CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO TIZZANO

presentate il 26 settembre 2002 [1]

Premessa

1. Con ordinanza del 9 giugno 2000 lo *Hoge Raad der Nederlanden* (in prosieguo: lo «Hoge Raad») ha sottoposto alla Corte tre quesiti pregiudiziali relativi all'interpretazione 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 (in prosieguo: la «direttiva 92/100» o la «direttiva») [2]. I tre quesiti vertono tutti sull'interpretazione della nozione di «equa remunerazione» di cui all'art. 8, n. 2, della direttiva e mirano, in buona sostanza, a stabilire se si tratti o meno di una nozione comunitaria e quali conseguenze ne discendano, nell'uno o nell'altro caso, ai fini della determinazione dei criteri volti a definirne l'ammontare.

1 — Lingua originale: l'italiano.

2 — GU L 346, pag. 61.

Quadro giuridico

La direttiva 92/100/CEE

2. La direttiva ha lo scopo di predisporre un quadro armonizzato delle legislazioni nazionali concernenti il diritto di noleggio e di prestito in materia di diritto d'autore, nonché di taluni diritti c.d. connessi al diritto di autore, nella misura necessaria ad assicurare il buon funzionamento del mercato comune.

3. Nel preambolo, le motivazioni e le finalità della direttiva sono in particolare illustrate, per quanto qui interessa, come segue:

«considerando che negli Stati membri si rilevano norme e prassi diverse in materia di tutela giuridica del diritto di autore e delle realizzazioni protette dai diritti connessi, con particolare riferimento al diritto di noleggio e di prestito e che tali differenze possono provocare il sorgere di barriere

commerciali e distorsioni della concorrenza e nuocere al completamento e al buon funzionamento del mercato interno;

(...)

considerando che 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 ed artistica e che gli investimenti occorrenti, segnatamente quelli richiesti per la produzione di fonogrammi e pellicole, sono particolarmente rischiosi ed elevati; che per garantire livelli di reddito adeguati e per recuperare l'investimento l'unico mezzo efficace è un'adeguata tutela giuridica dei titolari dei diritti;

(...)

considerando che la disciplina comunitaria in materia di diritto di noleggio e di prestito e di alcuni diritti connessi al diritto d'autore può limitarsi a stabilire che gli Stati membri riconoscono i diritti di noleggio e di prestito a determinate categorie di titolari e, inoltre, a stabilire i diritti di fissazione, riproduzione, distribuzione, radiodiffusione e comunicazione al pubblico a favore di alcune categorie di titolari di diritti connessi».

4. Coerentemente con quanto precede, e ancora per quanto qui interessa, la direttiva prevede una tutela armonizzata dei diritti connessi relativi a fonogrammi, pellicole e radiotrasmissioni, in capo rispettivamente agli artisti interpreti o esecutori, ai produttori, nonché agli organismi di radiodiffusione, tutti soggetti che non godono della tutela dell'autore.

5. In particolare, l'art. 8 disciplina le attività di radiodiffusione e comunicazione al pubblico delle «prestazioni artistiche» stabilendo che:

«1. Gli Stati membri riconoscono agli artisti interpreti o esecutori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la radiodiffusione via etere e la comunicazione al pubblico delle loro prestazioni artistiche, tranne nel caso in cui la prestazione stessa costituisca già di per sé una trasmissione radiotelevisiva o sia ottenuta da una fissazione.

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».

6. La tutela così apprestata rappresenta un'armonizzazione minima, come risulta dal ventesimo 'considerando', che così dispone:

«considerando che gli Stati membri possono riconoscere ai titolari di diritti connessi al diritto d'autore una tutela più estesa di quella richiesta dall'articolo 8 della presente direttiva».

7. L'equa remunerazione prevista al n. 2 dell'art. 8 non trova un'espressa definizione nella direttiva, né si fa ad essa un diretto riferimento nel preambolo.

8. Nel preambolo si ritrovano, tuttavia, alcune indicazioni relative all'equa remunerazione spettante al titolare per il diverso caso di cessione del diritto di noleggio, in particolare si chiarisce che tale remunerazione è prevista in considerazione del fatto che:

«(...) è necessario introdurre un regime che assicuri che gli autori e gli artisti interpreti o esecutori ricevano un'irrinunciabile equa remunerazione e mantengano la possibilità di affidare l'amministrazione di questo diritto a società di gestione collettiva che li rappresentano;

(...) l'equa remunerazione può essere versata sulla base di uno o più pagamenti da effettuarsi in qualsiasi momento, all'atto della stipulazione del contratto o successivamente;

(...) l'equa remunerazione deve tener conto dell'importanza del contributo apportato dagli autori e dagli artisti interpreti o esecutori al fonogramma o alla pellicola».

La disciplina internazionale

9. La direttiva ed in particolare le disposizioni rilevanti in questo giudizio vanno lette alla luce della corrispondente disciplina internazionale, che il decimo 'considerando' della direttiva fa espressamente salva, sottolineando che «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 si basano il diritto d'autore e i diritti connessi in molti Stati membri».

10. La disciplina internazionale è dettata essenzialmente, per ciò che qui interessa, dall'Accordo TRIPS [3] e dalla convenzione internazionale sulla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione, fatta a Roma il 26 ottobre 1961, di cui sono parte tutti gli Stati membri, eccettuato il Portogallo, e a cui l'Accordo TRIPS fa rinvio.

11. In forza dell'art. 14 dell'Accordo TRIPS i membri sono tenuti ad assicurare che:

«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.

(...)

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 di Roma (...)».

12. A sua volta, la convenzione di Roma prevede all'art. 7 una protezione minima che gli Stati contraenti sono tenuti ad assicurare agli artisti interpreti o esecutori. Esso stabilisce in particolare che:

«1. La protezione prevista dalla presente convenzione in favore degli artisti interpreti o esecutori dovrà permettere di impedire:

a) la radiodiffusione e la comunicazione al pubblico senza il loro consenso delle loro esecuzioni, salvo che l'esecuzione

3 — Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio, allegato I C dell'Atto istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio (GU 1994 L 336, pagg. 214-233), adottato con decisione del Consiglio 94/800/CE, del 22 dicembre 1994, relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994) GU L 336, pag. 1).

utilizzata per la radiodiffusione o la comunicazione la pubblico sia essa stessa già un'esecuzione radiodiffusa o sia fatta a partire da una fissazione» della loro esecuzione su un supporto materiale [4].

13. L'art. 12 regola le c.d. utilizzazioni secondarie dei fonogrammi, prevedendo che:

«[q]uando 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, l'utilizzatore verserà una remunerazione equa ed unica agli artisti interpreti o esecutori, o ai produttori di fonogrammi, o ad entrambi. La legislazione nazionale può, in mancanza d'accordo tra questi diversi interessati, determinare le condizioni della suddivisione di tale remunerazione» [5].

14. La convenzione, oltre a dettare una disciplina sostanziale armonizzata, contiene altresì, agli artt. 2, 4 e 5, regole in materia di trattamento nazionale alle quali fa a sua volta rinvio l'art. 1, n. 3, dell'Accordo TRIPS. Ai sensi di quest'ultimo, lo ricordo, «[c]iascun membro accorda il trattamento previsto dal presente accordo ai cittadini degli altri membri», precisando, per quanto qui interessa, che «si considerano cittadini degli altri membri le persone fisiche o giuridiche che soddisfano i criteri di ammissibilità alla protezione di cui (...) alla Convenzione di Roma (...)» [6].

La disciplina olandese

15. L'art. 7 del *Wet op de naburige rechten* (legge olandese sui diritti connessi; in prosieguo: il «WNR») del 18 marzo 1993, in vigore dal 1° luglio 1993 ed in seguito modificato dalla legge 21 dicembre 1995 (*Staatsblad* 1995, n. 653), provvede ad adattare l'ordinamento nazionale all'obbligo nascente dall'art. 8, n. 2, della direttiva e ad assicurare nel contempo la conformità del diritto olandese alla convenzione di Roma.

16. Esso così dispone:

«1. Un fonogramma prodotto a fini commerciali o la sua riproduzione può essere radiodiffuso, o in altro modo comunicato al pubblico, senza l'autorizzazione del produttore del fonogramma e dell'artista

4 — Traduzione non ufficiale.

5 — Traduzione non ufficiale.

6 — L'Olanda è infatti parte contraente della convenzione a far data dal 7 ottobre 1993.

interprete o esecutore, o dei rispettivi aventi causa, a condizione che sia versata un'equa remunerazione.

2. In mancanza d'accordo sull'entità dell'equa remunerazione, l'*Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage*, adito in prima istanza dalla parte più diligente, avrà competenza esclusiva per la fissazione di tale ammontare.

3. La remunerazione spetta all'artista interprete o esecutore e al produttore, o ai rispettivi aventi diritto, ed è divisa fra loro in parti eguali» [7].

17. L'art. 15 del WNR stabilisce che il versamento di tale indennità si faccia ad un ente rappresentativo degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori, designato dal Ministro della giustizia, ente altresì incaricato di rappresentare gli interessati per ciò che attiene alla fissazione della remunerazione e all'esercizio del diritto esclusivo.

Fatti e procedura

18. La causa pendente davanti al giudice del rinvio contrappone la *Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten* (in prosieguo: «SENA»), fondazione olandese che rappresenta gli interessi degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori ed importatori di fonogrammi, alla *Nederlandse Omroep Stichting* (in prosieguo: «NOS»), l'organo di coordinamento della radiodiffusione pubblica, e ha ad oggetto la determinazione dell'equa remunerazione dovuta da NOS a SENA ai sensi dell'art. 7 del WNR.

19. Nel 1986, ben prima dunque dell'entrata in vigore del WNR, la *Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld en Geluidsdragers* (in prosieguo: «NVPI»), l'organismo che allora rappresentava gli interessi dei produttori di fonogrammi, aveva concluso con NOS un accordo in base al quale quest'ultimo si impegnava a pagare a NVPI una certa somma a titolo di compensazione per la radiodiffusione di fonogrammi da parte delle emittenti pubbliche olandesi. Detta somma, calcolata su base annuale, ammontava ad NLG 605 000 per gli atti di utilizzazione compiuti nel 1984 e avrebbe poi raggiunto NLG 700 000 nel 1994.

20. Con l'entrata in vigore del WNR, la rappresentanza degli interessi dei produttori e degli artisti interpreti o esecutori di fonogrammi passò, per disposizione di legge, in capo a SENA. Conseguentemente, nel dicembre del 1993, NVPI pose termine all'accordo ora menzionato. Le negoziazioni in seguito intercorse tra NOS e SENA per la conclusione di un nuovo accordo, previsto dall'art. 7 del WNR, si dimostrarono infruttuose. SENA si rivolse per-

7 — Traduzione non ufficiale.

tanto all'*Arrondissementsrechtbank te's-Gravenhage* (in prosieguo: il «tribunale dell'Aia»), chiedendo la fissazione dell'equa remunerazione in NLG 7 500 000. Il Tribunale dell'Aia ne determinò l'ammontare per l'anno 1995 in NLG 2 000 000, riservandosi la decisione per gli anni successivi.

21. Adito in appello, il *Gerechtshof te 's-Gravenhage* (in prosieguo: la «Corte d'appello dell'Aia» o «la Corte d'appello») il 6 maggio 1999 ha pronunciato una decisione interlocutoria, nella quale rileva che né la legge olandese né la direttiva forniscono alcuna indicazione utile a concretizzare la nozione di equa remunerazione e che, in particolare, la direttiva non ha inteso armonizzare il metodo di calcolo di tale indennità. La Corte d'appello ha peraltro deciso che l'equa remunerazione prevista dalla legge olandese deve corrispondere, pressappoco, a quanto era dovuto da NOS a NVPI in applicazione dell'accordo del 1986, poiché questa è la volontà normativa quale si desume dai lavori preparatori di detta legge. NOS dovrà tuttavia acconsentire ad un incremento della remunerazione qualora uno o più dei seguenti fattori aumentino: il numero di ore di diffusione dei fonogrammi, l'*audience* delle reti rappresentate da NOS, l'entità delle remunerazioni stabilite contrattualmente per l'utilizzazione di opere protette dal diritto d'autore, l'entità delle remunerazioni corrisposte dagli organismi di radiodiffusione negli Stati membri vicini, nonché la remunerazione pagata nei Paesi Bassi dalle emittenti commerciali.

22. Contro tale decisione SENA ha proposto ricorso per cassazione, lamentando che essa sarebbe incompatibile con la direttiva. Quest'ultima, infatti, introducendo una nozione autonoma di equa remunerazione, richiederebbe un'interpretazione uniforme di tale concetto nei diversi Stati membri, risultato cui la decisione impugnata non permetterebbe invece di pervenire.

23. Dovendo dunque interpretare una disposizione della direttiva 92/100, lo *Hoge Raad*, con ordinanza del 9 giugno 2000, ha sottoposto alla Corte i seguenti quesiti pregiudiziali:

«1. Se la nozione "remunerazione equa" di cui all'art. 8, n. 2, della direttiva sia una nozione comunitaria che deve essere interpretata ed applicata allo stesso modo in tutti gli Stati membri della Comunità europea.

2. In caso affermativo:

a) Secondo quali criteri debba essere determinato l'ammontare della remunerazione equa.

b) Se si debba ricercare esclusivamente nell'ammontare di remunerazioni che prima dell'entrata in vigore della direttiva nello Stato membro interessato erano usuali o convenute tra gli organismi interessati.

c) Se nell'adozione della legge nazionale di attuazione della direttiva si debba o si possa tener conto delle aspettative suscitate negli interessati circa l'ammontare della remunerazione.

d) Se si debba ricercare esclusivamente nell'ammontare di remunerazioni che in base al diritto d'autore sulle opere musicali vengono pagate relativamente alla trasmissione da parte di organismi di radiodiffusione.

e) Se la remunerazione debba essere messa in relazione con l'ambito potenziale di ascoltatori o spettatori, o con il numero effettivo di ascoltatori o spettatori, oppure in parte con il primo e in parte con il secondo, e, in quest'ultimo caso, in quale proporzione.

3. In caso di soluzione negativa della questione sub 1), se questo significhi che gli Stati membri sono completamente liberi di determinare i criteri in base ai quali deve essere stabilito l'ammontare della remunerazione equa. Oppure se tale facoltà abbia determinati limiti, e in tal caso, quali siano tali limiti».

24. Nel giudizio davanti alla Corte hanno presentato osservazioni, oltre alle parti del procedimento principale, la Commissione, i governi olandese, tedesco, finlandese, portoghese e del Regno Unito.

Analisi giuridica

25. Con i tre quesiti riportati il giudice remittente chiede alla Corte, in buona sostanza, se la nozione di «equa remunerazione» di cui all'art. 8, n. 2, della direttiva sia o meno una nozione comunitaria e quali conseguenze ne discendano, nell'uno o nell'altro caso, ai fini della determinazione dei criteri volti a definirne l'ammontare.

Argomenti delle parti

a) Sulla nozione di equa remunerazione

26. Secondo SENA, la nozione di equa remunerazione è una nozione comunitaria

che, come tale, dev'essere interpretata sulla base di parametri uniformi in tutti gli Stati membri. Questa soluzione, oltre ad essere imposta dai principi generali di eguaglianza e di non discriminazione, discenderebbe anzitutto dallo scopo della direttiva e della convenzione di Roma, dalla quale la prima trae diretta ispirazione. Entrambe condividerebbero, infatti, l'obiettivo di assicurare un'effettiva armonizzazione, orientata a compensare lo svantaggio economico che può derivare agli artisti interpreti o esecutori nonché ai produttori dalla diffusione delle loro opere. Un simile risultato non si potrebbe ottenere che per il tramite di un'interpretazione uniforme della nozione di remunerazione equa. Di ciò, del resto, recherebbe conferma, *a contrario*, l'art. 5 della direttiva, che prevede deroghe al diritto esclusivo di prestito, quando quest'ultimo sia effettuato da istituzioni pubbliche, a condizione che gli autori «ricevano una remunerazione». In tale ipotesi, la direttiva dispone espressamente che gli Stati membri, nello stabilire la remunerazione, «hanno la facoltà di (...) tene[re] conto dei loro obiettivi di promozione culturale»; il fatto che invece manchi un'analoga indicazione per la «remunerazione equa» di cui all'art. 8 proverebbe che qui non sussiste il margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri nell'altra ipotesi.

27. Anche NOS, la Commissione, i governi olandese, portoghese e del Regno Unito ritengono che l'«equa remunerazione» sia una nozione comunitaria. Essa, tuttavia, fa riferimento ad una nozione aperta, l'equità, che non trova alcuna definizione né nella direttiva, né nella convenzione di Roma, e che rinvia piuttosto, come sottolineano in particolare NOS, il governo portoghese e quello del Regno Unito, al concetto di giustizia del caso concreto. Gli Stati membri conserverebbero, dunque, un ampio margine di libertà nell'interpretazione di tale nozione, specie se si considera che la direttiva comporta solo un'armonizzazione minimale.

28. Resta fermo, tuttavia, come sottolineano tanto la Commissione quanto il governo olandese, che la libertà degli Stati nel determinare il contenuto della nozione in parola non sarebbe assoluta, ma andrebbe incontro a limiti ricavabili dal sistema della direttiva; tale libertà dovrebbe infatti essere indirizzata al raggiungimento di un giusto compromesso tra gli interessi dei produttori e degli artisti interpreti o esecutori, da un lato, e l'interesse dei terzi utilizzatori, dall'altro.

29. Secondo il governo olandese, inoltre, la natura comunitaria della nozione in questione comporta che gli Stati membri, pur godendo di un'ampia discrezionalità al riguardo, non sono tuttavia sottratti ai limiti e ai controlli derivanti dall'indicata natura della nozione. Ciò non diversamente da quanto accade per altre nozioni comunitarie, come ad esempio per la nozione di ordine pubblico.

In proposito, detto governo ricorda in particolare le sentenze Van Duyn [8] e Rutili [9], in cui la Corte ha riconosciuto che «gli Stati membri restano sostanzialmente liberi di determinare, conformemente alle loro necessità nazionali, le esigenze dell'ordine pubblico. Tale nozione, tuttavia, nel contesto comunitario e, in ispecie, in quanto autorizza una deroga ai principi fondamentali (...), va intesa in senso restrittivo, di guisa che la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni comunitarie» [10].

30. Il governo tedesco e quello finlandese, infine, propongono una soluzione formalmente opposta, ma nella sostanza non lontana dalle posizioni degli altri governi intervenienti. Essi escludono, è vero, che quella di equa remunerazione sia una nozione comunitaria, ma osservano che ciò non comporta una libertà illimitata per gli Stati membri. Secondo la Germania, in particolare, i limiti cui gli ordinamenti nazionali vanno incontro nella determinazione della remunerazione equa si desumono dall'oggetto e dallo scopo della direttiva stessa e consistono nella necessità di assicurare un reddito appropriato agli artisti interpreti o esecutori, nonché una distribuzione dei proventi proporzionata all'importanza del contributo apportato dagli autori e dagli artisti interpreti o esecutori.

8 — Sentenza 4 dicembre 1974, causa 41/74, Van Duyn (Racc. pag. 1337).

9 — Sentenza 28 ottobre 1975, causa 36/75, Rutili (Racc. pag. 1219).

10 — Sentenza Rutili, cit., punti 26 e 27.

b) Sui singoli criteri interpretativi

31. Quanto ai criteri interpretativi evocati al punto 2, lett. a) della questione pregiudiziale, non tutte le parti intervenienti vi dedicano molta attenzione e comunque, dato quanto dirò in seguito, non ritengo necessario indugiare sulle relative argomentazioni. Rilevo qui unicamente che diversi intervenienti negano l'opportunità di una pronuncia della Corte sul punto ed il governo tedesco, pur dedicando ampi sviluppi ai singoli criteri, contesta la stessa ricevibilità del quesito, ritenendo che esso avrebbe ad oggetto non tanto l'interpretazione della direttiva, quanto piuttosto l'applicazione del diritto nazionale nel caso concreto. Non vi sarebbe dunque materia per una pronuncia della Corte, ma piuttosto per una perizia da disporsi nell'ambito del giudizio *a quo*.

Valutazione

32. Venendo ad un apprezzamento dei quesiti prospettati, mi pare anzitutto difficile negare che la nozione di «equa remunerazione» sia una nozione comunitaria, visto che essa è utilizzata in una direttiva senza che sia fatto alcun rinvio, né diretto, né indiretto, ai diritti nazionali per la sua interpretazione. Come la stessa Corte ha più volte sottolineato, «[d]alle esigenze tanto dell'applicazione uniforme del diritto comunitario quanto del principio d'uguaglianza discende che una disposizione di

diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata deve normalmente dar luogo, nell'intera Comunità, ad un'interpretazione autonoma ed uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e dello scopo perseguito dalla normativa» [11].

33. Detto questo, però, non si è detto molto circa la definizione della nozione in parola, perché la direttiva si limita ad evocarla, senza procedere in alcun modo alla sua definizione. Né per la verità ciò può apparire sorprendente se si considera che tale nozione fa leva sul concetto di equità e che, come hanno sottolineato, seppure con sfumature differenti, quasi tutte le parti, l'equità è per sua natura una nozione «aperta», che esprime un principio generale di adeguatezza o di equilibrio, e lascia un ampio margine di apprezzamento al soggetto chiamato a farne applicazione. Com'è stato in effetti sottolineato anche nel dibattito svoltosi nel presente giudizio (in particolare dal governo portoghese e da quello del Regno Unito), il riferimento all'equità comporta che, salvo beninteso un accordo tra le parti, i contrapposti interessi di queste saranno regolati dal giudice, sulla base delle particolarità del caso concreto e non di criteri normativi predeterminati in modo generale e astratto.

34. Non sorprende, quindi, come ho già detto, che la nozione di «equa remunerazione» non sia oggetto di una puntuale definizione nella direttiva. Quel che però vale la pena rilevare è che, oltre a non procedere a siffatta definizione, la direttiva non si preoccupa neppure di fornire indicazioni, dirette o indirette, circa eventuali criteri utili a valutare l'«equità» della remunerazione. Ciò diversamente da quanto accade, ad esempio, nella stessa direttiva con riguardo alla cessione del diritto di noleggio. In tale ipotesi, infatti, viene indicato almeno un criterio uniforme — ancorché alquanto generico — per la determinazione dell'equa remunerazione spettante agli autori e agli artisti interpreti o esecutori (art. 4, n. 1) [12], ossia il criterio che si ispira all'importanza del contributo apportato al fonogramma o alla pellicola (diciassettesimo 'considerando') [13].

35. Ma indicazioni di criteri applicativi per la determinazione dell'equo compenso si ritrovano anche nella direttiva 2001/29/CE,

11 — V., da ultimo, sentenze 19 settembre 2000, causa C-287/98, Linster (Racc. pag. I-6917, punto 43), 9 novembre 2000, causa C-357/98, Yiadom (Racc. pag. I-9265, punto 26) e, in precedenza, sentenza 18 gennaio 1984, causa 327/82, Ekro (Racc. pag. 107, punto 11).

12 — Ai sensi del quale, lo ricordo, «[q]ualora un autore o un artista interprete o esecutore abbia trasferito o ceduto il diritto di noleggio, per quanto attiene a un fonogramma o all'originale o copia di una pellicola, a un produttore di fonogrammi o di pellicole, detto autore o artista interprete o esecutore conserva il diritto di ottenere un'equa remunerazione per il noleggio».

13 — Secondo il quale, lo ricordo, «l'equa remunerazione deve tener conto dell'importanza del contributo apportato dagli autori e dagli artisti interpreti o esecutori al fonogramma o alla pellicola».

sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione [14], il cui art. 5 dispone che gli Stati membri possono prevedere la libera utilizzabilità, a fini privati, di oggetti tutelati dal diritto d'autore o da diritti connessi, purché sia garantito un equo compenso a favore di certi aventi diritto. In particolare, da un lato, il suddetto art. 5 dispone esplicitamente, in relazione ad una delle ipotesi ivi contemplate, che la misura del compenso «tenga conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche» di protezione previste dalla stessa direttiva; dall'altro lato, e in linea più generale, il trentacinquesimo 'considerando' di questa elenca alcuni criteri applicativi ulteriori che possono essere presi in considerazione, seppure in via non esclusiva, al momento di determinare l'ammontare dell'equo compenso di cui all'art. 5 [15].

36. In altre occasioni, per contro, il legislatore comunitario non ha sentito la necessità di indicare criteri applicativi uniformi; come la direttiva 93/83/CE, relativa alla tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi in caso di trasmissioni via satellite e via cavo [16], che si limita ad estendere a tali forme di comunicazione al pubblico l'applicabilità dell'art. 8 della direttiva 92/100.

37. Si può dunque dedurre che, dove ne ravvisava la necessità o l'opportunità, il legislatore comunitario ha provveduto ad intervenire rispetto a nozioni del tutto analoghe a quella della cui interpretazione si tratta nella presente causa. Dove invece, come nella specie, è rimasto silente, esso ha per ciò stesso inteso lasciare un più ampio margine di libertà agli Stati membri, ritenendo evidentemente che un'armonizzazione più spinta della materia non fosse necessaria o opportuna. Né credo, d'altra parte, che sia compito della Corte sostituirsi al legislatore comunitario, fissando essa stessa criteri uniformi da questo non imposti e quindi limitando senza giustificato motivo la libertà degli Stati membri.

38. Ciò detto in termini generali, si impone però anche di precisare che tale libertà non è illimitata, dal momento che essa si esercita pur sempre in relazione all'applicazione di una nozione comunitaria, e

14 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 (GU L 167 pagg. 10-19).

15 — Si prevede in particolare che: «[n]el determinare la forma, le modalità e l'eventuale entità di detto equo compenso si dovrebbe tener conto delle peculiarità di ciascun caso. Nel valutare tali peculiarità, un valido criterio sarebbe quello dell'eventuale pregiudizio subito dai titolari dei diritti e derivante dall'atto in questione. Se i titolari dei diritti hanno già ricevuto un pagamento in altra forma, per esempio nell'ambito di un diritto di licenza, ciò non può comportare un pagamento specifico o a parte. Il livello dell'equo compenso deve tener pienamente conto della misura in cui ci si avvale delle misure tecnologiche di protezione contemplate dalla presente direttiva. In talune situazioni, allorché il danno per il titolare dei diritti sarebbe minimo, non può sussistere alcun obbligo di pagamento».

16 — Direttiva 93/83/CEE del Consiglio, del 27 settembre 1993, per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo, (GU L 248, pag. 15).

quindi sotto il controllo delle istituzioni comunitarie, in particolare della Corte.

39. Si è qui in effetti in presenza, come ha ricordato il governo olandese, di una situazione non dissimile da quella che si verifica per varie altre nozioni utilizzate dal diritto comunitario, ma da esso non definite e rimesse in larga misura agli ordinamenti nazionali. È il caso, ad esempio, sempre per richiamare le osservazioni del governo olandese, della nozione di ordine pubblico, specialmente in quanto richiamata dall'art. 39 come limite alla libertà di circolazione dei lavoratori. Secondo la nota giurisprudenza Van Duyn e Rutili, tale nozione, per sua stessa natura, rinvia alle competenze sovrane degli Stati membri e dunque ai diritti interni di questi. Pertanto, come la Corte ha sottolineato in quelle decisioni, «gli Stati membri restano sostanzialmente liberi di determinare, conformemente alle loro necessità nazionali, le esigenze dell'ordine pubblico» [17], poiché queste «varia[no] da un paese all'altro e da un'epoca all'altra» [18]. Ciononostante, per il fatto di essere inserita «nel contesto comunitario» e di comportare un limite ad un principio fondamentale del Trattato, nella specie quello della libera circolazione delle persone, la libertà di cui godono gli Stati membri nella determinazione delle esigenze del loro ordine pubblico nazionale non può sottrarsi al controllo e ai limiti del diritto comunitario [19].

17 — Sentenza Rutili, cit., punto 26.
18 — Sentenza Van Duyn, cit., punto 18.
19 — Sentenza Rutili, cit. punto 27.

40. Analoghe considerazioni, a mio parere, possono farsi per quanto riguarda la nozione di «equa remunerazione» di cui all'art. 8 della direttiva. La libertà riconosciuta al riguardo agli Stati membri dovrà, cioè, esercitarsi sotto il controllo delle istituzioni comunitarie, nel rispetto delle condizioni e dei limiti ricavabili dalla direttiva, nonché, più in generale, dai principi e dal sistema del Trattato.

41. Volendo specificare tali indicazioni, mi pare anzitutto evidente che la determinazione dell'«equa remunerazione» non potrà essere effettuata da uno Stato membro in violazione di un principio generale del diritto comunitario.

42. In particolare, come sottolinea a giusto titolo la Finlandia, in questa materia lo spazio d'azione degli ordinamenti nazionali è limitato dalla necessità di salvaguardare l'applicazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, consacrato nell'art. 12 CE e specificato poi, per quanto può interessare nel presente contesto, dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, delle persone e dei servizi.

43. Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità ha peraltro, in questa materia, un ambito di applicazione più ampio rispetto a quanto imposto dal solo art. 12 CE. Infatti, per quanto attiene alla protezione dei diritti connessi, detto divieto si estende ad una serie di soggetti che, pur essendo cittadini di Paesi terzi, e dunque non protetti ai sensi dell'art. 12 CE, godono della tutela prevista dall'Accordo TRIPS dell'Organizzazione mondiale del commercio e dalla convenzione di Roma.

44. Come è noto, infatti, l'Accordo TRIPS vincola la Comunità e tutti i suoi Stati membri, così com'è noto che, a prescindere dal dibattito sulla sua applicabilità diretta, le regole sul trattamento nazionale in esso previste fanno parte integrante del diritto di cui la Corte è chiamata ad assicurare il rispetto, ai sensi dell'art. 220 CE. Ebbene, tramite il rinvio operato dal suo art. 1, n. 3, tale Accordo incorpora gli artt. 2, 4, e 5 della convenzione di Roma, i quali determinano l'applicazione del principio del trattamento nazionale ad un'ampia categoria di soggetti e situazioni che non presentano un collegamento qualificato con la Comunità, sia esso l'appartenenza o lo stabilimento, e che dunque non sarebbero in linea di principio protetti ai sensi dell'art. 12 CE. Sarà pertanto anche sulla base di dette disposizioni convenzionali, oltre che dell'art. 12 CE, che andrà limitata la libertà d'azione degli Stati membri nell'applicare la direttiva in particolare il suo art. 8, n. 2.

45. Questo per quanto riguarda i principi generali. Credo però che indicazioni suscettibili di limitare il margine di apprezzamento lasciato agli Stati membri si possano desumere anche dal sistema della direttiva, ed in particolare dalla necessità di preservarne l'effetto utile.

46. Sotto questo profilo mi pare si possa anzitutto affermare che la remunerazione non potrà essere considerata equa se risulta tale da pregiudicare il risultato perseguito dalla direttiva, in particolare attraverso il suo art. 8, n. 2. In effetti, poiché tale disposizione mira a garantire agli aventi diritto una «remunerazione» per gli atti di sfruttamento ivi contemplati, mi pare evidente che, per quanto «equa», tale remunerazione deve pur sempre essere effettiva e sostanziale, per evitare il rischio di spogliare l'artista interprete o esecutore ed il produttore del diritto ad essi riconosciuto. In altri termini, come sottolinea a giusto titolo il governo olandese, l'apprezzamento delle circostanze del caso concreto non potrà portare, se non in ipotesi del tutto eccezionali, alla determinazione di un compenso meramente simbolico, che si traduca in definitiva in una negazione del diritto alla remunerazione.

47. Una tale conclusione è confermata, a me pare, anche dal tenore del settimo 'considerando' della direttiva, secondo il quale la tutela giuridica degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori, predisposta dalla direttiva nel suo complesso, mira a garantire livelli di reddito adeguati per i primi ed un rientro degli investimenti per i secondi. La remunerazione di cui all'art. 8, n. 2, della direttiva, pertanto, dev'essere tale da concorrere effettivamente ad assicurare la redditività dell'attività artistica e di produzione.

48. Ci si potrebbe addirittura chiedere se la considerazione di tale finalità non possa servire da metro *esclusivo* nel determinare l'equa remunerazione. Depone però contro una simile conclusione il fatto che la redditività dell'attività artistica e produttiva viene garantita attraverso l'insieme delle misure istituite dalla direttiva a favore degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori. Essa sarà in particolare assicurata, in prima battuta e normalmente, grazie ai diritti esclusivi riconosciuti a tali soggetti, quali il diritto di noleggio e di prestito di cui all'art. 2 [20], il diritto di fissazione di cui all'art. 6 [21], il diritto di riproduzione di cui all'art. 7 [22] ed il diritto di radiodiffusione e comunicazione al pubblico *dal vivo*, di cui all'art. 8, n. 1, della direttiva. La radiodiffusione o la comunicazione al pubblico ottenuta da un fonogramma già pubblicato a scopi commerciali, per contro, non è oggetto di un diritto esclusivo («di autorizzare o vietare», con il linguaggio della direttiva) dell'interprete, né tantomeno del produttore (art. 8, n. 1). Di conseguenza, il diritto all'equa remunerazione previsto per tale ipotesi dall'art. 8, n. 2, non sarà che una componente accessoria del sistema delle garanzie della redditività, in coerenza con la natura «debole» di tale diritto rispetto ai diritti esclusivi prima menzionati.

49. In definitiva, ritengo di poter concludere che la nozione di «equa remunerazione» di cui all'art. 8, n. 2, della direttiva è una nozione di diritto comunitario, ma che la direttiva non fissa criteri uniformi per la determinazione del suo ammontare. Gli Stati membri conservano quindi la libertà di determinare tali criteri, nel rispetto tuttavia delle finalità della direttiva e dei principi del diritto comunitario.

20 — Secondo il quale, lo ricordo, «Il diritto esclusivo di autorizzare o vietare il noleggio ed il prestito spetta:
(...)
— all'artista interprete o esecutore, per le fissazioni della sua prestazione artistica,
— al produttore di fonogrammi, per i propri fonogrammi,
(...)».

21 — «Gli Stati membri riconoscono agli artisti interpreti o esecutori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la fissazione delle loro esecuzioni (...)».

22 — «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,
— dei loro fonogrammi, ai produttori di fonogrammi
(...)».

Conclusioni

50. In considerazione di quanto precede propongo alla Corte di rispondere ai qiesiti pregiudiziali nel senso che la nozione di «equa remunerazione» di cui all'art. 8, n. 2, della direttiva è una nozione di diritto comunitario, ma che la direttiva non fissa criteri uniformi per la determinazione del suo ammontare. Gli Stati membri conservano quindi la libertà di determinare tali criteri, nel rispetto tuttavia delle finalità della direttiva e dei principi del diritto comunitario.