



pupo pro foto

MINISTERO DIREZIONE GENERALE
23 GEN 2019
SEGRETERIA

23-1-19

A. Zuccheri

CONSIDERAZIONI SULLA PROPOSTA DI ARTICOLATO IN MERITO ALLA DISCIPLINA DELLE ESENZIONI E DEI RIMBORSI INERENTI AL COMPENSO PER COPIA PRIVATA DI FONOGRAMMI E VIDEOGRAMMI DI CUI ALL'ART.71 SEPTIES DELLA LEGGE N. 633/1941.

**Audizione 22 gennaio 2019
MiBAC – Salone del Ministro**



1. Premesse

Nel corso del 2010 è stato depositato da diversi produttori che operano nel settore IT e da noi rappresentati (Hewlett-Packard Italiana S.r.l., Samsung Electronics Italia S.p.A. Dell S.p.A., Nokia Italia S.p.A; Fastweb S.p.A; Sony Ericsson SpA; Wind Telecomunicazioni S.p.A; Telecom Italia Spa.; con l'intervento di Vodafone; H3G e Assotelecomunicazioni Asstel) ricorso al T.A.R. Lazio avverso il cd. "**Decreto Bondi**" di determinazione dei compensi per copia privata *ex artt. 71-sexies* e ss. l. 633/1941 (decreto del MiBAC del 30.12.2009), finalizzato ad ottenere l'annullamento del decreto alla luce di numerose ragioni in fatto e diritto (ivi compresa la contrarietà alle norme dell'ordinamento comunitario), ed anche in considerazione della lamentata posizione di conflitto di interessi della S.I.A.E., contemporaneamente ente collettore del compenso (oltre che autorità vigilante) e parte di eventuali accordi di esenzione (i cd. protocolli di esenzione), nonché ente i cui organismi sono composti o comunque preposti ad opera di soggetti (gli autori) beneficiari del compenso stesso.

Il T.A.R. Lazio, Sezione II *quater*, ha pronunciato la sentenza n. 2158 del 2.3.2012, di rigetto integrale del ricorso, successivamente appellata innanzi al Consiglio di Stato (anche "**CdS**").

Il CdS, con sentenza parziale e non definitiva e contestuale ordinanza n. 823 depositata in data 18.2.2015, ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ("**C.G.U.E.**") *ex artt. 19, Paragrafo 3 b), TUE e 267 TFUE* sulle seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se l'ordinamento comunitario – e segnatamente il considerando 31 e l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29 – osti a una disciplina nazionale (in particolare: l'articolo 71-sexies della LDA italiana in combinato operare con l'articolo 4 dell'allegato tecnico) la quale preveda che, nel caso di supporti e dispositivi acquistati per scopi manifestamente estranei a quelli di copia privata – ossia per uso esclusivamente professionale –, la determinazione dei criteri di esenzione "ex ante" dal prelievo sia rimessa alla contrattazione – o "libera negoziazione" – privatistica, con particolare riguardo ai "protocolli applicativi" di cui al citato articolo 4, in assenza di previsioni generali e di alcuna garanzia di parità di trattamento tra SIAE e soggetti obbligati al versamento del compenso, o loro associazioni di categoria.



2) *Se l'ordinamento comunitario – e segnatamente il considerando 31 e l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29 – osti a una disciplina nazionale (in particolare: l'articolo 71-sexies della LDA italiana in combinato operare con il decreto ministeriale del 30 dicembre 2009 e con le istruzioni impartite dalla SIAE in tema di rimborsi) la quale preveda che, nel caso di supporti e dispositivi acquistati per scopi manifestamente estranei a quelli di copia privata – ossia per uso esclusivamente professionale –, il rimborso possa essere richiesto dal solo utente finale anziché dal produttore dei supporti e dispositivi”.*

La sentenza della C.G.U.E. (C-110/15 del 22 settembre 2016) ha affermato che “l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della 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, dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la quale, da un lato, subordini l'esenzione dal pagamento del prelievo per copia privata in capo ai produttori e agli importatori di apparecchi e di supporti destinati a un uso manifestamente estraneo alla copia privata alla conclusione di accordi tra un ente, titolare di un monopolio legale della rappresentanza degli interessi degli autori delle opere, e i debitori del compenso o le loro associazioni e che, dall'altro lato, stabilisca che il rimborso di detto prelievo, ove questo sia stato indebitamente versato, può essere chiesto solo dall'utente finale di tali apparecchi e supporti” (dispositivo- nostre sottolineature).

Il procedimento innanzi al CdS è così ripreso, concludendosi lo scorso 25.10.2017 con sentenza n. 4938/2017, che ha annullato l'art. 4 dell'Allegato tecnico del Decreto Bondi, affidando al MiBAC “l'individuazione dei casi e modi di esenzione ex ante dalla copia privata per usi esclusivamente professionali, e di rimborso della copia privata anche a favore del produttore e dell'importatore, secondo criteri oggettivi e trasparenti” (punto 2.15 CdS).

2. I principi espressi dal CdS nella sentenza n. 4938/2017

Il Consiglio di Stato recependo integralmente i principi espressi dalla C.G.U.E. in C-110/15, con la sentenza n.4938/2017 ha statuito tra le altre che “L'illegittimità del sistema (delineato dal cd. “Decreto Bondi”,) si desume, nel complesso, dal combinato



disposto derivante, da un lato, dalla mancata previsione di esenzioni generali e, dall'altro, dall'esclusione dei soggetti produttori importatori e distributori di apparecchi e supporti destinati a uso professionale da una procedura di rimborso effettiva" (punto 2.14 Cds).

Quanto, in particolare, alle **esenzioni** *ex ante*, il Cons. Stato ritiene che "**requisiti, condizioni, presupposti e procedure** (per beneficiare delle esenzioni, n.d.r.) *non sono prestabiliti dalla disciplina di settore (vale a dire dalla LDA, dal d. m. del 30 dicembre 2009 e dall'Allegato tecnico), ma sono decisi in via unilaterale dalla stessa Siae*", che a tal fine beneficia di poteri discrezionali eccessivamente ampi che "(...) *possono dare luogo a discriminazioni in ragione del fatto che l'attività dianzi indicata non risulta in alcun modo disciplinata da previsioni di legge o comunque normative generali tali da assicurarne l'effettiva attuazione ...*" (punto 2.11 Cds).

Il sistema dettato dal Decreto Bondi, inoltre, essendo basato su accordi di diritto privato tra la SIAE ed i terzi interessati, comporterebbe per sé stesso la possibilità di disuguaglianze e risulta, pertanto, illegittimo anche sotto detto profilo (punto 2.9 Cds).

Quanto, in particolare, ai **rimborsi** *ex post*, il Cons. Stato ha ritenuto il sistema inefficiente in quanto: (i) permette ai soli acquirenti finali di ottenere un rimborso; (ii) è inaccessibile alle persone fisiche; (iii) prevede termini ristretti per l'invio della richiesta e, più in generale, obblighi gravosi e non sempre giustificati a carico degli aventi diritto; e (iv) è modificabile unilateralmente da SIAE (punto 2.14 CdS).

Per il Cons. Stato un sistema legittimo dovrebbe: (i) «esentare "ex ante", in modo esplicito e in via diretta, generale e radicale, secondo criteri oggettivi e trasparenti dal pagamento, del compenso per copia privata, **i produttori e gli importatori** i quali dimostrino che gli apparecchi e i supporti sono stati acquistati da soggetti diversi dalle persone fisiche per scopi manifestamente estranei a quelli della realizzazione di copie per uso privato» (2.15 CdS).

Fermo quanto sopra, per il Cons. Stato "**Spetta al Mibact l'individuazione dei casi e modi di esenzione** "ex ante" dalla "copia privata" per usi esclusivamente professionale, **e di rimborso della "copia privata"** anche a favore del produttore e dell'importatore, **secondo criteri oggettivi e trasparenti**", (punto 2.15 CdS).



Alla luce di quanto sopra, la bozza di decreto in esame pubblicata sul sito del MiBAC nei primi giorni di gennaio 2019 e sottoposta all'esame delle associazioni di settore aventi interesse appare contraria ai principi dettati dal Cons. Stato, nonché alla sentenza della Corte di Giustizia (C110/15), per i seguenti motivi:

- (i) come già osservato, il CdS demanda «*al MiBAC l'individuazione dei casi e modi di esenzione "ex ante" dalla "copia privata" per usi esclusivamente professionali, e di rimborso della "copia privata" anche a favore del produttore e dell'importatore, secondo criteri oggettivi e trasparenti*» (punto 2.15; enfasi aggiunta). L'art. 1, comma 1, della bozza di decreto, seppur prevedendo un criterio generale di esenzione per motivi professionali, subordina poi ai sensi del comma 3 le esenzioni *ex ante* all'invio a SIAE da parte dei produttori/importatori di una apposita "**richiesta**", corredata da non precisate prove documentali. Ciò presuppone di fatto che SIAE debba esprimersi sulle "richieste" in merito alle esenzioni.

La bozza di Decreto prevede, inoltre, che le modalità di presentazione della richiesta vengano stabilite da SIAE "*sentito*" il MIBAC (art. 1, comma 3), cosicché: (a) sarebbe SIAE a dettare i criteri di esenzione, non il MIBAC contrariamente a quanto affermato e richiesto dal Cons. Stato; (b) detti criteri modificabili secondo la discrezionalità di SIAE; (c) non preveda in capo al MIBAC alcun potere dispositivo;

- (ii) permane il sistema dei protocolli (anche per le associazioni di categoria v. art. 1, comma 4), senza che sia prevista alcuna forma di pubblicità con conseguente permanere della violazione della parità di trattamento; la sopravvivenza del sistema dei protocolli lascia seri dubbi circa la capacità del sistema di garantire l'uguaglianza tra operatori. A questo proposito essa appare contraria a (o, quantomeno, ben poco compatibile con) quanto affermato dal CdS, per il quale «*Gli accordi o i protocolli, in "libera negoziazione" (v. p. 49 sent. CGUE cit.), tra la Siae e le aziende o le associazioni di categoria, non sono lo strumento legittimo e idoneo per disciplinare le esenzioni "ex ante" nei casi previsti*» (punto 2.11 CdS). A tutto voler concedere, in ogni caso, dovrà essere il MiBAC o un terzo soggetto imparziale a concludere detti protocolli, non la S.I.A.E,



fermo che parrebbe essenziale, in una simile ipotesi, che, in aderenza al criterio della trasparenza, i protocolli vengano resi pubblici;

- (iii) il rimborso è accessibile ai soli “*acquirenti*”, non anche a produttori/importatori (e/o distributori). Peraltro anche le modalità di rimborso sono adottate da SIAE “sentito” il MIBAC (art. 1, comma 5). Anche il sistema dei rimborsi è dunque affetto dagli stessi vizi che affliggono quello delle esenzioni.

3. Sull’articolato in particolare.

a. Art. 1, comma 1.

Il principio di esenzione generale (“**esenzione soggettiva**”) per gli usi “*manifestamente estranei alla copia privata*” pur se pare conformarsi alla pronuncia del Cons. Stato, viene svuotato dalla lettura del comma 3 in quanto esso condiziona le esenzioni comunque ad una “richiesta” a SIAE. Elemento questo che implica l’illegittimità assoluta dell’intero decreto.

b. Art. 1, comma 2.

La lista delle esenzioni ricalca, sostanzialmente, i protocolli allo stato stipulati da SIAE. Alla luce del principio generale di esenzione soggettiva espresso al comma 1 dell’art. 1 il quale implica che i soggetti che cedono apparati e/o prodotti per usi professionali siano esenti dal pagamento del compenso è da chiedersi come questo comma si possa conciliare con i comma 3 e 4.

Occorrerebbe, nella elencazione esemplificativa di cui al comma 2, inserire le esenzioni soggettive riferite alle persone giuridiche e ai professionisti come segue:

“apparecchi e supporti di registrazione ceduti a persone giuridiche, a professionisti, così come definiti dall’art. 2, lett. c) del Decreto Legislativo 206/2005 e, in ogni caso, ai titolari di partita IVA, ai sensi dell’art. 35 del D.P.R. n. 633/1972 e a soggetti non dotati di personalità giuridica e diversi dalle persone fisiche”.

Inoltre, ferme restando le categorie oggettive previste, occorrerebbe precisare meglio le esenzioni “oggettive” di cui alla lettera f) come segue:



f) *“abbiano caratteristiche tecnologiche, ivi comprese tutte le tecnologie, i dispositivi o i componenti che, nel normale corso del loro funzionamento, anche per il tipo di attività cui gli apparecchi sono destinati, impediscono o limitano la riproduzione privata, o che, a causa delle loro specifiche tecniche, siano progettati e sviluppati per un utilizzo esclusivamente professionale o siano destinati ad essere utilizzati dai soggetti di cui alle lettere a), b) b bis) c) d) ed e) che precedono”.*

Si chiede che l'articolo venga modificato.

c. Art. 1, comma 3.

L'esenzione non deve essere subordinata all'invio di una richiesta a SIAE, al contrario ci troveremmo di fronte ad una disposizione che non potrà dirsi né diretta, né generale, contrariamente a quanto prescrive il Cons. Stato (punto 2.15 CdS).

Si osserva, peraltro, che occorrerebbe comunque specificare il momento in cui la richiesta dovrebbe essere presentata al soggetto eventualmente preposto.

Inoltre, il fatto che SIAE, sentito il MIBAC, possa definire casi e comunque modi e criteri per l'esercizio dei diritti risulta fortemente contrario a quanto statuito dal Cons. Stato, per il quale: (a) soggetto legittimato a ciò è solo il MIBAC (punto 2.15); e (b) la sede per definire tali modi e criteri è quella normativa, primaria o (quantomeno) secondaria (si può dedurre ciò ragionando *a contrario* sulla base di quanto affermato dal Cons. Stato al punto 2.11. Come abbiamo già avuto occasione di commentare nell'ambito delle discussioni interne al sub Tavolo 4, sarebbe opportuno, eventualmente introdurre un sistema di autocertificazioni in capo al soggetto che è tenuto al pagamento del compenso per copia privata.

Si chiede che l'articolo venga stralciato in quanto contrario alla sentenza del CdS.

Art. 1, comma 4.

Questo comma è illegittimo e contrario alla pronuncia. Semmai i protocolli dovranno essere conclusi dal MIBACT. Deve essere il Ministero ad autorizzare eventuali esenzioni “particolari”. La sopravvivenza dei protocolli lascia,



comunque, seri dubbi circa la capacità del sistema di garantire l'uguaglianza tra operatori aventi le medesime caratteristiche salvo renderli pubblici (tramite pubblicazione sul sito del MIBAC, ad esempio, sempre se ciò risulti compatibile con il principio di neutralità finanziaria di cui al successivo art. 2).

Si chiede che l'articolo venga stralciato in quanto contrario alla sentenza del CdS.

d. Art. 1, comma 5.

Non si prevedono rimborsi in favore di soggetti diversi dagli acquirenti ed, in particolare, per produttore/importatori, in pieno contrasto con quanto statuito dal Cons. Stato al punto 2.14.

Come per le esenzioni, non è conforme ai principi dettati dal Cons. Stato il fatto che la definizione dei modi e dei criteri di rimborso venga lasciata a SIAE (in proposito si rinvia a quanto detto in precedenza).

Si chiede che l'articolo venga modificato nella parte relativa i soggetti legittimati ai rimborsi e stralciato nella parte in cui si prevedano procedure decise discrezionalmente da Siae in quanto contrario alla sentenza del CdS.

e. Art. 1, comma 6.

La visibilità del compenso per copia privata in fattura non è stata mai applicata in Italia, né in altri Paesi tranne eccezioni.

In ogni caso la previsione integra una violazione della riserva di legge.

Si chiede che l'articolo venga stralciato.