# CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **241/1990** (ECLI:IT:COST:1990:241)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SAJA** - Redattore: - Relatore: **SPAGNOLI**
Udienza Pubblica del **30/01/1990**; Decisione del **03/05/1990**
Deposito del **15/05/1990**; Pubblicazione in G. U. **23/05/1990**
Norme impugnate:
Massime: **16003 16005 16006**
Atti decisi:

N. 241

## SENTENZA 3-15 MAGGIO 1990

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Francesco SAJA; Giudici: prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), promosso con ordinanza emessa il 24 gennaio 1989 dal Tribunale di Roma nei procedimenti civili riuniti vertenti tra la S.p.a. Telemilano ed altri e la S.I.A.E., iscritta al n. 316 del registro ordinanze 1989 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 26, prima serie speciale, dell'anno 1989;

Visti gli atti di costituzione della S.p.a. Telemilano ed altri e della S.I.A.E. nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 30 gennaio 1990 il Giudice relatore Ugo Spagnoli;

Uditi gli avv.ti Aldo Bonomo e Francesco Vassalli per la S.p.a. Telemilano ed altri, Amedeo Nicolai, Paolo Picozza e Astolfo Di Amato per la S.I.A.E. e l'Avvocato dello Stato Sergio Laporta per il Presidente del Consiglio dei ministri;

*Ritenuto in fatto*

1. - Con atto di citazione del 14 dicembre 1987 una serie di società (Telemilano S.p.a. ed altre 40) esercenti imprese televisive aderenti ai circuiti Canale Cinque, Italia Uno, e Rete Quattro, facenti capo al gruppo Fininvest, convenivano innanzi al Tribunale di Roma la S.I.A.E. - Società Italiana degli Autori ed Editori, chiedendo che venisse accertata l'illegittimità della pretesa di quest'ultima di imporre, ai fini del rinnovo dei contratti di utilizzazione delle opere tutelate, condizioni identiche a quelle praticate alla R.A.I. e di determinare il compenso in base ad una percentuale degli introiti per pubblicità conseguiti dai tre circuiti e raccolti dalla Publitalia S.p.a. A tal fine, chiedevano in via pregiudiziale che venisse sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633, per contrasto con gli artt. 23, 41, 53 e 97 Cost.

Nel corso dell'istruttoria, le attrici venivano autorizzate dal G.I., in via provvisoria e cautelare, a continuare ad utilizzare il repertorio S.I.A.E. alle stesse condizioni convenute nei contratti scaduti, con corrispettivi rivalutati secondo gli indici I.S.T.A.T. Esse inoltre proponevano un ulteriore giudizio, poi riunito al precedente, nel quale chiedevano che venisse statuita la prosecuzione a tempo indeterminato del rapporto contrattuale alle medesime condizioni o che venisse comunque determinato, in via costitutiva e sostitutiva, un equo aggiornamento dei corrispettivi medesimi.

2. - Pervenute le cause al collegio, il Tribunale di Roma, con ordinanza del 24 gennaio 1989, ha sollevato in riferimento agli artt. 41, 3 e 23 Cost., una questione di legittimità costituzionale del citato art. 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), nella parte in cui (primo e secondo comma) "attribuisce alla SIAE un'esclusiva, frangibile solo dagli autori o dai loro eredi, nella gestione dei diritti di utilizzazione economica delle opere tutelate".

Il Tribunale, ricorda, innanzitutto, che nella sentenza n. 65 del 1972 questa Corte ha ritenuto che la posizione di preminenza con cui la S.I.A.E. opera sul mercato - giustificata dall'esigenza di interesse generale di adeguata protezione del diritto d'autore - non comporta l'esercizio di poteri arbitrari o comunque incontrollabili in materia di determinazione dei compensi: e ciò sia perché, quale ente pubblico, la S.I.A.E. è soggetta a vigilanza governativa - e quindi ai gravami previsti in via amministrativa - sia perché sono esperibili contro i suoi atti i ricorsi giurisdizionali ove l'utente si ritenga leso nei suoi diritti o interessi legittimi.

Il giudice a quo esclude, invece, che ove la potestà di determinare i compensi sia dalla S.I.A.E. esercitata in modo arbitrario, l'utente disponga di rimedi giuridici adeguati.

La possibilità di praticare condizioni contrattuali sperequate non sarebbe invero esclusa dalla sua natura di ente pubblico economico; né tale condotta potrebbe essere censurata mediante un'applicazione analogica delle norme (artt. 2597 e 1679 cod. civ.) che impongono al monopolista l'obbligo di contrattare con chiunque gliene faccia richiesta e di osservare la parità di trattamento. La S.I.A.E., infatti, non opera in condizioni di monopolio né legale né di fatto (sentenza n. 65 del 1972 cit.), ma opera iure privatorum ed in piena autonomia, sicché non sarebbe configurabile un controllo preventivo sulle condizioni di contratto da essa praticate ed anche un suo rifiuto di contrattare sarebbe lecito.

Inoltre, essendo tassative, nel nostro ordinamento, le ipotesi in cui sono ammesse pronuncie determinative del contenuto di un obbligo, non sarebbe consentito al giudice, in mancanza di espressa previsione normativa, emettere sentenze costitutive che determinino o modifichino il contenuto del contratto che detto soggetto rifiuti di concludere o pretenda di stipulare a condizioni esorbitanti. Nemmeno sarebbe possibile, poi, dichiarare l'illegittimità di condizioni contrattuali ritenute discriminatorie, non essendo individuabile un principio normativo che imponga alla S.I.A.E. di osservare la parità di trattamento tra gli utenti del repertorio. Quindi, pur essendo conferita alla S.I.A.E. una posizione di assoluta preminenza sul mercato, non vi sarebbero nell'ordinamento italiano - privo di una legislazione antitrust - strumenti di controllo preventivo o successivo (obbligo a contrattare, imposizione di parità di trattamento, predisposizione di tariffe inderogabili) idonei a contrastare eventuali tendenze all'abuso di tale posizione dominante. Nel caso di specie, uno strumento di intervento giurisdizionale non sarebbe ricavabile dagli artt. 52 e 56 legge n. 633 cit., che prevedono il diritto dell'ente statale esercente il servizio di radiodiffusione di utilizzare - entro certi limiti - le opere dell'ingegno dietro pagamento di un compenso che, in caso di disaccordo, è liquidato dall'autorità giudiziaria. Trattasi, infatti, di previsione non estensibile a favore di altri soggetti.

Né potrebbe, ritenersi adeguata la sola tutela amministrativa, in quanto in concreto utilizzabile più nella fase di concessione di licenze o autorizzazioni che nella vera e propria fase contrattuale.

In questa - osserva il giudice a quo in punto di rilevanza - dovrebbero valere criteri di ragionevolezza ed equità, specie in un mercato in cui sia impossibile rifornirsi altrove dello stesso bene o servizio; criteri che non sarebbero stati nella specie osservati, non essendo a suo avviso giustificata né la pretesa della S.I.A.E. di equiparare RAI ed emittenti private, né quella di esigere quale compenso una percentuale parametrata non sui bilanci delle società attrici, bensì sugli introiti della società (Publitalia) che svolge per esse la raccolta della pubblicità.

In ragione, perciò, della mancanza di criteri generali ed uniformi di determinazione dei compensi e di specifiche ed adeguate forme di tutela giudiziaria, il giudice a quo ritiene che siano violati gli artt. 3 e 41 Cost., rispettivamente sotto il profilo della disparità di trattamento e del non coordinamento dell'attività economica pubblica a fini sociali. Sarebbe altresì violato l'art. 23 Cost., in quanto la posizione di preminenza della S.I.A.E. e la necessità per le emittenti private di utilizzare le opere tutelate renderebbero il corrispettivo determinato dalla prima "molto simile ad una prestazione patrimoniale con carattere pressoché impositivo".

3. - Le società attrici nel giudizio a quo, costituitesi a mezzo degli avv.ti F. Vassalli e A. Bonomo, aderiscono alla prospettazione del Tribunale. In punto di rilevanza osservano che, vertendo il giudizio a quo essenzialmente sulla facoltà della S.I.A.E. di determinare secondo merum arbitrium il compenso per l'utilizzazione da parte loro del repertorio tutelato, l'esito di esso dipende dall'ampiezza delle facoltà che possono ritenersi insite nella posizione di detto ente, cui la norma impugnata conferisce una posizione di preminenza sul mercato, senza peraltro stabilire limiti procedimentali o sostanziali per la determinazione dei corrispettivi.

Nel merito, la difesa osserva che il giudizio principale è stato promosso sulla scorta delle indicazioni contenute nella sentenza n. 65 del 1972, circa i mezzi di tutela giurisdizionale idonei a controllare l'esercizio dei poteri conferiti alla S.I.A.E. Avendo il Tribunale ritenuto di non disporre di strumenti giuridici per censurarne il comportamento, l'accoglimento della questione sarebbe necessario per consentire all'utilizzatore di far valere le proprie ragioni.

4. - La S.I.A.E., costituitasi a mezzo degli avv.ti A. Nicolai e P. Picozza, contesta innanzitutto il presupposto di fatto su cui l'ordinanza di rimessione si fonda, che cioè sia stato nella specie arbitrario pretendere un compenso parametrato sugli introiti complessivi del gruppo Fininvest. Di fronte agli attuali modi di utilizzo di massa di talune categorie di opere da parte delle imprese radiotelevisive, è ormai da tempo invalsa la prassi - non solo in Italia - di

stipulare contratti che conferiscono una autorizzazione generale allo sfruttamento del repertorio tutelato, verso un corrispettivo rapportato agli introiti complessivi ed aggirantesi, come nel caso della R.A.I., sul 4/5%.

Il riferimento agli introiti complessivi del gruppo, già praticato nel precedente contratto, dipenderebbe dall'essere le società emittenti locali mere appaltatrici del servizio di diffusione dei programmi, nei cui bilanci non figurano introiti per la raccolta di pubblicità, che per l'emittenza privata costituisce la risorsa essenziale. La pretesa del suddetto gruppo di fruire di condizioni contrattuali più favorevoli di quelle praticate alla RAI sarebbe d'altra parte infondata, data la posizione dominante - e di polo concorrenziale rispetto al servizio pubblico - da esso acquisita nell'ambito dell'emittenza privata (cfr. sentenza n. 826 del 1988).

Ciò premesso, la difesa della S.I.A.E. eccepisce l'inammissibilità della questione. Ammesso infatti che la norma impugnata conferisca alla S.I.A.E. una posizione dominante sul mercato, non è da essa che può farsi automaticamente discendere l'abuso concretamente lamentato dal giudice a quo: abuso che infatti è represso dall'art. 86 del Trattato C.E.E. nel presupposto della liceità della posizione dominante, la quale può peraltro essere acquisita anche in assenza di un'esclusiva legale.

D'altra parte, sostiene la difesa, l'attribuzione ex lege di una posizione dominante non comporta sottrazione al regime ordinario dei controlli sugli atti di privata autonomia (artt. 1337, 1341, 1343 cod. civ., etc.) né presuppone la necessaria introduzione di un regime di controlli speciale. Inoltre, anche se la Corte ritenesse nella specie applicabile, in via interpretativa, l'art. 2597 cod. civ., l'effetto sul giudizio a quo potrebbe essere solo la declaratoria di illegittimità delle clausole che si assumono discriminatorie, ma non anche la possibilità di quella pronuncia determinativa del contenuto del contratto che costituisce l'oggetto della domanda: sicché la questione dovrebbe ritenersi irrilevante.

Siffatta pronuncia è effettivamente non consentita, come ritiene il giudice a quo, dato che nel nostro ordinamento - ispirato al principio di autonomia delle parti - la tutela costitutiva ha carattere eccezionale, sicché l'intervento sostitutivo del giudice può ammettersi solo nei casi espressamente previsti. Ciò però non significa - secondo la difesa della S.I.A.E. - che il privato non disponga di strumenti di tutela adeguati. Al riguardo, dopo aver richiamato la disciplina per il controllo dell'abuso di posizione dominante contenuta nell'art. 86 del Trattato C.E.E., essa rileva che, stante la larga discrezionalità di cui gode la S.I.A.E., nella specie si versa nella tematica del controllo dei c.d. poteri privati, ed in specie di quei poteri di cui godono taluni soggetti titolari di posizioni "forti" sul terreno della conclusione dei contratti. Rispetto a questi, la tutela del singolo si realizza attraverso il necessario rispetto, da parte del titolare del potere, dei doveri generali di buona fede e di correttezza (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), sui quali si innesta lo stesso dovere di imparzialità gravante sulla P.A. ex art. 97 Cost. e dai quali deriva l'obbligo di parità di trattamento dell'utenza in presenza di situazioni che sia irragionevole trattare diversamente. In caso di inosservanza di tali parametri, è dato all'utente di agire per il risarcimento del danno eventualmente subito. Tali strumenti di tutela - osserva la difesa - possono anche apparire inadeguati e di non agevole impiego; ma ciò, seppure pone un problema di riforma del sistema vigente, non vale a legittimare la tesi del giudice a quo secondo cui di fronte all'abuso della posizione dominante da parte della S.I.A.E. il soggetto privato sarebbe sprovvisto di qualsivoglia tutela.

Sotto questo profilo, quindi, la questione sarebbe manifestamente infondata.

5. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, rileva innanzitutto che, nella prospettazione del giudice a quo, il controllo contro l'abuso di posizione dominante che la norma impugnata non prevede dovrebbe realizzarsi mediante l'imposizione di un obbligo a contrattare, ovvero della parità di trattamento, ovvero mediante predisposizione di tariffe inderogabili.

A questa stregua, la questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile, in quanto con essa si richiede un intervento manipolativo per addizione, la quale non troverebbe la sua fonte nell'ordinamento - cioè nei principi generali o in specifiche norme di legge - ma sarebbe frutto di scelta politica.

La questione sarebbe inoltre inammissibile per omessa motivazione sulla rilevanza, dato che l'arbitrarietà della condotta della S.I.A.E. è prospettata solo come mera eventualità e non viene chiarito in che modo la denunciata incostituzionalità rileverebbe nel giudizio di monito. L'accenno alla pretesa irrazionalità dell'equiparazione R.A.I. - emittenza privata sarebbe d'altra parte incongruo rispetto alla fattispecie contrattuale esaminata ed al suo reale svolgimento.

La questione è poi manifestamente infondata - secondo l'Avvocatura - in quanto ripropone sostanzialmente quella già decisa con la sentenza n. 65 del 1972 senza prospettare argomenti nuovi. Tale non sarebbe, in particolare, quello relativo alla pretesa arbitrarietà del comportamento della S.I.A.E., che non è suscettibile di assurgere a motivo d'incostituzionalità in quanto con esso si confonde tra "potere arbitrario" - che renderebbe illegittima la norma che lo conferisce, ma la cui sussistenza è stata esclusa dalla Corte - ed esercizio arbitrario di un potere legittimo, che non crea problemi di costituzionalità della norma che lo conferisce ma solo di responsabilità da fatto illecito in capo a chi ne fa abuso.

D'altra parte - osserva l'Avvocatura - le finalità eminentemente pubblicistiche assegnate alla S.I.A.E. - di tutela giuridica ed economica delle opere dell'ingegno e di promozione dello sviluppo e diffusione del patrimonio letterario e artistico italiano - fanno escludere che sia nei suoi confronti configurabile un abuso di posizione dominante. La tutela associata dei diritti degli autori, infatti, non creerebbe "alcun potere contrattuale aggiuntivo" se non in termini di ampliamento del mercato e, quindi in termini soltanto favorevoli agli utilizzatori". Inoltre, poiché il concetto di posizione dominante dovrebbe essere considerato in riferimento alla controparte contrattuale, una posizione di soggezione di questa sarebbe nella specie da escludere, trattandosi del "più forte gruppo che opera nel settore dell'emittenza privata italiana in una posizione di oligopolio, con un indice di ascolto equivalente a quello della RAI e con un fatturato pubblicitario addirittura superiore".

Ma anche ad ammettere - conclude l'Avvocatura - che la S.I.A.E. tenga un comportamento "arbitrario", questo sarebbe sanzionato dalle clausole generali dell'illecito. Essa, infatti, violerebbe sia gli obblighi assunti nei confronti degli autori, sia i doveri pubblici che su di essa incombono, e che a suo avviso escludono che possa rifiutarsi di contrattare o di tentare di imporre prezzi fuori mercato: sicché si esporrebbe "a tutte le possibili sanzioni irrogabili dal potere di vigilanza governativa". Incorrerebbe, inoltre, in una responsabilità extracontrattuale (o precontrattuale) nei confronti del mancato contraente, ed i suoi funzionari risponderebbero penalmente ex art. 323 cod. pen. La questione sarebbe quindi infondata sotto tutti i profili; ivi compreso quello riferito all'art. 23 Cost., dato che la S.I.A.E. manca di poteri impositivi.

6. - Nell'imminenza dell'udienza la difesa della S.I.A.E. ha presentato due memorie aggiunte, nelle quali sono ulteriormente illustrate e specificate le tesi svolte nell'atto di costituzione.

In punto di fatto la difesa sostiene che la lunga e perdurante carenza di disciplina dell'attività radiotelevisiva privata ha reso possibile l'acquisizione di una posizione dominante in tale settore da parte del gruppo Fininvest, posizione della quale questo avrebbe abusato in danno della S.I.A.E. rifiutando la stipula di nuovi accordi ed intentando il giudizio principale. A tale riguardo la difesa precisa che nei contratti stipulati nel 1985 con tale gruppo si stabilì la percentuale del solo 2,50% dei suoi introiti pubblicitari complessivi in quanto nel periodo 1983/84 la programmazione dei circuiti facenti capo ad esso era prevalentemente costituita da films e simili, e quindi l'utilizzazione del repertorio S.I.A.E. era molto limitata. Poiché lo sfruttamento del repertorio nel periodo successivo è cresciuto sì da diventare analogo a quello

della R.A.I., il mantenimento delle condizioni precedenti sarebbe stato iniquo: tant'è che la R.A.I. - che versava su un'aliquota del 4,75% (pari a 87 miliardi di lire) - lamentò la macroscopica disparità di trattamento, fino a sospendere i pagamenti ed a riprenderli solo dietro impegno della S.I.A.E. ad ottenere corrispettivi congrui dal gruppo concorrente. Perciò è stata proprio l'esigenza di pari trattamento invocata dal giudice a quo ad imporre alla S.I.A.E. di considerare il gruppo Fininvest in base alla sua effettiva consistenza ed alla posizione di oligopolio acquisita, e di richiedere corrispettivi adeguati al reale sfruttamento del repertorio. Questo, d'altra parte, sarebbe riferibile al gruppo e non alle società attrici, mere appaltatrici di servizi prive di autonoma capacità di determinazione e gestione: sicché esso, delegando queste ultime alla contrattazione con la S.I.A.E. ed intentando per loro tramite un giudizio con cui pretende di corrispondere corrispettivi irrisori, avrebbe posto in essere in danno della S.I.A.E. atti di abuso della propria posizione dominante, in quanto preordinati a praticare trattamenti per effetto dei quali questa verrebbe discriminata rispetto alle altre società di autori operanti nell'ambito della C.E.E.

Ciò premesso, la difesa della S.I.A.E. rileva che a precludere comportamenti arbitrari contribuisce la natura pubblica dell'ente, la quale comporta, oltre alla vigilanza governativa, un ampliamento dei doveri di correttezza apprezzabili alla stregua della clausola generale della correttezza professionale (art. 2598 cod. civ.) anche per la diretta rilevanza, nei rapporti interprivati, dal principio dell'utilità sociale di cui all'art. 41 Cost.: sicché dovrebbe ritenersi illecito ex art. 2598 cod. civ. il rifiuto semplice di contrattare di un'impresa in posizione dominante sul mercato.

Un giudizio di disvalore nei confronti dei comportamenti abusivi da parte di chi ottenga tale posizione dovrebbe poi essere possibile mediante l'applicazione indiretta del principio di cui all'art. 86 del Trattato C.E.E., che il giudice italiano dovrebbe considerare come riferimento privilegiato per precisare il contenuto di clausole generali interne, quale quella di cui all'art. 2598 cod. civ. Alla tutela risarcitoria specificamente prevista al riguardo dall'art. 2600 cod. civ. potrebbe poi accompagnarsi quella generale apprestata dall'art. 2043 cod. civ.

Rilevato, poi, che nell'ordinanza di rimessione non sono enunciate le specifiche ragioni dell'assunto contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost., la difesa della S.I.A.E. osserva che, non essendo dall'ordinamento vietato il raggiungimento in via di fatto di una posizione di preminenza sul mercato, non dovrebbe essere censurabile l'attribuzione ex lege di tale posizione. D'altra parte, di fronte al rifiuto della S.I.A.E. l'utente potrebbe sempre procurarsi dagli autori l'assenso allo sfruttamento delle opere. Né potrebbe condividersi l'assunto del giudice a quo secondo cui la norma impugnata sarebbe irrazionale in quanto non prevede una tutela di tipo costitutivo: sia perché anche l'obbligo di contrattare del monopolista legale è, salvo i casi di tariffe imposte, giuridicamente incoercibile, non esistendo, nella generalità dei casi, un'obbligazione a contenuto determinato suscettibile di essere eseguita coattivamente ex art. 2932 cod. civ.; sia perché la pronunzia di sentenze costitutivo-determinative è consentita nel nostro ordinamento solo nei casi espressamente previsti. Peraltro, per reprimere gli abusi di posizione dominante sarebbe possibile affiancare alla tutela risarcitoria la più incisiva tutela inibitoria.

Infondata è infine, ad avviso della S.I.A.E., la censura riferita all'art. 23 Cost., dato che il compenso corrispostole dall'utente non può essere qualificato come tributo, derivando esso da un'attività svolta sul piano privatistico e non da una potestà di imperio.

La difesa della S.I.A.E. sostiene poi - in altra memoria - che la questione sarebbe inammissibile, dato che non spetta alla Corte né la qualificazione giuridica della posizione dell'utente nei confronti della S.I.A.E. - come diritto soggettivo o interesse legittimo - né l'elaborazione di una normativa antitrust, né la scelta in ordine ai controlli amministrativi da esercitare su tale ente.

7. - Anche la difesa delle società attrici nel giudizio a quo ha presentato un memoria aggiunta. La questione sollevata sarebbe rilevante dato che con essa si chiede alla Corte una pronuncia additiva che precisi quali sono gli specifici diritti delle società emittenti ed i mezzi di una loro effettiva ed adeguata tutela giurisdizionale, con evidenti effetti sulla risoluzione del giudizio a quo. La tutela costitutiva dovrebbe essere riconosciuta in ragione del rilievo fondamentale che ha nel nostro ordinamento - pur se non è direttamente applicabile - l'art. 86 del Trattato C.E.E., che in sede comunitaria consente tale tipo di tutela. Forme di tutela costitutiva sono del resto previste dall'art. 56 e dalla sez. I del capo III della legge sul diritto di autore; e la tutela meramente risarcitoria sarebbe inidonea a salvaguardare i diritti dell'utilizzatore.

D'altra parte, non dovrebbe neanche escludersi l'applicazione analogica all'impresa in posizione dominante dell'art. 2597 cod. civ.: nel qual caso la sentenza che stabilisse d'imperio il contenuto del contratto sarebbe non costitutiva, ma determinativa del regolamento d'interessi non attuato in via convenzionale, dato che integrerebbe un'applicazione del principio di parità di trattamento non comportante valutazioni discrezionali da parte del giudice. Né potrebbe dirsi che con ciò la Corte sarebbe chiamata - come sostiene l'Avvocatura - ad una scelta politica. Una sentenza che sancisse l'applicabilità dell'art. 2597 cod. civ. e della tutela determinativa non comporterebbe infatti la creazione di una norma bensì l'individuazione di quella - già implicata nel sistema - mediante la quale riempire immediatamente la lacuna che altrimenti resterebbe aperta nella disciplina della materia: sarebbe, cioè, una legislazione "a rime obbligate" che troverebbe fondamento, oltre che nell'art. 41, anche nell'art. 21 Cost.

A sostegno della fondatezza della questione la difesa assume ancora che l'utilizzatore del repertorio S.I.A.E. funge da veicolo di promozione culturale delle opere dell'ingegno e di diffusione della cultura (art. 21 e 33 Cost.). La sua posizione giuridica dovrebbe perciò qualificarsi come diritto soggettivo e non come interesse legittimo, non potendosi riconoscere alla S.I.A.E. la potestà discrezionale di incidere su interessi di livello costituzionale. Il diritto alla stipulazione del contratto andrebbe poi affermato in quanto nella specie si sarebbe in presenza di una potestà arbitraria e non dell'esercizio arbitrario di un potere legittimo; e la norma impugnata dovrebbe essere dichiarata incostituzionale perché conferisce alla S.I.A.E. la più ampia e incontrollata discrezionalità quanto alla scelta del contraente ed alle condizioni del contratto.

D'altra parte, in un ordinamento dominato dal principio di libertà contrattuale, sarebbe inconferente - a dimostrazione dell'esistenza di strumenti giuridici contro l'abuso - il richiamo tanto ai principi di buona fede e correttezza, dato che la loro operatività presuppone che il soggetto decida di contrattare; quanto all'art. 86 del Trattato C.E.E., che è applicabile solo laddove l'instaurando rapporto interessi il "commercio tra gli Stati membri".

Inconferente sarebbe anche il richiamo al dovere di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., almeno fino a che non si sancisca che da esso deriva il diritto soggettivo del privato a non subire un trattamento discriminatorio.

Non potrebbe avere ingresso, poi, neanche la tutela risarcitoria - non richiesta dalle attrici nel giudizio principale - dato che essa presuppone che si riconosca l'illiceità della condotta della S.I.A.E. e quindi il diritto soggettivo dell'utilizzatore. Non potendo aversi azione senza diritto, la norma quindi sarebbe censurabile anche in riferimento all'art. 24 Cost.. Peraltro l'effettiva difesa degli interessi coinvolti potrebbe conseguirsi, secondo la difesa, solo con un'azione di tipo determinativo, e perciò quella meramente risarcitoria lascerebbe sussistere la denunciata incostituzionalità.

Sotto altro profilo, il compenso richiesto dalla S.I.A.E. andrebbe qualificato come "prestazione imposta" ex art. 23 Cost., in quanto tale carattere non è escluso per il solo fatto

che la richiesta del servizio dipenda dalla volontà del privato, qualora esso sia riservato alla mano pubblica ed il suo uso sia da considerare essenziale ai bisogni della vita (sentenza n. 72 del 1969). Nel caso di specie, quest'ultimo requisito sussisterebbe perché le attività in questione sono destinate a soddisfare l'interesse della collettività alla diffusione della cultura e perché la mancata accettazione del compenso "imposto" dalla S.I.A.E. comporta il sacrificio delle libertà di cui agli artt. 21 e 41 Cost.

La carenza di tutela giuridica dell'utilizzatore emergerebbe anche, secondo la difesa, dalla mancanza di una norma di azione che disciplini l'attività della S.I.A.E. e consideri qualificato, e non di mero fatto, l'interesse di costui. Non potrebbe perciò riconoscersi in capo al medesimo una posizione di interesse legittimo; e d'altra parte una tutela di tipo pubblicistico sarebbe da escludere in quanto la S.I.A.E. opera con strumenti di diritto privato e non con provvedimenti amministrativi.

La difesa chiede infine, in via subordinata, l'emissione di una sentenza interpretativa di rigetto, che alla stregua della norma impugnata - correlata con altre disposizioni - individui e riconosca l'esistenza nell'ordinamento dell'obbligo della S.I.A.E. di contrarre e di osservare la parità di trattamento e dell'esperibilità da parte del privato di rimedi giurisdizionali costitutivi.

*Considerato in diritto*

1. - Con l'ordinanza indicata in epigrafe il Tribunale di Roma dubita della legittimità costituzionale dell'art. 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ("Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio"), in quanto attribuisce alla Società Italiana Autori ed Editori (S.I.A.E.) l'esclusiva nella gestione dei diritti di utilizzazione economica delle opere tutelate da detta legge - e le assegna perciò una posizione dominante sul mercato - ma non prevede adeguati strumenti giuridici di tutela contro l'abuso di tale posizione, atti ad assicurare l'obbligo dell'ente di contrarre e di osservare la parità di trattamento fra gli utenti ed a consentire a questi di reagire contro eventuali discriminazioni. La norma, perciò, in quanto non consente, in particolare, di dichiarare illecita l'imposizione di condizioni contrattuali inique e di porvi rimedio, confliggerebbe col principio di parità di trattamento sancito dall'art. 3 Cost., nonché con l'esigenza di coordinamento dell'attività economica pubblica a fini sociali di cui all'art. 41, terzo comma, Cost. Sarebbe inoltre ravvisabile un contrasto con l'art. 23 Cost., dato che il corrispettivo determinato dalla S.I.A.E. sarebbe "molto simile ad una prestazione patrimoniale con carattere pressoché impositivo".

2. - Rispetto alla questione così prospettata l'Avvocatura dello Stato e la difesa della S.I.A.E. propongono varie eccezioni di inammissibilità: ma nessuna di esse può essere condivisa.

Non può accogliersi, in primo luogo, la tesi secondo cui l'impugnativa avrebbe dovuto essere rivolta nei confronti di norme diverse dall'art. 180 legge cit., in quanto dalla posizione conferita da tale disposizione non potrebbe farsi automaticamente discendere l'abuso concretamente ipotizzato dal giudice a quo. Questi, invero, presuppone l'inapplicabilità dei rimedi contro siffatti abusi previsti in altre norme; ed è logico perciò che la censura sia rivolta nei confronti di quella che tale posizione conferisce.

Non può poi essere dedotta come motivo di inammissibilità la circostanza che nell'ordinanza di rimessione non risulterebbe chiarita la rilevanza nel giudizio principale della pronuncia di incostituzionalità.

Nel valutare la rilevanza, invero, il giudice a quo non deve percorrere l'itinerario

dell'esame del merito della causa principale - itinerario sul quale questa Corte non può entrare con le proprie valutazioni, a pena di trasfigurare il significato del proprio giudizio - essendo necessario e sufficiente che ricorra una situazione tale, valutata a priori in limine litis, per cui la disposizione contestata sia applicabile ai fini della decisione del giudizio a quo (cfr. da ultimo, in questi termini, la sentenza n. 1012 del 1988).

A maggior ragione non può valutarsi in questa sede l'ipotizzabilità o meno della discriminazione lamentata nel giudizio principale, che S.I.A.E. e Avvocatura contestano in ragione della posizione acquisita nell'emittenza televisiva privata dal gruppo cui fanno capo le società attrici, la quale a loro avviso giustifica un trattamento paritario rispetto alla RAI quanto al corrispettivo per l'utilizzazione del repertorio S.I.A.E.. Tale questione infatti, pur se concretamente incidente nel giudizio di merito, esula non solo dal giudizio di costituzionalità, ma anche dalle valutazioni sulla rilevanza che il giudice a quo è chiamato ad esprimere.

Le anzidette precisazioni inducono altresì ad escludere che in senso contrario alla rilevanza della questione valga l'argomento - prospettato dalla S.I.A.E. - secondo cui, anche ove la Corte ritenesse, in via interpretativa, l'applicabilità, rispetto alla fattispecie di cui al citato art. 180, dell'obbligo di contrarre e di osservare la parità di trattamento sancito per il monopolista legale dall'art. 2597 cod. civ., ciò non comporterebbe la possibilità da parte del giudice a quo di emettere una sentenza determinativa del contenuto del contratto, che forma oggetto della domanda nel giudizio principale. Si tratta invero di un problema attinente al giudizio di merito e concernente l'individuazione degli effetti delle pronunzie della Corte: pertanto esso non incide sulla rilevanza della proposta questione.

3. - L'ordinanza del Tribunale di Roma prende le mosse, nel merito, dalla sentenza di questa Corte n. 65 del 1972 ed assume: da un lato, che la qualificazione, ivi riconosciuta, della posizione della S.I.A.E. come di supremazia e non di monopolio comporta l'inapplicabilità nei suoi confronti di disposizioni quali quelle di cui agli artt. 2597 e 1679 cod. civ., con la conseguenza che essa non può ritenersi legalmente tenuta né a contrarre e ad osservare la parità di trattamento fra gli utilizzatori del repertorio né a praticare condizioni contrattuali prestabilite; dall'altro, che l'affermazione secondo cui esistono rimedi giurisdizionali atti ad impedire l'esercizio, da parte dell'ente, di poteri arbitrari o comunque incontrollabili in sede di determinazione dei compensi, non troverebbe riscontro nel vigente ordinamento; sicché, data la carenza di una legislazione anti-trust, dovrebbero applicarsi i comuni principi dell'autonomia contrattuale.

La censura s'incentra quindi essenzialmente sulla dedotta carenza di rimedi specifici ed adeguati rispetto alla posizione di supremazia attribuita alla S.I.A.E. dalla norma impugnata. Di conseguenza, non può ritenersi risposta appropriata al quesito così posto quella - prospettata dall'Avvocatura dello Stato e dalla S.I.A.E. consistente nell'evidenziare l'applicabilità dei comuni principi che regolano il corretto esercizio dell'autonomia privata.

I principi di correttezza e buona fede nelle trattative e nella formazione ed esecuzione del contratto (artt. 1175, 1337, 1366, 1375 cod. civ.), le regole della correttezza professionale (art. 2598, n. 3, cod. civ.) ed i doveri correlati alla responsabilità extracontrattuale (art. 2043 cod. civ.) non costituiscono un argine sufficiente alla libertà di scelta del contraente e di determinazione del contenuto del contratto che nel vigente ordinamento caratterizzano l'autonomia contrattuale, e non sono perciò idonei a sopperire all'alterazione dell'equilibrio tra le parti che consegue all'essere una di esse in posizione di supremazia. Né è al riguardo sufficiente antidoto la natura e le finalità di ente pubblico della S.I.A.E. e la conseguente soggezione alla vigilanza governativa, ai doveri di correttezza ed imparzialità amministrativa (art. 97 Cost.) ed ai comuni gravami in via amministrativa, giacché ciò può indurre a ritenere improbabile, ma non ad escludere che l'esercizio dei poteri di supremazia conferitile trasmodi in arbitrarietà.

Neppure sufficiente appare il rilievo della difesa della S.I.A.E. circa la possibilità di applicare l'art. 86 del Trattato istitutivo della C.E.E., che - a tutela della concorrenza e dei consumatori - vieta lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante e, tra le altre, le pratiche consistenti (lettera c) "nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza". Anche ad ammettere che in singoli casi di negoziazione nell' ambito nazionale aventi tali caratteristiche (e magari nel caso oggetto del giudizio principale) possano ritenersi sussistenti quei requisiti - di sfruttamento abusivo di posizioni dominanti in una "parte sostanziale" del mercato comune, atto a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri - che circoscrivono l'applicabilità di tale disposizione, è evidente che ciò non potrebbe avvenire in tutte le ipotesi concretamente configurabili di abuso da parte della S.I.A.E. della propria posizione di supremazia sugli utilizzatori del repertorio. E poiché il giudizio di costituzionalità investe la norma in riferimento ai vari modi in cui essa opera nell'ordinamento, l'applicabilità solo sporadica di una disposizione di salvaguardia non può comportare un apprezzamento di validità generale.

Del resto, l'eventuale applicazione nei confronti della S.I.A.E. del citato art. 86 potrebbe subire dei limiti funzionali all'adempimento della "specifica missione" affidatale qualora la si inquadrasse tra le imprese incaricate di gestire servizi di interesse economico generale considerate nell'art. 90 dello stesso trattato C.E.E.

4. - Salvo quanto si dirà in appresso, dalle suesposte considerazioni emerge che la questione sollevata dal Tribunale di Roma non può trovare adeguata soluzione con i comuni strumenti previsti dal vigente ordinamento civilistico: e ciò - dato l'indubbio rilievo costituzionale del quesito che con essa è stato posto - evidenzia la grave carenza del suddetto ordinamento rispetto alle esigenze di adeguamento ai valori costituzionali.

Questa Corte ha già più volte sottolineato la necessità di una efficace normativa anticoncentrazione nel complessivo settore dell'informazione (cfr., da ultimo, sent. 826 del 1988): ma essa non è meno necessaria - come si è avvertito nella sentenza n. 223 del 1982 - nel più vasto settore dell'attività economica, pur se in questo assume connotati in buona parte diversi, per la diversità dei valori tutelati. Il principio dell'autonomia contrattuale - che come si è detto comporta, tra l'altro, libertà di scelta del contraente e del contenuto del contratto - se ha rilievo assolutamente preminente nel sistema del codice civile del 1942, non lo ha negli stessi termini nel sistema delineato dalla Costituzione, che non solo lo tutela in via meramente indiretta, come strumento della libertà di iniziativa economica (sentenza n. 159 del 1988), ma pone limiti rilevanti a tale libertà. Questa, invero, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, e deve soggiacere ai controlli necessari perché possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41, secondo e terzo comma): e tali vincoli sono fatalmente scavalcati o elusi in un ordinamento che consente l'acquisizione di posizioni di supremazia senza nel contempo prevedere strumenti atti ad evitare un loro esercizio abusivo. L'utilità ed i fini sociali sono in tal modo pretermessi, giacché non solo può essere vanificata o distorta la libertà di concorrenza - che pure è valore basilare della libertà di iniziativa economica, ed è funzionale alla protezione degli interessi della collettività dei consumatori (sentenza n. 223 del 1982 cit.) - ma rischiano di essere pregiudicate le esigenze di costoro e dei contraenti più deboli, che di quei fini sono parte essenziale. Ciò ostacola, inoltre, il programma di eliminazione delle diseguaglianze di fatto additato dall'art. 3, secondo comma, Cost., che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede tra l'altro controlli sull'autonomia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie.

Di tali pressanti esigenze, nonché della già rilevata insufficienza della sola normativa comunitaria, vi è una crescente presa di coscienza - pur se con ritardo rispetto agli altri Paesi economicamente avanzati - tanto che sono stati apprestati progetti contenenti norme per la tutela della concorrenza e del mercato (cfr., in particolare, il disegno di legge n. 3755 atti Camera, X Legislatura, già approvato dal Senato), dei quali è auspicabile la definitiva

approvazione, in quanto necessaria ai fini del rispetto dei suddetti principi costituzionali.

5. - Una moderna disciplina sull'abuso di posizione dominante sarebbe certamente la più idonea a risolvere la complessa problematica qui esaminata, anche perché comporterebbe la possibilità di interventi di una apposita Autorità pubblica non concepiti in chiave meramente risarcitoria ma idonei a soddisfare i bisogni della parte che subisce l'abuso.

Tuttavia, la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Roma deve ritenersi infondata, non potendosi condividere le conclusioni che il giudice a quo formula a proposito della inapplicabilità alla fattispecie in esame della disposizione di cui all'art. 2597 cod. civ.

È vero infatti che la sentenza n. 65 del 1972, pur senza occuparsi di tale disposizione, esclude che la S.I.A.E. agisca come monopolista nel complesso della sua attività, in quanto ogni autore potrebbe provvedere in modo diretto all'esercizio dei propri diritti e quindi alla cessione degli stessi, senza ricorrere alla intermediazione. Tuttavia tale possibilità di esercizio diretto si è progressivamente ridotta sino a trasformarsi in mera ipotesi astratta. Infatti l'enorme diffusione delle opere dell'ingegno rende in concreto quasi sempre indispensabile l'attività di intermediazione e di protezione da parte della S.I.A.E. Ciò vale in particolare anche per le opere straniere, rispetto alle quali l'accesso all'utilizzazione può avvenire in generale solo attraverso il detto ente, legato alle società di autori estere da contratti di reciproca rappresentanza. La sostanziale insostituibilità dell'attività di intermediazione comporta che l'ente che è titolare in esclusiva di quest'ultima eserciti in condizioni di sostanziale monopolio la gestione dei diritti di utilizzazione economica delle opere tutelate, in quanto gli attribuisce il potere di condizionamento degli utenti e del mercato che è proprio del monopolista. Questa qualificazione del fenomeno, del resto, è omogenea alla nozione di monopolio elaborata, proprio a proposito dell'art. 2597 cod. civ., dalla più moderna dottrina, che lo definisce secondo un'ottica funzionale, cioè come esclusiva nell'offerta di beni e servizi non facilmente sostituibili da parte dell'utente medio.

Pertanto, poiché, nel caso, si tratta di un'esclusiva legale, derivante dall'impugnato art. 180 della legge n. 633 del 1941, deve ritenersi applicabile nei confronti della S.I.A.E. l'obbligo di contrattare con il divieto di discriminazioni arbitrarie sancito dall'art. 2597 cod. civ., con le conseguenze previste dall'ordinamento.

Questa conclusione è coerente con l'interpretazione, alla luce dell'art. 41, secondo comma, Cost., di tale disposizione come intesa alla tutela dell'utente e del consumatore nei confronti dell'esercizio abusivo del proprio potere da parte del soggetto monopolista.

D'altra parte, poiché la ratio dell'esclusiva in favore della S.I.A.E. sta, oltre che nella protezione dei diritti dei loro autori, nella funzione di promozione della cultura e nella diffusione delle opere dell'ingegno di carattere creativo, non vi è dubbio che il pieno dispiegarsi di tale compito potrebbe risultare menomato se l'ente non fosse tenuto a contrattare con tutti gli utilizzatori e ad assicurare loro parità di trattamento a parità di condizioni oggettive, escludendo posizioni di privilegio o di svantaggio. In tali sensi la questione deve essere dichiarata non fondata.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara* non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità

costituzionale dell'art. 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), sollevata in riferimento agli artt. 3, 23 e 41 della Costituzione dal Tribunale di Roma con ordinanza del 24 gennaio 1989 (r.o. n. 316 del 1989).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 maggio 1990.

Il Presidente: SAJA

Il redattore: SPAGNOLI

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 15 maggio 1990.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

---

*Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).*

*Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.*