

Continuavano a chiamarlo “equo compenso”

Marco Pierani e Marco Bulfon

L'allargamento a tutti i dispositivi dotati di memoria del prelievo da parte della Siae - precedentemente applicabile ai soli cd, dvd vergini e masterizzatori - coniuga gli aspetti tipici della vessazione del consumatore e dell'intralcio allo sviluppo delle tecnologie e del mercato dei contenuti digitali. Nell'articolo si spiega perché quella introdotta da un decreto che guarda al futuro con gli occhi del passato è una nuova tassa iniqua e un aiuto di Stato.

Premessa

Internet e, ancora di più il web 2.0, hanno reso di fatto obsoleti una serie di modelli di business consolidati ma, per un altro verso, hanno aperto incredibili, nuove prospettive economiche e imprenditoriali. Colpita da questo classico esempio di *disruptive technology*,¹ che cosa poteva fare l'industria dell'audiovisivo? Difendere le proprie posizioni di rendita o aprirsi al futuro: ha scelto la prima strada. Che cosa poteva fare la politica? Accompagnare e stimolare l'industria dell'audiovisivo verso il futuro o proteggerla nel business del passato. Ha scelto decisamente la seconda strada, anche perché, per molti aspetti, significava anche proteggere sé stessa.

Quale risultato, negli ultimi dieci anni, nel corso dei quali abbiamo continuato a raccontarci che il solo problema della distribuzione dei contenuti online era costituito dalla pirateria telematica, all'insegna della sconfitta del diritto e del mercato, abbiamo assistito a un vero e proprio abuso della proprietà intellettuale. Questo abuso si è manifestato, da una parte, in forme eccessive di *enforcement*, invasive di altri diritti fondamentali, come la libertà di manifestazione del pensiero, il giusto processo, la privacy e l'accesso alla cultura e all'informazione, dall'altra nel forzoso mantenimento in vita di modelli di gestione collettiva dei diritti d'autore su base nazionale e, in quanto tali, oltre che antieconomici, apertamente lesivi dei principi del mercato interno e della concorrenza dell'Unione europea.

La chiusura iniziale poteva essere comprensibile, ma insistere rischia di diventare preoccupante: *perseverare diabolicum est*. Nonostante ciò, in questo articolo dimostreremo come ancora oggi si preferisca guardare al futuro con gli occhi del

¹ Con il termine *disruptive technology*, coniato per la prima volta da Clayton M. Christensen nel best seller *The Innovator's Dilemma*, si descrive comunemente una nuova e più performante tecnologia che, sostituendosi

repentinamente a una già esistente, mette in crisi anche i modelli di business consolidati che si appoggiavano a quest'ultima e dà luogo solitamente a fenomeni protezionistici da parte delle grandi multinazionali.

passato pur di non mettere in discussione meccanismi palesemente assurdi e obsoleti nel nuovo scenario tecnologico, che hanno però il pregio di essere ben noti e, in quanto tali, di non mettere in discussione lo *status quo*.

“Equo compenso”: non ci resta che piangere?

«Alt! Chi siete? Cosa fate? Cosa portate? Sì, ma quanti siete? Un fiorino!». Ricorderete sicuramente² la surreale ed esilarante gag valorizzata dal genio di due dei migliori comici italiani alle prese con un ottuso “doganiere” medioevale nel film *Non ci resta che piangere*. Benigni e Troisi, cittadini del Ventesimo secolo, catapultati per uno scherzo del destino nel 1492 in un’Italia allora divisa in numerosi principati, ducati e staterelli, ne passano di tutti i colori e, nella fattispecie, si trovano a una frontiera, messa lì solo per succhiare denaro ai sudditi, vessati dal potere costituito.

Sembrirebbe una realtà lontana, di cui poter sorridere senza remore oggi, nel 2010. Ebbene, le cose non stanno proprio così se è vero che, al lordo della più volte dichiarata - ma difficilmente attuabile - volontà politica di ridurre le aliquote Irpef, continuano di fatto a esistere vere e proprie gabelle del tutto comparabili a quella medioevale, anzi: a volte, senza alcun passaggio parlamentare, ne viene addirittura allargata la portata a opera di un Governo, che malgrado ciò continua a professarsi liberale.

Un esempio recentissimo è quello dell’ormai famigerato Decreto Bondi,³ con il quale il ministero per i Beni e le attività culturali ha esteso il prelievo da parte della Siae del c.d. “equo compenso” per copia privata, precedentemente applicabile solo a cd, dvd vergini e masterizzatori, su tutti i dispositivi dotati di memoria, compresi i cellulari, i decoder e le console per videogiochi.

Oltre a pesare sulle tasche dei consumatori e, soprattutto, a risultare pressoché incomprensibile dalla stragrande maggioranza di essi, il motivo per il quale la Siae e, per suo tramite, autori ed editori dovrebbero beneficiare di questi balzelli,⁴ tale misura rischia - come vedremo meglio - di rivelarsi un freno allo sviluppo delle tecnologie e del mercato dei contenuti digitali nel nostro Paese. Il connubio perverso degli aspetti tipici della vessazione del cittadino (sebbene ora non più suddito) e dell’intralcio al libero mercato, che dovrebbe avere ormai dimensioni almeno europee, ricordano molto da vicino le pretese assurde del “doganiere” medioevale del film.

Hai acquistato un cellulare? Paghi 90 centesimi! Un decoder? Peggio, paghi da 6,44 a 28,98 euro a seconda dell’ampiezza della memoria e così via per tutti gli altri *devices*: poco importa se non li utilizzerai mai per effettuare copie private

² Se non la ricordate, la trovate su: <http://www.youtube.com/watch?v=oODisCdWnf8>

³ Si tratta del Decreto Ministeriale 30 dicembre 2009, di cui all’art. 71 septies della Legge 22 aprile 1941, n. 633 recante “Determinazione della misura del compenso per

copia privata”.

⁴ Vedi in tal senso la video-inchiesta effettuata da Altroconsumo prima della firma del decreto da parte del ministro <http://www.youtube.com/watch?v=hDoJxhPH28>

di opere dell'ingegno protette dal diritto d'autore, anzi: per dirla tutta, lo Stato, o meglio la Siae (qual è la differenza?) non rende neanche visibile e intellegibile al consumatore questi prelievi, che così si mescolano nel prezzo complessivo del prodotto a loro insaputa.

Ora, chi scrive, come il lettore avrà già facilmente compreso, ritiene che il c.d. "equo compenso" per copia privata, a discapito della sua travisante definizione, sia sempre stato *ab origine* un istituto rozzo e approssimativo, in quanto non è basato sull'effettivo danno causato ai detentori dei diritti dalle copie private, ma su semplici presunzioni e, per questo, finisce per imporre un pagamento anche al consumatore che non ha alcuna intenzione di effettuare dette copie. L'esempio classico e più volte utilizzato per dimostrarne la vessatorietà è quello di chi acquista un cd vergine o una chiavetta usb per salvare le foto dei propri figli o delle vacanze o, comunque, qualsiasi altro file non contenente opere protette dal diritto d'autore. Quello che vorremmo evidenziare di seguito, tuttavia, è che con l'approvazione del Decreto Bondi non stiamo assistendo semplicemente a un ulteriore allargamento della portata di questo assurdo meccanismo, ma a una sua vera e propria aberrazione in termini di vessazione dei consumatori e di limiti allo sviluppo tecnologico.

A fronte delle rivendicazioni dei rappresentanti di industria e consumatori, la Siae e il ministro stesso hanno al contrario sostenuto, ancora una volta all'unisono, la bontà del decreto con un richiamo esplicito all'Europa, dalla quale trae origine la normativa vigente, e contestando che non introdurrebbe nuove tasse. Per confutare queste tesi vale, dunque, la pena prendere le mosse proprio dall'analisi della disciplina primaria; come vedremo, infatti, il decreto è andato ben oltre la sua semplice attuazione.

La definitiva rottura del sinallagma con la copia privata dà luogo all'iniquo compenso

Per compensare i titolari dei diritti d'autore dalla facoltà di effettuare copie private concessa alle persone fisiche, quale eccezione al diritto esclusivo di riproduzione spettante ad autori, artisti e produttori, l'ordinamento prescrive che venga fissato un compenso gravante su tutti quei supporti, memorie, apparecchi ecc. che consentono la possibilità di registrare opere musicali o audiovisive (fonogrammi e videogrammi). Questa è, in sintesi, la *ratio* del combinato disposto dagli art. 71 *series* (copia privata) e 71 *septies* (equo compenso), come inseriti nella Legge sul diritto d'autore dal Decreto Legislativo n. 68 del 9 aprile 2003, che attua nel nostro Paese la Direttiva 2001/29/Ce sull'armonizzazione di certi aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

Una prima osservazione: l'"equo compenso" per copia privata non ha nulla a che fare con la c.d. pirateria, non è cioè in alcun modo finalizzato a indennizzare gli aventi diritto dall'effettuazione di copie illecite, in quanto tali penalmente

sanzionabili, ma ha l'esclusiva funzione di compensare i titolari del danno subito per le copie private legittime.⁵

Il successivo comma 2 dell'art. 71 *septies* prescrive poi che l'“equo compenso” è determinato, nel rispetto della normativa comunitaria, per mezzo di un decreto del ministro per i Beni e le attività culturali sottoposto ad aggiornamento triennale e, vale la pena ricordarlo, è la stessa direttiva 2001/29/Ce precedentemente richiamata a indicare al legislatore nazionale alcuni criteri⁶, di cui tenere conto nella determinazione del compenso, in particolare:

- se i titolari dei diritti hanno già ricevuto un pagamento in altra forma, per esempio nell'ambito di un diritto di licenza, ciò non può comportare un pagamento specifico o a parte;
- il livello dell'“equo compenso” deve tenere pienamente conto di quanto ci si avvale delle misure tecnologiche di protezione;
- in alcune situazioni, quando il danno per il titolare dei diritti sarebbe minimo, non può sussistere alcun obbligo di pagamento.

Ebbene, nel disattendere completamente tali indicazioni il Decreto Bondi ha reso ancora più iniquo l'“equo compenso” al punto tale che la sua applicazione risulta ormai quasi completamente dissociata dall'effettiva probabilità che un apparecchio o un supporto vengano utilizzati per la riproduzione di una copia privata. Essendo così venuto meno il sinallagma tra “equo compenso” e copia privata appare difficile continuare a sostenere che vi sia una differenza sostanziale tra questo meccanismo e una tassa o, come vedremo meglio, una prestazione patrimoniale imposta.

“Equo compenso” e nuovi modelli di business del mercato digitale: fenomeni di doppio e triplo pagamento

Partendo dal primo punto, va sottolineato come il decreto non tenga in alcuna considerazione il crescente fenomeno della parcellizzazione dei diritti d'autore nell'era digitale, in forza del quale le licenze d'uso di fonogrammi e videogrammi acquistati online prevedono, nella quasi totalità dei casi, anche l'autorizzazione all'esecuzione di un certo numero di copie private di cui, ovviamente, il titolare dei diritti tiene conto quantificando il corrispettivo. Su questo schema si stanno affermando modelli di business innovativi che, in particolare nel campo della musica, possono essere raggruppati sotto la definizione di *music access*.⁷

⁵ Nonostante il dettato normativo sia chiaro, continua a sopravvivere erroneamente nell'immaginario dei non addetti ai lavori, ma anche nell'inconscio del legislatore e della Siae, l'idea che una giustificazione sostanziale all'allargamento della portata dell'“equo compenso” starebbe anche e soprattutto nei pretesi ingenti danni, in

termini di mancati guadagni, arrecati agli aventi diritto dalla c.d. pirateria.

⁶ Vedi in tal senso il Considerando n. 35 della Direttiva 2001/29/Ce.

⁷ Vedi Ifpi, Digital Music Report 2009, leggibile a questo link: <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2010.pdf>.

A tale proposito pare opportuno citare uno dei commenti della Siae - leggibili sul suo sito web⁸ - volti a sostenere l'equità del Decreto Bondi: «Cosa sarebbe un iPod senza canzoni? La straordinaria disponibilità di contenuti in rete, genera valore per migliaia di operatori della connettività; perché creatori, editori, produttori dovrebbero esserne esclusi?». L'esempio, evidentemente travisante, ci aiuta a comprendere l'aberrazione che sta concettualmente alla base del Decreto Bondi. I file musicali che ogni consumatore può scaricare legalmente da iTunes vengono, infatti, già pagati alla fonte a tale operatore insieme al diritto di fare un certo numero di copie. A questo il Decreto Bondi aggiunge l'imposizione dell'"equo compenso" sul pc e di quello sull'iPod: quale risultato finale si produce un fenomeno di triplo pagamento per fruire di uno stesso contenuto.

La vessazione del consumatore appare in questo caso più che evidente, ma il disincentivo a percorrere vie innovative per distribuire contenuti online è forse ancora più preoccupante quando si considerino i rischi di una discriminazione al contrario in termini concorrenziali che possono subire le imprese nazionali operanti nel settore dell'Ict rispetto ai loro competitori di altri Paesi. Un dato allarmante è quello scaturito da un'inchiesta di *Altroconsumo* sui siti web che forniscono il c.d. servizio di streaming musicale⁹. Permettono, cioè, a fronte della visione della pubblicità, di accedere gratuitamente a un vasto repertorio di canzoni che possono essere ascoltate, ma non scaricate. Ebbene, i due siti emersi come migliori dal test di *Altroconsumo*, Spotify e Grooveshark, non sono raggiungibili dall'Italia. Spotify è attivo, con grande successo, in Gran Bretagna, Francia, Spagna e Scandinavia. Grooveshark è presente, addirittura, in tutta Europa: siamo solo noi italiani a esserne tagliati fuori. Difficile dire in maniera circostanziata quali siano i motivi dietro a questa carenza che ci esclude dall'Europa e ci relega in una nicchia di medioevo digitale. Certo è che la Siae, tutta occupata a mantenere in vita strumenti del passato, come l'"equo compenso", pare meno propensa ad agevolare l'ottenimento delle necessarie licenze da parte degli operatori del web per avviare simili servizi innovativi. A rimetterci sono sicuramente i consumatori e chi opera nell'Ict ma, alla fine, anche gli artisti, che trovano così un ostacolo alla diffusione delle loro opere.

In realtà fenomeni di doppio/triplo pagamento in tutto simili a quello che grava sulla musica scaricata legalmente da iTunes e l'"equo compenso" sui lettori iPod sono già molteplici. Solo per fornire ulteriori esempi possono essere citati i contratti che legano gli utenti agli operatori di tv satellitare come Sky o di intrattenimento via Internet come Alice di Telecom Italia o la web tv di Fastweb, dove i decoder dotati di memoria sui quali si applica l'"equo compenso" sono forniti dai gestori delle piattaforme e in essi possono essere effettuate unicamente registrazioni nel rispetto del contratto con il *content provider*.

⁸ Siae News 15 gennaio 2010, "Il Compenso per un lavoro, non una tassa", leggibile a questo link: http://www.siae.it/edicola.asp?click_level=0500.0100.0200&view=

[4&open_menu=yes&id_news=8883](http://www.siae.it/edicola.asp?click_level=0500.0100.0200&view=4&open_menu=yes&id_news=8883)

⁹ Vedi "Il Juke box è online" su *Altroconsumo*, gennaio 2010, pag 32.

“Equo compenso” e misure tecniche di protezione

Un altro incrocio magico della nostra Legge sul diritto d'autore, ormai martoriata da successive modifiche imposte molto spesso a colpi di decreto legge, è quello che passa tra gli artt. 71-series e il 102-quater (misure tecnologiche di protezione). Sul tema sono stati versati fiumi di inchiostro e non intendiamo qui aggiungerne molto altro, anche perché riteniamo che, in questo caso, la norma, nella sua imprecisione, sia intrinsecamente sbilanciata a favore dei titolari dei diritti. D'altra parte, anche una recente sentenza del Tribunale di Milano del maggio 2009¹⁰ conferma la tendenza a far prevalere, in caso di conflitto, le misure di protezione sulla copia privata in base alla tesi secondo la quale, sebbene al consumatore sia consentito effettuarla, questa rimane un'eccezione che può essere compressa e, quindi, venire meno nei casi in cui il titolare dei diritti apponga arbitrariamente misure tecnologiche ai supporti per impedire copie illecite, finendo per impedire anche quelle lecite. Ma, purtroppo, non è tutto qui. Il combinato disposto degli artt. 71-series e il 102-quater diventa, in realtà, una sorta di triangolo delle Bermuda per il consumatore digitale se solo si considera il già citato articolo 71-septies sull'“equo compenso”. Parrebbe ovvio che, se attraverso misure tecniche di protezione - il cui utilizzo rimane ancora oggi diffuso specie nel mercato della distribuzione delle opere cinematografiche in digitale - la copia privata venga preclusa *ex ante* o comunque resa difficilmente effettuabile, nessun compenso dovrebbe essere imposto. Anche su questo aspetto, il Decreto Bondi tradisce l'impostazione del legislatore europeo.

“Equo compenso” e de minimis rule

Infine, considerando il terzo criterio indicato dalla Direttiva 2001/29/Ce, sarebbe stato logico attendersi che, in caso di minima o nulla entità del danno subito dal titolare dei diritti d'autore (*de minimis rule*), apparecchi come i pc, i telefoni cellulari, i decoder, le console per videogiochi non venissero assoggettati tout court all'“equo compenso”. La funzione di registrazione dei contenuti fonografici o videografici, infatti, è residuale rispetto alle altre funzioni proprie di questi apparati, come confermato da diversi studi dai quali risulta che la fruizione della copia privata avviene essenzialmente attraverso i dispositivi dedicati.¹¹

Peraltro, se è vero che nel testo definitivo del Decreto Bondi cellulari e pc sono stati assoggettati a un prelievo fisso di 90 centesimi per i primi e, rispettivamente, di 2,40 e 1,90 euro, a seconda se con o senza masterizzatore integrato, per i

¹⁰ Trib. Milano - Sez. spec. prop. ind. e int. - Sent. 8787/09, 14 maggio 2009.

¹¹ In Europa 23 Paesi su 27 non prevedono alcun compenso sui cellulari, mentre i pc sono tassati in un solo Paese e nessuno tassa le game console, come hanno avuto modo di rilevare in una dichiarazione congiunta

a seguito della pubblicazione del Decreto Bondi i presidenti di Confindustria Servizi Innovativi e Tecnologici, Assinform, Assotelecomunicazioni-AssTel, Confindustria, Anie-imprese elettrotecniche ed elettroniche, chiedendo di modificare il decreto <http://www.confindustriasi.it/news-757.html>.

secondi, a tutti gli altri supporti e apparecchi è stato genericamente applicato il metodo della capacità di registrazione per calcolare l'importo del prelievo. Anche questa scelta appare molto discutibile. Lo sviluppo delle tecnologie di archiviazione digitale, infatti, ha portato a un costante aumento della capacità di memorizzazione dei supporti e dei dispositivi, con la conseguenza che i consumatori si ritrovano sempre più di frequente ad acquistare supporti dotati di una capacità di stoccaggio superiore a quella loro necessaria, o dispositivi di cui ignorano persino tale capacità. Determinare l'entità dell'“equo compenso” in termini di percentuale sulla capacità di stoccaggio del supporto o del dispositivo produce ancora una volta il risultato aberrante di imporre al consumatore un compenso a fronte di un possibile utilizzo del supporto che, oltre a essere destinato a non trovare conferma nell'uso effettivo, non corrisponde ai motivi che lo hanno indotto all'acquisto. Si consideri, peraltro, che a fronte di un costante calo dei prezzi dell'elettronica di consumo, i nuovi importi introdotti a titolo di “equo compenso” a causa della capacità di memorizzazione rischiano di diventare addirittura superiori al prezzo di mercato dei supporti e dispositivi stessi. Ciò è destinato evidentemente a produrre gravi e insanabili distorsioni nei mercati di riferimento.

Per questi motivi l'utilizzo del metodo della capacità di registrazione è molto controverso e dibattuto anche in sede europea. Non a caso di recente è definitivamente collassato lo *Stakeholder Platform on Copyright Levies*, il tavolo voluto dalla Commissione per tentare di armonizzare l'“equo compenso” a livello europeo e per eliminarne alcune palesi assurdità. Nei commenti di *Digitaleurope*, l'associazione che rappresenta l'industria dei settori telecomunicazioni, informatica ed elettronica di consumo in Europa, si mettono a nudo le *collecting societies* davanti alle loro pesanti responsabilità.¹² È anche opportuno ricordare che, davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, pende una domanda pregiudiziale¹³ relativa proprio ai poteri degli Stati membri nella determinazione dei criteri ai quali ispirare la disciplina nazionale sull'“equo compenso”. In tale contesto, i giudici spagnoli hanno presentato alla Corte di Giustizia una lunga serie di domande volte ad accertare se sia legittima una disciplina nazionale come quella spagnola - uguale a quella italiana - che impone il pagamento di un “equo compenso” per copia privata indiscriminatamente su tutti gli apparecchi, i dispositivi e i materiali di riproduzione digitale e anche a imprese e professionisti che chiaramente acquistano gli apparecchi e i supporti di riproduzione digitale per finalità estranee alla copia privata.¹⁴ Anche la pendenza di questo caso davanti alla Corte di Giustizia avrebbe dovuto indurre il ministero a una maggiore cautela.

¹² Nel comunicato che si trova sul sito di *Digitaleurope* a questo link http://www.digitaleurope.org/index.php?id=32&id_article=404 si legge, tra le altre cose: “We are bitterly disappointed that a year and a half of talks have failed to deliver any concrete results or provide a way forward. This is obviously an unfortunate outcome for all concerned, particularly for European consumers who bear the burden, as it is consumers who ultimately pay the private copy levy”.

¹³ Causa 467/08 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>

[LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:019:0012:0013:IT:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:019:0012:0013:IT:PDF).

¹⁴ Si pensi ai supporti e dispositivi destinati all'uso medico per la registrazione di esami e per la loro archiviazione; a quelli di cui si sta dotando la pubblica amministrazione per procedere alla digitalizzazione delle proprie attività; a quelli di cui si stanno dotando le imprese italiane per digitalizzare le scritture contabili; a quelli necessari all'implementazione del processo civile telematico.

L'“equo compenso” è una tassa

Uno degli aspetti più peculiari dell'atteggiamento mantenuto dalla Siae e dal ministro per i Beni e le attività culturali nell'ambito dell'accesso dibattito che si è scatenato dopo la pubblicazione del Decreto Bondi¹⁵ è stato, come già accennato, il puntiglio con il quale hanno difeso la tesi secondo la quale l'“equo compenso” non sarebbe una tassa.

Ora, sulla base di quanto già esposto, visto che è venuta meno - proprio a causa del Decreto Bondi - ogni residua parvenza di legame tra la reale effettuazione della copia privata da parte del consumatore, il danno conseguentemente causato ai detentori dei diritti e l'“equo compenso” imposto su una moltitudine di *devices*, pare difficile continuare a sostenere che non siamo di fronte a una tassa nel senso più ampio del termine o, per essere più precisi, a una prestazione patrimoniale imposta, del tutto simile ad altre note fattispecie quali il canone Rai, la Tarsu o, per rimanere in ambito Siae, al famigerato contrassegno o bollino.

D'altra parte, nell'ambito delle interminabili riunioni organizzate a Bruxelles dalla Commissione europea con i vari stakeholders proprio per tentare di armonizzare l'“equo compenso” a livello comunitario, si è sempre parlato di *copyright levies* o *private copying levies*, dimenticando ormai quasi del tutto quel *fair compensation* pur presente nel testo della direttiva. Questa terminologia comunemente utilizzata da tutti gli interlocutori, anche se gergale, la dice lunga sul fatto che appare ormai condiviso che si tratti di un'imposta.

Poco importa, peraltro, il *nomen juris* prescelto. Il legislatore italiano, così come quello comunitario, hanno dato prova di grande fantasia - contributo, compenso, tariffa, canone ecc. - ma ormai da anni la giurisprudenza consolidata della Cassazione e della Corte costituzionale¹⁶, badando fortunatamente più al sodo, ha spiegato a chiare lettere che per identificare come tributo un obbligo imposto dallo Stato occorre valutare se sussiste il carattere coattivo, ovvero se il soggetto passivo dell'imposta sia libero di scegliere se versarla o meno.

In merito al c.d. “equo compenso” non lascia alcuna ombra di dubbio il comma 4 dell'art. 71 *septies* della Legge sul diritto d'autore, secondo il quale l'omesso versamento del compenso è punito «con la sanzione amministrativa pecuniaria pari al doppio del compenso dovuto, nonché nei casi più gravi o di recidiva, con la sospensione della licenza di autorizzazione all'esercizio dell'attività commerciale o industriale da quindici giorni a tre mesi, ovvero con la revoca della licenza o autorizzazione stessa».

Si badi bene: accertare se l'“equo compenso” sia o meno una tassa non è questione di poco conto; il fatto che il ministro e la Siae abbiano dedicato particolare attenzione a questo tema e che anche chi scrive lo stia facendo non deriva

¹⁵ In realtà mentre scriviamo questo articolo il Decreto Bondi, firmato il 30 dicembre 2009 e pubblicato solo il 14 gennaio 2010 sul sito del ministero per i Beni e le attività culturali: http://www.beniculturali.it/mibac/multimedia/MiBAC/documents/1263481888506_d1.pdf non è ancora stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale. Per uno

scherzo del destino quello che contribuirà a deprimere lo sviluppo del mercato delle tecnologie e dei contenuti digitali è uno strumento ancora del tutto virtuale.

¹⁶ Vedi da ultimo in tal senso Corte costituzionale n. 238 del 24 luglio 2009 sulla Tia e sulla Tarsu.

Il bollino Siae

È un altro retaggio del passato che pesa sulle tasche dei consumatori italiani - 11 milioni di euro l'anno - e che l'Italia condivide in Europa solo con altri due Paesi: Portogallo e Romania. La sua presunta necessità per scongiurare la pirateria, oltre a essere contestata dalla stessa Fimi (Federazione industria musicale italiana), è stata smentita dalla Corte di Giustizia europea nel 2007, con la sentenza sul caso Schwibbert. La Corte ne ha sospeso l'obbligatorietà considerando il bollino una misura tecnica non approvata dalla Commissione europea, che limita la libera circolazione nel mercato interno. La procedura per apporre il bollino Siae sui supporti che contengono opere tutelate dalla Legge sul diritto d'autore comporta adempimenti burocratici e costi, moltiplicati per tutte le copie immesse sul mercato. Tempi e costi assenti dalla produzione di opere simili negli altri Paesi europei, che si ripercuotono sul prezzo finale al consumatore in Italia e, secondo la Corte di Giustizia europea, costituiscono uno sbarramento all'ingresso nel nostro mercato di operatori non italiani. Insomma, i consumatori ci rimettono in termini di prezzi più elevati e minore possibilità di scelta. Purtroppo un successivo Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 2009, subito impugnato al Tar, ha reintrodotto il bollino.

dal puro gusto della polemica fine a sé stessa. Da questo aspetto scaturiscono, infatti, conseguenze giuridiche molto rilevanti.¹⁷

“Equo compenso” e sfioramento della riserva di legge in materia tributaria

Vediamo la prima conseguenza: la nostra Costituzione stabilisce all'art. 23 il principio della riserva di legge in materia tributaria: «*Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*»; quale conseguenza un decreto ministeriale non avrebbe la potestà sufficiente a introdurre nuove tasse o prestazioni patrimoniali imposte. Certo, il Decreto Bondi teoricamente interverrebbe a dare attuazione all'art. 71-*septies* della Legge sul diritto d'autore, ma, come notato nel paragrafo precedente, la determinazione effettuata con esso dell'“equo compenso” e l'allargamento a un elenco innumerevole di supporti e apparecchi sono andati ben oltre le indicazioni della direttiva e il portato della disciplina nazionale. Non solo, hanno indubbiamente forzato la lettera stessa dell'art. 71-*septies* comma 1. Quest'ultimo individua, infatti, solo tre grandi categorie di *devices* sui quali dovrebbe insistere l'“equo compenso”:

- apparecchi destinati esclusivamente alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi e videogrammi;
- apparecchi polifunzionali, destinati anch'essi alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi e videogrammi;

¹⁷ Sull'“equo compenso” visto come tassa, ma anche sulla lesione della riserva di legge tributaria e sull'ipotesi aiuto di Stato vedi in primis G. Scorza “La tassa sull'equo com-

penso” in Punto Informativo <http://punto-informativo.it/2794487/PI/Commenti/tassa-sull-equo-compenso.aspx>

- supporti di registrazione audio e video quali supporti analogici, supporti digitali, memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi.

Il Decreto Bondi, invece, estende perlomeno all'ultima categoria l'applicazione dell'"equo compenso", quindi a tutte le memorie fisse o mobili a prescindere dalla loro destinazione, ricomprendendovi le memorie dei cellulari, le chiavette usb, gli hard disk interni ed esterni difficilmente o per nulla destinati alla registrazione di fonogrammi e videogrammi.

La prima conclusione è che il Decreto Bondi ha leso la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. in materia tributaria e che, quindi, le nuove fattispecie di "equo compenso" da esso introdotte sono illegittime.

"Equo compenso" o aiuto di stato alla Siae e all'industria dell'audiovisivo?

Vi è un'ulteriore conseguenza, a nostro avviso anche di maggiore rilievo: l'"equo compenso" configura, in realtà, una prestazione patrimoniale imposta dallo Stato. Ipotizziamo che, paradossalmente, nel 2010 l'industria audiovisiva nazionale non sia in grado di produrre, né di distribuire nuove opere musicali o audiovisive. Quali effetti avrebbe un tale cataclisma, in termini di minori entrate da "equo compenso" nelle casse della Siae e, per suo tramite, in quelle dei detentori dei diritti d'autore? Pensateci bene: il prelievo imposto dal Decreto Bondi ai produttori di telefonini, decoder, chiavette usb, memorie fisse o mobili ecc., insomma in generale all'industria dell'information technology, continuerebbe ovviamente a essere preteso dall'esattore Siae e il flusso verso l'industria dell'audiovisivo non avrebbe alcuna riduzione di sorta.¹⁸ Certo, si potrebbe contestare che in realtà alcuni apparecchi verrebbero acquistati meno, e questo è vero. Indubbiamente dopo un po' di tempo, con meno musica da ascoltare calerebbero le vendite di lettori mp3, con meno programmi alla tv, calerebbero le vendite di decoder, ma solo dopo un lungo periodo e, comunque, tutti continuerebbero a telefonare e ad acquistare telefonini, chiavette usb, dvd e cd vergini e apparecchi polifunzionali come prima. Ovviamente stiamo ragionando per assurdo e speriamo di non dover mai assistere a uno scenario di questo genere. Una cosa, però, è certa: il Decreto Bondi riconosce senza ombra di dubbio un notevole vantaggio economico alla Siae e, per suo tramite, anche all'industria audiovisiva senza in alcun modo collegarlo o condizionarlo a necessari sforzi produttivi o investimenti e imponendo l'onere dell'operazione all'industria dell'information technology e, in ultima analisi, ai consumatori. Una tipica fattispecie di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87 del Trattato Ue, che *Altroconsumo* intende sottoporre al vaglio della Commissione europea.¹⁹

¹⁸ Si ricorda che l'art. 71 octies della Legge sul diritto d'autore attribuisce alla Siae il compito di riscuotere in regime di esclusiva l'"equo compenso" dai soggetti passivi e di ripartirlo, trattenendone una quota, agli aventi diritto.

¹⁹ Probabilmente quando questo articolo sarà pubbli-

cato *Altroconsumo* avrà già presentato un ricorso per aiuti di Stato alla DG Concorrenza della Commissione europea; per chi volesse rimanere aggiornato sugli sviluppi consigliamo di seguire la vicenda sul sito di *Altroconsumo* www.altroconsumo.it.

Quanto ci costa il Decreto Bondi? Quanto ci costa la Siae?

Quanto peserà in definitiva sulle tasche degli italiani il Decreto Bondi? *Altroconsumo* ha valutato che, in un anno, una famiglia media, acquistando dotazioni e prodotti tecnologici, potrebbe spendere oltre 100 euro in più²⁰ senza saperlo, in quanto si troverà a pagare una quota nascosta per l'“equo compenso”. In termini aggregati, il maggiore incasso della Siae sarà invece sicuramente superiore ai 100 milioni di euro che andranno ad aggiungersi agli oltre 61,7 milioni percepiti, secondo gli ultimi dati di bilancio, nel 2008. Erano invece oltre 70 milioni nel 2007.

Appare significativo, a tale proposito, quanto riportato nella relazione al bilancio Siae 2008 a commento di questo lieve calo degli incassi per “equo compenso” rispetto all'anno precedente: *«Il settore continua a essere in sofferenza, in considerazione della crisi generale e della progressiva dismissione delle ditte che svolgono attività soggette a copia privata»*. La Siae stessa ammette così, senza mezzi termini, che l'“equo compenso” per copia privata ha di fatto soffocato i settori che lo alimentavano²¹ e ha ora bisogno di nuovi mercati da aggredire: *«La ripresa del settore potrà pertanto avvenire ove si assoggettassero al prelievo anche i nuovi prodotti e si intensificassero i controlli sul territorio»*. Detto, fatto: Siae chiede, il Governo provvede, ecco come è nato il Decreto Bondi! E se è del tutto evidente che la ripresa del settore auspicata nel bilancio Siae non è certo quella di interi comparti dell'industria e del mercato dell'information technology bisogna chiarire che in realtà non è neanche quella dell'industria culturale. L'auspicio di Siae va inteso, in modo più limitato e francamente di minore interesse generale, come rivolto esclusivamente al suo stesso business di intermediario dei diritti d'autore monopolista, costoso e poco efficiente.

Se si vuole rispondere seriamente alla domanda “quanto costerà il Decreto Bondi”, questo è allora un punto che occorre prendere in seria considerazione: mantenere forzatamente in vita un macchinoso e obsoleto sistema di intermediazione dei diritti nel nuovo panorama del mercato digitale dei contenuti avrà un costo infinito per il Paese in termini di rallentamento dello sviluppo economico sostenibile di questo settore e non risulterà utile alla salvaguardia del patrimonio culturale e della proprietà intellettuale.

In un'intervista dello scorso anno ad *Altroconsumo*, il presidente della Siae ha dichiarato che una cifra compresa tra il 50 e il 60% degli autori iscritti alla Siae nella sezione musica spende di più in quote d'iscrizione rispetto ai diritti percepiti.²² Questo significa, in altre parole, che alla maggior parte degli autori iscritti alla Siae nella sezione musica non converrebbe iscriversi affatto. Per essi la Siae costituisce un disservizio, uno svantaggio economico; per la maggior parte degli autori sarebbe più vantaggioso e utile lasciare che gli utilizzi delle loro opere siano assolutamente liberi, piuttosto che farli gestire dalla

²⁰ Vedi qui <http://www.altroconsumo.it/prezzi/ben-100-euro-a-famiglia-in-piu-per-accontentare-la-siae-5264713.htm> nel dettaglio la valutazione di Altroconsumo sull'extra costo per “equo compenso” di una famiglia tipo in un anno.

²¹ In particolare molte delle aziende nazionali produttrici di cd e dvd vergini hanno, infatti, chiuso i battenti o hanno diversificato la loro attività in quanto colpite dal mercato grigio indotto dall'“equo compenso”.

²² Si veda *Hi_Test* n.13, maggio 2009, pag. 23.

Quanto costa la Siae

Ricordiamo che nel 2008 la macchina Siae è costata al sistema culturale italiano oltre 186 milioni di euro, di cui 113 a titolo di “prelievo” sui 668 milioni distribuiti agli aventi diritto. Ciò significa che gli utilizzatori hanno pagato il 17% in più rispetto al diritto effettivamente dovuto; ma significa anche che per ottenere la raccolta dei loro diritti, gli autori hanno pagato alla Siae una provvigione media del 17%. Appare evidente che il sistema culturale italiano non può continuare a permettersi di sostenere costi di questo genere ed è, d'altro canto, facile immaginare che se Siae operasse in un mercato aperto anziché in posizione di monopolio i costi di esercizio si ridurrebbero drasticamente.

Siae. Esiste forse smentita più categorica alla sostenibilità economica di un sistema di questo genere? La circostanza che l'intermediario di Stato che agisce in un regime di monopolio legale non riesca a garantire alla maggioranza dei suoi iscritti una redistribuzione di diritti superiore all'importo preteso da questi ultimi per l'erogazione del servizio di intermediazione è sintomatica del fatto che ci troviamo di fronte a un palese fallimento di mercato.

Sempre dal suo stesso bilancio 2008, si rileva che la Siae ha, su un patrimonio attivo di quasi 1,3 miliardi di euro, circa 650 milioni in disponibilità liquide (il 50% del patrimonio) e 336 milioni di immobilizzazioni finanziarie. Insieme fanno il 77% del patrimonio. In altri termini, 3/4 del patrimonio Siae è costituito da depositi in conti correnti e conti titoli. Il motivo di così tanta liquidità sta proprio nell'attività della Siae: la società raccoglie i diritti, li deposita in propri conti e solo in un secondo tempo li distribuisce ai legittimi titolari. È dunque vero che, come si legge nel bilancio, *«tale componente reddituale, benché di natura finanziaria, va annoverata fra i proventi tipici del business»*. Ma proprio per questo motivo, è tanto più grave quell'investimento in 40 milioni di euro in bond Lehman che è sì è trasformato in una perdita patrimoniale secca di 35 milioni. Questo, nei fatti, non costituisce un investimento effettuato dalla società, ma una speculazione fallimentare compiuta con i soldi degli autori. Tale *defaillance*, pertanto, si configura come un grave errore di gestione per il quale sarebbe auspicabile avviare un'indagine parlamentare.

Conclusioni

L'istituto dell'“equo compenso” costituisce, al pari di molti altri presenti nella disciplina del diritto d'autore, il retaggio di una cultura giuridico-economica che fa fatica ad adattarsi a un contesto tecnologico ormai completamente diverso da quello tenuto presente dai legislatori comunitario e nazionale quando

hanno individuato la posizione normativa di equilibrio tra i diritti di autori e produttori e quelli dei fruitori delle opere dell'ingegno. Ciò considerato, la rappresentanza dei consumatori ha contestato con fermezza ogni ipotesi di aumento delle tariffe e/o di allargamento dell'“equo compenso” su altri supporti o apparecchi,²³ auspicando che il legislatore cogliesse l'occasione per provvedere a un profondo, ampio e radicale ripensamento della disciplina relativa non solo all'“equo compenso” e all'intermediazione dei diritti - che non può rimanere affidata a soggetti che agiscono in regime di monopolio - ma anche a quello delle utilizzazioni libere, il cui novero deve essere ampliato così da tener conto dell'avvento dell'era digitale.

Con il Decreto Bondi, oltre a introdurre nuove e inique tasse che peseranno sulle tasche dei consumatori, si è, invece, persa un'ulteriore occasione per fare entrare il nostro Paese nella società dell'informazione, allargando così ulteriormente la divaricazione tra la disciplina vigente del diritto d'autore e il comune sentire della maggioranza dei cittadini. Tutto questo mette a rischio ben di più, ovvero il principio di effettività del diritto, che dovrebbe essere un cardine di tenuta dell'ordinamento in ogni una democrazia evoluta.

23 Molte delle argomentazioni presenti in questo articolo riprendono la posizione espressa nell'estate del 2009 da Altroconsumo e poi fatta propria da tutto il Consiglio nazionale consumatori e utenti, nell'ambito dell'audizione davanti alla Commissione ad hoc sull'“equo compenso”

costituita dal ministero per i Beni e le attività culturali. Il testo della posizioni di Altroconsumo è leggibile qui http://www.altroconsumo.it/accesso-ai-contenuti/20090617/contributo-di-altroconsumo-Attach_s247003.pdf.