

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

F. G. JACOBS

presentate il 30 giugno 1993 \*

*Signor Presidente,  
Signori Giudici,*

1. Due giudici tedeschi hanno chiesto alla Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale sulle questioni se il diritto di autore e i diritti connessi rientrino nel campo di applicazione del Trattato CEE e se uno Stato membro, che consente ai propri cittadini di opporsi alla riproduzione non autorizzata delle loro esecuzioni musicali, debba assicurare la stessa tutela ai cittadini di altri Stati membri, in conformità del principio di non discriminazione effettuata in base alla nazionalità sancito dall'art. 7 del Trattato.

### Causa C-92/92

2. Il richiedente nella causa C-92/92 è il signor Phil Collins, cantautore inglese. La resistente — la Imtrat Handelsgesellschaft mbH (in prosieguo: la «Imtrat») — è produttrice di fonogrammi<sup>1</sup>. Nel 1983 il signor Collins teneva in California un concerto che veniva registrato senza il suo consenso. Riproduzioni su compact disc di tale registrazione venivano poste in commercio dalla Imtrat nella Repubblica federale di Germania, con il titolo «Live and Alive». Il signor

Phil Collins adiva il Landgericht di Monaco di Baviera I onde veder vietare alla Imtrat la smercio di tali registrazioni nel territorio tedesco e ottenere il sequestro delle copie in suo possesso.

3. Sembra che se il signor Collins fosse stato cittadino tedesco, il suo ricorso sarebbe stato senza alcun dubbio accolto. Difatti, a norma dell'art. 75 della Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi, in prosieguo: la «Urheberrechtsgesetz», BGBl 1965 I, pag. 1273), la prestazione dell'artista esecutore non può essere registrata senza il suo consenso. L'art. 125, n. 1, della Urheberrechtsgesetz stabilisce che i cittadini tedeschi fruiscono della tutela riconosciuta, fra le altre disposizioni, dall'art. 75 per tutte le loro prestazioni, indipendentemente dal luogo di esecuzione. Tuttavia, nell'ambito di tale legge, i cittadini stranieri beneficiano di una tutela meno estesa. Ai sensi dell'art. 125, n. 2, essi fruiscono di tale tutela per le rappresentazioni eseguite in Germania e, a norma dell'art. 125, n. 5, di quella riconosciuta dai trattati internazionali. Il Landgericht di Monaco di Baviera I rinvia alle disposizioni della convenzione di Roma del 26 ottobre 1961, relativa alla tutela degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione, ma ne deduce che la Repubblica federale di Germania è tenuta ad assicurare agli artisti esecutori stranieri lo stesso trattamento previsto per i cittadini tedeschi solo per le esecuzioni realizzate sul territorio di uno Stato contraente; pertanto, nel caso di specie, non avendo gli Stati Uniti aderito alla convenzione di Roma, l'art. 125, n. 5, della Urheberrechtsgesetz non è di alcuna utilità per il signor Collins. Il

\* Lingua originale: l'inglese.

1 — «Fonogramma» è un termine generico che si riferisce ai dischi vinilici, ai compact disc e alle audio-cassette. Esso è definito dall'art. 3, lett. b) della convenzione di Roma del 26 ottobre 1961 relativa alla tutela degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli enti di radiodiffusione, come relativo a «qualunque fissazione esclusivamente sonora dei suoni provenienti da un'esecuzione ovvero di altri suoni».

richiedente ha però sostenuto di aver diritto al medesimo trattamento di un cittadino nazionale a norma dell'art. 7 del Trattato CEE. Il Landgericht di Monaco di Baviera I ha quindi ritenuto opportuno sottoporre alla Corte le seguenti questioni:

- «1) Se il diritto d'autore soggiaccia al principio di non discriminazione di cui all'art. 7 del Trattato CEE.
- 2) Qualora di debba dare una risposta positiva alla prima questione: se ciò abbia come effetto (diretto) il fatto che uno Stato membro, che tutela tutte le esecuzioni artistiche dei suoi cittadini, indipendentemente dal luogo in cui esse vengano realizzate, sia tenuto a garantire la stessa tutela anche ai cittadini di altri Stati membri, o, viceversa, se sia compatibile con l'art. 7, primo comma, del Trattato il fatto di subordinare, per i cittadini di altri Stati membri, tale tutela ad ulteriori presupposti (vale a dire quelli di cui al paragrafo 125, nn. 2-6, della legge tedesca sul diritto d'autore, del 9 settembre 1965)».

#### Causa C-326/92

4. L'attrice e resistente in cassazione nella causa C-326/92 — la EMI Electrola GmbH (in prosieguo: la «EMI Electrola») — produce e smercia fonogrammi ed è titolare dei diritti di sfruttamento esclusivo, nella Repubblica federale di Germania, delle registrazioni di alcune rappresentazioni eseguite

dal cantante Cliff Richard, cittadino inglese. Le parti convenute e ricorrenti in Cassazione sono la Patricia Im-und Export Verwaltungsgesellschaft mbH (in prosieguo: la «Patricia»), società di distribuzione di fonogrammi, e il signor L. E. Kraul, suo amministratore. La EMI Electrola chiedeva che si ingiungesse alla Patricia e al signor Kraul (nonché ad altre persone), di astenersi dal violare i suoi diritti di esclusiva sulle registrazioni di alcune esecuzioni di Cliff Richard. Le predette registrazioni erano in un primo momento pubblicate nel Regno Unito negli anni 1958 e 1959, apparentemente da un produttore inglese di fonogrammi al quale Cliff Richard aveva ceduto i diritti in questione all'EMI Electrola.

5. Il Landgericht accoglieva la domanda dell'EMI Electrola e tale decisione veniva confermata in appello. La Patricia e il signor Kraul presentavano quindi un ricorso per cassazione dinanzi al Bundesgerichtshof, il quale considera che per il diritto tedesco la domanda di inibitoria dell'EMI Electrola sarebbe fondata solo se Cliff Richard fosse cittadino tedesco, ma così non è essendo egli inglese. L'ordinanza di rinvio non chiarisce del tutto come e per quale motivo il Bundesgerichtshof sia giunto alla conclusione che il diritto tedesco contempra tale disparità di trattamento. La ragione sembra risiedere nel fatto che le esecuzioni di cui trattasi sono state realizzate prima del 21 ottobre 1966, data in cui la convenzione di Roma è entrata in vigore nella Repubblica federale di Germania, e che quest'ultima, in applicazione della convenzione stessa, è tenuta ad accordare il «trattamento nazionale» agli artisti stranieri solo relativamente alle rappresentazioni eseguite dopo tale data<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> — V. sentenza del Bundesgerichtshof 20 novembre 1986 (Die Zauberflöte), GRUR 1987, pag. 814.

6. È in ogni caso evidente che nel diritto tedesco esiste una disparità di trattamento in base alla cittadinanza dell'esecutore. Il Bundesgerichtshof ha pertanto deciso di deferire alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«Se il diritto d'autore nazionale di uno Stato membro soggiaccia al principio di non discriminazione di cui all'art. 7, primo comma, del Trattato CEE.

In caso di relazione affermativa: se la normativa esistente in uno Stato membro per la tutela delle esecuzioni artistiche (art. 125, nn. 2-6, della legge Urheberrechtsgesetz tedesca sul diritto d'autore) sia compatibile con l'art. 7, primo comma, del Trattato CEE, qualora essa non assicuri ai cittadini di un altro Stato membro le stesse possibilità di tutela (tutela interna) concesse agli artisti nazionali».

#### Le questioni poste dalle due cause

7. Le due cause sollevano in sostanza le stesse questioni: a) se sia compatibile con il diritto comunitario, in particolare con l'art. 7 del Trattato CEE, il fatto che uno Stato membro conceda una tutela più estesa alle esecuzioni effettuate dai propri cittadini rispetto a quelle di cittadini di altri Stati membri e b) nel caso in cui tale disparità di trattamento non sia compatibile con il diritto comunitario, se le pertinenti norme di quest'ultimo siano direttamente efficaci, nel

senso che un artista cittadino di un altro Stato membro, in un procedimento contro un soggetto che pone in commercio registrazioni non autorizzate delle sue esecuzioni, abbia il diritto di far valere gli stessi diritti dei cittadini dello Stato membro di cui tratti.

8. Sottolineo per inciso che, benché i due giudici nazionali facciano riferimento al diritto d'autore, di fatto le due cause non si fondano sul diritto d'autore in senso stretto, bensì su certi diritti connessi noti come «diritti degli esecutori».

#### Il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza

9. Il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza è il principio di maggiore portata del diritto comunitario ed è il motivo conduttore del Trattato CEE. Esso è previsto in termini generali dall'art. 7, primo comma, del Trattato che recita:

«Nel campo di applicazione del presente Trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità».

Tale divieto generale di discriminazioni è precisato in altre disposizioni più specifiche del Trattato. Così l'art. 36 consente alcune restrizioni alla libera circolazione delle merci, a condizione che le stesse non costituiscano una «discriminazione arbitraria» o una restrizione dissimulata al commercio. L'art. 48, n. 2, impone «l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i

lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro». Ai sensi dell'art. 52, secondo comma, i cittadini di uno Stato membro possono esercitare un'attività autonoma in un altro Stato membro «alle condizioni definite (...) nei confronti dei propri cittadini». A norma dell'art. 60, terzo comma, un prestatore di servizi può esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita «alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini».

10. Non è difficile comprendere perché gli autori del Trattato abbiano attribuito una così grande importanza al principio di non discriminazione. L'obiettivo fondamentale del Trattato è quello di realizzare un'economia integrata, nella quale i fattori di produzione, così come i frutti di quest'ultima, possano circolare liberamente e senza distorsioni, così da permettere una più efficace ripartizione delle risorse ed una migliore divisione del lavoro. L'ostacolo maggiore alla realizzazione di tale obiettivo era rappresentato dall'esistenza di norme e pratiche discriminatorie con le quali i governi nazionali proteggevano tradizionalmente i propri produttori e lavoratori dalla concorrenza straniera. Benché l'abolizione di norme e di pratiche discriminatorie possa non essere di per sé stessa sufficiente per raggiungere il grado elevato di integrazione economica cui mira il Trattato, è chiaro che si tratta di una condizione preliminare essenziale.

11. Il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza riveste del pari una grande importanza simbolica, nei limiti in cui esso dimostra come la Comunità non sia semplicemente un accordo commerciale tra i governi degli Stati membri, bensì un'impresa comune alla quale tutti i cittadini sono in grado di partecipare in quanto individui. I

cittadini di ciascuno Stato membro hanno il diritto di vivere, di lavorare e di concludere affari negli altri Stati membri alle stesse condizioni degli abitanti locali. Essi non devono semplicemente essere tollerati come stranieri, ma devono essere accolti dalle autorità dello Stato ospitante come cittadini comunitari che hanno diritto, «nel campo di applicazione del Trattato», a tutti i privilegi e vantaggi di cui godono i cittadini dello Stato ospitante. Nessun altro aspetto del diritto comunitario riguarda più direttamente l'individuo e sviluppa in misura maggiore il senso di comune identità e di comune destino senza il quale l'«unione sempre più stretta fra i popoli europei», proclamata nel preambolo del Trattato, resterebbe uno slogan privo di contenuto.

12. Si è scritto molto a proposito del collegamento tra l'art. 7 e le altre disposizioni del Trattato che prevedono divieti più specifici di discriminazioni in base alla cittadinanza (ad esempio gli artt. 48, n. 2, 52, secondo comma, e 60, terzo comma). Vi è del pari una considerevole giurisprudenza su questo collegamento. La tesi generalmente accolta sembra essere quella secondo cui è necessario ricorrere all'art. 7 solo quando non sia applicabile nessun'altra più specifica disposizione che vieti ogni discriminazione<sup>3</sup>. Una delle funzioni principali dell'art. 7 è quindi quella di colmare le lacune lasciate dalle più specifiche disposizioni del Trattato<sup>4</sup>.

13. È stato talvolta affermato che quando una norma è compatibile con gli articoli specifici del Trattato relativi al principio di non discriminazione, essa lo è del pari con

3 — V., ad esempio, in *Kommentar zum EWG-Vertrag*, a cura di E. Grabitz (ed.), paragrafo 20 sull'art. 7; v. del pari sentenza 30 maggio 1989, causa 305/87, Commissione/Grecia (Racc. pag. 1461, punto 13 della motivazione).

4 — V. B. Sundberg-Weitman, *Discrimination on Grounds of Nationality*, 1977, pag. 14.

l'art. 7<sup>5</sup>. Sarebbe forse più appropriato dire che qualora una disposizione nazionale operi una discriminazione che è espressamente autorizzata da uno degli articoli del Trattato più specifici, la stessa non può essere contraria all'art. 7. Così l'art. 48, n. 4, del Trattato, permettendo in determinati casi di escludere dagli impieghi nella pubblica amministrazione cittadini di altri Stati membri, non si pone in contrasto con l'art. 7 malgrado tale pratica sia di natura palesemente discriminatoria. Sarebbe invece errato affermare che una disposizione che discrimina i cittadini di altri Stati membri non può essere contraria all'art. 7 solo perché essa non rientra nell'ambito di applicazione delle specifiche disposizioni degli artt. 48, 52, 59 e 60 del Trattato. Altrimenti l'art. 7 non assolverebbe più alla funzione di colmare le lacune esistenti.

14. Non credo sia necessario, nelle fattispecie oggetto delle presenti cause, approfondire il collegamento tra il divieto generale di cui all'art. 7 e le disposizioni specifiche altrove previste. Non vi è alcun dubbio che l'art. 7, da solo o unitamente ad altre disposizioni del Trattato, abbia l'effetto di riconoscere ai cittadini di uno Stato membro il diritto di esercitare qualsiasi forma legittima di attività economica in un altro Stato membro alle stesse condizioni previste per i cittadini di quest'ultimo Stato.

15. Questa semplice osservazione è probabilmente sufficiente a risolvere le principali questioni poste dalle presenti cause. Nei limiti in cui i diritti di proprietà intellettuale consentono al loro titolare di fruire delle libertà economiche garantite dal Trattato, in particolare dagli artt. 30, 52 e 59, uno Stato membro deve riconoscere ai cittadini di un

altro Stato membro lo stesso grado di tutela che esso concede ai propri. Se ad esempio uno Stato membro concedesse brevetti solo ai propri cittadini negando lo stesso diritto ai cittadini di altri Stati membri, non si potrebbe certamente sostenere che tale pratica sia compatibile con il Trattato.

16. Tale discriminazione è stata infatti specificamente identificata dal Consiglio, nel 1961, nel programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libera prestazione di servizi<sup>6</sup> e nel programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento<sup>7</sup>. Entrambi i programmi richiedono l'eliminazione delle «disposizioni e pratiche che, nei riguardi dei soli stranieri, escludono, limitano o subordinano a condizioni la facoltà di esercitare i diritti normalmente connessi con la prestazione di servizi (o con un'attività autonoma) e in particolare la facoltà di (...) acquistare, godere od alienare la proprietà intellettuale e i diritti ad essa attinenti»<sup>8</sup>. Si noterà che i programmi generali forniscono «utili indicazioni per l'attuazione delle disposizioni relative del Trattato»<sup>9</sup>.

17. Il titolare di diritti di proprietà intellettuale può cercare di esercitare gli stessi in vari modi nell'ambito delle libertà economiche garantite dal Trattato. Un artista può, ad esempio, far produrre dei fonogrammi contenenti l'esecuzione effettuata nel proprio paese ed esportarli in un altro Stato membro e in tal caso la sua situazione rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 30. Egli può del pari creare una società o una filiale in un

6 — GU 15 gennaio 1962, pag. 32.

7 — GU 15 gennaio 1962, pag. 36.

8 — Titolo III A, terzo comma, lett. e).

9 — Sentenza nella causa 71/76, *Thieffry/Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de Paris* (Racc. 1977, pag. 765, punto 14 della motivazione).

5 — V., ad esempio, sentenza nella causa C-41/90, *Höfner e Elser/Macrotron* (Racc. 1991, pag. I-1979, punto 36 della motivazione).

altro Stato membro e farvi produrre fonogrammi al fine di porli in commercio in tale paese, esercitando in tal caso il proprio diritto di stabilimento a norma dell'art. 52. Oppure — ed è senza dubbio il metodo più comunemente utilizzato nello sfruttamento dei diritti all'artista nonché il metodo che è stato adottato nelle presenti cause — egli può concedere una licenza ad un'altra persona per la produzione e la vendita di fonogrammi contenenti la sua esecuzione in un altro Stato membro; in tal caso per ciascuna vendita egli riceverà senza dubbio un compenso e sarà in grado di ottenerne altri autorizzando con licenza una società di gestione di diritti d'autore (più precisamente una società di gestione di diritti dell'artista) a diffondere pubblicamente le sue registrazioni. Tali attività su licenza costituiranno servizi forniti oltre le frontiere nazionali ai quali, in quanto tali, si applica l'art. 59 del Trattato.

18. Qualunque sia il modo con il quale un artista sceglie di sfruttare le proprie esecuzioni per ricavarne utili in un altro Stato membro, egli si troverà sempre in una situazione disciplinata dal diritto comunitario. In tal modo, egli sarà «nel campo di applicazione del Trattato» e potrà far valere il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza previsto dall'art. 7 dello stesso. In realtà la Corte si è spinta ben oltre. Essa ha affermato che un turista che si reca in un altro Stato membro, in quanto destinatario di servizi, può beneficiare di un sistema di risarcimento previsto per le vittime di un'aggressione alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato membro<sup>10</sup>; una persona che si reca in un altro Stato membro per seguire corsi di formazione professionale non è tenuta a

pagare diritti di iscrizione se ciò non è previsto per i cittadini di tale Stato membro<sup>11</sup>; e un lavoratore migrante sottoposto a procedimento penale ha diritto allo stesso trattamento riconosciuto ai cittadini del paese ospitante per quanto riguarda il regime linguistico nell'ambito del processo<sup>12</sup>. Sarebbe assurdo che coloro che esercitano le libertà fondamentali garantite dal Trattato potessero fruire della parità di trattamento in materie che — pur senza essere insignificanti — sono di importanza secondaria e di natura essenzialmente non economica, ma non potessero beneficiarne nell'ambito dei diritti di proprietà intellettuale, la cui importanza economica è notevole.

19. Non può certamente esservi alcun dubbio sull'importanza economica del diritto esclusivo dell'artista esecutore di autorizzare la riproduzione e la distribuzione delle registrazioni delle sue esecuzioni. L'esercizio di tale diritto è essenziale per lo sfruttamento commerciale di una esecuzione. La vendita di registrazioni non autorizzate danneggia l'artista esecutore in duplice modo: in primo luogo, egli non percepisce alcun compenso su tali registrazioni, la cui vendita riduce inevitabilmente la domanda di quelle autorizzate, dato che il potere di acquisto del collezionista di dischi, anche il più avido, è limitato; in secondo luogo egli perde la possibilità di controllare la qualità delle registrazioni che, se fosse tecnicamente scadente, danneggerebbe la sua reputazione. Quest'ultimo punto è stato vigorosamente sostenuto, ma senza alcun risultato, dal «direttore d'orchestra austriaco di fama mondiale» che non era riuscito ad impedire la vendita di registrazioni non autorizzate nella citata causa «Zauberflöte» (v. sopra, paragrafo 5).

11 — Sentenza nella causa 293/83, Gravier/Città di Liegi (Racc. 1985, pag. 593).

12 — Sentenza nella causa 137/84, Pubblico Ministero/Mutsch (Racc. 1985, pag. 2681, in particolare punto 12 della motivazione).

10 — Sentenza nella causa 186/87, Cowan/Trésor Public (Racc. 1989, pag. 195).

20. I diritti dell'artista svolgono del pari un ruolo nell'ambito della tutela del consumatore: quest'ultimo presuppone senz'altro che le registrazioni di noti artisti viventi non vengano poste in commercio senza la loro autorizzazione e che essi non metterebbero a repentaglio la propria reputazione autorizzando la distribuzione di registrazioni di qualità scadente; tale limitata garanzia di qualità andrebbe completamente persa se le registrazioni potessero essere distribuite senza il consenso dell'artista. Vediamo dunque che i diritti dell'artista operano in modo analogo a quanto avviene per i marchi, la cui importanza economica è stata riconosciuta dalla Corte nella causa Hag II <sup>13</sup>.

21. Le resistenti nelle presenti cause adducono un certo numero di argomenti volti a provare che la contestata legge tedesca non è contraria al divieto di discriminazioni in base alla cittadinanza. Riassumerò brevemente gli argomenti principali spiegando perché, a mio giudizio, nessuno di essi è convincente.

22. Entrambe le resistenti sostengono che la discriminazione in parola non rientra nella sfera di applicazione del Trattato. La Imtrat giunge a tale conclusione sia perché il concerto di cui trattasi si è tenuto al di fuori del territorio di uno Stato membro, sia in quanto in forza dell'art. 222 del Trattato, l'esistenza di diritti di proprietà intellettuale è materia di diritto nazionale. Ciò non può essere esatto. Non ha alcuna importanza il luogo dell'esecuzione originaria, ma ciò che viene in rilievo è il fatto che, in modo palesemente discriminatorio, viene negata qualsiasi tutela alla Phil Collins ed ai suoi licenziatari nel momento in cui gli stessi cercano di sfruttare — o di impedire che altri sfruttino —

l'esecuzione in uno Stato membro <sup>14</sup>. Non regge neppure l'argomento basato sull'art. 222 del Trattato. Tale articolo che, come si ricorderà, stabilisce che il Trattato lascia impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri, evidentemente non permette a questi ultimi di riconoscere diritti di proprietà intellettuale su una base discriminatoria. Allo stesso modo, si potrebbe sostenere che uno Stato membro potrebbe impedire ai cittadini di altri Stati membri di acquistare un terreno a fini commerciali.

23. La Patricia e il signor Kraul sostengono che, in assenza di norme comunitarie che armonizzino le leggi nazionali sul diritto d'autore e sui diritti connessi, tali materie sono completamente sottratte alla sfera di applicazione del Trattato. Tale tesi è naturalmente destinata ad essere respinta. L'applicazione del principio di non discriminazione non è subordinata all'armonizzazione delle norme nazionali, anzi, il principio del trattamento nazionale assume un'importanza fondamentale proprio nelle materie in cui l'armonizzazione non si è compiuta.

24. È vero che la Corte ha spesso dichiarato che in assenza di armonizzazione spetta al diritto nazionale determinare le condizioni che disciplinano la concessione di diritti di proprietà intellettuale; si veda, ad esempio, la sentenza Thetford/Fiamma <sup>15</sup>. Tuttavia questo non significa che gli Stati membri siano liberi di stabilire condizioni discriminatorie per la concessione di tali diritti. Ciò risulta con evidenza dalla stessa sentenza Thetford

13 — Sentenza nella causa C-10/89, CNL-Sucal/HAG GF (Racc. 1990, pag. I-3711).

14 — Nella sentenza 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave/Union Cycliste Internationale (Racc. pag. 1405, punto 28 della motivazione) la Corte ha dichiarato che «il principio di non discriminazione, in ragione del suo carattere imperativo, costituisce un parametro inderogabile per qualsiasi rapporto giuridico purché questo, in considerazione sia del luogo in cui sorge, sia del luogo in cui dispiega i suoi effetti, possa essere ricondotto al territorio della Comunità».

15 — Sentenza nella causa 35/87 (Racc. 1988, pag. 3585, punto 12 della motivazione).

(punto 17 della motivazione), nella quale la Corte attribuisce importanza alla natura non discriminatoria di una disposizione della legge britannica relativa alla concessione di brevetti, affermando che «non esiste alcuna discriminazione in base alla nazionalità dei richiedenti i brevetti»; la Corte ha chiaramente lasciato intendere che la concessione di un brevetto sulla base di una disposizione discriminatoria non potrebbe essere invocata, ai sensi dell'art. 36 del Trattato, per giustificare una restrizione agli scambi tra gli Stati membri. Per di più, nei programmi generali in precedenza citati (paragrafo 16), il Consiglio ha del pari riconosciuto che la concessione e l'esercizio di diritti di proprietà intellettuale rientrano nella sfera di applicazione del Trattato e sono pertanto assoggettati al divieto di discriminazioni.

25. Altrettanto rilevante in tale contesto è la sentenza GVL/Commissione<sup>16</sup>, nella quale la Corte ha dichiarato che una società di gestione di diritti d'autore, rifiutando di gestire i diritti di artisti stranieri non residenti nella Repubblica federale di Germania, aveva abusato della propria posizione dominante in violazione dell'art. 86 del Trattato. In tale caso la decisione<sup>17</sup> controversa era in parte basata sull'art. 7 del Trattato. Come è stato sottolineato dalla Commissione, sarebbe assurdo che alla imprese fosse vietato operare discriminazioni in base alla cittadinanza nell'ambito della proprietà intellettuale, e agli Stati membri fosse viceversa permesso mantenere in vigore una normativa discriminatoria. Anche il Regno Unito cita la sentenza GVL/Commissione e sostiene, a mio giudizio giustamente, che tale sentenza dimostra chiaramente come la gestione e l'esercizio dei diritti degli artisti esecutori rientrino nella sfera di applicazione del Trattato.

26. Non è comunque esatto asserire che il legislatore comunitario è rimasto del tutto inerte nella materia del diritto d'autore e dei diritti connessi. Sono stati adottati numerosi provvedimenti, come ad esempio la direttiva del Consiglio 14 maggio 1991, 91/250/CEE, relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore<sup>18</sup> e la direttiva del Consiglio 19 novembre 1992, 92/100/CEE, relativa al diritto di noleggio e di prestito e a certi diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprietà intellettuale<sup>19</sup>. È interessante notare che, ai sensi del diciottesimo 'considerando' del preambolo di quest'ultima direttiva, le misure basate sull'art. 5 della direttiva, il quale consente deroghe al diritto esclusivo di prestito previsto dall'art. 1 della direttiva stessa, devono essere conformi all'art. 7 del Trattato. Può del pari essere menzionata la risoluzione del Consiglio 14 maggio 1992, relativa al rafforzamento della tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi<sup>20</sup>. Il n. 1 di tale risoluzione dispone che gli Stati membri si impegnano a divenire parti dell'atto di Parigi della convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche del 24 luglio 1971, e della convenzione di Roma del 1961. Di conseguenza non è evidentemente sostenibile la tesi secondo la quale il diritto d'autore e i diritti connessi non rientrano nella sfera di applicazione del Trattato.

27. L'unico argomento addotto da entrambe le resistenti che pare abbastanza plausibile è quello fondato sulla convenzione di Roma, al quale la Imtrat attribuisce grande importanza. Secondo tale argomento, ogni questione relativa al grado di tutela da accordare agli artisti stranieri va risolta nell'ambito della convenzione di Roma, che ha stabilito

16 — Sentenza nella causa 7/82 (Racc. 1983, pag. 483).

17 — Decisione della Commissione 81/1030/CEE (GU 1981, L 370, pag. 49), v., in particolare, punto 46 della decisione.

18 — GU 1991, L 122, pag. 42.

19 — GU 1992, L 346, pag. 61.

20 — GU 1992, C 138, pag. 1.

un fragile equilibrio basato su considerazioni di reciprocità. Nella convenzione in parola, il criterio di collegamento non è la cittadinanza — il quale non sarebbe praticabile dato che molte esecuzioni vengono effettuate da gruppi di artisti che possono essere in possesso di cittadinanze diverse — bensì il luogo dell'esecuzione. La Imtrat sottolinea, inoltre, che sia la Repubblica federale di Germania sia il Regno Unito erano vincolati dalla convenzione di Roma prima di essere l'uno e l'altra vincolati dal Trattato CEE (presumibilmente a decorrere dal 1° gennaio 1973, data in cui il Regno Unito ha aderito alle Comunità) e sostiene che la convenzione di Roma dovrebbe quindi prevalere sul Trattato CEE ai sensi dell'art. 234 di quest'ultimo. La Imtrat lascia intendere che l'applicazione dell'art. 7 del Trattato in materia di diritto d'autore e di diritti connessi avrebbe gravi conseguenze: gli autori di altri Stati membri potrebbero ad esempio pretendere in Germania la tutela a lungo termine (70 anni dopo la morte dell'autore) prevista dal diritto tedesco, quando invece in applicazione dell'art. 7, n. 8, della convenzione di Berna, la Repubblica federale di Germania non è tenuta a riconoscere loro una tutela di durata maggiore rispetto a quella fissata nel paese d'origine dell'opera.

28. In risposta a tali argomenti si possono fare le seguenti osservazioni. In primo luogo, anche se la convenzione di Roma era stata conclusa prima del Trattato CEE, l'art. 234 di quest'ultimo non darebbe la precedenza alla convenzione per quanto riguarda le relazioni tra Stati membri, dato che l'articolo stesso si riferisce solo alle relazioni tra Stati membri e paesi terzi<sup>21</sup>.

21 — V., ad esempio, sentenza nella causa 121/85, *Conegate/HM Customs and Excise* (Racc. 1986, pag. 1007, punto 24 della motivazione).

29. In secondo luogo non vi è comunque alcun conflitto tra il diritto comunitario e la convenzione di Roma. Quest'ultima stabilisce soltanto una regola di tutela minima e lascia agli Stati membri la libertà di accordare una più ampia tutela ai propri cittadini o ai cittadini di altri Stati. Ciò è quanto risulta chiaramente dagli artt. 21 e 22 della convenzione. L'art. 21 recita:

«Le norme della presente convenzione non possono pregiudicare la tutela di cui gli artisti interpreti o esecutori, i produttori di fonogrammi e gli organismi di radiodiffusione possono in altro modo beneficiare».

L'art. 22 dispone:

«Gli Stati contraenti si riservano il diritto di concludere tra loro accordi particolari, in quanto tali accordi attribuiscono agli artisti interpreti o esecutori, ai produttori di fonogrammi o agli organismi di radiodiffusione diritti più ampi di quelli concessi dalla presente convenzione o contengano altre disposizioni non contrarie alla stessa».

La convenzione di Roma non impedisce alla Repubblica federale di Germania di riconoscere agli artisti un più ampio grado di tutela rispetto al minimo da essa stabilito. Tuttavia, l'art. 7 del Trattato esige che, qualora venga concessa una tutela più ampia agli artisti tedeschi, devono del pari beneficiarne i cittadini degli altri Stati membri.

30. In terzo luogo, se la cittadinanza non può essere utilizzata quale criterio di collegamento per la presenza di gruppi multinazionali, ci si può chiedere perché il diritto tedesco utilizzi la cittadinanza come criterio di collegamento riconoscendo differenti gradi di tutela a seconda che l'artista sia tedesco o cittadino di altri Stati. Inoltre, sembra che l'esecuzione venga tutelata anche se un solo membro di un gruppo sia cittadino tedesco<sup>22</sup>. Ciò costituisce un criterio molto semplice per risolvere le difficoltà che si presumono causate dalla presenza di gruppi multinazionali; tale criterio potrebbe del pari venir utilizzato nel caso in cui un membro di un gruppo fosse cittadino di un altro Stato membro.

31. In quarto luogo, per quanto riguarda le conseguenze derivanti dall'applicazione del principio di non discriminazione al diritto d'autore in generale e al problema della durata della tutela, può darsi che l'art. 7 del Trattato esiga che ogni Stato membro riconosca a tutti i cittadini comunitari lo stesso periodo di tutela previsto per i propri cittadini, anche se costoro fruiscono in altri Stati membri di un termine di durata più breve. È chiaro che il divieto di discriminazione, in assenza di una completa armonizzazione, avrà spesso l'effetto di riconoscere ai cittadini di uno Stato membro A un maggior grado di tutela in uno Stato membro B che non viceversa. Tuttavia non è questa la questione che dev'essere risolta nelle presenti cause ed è chiaro che non vi sarebbe alcuna seria conseguenza (tranne che per i produttori di registrazioni non autorizzate) qualora la tutela riconosciuta agli artisti tedeschi fosse estesa ad artisti cittadini di altri Stati membri per rappresentazioni eseguite sul territorio di uno Stato non aderente alla convenzione di Roma, ovvero per rappresentazioni eseguite prima dell'entrata in vigore di quest'ultima.

22 — V. Möhring-Nicolini, *Urheberrechtsgesetz*, commento all'art. 125, pagg. 694 e 695.

### Efficacia diretta dell'art. 7, primo comma

32. Passo ora ad esaminare la questione dell'efficacia diretta. A mio giudizio, dalle considerazioni che precedono emerge chiaramente che le disposizioni del Trattato che vietano qualunque discriminazione devono poter essere fatte valere dagli esecutori nei casi in esame nelle presenti cause. Non vi è infatti alcun dubbio che il divieto di discriminazioni previsto dagli artt. 52, secondo comma, e 60, terzo comma, abbia efficacia diretta; per quanto riguarda il primo degli articoli citati si veda la sentenza *Reyners/Belgio*<sup>23</sup> e, per quanto riguarda il secondo, la sentenza *Van Binsbergen/Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid*<sup>24</sup>. Tali cause dimostrano come fosse superflua l'emanazione di provvedimenti di legge, relativamente al divieto di discriminazioni in base alla cittadinanza, data l'efficacia diretta delle norme del Trattato<sup>25</sup>.

33. Dalla giurisprudenza della Corte sembra del pari emergere che il primo comma dell'art. 7 abbia efficacia diretta nella misura in cui esso vieta qualsiasi discriminazione nell'ambito di applicazione del Trattato. Nella sentenza *Kenny/Insurance Officer*<sup>26</sup> la Corte ha ritenuto tale norma «direttamente applicabile» (il che significa presumibilmente che essa ha efficacia diretta), mentre nella sentenza *Blaizot/Université de Liège*<sup>27</sup> la Corte ha espressamente fatto riferimento all'efficacia diretta dell'art. 7. Più sostanzialmente risulta chiaro da un certo numero

23 — Sentenza nella causa 2/74 (Racc. 1974, pag. 631, punti 24 e 25 della motivazione).

24 — Sentenza nella causa 33/74 (Racc. 1974, pag. 1299, punto 27 della motivazione).

25 — Punto 30 della sentenza *Reyners* e punto 26 della sentenza *Van Binsbergen*.

26 — Sentenza nella causa 1/78 (Racc. 1978, pag. 1489, punto 12 della motivazione).

27 — Sentenza nella causa 24/86 (Racc. 1988, pag. 379, punto 35 della motivazione).

di sentenze, fra cui le sentenze Cowan<sup>28</sup>, Barra/Belgio<sup>29</sup> e Raulin<sup>30</sup>, che i giudici nazionali sono tenuti a non applicare norme contrarie all'art. 7. È del pari evidente che tale obbligo esiste non solo nelle controversie contro lo Stato, ma anche in quelle tra i singoli<sup>31</sup>.

#### Differenza fra le fattispecie di cui alle cause C-92/92 e C-326/92

34. Resta infine da esaminare il problema del significato da attribuire ad una palese differenza tra i fatti della causa C-92/92 e quelli della causa C-326/92: nella prima l'artista esecutore, il signor Phil Collins, è rimasto proprietario dei diritti d'esecutore e ha concesso una licenza esclusiva ad un produttore di fonogrammi per poter sfruttare tali diritti in Germania; nella seconda causa, invece, l'artista esecutore, il signor Cliff Richard, ha ceduto i propri diritti ad una società britannica che li ha a sua volta ceduti ad una società tedesca. Sono convinto che tale differenza non sia rilevante in ordine alla questione della discriminazione. Benché nella causa C-326/92 sia una società tedesca ad

essere direttamente danneggiata dalla normativa tedesca a carattere discriminatorio, indirettamente colpito sarà pure lo stesso Cliff Richard, in base al presupposto che da parte della EMI Electrola vengano pagati compensi all'artista esecutore. Anche se vi fosse stata una cessione forfettaria con esclusione del versamento di compensi, in linea di principio non sarebbe lecito operare una discriminazione in base alla cittadinanza dell'artista e del detentore originario del diritto. Se una discriminazione come questa fosse permessa, ciò significherebbe che il diritto esclusivo riconosciuto ad un artista tedesco sarebbe un bene cedibile, di valore potenzialmente considerevole, mentre il diritto esclusivo di un artista inglese non avrebbe di fatto alcun valore cedibile, dato che sarebbe estinto per cessione. Pertanto la vittima indiretta della discriminazione sarebbe sempre l'artista stesso. Non sarebbe comunque logico, nel caso di specie, operare una distinzione tra il diritto di un artista che ha formato oggetto di una licenza esclusiva e il diritto di un artista che ha formato oggetto di una cessione.

#### Conclusione

35. Ritengo pertanto che alle questioni deferite alla Corte dal Landgericht di Monaco di Baviera I nella causa C-92/92 e dal Bundesgerichtshof nella causa C-326/92 debba darsi la seguente soluzione:

«In applicazione dell'art. 7, primo comma, del Trattato, i giudici di uno Stato membro devono consentire agli artisti esecutori cittadini di altri Stati membri di opporsi alla riproduzione non autorizzata delle loro esecuzioni alle stesse condizioni dei cittadini del primo Stato membro».

28 — V. nota 10.

29 — Sentenza nella causa 309/85 (Racc. 1988, pag. 355, in particolare punti 19 e 20 della motivazione).

30 — Sentenza nella causa 357/89 (Racc. 1992, pag. I-1027, punti 42 e 43 della motivazione).

31 — Sentenza nella causa 13/76, Donà/Mantero (Racc. 1976, pag. 1333, punti 17-19 della motivazione); v. anche A. Arnulf, *The General Principles of EEC Law and the Individual*, 1990, pag. 18.