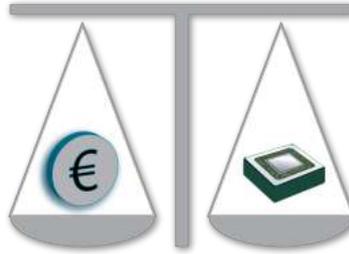


dimt.it



QUADERNI DI DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA



**Numero 1
Anno III
Gennaio/Marzo 2013**

CON CONTRIBUTI DI:

**Alessio Baldi, Valeria Falce, Monica La Pietra, Francesca Orazi,
Maria Cecilia Paglietti, Giulia Pietropaoli, Annalisa Pistilli,
Giuseppe Rizzo.**

ISSN (Online edition): 2239-7442

***Il diritto degli artisti e dei produttori all'equa remunerazione
per la diffusione al pubblico di fonogrammi: due sentenze
della Corte di Giustizia Europea a confronto***

**di
Francesca Orazi**

Abstract: La Corte di Giustizia Europea con due sentenze emesse entrambe in data 15 marzo 2012 (causa C-135/10 e C-162/10) torna a deliberare su una questione di preminente interesse: la comunicazione e diffusione al pubblico di fonogrammi e il diritto degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori a richiedere e percepire un'equa remunerazione per tali utilizzi. Con la prima decisione la Corte arriva a ritenere che la diffusione gratuita di fonogrammi, effettuata all'interno di uno studio odontoiatrico privato, non costituisca un atto di comunicazione al pubblico e pertanto non dia diritto alla percezione di un compenso in favore dei produttori fonografici; la seconda decisione riguarda invece la diffusione di fonogrammi all'interno di camere d'albergo che, a parere della Corte, costituisce invece un atto di comunicazione al pubblico e obbliga pertanto il gestore dell'albergo a versare un'equa remunerazione in favore dei produttori dei fonogrammi diffusi.

The European Court of Justice with two decisions both issued on 15 March 2012 (Case C-135/10 and C-162/10) ruled again on an important question: the broadcasting and the communication to the public of phonograms and the right to an equitable remuneration for performers and producers, to be paid by the user of such phonograms.

In the first decision, the Court considered that the concept of "communication to the public" does not cover the broadcasting, free of charge, of phonograms within private dental practices and, therefore, that such act of transmission does not entitle the phonogram producers to the payment of equitable remuneration; in the second decision the Court instead ruled that an hotel operator, who communicates a broadcast phonograms in the hotel rooms, shall pay an equitable remuneration for the communication to the public of such phonograms.

Sommario: 1. La prima controversia; 2. La seconda controversia; 3. I principi espressi dalla Corte; 4. La prima pronuncia; 5. La seconda pronuncia; 6. Conclusioni.

1. La prima controversia.

La Società Consortile Fonografici (in seguito “SCF”) svolge, in Italia e all'estero, attività di “collecting” quale mandataria per la gestione, la riscossione e la ripartizione dei diritti dei produttori fonografici a essa consorziati.

In particolare, avuto riguardo al caso di specie, SCF esercita, ai sensi degli articoli 73 e/o 73 bis della legge 633/1941 (Legge sul diritto d'Autore, d'ora in avanti “LDA”)[1], tra le altre, attività di riscossione dell'equo compenso spettante ai produttori fonografici e agli artisti, interpreti, esecutori, in caso di ogni comunicazione al pubblico di fonogrammi, inclusa quella effettuata presso studi professionali privati.

Fallite le trattative intraprese con l'Associazione Nazionale Dentisti Italiani e volte alla definizione di un accordo collettivo per quantificare l'equo compenso dovuto dai titolari di studi dentistici per gli utilizzi di cui sopra, SCF conveniva in giudizio, avanti al Tribunale di Torino, il sig. Del Corso per vederlo condannare al pagamento di un equo compenso per la diffusione radiofonica, presso il proprio studio dentistico privato a Torino, di fonogrammi tutelati dalla legge come musica di sottofondo.

SCF sosteneva che l'attività di diffusione effettuata dal sig. Del Corso costituisse un atto di comunicazione al pubblico ai sensi della LDA, del diritto internazionale e del diritto dell'Unione Europea e che, per tale motivo, dovesse essere soggetta alla corresponsione di un equo compenso. Dal canto suo, il sig. Del Corso deduceva principalmente l'inapplicabilità al caso di specie delle disposizioni contenute negli articoli 73 e 73 bis LDA in quanto, sempre a suo dire, tali norme sarebbero unicamente riferibili alle comunicazioni al pubblico effettuate nei pubblici esercizi e che un ambulatorio dentistico privato non potesse essere qualificato come esercizio pubblico.

Il Tribunale di Torino, in prima istanza, confermava le ragioni sollevate dal sig. Del Corso, rigettando la domanda avanzata da SCF, ritenendo che, nell'ambito della controversia sottoposta al suo esame, la diffusione al pubblico effettuata non potesse rientrare nelle fattispecie previste dagli articoli 73 e 73 bis LDA, in quanto lo studio medico dentistico privato, all'interno del quale veniva effettuata la diffusione radiofonica, non potesse essere assimilato a un luogo pubblico o aperto al pubblico, atteso che i pazienti non costituivano un pubblico indifferenziato ma erano singolarmente individuati e potevano accedere nello studio solo previo appuntamento ed in ogni caso su consenso del dentista.

SCF proponeva appello avverso tale decisione dinanzi alla Corte d'Appello di Torino.

La Corte d'Appello di Torino sospendeva il procedimento e sottoponeva alla Corte di Giustizia Europea le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se la Convenzione di Roma, l'Accordo TRIPs e il Trattato [WPPT] siano immediatamente applicabili nell'ordinamento comunitario;
- 2) se le predette fonti di diritto internazionale uniforme siano, altresì, immediatamente precettive nei rapporti privati;
- 3) se le rispettive nozioni di "comunicazione al pubblico" contenute nei citati testi di diritto convenzionale coincidano con quelle comunitarie di cui alle direttive [92/100] e [2001/29], e in caso negativo quale fonte debba prevalere;
- 4) se la diffusione gratuita di fonogrammi effettuata all'interno di studi odontoiatrici privati esercenti attività economica di tipo libero-professionale, a beneficio della relativa clientela e da questa fruita indipendentemente da un proprio atto di volontà, costituisca "comunicazione al pubblico", ovvero "messa a disposizione del pubblico" ai fini dell'applicazione dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), della direttiva [2001/29];
- 5) se tale attività di diffusione dia diritto alla percezione di un compenso in favore dei produttori fonografici».

2. La seconda controversia.

La Phonographic Performance Limited (d'ora in avanti "PPL") è una società di gestione collettiva irlandese che rappresenta i diritti dei produttori di fonogrammi in caso di utilizzi di registrazioni sonore o di fonogrammi tutelati dalla legge.

Il procedimento principale prendeva l'avvio da un ricorso presentato da PPL avanti la High Court (Commercial Division) al fine di ottenere il risarcimento dei danni dalla stessa patiti a causa dell'adozione da parte dello Stato irlandese, nell'ambito della Copyright and Related Rights Act 2000 (d'ora in avanti la "legge del 2000")[2], di una disposizione in violazione dell'articolo 4 del Trattato sull'Unione Europea (d'ora in avanti "TUE")[3].

In particolare la PPL adduceva che sulla base dell'esenzione di responsabilità introdotta nella legge del 2000, i gestori di alberghi e di pensioni in Irlanda non le avevano versato l'equa remunerazione dovuta per la diffusione fonogrammi rientranti tra quelli concessi in licenza dalla PPL ed effettuata a mezzo di apparecchi radio e/o televisivi installati nelle camere degli alberghi dagli stessi gestiti.

Proseguiva la PPL sostenendo che l'esenzione introdotta dalla legge del 2000 dallo Stato Irlandese violasse talune direttive europee[4] dettate in ambito di diritti connessi al diritto d'autore che riconoscono il diritto dei produttori di fonogrammi a percepire un'equa remunerazione per l'utilizzo in determinate circostanze dei loro fonogrammi.

In tale contesto la High Court ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il gestore di un albergo che nelle camere dei clienti mette a disposizione apparecchi televisivi e/o radio, ai quali invia un segnale di trasmissione, sia, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva codificata 2006/115 (...), un "utente" il quale effettua una "comunicazione al pubblico" di un fonogramma riprodotto in una radiodiffusione.

2) In caso di risposta affermativa alla questione sub 1), se l'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115 (...) obblighi gli Stati membri a prevedere il diritto al versamento di un'equa remunerazione da parte del gestore di un albergo per la riproduzione del fonogramma in aggiunta all'equa remunerazione per tal motivo dovuta dall'emittente radiofonica.

3) In caso di risposta affermativa alla questione sub 1), se l'articolo 10 della direttiva 2006/115 (...) consenta agli Stati membri di esonerare i gestori di alberghi dall'obbligo di versare "una remunerazione equa ed unica", trattandosi di un'"utilizzo privata" ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, lettera a), [della medesima direttiva].

4) Se il gestore di un albergo che nelle camere dei clienti mette a disposizione apparecchi (di tipo diverso da quelli radio o televisivi) e fonogrammi in formato fisico o digitale che possono essere riprodotti o ascoltati con detti apparecchi, sia un "utente" il quale effettua una "comunicazione al pubblico" dei fonogrammi ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115 (...).

5) In caso di risposta affermativa alla quarta questione, se l'articolo 10 della direttiva 2006/115 (...) consenta agli Stati membri di esonerare i gestori di alberghi dall'obbligo di versare "una remunerazione equa ed unica", trattandosi di un'"utilizzo privata" ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/115 (...).

3. I principi espressi dalla Corte.

La Corte, nell'ambito del percorso logico seguito per decidere nel merito entrambe le questioni sottoposte al suo esame, sancisce in primo luogo il principio in base al quale la nozione di comunicazione al pubblico contenuta nelle direttive comunitarie 92/2010[5] e 2001/29[6] deve essere interpretata alla luce di quelle equivalenti previste nelle più importanti convenzioni internazionali in materia (Convenzione di Roma[7], Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio - The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights - d'ora in avanti "TRIPs"[8], Trattato dell'Organizzazione mondiale sulla proprietà intellettuale - d'ora in avanti "OMPI", World Intellectual Property Organisation, WIPO - sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi, WIPO Performances and Phonograms Treaty, nel prosieguo "WPPT"[9] e Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore, WIPO Copyright Treaty, d'ora in avanti "WCT"[10]), in modo da risultare compatibile con tali nozioni,

tenendo altresì conto del contesto in cui queste ultime sono utilizzate e degli scopi perseguiti dalle pertinenti disposizioni convenzionali in materia di proprietà intellettuale.

La Corte evidenzia poi la natura compensativa ed essenzialmente economica del diritto a percepire un equo compenso per la comunicazione al pubblico, riconosciuto ai sensi dell'art. 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100, agli artisti interpreti o esecutori e ai produttori di fonogrammi, risultando lo stesso idoneo ad essere fatto valere solo in un momento successivo al suo esercizio da parte dell'utente.

Tale caratteristica impone pertanto, secondo la Corte, ai fini delle decisioni in esame, l'ulteriore necessità di operare di volta in volta una valutazione individualizzata della nozione di diritto di comunicazione al pubblico, avuto inoltre riguardo alla situazione dell'utente specifico, nonché del complesso delle persone cui detto utente si trova ad operare la comunicazione di fonogrammi protetti.

L'utente deve anzitutto ricoprire un ruolo imprescindibile nell'atto di comunicazione al pubblico.

A tal proposito la Corte aveva in passato evidenziato che il gestore di un albergo e di un bar-ristorante effettua un atto di comunicazione, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, "quando interviene, con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento, per dare ai suoi clienti accesso a un'emissione radiodiffusa, contenente l'opera protetta. Difatti, in mancanza di questo intervento, tali clienti, pur trovandosi all'interno della zona di copertura dell'emissione medesima, non potrebbero, in via di principio, fruire dell'opera diffusa" (v., in tal senso, sentenze SGAE, cit., punto 42, e del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a., C - 403/08 e C - 429/08, punto 195).

La Corte prosegue individuando i caratteri ritenuti indispensabili nella definizione di pubblico, ai sensi della direttiva 2001/29: il pubblico, per definirsi tale, deve riguardare "un numero indeterminato di destinatari potenziali" e comprendere "un numero di persone piuttosto considerevole" (v., in tal senso, sentenze del 2 giugno 2005, Mediakabel, C - 89/04, Racc. pag. I - 4891, punto 30; del 14 luglio 2005, Lagardère Active Broadcast, C - 192/04, Racc. pag. I - 7199, punto 31, e SGAE, cit., punti 37 e 38).

Il pubblico deve pertanto possedere il carattere dell'indeterminatezza nel senso che, come previsto nella definizione non avente forza di legge fornita dal glossario dell'OMPI, si tratta di: "rendere un'opera (...) percepibile in modo adeguato dalla gente in generale, vale a dire senza limitazioni ad individui specifici appartenenti ad un gruppo privato".

Il pubblico deve inoltre comprendere un "numero di persone piuttosto considerevole", dovendo escludersi da tale nozione "una pluralità di interessati troppo esigua, se non addirittura insignificante"; Sotto questo profilo "è rilevante non soltanto sapere quante persone abbiano accesso

contemporaneamente alla medesima opera, ma altresì quante fra di esse abbiano accesso alla stessa in successione”.

Non priva di rilevanza appare infine, a parere della Corte, l'indagine sul carattere lucrativo o meno della comunicazione al pubblico effettuata ai sensi della direttiva 2001/29.

L'atto di diffusione di un'opera radiodiffusa accessibile ai suoi clienti effettuato dal gestore di un albergo “dev'essere considerato come una prestazione di servizi supplementare fornita al fine di trarne un certo utile, nella misura in cui l'offerta di questo servizio influisce sulla categoria dell'albergo e quindi sul prezzo delle camere”. In modo analogo la Corte ha giudicato che la trasmissione di opere radiodiffuse da parte del gestore di un bar-ristorante è effettuata” allo scopo, ed è idonea, ad incidere sulla frequentazione del locale e, in fin dei conti, sui risultati economici dello stesso” (v., in tal senso, sentenze 7 dicembre 2006 C - 306/05, punto 44, e Football Association Premier League e a., punto 205).

Ad avviso della Corte quindi, in caso di una comunicazione al pubblico a carattere lucrativo, il pubblico oggetto della comunicazione costituisce ciò cui mira specificamente l'utente ed è ricettivo, in un modo o nell'altro, alla comunicazione di quest'ultimo e non è intercettato casualmente.

4. La prima pronuncia.

La Corte, seguendo l'iter logico sopra indicato, è giunta alle seguenti conclusioni.

Anzitutto, il ruolo del dentista che effettua la radiodiffusione di musica all'interno del suo ambulatorio è da ritenere sicuramente indispensabile affinché i propri clienti possano fruire dei fonogrammi diffusi.

Tale clientela tuttavia, composta evidentemente da un complesso di persone potenzialmente determinato, non può rientrare nella definizione di pubblico indeterminato fornita dal glossario dell'OMPI.

Trattandosi di clienti di un dentista, tale pluralità risulta addirittura insignificante dal momento che “l'insieme di persone simultaneamente presenti nel suo studio è, in generale, alquanto ristretto. Inoltre, benché i clienti si succedano, ciò non toglie che, avvicinandosi, detti clienti, di norma, non sono destinatari dei medesimi fonogrammi, segnatamente di quelli radiodiffusi”.

A ciò si aggiunga infine che tale diffusione non può rivestire carattere lucrativo “un dentista che diffonde fonogrammi in presenza dei suoi pazienti, quale musica di sottofondo, non può ragionevolmente aspettarsi un ampliamento, unicamente in virtù di tale diffusione, della clientela del proprio studio, né aumentare il prezzo delle cure prestate. Ne consegue che siffatta diffusione non è idonea, di per sé, ad incidere sugli introiti di tale professionista”.

“I clienti di un dentista, infatti, si recano presso uno studio medico dentistico unicamente allo scopo di essere curati, giacché una diffusione di fonogrammi non è minimamente collegata alla prassi delle cure dentistiche. È in modo fortuito e indipendentemente dalla loro volontà che detti clienti godono dell’accesso a taluni fonogrammi, in funzione del momento in cui arrivano allo studio, della durata della loro attesa e del tipo di trattamento ricevuto. In siffatto contesto non si può presumere che la normale clientela di un dentista sia ricettiva rispetto alla diffusione di cui trattasi”.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha ritenuto che un dentista che diffonde gratuitamente fonogrammi nel suo studio a favore dei suoi clienti, i quali ne fruiscono indipendentemente dalla loro volontà, non effettui una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell’articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100 e che non sussistano pertanto i requisiti affinché una remunerazione equa debba essere versata dall’utente ai sensi del citato articolo.

Per tutti questi motivi la Corte ha dichiarato che: “la nozione di «comunicazione al pubblico», ai sensi dell’articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100, deve essere interpretata nel senso che essa non comprende la diffusione gratuita di fonogrammi effettuata all’interno di uno studio odontoiatrico privato, come quello di cui alla controversia principale, esercente attività economica di tipo libero-professionale, a beneficio della relativa clientela e da questa fruita indipendentemente da un proprio atto di volontà. Siffatta diffusione non dà pertanto diritto alla percezione di un compenso in favore dei produttori fonografici”.

5. La seconda pronuncia.

Seguendo il medesimo percorso logico, la Corte giunge, in questo caso, a una conclusione diametralmente opposta a quella in precedenza esaminata.

Al pari di quello del dentista, altresì imprescindibile è da ritenere il ruolo del gestore di un albergo che mette a disposizione nelle camere dei clienti apparecchi televisivi e/o radio, ai quali invia un segnale di trasmissione radiodiffuso. Tali clienti, pur trovandosi all’interno della zona di copertura del segnale recante i fonogrammi, possono infatti fruire di questi ultimi unicamente grazie al deliberato intervento di detto gestore[11].

La clientela di un albergo analogo a quello in esame, a differenza di quella di un ambulatorio dentistico, è invece da ricomprendere nella definizione di pubblico indeterminato fornita dal glossario dell’OMPI; a parere della Corte, i clienti di un albergo costituiscono infatti un numero indeterminato di destinatari potenziali [12], nella misura in cui l’accesso ai servizi offerti

dall'albergo è frutto della scelta specifica di ciascun cliente e non è soggetto ad altro limite se non alla capacità ricettiva dell'albergo stesso.

Nessun dubbio sussiste inoltre in merito al carattere lucrativo della diffusione via radio di fonogrammi da parte del gestore di un albergo.

L'azione compiuta dal gestore di un albergo, diretta a procurare accesso all'opera radiodiffusa ai suoi clienti, "costituisce una prestazione di servizi supplementare che influisce sul livello dell'albergo e quindi sul prezzo delle camere" (v., in tal senso, sentenza 7 dicembre 2006 C - 306/05, punto 44). "Essa è inoltre idonea ad attirare ulteriori clienti interessati a tale servizio supplementare" (v., per analogia, sentenza del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a., C - 403/08 e C - 429/08, punto 205).

Alla luce di tali considerazioni la Corte afferma pertanto che il soggetto che mette a disposizione nelle camere dei propri clienti apparecchi televisivi e/o radio, cui invia un segnale di trasmissione, è da considerare un utente che effettua un atto di comunicazione al pubblico di un fonogramma radiodiffuso ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115.

La Corte passa poi ad analizzare la seconda questione posta al suo vaglio: se detto gestore sia tenuto al versamento di un'equa remunerazione in forza dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115, per la riproduzione del fonogramma in aggiunta all'equa remunerazione per tal motivo dovuta dall'emittente radiofonica.

Sul punto la Corte richiama anzitutto un principio espresso in precedenza: "il gestore di un albergo, il quale effettua un atto di comunicazione al pubblico, trasmette un'opera protetta ad un pubblico nuovo, ossia ad un pubblico che non era stato preso in considerazione dagli autori dell'opera protetta nel momento in cui ne avevano autorizzato l'utilizzo per la comunicazione al pubblico d'origine" (V. sentenza del 7 dicembre 2006 C - 306/05, punti 40 e 42).

Sulla base di tale assunto, la Corte ritiene quindi che la diffusione via radio di un fonogramma nelle camere dei clienti, ad opera di un gestore di un albergo, comporti un utilizzo autonomo del fonogramma che viene trasmesso a un pubblico diverso e ulteriore rispetto a quello considerato dall'atto di comunicazione d'origine. Attraverso detta trasmissione, risulta evidente, che il gestore in parola riceva dei benefici economici indipendenti da quelli ottenuti dall'emittente o dal produttore di fonogrammi e che di conseguenza in tale situazione, detto gestore debba essere tenuto, in base all'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115, a versare un'equa remunerazione per la comunicazione del fonogramma diffuso, in aggiunta a quella versata dall'emittente.

La Corte passa infine all'analisi dell'ultima questione posta al suo vaglio e cioè se il gestore di un albergo, il quale mette a disposizione, nelle camere dei clienti, non apparecchi radio e/o televisivi, ma di altro tipo, e fonogrammi in formato fisico o digitale che possono essere riprodotti o

ascoltati con questi ultimi, sia o meno da ritenere un utente che effettua un atto di comunicazione al pubblico di un fonogramma, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115.

Anzitutto la Corte, prendendo le mosse dall'analisi della nozione di comunicazione al pubblico contenuta nel WPPT (v. articolo 2, lettera g), ove viene compreso "anche l'atto di rendere udibili al pubblico i suoni o la rappresentazione di suoni fissati in un fonogramma", stabilisce che tale atto deve altresì rientrare anche nell'ambito della nozione di comunicazione al pubblico fornita dalla direttiva comunitaria in esame.

Alla luce di tale principio, risulta evidente che l'atto del gestore di un albergo che mette a disposizione nelle camere dei suoi clienti apparecchi diversi da quelli radio e/o televisivi e fonogrammi in un formato fisico o digitale che possono essere riprodotti o ascoltati per mezzo di tali apparecchi, rappresenta senz'altro l'atto di rendere udibili al pubblico i suoni o la rappresentazione di suoni fissati in un fonogramma.

Di conseguenza una tale forma di comunicazione viene fatta rientrare nell'ambito d'applicazione dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115, interpretato alla luce del combinato disposto degli articoli 2, lettera g) e 15 del WPPT.

Palese essendo infine l'imprescindibilità del ruolo del gestore dell'albergo che mette a disposizione dei clienti gli elementi necessari a consentire loro di fruire delle opere in parola, visto che, senza il suo intervento, i clienti non vi avrebbero accesso, detto gestore viene dalla Corte definito un utente che effettua un atto di comunicazione al pubblico di un fonogramma, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115, tenuto, in forza della citata disposizione, al versamento di un'equa remunerazione per la riproduzione di tali fonogrammi.

La Corte esclude infine, al caso di specie, l'applicabilità dell'eccezione per utilizzazione privata ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/115.

Sul punto la Corte rileva che non sia il carattere privato o meno dell'utilizzo dell'opera da parte dei clienti di un albergo ad essere rilevante al fine di stabilire se il gestore di detto albergo possa avvalersi dell'eccezione relativa ad un'utilizzazione privata, ai sensi della citata direttiva, ma che risulti bensì a tal fine rilevante il carattere privato o meno dell'utilizzazione dell'opera da parte del gestore stesso.

Attribuire all'utente il beneficio dell'eccezione ex articolo 10, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/115, risulterebbe infatti, secondo la Corte, in contrapposizione con le disposizioni dell'articolo 10, paragrafo 3, della direttiva medesima, in base a cui detta eccezione può essere applicata solo in determinati casi speciali che non risultino in contrasto con il normale sfruttamento dei materiali protetti e non arrechino indebitamente pregiudizio ai legittimi interessi dei titolari dei diritti.

Viceversa, secondo la Corte: “Siffatta interpretazione sottrarrebbe l’utente all’obbligo di versare un’equa remunerazione relativamente a forme di utilizzazione dell’opera che corrispondono ad uno sfruttamento commerciale della stessa, circostanza che arrecherebbe indebitamente pregiudizio ai legittimi interessi degli artisti interpreti o esecutori tutelati precisamente attraverso il diritto ad un’equa remunerazione”.

6. Conclusioni.

Le pronunce sopra esaminate costituiranno di certo un importante precedente giurisprudenziale anzitutto per l’individuazione dei requisiti ritenuti indispensabili dai giudici della Corte di Giustizia per poter classificare un atto nell’ambito della nozione di comunicazione al pubblico: il ruolo dell’utente specifico che effettua l’atto deve risultare imprescindibile, il pubblico, per definirsi tale, deve riguardare un numero indeterminato di destinatari potenziali e comprendere un numero di persone piuttosto considerevole, l’atto di comunicazione al pubblico deve essere infine effettuato a scopo di lucro.

Note:

[*] Il presente saggio è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente del Comitato di Referee secondo il Regolamento adottato da questa Rivista.

[1] Legge 22 aprile 1941, n. 633, art. 73 comma 1: “Il produttore di fonogrammi, nonché gli artisti interpreti e gli artisti esecutori che abbiano compiuto l’interpretazione o l’esecuzione fissata o riprodotta nei fonogrammi, indipendentemente dai diritti di distribuzione, noleggio e prestito loro spettanti, hanno diritto ad un compenso per l’utilizzazione a scopo di lucro dei fonogrammi a mezzo della cinematografia, della diffusione radiofonica e televisiva, ivi compresa la comunicazione al pubblico via satellite, nelle pubbliche feste danzanti, nei pubblici esercizi ed in occasione di qualsiasi altra pubblica utilizzazione dei fonogrammi stessi. L’esercizio di tale diritto spetta al produttore, il quale ripartisce il compenso con gli artisti interpreti o esecutori interessati”.

Art. 73 bis comma 1: “1. Gli artisti interpreti o esecutori e il produttore del fonogramma utilizzato hanno diritto ad un equo compenso anche quando l’utilizzazione di cui all’art. 73 è effettuata a scopo non di lucro.

2. Salvo diverso accordo tra le parti, tale compenso è determinato, riscosso e ripartito secondo le norme del regolamento”.

[2] Copyright and Related Rights Act 2000, articolo 97: “1) Salvo quanto disposto dal n. 2, non costituisce violazione del diritto d’autore su di una

registrazione sonora, una trasmissione o un programma via cavo fare in modo che la detta registrazione sonora, la trasmissione o il programma via cavo siano ascoltati o visionati nel luogo in cui vengono trasmessi:

a) in parte dei locali in cui vengono forniti posti letto ai soggetti residenti o ricoverati e

b) quale parte delle attività ricreative fornite esclusivamente o principalmente ai soggetti residenti o ricoverati.

2) Il n. 1 non si applica alla parte di struttura per cui esso è valido laddove sia prevista una tariffa distinta per l'accesso alla parte di struttura in cui una registrazione sonora, una trasmissione o un programma via cavo debbano essere ascoltate o visionate”.

[3] Art. 4 del Trattato sull'Unione Europea: “1. In conformità dell'articolo 5, qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri.

2. L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro.

3. In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati.

Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione.

Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione”.

[4] In particolare si fa riferimento agli articoli 8 e 10 della direttiva 2006/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale.

L'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva in parola dispone che: “Gli Stati membri prevedono un diritto per garantire che una remunerazione equa e unica sia versata dall'utente allorché un fonogramma pubblicato a scopi commerciali, o una riproduzione del medesimo, è utilizzato per una radiodiffusione via etere o per una qualsiasi comunicazione al pubblico, e che detta remunerazione sia suddivisa tra gli artisti interpreti o esecutori e i produttori del fonogramma in questione. In caso di mancato accordo tra artisti interpreti o esecutori e produttori di fonogrammi, gli Stati membri possono stabilire le condizioni della ripartizione tra i medesimi di questa remunerazione”.

L'articolo 10 della medesima direttiva stabilisce quanto segue: "1. Gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni ai diritti di cui al presente capo nei casi seguenti:

a) quando si tratti di utilizzazione privata;

(...)

2. Fatto salvo il paragrafo 1, ogni Stato membro ha la facoltà di prevedere, per quanto riguarda la protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi, degli organismi di radiodiffusione e dei produttori delle prime fissazioni di pellicole, limitazioni della stessa natura di quelle previste dalla propria legislazione per quanto attiene alla protezione del diritto d'autore sulle opere letterarie e artistiche.

Non possono tuttavia essere istituite licenze obbligatorie se non nella misura in cui siano compatibili con le disposizioni della convenzione di Roma.

3. Le limitazioni di cui ai paragrafi 1 e 2 possono essere applicate solo in determinati casi speciali che non siano in contrasto con il normale sfruttamento dei materiali protetti e non arrechino indebitamente pregiudizio ai legittimi interessi dei titolari dei diritti".

[5] L'articolo 8, paragrafi 2 e 3, della direttiva 92/100 (abrogata dalla direttiva 2006/115) è così formulato: "2. Gli Stati membri prevedono un diritto per garantire che una remunerazione equa e unica sia versata dall'utente allorché un fonogramma pubblicato a scopi commerciali, o una riproduzione del medesimo, è utilizzato per una radiodiffusione via etere o per una qualsiasi comunicazione al pubblico, e che detta remunerazione sia suddivisa tra gli artisti interpreti o esecutori e i produttori del fonogramma in questione. In caso di mancato accordo tra artisti interpreti o esecutori e produttori di fonogrammi, gli Stati membri possono stabilire le condizioni della ripartizione tra i medesimi di questa remunerazione.

3. Gli Stati membri riconoscono agli organismi di radiodiffusione il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la ritrasmissione via etere delle loro emissioni, nonché la loro comunicazione al pubblico se questa comunicazione avviene in luoghi accessibili al pubblico mediante pagamento di un diritto d'ingresso".

Ai sensi dei considerando quinto, settimo e sedicesimo della direttiva 2006/115: "(5) Le opere creative e artistiche degli autori e degli artisti interpreti o esecutori richiedono la percezione di un reddito adeguato quale base per l'ulteriore attività creativa e artistica, e gli investimenti occorrenti, segnatamente per la produzione di fonogrammi e pellicole, sono particolarmente rischiosi ed elevati. Per garantire livelli di reddito adeguati e per recuperare l'investimento l'unico mezzo efficace è un'adeguata tutela giuridica dei titolari dei diritti.

(...)

(7) Occorre ravvicinare la legislazione degli Stati membri in modo che le disposizioni nazionali non entrino in conflitto con quelle contenute nelle

convenzioni internazionali, sulle quali in molti Stati membri si basa la legislazione relativa al diritto d'autore e ai diritti connessi.

(...)

(16) Gli Stati membri dovrebbero poter riconoscere ai titolari di diritti connessi col diritto d'autore una tutela più estesa di quella che le disposizioni della presente direttiva contemplano in ordine alla radiodiffusione e comunicazione al pubblico”.

L'articolo 7 della direttiva 2006/115 è così formulato: “1. Gli Stati membri riconoscono agli artisti interpreti o esecutori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la fissazione delle loro esecuzioni.

2. Gli Stati membri riconoscono agli organismi di radiodiffusione il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la fissazione delle loro emissioni, siano esse trasmesse su filo o via etere, incluse le emissioni via cavo o via satellite.

3. Al distributore via cavo non è concesso il diritto di cui al paragrafo 2 qualora ritrasmetta semplicemente via cavo le emissioni di altri organismi di radiodiffusione”.

[6] Ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 2001/29: “1. Gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere, compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente.

2. Gli Stati membri riconoscono ai soggetti sotto elencati il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la messa a disposizione del pubblico, su filo o senza filo, in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente:

a) agli artisti interpreti o esecutori, per quanto riguarda le fissazioni delle loro prestazioni artistiche;

b) ai produttori di fonogrammi, per quanto riguarda le loro riproduzioni fonografiche;

c) ai produttori delle prime fissazioni di una pellicola, per quanto riguarda l'originale e le copie delle loro pellicole;

d) agli organismi di diffusione radiotelevisiva, per quanto riguarda le fissazioni delle loro trasmissioni, siano esse effettuate su filo o via etere, comprese le trasmissioni via cavo o via satellite.

3. I diritti di cui ai paragrafi 1 e 2 non si esauriscono con alcun atto di comunicazione al pubblico o con la loro messa a disposizione del pubblico, come indicato nel presente articolo”.

Ai sensi del nono considerando della citata direttiva: “Ogni armonizzazione del diritto d'autore e dei diritti connessi dovrebbe prendere le mosse da un alto livello di protezione, dal momento che tali diritti sono essenziali per la creazione intellettuale. La loro protezione contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo della creatività nell'interesse di autori, interpreti o esecutori,

produttori e consumatori, nonché della cultura, dell'industria e del pubblico in generale. Si è pertanto riconosciuto che la proprietà intellettuale costituisce parte integrante del diritto di proprietà”.

[7] Ai sensi dell'articolo 12 della Convenzione di Roma, relativo agli utilizzi secondari di fonogrammi: “Quando un fonogramma pubblicato a fini commerciali, o una riproduzione di tale fonogramma, è utilizzato direttamente per la radiodiffusione o per una qualsiasi comunicazione al pubblico, un compenso equo ed unico sarà versato dall'utilizzatore agli artisti interpreti o esecutori, o ai produttori di fonogrammi, o ad entrambi. (...)”.

[8] Art. 14, paragrafi 1, 2 e 6: “1. Per quanto riguarda la fissazione della loro esecuzione su un fonogramma, gli artisti interpreti o esecutori hanno la facoltà di impedire, salvo proprio consenso, la fissazione della loro esecuzione non fissata e la riproduzione di tale fissazione, nonché la radiodiffusione e la comunicazione al pubblico della loro esecuzione dal vivo.

2. I produttori di fonogrammi godono del diritto di autorizzare o di vietare la riproduzione diretta o indiretta dei loro fonogrammi.

(...)

6. Qualsiasi membro può, in relazione ai diritti di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 prevedere condizioni, limitazioni, deroghe e riserve entro i limiti consentiti dalla Convenzione [internazionale sulla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione, firmata a Roma il 26 ottobre 1961 (in prosieguo: la «Convenzione di Roma»)]. Tuttavia le disposizioni dell'articolo 18 della Convenzione di Berna (1971) si applicano, mutatis mutandis, anche ai diritti degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori di fonogrammi sui fonogrammi”.

[9] L'articolo 1 del WPPT è del seguente tenore: “1. Nessuna disposizione del presente trattato pregiudica gli obblighi reciproci incombenti alle Parti contraenti in forza della [Convenzione di Roma].

2. La protezione prevista dal presente trattato lascia intatta la protezione del diritto d'autore sulle opere letterarie e artistiche e non influisce in alcun modo su di essa. Di conseguenza, nessuna disposizione del presente trattato potrà essere interpretata come lesiva di tale protezione.

3. Il presente trattato non rimanda ad alcun altro trattato e lascia del tutto impregiudicati i diritti e i doveri istituiti da altri trattati”.

Ai sensi dell'articolo 2, lettera b), del WPPT, ai fini del medesimo, per “fonogramma” s'intende “qualunque fissazione dei suoni di una esecuzione o di altri suoni o di una rappresentazione di suoni, che non sia una fissazione incorporata in un'opera cinematografica o in altra opera audiovisiva”.

L'articolo 2, lettera d), del WPPT stabilisce che per “produttore di fonogrammi” si deve intendere “la persona fisica o giuridica che prende

l'iniziativa e si assume la responsabilità di fissare, per prima, i suoni di una esecuzione o altri suoni o la rappresentazione di suoni".

Ai sensi dell'articolo 2, lettera g), del WPPT, per "comunicazione al pubblico" di un'esecuzione o di un fonogramma s'intende "(...) la trasmissione al pubblico mediante qualunque mezzo diverso dalla radiodiffusione, dei suoni di una esecuzione ovvero dei suoni o di una rappresentazione di suoni fissati in un fonogramma. Ai sensi dell'articolo 15, si intende per "comunicazione al pubblico" anche l'atto di rendere udibili al pubblico i suoni o la rappresentazione di suoni fissati in un fonogramma".

Al titolo "Diritto di messa a disposizione", l'articolo 10 del WPPT dispone che: "Gli artisti interpreti o esecutori hanno il diritto esclusivo di autorizzare la messa a disposizione del pubblico, su filo o via etere, delle loro esecuzioni fissate in fonogrammi in modo che ciascun individuo possa liberamente accedervi da un luogo o in un momento di sua scelta".

L'articolo 14 del WPPT, intitolato "Diritto di messa a disposizione", prevede quanto segue: "I produttori di fonogrammi hanno il diritto esclusivo di autorizzare la messa a disposizione del pubblico, su filo o via etere, dei loro fonogrammi in modo che ciascun individuo possa liberamente accedervi da un luogo o in un momento di sua scelta".

Ai sensi dell'articolo 15 del WPPT, intitolato "Diritto a un equo compenso per la radiodiffusione e la comunicazione al pubblico": "1. Quando un fonogramma pubblicato a fini di commercio è utilizzato direttamente o indirettamente per la radiodiffusione o per una qualunque comunicazione al pubblico, gli artisti interpreti o esecutori e i produttori di fonogrammi hanno diritto a un compenso equo e unico.

2. Le Parti contraenti hanno la facoltà di stabilire, con la propria legislazione nazionale, se il diritto a un compenso equo e unico da parte dell'utilizzatore spetti agli artisti interpreti o esecutori o ai produttori di fonogrammi, ovvero a entrambi. La legislazione nazionale può determinare, in difetto di accordo tra gli interessati, le condizioni di ripartizione del predetto compenso.

3. Ciascuna Parte contraente può, mediante notifica depositata presso il direttore generale dell'OMPI, dichiarare che applicherà le disposizioni del paragrafo 1 solo in rapporto a determinate utilizzazioni, o che ne limiterà l'applicazione in altri modi, oppure che non ne applicherà alcuna.

4. Ai fini del presente articolo si reputano pubblicati a fini di commercio i fonogrammi messi a disposizione del pubblico, su filo o via etere, in modo tale che ciascun individuo possa liberamente accedervi da un luogo o in un momento di sua scelta".

Secondo l'articolo 23, paragrafo 1, del WPPT: "Le Parti contraenti si impegnano ad adottare, conformemente alla propria legislazione, i provvedimenti necessari per l'applicazione del trattato stesso".

[10] L'articolo 8 del WCT, intitolato "Diritto di comunicazione al pubblico", dispone quanto segue: "Fermo il disposto degli articoli 11, paragrafo 1, punto 2, 11 bis, paragrafo 1, punti 1 e 2, 11 ter, paragrafo 1, punto 2, 14, paragrafo 1, punto 2 e 14 bis, paragrafo 1, della Convenzione di Berna, gli autori di opere letterarie e artistiche hanno il diritto esclusivo di autorizzare ogni comunicazione al pubblico, su filo o via etere, delle loro opere, nonché la messa a disposizione del pubblico delle loro opere, in modo che chiunque possa liberamente accedervi da un luogo o in un momento di sua scelta".

[11] V. sentenza del 7 dicembre 2006 C - 306/05, punto 42: "Orbene, la clientela di un albergo costituisce un tale pubblico nuovo. Infatti, la distribuzione dell'opera radiodiffusa a tale clientela mediante apparecchi televisivi non costituisce un semplice mezzo tecnico per garantire o migliorare la ricezione della trasmissione originaria nella sua zona di copertura. Per contro, l'albergo è l'organismo che interviene, con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento, per dare ai suoi clienti accesso all'opera protetta. Infatti, in assenza di questo intervento, tali clienti, pur trovandosi all'interno della detta zona, non potrebbero, in via di principio, usufruire dell'opera diffusa".

[12] V. sentenza del 7 dicembre 2006 C - 306/05, punto 38: "In un contesto quale quello della causa principale, il problema va affrontato globalmente, dato che, da un lato, bisogna tener conto non solo dei clienti che si trovano nelle camere dell'albergo, ai quali unicamente si fa riferimento nelle questioni pregiudiziali, ma anche dei clienti che sono presenti in qualsiasi altro spazio del detto stabilimento e hanno a loro portata un apparecchio televisivo ivi installato e, dall'altro, occorre prendere in considerazione il fatto che, abitualmente, i clienti di un tale stabilimento si succedono rapidamente. Si tratta in generale di un numero di persone abbastanza rilevante, di modo che queste devono essere considerate come un pubblico in considerazione dell'obiettivo principale della direttiva 2001/29, come ricordato al punto 36 della presente sentenza".

**QUADERNI DI
DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA
Numero 1 - 2013
Anno III
www.dimt.it
ISSN (Online edition): 2239-7442**