Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
EVGENI TANCHEV
presentate il 16 luglio 2020[1]

**Causa C-147/19**

**Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A.**
**contro**
**Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI),**
**Artistas Intérpretes o Ejecutantes , Sociedad de Gestión de España (AIE)**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Diritto di noleggio, diritto di prestito e diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale – Comunicazione al pubblico di fonogrammi pubblicati a scopi commerciali – Domanda di risarcimento – Remunerazione equa e unica»

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna) verte sull'interpretazione dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115/CE[2] e dell'analogo articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100/CEE[3], (insieme, in prosieguo: la «direttiva sul noleggio»). Nello specifico, il giudice del rinvio richiede chiarimenti riguardo all'ambito di applicazione di tale disposizione nel contesto della «comunicazione al pubblico» di opere audiovisive in cui dei preesistenti fonogrammi pubblicati sono stati incorporati in tali opere audiovisive.

2. La causa pendente dinanzi al giudice del rinvio verte su delle domande di remunerazione rivolte da due società di gestione collettiva degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori di fonogrammi in Spagna sulla base della normativa spagnola di recepimento della direttiva sul noleggio per l'utilizzo, da parte di un'impresa televisiva, di fonogrammi per una comunicazione al pubblico. L'impresa televisiva ritiene che le «comunicazioni al pubblico» di cui trattasi non siano comunicazioni di «fonogrammi» o di «riproduzioni» di questi ultimi, ma bensì di «opere audiovisive» e che la remunerazione richiesta non sia dovuta per tali contenuti, anche se tali opere audiovisive incorporano fonogrammi preesistenti che sono stati pubblicati a scopi commerciali in quanto (parte) delle loro colonne sonore.

3. La risposta alle domande del giudice del rinvio implicherà necessariamente un'analisi che non si limiterà alle pertinenti direttive dell'Unione, ma riguarderà anche disposizioni di diritto internazionale, e in particolare la Convenzione internazionale relativa alla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione (in prosieguo: la «Convenzione di Roma»)[4] e il Trattato dell'OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi (in prosieguo: il «Trattato OMPI»)[5].

1 Lingua originale: l'inglese.

2 Direttiva 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 (versione codificata) (GU 2006, L 376, pag. 28; in prosieguo: la «direttiva 2006/115»).

3 Direttiva del Consiglio, del 19 novembre 1992, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (GU 1992, L 346 pag. 61; in prosieguo: la «direttiva 92/100»).

4 V. successivi paragrafi 4 e segg.

5 V. successivi paragrafi 10 e segg.

## I. Contesto normativo

### *A. Convenzione di Roma*

4. La Convenzione di Roma è stata conclusa a Roma il 26 ottobre 1961.

5. La Convenzione di Roma, sebbene non faccia parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, ciò nondimeno produce effetti indiretti all'interno dell'Unione stessa [6].

6. L'articolo 3 della Convenzione di Roma definisce un certo numero di termini a loro volta definiti, ma con alcune differenze, all'interno del Trattato OMPI, e che sono impiegati nella direttiva sul noleggio. Tale articolo stabilisce che, ai fini della Convenzione, si intende per:

«(…)

b) «fonogramma», qualunque fissazione esclusivamente sonora dei suoni di una esecuzione o di altri suoni;

(…)

d) «pubblicazione», la messa a disposizione del pubblico di esemplari di un fonogramma in quantità sufficiente;

e) «riproduzione», la realizzazione di un esemplare o di più esemplari di una fissazione;

(…)».

7. L'articolo 7, paragrafo 1, della Convenzione di Roma così recita:

«La protezione prevista dalla presente convenzione a favore degli artisti interpreti o esecutori dovrà consentire di porre ostacolo:

(…)

c) alla riproduzione senza loro consenso di una fissazione della loro esecuzione:

   i) quando la prima fissazione sia stata fatta essa stessa senza loro consenso;

   ii) quando la riproduzione sia fatta a fini diversi da quelli per i quali sia stato dato il consenso;

   iii) quando la prima fissazione sia stata fatta a norma delle disposizioni dell'articolo 15 e sia stata riprodotta a fini diversi da quelli previsti da tali disposizioni».

8. L'articolo 12 stabilisce che «[q]uando un fonogramma pubblicato a fini di commercio, ovvero una riproduzione di tale fonogramma, è utilizzato direttamente per la radiodiffusione o per una qualunque comunicazione al pubblico, un compenso equo ed unico sarà versato dall'utilizzatore agli artisti interpreti o esecutori, o ai produttori di fonogrammi, ovvero ad entrambi». Il concetto di «compenso equo e unico» ricorre sia nel Trattato OMPI che nella direttiva sul noleggio.

6 V. dibattito al successivo paragrafo 48.

9. L'articolo 19 della Convenzione di Roma così recita:

«Nonostante ogni altra disposizione della presente convenzione, l'articolo 7 cesserà di essere applicabile ogni qualvolta un artista interprete o esecutore abbia dato il suo consenso all'inclusione della sua esecuzione in una fissazione di immagini o di immagini e di suoni».

### *B. Trattato OMPI*

10. Il 20 dicembre 1996 è stato adottato a Ginevra il Trattato OMPI. Con decisione 2000/278/CE, del 16 marzo 2000[7], il Consiglio ha «approvato» il Trattato OMPI e ha autorizzato il deposito degli strumenti di conclusione. Il Trattato OMPI è stato ratificato dall'Unione europea il 14 dicembre 2009 ed è entrato in vigore nei confronti della stessa il 14 marzo 2010. Il Trattato OMPI fa quindi parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea.

11. L'articolo 2 del Trattato OMPI così recita:

«Ai sensi del presente trattato, si intende per:

(…)

b) "fonogramma", 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;

c) "fissazione", l'incorporazione di suoni o di loro rappresentazioni, che ne consenta la percezione, riproduzione o comunicazione mediante apposito dispositivo;

(…)

g) "comunicazione al pubblico" di un'esecuzione o di un fonogramma, 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».

12. La Conferenza diplomatica[8] ha adottato talune «dichiarazioni concordate» riguardanti il Trattato OMPI[9]. La Dichiarazione concordata riguardante l'articolo 2, lettera b), così recita:

«Resta inteso che la definizione di fonogramma di cui all'articolo 2, lettera b) non determina alcun pregiudizio dei diritti sui fonogrammi per effetto della loro fissazione in un'opera cinematografica o altra opera audiovisiva».

7 GU 2000, L 89, pag. 6.

8 Conferenza diplomatica su talune questioni relative al diritto di autore e ai diritti connessi, convocata a Ginevra sotto l'egida dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale.

9 «Dichiarazioni congiunte riguardanti il Trattato dell'OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi adottate dalla Conferenza diplomatica del [20 dicembre] 1996».

13. L'articolo 15 del Trattato OMPI, rubricato «Diritto a un equo compenso per la radiodiffusione e la comunicazione al pubblico», così recita:

«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.

(...)».

14. La conferenza diplomatica del 20 dicembre 1996 ha adottato una «risoluzione relativa alle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive», in cui le delegazioni partecipanti esprimevano il loro rammarico per il fatto che «il [Trattato OMPI] non copre i diritti degli interpreti o esecutori nelle fissazioni audiovisive della loro interpretazione ed esecuzione» e invitavano a porre in essere iniziative preparatorie ai fini dell'adozione di un protocollo relativo alle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive entro il 1998. Successivamente, un tale protocollo non è stato adottato e la questione non è stata risolta nell'ambito di applicazione del Trattato OMPI, bensì nell'ambito di un diverso trattato, vale a dire il Trattato di Pechino sulle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive, adottato il 24 giugno 2012.

### *C. Direttiva 92/100*

15. La direttiva 92/100, è stata adottata il 19 novembre 1992 e, dopo varie modifiche apportate a diverse sue disposizioni, è stata sostituita dalla direttiva 2006/115, che ha proceduto alla codificazione della direttiva così modificata.

16. L'articolo 7 (Diritto di riproduzione) della direttiva 92/100, nella sua versione iniziale, così disponeva:

«1. Gli Stati membri riconoscono il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione diretta o indiretta:

– delle fissazioni delle loro prestazioni artistiche, agli artisti interpreti o esecutori,

– ai produttori di fonogrammi, per quanto riguarda le loro riproduzioni fonografiche,

(…)

2. Il diritto di riproduzione di cui al paragrafo 1 può essere trasferito, ceduto o dato in uso in base a licenze contrattuali».

17. L'articolo 8 della direttiva 92/100 è rimasto sostanzialmente immutato dalla sua adozione ed è riprodotto nella direttiva 2006/115 di cui al paragrafo 20 infra.

### *D. Direttiva 2001/29*

18. L'articolo 7 della direttiva 92/100 è stato modificato e sostituito dall'articolo 2 (Diritto di riproduzione) della direttiva 2001/29/CE [10], il quale così dispone:

«Gli Stati membri riconoscono ai soggetti sotto elencati il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte:

(…)

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

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

(…)».

### *E. Direttiva 2006/115*

19. La direttiva 2006/115 ha proceduto alla codificazione della direttiva 92/100, oggetto nel tempo di varie modifiche. Mentre sono state apportate delle modifiche, in particolare, all'articolo 7 della direttiva 92/100, che è stato soppresso e sostituito dall'articolo 2 della direttiva 2001/29, l'articolo 8 è rimasto sostanzialmente immutato rispetto alla sua prima stesura nella direttiva 92/100.

20. L'articolo 8 (Radiodiffusione e comunicazione al pubblico) così dispone:

«(...)

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 i criteri per ripartire tra i medesimi questa remunerazione.

(…)».

10 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU 2001, L 167, pag. 10; in prosieguo: la «direttiva 2001/29»).

### *F. Diritto spagnolo*

21. Secondo il giudice del rinvio, l'articolo 108, paragrafo 4, e l'articolo 116, paragrafo 2, del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (rifusione della legge sulla proprietà intellettuale) sono formulati in modo identico. La prima di queste due disposizioni riguarda i diritti degli artisti interpreti o esecutori; la seconda i diritti dei produttori di fonogrammi. Il testo delle due disposizioni, come trasmesso dal giudice del rinvio, così recita:

«Gli utenti di un fonogramma pubblicato a scopi commerciali, o di una riproduzione del medesimo, utilizzato per una qualsiasi comunicazione al pubblico, devono versare una remunerazione equa e unica agli artisti interpreti o esecutori e ai produttori di fonogrammi, e detta remunerazione è ripartita tra gli stessi. In caso di mancato accordo tra essi, la remunerazione è ripartita in parti uguali (...)».

22. L' articolo 114, paragrafo 1, della legge in parola include la seguente definizione:

«Si intende per fonogramma qualunque fissazione esclusivamente sonora dell'esecuzione di un'opera o di altri suoni».

## II. Fatti all'origine della controversia nel procedimento principale e questioni pregiudiziali

23. La controversia nel procedimento principale riguarda le azioni legali promosse dalle società di gestione collettiva Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (in prosieguo: l'«AGEDI») e Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (in prosieguo: l'«AIE») nei confronti dell'Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A. (in prosieguo: l'«Atresmedia»), affinché quest'ultima fosse condannata a corrispondere loro il risarcimento del danno per gli atti di comunicazione al pubblico [11] di fonogrammi pubblicati a scopi commerciali (o di riproduzioni degli stessi) compiuti tra il 1º giugno 2003 e il 31 dicembre 2009 attraverso i canali televisivi gestiti dall'Atresmedia e per la riproduzione non autorizzata di fonogrammi posta in essere ai fini dei suddetti atti di comunicazione al pubblico.

24. Il 29 luglio 2010 l'AGEDI e l'AIE hanno citato in giudizio l'Atresmedia dinanzi al Juzgado Mercantil de Madrid (Tribunale di commercio di Madrid, Spagna) (in prosieguo: il «Juzgado Mercantil») al fine di ottenere un risarcimento per i summenzionati atti di comunicazione e di riproduzione. Il Juzgado Mercantil ha ritenuto che non era dovuto alcun compenso per gli atti di comunicazione al pubblico di fonogrammi che erano stati incorporati o «sincronizzati» in opere audiovisive o per la loro riproduzione «funzionale». Tale giudice ha affermato che la sincronizzazione del fonogramma preesistente in un'opera audiovisiva in virtù della corrispondente licenza a titolo oneroso ha determinato la comparsa di un'opera derivata del tutto nuova e autonoma e che la comunicazione al pubblico e la riproduzione strumentale del fonogramma (a cui il Tribunale di commercio di Madrid fa riferimento come «opera» nell'ordinanza di rinvio) si «estingue» con il pagamento della sincronizzazione. Tale tribunale ha proceduto a condannare l'Atresmedia al pagamento di un risarcimento per altre voci di danno.

11 Non è immediatamente chiaro perché le trasmissioni TV non si qualifichino come «radiodiffusione» anziché «comunicazione al pubblico». Tuttavia, poiché la «radiodiffusione» di cui all'articolo 8 della direttiva sul noleggio avviene «via etere», la televisione via cavo ne sarebbe esclusa. In pratica, l'obbligo di versare la «remunerazione equa e unica» si applica altresì alla «radiodiffusione» e alla «comunicazione al pubblico».

25. L'AGEDI e l'AIE hanno interposto appello avverso la sentenza del Juzgado Mercantil de Madrid (Tribunale di commercio di Madrid) dinanzi all'Audiencia Provincial de Madrid (Corte provinciale di Madrid, Spagna) (in prosieguo: l'«Audiencia Provincial»), chiedendo che l'Atresmedia fosse altresì condannata a corrispondere un risarcimento per gli atti di comunicazione al pubblico di fonogrammi «sincronizzati» nelle opere audiovisive comunicate al pubblico tramite le sue reti televisive. L'Audiencia Provincial ha accolto l'appello e, nella sua sentenza, ha stabilito che:

«[I]l fonogramma non è un'opera. (...) [Si tratta di] un mero supporto che contiene la fissazione [di una determinata prestazione artistica]. (...) Conseguentemente, se il fonogramma non è un'opera, non è possibile effettuare sul medesimo alcuna operazione che comporti un fenomeno di trasformazione in senso tecnico giuridico e, correlativamente, non è nemmeno possibile che dal fonogramma nasca un'opera derivata. (...) [C]ertamente le qualità dei suoni fissati nel fonogramma sono obiettivamente le stesse prima e dopo la sincronizzazione. (…) [La fissazione sonora contenuta nell'opera audiovisiva può] essere considerata, in quanto mera replica dei suoni fissati nel fonogramma sincronizzato, soltanto come una riproduzione di questo stesso fonogramma. Riproduzione la cui comunicazione al pubblico, al pari di quella del fonogramma propriamente detto, genera il diritto all'equa remunerazione prevista [dalla pertinente normativa spagnola]».

26. È alla luce di tale ragionamento che l'Audiencia Provincial ha annullato la sentenza del Juzgado Mercantil (Tribunale di commercio) e ha integralmente accolto il ricorso dell'AGEDI e dell'AIE.

27. L'Atresmedia ha proposto ricorso per cassazione dinanzi al Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna) (in prosieguo: il «Tribunal Supremo»), il quale verte esclusivamente sulla questione se la comunicazione al pubblico di opere audiovisive realizzata dall'Atresmedia sulle proprie reti televisive conferisca agli artisti interpreti o esecutori e ai produttori di fonogrammi interessati un diritto all'equa remunerazione ai sensi delle disposizioni del diritto spagnolo che recepiscono l'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio, vale a dire gli articoli 108, paragrafo 4 e 116, paragrafo 2, della legge sulla proprietà intellettuale.

28. Date tali circostanze, il Tribunal Supremo ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la nozione di "riproduzione di un fonogramma pubblicato a scopi commerciali" di cui all'articolo 8, paragrafo 2, delle direttive 92/100 e 2006/115 comprenda la riproduzione di un fonogramma pubblicato a scopi commerciali in una registrazione audiovisiva contenente la fissazione di un'opera audiovisiva.

2) In caso di risposta affermativa alla questione precedente, se sia tenuta al pagamento della remunerazione equa e unica prevista dall'articolo 8, paragrafo 2, delle menzionate direttive un'emittente televisiva che utilizzi, per una qualsiasi comunicazione al pubblico, una registrazione audiovisiva contenente la fissazione di un'opera cinematografica o audiovisiva nella quale sia stato riprodotto un fonogramma pubblicato a scopi commerciali».

29. Sono state presentate delle osservazioni scritte dall'Atresmedia, dall'AGEDI, dall'AIE, dal governo spagnolo e dalla Commissione europea. All'udienza del 30 gennaio 2020 tutte le parti hanno svolto le loro difese orali.

## III. Analisi

### *A. Considerazioni preliminari*

30. La prima delle due questioni pregiudiziali rivolte alla Corte nella presente causa tende a ottenere un chiarimento della nozione di «riproduzione di [un] [12] fonogramma pubblicato a scopi commerciali», utilizzata nell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio. Nell'ambito della domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio solleva tale questione per quanto riguarda il processo di «sincronizzazione» che interviene al momento della creazione dell'opera audiovisiva. Non si tratta di una pratica alla quale l'Atresmedia sembra partecipare, nella sua qualità di trasmettitore di segnali televisivi.

31. Così inquadrata, si tratta di una questione vertente sull'*atto* della riproduzione; tuttavia l'articolo 8, paragrafo 2 riguarda l'atto di utilizzare l'*oggetto* «un fonogramma (...) o una riproduzione del medesimo» per una «comunicazione al pubblico». Ai sensi della normativa vigente, l'articolo 2 (Diritto di riproduzione) della direttiva 2001/29 disciplina gli *atti* della riproduzione. Tale interpretazione della prima domanda è corroborata dai riepiloghi svolti dal giudice del rinvio sia della posizione dell'Atresmedia [13] che delle argomentazioni dell'AGEDI e dell'AIE [14].

32. Con la sua seconda questione pregiudiziale, letta in combinato disposto con la prima, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se una rete televisiva che, in quanto utente, comunica al pubblico un'opera audiovisiva nella quale è stato incorporato un fonogramma pubblicato a scopi commerciali, o una riproduzione di tale fonogramma, sia tenuto al pagamento della remunerazione equa e unica prevista all'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio. La domanda di pronuncia pregiudiziale ha chiarito che la «sincronizzazione» dei fonogrammi in questione è stata fatta successivamente al rilascio della dovuta autorizzazione [15]. Di conseguenza, propongo alla Corte di riformulare le questioni pregiudiziali e di fornire al giudice del rinvio chiarimenti se le nozioni di «fonogramma» o «riproduzione di un fonogramma», di cui all'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio, includano un'opera audiovisiva in cui un fonogramma è stato incorporato – dopo che l'autorizzazione dai titolari dei pertinenti diritti nel fonogramma è stata debitamente ottenuta come richiesto dall'articolo 2, lettera c), della direttiva 2001/29 – e chiarimenti per stabilire se l'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio richieda agli Stati membri di prevedere che l'utente dovrebbe corrispondere una «remunerazione equa e unica» al titolare o ai titolari dei diritti in un fonogramma in circostanze come quelle di cui al procedimento principale.

33. Prima di affrontare il problema del carattere del contenuto audiovisivo che incorpora fonogrammi precedentemente pubblicati, esaminerò, in primo luogo, la natura dell'atto di «sincronizzazione» effettuato dal produttore del contenuto audiovisivo.

12 Il testo della direttiva sul noleggio si riferisce alla «riproduzione *del medesimo* [fonogramma]» (il corsivo è mio).

13 V. punto 3 della sezione rubricata «Quinto» della domanda di pronuncia pregiudiziale.

14 V. punto 5 della sezione rubricata «Quinto» della domanda di pronuncia pregiudiziale. Ne risulterebbe, quindi, che il giudice del rinvio non intende ricevere chiarimenti sulla circostanza se l'Atresmedia abbia essa stessa realizzato delle «riproduzioni», ma bensì se la pellicola o altri contenuti audiovisivi da essa comunicati al pubblico possano essere considerati come «riproduzioni» di fonogrammi. Tale domanda riguarda gli atti dei produttori di pellicole o di altri contenuti audiovisivi e il modo in cui devono essere qualificati le opere o i prodotti «non opere» che ne derivano, e non agli atti di un'impresa televisiva nella diffusione o comunicazione al pubblico di tali opere o non opere che ne derivano. Rilevo che non mi pare esserci alcuna vera e propria domanda se la diffusione dei diversi contenuti audiovisivi rientri nella nozione di «comunicazione al pubblico» o se i fonogrammi in questione siano stati oggetto di una «pubblicazione a scopi commerciali» – che mi sembra essere scontata.

15 V. domanda di pronuncia pregiudiziale, sezione rubricata «Primo», punto 3, estratto della sentenza del Juzgado Mercantil [(…) La sincronizzazione del fonogramma preesistente in un'opera audiovisiva in virtù della corrispondente licenza a titolo oneroso. (…)] e sezione rubricata «Quinto», punto 2, parte finale (descrizione dei dubbi interpretativi del giudice del rinvio) [(…) in quanto la remunerazione dei diritti connessi sul fonogramma è stata realizzata all'atto dell'autorizzazione alla riproduzione o sincronizzazione dello stesso nell'opera audiovisiva].

34. Nella sentenza Pelham [16], la Corte ha stabilito che, ai fini dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2001/29, il diritto conferito al produttore di fonogrammi di riprodurre un fonogramma gli consente di opporsi all'utilizzo, da parte di un terzo, di un campione sonoro, anche molto breve, del suo fonogramma ai fini dell'inclusione di tale campione in un altro fonogramma, salvo il caso in cui detto campione vi sia incluso in forma modificata e non riconoscibile all'ascolto, proprio perché tale campionamento costituisce un atto di «riproduzione» parziale del fonogramma da cui il campione è stato estratto. Ai fini del diritto di riproduzione attualmente previsto all'articolo 2, lettera c), della direttiva 2001/29, dovrebbe quindi risultare, secondo costante giurisprudenza, che la sincronizzazione (che, in pratica, implicherebbe sempre una riproduzione riconoscibile del fonogramma) è un (atto) di riproduzione.

35. Sebbene un tale atto di «sincronizzazione» sia effettivamente una «riproduzione» ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2001/29 e, in quanto tale, richiede il consenso e l'autorizzazione [17] del pertinente titolare del diritto, vale a dire il produttore del fonogramma, non ne consegue necessariamente che il risultato di questo atto di riproduzione del fonogramma in un nuovo e più grande insieme debba anch'esso essere considerato «una riproduzione di un fonogramma» ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio.

## *B. Sull'ambito di applicazione dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio*

### *1. Sull'interpretazione dei termini della direttiva 92/100 – storia legislativa*

36. La direttiva 92/100 non contemplava definizioni per numerosi termini chiave in essa contenuti. È stato necessario definire i termini «noleggio», «prestito» e «pellicola» [18], ma la maggior parte dei termini – come «riproduzione» o «fonogramma» – non sono stati esplicitamente definiti nella direttiva. È stato chiarito nella relazione alla proposta iniziale di direttiva 92/100 [19] che l'omissione di definizioni dettagliate dei termini utilizzati era una scelta deliberata della Commissione, con l'intento che i termini della direttiva dovessero essere interpretati conformemente alla Convenzione di Berna [20] e alla Convenzione di Roma [21].

37. Come descritto nella proposta modificata di direttiva 92/100 [22], la proposta iniziale si limitava a disciplinare «le forme di pirateria concretantesi in utilizzazioni materiali», e – in linea con il Libro Verde sul diritto d'autore [23] – non includeva alcuna protezione dei diritti connessi simile a quella che è stata infine adottata dall'articolo 8 della direttiva. La proposta modificata faceva seguito all'emendamento del Parlamento europeo in relazione a ciò che è divenuto l'articolo 8 della direttiva

16 Sentenza del 29 luglio 2019, Pelham e a. (C-476/17, EU:C:2019:624, punto 29 e punto 1 del dispositivo).

17 Stando al giudice del rinvio, tale consenso era stato debitamente acquisito al momento della sincronizzazione in questione.

18 Definiti, rispettivamente, all'articolo 1, paragrafi 2 e 3, e all'articolo 2, paragrafo 1 della direttiva 92/100. Il considerando 12 di tale direttiva precisa che «è necessario definire le nozioni di noleggio e di prestito ai sensi [della] direttiva».

19 Proposta di direttiva del Consiglio concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore, COM(90) 586 def. – SYN 319, del 24 gennaio 1991 (in prosieguo: la «proposta iniziale»).

20 Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche del 9 settembre 1886, riveduta da ultimo a Parigi il 24 luglio 1971 e modificata il 28 settembre 1979.

21 V. proposta iniziale, Parte Seconda, Capo I, terzo comma, nella sezione relativa all'articolo 6 (Diritto di riproduzione), la quale, per quanto riguarda i diritti dei proprietari e l'oggetto di tale articolo si riferisce ai commenti svolti alla, sezione 2.1, in cui si afferma (rispetto al diritto di noleggio e di prestito) che «[i] termini impiegati sono fondamentali nell'ambito del diritto d'autore e dei diritti connessi e il loro significato è stato, in larga misura, indirettamente armonizzato nelle leggi della maggior parte degli Stati membri attraverso la Convenzione di Berna (...) e la Convenzione di Roma. (...) Ai fini della presente direttiva si fa riferimento alla Convenzione di Berna e alla Convenzione di Roma in quanto i termini impiegati (...) devono essere interpretati conformemente a tali Convenzioni».

22 V. proposta modificata di direttiva del Consiglio in materia di proprietà intellettuale, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito ed alcuni diritti connessi al diritto d' autore, COM(92) 159 def. – SYN 319, del 30 aprile 1992, (in prosieguo: la «proposta modificata»), relazione, pagg. 12 e segg., riguardante l'articolo 6 bis della proposta modificata.

23 Libro Verde il diritto di autore e le sfide tecnologiche - problemi di diritto di autore che richiedono un'azione immediata, COM (88) 172 def., del 7 giugno 1988.

sul noleggio e adottava la proposta del Parlamento, con modifiche di scarsa rilevanza, nella formulazione dell'articolo 6 bis della proposta modificata. Secondo la relazione, l'articolo 6 bis ha seguito in larga misura le disposizioni minime della Convenzione di Roma, lasciando agli Stati membri la facoltà di mantenere o introdurre una protezione giuridica più elevata [24].

38. Nella breve sezione della relazione relativa all'articolo 6 bis, paragrafo 2 (divenuto, articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio), è indicato che tale disposizione «opera già da tempo nella maggior parte degli ordinamenti nazionali e deve essere considerata una disposizione di minima». Nessun esempio figura nella relazione di tali ordinamenti degli Stati membri e la proposta iniziale, benché contenga una discussione approfondita sulla natura giuridica allora vigente negli Stati membri per quanto riguarda sia il diritto d'autore sia i diritti connessi, non conteneva alcuna disposizione analoga all'articolo 8 e non sembra trattare di disposizioni analoghe negli ordinamenti degli Stati membri. Tenuto conto del carattere all'epoca generalmente poco sviluppato della legislazione sui diritti connessi, sia sul piano internazionale che sul piano del diritto degli Stati membri, pare poco probabile che, nel 1992, gli ordinamenti della maggioranza degli Stati membri avessero previsto la tipologia di diritti economici relativi alle «comunicazioni al pubblico» di opere audiovisive per i produttori di fonogrammi e gli artisti interpreti o esecutori le cui registrazioni erano incluse in tali opere audiovisive, come sostenuto dall'AGEDI e dall'AIE. Pare altrettanto improbabile che la Commissione, nel redigere la nuova disposizione fondata sull'emendamento del Parlamento, avesse voluto istituire tali diritti.

39. L'articolo 6 bis, paragrafo 2, della proposta modificata è stato infine adottato quale articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100 con modifiche minori e senza conseguenze sul tenore letterale. Di conseguenza, la storia legislativa di tale disposizione mostra chiaramente che l'ambito di applicazione della tutela offerta dall'articolo 8, paragrafo 2, non è stato concepito in modo da espandere radicalmente la tutela all'epoca già vigente nella maggior parte degli Stati membri. Quanto indicato al considerando 10 e le esplicite precisazioni nella relazione alla proposta iniziale, nonché le osservazioni relative all'articolo 6 bis contenute nella relazione alla proposta modificata, confermano che occorre interpretare i termini utilizzati all'articolo 8, paragrafo 2, alla luce degli analoghi termini definiti nella Convenzione di Roma.

### *2. Convenzione di Roma*

40. L'articolo 12 della Convenzione di Roma, rubricato «Utilizzazioni secondarie di fonogrammi», stabilisce che «[q]uando un fonogramma pubblicato a fini di commercio, ovvero una riproduzione di tale fonogramma, è utilizzato direttamente per la radiodiffusione o per una qualunque comunicazione al pubblico, un compenso equo ed unico sarà versato dall'utilizzatore agli artisti interpreti o esecutori, o ai produttori di fonogrammi, ovvero ad entrambi».

41. Tale disposizione ha ispirato la redazione dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio. Sebbene l'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio differisca per alcuni aspetti dall'articolo 12 della Convenzione di Roma [la direttiva non consente riserve simili a quelle consentite ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, lettera a), della Convenzione di Roma, e richiede una remunerazione equa e unica da corrispondere sia ai produttori di fonogrammi che agli artisti interpreti o esecutori [25], e copre sia l'uso diretto che indiretto], le parti più pertinenti della disposizione ai fini della presente

24 V. relazione alla proposta modificata pag. 12, sezione sull'articolo 6 bis.

25 V., altresì, le mie recenti conclusioni nella causa Recorded Artists Actors Performers (C-265/19, EU:C:2020:512), che riguarda, in particolare, la competenza esclusiva dell'Unione e la competenza degli Stati membri per determinare quali artisti interpreti o esecutori di paesi terzi abbiano diritto ad una remunerazione equa.

causa («un fonogramma pubblicato a scopi commerciali, o una riproduzione del medesimo») sono espresse in modo identico sia nella Convenzione che nella direttiva. L'articolo 12 ha, in seguito, offerto la base per l'articolo 15 del Trattato OMPI, di cui si discute nella successiva sezione 3 rubricata «Trattato OMPI».

42. Ai sensi della Convenzione di Roma (e, di conseguenza, presumibilmente, ai sensi della direttiva 92/100), il termine «fonogramma» è definito all'articolo 3, lettera b), della Convenzione come «qualunque fissazione esclusivamente sonora dei suoni di una esecuzione o di altri suoni». Nella Guida alla Convenzione di Roma e alla Convenzione sui fonogrammi [26] è esplicitamente stabilito che «[l]a fissazione deve essere esclusivamente sonora [per essere qualificata come fonogramma]. Una fissazione di immagini, (ad es., cinema) o di immagini e suoni (ad es., televisione) sono [sic] esclusi».

43. Sulla base di tale definizione, qualsiasi fissazione audiovisiva sembra essere esclusa dalla nozione di «fonogramma» di cui all'articolo 12 della Convenzione di Roma, e, presumibilmente, dalla nozione di «fonogramma» di cui all'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100. Di conseguenza, né l'articolo 12 della Convenzione di Roma né l'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100 imporrebbero, secondo tale interpretazione, il pagamento della remunerazione equa e unica per la comunicazione al pubblico di una fissazione audiovisiva, salvo che tale fissazione non sia una «riproduzione [di un fonogramma]» pubblicata a scopi commerciali.

44. L'articolo 3, lettera e), della Convenzione di Roma definisce la «riproduzione» come «la realizzazione di un esemplare o di più esemplari di una fissazione». Nel contesto della Convenzione di Roma del 1961 e dello sviluppo tecnologico dell'epoca, per «esemplare» si intendeva un oggetto materiale [27]. Sebbene una riproduzione non debba necessariamente essere una copia identica dell'intero materiale copiato ai sensi della Convenzione di Roma, qualsiasi interpretazione del termine che espande la nozione di riproduzione di un fonogramma a qualcosa che non è di per sé un fonogramma sarebbe contraria all'impianto e alla logica della Convenzione, nonché al significato ordinario dato alle espressioni riproduzione o copia.

45. Ritengo quindi che un'interpretazione dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio alla luce delle disposizioni della Convenzione di Roma avvalori fortemente la conclusione secondo cui tale disposizione non imponga agli Stati membri di prevedere un diritto a una remunerazione equa per la comunicazione al pubblico di un'opera audiovisiva nella quale sia stato incorporato un fonogramma (o parti di esso) pubblicato a scopi commerciali.

### *3. Trattato OMPI*

46. Il Trattato OMPI è stato firmato dalla Comunità il 20 dicembre 1996 e «approvato» con decisione 2000/278 del Consiglio. Tale trattato è stato ratificato dall'Unione europea il 14 dicembre 2009 e ha prodotto i suoi effetti nei confronti della stessa il 14 marzo 2010.

26 «Guida alla Convenzione di Roma e alla Convenzione sui fonogrammi» pubblicata nel 1981 dall'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale, commenti all'articolo 3, lettera b), punto 3.7, pag. 22. V., altresì, commenti all'articolo 3, lettera e), in cui si sottolinea, al punto 3.15, pag. 24, che un «fonogramma» è una fissazione esclusivamente sonora di suoni, mentre una «fissazione» può essere sia visiva che audiovisiva e che «la Convenzione di Roma tutela solo i fonogrammi che sono esclusivamente suoni».

27 Ciò si riflette anche nella «Guida alla Convenzione di Roma e alla Convenzione sui fonogrammi», che nei commenti all'articolo 10 (Diritto di riproduzione per i produttori di fonogrammi) ricorda l'interpretazione della Conferenza diplomatica secondo cui per riproduzione «diretta» di un fonogramma si intendeva la riproduzione mediante l'uso della matrice e per riproduzione «indiretta» la riproduzione mediante l'uso di un disco impresso dalla matrice o registrando un programma radiofonico o televisivo contenente il fonogramma.

47. La Corte ha già affrontato la problematica dell'applicabilità del Trattato OMPI nell'ordinamento giuridico dell'Unione. La Corte ha stabilito, nella sentenza SCF [28], che il Trattato OMPI «[vincola] le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri» poiché il Trattato OMPI è stato sottoscritto dall'Unione europea e approvato con la decisione 2000/278 del Consiglio. Le disposizioni del Trattato OMPI, quindi, formano parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione e sono pertanto applicabili all'interno dell'Unione [29].

48. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del Trattato OMPI, nessuna disposizione di tale trattato pregiudica gli obblighi reciproci incombenti alle Parti contraenti in forza della Convenzione di Roma. Nella sentenza SCF la Corte, su tali premesse, ha stabilito che sebbene l'Unione non sia parte contraente della Convenzione di Roma, è tenuta «a non ostacolare l'adempimento degli obblighi degli Stati membri derivanti dalla convenzione in parola. Pertanto detta convenzione produce effetti indiretti all'interno dell'Unione» [30]. La Corte, in tale sentenza, non si è riferita agli effetti della Convenzione di Roma sull'ambito di applicazione e sul contenuto della direttiva sul noleggio attraverso l'uso di termini di fatto definiti facendo riferimento a tale Convenzione, come descritto ai precedentemente paragrafi 36 e seguenti delle presenti conclusioni in relazione al dibattito sulla storia legislativa della direttiva.

49. L'articolo 2 del Trattato OMPI definisce taluni termini fondamentali. Così, il termine «fonogramma» è definito come «qualunque fissazione dei suoni di un'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». Tale definizione integra e amplia in due modi la nozione di «fonogramma» definita ai sensi della Convenzione di Roma. Infatti, rispecchiando lo sviluppo della tecnologia musicale, la definizione del Trattato OMPI comprende anche la «rappresentazione di suoni», vale a dire le registrazioni di suoni sintetici, come i sintetizzatori, che non sono mai stati generati come suoni reali prima della fissazione.

50. Inoltre, la definizione di «fonogramma» ai sensi del Trattato OMPI comprende anche le fissazioni di suoni o le rappresentazioni di suoni incorporate in una fissazione audiovisiva che non sono qualificate come «opera» ai fini del diritto d'autore. Si tratta di una differenza rilevante.

51. La Dichiarazione concordata riguardante l'articolo 2, lettera b), afferma inoltre che «la definizione di fonogramma (…) non determina alcun pregiudizio dei diritti sui fonogrammi per effetto della loro [31] fissazione in un'opera cinematografica o altra opera audiovisiva».

52. L'AGEDI e l'AIE hanno sostenuto che tale dichiarazione dovrebbe essere intesa nel senso che i diritti dei titolari di fonogrammi continuano ad applicarsi dopo l'incorporazione del fonogramma in un'opera audiovisiva come se l'opera audiovisiva fosse (anche) un fonogramma. Tale argomento e tale interpretazione della Dichiarazione concordata non sono, a mio avviso, corretti.

53. La ratio e l'impianto degli articoli 2, lettera b), e 15 del Trattato OMPI, nonché dei negoziati che hanno condotto alla versione finale di tali disposizioni, non corroborano tale interpretazione né la nozione controintuitiva secondo cui un fonogramma, quando parte di un'opera audiovisiva, sarebbe anche, in ragione della sua incorporazione, qualificabile come «fonogramma».

28 Sentenza del 15 maggio 2012, SCF Consorzio Fonografici (C-135/10 EU:C:2012:140, punto 38).

29 Ibidem punto 39 e giurisprudenza ivi citata.

30 Ibidem, punto 50.

31 Il termine «loro» nella Dichiarazione concordata sembrerebbe riferirsi, sotto il profilo grammaticale, ai «diritti» sui fonogrammi. Ciò non è ovviamente è corretto: il termine «loro» deve essere inteso nel senso di riferirsi al fonogramma piuttosto che ai diritti. V., altresì, «I Trattati dell'OMPI del 1996 – Il Trattato dell'OMPI sui diritti d'autore e il Trattato dell'OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi – Commento e analisi giuridica», Reinbothe, J., e von Lewinski, S., punto 36, pag. 259. Tale interpretazione è corroborata dalla versione francese, parimenti autentica, della Dichiarazione concordata, che, nel passaggio pertinente, così recita: «la definition du phonogramme (…) n'implique pas que l'incorporation dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle ait une quelconque incidence sur les droits sur le phonogramme» dove si comprende che si tratta dell'incorporazione del fonogramma, non dei diritti.

54. Come descritto nella «Guida ai trattati sui diritti d'autore e sui diritti connessi amministrati dall'OMPI» [32], un documento interpretativo redatto dall'OMPI il quale, senza essere giuridicamente vincolante, assiste tuttavia la Corte nell'interpretazione del Trattato OMPI [33], la Dichiarazione concordata relativa all'articolo 2, lettera b), aveva lo scopo di riaffermare che i fonogrammi possono essere utilizzati solo nelle opere audiovisive sulla base di adeguati accordi contrattuali, tenendo debitamente conto dei diritti dei produttori di fonogrammi e che se i fonogrammi vengono riutilizzati indipendentemente dall'opera audiovisiva, devono (di nuovo) essere considerati fonogrammi, il che implica che il fonogramma incorporato nell'opera audiovisiva perde il suo carattere di fonogramma fino a quando fa parte dell'insieme audiovisivo (e che, conformemente alla Dichiarazione concordata, riacquista tale status di fonogramma qualora venga di nuovo separato dall'insieme audiovisivo) [34]. V., altresì, la discussione in seno al Comitato Principale I della Conferenza Diplomatica, che ha chiarito che le colonne sonore delle pellicole, se pubblicate come registrazioni sonore, dovrebbero essere considerate fonogrammi [35].

55. Tale posizione è sostenuta anche dalla dottrina. Si veda, ad esempio, «I Trattati dell'OMPI del 1996», pag. 258, prima e seconda parte del numero 35 riguardante l'articolo 2 del Trattato OMPI, in cui si spiega che: «[l]'esclusione dalla definizione [come "fonogramma"] si applica solo dove la colonna sonora appare insieme o è altrimenti connessa alla traccia immagine. (...) Non è rilevante se la colonna sonora sia stata inizialmente concepita per essere sfruttata (...) come fonogramma (...). Lo stesso vale per il momento della fissazione: è irrilevante se la colonna sonora di una pellicola sia derivata da una registrazione preesistente o registrata contemporaneamente alle immagini. (...) [I]l metodo di sfruttamento - come parte inscindibile di un'opera audiovisiva, o separatamente come semplice registrazione di suoni - è cruciale.

Qualora una fissazione preesistente di suoni o relative rappresentazioni sia successivamente incorporata in un'opera audiovisiva, essa non cambia la sua natura, ma rimane un "fonogramma"; la sua natura di fonogramma può essere considerata sospesa durante l'incorporazione».

56. Sono emersi, in dottrina, anche altri punti di vista. Si veda, degli stessi autori, «I Trattati dell'OMPI sul diritto d'autore» [36], pag. 272, punti 8.2.41 e 8.2.42, in cui si discute dell'opinione secondo cui i fonogrammi preesistenti potrebbero conservare il loro carattere in quanto tale anche se incorporati in un'opera audiovisiva, e pag. 489, sezioni 9.2.8 e 9.2.9, che descrivono interpretazioni diverse da parte dei vari Stati contraenti dell'articolo 2, lettera c), del Trattato OMPI, avanzate nella Conferenza diplomatica del 2000 nei negoziati che hanno portato al Trattato di Pechino [37].

57. La «risoluzione relativa alle interpretazioni ed esecuzioni audiovisive», adottata il 20 dicembre1996 dalla Conferenza diplomatica del 1996, in cui le delegazioni partecipanti si rammaricavano del fatto che «il [Trattato OMPI] non copre i diritti degli interpreti o esecutori nelle fissazioni audiovisive della loro interpretazione ed esecuzione» va altresì a corroborare l'opinione secondo cui l'articolo 15 del Trattato OMPI non prevede il diritto a una remunerazione equa e unica per le comunicazioni al pubblico di opere audiovisive in cui è stato incorporato un fonogramma preesistente.

32 Guida ai trattati sui diritti d'autore e sui diritti connessi amministrati dall'OMPI e glossario sul diritto d'autore e diritti connessi, pubblicazione OMPI n. 891(E).

33 V., altresì, per quanto riguarda la «Guida alla Convenzione di Berna» dell'OMPI (Ginevra, 1978), sentenza del 7 dicembre 2006, SGAE (C306/05, EU:C:2006:764, punto 41), nonché conclusioni dell'avvocato generale Kokott nelle cause riunite Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:43, paragrafo 122).

34 Guida ai trattati sui diritti d'autore e sui diritti connessi amministrati dall'OMPI, pag. 235, punti da 2 a 8.

35 V. atti della conferenza diplomatica su taluni diritti d'autore e diritti connessi, Ginevra 1996, pag. 691, punti 400 e 402.

36 «I Trattati dell'OMPI sul diritto d'autore – Commenti al WCT, al Trattato OMPI, e al BTAP», 2a edizione, Reinbothe, J. e von Lewinski, S.

37 V. le opinioni dell'Australia espresse nel verbale riassuntivo MC I 2000, punto 319, per una visione analoga a quella espressa nelle presenti conclusioni; si vedano, ad esempio, le opinioni dell'Unione europea, che sostengono una certa libertà di interpretazione, medesimo verbale, punto 97, nonché le opinioni degli Stati Uniti e del Giappone per interpretazioni diverse rispetto a quelle sostenute nelle presenti conclusioni (medesimo verbale, rispettivamente punti 95 e 96).

58. Ritengo quindi che un'interpretazione dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio, alla luce delle disposizioni del Trattato OMPI e che intenda interpretare le disposizioni di tale direttiva in linea con quelle contenute in tale trattato, avvalori fortemente la conclusione secondo cui l'articolo 8, paragrafo 2, non imponga agli Stati membri di prevedere un diritto a una remunerazione equa per la comunicazione al pubblico di un'opera audiovisiva nella cui colonna sonora è stato sincronizzato un fonogramma (o parti di esso) pubblicato a scopi commerciali.

*4. Re:Sound contro Motion Picture Theatre Associations of Canada*

59. Nella causa Re:Sound contro Motion Picture Theatre Associations of Canada [38] la Corte suprema del Canada era stata chiamata a interpretare le disposizioni di legge canadesi introdotte al fine di adempiere agli obblighi del Canada derivanti dall'articolo 12 della Convenzione di Roma. Benché la terminologia della normativa canadese in questione differisse, in una certa misura, dalla terminologia utilizzata nella Convenzione di Roma e nella direttiva sul noleggio, le questioni poste al giudice canadese presentavano una forte somiglianza con le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte per decidere nella presente causa.

60. La normativa canadese definiva «registrazione sonora» una registrazione consistente in suoni, ad esclusione tuttavia di «qualsiasi colonna sonora di un'opera cinematografica ove questa accompagni l'opera cinematografica». Occorre rilevare che tale definizione sembra avvicinarsi più a quella di «fonogramma» ai fini del Trattato OMPI che a quella ai fini della Convenzione di Roma, nella misura in cui l'esclusione delle colonne sonore si applica solo per quanto riguarda le registrazioni sonore che accompagnano le «opere» cinematografiche.

61. La Corte suprema del Canada ha stabilito, all'unanimità, che tale definizione di «registrazione sonora» implicava che non sorge alcun diritto a una remunerazione equa qualora una colonna sonora accompagni la produzione cinematografica, ma che tale remunerazione era dovuta se la colonna sonora fosse «riprodotta in maniera separata rispetto alla pellicola o al programma [televisivo]» e che tale interpretazione fosse coerente con la definizione di «fonogramma» di cui all'articolo 3 della Convenzione di Roma, in quanto l'esclusione canadese delle «colonne sonore» non prevedeva un'esclusione per le «fissazioni esclusivamente sonore» [39].

62. L'analisi della causa è del tutto informativa, giacché la stessa, ovviamente, non è affatto dispositiva per quanto riguarda la presente causa dinanzi alla Corte.

*5. Sul confronto tra la nozione di «riproduzione» ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2001/29 e ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio*

63. Sembrerebbe coerente, da un punto di vista logico e linguistico, considerare il risultato di un atto di riproduzione come «una riproduzione» dell'oggetto riprodotto.

64. Il processo di sincronizzazione, come descritto dal giudice del rinvio, implica, tuttavia, molto più di una semplice riproduzione del fonogramma. Tutta la parte visiva dell'opera audiovisiva deve essere prodotta – generalmente, come logico presumere, per prima – e la colonna sonora, comprese le (parti del) fonogramma, dovrà essere adattata alla parte visiva. Può esservi incluso il dialogo, nonché altri

38 [2012] 2 S.C.R 376.

39 Ibidem, punti 35, 36, 49, 50 e 52. V., per un esito diverso, Phonographic Performance Co. of Australia Ltd. contro Federation of Australian Commercial Television Stations, [1998] HCA 39, che è stata distinta dalla Corte suprema del Canada date le differenze nelle pertinenti disposizioni legislative. La causa australiana è stata decisa dalla maggioranza di tre giudici con due giudici contrari. Intendo rilevare che la sentenza australiana non sembra riferirsi ai diritti connessi oggetto dell'articolo 12 della Convenzione di Roma.

parti sonore registrate, musicali o non musicali. Tali altre parti del prodotto audiovisivo devono avere un carattere sufficientemente originale per elevare il risultato combinato allo status di «opera» audiovisiva ai fini del diritto d'autore affinché non sia coperto dalla nozione di fonogramma come definito ai sensi del Trattato OMPI [40].

65. Tenendo presente che né la direttiva sul noleggio né la direttiva 2001/29 prevedono alcuna definizione dell'espressione «fonogramma pubblicato a scopi commerciali, o una riproduzione del medesimo», né dei termini «fonogramma» e «riproduzione» contenuti in tale espressione, la determinazione del significato e della portata di tali termini dev'essere pertanto effettuata sulla base del senso abituale degli stessi nel linguaggio corrente, tenendo conto allo stesso tempo del contesto in cui essi sono utilizzati [41]. Questi, in quanto termini di una disposizione che non contiene alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del loro senso e della loro portata, devono normalmente essere oggetto, nell'intera Unione europea, di un'interpretazione autonoma e uniforme, come richiesto dall'esigenza dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione e dal principio di uguaglianza [42].

66. Partendo dal contesto in cui si inseriscono l'espressione e i termini summenzionati, il termine «riproduzione» si ritrova non solo all'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio, ma anche all'articolo 7 della direttiva 92/100 e nella sua successiva riproduzione quale parte dell'articolo 3 della direttiva 2001/29.

67. Come stabilito in più occasioni dalla Corte, le nozioni utilizzate nelle direttive 2001/29 e 2006/115, alla luce delle esigenze di unità e di coerenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, devono avere lo stesso significato, salva diversa volontà del legislatore dell'Unione espressa in un contesto normativo preciso [43].

68. A tal riguardo, è importante tenere conto delle diverse finalità e del diverso carattere degli interessi tutelati, da un lato, dalle disposizioni del diritto dell'Unione europea (e dalle corrispondenti disposizioni di diritto internazionale) che conferiscono, rispettivamente, agli artisti interpreti o esecutori nonché ai produttori un diritto esclusivo (ma trasferibile) di autorizzare o vietare determinati atti, come il diritto dei produttori di autorizzare o vietare la riproduzione dei loro fonogrammi, e, dall'altro, dal diritto a una remunerazione equa per il noleggio o il prestito, o per la radiodiffusione o la comunicazione al pubblico, diritti, questi, di carattere essenzialmente economico [44].

69. Lo scopo dei primi dritti sopracitati è di offrire agli artisti interpreti o esecutori e ai produttori di fonogrammi dei mezzi per controllare determinate forme di utilizzo dei risultati dei loro contributi, consentendo loro, così, di negoziare un risarcimento per tale utilizzazione, mentre lo scopo di quelli menzionati da ultimo è di risarcire gli artisti interpreti o esecutori o i produttori per l'utilizzazione delle loro esecuzioni o investimenti nell'ambito di utilizzi che essi non controllano.

40 La Commissione, nelle sue osservazioni in udienza, si è riferita a taluni video di Youtube in cui i fonogrammi sono accompagnati da immagini della copertina del CD come esempi di contenuti audiovisivi che non raggiungono il livello di «opere» ai fini del diritto d'autore e che, pertanto, costituirebbero dei «fonogrammi» ai sensi del Trattato OMPI. Condivido tale descrizione.

41 V. sentenza del lunedì 29 luglio 2019, Pelham e a. (C-476/17, EU:C:2019:624, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).

42 V. sentenza del 6 febbraio 2003, SENA (C-245/00, EU:C:2003:68, punto 23 e giurisprudenza ivi citata).

43 V. sentenze del 31 maggio 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punto 28) e del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 188).

44 Per un dibattito sul diritto alla remunerazione rispetto a un diritto esclusivo nel contesto dell'articolo 15 del Trattato OMPI, v. Reinbothe, J. e von Lewinski, S., «I Trattati dell'OMPI sul diritto d'autore – Commenti al WCT, al Trattato OMPI, e al BTAP», 2a edizione, pag. 394, punti 8.15.17 e segg.

70. Riguardo alla nozione di «comunicazione al pubblico» di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 nonché all'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul noleggio, la Corte ha in più occasioni stabilito che tali disposizioni perseguono finalità in qualche misura diverse, poiché il citato articolo 3 conferisce agli autori un diritto di natura precauzionale [45]. La stessa logica si applica nei confronti dell'articolo 2 della direttiva 2001/29, che parimenti conferisce ai titolari un diritto di natura precauzionale, ovvero il diritto di autorizzare o vietare la riproduzione.

71. Inoltre, il termine «riproduzione» può essere inteso sia come il procedimento di riproduzione di un determinato oggetto, sia come il risultato di una siffatta riproduzione. Ciò che è vietato dall'articolo 2, lettera c), della direttiva 2001/29 è l'*atto* non autorizzato della riproduzione, mentre l'articolo 8, paragrafo 2, parla di remunerazione per determinati usi di una riproduzione nel senso di una copia di un fonogramma, vale a dire l'utilizzo di un oggetto. Si tratta di due significati diversi della medesima parola.

72. A tal riguardo, la presente causa mostra delle differenze rispetto alla situazione analizzata nella sentenza Reha Training [46], in cui la Corte, ai punti 31 e 32 della sentenza, ha stabilito che nulla consente di affermare che il legislatore dell'Unione abbia inteso conferire alla nozione di «comunicazione al pubblico» un significato diverso nelle direttive 2001/29 e 2006/115, e in cui i diritti conferiti da tali due direttive traggono origine dal medesimo fattore causale (e la nozione in questione faceva parte di tale fattore causale).

73. Per quanto riguarda il senso abituale della nozione di «riproduzione» nel linguaggio corrente, riterrei che nessuna persona comune considererebbe una tipica opera audiovisiva come una «riproduzione» di un fonogramma che è utilizzata come (parte) della colonna sonora di tale opera. Solo a titolo esemplificativo, non considererei – e credo nessuno lo farebbe – un film come «Morte a Venezia» [47] una «riproduzione» di (parti di) una registrazione della quinta sinfonia di Mahler o di uno qualsiasi degli altri brani musicali inclusi nella colonna sonora di quel film [48], o il film «Il laureato» [49] una «riproduzione» del brano «The sound of silence» di Simon & Garfunkel, nel senso abituale di tale termine nel linguaggio corrente.

74. L'atto di copiare una registrazione preesistente di un brano nella colonna sonora di una pellicola potrebbe essere considerato un *atto* di riproduzione, perché è esattamente ciò che si sta facendo. Il brano è riprodotto e incorporato nell'insieme audiovisivo. Come esposto ai paragrafi da 33 a 35 delle presenti conclusioni, mi pare evidente che un simile atto di riproduzione, nel significato attribuito a tale termine ai fini del diritto di riproduzione, si verifica quando il fonogramma è sincronizzato.

75. Tuttavia, la circostanza che l'atto di sincronizzazione di una registrazione preesistente sia un atto di riproduzione di quel fonogramma non rende l'opera audiovisiva che ne risulta (di cui il brano è, presumibilmente, la parte di gran lunga più piccola e meno significativa) una riproduzione del brano. Ciò difficilmente corrisponderebbe al senso abituale di tale termine nel linguaggio corrente.

76. Nella causa Pelham, veniva chiesto alla Corte di interpretare il «Diritto di distribuzione» di cui all'articolo 9 della direttiva sul noleggio. Tale disposizione conferisce, in particolare, ai produttori di fonogrammi il diritto esclusivo di mettere a disposizione del pubblico, attraverso la vendita o altri mezzi, i loro fonogrammi, «comprese le copie de[i] medesim[i]». La domanda posta alla Corte era se un fonogramma contenente campioni musicali trasferiti da un altro fonogramma (nel caso di specie, senza il consenso dei titolari dei diritti sul fonogramma oggetto di campionamento) costituisse una

45 Sentenze del 15 marzo 2012, SCF Consorzio Fonografici (C-135/10, EU:C:2012:140, punti 74 e 75), e del 31 maggio 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punti 29 e 30).

46 Sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379).

47 Film drammatico del 1971 diretto da Luchino Visconti, con un copione basato sul romanzo, dal titolo simile, di Thomas Mann.

48 Supponendo che sia stata utilizzata una musica preregistrata.

49 Commedia romantico-drammatica del 1967, diretta da Mike Nichols e interpretata da Dustin Hoffman.

«copia» di detto fonogramma, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva sul noleggio. La Corte ha risposto negativamente a tale domanda, con una motivazione basata in parte sulla finalità del diritto di distribuzione nella misura in cui riguarda i produttori di fonogrammi (offrendo al produttore, attraverso un'adeguata tutela giuridica dei titolari dei diritti di proprietà intellettuale, la possibilità di recuperare gli investimenti effettuati, nonché combattendo la pirateria), e in parte sulla disposizione parallela (sebbene diversamente formulata) di cui all'articolo 1, lettera c), della Convenzione di Ginevra [50], affermando che un fonogramma contenente campioni musicali trasferiti da un altro fonogramma non costituisce una «copia» di detto fonogramma, «qualora non riprenda la totalità o una parte sostanziale di quest'ultimo fonogramma» [51].

77. Intendo rilevare che la causa Pelham riguardava una situazione in cui la parte riprodotta o copiata era nettamente più piccola rispetto all'insieme integrato, perché solo una piccola parte del fonogramma originale era stata riprodotta. Nella presente causa, il fonogramma in questione può essere riprodotto in tutto o in parte nel processo di sincronizzazione; tuttavia, anche se il fonogramma è integralmente riprodotto nella sincronizzazione, il requisito secondo cui il prodotto audiovisivo è qualificato come «opera» implica che le modifiche apportate all'insieme debbano rispettare la soglia di originalità. Non è quindi possibile sostenere che il fonogramma e l'opera audiovisiva siano gli stessi o che l'opera audiovisiva sia una riproduzione o una copia del fonogramma.

78. Ciò premesso, riterrei che i termini «riproduzione» e «copia», pur non avendo un significato identico, sono termini connessi. L'articolo 3, lettera e), della Convenzione di Roma definisce peraltro la «riproduzione» come «la realizzazione di un esemplare o di più esemplari di una fissazione». A tal riguardo, la soluzione proposta è, a mio avviso, anche quella che più si avvicina alla precedente giurisprudenza della Corte.

## IV. Conclusioni

79. Per tali motivi, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna) nei seguenti termini:

«Le nozioni di "fonogramma" e di "riproduzione [di un fonogramma]" di cui all'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1992, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale e di cui all'articolo 8, paragrafo 2, 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, non comprende un'opera audiovisiva in cui un fonogramma è stato incorporato dopo che l'autorizzazione dai titolari dei pertinenti diritti nel fonogramma è stata debitamente ottenuta come richiesto dall'articolo 2, lettera c), della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

Quando l'opera comunicata al pubblico è un'opera audiovisiva in quanto tale, non si tratta di un "fonogramma", ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100 e dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115, "utilizzato" o comunicato al pubblico.

Di conseguenza, l'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100 e l'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115 non impongono agli Stati membri di prevedere che l'utente versi una "remunerazione equa e unica" al titolare o ai titolari di diritti sul fonogramma incorporato, in occasione di una "comunicazione al pubblico" dell'opera audiovisiva».

50 Convenzione per la protezione dei produttori di fonogrammi contro la riproduzione non autorizzata dei loro fonogrammi del 29 ottobre 1971.
51 Sentenza del 29 luglio 2019, Pelham e a. (C-476/17, EU:C:2019:624, punto 55).