

Diritto d'autore e libera circolazione dei servizi, note a margine della sentenza LEA contro Jamendo

di *Andrea Lottini*

Title: Copyright and Free Movement of Services, Notes on the LEA v. Jamendo Judgment

Keywords: Copyright-services; Single market; European Law

1. – Con la sentenza c-10/22 del 21-03-24, la Corte di giustizia ha stabilito che la normativa italiana sulla gestione dei diritti d'autore è incompatibile con il diritto dell'Unione europea, aprendo così la strada alla libertà di concorrenza in questo rilevante mercato.

La controversia ha riguardato la disciplina dell'intermediazione dei diritti d'autore e dei diritti connessi, attività tradizionalmente attribuita in via esclusiva alla Società italiana degli Autori ed Editori (in seguito "SIAE"), ente pubblico economico a base associativa fondato nel 1882 (sulla decennale questione relativa alla natura giuridica della SIAE si veda, tra i molti, M. Fabiani, *SIAE (Società Italiana degli Autori ed Editori)*, in *Dig. IV, disc. priv., sez. comm.*, Vol. XIII, 388 ss.; nonché E. Santoro, *Società Italiana di Autori ed Editori*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIX, 1993, 3).

Per conseguire la liberalizzazione di tale mercato, che ha un valore stimato di sei miliardi di euro, l'Unione ha emanato la direttiva UE 2014/26, meglio conosciuta come "direttiva Barnier" (direttiva 2014/26 del P.E. e del Cons. del 26-2-2014 sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno).

Lo Stato italiano ha recepito la direttiva con il d. lgs. 15-3-2017 n. 35 e ha successivamente modificato, con il d.l. 16-10-2017 n. 148, la disciplina stabilita dalla legge sulla protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi in Italia (l. 22-4-1941 n. 633, in seguito "LDA"). In particolare, è stato modificato l'art. 180 LDA, che ora stabilisce che l'attività di gestione dei diritti d'autore «è riservata in via esclusiva alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE) ed agli altri organismi di gestione collettiva di cui al decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35».

In buona sostanza, l'intervento del legislatore ha eliminato il monopolio attribuito alla SIAE, consentendo lo svolgimento dell'attività di intermediazione anche agli altri organismi di gestione collettiva (in seguito "OGC") contemplati dal d.lgs. 2017/35. Gli OGC, ai sensi della definizione contenuta nell'art. 3, lett. a), della direttiva Barnier, sono gli enti di gestione dei diritti d'autore che soddisfano uno o entrambi i seguenti criteri: a) sono detenuti o controllati dai propri membri; b) sono organizzati senza fini di lucro.

Pertanto, nel recepire la direttiva, il legislatore italiano ha liberalizzato parzialmente la disciplina della gestione dei diritti d'autore, consentendo ai soggetti qualificabili come OGC di operare nel mercato nazionale, ma ha continuato ad escludere le entità di gestione indipendente (in seguito "EGI"). Secondo l'art. 3 lett. b) della direttiva, sono qualificabili come EGI quegli enti che svolgono l'attività di intermediazione con scopo di lucro e che non sono detenuti o controllati dai titolari dei diritti d'autore e dei diritti connessi.

In seguito al recepimento della direttiva da parte dell'Italia, la società inglese Soundreef ha fondato nel 2018 l'associazione italiana Liberi Editori e Autori (in seguito "LEA") che, essendo inquadrabile come OGC, è abilitata a svolgere l'attività di intermediazione dei diritti d'autore ed è quindi diventata assegnataria della gestione dei diritti degli iscritti a Soundreef in Italia.

Con la fondazione di LEA, il monopolio della SIAE nella gestione dei diritti d'autore in Italia è divenuto un duopolio. Tuttavia, la liberalizzazione del mercato è rimasta incompleta, in quanto il legislatore italiano ha continuato ad escludere le EGI dal novero dei soggetti abilitati ad operare nel territorio nazionale. Infatti, l'art. 4, par. 2, del d.lgs. 2017/35, pur stabilendo che «I titolari dei diritti possono affidare ad un organismo di gestione collettiva o ad un'entità di gestione indipendente di loro scelta la gestione dei loro diritti [...]», fa salvo quanto disposto dall'art. 180 LDA, che include nell'ambito dei soggetti abilitati ad operare nel mercato italiano i soli OGC, senza menzionare le EGI.

2. - Nel contesto normativo descritto si è instaurata la controversia tra LEA e Jamendo, società privata di diritto lussemburghese che si occupa della gestione dei diritti d'autore principalmente online.

Jamendo ha iniziato a svolgere la propria attività in Italia e, nel 2021, LEA l'ha citata in giudizio dinanzi il tribunale ordinario di Roma, lamentando l'illegittimità dell'attività svolta e chiedendone la cessazione. Secondo LEA, Jamendo non rientra nell'elenco dei soggetti autorizzati a svolgere tali attività di intermediazione in Italia, in quanto difetta dei requisiti stabiliti dall'art. 180 LDA e, inoltre, non ha ottemperato all'obbligo di segnalazione di inizio attività all'AGCOM previsto dall'art. 8, comma 3, del d.lgs. 2017/35. Convenuta in giudizio, Jamendo ha eccepito l'errata trasposizione della direttiva Barnier da parte dell'Italia, sostenendo che il legislatore italiano abbia omissis di conferire alle EGI i diritti previsti da tale direttiva.

La società lussemburghese, difatti, ha affermato che l'art. 180 LDA, conferendo un monopolio sull'intermediazione dei diritti d'autore agli OGC, obbliga indebitamente le entità di gestione indipendenti a concludere accordi di rappresentanza con la SIAE o altri OGC, come LEA, limitando in questo modo la libera prestazione dei servizi in Italia.

Investito della questione, il giudice del rinvio ha rilevato che l'art. 180 LDA non consente alle EGI di esercitare l'attività di intermediazione in ambito di diritto d'autore e ha pertanto posto la seguente questione pregiudiziale alla Corte: «Se la direttiva [2014/26] debba essere interpretata nel senso che essa osti ad una legge nazionale che riservi l'accesso al mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore, o comunque la concessione di licenze agli utilizzatori, solo ai soggetti qualificabili, secondo la definizione della medesima direttiva, come organismi di gestione collettiva, escludendo quelli qualificabili come entità di gestione indipendenti, costituiti sia nel medesimo Stato sia in altri Stati membri».

In sostanza, il giudice del rinvio ha chiesto se l'esclusiva nell'intermediazione del diritto d'autore attribuita dalla legge italiana sul diritto d'autore ai soli OGC sia compatibile con la direttiva Barnier.

3. - La prima questione affrontata dalla Corte ha riguardato la ricevibilità della domanda sotto due distinti profili.

Lo Stato italiano, intervenuto in giudizio, ha innanzitutto eccepito l'irricevibilità della domanda sulla base del rilievo che il procedimento principale avrebbe avuto carattere fittizio. Secondo lo Stato, per dimostrare tale tesi sarebbe stato sufficiente rilevare che le parti abbiano assunto nel procedimento dinanzi alla Corte delle posizioni sostanzialmente convergenti, volte a far dichiarare l'incompatibilità della normativa italiana con il diritto dell'Unione europea.

In effetti, gli stessi giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto che LEA ha mutato orientamento una volta avviato il procedimento di rinvio, di fatto affermando l'incompatibilità della normativa italiana con il diritto UE (v. p.to 38 della sentenza). Tutto ciò non stupisce dato che proprio LEA (ovvero Soundreef) pochi anni prima era stata a sua volta parte di una controversia con la SIAE, instauratasi in virtù del monopolio attribuito a quest'ultima dalla normativa italiana. Anche in quel caso fu effettuato un rinvio pregiudiziale da parte del Tribunale di Roma relativo alla compatibilità con il diritto UE dell'art. 180 LDA, ma la domanda fu poi ritirata dato che Soundreef e SIAE trovarono un accordo (v. ordinanza del presidente della Corte del 16-07-19, c-781/18, *S.I.A.E.*, non pubblicata).

Pertanto, tenendo in considerazione anche tali fatti pregressi, appare evidente l'interesse di LEA ad ottenere una pronuncia pregiudiziale contraria alla posizione da essa sostenuta dinanzi al Tribunale italiano.

Tuttavia, secondo la Corte questo non basta a far sì che si configuri un'ipotesi di irricevibilità della domanda per ipoteticità della stessa, in quanto ciò si configura solo quando appaia in modo manifesto, circostanza che non ricorre nel caso di specie.

Il ragionamento della Corte, preceduto dalle conclusioni dell'avv. gen. Szpunar (v. conclusioni dell'avv. gen. Maciej Szpunar, del 25-05-23, c-10/22, par. 33), è condivisibile. Infatti, nonostante sia evidente l'interesse di LEA a una completa liberalizzazione del mercato, è innegabile che potrebbe soffrire la concorrenza con un'EGI come Jamendo, che come vedremo è soggetta a meno vincoli normativi.

Un altro profilo sulla ricevibilità della domanda ha riguardato l'ipoteticità della questione per quanto attiene alle EGI stabilite in Italia e in tal caso il giudizio della Corte è pervenuto a conclusioni differenti. Per la precisione, nella sua domanda pregiudiziale il giudice del rinvio fa riferimento sia alle EGI stabilite in Italia che in altro Stato membro, ma dato che la questione riguarda esclusivamente Jamendo, società con sede in Lussemburgo, tale domanda è stata dichiarata irricevibile nella parte in cui riguarda le EGI stabilite in Italia (v. p.to 41 della sentenza).

4. - Dichiarata parzialmente ricevibile la domanda pregiudiziale, la Corte ha dovuto decidere se la direttiva Barnier obblighi o meno gli Stati membri a consentire alle EGI stabilite in altro Stato membro la possibilità di svolgere l'attività di gestione dei diritti d'autore in Italia.

Di fatto, dopo aver dato la definizione di EGI, la direttiva si limita a stabilire che ad esse si applicano alcuni degli obblighi informativi a carico degli OGC (art. 2, par. 4, della direttiva Barnier).

Come rilevato dalla Corte, nessuna disposizione della direttiva prevede che gli Stati membri debbano garantire un diritto dei titolari di scegliere se attribuire la gestione dei loro diritti a una EGI stabilita in altro Stato membro (v. p.to 48 della sentenza). Infatti, quando la direttiva riconosce ai titolari dei diritti d'autore la facoltà di scegliere a chi attribuire la gestione dei propri diritti, fa esplicito riferimento solo agli OGC, e non contiene alcun riferimento alle EGI (v. art. 5,

par. 2, della direttiva Barnier). Come chiarito dalla Corte, a nulla rileva che il considerando 19 prevede che i titolari dei diritti dovrebbero avere la facoltà di attribuirne la gestione anche ad «altre entità, indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, residenza o stabilimento» (direttiva 2014/24, cit., considerando 19).

Sebbene il preambolo di un atto dell'Unione sia idoneo a precisare il contenuto delle disposizioni dell'atto a cui è riferito, esso non ha valore giuridico vincolante e non può essere fatto valere per derogare alle disposizioni a cui si riferisce, né per interpretarle in un senso contrario al loro tenore letterale (v. sentenza del 25-03-21, c-501/18, *Balgarska Narodna Banka*, p.to 90 e giurisprudenza ivi citata).

Le disposizioni che la direttiva Barnier prevede per le EGI sono limitate all'art. 3, che ne fornisce la definizione, e all'art. 2 par. 4, che stabilisce gli obblighi a cui sono tenute. Di conseguenza, la disciplina contenuta nell'art. 5 par. 1, 2 e 4 della direttiva, in combinato disposto con il considerando 19, non può essere interpretata nel senso di imporre agli Stati l'obbligo di garantire ai titolari la facoltà di attribuire la gestione dei loro diritti a un'EGI di loro scelta stabilita in altro Stato membro (sul tema, v. G. Spina Ali, *Collective monopolies: SIAE v. Soundreef and the implementation of Directive 2014/26 in Italy*, in *European Intellectual Property Review*, 2018, n. 40, 113 ss.).

In altri termini, la direttiva Barnier non prevede alcun diritto di operare in Italia per le società come Jamendo.

Tuttavia, come sottolineato dalla Corte, ciò non implica che l'art. 180 LDA non possa essere dichiarato incompatibile con il diritto dell'Unione nel suo complesso. Seppur la domanda di rinvio pregiudiziale sia limitata all'interpretazione della direttiva Barnier, per giurisprudenza costante (v., in tal senso, sentenza del 18-09-19, c-222/18, *VIPA*, p.to 50 e giurisprudenza ivi citata) la Corte è comunque tenuta a ricavare dalla motivazione del rinvio gli elementi di diritto dell'Unione che richiedono un'interpretazione (v. p.to 54 della sentenza). Pertanto, per poter fornire una risposta esaustiva, sia la Corte che l'avv. gen. Szpunar hanno effettuato due ulteriori valutazioni.

In primo luogo, si è indagato se il settore dell'intermediazione dei diritti d'autore sia stato oggetto di un'armonizzazione esaustiva a livello dell'Unione e, in subordine, se l'art. 180 della legge italiana sul diritto d'autore sia compatibile con il diritto primario dell'UE. E' ben noto, al riguardo, che quando un settore è oggetto di armonizzazione esaustiva a livello dell'Unione la normativa nazionale va interpretata alla luce di tali norme armonizzatrici e non del diritto primario (v., in tal senso, sentenza *VIPA*, cit., p.to 52).

Le due norme prese in considerazione sono la direttiva 2000/31 CE sul commercio elettronico (direttiva 2000/31/CE del P.E. e del Cons., dell'8-6-2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, «Direttiva sul commercio elettronico») e la direttiva 2006/123 CE sulla libera circolazione dei servizi, meglio conosciuta come «direttiva Bolkestein» (direttiva 2006/123/CE del P.E. del Cons., del 12-12-2006, relativa ai servizi nel mercato interno).

Ai sensi dell'art. 3 par. 2 della direttiva sul commercio elettronico «Gli Stati membri non possono, per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato, limitare la libera circolazione dei servizi [delle] società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro».

Tuttavia, sebbene a prima lettura l'attività di Jamendo parrebbe rientrare nel campo di applicazione della direttiva (Jamendo offre la maggior parte dei suoi servizi online) la Corte ha agilmente escluso questa possibilità sulla base dell'art. 3, par. 3, della stessa, che esclude i diritti d'autore e i diritti connessi (l'avv. gen. Szpunar non aveva del tutto escluso l'applicabilità della direttiva al caso di specie,

ma era comunque pervenuto alla conclusione che in tal caso la normativa nazionale era comunque da considerarsi incompatibile con il diritto UE. V. conclusioni dell'avv. gen., cit., parr. 47-57).

Si noti che sull'applicabilità della direttiva Bolkestein la Corte e l'avv. gen. Szpunar hanno avuto opinioni divergenti.

Ai sensi dell'art. 16, par. 1, della direttiva «Gli Stati membri rispettano il diritto dei prestatori di fornire un servizio in uno Stato membro diverso da quello in cui sono stabiliti». Nondimeno, l'art. 17, p.to 11, esclude dall'ambito di applicazione della norma i «diritti d'autore e [i] diritti connessi».

La Corte, anche richiamando la precedente sentenza OSA (sentenza del 27-02-14, c-351/12, OSA, p.to 65) ha interpretato tale disposizione nel senso che l'attività di intermediazione dei diritti d'autore fosse esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva.

Al contrario, l'avv. gen. Szpunar aveva suggerito alla Corte di rivedere le posizioni assunte nella precedente sentenza OSA e di considerare quindi la direttiva Bolkestein applicabile al caso di specie. Secondo l'avv. gen., quando il legislatore dell'Unione aveva inteso escludere dall'ambito di applicazione della direttiva una categoria di servizi, lo aveva stabilito espressamente. Così è stato per i p.ti 1 e 5 dell'art. 17 della direttiva, che escludono rispettivamente dall'ambito di applicazione della stessa i «servizi di interesse economico generale» e «le attività di recupero giudiziario dei crediti». Pertanto, secondo l'avv. gen., dato che la deroga di cui all'art. 17, p.to 11, non fa esplicito riferimento ai servizi relativi al diritto d'autore, essa non intende escludere questi ultimi dall'ambito di applicazione della direttiva, ma solamente le norme di diritto sostanziale relative a tale ambito.

A parere di chi scrive, si tratta di una considerazione eccessivamente artificiosa, che va oltre la lettera della norma, la quale esclude espressamente dall'ambito di applicazione i «diritti d'autore e [i] diritti connessi». Ricercare una soluzione interpretativa diversa rischierebbe di compromettere la certezza del diritto, aprendo rischiosamente la strada a interpretazioni simili anche per gli altri settori che sono esclusi, ai sensi dell'art. 17, dalla sfera di applicazione della direttiva.

In ogni caso, la Corte non ha condiviso la soluzione suggerita dall'avv. gen. ed ha pertanto escluso l'applicabilità della direttiva al caso di specie, affermando quindi che l'accesso delle EGI al mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore non è oggetto di armonizzazione esaustivo a livello dell'Unione.

Pertanto, gli Stati membri conservano la competenza per la determinazione in materia, a condizione, tuttavia, di rispettare le norme di diritto primario, e in particolari quelle attinenti alle libertà fondamentali (v. in tal senso, sentenza *VIPA*, cit., p.to 56).

Nel caso di specie, la norma di riferimento è l'art. 56 TFUE sulla libera circolazione dei servizi.

La Corte ha fin da subito riconosciuto che l'art. 180 LDA, obbligando le EGI interessate a operare nel mercato italiano a concludere accordi di rappresentanza con operatori autorizzati, costituisce una manifesta restrizione della libera circolazione dei servizi prevista dall'art. 56 TFUE (v. p.to 78 della sentenza).

Tuttavia, la Corte ha rilevato che tale restrizione possa essere giustificata da motivi di interesse generale, a condizione che sia proporzionata. Per giurisprudenza costante, la tutela dei diritti di proprietà intellettuale consiste in un motivo imperativo di interesse generale.

Ora, la questione fondamentale risiede nello stabilire se detta restrizione della libera circolazione dei servizi, basata su un motivo di interesse generale, sia *proporzionata*.

La Corte si è pronunciata in un caso simile nella citata sentenza OSA del 2014 (emanata, tra l'altro, il giorno successivo all'adozione della direttiva Barnier). La questione riguardava una normativa ceca che attribuiva a un organismo di gestione collettiva un monopolio sulla fornitura transfrontaliera dei servizi di gestione dei diritti d'autore.

In quel caso la Corte aveva ritenuto la norma compatibile con il diritto dell'Unione, in quanto solo attraverso il mantenimento di detto monopolio si sarebbe potuto raggiungere efficacemente l'obiettivo di tutela dei diritti d'autore perseguito dalla normativa.

Tuttavia, come rilevato sia dalla Corte che dall'avv. gen. Szpunar, nel caso in esame l'art. 180 LDA non attribuisce alcun monopolio, ma semplicemente autorizza ad entrare nel mercato dell'intermediazione dei diritti d'autore solo gli OGC, escludendo le EGI.

Quindi, sia l'avv. gen. che la Corte si sono chiesti se detta restrizione consenta di conseguire l'obiettivo di tutela dei diritti d'autore in modo coerente e sistematico (v. sentenza del 03-02-2021, c-555/19, *Fussl Modestraße Mayr*, p.to 59 e giurisprudenza ivi citata) oppure se siano ipotizzabili norme meno restrittive per raggiungere ugualmente tale scopo.

Nel valutare la proporzionalità della norma, la Corte ha riconosciuto la differenza di trattamento riservata dalla direttiva Barnier agli OGC e alle EGI. Infatti, gli OGC come LEA o la SIAE sono tenuti a rispettare una serie di obblighi di garanzia nei confronti dei titolari dei diritti d'autore da cui le EGI sono invece esonerate.

Come evidenziato precedentemente, l'art. 2, par. 4 della direttiva stabilisce esaurientemente gli obblighi che le EGI sono tenute a rispettare nello svolgimento delle loro attività. Si tratta di un richiamo ad alcuni degli obblighi informativi previsti a carico degli OGC, ma questi ultimi sono tenuti a rispettare numerose ulteriori previsioni.

Ad esempio, solo gli OGC devono concedere le licenze sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori, mentre le EGI sono solo tenute a rispettare l'obbligo di condurre in buona fede le negoziazioni (v. art. 16, della direttiva Barnier, cit.).

Ancora, al contrario degli OGC, le EGI non sono tenute ad accettare come membri tutti i titolari dei diritti che rispettano i requisiti di adesione (che devono essere oggettivi, trasparenti e non discriminatori ex art. 6, par. 2, della direttiva).

Altra differenza significativa risiede nell'obbligo previsto per gli OGC dall'art. 5, par. 2, della direttiva, che stabilisce che solo questi ultimi non possono rifiutare la gestione di un diritto, una categoria di diritto, o un tipo di opera altri materiali protetti, salvo «ragioni oggettivamente giustificate», e salvo ciò esuli dalla loro attività. In altri termini, le EGI possono deliberatamente scegliere quali settori del mercato sono più redditizi, e lasciare che siano gli OGC «a farsi carico» degli ambiti più dispendiosi e meno remunerativi.

In ultimo, le EGI non sono tenute a rispettare tutti gli obblighi previsti dagli artt. da 11 a 15 della direttiva Barnier relativi alla gestione dei proventi, che sono invece stabiliti a carico dei soli OGC. Tali obblighi riguardano, ad esempio, tempistiche predeterminate di distribuzione dei proventi, obblighi di separazione contabile e altre garanzie che gli OGC devono fornire ai titolari dei diritti.

In sostanza, c'è una significativa disparità di trattamento negli obblighi previsti a carico degli OGC e delle EGI, che finisce inevitabilmente per rendere i primi meno efficienti nel mercato.

La Corte ha riconosciuto tale disparità, considerando giustificabile una disciplina nazionale che integri la direttiva Barnier al fine di fornire una disciplina sulla gestione del diritto d'autore più garantista.

Tuttavia, la Corte ha anche evidenziato come la soluzione adottata dallo Stato italiano sia eccessivamente restrittiva, e non rispetti dunque il test di proporzionalità. Infatti, seppur i giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto le esigenze sottese all'esclusione delle EGI operata dal legislatore italiano, hanno ritenuto che tale scelta legislativa vada oltre quanto strettamente necessario per garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito.

Sottolinea la Corte, tale obiettivo si potrebbe raggiungere tramite misure meno restrittive della libera circolazione dei servizi, che non escludano in modo assoluto la possibilità per le EGI di entrare nel mercato italiano, ma ad esempio stabiliscano che queste ultime debbano sottostare agli stessi obblighi previsti per gli OGC.

Per tali motivi, la Corte ha dichiarato che l'art. 56 TFUE, in combinato disposto con la direttiva Barnier, è incompatibile con l'art. 180 della legge italiana sul diritto d'autore.

5. - La sentenza nella causa c-10/22 rappresenta indubbiamente un punto di svolta importante per la disciplina del diritto d'autore in Italia.

In particolare, a cambiare è un settore tradizionalmente soggetto al monopolio della SIAE, divenuto recentemente un duopolio con la fondazione di LEA. D'ora in poi potranno entrare nel mercato italiano della gestione dei diritti d'autore tutte le società qualificabili come EGI provenienti da altro Stato membro (la prima è evidentemente la stessa Jamendo), diversificando il mercato e favorendo la libertà di concorrenza.

È però opportuno chiedersi quali siano le possibili conseguenze della decisione.

Da un lato, la sentenza consente ai titolari dei diritti di scegliere liberamente a chi affidare la gestione degli stesso, potendo optare tra EGI e OGC.

Dall'altro lato, proprio la circostanza per cui molti obblighi di garanzia sono previsti a carico degli OGC e non delle EGI potrebbe portare i primi a non essere competitivi, dato che a differenza dei loro concorrenti diretti non potranno focalizzarsi esclusivamente sulle attività più redditizie.

Lo Stato italiano si era adeguato alla direttiva Barnier liberalizzando solo parzialmente il mercato e consentendo l'ingresso solo agli enti qualificabili come OGC.

L'Italia aveva ritenuto opportuno escludere le EGI dal mercato poiché, in quanto portatrici di minori garanzie a tutela dei titolari dei diritti, non avrebbero potuto tutelare adeguatamente il diritto d'autore nel territorio nazionale. Ora che la Corte ha ritenuto tale scelta legislativa sproporzionata, tale barriera all'ingresso è venuta meno, e il mercato è stato liberalizzato.

Tuttavia, se permane l'interesse dello Stato italiano a fornire quel *plus* di tutela alla disciplina dell'intermediazione del diritto d'autore, allora sarebbe auspicabile un nuovo intervento del legislatore, che riconfiguri il quadro giuridico.

A parere di chi scrive, sono due le possibili strade percorribili.

Una prima soluzione potrebbe consistere nell'estensione gli obblighi previsti a carico degli OGC alle EGI, così da garantire un livello minimo di tutela generalizzato. In tal caso, la responsabilità sarebbe poi rimessa all'AGCOM, l'autorità preposta a monitorare il rispetto della normativa da parte degli operatori.

Un'alternativa potrebbe consistere nel considerare una parte dei servizi erogati dagli OGC di interesse economico generale. In tal modo, lo Stato italiano potrebbe continuare a esonerare le EGI da alcuni obblighi di garanzia che, rimanendo a carico dei soli OGC, potrebbero giustificare alcuni privilegi in capo a questi ultimi sulla base dell'art. 106, par. 2, TFUE.

Tali privilegi sarebbero giustificabili perchè necessari a compensare i costi ulteriori che solo gli OGC sono tenuti a sopportare, in quanto obbligati dalla

direttiva Barnier a servizi che, ragionando su logiche meramente economiche, non sarebbero erogati, o sarebbero erogati in maniera diversa da quella desiderata dall'ordinamento.

Quest'ultima è una soluzione di più difficile attuazione, perché bisognerebbe individuare quali servizi possano essere considerati di interesse economico generale, con il rischio di creare ulteriori asimmetrie nella disciplina.

Ciò che è certo è che l'Italia ha dimostrato la volontà di regolamentare la materia in modo più garantista rispetto agli standard minimi europei. D'altro canto, come sottolineato dall'avv. gen., non bisogna commettere l'errore di credere che quando ancora vi era il monopolio della SIAE il sistema funzionasse perfettamente (v. par. 92 delle conclusioni dell'avv. gen.).

In ogni caso, sicuramente l'avvento di internet, ed in particolare la diffusione della streaming online delle opere musicali, ha reso anacronistico un sistema giuridico dove uno Stato membro continui ad ostacolare tanto incisivamente la libera circolazione dei servizi.

In conclusione, l'esito della sentenza c-10/22 si pone in linea di continuità con i diversi interventi dell'Unione volti a ricercare un più efficace sfruttamento dell'enorme potenziale economico derivante dalla libera circolazione dei servizi. Secondo uno studio del Parlamento europeo, il potenziale che scaturirebbe dalla eliminazione degli ostacoli alla circolazione dei servizi all'interno del territorio dell'Unione, ammonterebbe ad una cifra compresa tra i 280 e i 450 (circa) miliardi di euro all'anno (v. *Completing the single market for services*, European Parliamentary Research Service (2022)), di talchè appare ragionevole aprire questo mercato alla libertà di concorrenza.

Andrea Lottini

Dip.to di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli "Federico II"