza delle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie per le rivendicazioni degli autori e degli AIE esplicitamente previste dalla Direttiva;
- in questo senso, la Direttiva promuove l'adozione di procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie anche al fine di superare la naturale reticenza degli autori e gli AIE a far valere i propri diritti nei confronti della controparte contrattuale dinanzi a un organo giurisdizionale, sebbene resti inalterata questa facoltà;
- difatti, l'intervento dell'Autorità si propone come alternativo, e non sostitutivo, rispetto a quello dell'autorità giudiziaria, essendo previste la non procedibilità dell'istanza qualora sia stata adita l'autorità giudiziaria e l'archiviazione del procedimento amministrativo laddove il soggetto istante adisca l'autorità giudiziaria, per cui tra l'altro è tenuto a presentare una dichiarazione espressa di rinuncia all'azione dinanzi all'Autorità;
- il potere di risoluzione delle controversie attribuito all'Autorità, tanto in riferimento all'assolvimento degli obblighi di comunicazione e informazione, quanto all'attivazione del meccanismo di adeguamento contrattuale, si estrinseca attraverso l'avvio di un'istruttoria da parte della Direzione competente su istanza di una delle parti;
- qualora le parti non raggiungano autonomamente un accordo, ciascuna di esse può rivolgersi all'Autorità, la quale accerta preliminarmente la sussistenza dei presupposti oggettivi per l'avvio dell'istruttoria;
- è previsto l'istituto della procura speciale poiché qualora gli autori o gli AIE intendano presentare l'istanza attraverso un organismo di gestione collettiva, ovvero una entità di gestione indipendente, possono conferirla loro mediante atto pubblico o con scrittura privata autenticata, allegata all'istanza;
- l'istanza va presentata attraverso la modulistica all'uopo resa disponibile cui è possibile allegare, sempre in via telematica, ogni documentazione utile a comprovare i motivi del ricorso alla procedura. Esperite le preliminari verifiche di procedibilità e ammissibilità, l'Autorità risolve la controversia, di norma, nel termine di novanta giorni dalla richiesta. La procedura assicura un adeguato e trasparente contraddittorio;
- al di là della specifica definizione della controversia, l'Autorità esercita inoltre un potere ispettivo, pertanto è sua facoltà acquisire ogni elemento necessario attraverso ispezioni, richieste di informazioni e documenti, audizioni, indagini conoscitive, istanze e segnalazioni. Fermo restando che in caso di mancata comunicazione delle

informazioni l’Autorità applica, secondo la procedura di cui al Regolamento sanzioni, le sanzioni previste dall’articolo 1, comma 30, della legge 31 luglio 1997, n.249;

- gli articoli 18-*bis*, comma 5, 46-*bis*, comma 4, 80, comma 2, *lett. f*) e 84, comma 4, della LDA come novellati dal decreto legislativo 177/2021 disciplinano il c.d. “*equo compenso*”, ovvero l’equa remunerazione spettante agli autori ed agli artisti interpreti per il noleggio e prestito, ed il compenso adeguato e proporzionato spettante agli autori ed agli AIE di opere cinematografiche e assimilate per ciascun utilizzo dell’opera. In precedenza, la definizione del compenso era delegata alla procedura istituita con il D.Lgs. Lgt. 20 luglio 1945, n.440. Con la novella in parola, in difetto di accordo tra le categorie interessate o i soggetti interessati, il compenso deve essere stabilito dall’Autorità. Trattandosi di fatto di una parte significativa degli stessi diritti di cui all’art. 180-*ter*, si ritiene che indicazioni puntuali riguardo alla rappresentatività possano concorrere ad agevolare la definizione del compenso;
- le procedure in discorso non possono essere equiparate a quelle relative alla risoluzione di controversie, ivi incluse quelle in materia di obblighi di trasparenza e di meccanismo di adeguamento contrattuale discusse in precedenza. Per questa ragione, l’Autorità ritiene disciplinare le due procedure in maniera separata, in due distinti capi (il Capo IV ed il Capo V) del Regolamento;
- la necessità di procedere alla determinazione dell’equo compenso, infatti, si verifica quando due parti che negoziano un contratto – in questo caso un accordo di licenza – non trovano tra loro un accordo in merito al compenso dovuto. La finalità di questa procedura non è dunque quella di dirimere una controversia che insorge tra due parti;
- sebbene non esplicitato dalla norma primaria, che fa unicamente riferimento al “*difetto di accordo*”, sembra opportuno prevedere che la decisione dell’Autorità sull’equo compenso possa essere richiesta da ciascuna delle due parti che negoziano l’accordo. Per presentare l’istanza, la parte deve dare prova della sussistenza della negoziazione, formulando anche una proposta economica già sottoposta alla controparte. Simmetricamente, nel momento in cui riceve notifica dall’Autorità della richiesta di definizione del compenso presentata dall’istante, la controparte deve a sua volta avere la possibilità di effettuare una propria proposta economica. Sulla scorta delle previsioni recate dall’art. 22 del Decreto legislativo n. 35/2017, le negoziazioni tra le parti devono essere improntate ai principi della buona fede, trasparenza e ragionevolezza;

RITENUTO pertanto di sottoporre a consultazione pubblica lo schema di regolamento allo scopo di acquisire ogni più utile elemento di valutazione da parte dei soggetti interessati;

UDITA la relazione del Commissario Massimiliano Capitanio, relatore ai sensi dell’articolo 31 del “*Regolamento concernente l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità*”;

## **DELIBERA**

### **Articolo unico**

1. È sottoposto a consultazione pubblica lo “*Schema di regolamento recante attuazione degli articoli 18-bis, 46-bis, 80, 84, 110-ter, 110-quater, 110-quinquies, 110-sexies, 180-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633 come novellata dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 177*” di cui all’allegato A alla presente delibera.
2. Le modalità di consultazione sono riportate nell’allegato B alla presente delibera.
3. Gli allegati A e B costituiscono parte integrante e sostanziale del presente provvedimento.
4. Ai fini della decorrenza dei termini indicati negli allegati, fa fede la data di pubblicazione del presente provvedimento sul sito *internet* dell’Autorità.

Roma, 22 febbraio 2023

IL PRESIDENTE  
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE  
Massimiliano Capitanio

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE  
Giulietta Gamba