Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PEDRO CRUZ VILLALÓN
presentate il 22 maggio 2014 [1]

Causa C-201/13

Johan Deckmyn
e
Vrijheidsfonds VZW
contro
Helena Vandersteen,
Christiane Vandersteen,
Liliana Vandersteen,
Isabelle Vandersteen,
Rita Dupont,
Amoras II CVOH
e
WPG Uitgevers België

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Hof van beroep te Brussel (Belgio)]

«Direttiva 2001/29/CE — Diritti d'autore — Articolo 5, paragrafo 3, lettera k), della direttiva 2001/29/CE — Diritto di riproduzione — Eccezioni — Parodia — Nozione autonoma di diritto dell'Unione — Diritti fondamentali — Principi generali»

1. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale lo Hof van beroep di Bruxelles ha sottoposto alla Corte varie questioni relative alla natura e al significato della nozione di «parodia» in quanto eccezione ai diritti esclusivi di riproduzione, distribuzione, comunicazione al pubblico di opere e di messa a disposizione del pubblico di materiale protetto, che gli Stati membri hanno facoltà di disporre conformemente all'articolo 5, paragrafo 3, lettera k), della direttiva 2001/29/CE [2] (in prosieguo: la «direttiva»). L'aspetto e la configurazione della rappresentazione grafica all'origine della controversia di cui al procedimento principale hanno indotto il giudice del rinvio ad includere la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») tra le norme dell'Unione che ritiene pertinenti. Sulla stessa linea, la Corte ha invitato gli interessati menzionati dall'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea ad esprimere il loro parere in udienza in merito all'eventuale incidenza di taluni diritti previsti dalla Carta sull'interpretazione della suddetta eccezione.

2. La controversia trae origine da un calendario distribuito durante un evento pubblico, la cui copertina riproduce quella di un episodio di un noto «fumetto» al quale sono state apportate talune modifiche al fine e con il risultato di trasmettere un messaggio riconducibile all'ideologia del partito politico *Vlaams Belang*.

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — 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 L 167, pag. 10).

3. In questi termini, e sulla scorta della precisazione della menzionata nozione di «parodia», la presente causa offre alla Corte l'opportunità di pronunciarsi, ancorché solo nella misura necessaria per fornire una risposta utile, su una questione certamente di ampia portata, come quella relativa al modo in cui il giudice civile debba tenere conto dei diritti fondamentali al momento di applicare nel procedimento principale una nozione integrata nel diritto derivato dell'Unione.

I – **Ambito normativo**

A – *Diritto dell'Unione*

4. I considerando 3, 19 e 31 della direttiva così recitano:

«(3) L'armonizzazione proposta contribuisce all'applicazione delle quattro libertà del mercato interno e riguarda il rispetto dei principi fondamentali del diritto e segnatamente della proprietà, tra cui la proprietà intellettuale, della libertà d'espressione e dell'interesse generale.

(…)

(19) I diritti morali dei titolari dei diritti devono essere esercitati in base al diritto degli Stati membri nel rispetto delle disposizioni della convenzione di Berna, sulla protezione delle opere letterarie e artistiche, del trattato WIPO sul diritto d'autore e del trattato WIPO sulle interpretazioni, le esecuzioni e i fonogrammi. Detti diritti morali non rientrano pertanto nel campo di applicazione della presente direttiva.

(…)

(31) Deve essere garantito un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari nonché tra quelli dei vari titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti. Le eccezioni e limitazioni alla protezione esistenti nelle legislazioni degli Stati membri devono essere riesaminate alla luce del nuovo ambiente elettronico. Le differenze esistenti nelle eccezioni e limitazioni relative a determinati atti hanno effetti negativi diretti sul funzionamento del mercato interno nel settore del diritto d'autore e dei diritti connessi. Tali differenze potrebbero facilmente accentuarsi con l'ulteriore sviluppo dell'utilizzazione economica transfrontaliera di opere e delle attività transfrontaliere. Onde garantire il corretto funzionamento del mercato interno, tali eccezioni e limitazioni dovrebbero essere definite in modo più uniforme. Il grado di armonizzazione di dette eccezioni dovrebbe dipendere dal loro impatto sul corretto funzionamento del mercato interno».

5. L'articolo 2 della direttiva 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:

a) agli autori, per quanto riguarda le loro opere;

(…)».

6. Gli articoli 3 e 4 della medesima direttiva prevedono il riconoscimento di altri diritti esclusivi, vale a dire il diritto di comunicazione di opere al pubblico, il diritto di mettere a disposizione del pubblico altri materiali protetti e il diritto di distribuzione.

7. L'articolo 5 della direttiva stabilisce eccezioni e limitazioni. Ai fini del presente procedimento occorre evidenziare la seguente eccezione:

«3. Gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni ai diritti di cui agli articoli 2 e 3 nei casi seguenti:

(…)

k) quando l'utilizzo avvenga a scopo di caricatura, parodia o pastiche;

(…)

4. Quando gli Stati membri possono disporre un'eccezione o limitazione al diritto di riproduzione in virtù dei paragrafi 2 e 3 del presente articolo, essi possono anche disporre un'eccezione o limitazione al diritto di distribuzione di cui all'articolo 4 nella misura giustificata dallo scopo della riproduzione permessa.

5. Le eccezioni e limitazioni di cui ai paragrafi 1, 2, 3 e 4 sono applicate esclusivamente in determinati casi speciali che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare».

B – *Diritto nazionale*

8. L'articolo 1 della legge del 30 giugno 1994, sul diritto d'autore e i diritti connessi (Wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten) stabilisce quanto segue:

«1. Solo l'autore di un'opera letteraria o artistica ha il diritto di riprodurla o di autorizzarne la riproduzione in qualsiasi modo e in qualsiasi forma (direttamente o indirettamente, in modo provvisorio o permanente, del tutto o in parte).

Tale diritto comporta in particolare il diritto esclusivo di autorizzarne l'adattamento o la traduzione.

(…)

Solo l'autore di un'opera letteraria o artistica ha il diritto di comunicarla al pubblico con qualsiasi procedimento, anche con la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente.

Solo l'autore di un'opera letteraria o artistica ha il diritto di autorizzare la distribuzione al pubblico dell'originale o di copie dell'opera, mediante vendita o in altro modo.

(…)

2. L'autore di un'opera letteraria o artistica ha su tale opera un diritto morale inalienabile.

La rinuncia globale all'esercizio futuro di detto diritto è nulla. Esso comporta anche il diritto di pubblicare l'opera.

(…)

Egli ha il diritto al rispetto della sua opera e ciò gli consente di opporsi a qualsiasi modifica dell'opera.

Nonostante la rinuncia, egli conserva il diritto di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modifica dell'opera o a qualsiasi altra violazione dell'opera che possa recare pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione».

9. Infine, l'articolo 22, paragrafo 1, così recita:

«Se l'opera viene pubblicata in modo lecito, l'autore non può opporsi a

(…)

6° una caricatura, parodia o pastiche, tenendo conto delle pratiche leali».

II – **Fatti e controversia principale**

10. Il procedimento principale verte su due ricorsi di appello riuniti nel cui ambito gli attori in primo grado hanno lamentato una violazione dei loro diritti d'autore sul fumetto «*Suske en Wiske*» [3].

11. Detti attori sono gli eredi del sig. Willebrord Vandersteen, creatore dei fumetti di *Suske en Wiske*, nonché due società che hanno acquistato diritti su tali fumetti.

12. Convenuti in primo grado erano il sig. Johan Deckmyn, membro del partito politico Vlaams Belang, e il Vrijheidsfonds, un'associazione il cui obiettivo statutario è sostenere finanziariamente e materialmente tale partito politico nonché stampare e diffondere pubblicazioni con qualsiasi tipo di mezzo di comunicazione.

13. Al ricevimento di capodanno del 2011 della Città di Gent, il sig. Johan Deckmyn ha distribuito alcuni calendari che indicavano lui stesso come editore responsabile e la cui copertina, tra l'altro, ritraeva inequivocabilmente l'allora sindaco di detta città vestito con una tunica bianca chiusa con la bandiera tricolore belga. Gli attori hanno osservato che la copertina era realizzata con il colore caratteristico delle copertine di *Suske en Wiske* e che nella parte inferiore del disegno era scritta a mano l'indicazione «Fré [autore del disegno,] libero adattamento da Vandersteen».

3 — Il fumetto *Suske en Wiske* è stato creato nel 1945 ed è molto noto soprattutto nell'area linguistica neerlandese.

14. L'immagine della copertina aveva il seguente aspetto:



15. Lo stesso disegno (in prosieguo: la «copertina controversa») è apparso anche sulla pagina web del Vlaams Belang nonché sulla pubblicazione «*De Strop*» del medesimo partito, che viene divulgata nella regione di Gent.

16. Il 13 gennaio 2011 il sig. Johan Deckmyn e il Vrijheidsfonds sono stati citati in giudizio dinanzi al Rechtbank van Eerste Aanleg (Tribunale di primo grado) di Bruxelles. Gli attori lamentavano una violazione dei loro diritti d'autore sulla copertina di un numero di *Suske en Wiske* realizzato nel 1991 dal sig. Vandersteen, dal titolo «*De Wilde Weldoener*» («Il benefattore senza freni»), di seguito riprodotta:



17. Secondo gli attori, la copertina del calendario distribuito coincideva in ampia misura con quella del suddetto numero di tale fumetto. Inoltre, sulla copertina controversa, il benefattore di *Suske en Wiske* è stato sostituito con un personaggio politico reale, mentre le persone che raccolgono il denaro distribuito dal benefattore nell'immagine del fumetto indossano un burka o sono state sostituite da persone di colore.

18. Nell'ambito di un procedimento d'urgenza, il Rechtbank van Eerste Aanleg ha accolto la domanda con sentenza del 17 febbraio 2011, dichiarando che la distribuzione non autorizzata del calendario costituiva una violazione dei diritti d'autore e ha condannato i convenuti a cessare l'uso, in qualsiasi forma, dei calendari e della copertina modificata, nonché a una penale di EUR 5 000 per ogni eventuale violazione del provvedimento inibitorio, con un massimo di EUR 500 000 per ogni giorno in cui tale provvedimento veniva violato.

19. Con ricorso d'appello del 15 aprile 2011 le parti soccombenti hanno impugnato detta sentenza dinanzi allo Hof van beroep (Corte d'appello) di Bruxelles, deducendo in sostanza che il giudice di primo grado non era competente, che il Vrijheidsfonds era estraneo alla causa e che nessuno dei convenuti in primo grado aveva alcun rapporto con la pagina web del Vlaams Belang, che gli attori in primo grado non erano o non avevano dimostrato di essere titolari dei diritti, che la copertina controversa era una creazione artistica del disegnatore Fré e non del sig. Vandersteen e che, infine, detta copertina costituiva una parodia, un pastiche o una caricatura ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 1, punto 6, della legge del 30 giugno 1994.

20. Gli appellati, dal canto loro, hanno chiesto il rigetto dell'impugnazione e hanno proposto un appello incidentale diretto a far vietare ai convenuti in primo grado l'uso dei disegni dei personaggi di Suske e Wiske, in qualsiasi forma, su qualsivoglia supporto recante la denominazione «Vlaams Belang». Gli appellati sostengono che l'immagine globale dell'opera originale, le figure di Suske e Wiske, i caratteri, il titolo e il tipico colore delle copertine dei fumetti sono chiaramente riconoscibili nella copertina controversa. D'altro canto, in quest'ultima, alcuni dei personaggi che raccolgono il denaro

distribuito dal benefattore sono coperti da un burka e altri sono persone di colore, sicché il disegno lancerebbe un messaggio discriminatorio. Gli appellati affermano che alcune persone a cui i calendari sono stati distribuiti credevano inizialmente che si trattasse di un omaggio della casa editrice che pubblica i fumetti di *Suske en Wiske*. Solo aprendo il calendario ed esaminandolo con attenzione si constaterebbe che si trattava in realtà di una promozione del partito politico Vlaams Belang. Il pubblico sarebbe pertanto indotto a credere che gli appellati abbiano approvato la campagna del Vlaams Belang, un partito di estrema destra, il che non corrisponderebbe assolutamente alla realtà. Con questo uso dell'opera originale sarebbero stati violati i loro diritti morali e di sfruttamento. Il disegno non si farebbe beffa del sig. Vandersteen, né dei personaggi del fumetto, bensì del sindaco di Gent, e non soddisferebbe i requisiti della parodia, vale a dire adempiere una funzione di critica, testimoniare originalità, avere uno scopo umoristico, avere l'intenzione di farsi beffa dell'opera originale, non creare confusione con l'opera originale e non riprendere un numero di elementi figurativi dell'opera principale superiore a quanto strettamente necessario per creare la parodia.

III – **Questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte**

21. Con decisione dell'8 aprile 2013 lo Hof van beroep ha respinto le eccezioni di irricevibilità sollevate dagli appellanti, sospeso il procedimento e sottoposto alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la nozione di "parodia" sia una nozione autonoma di diritto dell'Unione.

2) In caso di risposta affermativa, se una parodia debba soddisfare le seguenti condizioni o presentare le seguenti caratteristiche:

— mostrare un proprio carattere originale (originalità);

— mostrare siffatto carattere in modo tale che la parodia non possa essere ragionevolmente attribuita all'autore dell'opera originale;

— mirare a fare dell'umorismo o a canzonare, indipendentemente dal fatto che la critica in tal modo eventualmente espressa colpisca l'opera originale oppure qualche altra cosa o persona;

— indicare la fonte dell'opera oggetto di parodia.

3) Se un'opera debba soddisfare ulteriori condizioni o presentare ulteriori caratteristiche per poter essere qualificata come parodia».

22. La Commissione ha presentato osservazioni scritte.

23. Ai sensi dell'articolo 61 del suo regolamento di procedura, la Corte ha invitato gli interessati menzionati dall'articolo 23 del suo Statuto a esprimere il loro parere in merito all'eventuale incidenza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e in particolare dei suoi articoli 1 (dignità umana), 11, paragrafo 1 (libertà di espressione e d'informazione), 13 (libertà delle arti e delle scienze), 17 (diritto di proprietà), 21, paragrafo 1 (non discriminazione) e 22 (diversità culturale, religiosa e linguistica) sull'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera k), della direttiva 2001/29.

24. All'udienza tenutasi il 7 gennaio 2014 sono intervenuti la Commissione e il Regno del Belgio.

IV – **Analisi**

25. Con la prima questione lo Hof van beroep chiede se la nozione di «parodia» prevista quale eccezione dall'articolo 5, paragrafo 3, lettera k), della direttiva 2001/29 sia una nozione autonoma di diritto dell'Unione. In caso affermativo, con la seconda e la terza questione, che è opportuno esaminare congiuntamente, detto giudice chiede alla Corte di definire i criteri pertinenti per individuare le ipotesi nelle quali un'opera costituisce una parodia ai sensi della menzionata disposizione.

26. Occorre sottolineare che, conformemente alla direttiva, gli Stati membri riconoscono il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione dell'opera (articolo 2) e il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico dell'opera (articolo 3, paragrafo 1). Indipendentemente da ciò, l'articolo 5, paragrafo 3, consente agli Stati membri di disporre varie eccezioni o limitazioni a tali diritti, e alla lettera k) indica una di tali possibili eccezioni («quando l'utilizzo avvenga a scopo di caricatura, parodia o pastiche»). Il legislatore belga si è avvalso di tale facoltà, includendo detta eccezione nell'articolo 22, paragrafo 1, punto 6, della succitata legge del 30 giugno 1994.

A – *Osservazioni preliminari*

27. Prima di passare a proporre una risposta alle questioni del giudice del rinvio vertenti sulla nozione di «parodia» ai sensi della direttiva 2001/29, mi sembra importante precisare tutto ciò su cui *non* si interroga la Corte.

28. In primo luogo, la Corte non viene interrogata in merito alla portata della nozione di «diritti morali», trattandosi di un aspetto della proprietà intellettuale espressamente escluso dall'ambito di applicazione della direttiva. Il considerando 19 della direttiva 2001/29 enuncia inequivocabilmente che «[i] diritti morali dei titolari dei diritti devono essere esercitati in base al diritto degli Stati membri nel rispetto delle disposizioni della convenzione di Berna, sulla protezione delle opere letterarie e artistiche, del trattato WIPO sul diritto d'autore e del trattato WIPO sulle interpretazioni, le esecuzioni e i fonogrammi. Detti diritti morali non rientrano pertanto nel campo di applicazione della presente direttiva»[4]. In questi termini, la decisione se sussista o meno una violazione dei diritti morali è interamente rimessa al giudice nazionale.

29. In secondo luogo, il giudice del rinvio non interroga la Corte neppure sulla portata che potrebbe avere nel caso in esame la «triplice condizione» (nota anche come «test in tre fasi») prevista in generale dall'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva, secondo cui l'eccezione relativa alla parodia si applica «in determinati casi speciali che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare». Spetterà quindi nuovamente al giudice nazionale accertare se tali condizioni sussistano nella fattispecie oggetto del procedimento principale.

30. Infine, il giudice del rinvio non ha sollevato interrogativi neanche sulla portata che, sotto il profilo del diritto dell'Unione, potrebbe avere la precauzione introdotta dalla legge belga, laddove ammette l'eccezione relativa alla parodia «tenendo conto delle pratiche leali».

4 — Ai sensi dell'articolo 6 bis, paragrafo 1, della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche, l'autore ha il diritto di «opporsi ad ogni deformazione, mutilazione od altra modificazione, come anche ad ogni altro atto a danno dell'opera stessa, che rechi pregiudizio al suo onore od alla sua reputazione». Sui diritti morali v. Grosheide, W., «Moral rights», in Derclaye, E., *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, Cheltenham, Edward Elgar 2009, pagg. da 242 a 266, e von Lewinski, S., *International Copyright Law and Policy*, Oxford, OUP 2008, pagg. da 133 a 137.

31. Ciò detto, mi rimane solo da precisare che le osservazioni esposte da qui in avanti in risposta alle questioni del giudice del rinvio vanno intese, mi preme sottolinearlo, nel senso che non pregiudicano il modo in cui il giudice nazionale possa tenere conto, al fine di risolvere la controversia principale, delle categorie cui ho fatto precedentemente riferimento.

B – *Prima questione pregiudiziale*

32. Con la sua prima questione lo Hof van beroep chiede se la nozione di «parodia» sia una nozione autonoma di diritto dell'Unione.

33. Lo stesso giudice sembra incline ad affermare la necessità di un'interpretazione autonoma di tale nozione in quanto così esigerebbero la necessaria uniformità nell'applicazione del diritto dell'Unione e il principio di uguaglianza, nonché per la mancanza di un rinvio esplicito al diritto degli Stati membri al fine di stabilire il significato di «parodia». La Commissione e il Regno del Belgio concordano sul fatto che la nozione di parodia deve essere interpretata in modo autonomo e uniforme, pur sostenendo entrambi che gli Stati membri dispongono di un certo margine di discrezionalità.

34. Condivido tale parere. La direttiva non definisce il termine «parodia», ma non contiene neppure un apposito rinvio espresso al diritto degli Stati membri.

35. Secondo costante giurisprudenza della Corte, l'applicazione uniforme tanto del diritto dell'Unione quanto del principio di uguaglianza esige che una disposizione del diritto dell'Unione che non contenga alcun richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata debba dar luogo ad un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione stessa e dello scopo perseguito dalla normativa di cui trattasi [5]. Si può quindi già affermare che la nozione di «parodia» di cui all'articolo 5, paragrafo 3, lettera k), della direttiva è una nozione autonoma di diritto dell'Unione.

36. Tale conclusione è confermata dalla finalità della direttiva stessa, la quale, conformemente al suo titolo, è intesa ad armonizzare taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione. A tale scopo la direttiva stabilisce, secondo il considerando 32, un elenco esaustivo delle eccezioni e limitazioni al diritto di riproduzione e al diritto di comunicazione al pubblico, che tiene conto delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri e garantisce il funzionamento del mercato interno. Secondo il medesimo considerando 32, gli Stati membri «dovrebbero arrivare ad applicare in modo coerente tali eccezioni e limitazioni (…)».

37. Tali considerazioni non sono inficiate dal fatto che l'eccezione menzionata all'articolo 5, paragrafo 3, lettera k), della direttiva è facoltativa, così che gli Stati membri possono decidere se disporre un'eccezione per caricature, parodie o pastiche. Come la Corte ha già dichiarato in relazione all'eccezione, parimenti facoltativa, di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva, «risulterebbe contraria all'obiettivo della detta direttiva (…) l'interpretazione secondo cui gli Stati membri che abbiano introdotto tale identica eccezione, prevista dal diritto dell'Unione (…), fossero liberi di precisarne i parametri in modo incoerente e non armonizzato, con possibili variazioni da uno Stato membro all'altro» [6].

5 — Sentenze Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punto 32); Ekro (327/82, EU:C:1984:11, punto 11); SENA (C-245/00, EU:C:2003:68, punto 23), e A (C-523/07, EU:C:2009:225, punto 34).

6 — Sentenza Padawan (EU:C:2010:620, punto 36).

38. Infine, si deve sottolineare che la natura di «nozione autonoma» di diritto dell'Unione non esclude che, se una direttiva non contiene – come nel caso di specie – criteri sufficientemente precisi per definire gli obblighi da essa derivanti, gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità per definire tali criteri [7].

39. Per i motivi suesposti, propongo alla Corte di rispondere alla prima questione dichiarando che la nozione di «parodia» è una nozione autonoma di diritto dell'Unione.

C – *Seconda e terza questione pregiudiziale*

40. Dal momento che la prima questione è stata risolta in senso affermativo, occorre passare all'esame di quelle successive. Va rammentato che con la seconda questione si interroga la Corte su una serie di possibili requisiti o condizioni necessarie cui una determinata opera dovrebbe rispondere per poter essere riconosciuta come «parodia», con le conseguenze che ne derivano per il regime del diritto d'autore. Con la terza questione il giudice del rinvio si limita a chiedere se si debbano prendere in considerazione altri requisiti o condizioni oltre a quelli menzionati. In questi termini, mi sembra che le due questioni possano senz'altro essere esaminate congiuntamente.

41. A tale proposito, si deve rilevare anzitutto che la Commissione propone di interpretare la nozione di parodia nel senso che si tratta dell'imitazione di un'opera protetta dalla direttiva che non costituisce una caricatura né un pastiche e denota un intento umoristico o burlesco. Più in particolare, la Commissione ritiene che nessuna delle condizioni proposte dallo Hof van beroep nella seconda questione costituisca un elemento necessario della definizione del concetto, anche se riconosce la particolare rilevanza dell'elemento umoristico o burlesco.

42. Il Regno del Belgio, dal suo canto, ha affermato nella fase orale che la distinzione tra «parodia», «caricatura» e «pastiche» non dovrebbe avere alcun ruolo nella definizione della parodia, e ha rilevato che le tre nozioni sono troppo simili per poterle discernere. Una parodia sarebbe un'imitazione, effettuata con intento burlesco, di un'opera protetta dalla direttiva, e tale imitazione non dovrebbe provocare confusione con l'opera originale. Nel diritto dell'Unione, la nozione di parodia non comprende quella di «pratiche leali», nozione questa eventualmente ammissibile a livello nazionale, e utilizzata dalla normativa belga, che deve essere valutata dagli Stati membri, il cui margine di discrezionalità incontra tuttavia un limite nel diritto dell'Unione, e segnatamente nei diritti fondamentali nonché nei tre requisiti prescritti dall'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva.

43. Ciò detto, va rilevato che l'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera k), della direttiva si colloca nel contesto di una giurisprudenza della Corte già sufficientemente sviluppata in relazione al medesimo articolo 5. Da tale giurisprudenza emerge che, di regola, i requisiti indicati in detto articolo 5 devono costituire oggetto di un'interpretazione restrittiva, in quanto stabiliscono eccezioni alla regola generale sancita dalla medesima direttiva che impone che sia il titolare dei diritti d'autore ad autorizzare qualsiasi riproduzione di un'opera protetta [8]. Tale obbligo di interpretazione restrittiva è peraltro conforme alla genesi della disposizione, che è stata introdotta dal Consiglio nel corso della procedura legislativa, unitamente ad altre eccezioni, per tenere conto della richiesta di alcuni Stati membri di includere un certo numero di eccezioni supplementari molto particolareggiate [9].

7 — Sentenze Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, punti da 101 a 103), SENA (EU:C:2003:68, punto 38), e Commissione/Belgio (C-433/02, EU:C:2003:567, punto 19).

8 — Ordinanza Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16, punto 27); sentenze Painer (EU:C:2011:798, punto 109); Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punti 56 e 57); Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 162), e Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, punto 101).

9 — Consiglio dell'Unione europea, Posizione comune definita dal Consiglio in vista dell'adozione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, Exposé des motifs du Conseil 9512/1/00 REV 1 ADD 1, punto 35.

44. A prescindere da quanto esposto in precedenza, occorre tenere conto del fatto che la giurisprudenza della Corte è molto elastica e lascia spazio al rispetto delle particolarità di ciascuna eccezione. Infatti, la Corte ha ritenuto che si debba riconoscere agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità al fine di definire l'eccezione di cui all'articolo 5, paragrafo 3, lettera e), della direttiva [10]. Peraltro, la Corte ha anche dichiarato che l'interpretazione delle eccezioni deve consentire di salvaguardarne l'effetto utile [11].

45. Dato quanto precede, e in base alla giurisprudenza costante della Corte, la nozione di parodia, al pari di qualsiasi nozione di diritto dell'Unione, deve essere interpretata conformemente al senso abituale nel linguaggio corrente del termine che appare nella disposizione, tenendo conto al contempo del contesto in cui esso viene utilizzato e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui esso fa parte [12].

46. Iniziando dalla circostanza che l'eccezione della «parodia» non appare isolata, bensì, al contrario, fa parte di una serie di tre categorie enunciate senza soluzione di continuità («caricatura [13], parodia o pastiche [14]»), non mi sembra che il confronto con ciascuna delle nozioni con cui essa coesiste rivesta particolare importanza ai presenti fini. La collocazione in concreto di una determinata opera d'autore nell'ambito dell'una o dell'altra nozione può risultare controversa, o presentarsi in una situazione di conflitto. Tanto premesso, non mi sembra necessario sviluppare ulteriormente tale distinzione, dato che, in definitiva, tutte le suddette nozioni hanno il medesimo effetto di derogare al diritto d'autore dell'opera originale che, in un modo o nell'altro, è presente nell'opera, per così dire, derivata.

47. Ciò precisato, e passando alla questione del significato della parola «parodia», mi sembra opportuno iniziare con le definizioni che ne danno i dizionari linguistici. Così, in spagnolo, una parodia è molto semplicemente una «[i]mitación burlesca» [15], definizione quasi identica a quella francese: «*imitation burlesque (d'une œuvre sérieuse)*» [16]. In tedesco la parodia viene definita come « *komische Umbildung ernster Dichtung; scherzh[afte] Nachahmung* (…)» [17], in neerlandese come « *grappige nabootsing om iets bespottelijk te maken*» [18] e in inglese, infine, come «[*a] prose, verse or (occas[ionally]) other artistic composition in which the characteristic themes and the style of a particular work, author, etc. are exaggerated or applied to an inappropriate subject, esp[ecially] for the purposes of ridicule* (…)» [19].

10 — Sentenza Painer (EU:C:2011:798, punti 100 e 101).

11 — Sentenza Football Association Premier League e a. (EU:C:2011:631, punto 163).

12 — Sentenze Probst (C-119/12, EU:C:2012:748, punto 20), e Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punto 32).

13 — «1. Dibujo satírico en que se deforman las facciones y el aspecto de alguien. 2. Obra de arte que ridiculiza o toma en broma el modelo que tiene por objeto» [1. Disegno satirico in cui si deformano i lineamenti e l'aspetto di qualcuno. 2. Opera d'arte che ridicolizza o si fa beffe del modello che ha ad oggetto], Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Pozuelo de Alarcón: Espasa Calpe, 22ª ed. 2001. In questo caso e in prosieguo non farò riferimento alle definizioni in ambito musicale.

14 — «Imitación o plagio que consiste en tomar determinados elementos característicos de la obra de un artista y combinarlos, de forma que den la impresión de ser una creación independiente» [Imitazione o plagio che consiste nel prendere determinati elementi caratteristici dell'opera di un artista e combinarli in modo tale da dare l'impressione di essere una creazione indipendente], ibidem.

15 — Ibidem. Tralascio i significati in ambito musicale.

16 — Rey-Debove, J., e Rey, A. (ed.), *Le Nouveau Petit Robert*, Parigi, Dictionnaires Le Robert, 1993.

17 — Dudenredaktion, *Duden*, Mannheim, Dudenverlag, 25ª ed. 2010.

18 — *Van Dale online*, www.vandale.nl.

19 — Brown, L. (ed.), *Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford, OUP 6ª ed. 2007.

48. Dal confronto fra tali definizioni emerge, oltre a un'origine etimologica comune [20] (il termine greco παρώδία) [21], un significato coincidente nei suoi elementi essenziali. Tali elementi comuni sarebbero di due tipi: da un lato, gli elementi per così dire strutturali e, dall'altro, gli elementi funzionali. La parodia, nella sua definizione più schematica, è strutturalmente «imitazione» e funzionalmente «burlesca». Esaminiamo tali elementi separatamente.

1. Gli elementi «strutturali» della parodia

49. Sotto il profilo che mi permetto di definire «strutturale», la parodia è allo stesso tempo *copia* e *creazione*.

50. Una parodia è sempre, in misura maggiore o minore, una *copia*, dal momento che si tratta di un'opera che non è mai originale al cento per cento. Al contrario, la parodia mutua elementi di una precedente opera di autore (a prescindere dalla circostanza che questa sia a sua volta interamente originale o meno) che, in linea di principio, non sono secondari o accessori, bensì essenziali, come si vedrà, per dare senso all'opera. Al contempo, l'opera precedente, di cui vengono copiate alcune caratteristiche, deve essere «riconoscibile» dal pubblico al quale è diretta la parodia. Anche questo è un presupposto della parodia come opera di autore. In tal senso, la parodia implica sempre in qualche modo un tributo o riconoscimento all'opera originale.

51. Pertanto, la parodia è sempre, allo stesso tempo, una *creazione*. L'alterazione, in misura maggiore o minore, dell'opera originale è già ascrivibile all'ingegno dell'autore della parodia. In definitiva, quest'ultimo è il primo ad avere interesse a che la «sua» parodia non venga confusa con l'originale, anche qualora sia l'autore di entrambe.

52. Tuttavia, il problema sorge, evidentemente, nel caso che ci occupa per definizione, vale a dire quello della non coincidenza tra l'autore della parodia e l'autore dell'opera che ne costituisce l'oggetto. Ci si addentra qui in un terreno decisamente insicuro, e non già nell'ambito della teoria dell'arte, in cui chiaramente non mi compete entrare, bensì nell'ambito dei diritti d'autore. Basta pensare al diritto di proprietà intellettuale, sia a livello internazionale che a livello dei diversi Stati membri, per rendersi conto della varietà e dell'intensità delle questioni implicate [22].

53. Dal punto di vista del diritto dell'Unione, in cui la direttiva ha armonizzato taluni aspetti dei diritti d'autore nella società dell'informazione, la questione che si pone specificamente è quella del grado di determinatezza della nozione di parodia che può e deve raggiungere la previsione, in via facoltativa, di una siffatta eccezione.

54. Al riguardo, mi sembra evidente che il diritto dell'Unione, oltre a ricordare le componenti strutturali che ho indicato come necessarie, lascia agli Stati membri in cui tale eccezione è stata introdotta, e in definitiva ai loro organi giurisdizionali, il compito di definirne vari aspetti negli ordinamenti nazionali.

20 — Origine comune a tutte le versioni linguistiche della direttiva. In bulgaro: «пародията», in ceco: «parodie», in danese: «parodi», in tedesco: «Parodien», in estone: «paroodias», in greco: «παρωδία», in inglese: «parody», in francese: «parodie», in croato: «parodije», in italiano: «parodia», in lettone: «parodijās», in lituano: «parodijai», in ungherese: «paródia», in maltese: «parodija», in neerlandese: «parodieën», in polacco: «parodii», in portoghese: «paródia», in rumeno: «parodierii», in slovacco: «paródie», in sloveno: «parodija», in finlandese: «parodiassa», in svedese: «parodi».

21 — Il termine appare già nella Poetica di Aristotele: Aristóteles, Poética (García Bacca, J., trad. e ed.), Messico, UNAM 1946, 1448 a.

22 — Per studi comparati dell'eccezione v. Mauch, K., *Die rechtliche Beurteilung von Parodien im nationalen Urheberrecht der Mitgliedstaaten der EU*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003; Mendis, D., e Kretschmer, M., *The Treatment of Parodies under Copyright Law in Seven Jurisdictions*, Newport, Intellectual Property Office, 2013/23, e Ruijsenaars, H., *Comic-Figuren und Parodien: Ein Urheberrechtlicher Streifzug – Teil II: Beurteilungskriterien für die zulässige Parodie*, GRUR Int 1993, 918.

55. Così, più in particolare, spetta agli Stati membri stabilire se la parodia possieda sufficienti elementi di creatività rispetto all'opera che ne costituisce l'oggetto o se si tratti di poco più di una copia con alterazioni irrilevanti. A tale proposito, i giudici nazionali hanno elaborato vari criteri [23], ad esempio se la presunta parodia possa essere confusa con l'opera originale [24], se mantenga rispetto alla stessa una «distanza» sufficiente, così che le caratteristiche dell'opera originale rimangano sfumate [25] o, infine, se siano stati utilizzati più elementi dell'opera originale rispetto a quanto necessario ai fini della parodia [26].

56. Ritengo che questi o altri criteri specifici, volti a stabilire se nella fattispecie si tratti effettivamente di una parodia ai sensi della direttiva 2001/29, debbano rientrare nel margine di discrezionalità che la direttiva lascia agli Stati membri, alla luce di quanto essa enuncia al considerando 32, secondo cui l'elenco delle eccezioni tiene conto delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri.

57. Nella sua seconda questione il giudice del rinvio ha indicato una serie di possibili criteri per valutare se una determinata opera costituisca una «parodia». In base a quanto fin qui esposto, e per quanto riguarda la dimensione «strutturale» ora in esame, è sufficiente rilevare quanto segue. È vero che la parodia deve «mostrare un proprio carattere originale», secondo l'espressione utilizzata dal giudice del rinvio, il che presuppone che essa non possa essere ragionevolmente confusa con l'originale. A parte questo, ritengo che, come rilevato dalla Commissione, nessuno dei criteri «strutturali» proposti dal giudice del rinvio costituisca un elemento necessario o imprescindibile della definizione del concetto, dal punto di vista del diritto dell'Unione.

58. In definitiva, nella sua dimensione «strutturale», la parodia deve offrire un certo equilibrio tra gli elementi di imitazione e gli elementi di originalità, in base all'idea secondo cui l'inclusione di elementi non originali deve effettivamente perseguire l'effetto cercato con la parodia. Con ciò, tuttavia, entriamo già nella dimensione «funzionale» della parodia.

2. La dimensione «funzionale» della parodia

59. A tale proposito occorre esaminare tre questioni. In primo luogo, quella relativa a due possibili oggetti della parodia, e quindi praticamente a due modalità della stessa. In secondo luogo, quella relativa all'aspetto intenzionale, e in definiva all'«effetto» che si vuole ottenere con la parodia. Infine, la questione del «contenuto» della parodia, nel cui ambito si pone il problema dell'incidenza dei diritti fondamentali.

23 — In alcuni Stati membri la giurisprudenza ha elaborato appositi criteri nonostante la legislazione non conosca un'eccezione relativa alla parodia, come nel caso della Germania laddove la domanda venga esaminata sotto il profilo dell'articolo 24 dell'Urheberrechtsgesetz (legge sul diritto d'autore).

24 — In Spagna: articolo 39 del Real Decreto Legislativo 1/1996, del 12 aprile 1996 (RCL 1996, 1382), Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), 10 ottobre 2003, 654/2001; Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª), 2 febbraio 2000, 280/1998. In Francia: Cour de Cassation (1e chambre civile) 12 gennaio 1988, RIDA 1988, 137, 98; Cour de Cassation (1e chambre civile) 27 marzo 1990, Bull civ I Nº 75, pag. 54; Cour d'Appel de Paris (1e chambre) 11 maggio 1993, RIDA 1993, 157, 340; Cour d'Appel de Versailles (1e chambre) 17 marzo 1994, RIDA 1995, avr., 350; Cour d'Appel de Paris (1e chambre) 25 gennaio 2012, *S.A. Editrice du Monde/Société Messagerie Lyonnaise de Presse, Société Sonora Media*, e Tribunal de grande instance de Paris (3e chambre) 13 febbraio 2001, *SNC Prisma Presse e EURL Femme/Charles V. e Association Apodeline*.

25 — BGH GRUR 1994, 206 – *Alcolix*, BGH GRUR 1994, 191, 193 – *Asterix-Persiflagen*, BGH NJW 2003, 3633, 3635 – *Gies-Adler*; BGH GRUR 2000, 703, 704 – *Mattscheibe*.

26 — BGH GRUR 1971, 588, 589-590 – *Disney Parodie*. Nella sua giurisprudenza successiva il BGH ha espressamente respinto tale criterio. BGH GRUR 2000, 703, 704 – *Mattscheibe*.

a) L'oggetto della parodia

60. Anzitutto, ritengo che sia questa la sede adatta per affrontare la questione che si potrebbe indicare come «l'oggetto» della parodia e che è già implicita nei termini del secondo quesito pregiudiziale, laddove il giudice del rinvio chiede se la parodia debba avere un senso umoristico o di beffa, «senza riguardo al fatto se la critica in tal modo eventualmente espressa colpisca l'opera originale o qualcosa o qualcun altro».

61. Formulando tale alternativa, lo Hof van beroep ci ricorda due diverse modalità della parodia, a seconda che il suo proposito o la sua intenzionalità, che per il momento non definirò ancora, siano rivolti verso, o abbiano ad oggetto, l'opera originale stessa («parodia di»), o che l'opera originale oggetto della parodia sia semplicemente lo strumento di un'intenzionalità diretta verso un terzo soggetto, o un terzo oggetto («parodia con»).

62. Queste due possibili modalità della parodia sono state dibattute in udienza. La questione è se costituiscano entrambe una parodia ai sensi della direttiva o se, al contrario, sia tale solo quella rivolta all'opera originale, in quanto opera «oggetto della parodia» in senso stretto.

63. La questione, così definita, appare rilevante in quanto la controversia principale non verte su quest'ultima modalità. Si tratta senza dubbio di un caso di «parodia con». La copertina del fumetto è stata manipolata al fine di trasmettere un messaggio che non ha nulla a che vedere con l'opera originale, sulla quale l'immagine controversa non sembra esprimere alcuna valutazione.

64. Sarei propenso a ritenere che la nozione di parodia contenuta nella direttiva non debba essere circoscritta all'ipotesi della parodia che esaurisce il suo senso nell'opera originale che ne costituisce l'oggetto. Si potrebbe forse sostenere che, sotto il profilo della teoria della letteratura, la modalità di parodia più tradizionale è quella il cui intento principale è proiettarsi, con un determinato scopo, sull'opera originale. A prescindere da ciò, non si può negare che la critica dei costumi, la critica sociale e la critica politica si avvalgono da molto tempo, e per ovvi motivi di chiarezza del messaggio, dello strumento privilegiato consistente nell'alterazione di un'opera preesistente e sufficientemente riconoscibile dal pubblico cui è diretta la critica.

65. In conclusione, ritengo che la modalità della parodia che ho qualificato, per comodità espositiva, come «parodia con» sia oggi sufficientemente affermata nella nostra «cultura della comunicazione» tanto da non poter essere esclusa al momento di delineare una nozione di «parodia» ai sensi della direttiva. Ciò detto, si può iniziare ad esaminare la questione dell'effetto perseguito dall'autore della parodia.

b) L'effetto della parodia

66. Ho già avuto modo di dimostrare che nelle definizioni comunemente fornite dai dizionari linguistici ricorre un elemento di intenzionalità connesso all'effetto perseguito con la parodia, così che l'imitazione viene qualificata alternativamente come «burlesca», «burlesque», «komisch», oppure come «scherzh[aft]», «grappige (…) om iets bespottelijk te maken» o infine «for the purposes of ridicule».

67. In definitiva, la parodia persegue un determinato effetto, quasi come necessaria conseguenza della rielaborazione di un'opera anteriore. È questa ricezione selettiva, per così dire, che deve di per sé produrre un determinato effetto sui destinatari, a pena di un completo insuccesso.

68. Mi sembra che la questione più difficile sia quella della consueta limitazione, o quanto meno concretizzazione, di tale elemento di intenzionalità o funzionalità al «burlesco», al «comico» o anche allo scherzo. Soprattutto tenuto conto del grande fondo di serietà che può avere un'espressione umoristica, o della rilevanza, difficile da esagerare, che può avere avuto il tragicomico in alcune delle nostre culture. Quale grado di comicità, per fare un esempio noto, può avere una certa parodia dei romanzi cavallereschi del medioevo?

69. In ogni caso, ammettendo che si possa rinviare al «burlesco» come termine comune per descrivere la dimensione intenzionale della parodia, ritengo che gli Stati membri dispongano di un notevole margine di discrezionalità al fine di stabilire se l'opera considerata possieda tale caratteristica della parodia [27].

70. Infine, la parodia, sotto questo aspetto che ho definito funzionale, è una *forma di espressione artistica* nonché una manifestazione della *libertà di espressione*. Può essere l'una o l'altra, o le due cose insieme. Ciò che rileva ai presenti fini è che la controversia sottoposta al giudice del rinvio è riconducibile prevalentemente ad un contesto di libertà di espressione, nel senso che con l'immagine in questione si intende trasmettere, con una presunta maggiore efficacia, un determinato messaggio politico.

c) Il contenuto della parodia: l'incidenza dei diritti fondamentali

71. A questo punto occorre riprendere la questione della forma e dei contenuti del messaggio politico che mira a trasmettere la copertina del calendario distribuito dal sig. Deckmyn al ricevimento di capodanno della Città di Gent.

72. Nel procedimento principale le parti hanno discusso dinanzi al giudice civile sulla portata della nozione di «parodia» in quanto eccezione, contemplata dall'ordinamento nazionale, al diritto d'autore. Le parti che detengono attualmente i diritti sull'opera hanno evidenziato, tra l'altro, il contenuto e in definitiva il messaggio inequivocabile della copertina controversa. L'opera originale viene deformata mediante due tipi di modifiche: da un lato, il «benefattore» viene sostituito con una personalità politica e, dall'altro, i beneficiari della sua generosità, originariamente privi di caratteri specifici, si trasformano, in forma altrettanto inequivocabile, in immigrati o comunque in residenti «stranieri» per trasmettere il messaggio del Vlaams Belang. Poiché l'opera originale, attraverso tale manipolazione, diventa il veicolo di un messaggio politico che i titolari dei diritti sull'opera possono legittimamente non condividere e di fatto non condividono, si pone in definitiva la questione di stabilire se il giudice adito debba tenere conto, nella sua valutazione dell'asserita eccezione della «parodia», anche del *contenuto* del suddetto messaggio politico.

73. Il giudice del rinvio, certamente al fine di richiamare l'attenzione della Corte sul contenuto dell'immagine controversa, ci pone di fronte a vari diritti sanciti dalla Carta. Questa stessa preoccupazione ha indotto la Corte a chiedere agli interessati menzionati dall'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi in merito all'eventuale incidenza che può avere sull'interpretazione della nozione di parodia una serie di diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta [articoli 1 (dignità umana), 11, paragrafo 1 (libertà di espressione e d'informazione), 13 (libertà delle arti e delle scienze), 17 (diritto di proprietà), 21, paragrafo 1 (non discriminazione) e 22 (diversità culturale, religiosa e linguistica)].

27 — A titolo d'esempio v. BGH NJW 1958 – *Sherlock Holmes*; BGH NJW 1971, 2169, 2171 – *Disney-Parodie*; Cour d'Appel de Paris (2e chambre) 18 febbraio 2011, 09/19272; Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), 10 ottobre 2003, 654/2001. Hess, G., *Urheberrechtsprobleme der Parodie*, Baden-Baden, Nomos, 1993, pag. 134.

74. In risposta a tale quesito, il Regno del Belgio ha affermato che i diritti fondamentali della Carta sono indubbiamente rilevanti ai fini dell'interpretazione della nozione di «parodia». Esso ha sottolineato che, da una diversa prospettiva, il diritto d'autore può essere considerato una limitazione della libertà di espressione ai sensi dell'articolo 52 della Carta, il che imporrebbe al giudice nazionale di ponderare i diritti in gioco. Secondo il Regno del Belgio, i diritti di cui occorre tenere conto non sono solo quelli di proprietà intellettuale (compresi i diritti morali) e la libertà di espressione, ma anche gli altri diritti della Carta, tra cui i diritti menzionati dalla Corte nel suo quesito.

75. La Commissione, dal suo canto, ha evidenziato che, secondo il considerando 3 della direttiva, il legislatore intendeva rispettare i diritti fondamentali, in particolare il diritto di proprietà intellettuale e la libertà di espressione. Si tratterebbe quindi di conciliare questi due diritti e trovare il giusto equilibrio tra gli stessi. La direttiva dovrebbe essere interpretata tenendo conto soprattutto dei due diritti in questione. Nel contesto della sua applicazione il giudice nazionale sarebbe tenuto a rispettare anche gli altri diritti fondamentali.

76. Fino a che punto i diritti fondamentali possono influire sul modo in cui il giudice civile interpreta la portata dell'eccezione della parodia? Tale è, in definitiva, la difficile questione cui occorre rispondere come ultimo punto delle presenti conclusioni.

77. Fin dall'inizio della sua giurisprudenza sui diritti fondamentali, specialmente in un contesto nel quale non esisteva una dichiarazione di diritti nel senso classico del termine, la Corte ha affermato che i diritti fondamentali sono riconosciuti e garantiti dall'Unione in quanto «principi generali» del suo ordinamento giuridico. Così enuncia tuttora l'articolo 6, paragrafo 3, in fine, TUE. A tal riguardo, il richiamo al punto 4 della sentenza Internationale Handelsgesellschaft è obbligato e al contempo appena necessario [28].

78. In ogni caso, la concezione originaria dei diritti fondamentali, nell'ambito dell'Unione, come categoria ricompresa nei principi generali del diritto dell'Unione, ha facilitato il ricorso agli stessi come criterio generale di interpretazione di tale diritto [29].

28 — «La tutela dei diritti fondamentali costituisce infatti parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità (…)», sentenza Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, punto 4); v. sentenze Stauder (29/69, EU:C:1969:57, punto 7), e Nold/Commissione (4/73, EU:C:1974:51, punto 13). V. Bryde, B.-O., «The ECJ's fundamental rights jurisprudence – a milestone in transnational constitutionalism», in Poiares Maduro, M., e Azoulai, L. (ed.), *The Past and Future of EU Law*, Oxford, Hart, 2010, pag. 119; Kumm, M., «Internationale Handelsgesellschaft, Nold and the New Human Rights Paradigm», ibidem, pag. 106.

29 — Tale inclusione dei diritti fondamentali nella categoria dei principi generali di un determinato ordinamento giuridico, caratteristica della dogmatica dei diritti fondamentali nell'Unione, si ricollega spontaneamente a una certa visione dei diritti fondamentali che può essere considerata ricompresa nelle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri», parimenti menzionate all'articolo 6, paragrafo 3, TUE. Secondo tale interpretazione, largamente diffusa negli Stati membri, anche se con estensioni molto diverse, i vari diritti fondamentali travalicano la loro dimensione principalmente «soggettiva», contribuendo a formare la concezione dell'ordinamento giuridico nel suo complesso.V. Wahl, R., «Lüth und die Folgen», in Henne, T., e Riedlinger, A. (ed.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-) historischer Sicht*, Berlino, BWV, 2005, pag. 371; Wahl, R., «Die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte im internationalen Vergleich», in Merten, D., e Papier, H.-J. (ed.), *Handbuch der Grundrechte*. Band I, Heidelberg, C.F. Müller, 2004, pag. 745.

79. Pertanto, non deve sorprendere neppure che la costante giurisprudenza secondo cui il diritto secondario dell'Unione va interpretato conformemente al diritto primario, compresa la Carta [30], abbia un'incidenza anche quando si tratti di una norma di diritto derivato applicabile ai rapporti tra privati [31]. In particolare, la Corte ha insistito sull'importanza di garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali nei casi in cui possano entrare in conflitto tra loro [32]. Come ha dichiarato la Corte in termini succinti ma efficaci, «non possono (…) esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione» [33].

80. Ciò posto, sembra indiscutibile che, in un caso come quello che ha dato origine alla controversia principale, il primo dei valori tratti dalla Carta di cui il giudice a quo deve tenere conto sia la libertà di espressione, riconosciuta dall'articolo 11, paragrafo 1. La Corte, ispirandosi a sua volta alla giurisprudenza della Corte EDU, ha evidenziato la posizione preminente della libertà di espressione in una società democratica [34], quale la società civile europea, in particolare quando la libertà di espressione appaia come uno strumento al servizio dello spazio pubblico europeo, sia a livello dell'Unione che a livello dei singoli Stati membri. In base all'articolo 10, paragrafo 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la libertà di espressione deve essere rispettata anche con riguardo ad informazioni che disturbino, sconvolgano o inquietino [35].

81. Per riassumere, sempre supponendo che la parodia risponda effettivamente ai requisiti sopra menzionati, l'interpretazione data nella fattispecie dal giudice civile alla nozione di parodia deve condurre a favorire, in linea di principio, l'esercizio della libertà di espressione con questa particolare modalità. Il problema, tuttavia, riguarda i limiti del contenuto del messaggio, cui sono rivolte le considerazioni che seguono.

82. Occorre subito rilevare che la libertà di espressione non è mai interamente «illimitata» in una società democratica [36], e ciò per vari motivi, sia formali che sostanziali, nei quali non è necessario addentrarsi. Al riguardo è sufficiente rammentare quanto enunciato dall'articolo 10, paragrafo 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ne consegue che la Carta contempla non solo la libertà di espressione, ma anche altri valori che possono occasionalmente entrare in conflitto con essa, in primo luogo la dignità umana (articolo 1), nonché un'altra serie di libertà e diritti, segnatamente il divieto di discriminazione fondata sulla razza o sulla religione (articolo 21).

83. Nel nucleo ultimo di tali limiti si possono individuare le convinzioni più radicate nella società europea, che è tutto fuorché una società senza storia e, in definitiva, senza cultura [37]. Nel diritto derivato tali convinzioni hanno trovato espressione in particolare nella decisione quadro sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale [38].

30 — Sentenze Commissione/Strack (C-579/12 RX II, EU:C:2013:570, punto 40); McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43, punto 44); Ordre des barreaux francophones et germanophone e a. (C-305/05, EU:C:2007:383, punti 28 e 29); Klensch e a. (201/85 e 202/85, EU:C:1986:439, punto 21), e Commissione/Consiglio (218/82, EU:C:1983:369, punto 15).

31 — Sentenze Alemo-Herron e a. (C-426/11, EU:C:2013:521, punto 30), e Werhof (C-499/04, EU:C:2006:168, punti da 31 a 33). V. anche conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak nella causa Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, paragrafo 83), e conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro nella causa The International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:292, paragrafi da 29 a 44).

32 — V. sentenze Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, punto 68), e Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, punti da 84 a 87), nonché i considerando 31 e 3 della direttiva.

33 — Sentenza Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punto 21).

34 — Sentenze Connolly/Commissione (C-274/99 P, EU:C:2001:127, punto 39), e Commissione/Cwik (C-340/00 P, EU:C:2001:701, punto 18). Corte eur. D.U., sentenze Handyside c. Regno Unito del 7 dicembre 1976, serie A n. 24, § 49, e Vogt c. Germania del 26 settembre 1995, serie A n. 323, § 52.

35 — V. Corte eur. D.U., sentenze Handyside c. Regno Unito, cit., § 49; Soulas e a. c. Francia del 10 luglio 2008, 15948/03, § 35, e Le Pen c. Francia del 20 aprile 2010, 18788/09; Grabenwarter, C., *European Convention on Human Rights*, C.H. Beck, Monaco, 2014, articolo 10, paragrafo 28.

36 — Sentenze Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333, punto 79), e Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325, punto 26). V. anche articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

37 — Häberle, P., *Europäische Rechtskultur*, Nomos, Baden-Baden, 1994.

38 — Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008 (GU L 328, pag. 55).

84. È chiaro che il giudice civile chiamato a pronunciarsi su diritti di proprietà intellettuale non è tenuto in via principale a dare effetto a tali limiti, di natura penale, in occasione di una controversia tra privati. Il giudice civile non deve sostituirsi in alcun modo al giudice penale ai fini della repressione di tali comportamenti. Si può tuttavia affermare, allo stesso tempo, che il giudice civile non può ignorare, nella sua attività ermeneutica, che «la Carta esiste», nel senso che esiste con una determinata virtualità, anche nel contesto di una causa civile.

85. Tenuto conto della «presenza» che si deve riconoscere ai diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico nel suo complesso, ritengo che, in linea di principio e dal mero punto di vista della nozione di parodia, non si possa escludere da tale nozione una determinata immagine solo perché il messaggio non è condiviso dall'autore dell'opera originale o può sembrare deplorevole a gran parte dell'opinione pubblica. Tuttavia, non dovrebbero essere ammesse come parodia, e gli autori dell'opera con il cui ausilio si dà forma alla parodia sono legittimati ad eccepirlo, le alterazioni dell'opera originale che, nella forma o nella sostanza, trasmettano un messaggio radicalmente contrario alle convinzioni più profonde della società [39], sulle quali in definitiva si costruisce, e in definitiva vive, lo spazio pubblico europeo [40].

86. Infine, è altresì chiaro che lo spazio pubblico europeo si costruisce, quantunque in parte, partendo dalla somma di spazi pubblici nazionali che non sono del tutto intercambiabili. La Corte ha avuto occasione di valutare tale diversa identità, in particolare nella causa Omega [41], in riferimento alla dignità della persona.

87. Spetta al giudice nazionale stabilire se, nel caso di specie, le alterazioni apportate all'opera originale restino rispettose di quelle che ho definito come le convinzioni più profondamente radicate nella società europea.

88. Per concludere, ritengo che il giudice civile, al fine di interpretare una nozione come quella di «parodia», debba ispirarsi, se necessario, ai diritti fondamentali affermati dalla Carta, procedendo alla dovuta ponderazione tra gli stessi ove lo richiedano le circostanze del caso di specie.

V – **Conclusione**

89. Per i motivi sopra esposti, propongo alla Corte di rispondere alle questioni sollevate dallo Hof van beroep nel modo seguente:

«1) La nozione di "parodia" di cui all'articolo 5, paragrafo 3, lettera k), 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, è una nozione autonoma di diritto dell'Unione.

2) La "parodia" ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera k), della direttiva 2001/29 è un'opera che, con intento burlesco, combina elementi di un'opera anteriore chiaramente riconoscibile con elementi sufficientemente originali da escludere che possa essere ragionevolmente confusa con l'opera originale.

39 — V. in tal senso, a titolo d'esempio, sentenze del Tribunal Constitucional de España dell'11 novembre 1991, 214/1991, e dell'11 dicembre 1995, 176/1995.

40 — V. Curtin, D.M., «Civil Society' and the European Union: Opening Spaces for Deliberative Democracy?', in European University Institute (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law 1996 Volume VII Book 1*, L'Aia, Kluwer, 1999, pag. 185.

41 — Sentenza Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, punto 34).

3) Ai fini dell'interpretazione di tale nozione di "parodia", il giudice civile deve ispirarsi ai diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, procedendo alla dovuta ponderazione tra gli stessi ove lo richiedano le circostanze del caso di specie».