

N. 00584/2012REG.PROV.COLL.

N. 00458/2010 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 458 del 2010, proposto dalla s.p.a. Edizioni Master, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Guido Scorza e Carmelo Giurdanella, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carmelo Giurdanella in Roma, via dei Barbieri n. 6;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente p.t., Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti di

Siae – Società italiana autori ed editori, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Maurizio Mandel, Paolo Picozza e Stefano Astorri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maurizio Mandel in Roma, viale

della Letteratura, 30; Altroconsumo - Associazione Indipendente di Consumatori, Afi - Associazione dei Fonografici Italiani, Unemia - Unione Editori di Musica Italiana e Autori, Uncla - Unione Nazionale Compositori Librettisti Autori di Musica Popolare, Fem - Federazione Editori Musicali, Pmi - Produttori Musicali Indipendenti, Snac - Sindacato Nazionale Autori e Compositori, Play Media Company S.r.l.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I n. 11590/2009, resa tra le parti, concernente DISCIPLINA CONTRASSEGNO DA APPORRE SU SUPPORTI - SIAE

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero per i beni e le attività culturali e della Siae – Società italiana autori ed editori;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2011 il Cons. Roberto Garofoli e uditi per le parti gli avvocati Giurdanella, Astorri, Mandel, Picozza e l'avvocato dello Stato Polenghi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza n. 11590 del 2009 il T.A.R. Lazio ha respinto il ricorso n. 3023 del 2009, proposto dalla società odierna

appellante avverso il D.P.C.M. n. 31 del 23 febbraio 2009, recante “Regolamento di disciplina del contrassegno da apporre sui supporti, ai sensi dell’art. 181-bis della legge 22 aprile 1941 n. 633”.

Nel dettaglio, come ricostruito dal giudice di primo grado, la società editrice ricorrente svolge attività di distribuzione, in abbinamento editoriale a molte proprie testate, di supporti multimediali, quali CD-ROM e DVD contenenti musica, film, videogame e software.

Va considerato che l’art. 181-bis della legge sul diritto d’autore (21 aprile 1941 n. 633) ha prescritto l’apposizione, da parte della Società Italiana Autori ed Editori (SIAE), di un contrassegno su ogni supporto contenente programmi per elaboratore o multimediali, nonché su ogni supporto contenente suoni, voci o immagini in movimento, le cui spese ed oneri sono a carico dei richiedenti; con D.P.C.M. 11 luglio 2001 n. 331 sono stati disciplinati termini e modalità e termini della relativa richiesta, del rilascio e dell’apposizione del contrassegno predetto.

Con la sentenza dell’8 novembre 2007, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea - richiamando la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 giugno 1998, 98/34/CE, laddove prevede una procedura d’informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell’informazione- ha affermato che le disposizioni sopra citate, in quanto sussumibili nella categoria delle “regole tecniche”, non possano essere fatte valere nei confronti dei privati in assenza di preventiva notificazione alla Commissione.

Successivamente alla citata sentenza della Corte di Giustizia, la società appellante – che per il passato aveva richiesto alla SIAE

il rilascio del citato contrassegno apponendolo sui supporti distribuiti- ha commercializzato i supporti contenenti opere dell'ingegno senza contrassegno; quanto al passato, ha invece promosso azione in sede giurisdizionale volta ad ottenere la restituzione degli importi versati alla SIAE dal giugno 2004 al febbraio 2008, a fronte dei contrassegni dalla stessa SIAE rilasciati e dalla società ricorrente apposti sui supporti distribuiti. Nell'aprile del 2008 il Governo italiano comunicava, quindi, alla Commissione UE, in conformità a quanto previsto dalla Direttiva 83/139/CE, uno schema di regolamento destinato a sostituire il predetto D.P.C.M. del 2001, e recante una nuova disciplina dei termini e delle modalità di richiesta, rilascio ed apposizione del contrassegno SIAE.

In data 23 aprile 2008 il Governo italiano notificava alla Commissione europea un ulteriore schema di regolamentazione tecnica, da emanare con D.P.C.M. modificativo delle disposizioni regolamentari all'epoca vigenti.

Il successivo 25 luglio la Commissione comunicava una serie di osservazioni, alle quali il Ministero per i Beni e le Attività culturali replicava con nota del 30 settembre 2008, notificata dal Ministero dello Sviluppo economico il 2 ottobre seguente.

In assenza di osservazioni di replica ad opera dell'organismo comunitario, è stato adottato il D.P.C.M. 23 febbraio 2009, n. 31, impugnato in primo grado.

Avverso la sentenza con cui il giudice di primo grado ha respinto il ricorso proposto avverso il D.P.C.M. n. 31 del 23 febbraio 2009, propone appello la società Edizioni Master, sostenendone l'erroneità e chiedendone la riforma.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso va accolto nei limiti di seguito illustrati.

2. Il Collegio ritiene, invero, fondato il primo motivo di gravame nella sola parte in cui con lo stesso è dedotta l'illegittimità dell'art. 6, co. 8, D.P.C.M. n. 31 del 23 febbraio 2009, per il quale “sono fatti salvi in ogni caso gli atti e i rapporti intervenuti tra la SIAE ed i soggetti indicati dall'articolo 181-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633, a seguito dell'entrata in vigore della legge 18 agosto 2000, n. 248”.

Non vi è dubbio, invero, che, atteso il generale principio di irretroattività, non è consentito alla fonte regolamentare incidere sulla disciplina dei rapporti patrimoniali pregressi (anteriori o successivi alla citata sentenza della Corte di giustizia 8 novembre 2007), la cui definizione spetta al giudice munito di giurisdizione.

3. Il primo motivo di gravame non merita, viceversa, accoglimento laddove è con lo stesso censurato l'art. 1, co. 2, dello stesso D.P.C.M. n. 31 del 23 febbraio 2009, per il quale “sono legittimamente circolanti, ai sensi del citato articolo 181-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633, i supporti prodotti entro la data di entrata in vigore della legge 18 agosto 2000, n. 248, purché conformi alla legislazione previgente in materia di contrassegno e di tutela del diritto d'autore, nonché i supporti prodotti dopo l'entrata in vigore della medesima legge n. 248/2000 e conformi alle disposizioni regolamentari di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 luglio 2001, n. 338, come modificato dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 ottobre 2002, n. 296”.

Va considerato, al riguardo, che la previsione riportata attiene al

solo regime di circolazione dei supporti prodotti entro la data di entrata in vigore della legge 18 agosto 2000, n. 248, senza in alcun modo disciplinare i profili di tipo patrimoniali di quella circolazione, sicché difetta ogni interesse della società appellante.

4. Vanno, inoltre, disattesi tutti gli altri motivi di gravame.

Ritiene, in primo luogo, il Collegio di disattendere la censura relativa all'omessa comunicazione alla Commissione europea del decreto impugnato in primo grado.

Va dato atto, al riguardo, dell'intervenuta comunicazione, con nota del 20 marzo 2008, dell'atto di avvio del procedimento di modifica della regolamentazione in contestazione, della mancata formulazione, ad opera della Commissione, di formali obiezioni, dell'ulteriore trasmissione, con nota del Ministero per lo Sviluppo Economico in data 29 aprile 2009, dello schema definitivo di regolamento la cui bozza era stata allo stesso organismo in precedenza comunicata, con indicazione dei punti oggetto di successiva modificazione.

A ciò si aggiunga che, come correttamente rimarcato dal giudice di primo grado, le modificazioni introdotte nella versione finale del decreto hanno riguardato i commi 4 e 5 dell'art. 7, con l'individuazione di fattispecie di favore recanti l'esenzione dall'obbligo di apposizione del contrassegno SIAE e di dichiarazione sostitutiva: sicché, prima ancora all'infondatezza della censura, è consentito dubitare della relativa ammissibilità.

Va parimenti disatteso il motivo di appello relativo all'assunta violazione del principio di libera circolazione delle merci determinatasi in conseguenza della previsione dell'obbligo di apposizione del contrassegno.

Fermo, invero, che, come condivisibilmente sostenuto nella sentenza gravata, la prescrizione dell'apposizione del contrassegno risponde all'esigenza di tutelare non solo il diritto di autore in sé, ma anche gli operatori commerciali e gli utilizzatori finali dell'opera – esigenza tanto più avvertita a fronte dei diffusi fenomeni di “pirateria” e contraffazione- non può non osservarsi che l'obbligo in contestazione si estende, senza quindi che si possa dedurre vizi di “discriminazione”, tanto alle opere prodotte e diffuse sul territorio nazionale, quanto a quelle in questo non originate e che nel mercato interno abbiano diffusione.

A ciò si aggiunga, comunque, che la stessa giurisprudenza comunitaria ha chiarito che “in mancanza di normative comuni, gli ostacoli per la circolazione intracomunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti di cui trattasi vanno accettati qualora tali prescrizioni, che si applicano indistintamente ai prodotti nazionali e a quelli importati, possono ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute, alla lealtà dei negozi commerciali ed alla difesa dei consumatori” (Corte di Giustizia, sentenza 20 febbraio 1979, causa C-120/78, Rewe-Zentral c. Bundesmonopolverwaltung, § 8).

Tali esigenze imperative, nel caso di specie, ricorrono se si considera che la prescrizione dell'apposizione del contrassegno è volta anche a tutelare il consumatore, preservandolo –come affermato dal giudice di prima istanza- dal rischio di acquisto di prodotti contraffatti, oltre che dalle conseguenze di carattere penale sul medesimo incombenti in ragione delle violazioni della

normativa sul diritto d'autore.

Va pure disatteso il motivo di appello relativo all'assunta compromissione del principio di riserva di legge posto dall'art. 23 della Costituzione.

E' sufficiente considerare che la prestazione contestata in primo grado è prevista dall'art. 181-bis della legge sul diritto d'autore, che già ne perimetra l'ambito di applicazione, determinando, altresì, il carattere di onerosità dell'apposizione del contrassegno.

Quanto all'ambito di applicabilità, peraltro, il Collegio concorda con quanto sostenuto dal giudice di primo grado, laddove ha sostenuto che la disciplina regolamentare non amplia le previsioni contenute nella legge sul diritto d'autore, atteso che – fermo il carattere meramente solo esplicativo che il comma 1 dell'art. 5, D.P.C.M. n. 31 del 23 febbraio 2009, assume rispetto alla locuzione “supporti contenenti programmi per elaboratore ovvero multimediali”, di cui all'art. 181-bis della legge 633/1941- si tratta di una disciplina volta a confermare e riprodurre quanto già disposto con D.P.C.M. 338/2001, eccettuato il riferimento agli apparecchi di telefonia mobile ed ai lettori Mp3, per i quali, peraltro, l'apposizione del contrassegno riguarda i soli programmi, non già le apparecchiature.

Nessuna violazione del principio di legalità dell'azione amministrativa, infine, può riconoscersi nel decreto impugnato in primo grado, recante la disciplina delle sole modalità attuative ed applicative del precetto posto dalla norma primaria.

5. Alla stregua delle esposte considerazioni, va pertanto accolto in parte l'appello, nei limiti sopra esposti al punto 2.

Considerata la natura regolamentare della disposizione annullata

in questa sede, ai sensi dell'art. 14, comma 3, del decreto legislativo n. 1199 del 1971 (applicabile quando in sede giurisdizionale sia annullato un atto amministrativo generale “a contenuto normativo”), va disposto che, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il dispositivo della presente sentenza sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Sussistono giustificate ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 458 del 2010, lo accoglie nei limiti indicati al punto 2 in motivazione, e annulla l'articolo 6, comma 8, del D.P.C.M., 23 febbraio 2009, n. 31, mentre lo respinge per il resto

Dispone che, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sia data pubblicità del presente dispositivo sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Spese compensate dei due gradi.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Roberto Garofoli, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/02/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)