

**CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 16 giugno 2016 ([1](#))**

Causa C-174/15

**Vereniging Openbare Bibliotheken
contro
Stichting Leenrecht**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Rechtbank Den Haag (Tribunale dell'Aia, Paesi Bassi)]

«Diritto d'autore e diritti connessi – Diritto di noleggio e di prestito di opere tutelate – Direttiva 2001/29/CE – Direttiva 2006/115/CE – Libri digitali – Biblioteche pubbliche»

Introduzione

1. La biblioteca è una creazione molto antica dell'umanità, che ha preceduto di vari secoli l'invenzione della carta e la comparsa del libro quale lo conosciamo oggi. Essa ha saputo adeguarsi all'invenzione, nel XV secolo, della stampa, da cui ha addirittura tratto vantaggio, ed è ad essa che il diritto d'autore, apparso intorno al XVIII secolo, ha dovuto adattarsi. Stiamo ora assistendo a una nuova rivoluzione: quella digitale. La biblioteca sopravvivrà a tale nuovo stravolgimento del suo ambiente? Senza esagerare l'importanza del presente procedimento, è innegabile che esso costituisca una vera e propria opportunità per aiutare le biblioteche non solo a sopravvivere, ma anche ad acquisire nuovo slancio.
2. Infatti, come è noto, la tecnologia digitale e l'avvento di internet hanno profondamente trasformato numerosi settori di attività, tra cui quello della creazione, in particolare letteraria. La comparsa dei libri digitali ha ampiamente modificato sia il settore dell'editoria che le abitudini dei lettori, e questo non è che l'inizio del processo. Infatti, sebbene il libro digitale non sia inteso a sostituire il libro cartaceo, ciò non toglie che, per alcune categorie di libri e su taluni mercati, il volume di vendite di libri digitali sia pari, o perfino superiore, a quello dei libri cartacei, e che alcuni libri siano pubblicati solo in formato digitale ([2](#)). Inoltre, alcuni lettori, e sono sempre più numerosi, tendono ad abbandonare la lettura su carta per il lettore di libri digitali, o addirittura, nel caso dei più giovani, non hanno mai acquisito l'abitudine del libro cartaceo.
3. Se le biblioteche non si adegueranno a tale evoluzione, rischiano di essere marginalizzate e di perdere la loro capacità di adempiere la funzione di diffusione della cultura che hanno svolto per

millenni. L'istituzione di un quadro normativo favorevole alla modernizzazione del funzionamento delle biblioteche è oggetto da qualche tempo di un intenso dibattito, sia tra gli autori interessati, sia in dottrina (3). Tale dibattito ruota intorno alla questione se – e su quale base giuridica – le biblioteche abbiano il diritto di dare in prestito libri digitali. La presente causa consentirà alla Corte di fornire una risposta giurisdizionale a questa questione.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

La direttiva 2001/29/CE

4. L'articolo 1 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 (4), rubricato «Campo d'applicazione», dispone quanto segue al suo paragrafo 2, lettera b):

«Salvo i casi di cui all'articolo 11 [che apporta adeguamenti tecnici a talune direttive nel settore del diritto d'autore], la presente direttiva non modifica e non pregiudica le vigenti disposizioni comunitarie in materia di:

(...)

b) diritto di noleggio, diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprietà intellettuale».

5. L'articolo 2 di tale direttiva, rubricato «Diritto di riproduzione», così dispone alla lettera a):

«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. L'articolo 3 della medesima direttiva, rubricato «Diritto di comunicazione di opere al pubblico, compreso il diritto di mettere a disposizione del pubblico altri materiali protetti», al suo paragrafo 1 così dispone:

«Gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere, compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente».

7. L'articolo 4 della direttiva 2001/29, rubricato «Diritto di distribuzione», prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi forma di distribuzione al pubblico dell'originale delle loro opere o di loro copie, attraverso la vendita o in altro modo.

2. Il diritto di distribuzione dell'originale o di copie dell'opera non si esaurisce nella Comunità, tranne nel caso in cui la prima vendita o il primo altro trasferimento di proprietà nella Comunità di

detto oggetto sia effettuata dal titolare del diritto o con il suo consenso».

8. Infine, l'articolo 5 di tale direttiva, rubricato «Eccezioni e limitazioni», così dispone ai paragrafi 1 e 2, lettera c):

«1. Sono esentati dal diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 gli atti di riproduzione temporanea di cui all'articolo 2 privi di rilievo economico proprio che sono transitori o accessori, e parte integrante e essenziale di un procedimento tecnologico, eseguiti all'unico scopo di consentire:

(...)

b) un utilizzo legittimo

di un'opera o di altri materiali.

2. Gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 per quanto riguarda:

(...)

c) gli atti di riproduzione specifici effettuati da biblioteche accessibili al pubblico, istituti di istruzione, musei o archivi che non tendono ad alcun vantaggio economico o commerciale, diretto o indiretto».

La direttiva 2006/115/CE

9. L'articolo 1 della direttiva 2006/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (5), rubricato «Oggetto dell'armonizzazione», dispone quanto segue:

«1. Nell'osservanza delle disposizioni del presente capo [capo I, “Diritto di noleggio e diritto di prestito”], gli Stati membri riconoscono, fatto salvo l'articolo 6, il diritto di autorizzare o proibire il noleggio e il prestito degli originali e delle copie di opere protette dal diritto d'autore e di altre realizzazioni indicate all'articolo 3, paragrafo 1.

2. I diritti di cui al paragrafo 1 non si esauriscono con la vendita o la distribuzione, in qualsiasi forma, di originali o copie di opere tutelate dal diritto d'autore o di altre realizzazioni di cui all'articolo 3, paragrafo 1».

10. L'articolo 2 di detta direttiva, rubricato «Definizioni», così dispone al paragrafo 1, lettera b):

«Ai sensi della presente direttiva, s'intende per:

(...)

b) “prestito” la cessione in uso, per un periodo limitato di tempo ma non ai fini di un beneficio economico o commerciale diretto o indiretto, quando il prestito viene effettuato da istituzioni aperte al pubblico».

11. L'articolo 3 della medesima direttiva, rubricato «Titolari ed oggetto del diritto di noleggio e di prestito», dispone quanto segue al paragrafo 1, lettera a):

«Il diritto esclusivo di autorizzare o vietare il noleggio e il prestito spetta alle persone seguenti:

a) all'autore, per l'originale e le copie della propria opera».

12. Infine, l'articolo 6 della medesima direttiva, rubricato «Deroghe al diritto esclusivo di prestito da parte di istituzioni pubbliche», prevede quanto segue ai paragrafi 1 e 3:

«1. Gli Stati membri possono derogare al diritto esclusivo previsto all'articolo 1 per il prestito da parte di istituzioni pubbliche, a condizione che almeno gli autori ricevano una remunerazione per tale prestito. Gli Stati membri hanno la facoltà di stabilire tale remunerazione tenendo conto dei loro obiettivi di promozione culturale.

(...)

3. Gli Stati membri possono esonerare alcune categorie di istituzioni dal pagamento della remunerazione di cui ai paragrafi 1 e 2».

Il diritto olandese

13. La legge sul diritto d'autore (Auteurswet) stabilisce il diritto di prestito al suo articolo 12, paragrafo 1, punto 3, e paragrafo 3. La deroga per il prestito pubblico è stata introdotta dall'articolo 15c, paragrafo 1, della medesima legge.

Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

14. La discussione sul prestito dei libri digitali da parte delle biblioteche è in corso in vari Stati membri, compresi i Paesi Bassi. Sulla base di una relazione predisposta su richiesta del Ministero dell'Istruzione, della Cultura e delle Scienze, è stato concluso che il prestito di libri digitali non rientrava nel diritto esclusivo di prestito ai sensi delle disposizioni che recepiscono la direttiva 2006/115 nel diritto olandese. Di conseguenza, il prestito di libri digitali da parte delle biblioteche pubbliche non può beneficiare della deroga prevista all'articolo 6, paragrafo 1, di detta direttiva, parimenti recepita nel diritto olandese. In base a tale premessa, il governo ha elaborato un progetto di legge sulle biblioteche.

15. Tuttavia, la Vereniging Openbare Bibliotheken, associazione cui aderiscono tutte le biblioteche pubbliche dei Paesi Bassi (in prosieguo: la «VOB»), ricorrente nel procedimento principale, non condivide tale posizione. Ritenendo che le pertinenti disposizioni del diritto olandese debbano essere parimenti applicate al prestito digitale, essa ha citato dinanzi al giudice del rinvio la Stichting Leenrecht, fondazione preposta alla riscossione delle remunerazioni dovute agli autori a titolo della deroga per il prestito pubblico, convenuta nel procedimento principale, per ottenere una sentenza che dichiari, sostanzialmente: in primo luogo, che il prestito di libri digitali rientra nel diritto di prestito, in secondo luogo, che la messa a disposizione di libri digitali per un periodo illimitato costituisce una vendita ai sensi delle disposizioni sulla distribuzione e, in terzo luogo, che il prestito di libri digitali da parte delle biblioteche pubbliche contro un'equa remunerazione agli autori non costituisce una violazione dei diritti d'autore.

16. La VOB aggiunge che il suo ricorso riguarda il prestito secondo il modello che il giudice del rinvio definisce «one copy one user». In tale modello, il libro digitale di cui dispone la biblioteca viene scaricato dall'utente per la durata del prestito, durante la quale non è accessibile ad altri utenti della biblioteca. Alla scadenza di tale periodo, il libro diviene automaticamente inutilizzabile per l'utente di cui trattasi e può quindi essere preso in prestito da un altro utente. La VOB ha peraltro affermato che intendeva limitare la portata del suo ricorso a «romanzi, raccolte di racconti,

biografie, cronache di viaggio, libri per bambini e letteratura per l'infanzia».

17. Nel procedimento principale sono intervenute la Stichting Lira, organizzazione di gestione collettiva dei diritti che rappresenta gli autori di opere letterarie (in prosieguo: la «Lira»), e la Stichting Pictoright, organizzazione di gestione collettiva dei diritti che rappresenta gli autori di opere d'arte figurative (in prosieguo: la «Pictoright»), entrambe a sostegno delle conclusioni della VOB, nonché la Vereniging Nederlands Uitgeversverbond, associazione degli editori (in prosieguo: la «NUV»), che sostiene la posizione contraria.

18. Il Rechtbank Den Haag (Tribunale dell'Aia, Paesi Bassi), ritenendo che la decisione sulle pretese della VOB dipenda dall'interpretazione delle disposizioni di diritto dell'Unione, ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se gli articoli 1, paragrafo 1, 2, paragrafo 1, lettera b) e 6, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 debbano essere intesi nel senso che nel termine “prestito”, ai sensi di dette disposizioni, sia compresa anche la cessione in uso, ma non ai fini di un beneficio economico o commerciale diretto o indiretto, di romanzi, raccolte di racconti, biografie, cronache di viaggio, libri per bambini e letteratura per l'infanzia protetti da diritto d'autore, quando il prestito viene effettuato da istituzioni aperte al pubblico

- caricando sul server dell'istituzione una copia in formato digitale (riproduzione A) e consentendo ad un utente di riprodurre detta copia scaricandola sul proprio computer (riproduzione B),
- laddove la copia realizzata dall'utente durante lo scaricamento (riproduzione B), non è più utilizzabile alla scadenza di un periodo limitato di tempo e
- nel corso di tale periodo gli altri utenti non possono scaricare la copia (riproduzione A) sul loro computer.

2. In caso di risposta affermativa alla prima questione, se l'articolo 6 della direttiva 2006/115 e/o un'altra disposizione del diritto dell'Unione osti a che gli Stati membri assoggettino l'applicazione della restrizione del diritto di prestito, prevista all'articolo 6 della direttiva 2006/115, alla condizione che la copia dell'opera messa a disposizione dall'istituzione (riproduzione A) sia stata diffusa presso il pubblico con una prima vendita o un diverso trasferimento di proprietà della copia in parola nell'Unione ad opera del titolare del diritto o con il suo consenso, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2001/29.

3. In caso di risposta negativa alla seconda questione, se l'articolo 6 della direttiva 2006/115 imponga altri requisiti all'origine della copia concessa in uso dall'istituzione (riproduzione A), come ad esempio che la copia provenga da una fonte legale.

4. In caso di risposta affermativa alla seconda questione, se l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2001/29 debba essere inteso nel senso che nell'espressione “la prima vendita o il primo altro trasferimento di proprietà” dell'oggetto di cui trattasi rientri anche la concessione in uso a distanza mediante scaricamento per un periodo di tempo illimitato di una copia digitale di romanzi, raccolte di racconti, biografie, cronache di viaggio, libri per bambini e letteratura per l'infanzia protetti da diritto d'autore».

19. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla Corte il 17 aprile 2015. Hanno presentato osservazioni scritte la VOB, la NUV, la Lira e la Pictoright, i governi tedesco, ellenico, francese, italiano, lettone, portoghese e del Regno Unito, nonché la Commissione europea.

All'udienza del 9 marzo 2016 erano rappresentati la VOB, la NUV, la Lira e la Pictoright, i governi ceco, ellenico e francese nonché la Commissione.

Analisi

20. Il giudice del rinvio sottopone alla Corte quattro questioni pregiudiziali. La prima riveste un'importanza fondamentale, in quanto verte sul punto se il prestito di libri digitali ricada nell'ambito di applicazione della direttiva 2006/115. In caso di risposta negativa a tale prima questione, le altre divengono irrilevanti. Pertanto, la mia analisi sarà incentrata su detta questione. La seconda, la terza e la quarta questione riguardano le condizioni che i libri digitali devono soddisfare per poter essere eventualmente prestati in base alla deroga per il prestito pubblico. Le tratterò congiuntamente e in maniera succinta.

Sulla prima questione pregiudiziale

Osservazioni preliminari

21. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede alla Corte, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2006/115, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 1 lettera b), di detta direttiva, debba essere interpretato nel senso che la messa a disposizione del pubblico, per un periodo limitato, di libri digitali da parte delle biblioteche pubbliche rientri nel diritto di prestito sancito da detto articolo.

22. Conformemente all'oggetto del procedimento principale definito dal ricorso proposto dalla VOB, il giudice del rinvio limita la sua questione a «romanzi, raccolte di racconti, biografie, cronache di viaggio, libri per bambini e letteratura per l'infanzia». Tuttavia, se posso ammettere che la problematica che qui ci occupa sia limitata, tra le diverse categorie di oggetti tutelati dal diritto di prestito, ai soli libri digitali (6), mi sembra difficile circoscriverla come ha fatto il giudice del rinvio. Infatti, la categoria di opere letterarie che quest'ultimo distingue non è basata, a mio avviso, su alcun criterio oggettivo che permetta di giustificarne un diverso trattamento giuridico. La soluzione elaborata dalla Corte nella risposta alla questione pregiudiziale dovrà quindi essere applicata senza distinzioni alle opere appartenenti a tutti i generi letterari esistenti sotto forma di libro digitale.

23. A mio parere, l'interpretazione della direttiva 2006/115 deve rispondere alle esigenze della società moderna e permettere di conciliare i diversi interessi in gioco. Al contempo, tale interpretazione deve essere conforme agli obblighi internazionali dell'Unione europea ed iscriversi nella logica degli altri atti di diritto dell'Unione nel settore del diritto d'autore. Di seguito esaminerò tali diversi problemi.

Sui fondamenti assiologici che richiedono un'interpretazione della direttiva 2006/115 alla luce delle problematiche attuali

24. La direttiva 2006/115 non è un atto normativo nuovo. Si tratta, infatti, di una codificazione della direttiva 92/100/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1992, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (7), che è uno dei primi due atti di diritto derivato nel settore del diritto d'autore (8). Per quanto riguarda il diritto di prestito, tale direttiva non è mai stata modificata nel merito, né in occasione della rifusione mediante la direttiva 2006/115, né in precedenza. Le disposizioni vigenti in materia di diritto di prestito sono quindi sostanzialmente le medesime adottate nel 1992.

25. A mio avviso è innegabile che, all'epoca, il legislatore dell'Unione non avesse inteso di includere il prestito di libri digitali nella nozione di prestito della direttiva 92/100, se non altro

perché, all'epoca, la tecnologia dei libri digitali sfruttabili commercialmente era solo agli inizi. D'altro canto, quando la Commissione ha espressamente escluso, nell'esposizione dei motivi di detta direttiva, che quest'ultima fosse applicabile alla messa a disposizione del pubblico delle opere mediante scaricamento, ha fatto riferimento unicamente ai fonogrammi e ai videogrammi (9). La questione dello scaricamento dei libri non vi è neppure menzionata.

26. Questo implica che le disposizioni della direttiva 2006/115 debbano essere ancora interpretate in modo da escludere il prestito dei libri digitali dalla nozione di prestito ai sensi della medesima direttiva? Ritengo di no, per tre ordini di motivi.

27. In primo luogo, a mio parere è indispensabile interpretare gli atti giuridici tenendo conto dell'evoluzione della tecnologia, del mercato e dei comportamenti, e non cristallizzare tali atti nel passato con un'interpretazione troppo rigida (10).

28. Siffatta interpretazione, che può essere definita «dinamica» o «evolutiva», è a mio avviso necessaria, in particolare nei settori fortemente influenzati dal progresso tecnologico, come quello del diritto d'autore. Infatti, tale progresso è oggi talmente rapido da anticipare facilmente il processo legislativo, rendendo spesso vani i tentativi di adeguare le norme giuridiche attraverso tale processo, cosicché gli atti divengono obsoleti al momento stesso della loro adozione o poco dopo. La stessa direttiva 2006/115 illustra perfettamente tale fenomeno. Le sue disposizioni relative al noleggio, che erano intese a regolamentare il mercato del noleggio di cassette, CD e DVD, sono ormai desuete, in quanto il noleggio di fonogrammi e videogrammi, in ogni caso sul mercato europeo, è praticamente scomparso a vantaggio della messa a disposizione online (11). Questo anacronismo delle norme giuridiche rispetto alla realtà è spesso fonte di problemi interpretativi, di incertezza o di lacune giuridiche. In tali casi, solo un'adeguata interpretazione giurisdizionale può garantire l'efficacia della normativa in parola a fronte della rapidità dell'evoluzione tecnologica ed economica in questo settore.

29. Tale approccio sembra inoltre conforme agli intenti perseguiti dal legislatore con l'adozione degli atti giuridici dell'Unione nel settore del diritto d'autore. Infatti, il considerando 4 della direttiva 2006/115 enuncia che «[l]a protezione offerta dal diritto d'autore (...) deve adeguarsi ai nuovi sviluppi economici». La medesima volontà di adeguamento ai nuovi sviluppi tecnologici ed economici risulta dai considerando 2, 5 e 8 della direttiva 2001/29, che rimane il principale atto di diritto dell'Unione nel settore del diritto d'autore. Orbene, come garantire tale adeguamento e tale «aggiornamento» delle disposizioni normative se non interpretando le stesse in maniera adeguata?

30. Il prestito di libri digitali è un equivalente moderno del prestito di libri cartacei. Non condivido l'argomento dedotto nel presente procedimento secondo cui vi sarebbe una differenza fondamentale tra il libro digitale e il libro tradizionale, o tra il prestito di un libro digitale e quello di un libro cartaceo. È chiaro che il libro digitale si presenta sotto un aspetto diverso, può essere più pratico in alcune situazioni (ma meno in altre) e permette talune funzionalità, quali la ricerca di parole e di traduzioni, che un libro cartaceo non ha. Tuttavia, tali caratteristiche sono secondarie e la loro importanza dipende dalle preferenze soggettive dell'utente. Lo stesso vale per l'argomento secondo cui il vantaggio fondamentale risiederebbe nel fatto che il prestito digitale non richiede uno spostamento dell'utente alla biblioteca, in quanto opera a distanza. Si potrebbe replicare che alcune persone preferiscono recarsi presso la biblioteca per fruire di un rapporto umano.

31. Tuttavia, ciò che a mio parere risulta decisivo nel caso di specie è l'elemento oggettivo: quando prende in prestito un libro, tradizionale o digitale, l'utente intende prendere conoscenza del suo contenuto, senza conservarne una copia per sé. Orbene, da questo punto di vista, il libro cartaceo e il libro digitale non presentano differenze sostanziali, al pari delle modalità del loro prestito.

32. L'interpretazione della direttiva 2006/115 deve quindi tenere conto di tale realtà, allineando l'inquadramento giuridico del prestito dei libri digitali a quello del prestito dei libri tradizionali.
33. In secondo luogo, l'obiettivo principale del diritto d'autore è tutelare gli interessi degli autori. Orbene, non è un caso che, nel procedimento principale, le organizzazioni che rappresentano gli interessi degli autori, vale a dire la Lira e la Pictoright, siano intervenute a sostegno delle conclusioni della VOB. Ciò può sembrare paradossale, ma discende dalla logica di mercato attualmente predominante nel settore del prestito dei libri digitali.
34. Infatti, tale mercato esiste, le biblioteche prestano effettivamente libri in formato digitale. Tuttavia, poiché questa forma di prestito non è considerata inclusa nella nozione di prestito ai sensi della direttiva 2006/115, essa non può nemmeno beneficiare della deroga per il prestito pubblico prevista dall'articolo 6, paragrafo 1, di detta direttiva. Il prestito di libri digitali è quindi organizzato attraverso contratti di licenza conclusi tra le biblioteche e gli editori. Questi ultimi mettono a disposizione delle biblioteche, ad un prezzo appositamente concordato, i libri digitali che tali biblioteche possono successivamente prestare agli utenti. Secondo quanto affermato dalla Lira e dalla Pictoright, da siffatti rapporti contrattuali traggono vantaggio principalmente gli editori o gli altri intermediari del commercio di libri digitali, senza che gli autori ricevano una remunerazione adeguata.
35. Per contro, se si ritenesse che il prestito digitale rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2006/115, e quindi della deroga prevista all'articolo 6, paragrafo 1, della stessa, gli autori percepirebbero una remunerazione a tale titolo, conformemente a quanto prescritto da detta disposizione, che si aggiungerebbe a quella proveniente dalla vendita dei libri e sarebbe indipendente dai contratti conclusi con gli editori.
36. Un'interpretazione della direttiva 2006/115 secondo cui il prestito digitale rientra nella nozione di «prestito» non solo non sarebbe lesiva degli interessi degli autori ma, al contrario, consentirebbe di tutelare meglio i loro interessi rispetto a quanto non accada nella situazione attuale, regolata dalle sole leggi di mercato.
37. Infine, in terzo luogo, le considerazioni che mi inducono a pronunciarmi a favore di un'interpretazione della direttiva che tenga conto dell'evoluzione tecnologica sono quelle che ho già esposto nella parte introduttiva delle presenti conclusioni. Da sempre, le biblioteche prestano libri senza dover chiedere un'autorizzazione a tal fine. Alcune di esse non avevano neppure bisogno di acquistare la loro copia, in quanto beneficiavano del deposito legale. Ciò si spiega con il fatto che il libro non è considerato una merce comune e che la creazione letteraria non è una semplice attività economica. L'importanza dei libri per la conservazione e l'accesso alla cultura e al sapere scientifico ha sempre prevalso sulle mere considerazioni di ordine economico.
38. Attualmente, nell'epoca della digitalizzazione, le biblioteche devono poter continuare a svolgere la medesima funzione di conservazione e diffusione della cultura che esercitavano quando il libro esisteva solo in forma cartacea. Orbene, ciò non accade necessariamente in un ambiente governato dalle sole leggi di mercato. Da un lato, le biblioteche, in special modo le biblioteche pubbliche, non sempre dispongono dei mezzi economici necessari per procurarsi, ai prezzi elevati chiesti dagli editori, i libri digitali con il diritto di darli in prestito. Ciò vale in particolare per le biblioteche che operano nelle aree più svantaggiate, vale a dire laddove il loro ruolo è più importante. Dall'altro, gli editori e gli intermediari nel commercio di libri digitali sono spesso riluttanti a concludere con le biblioteche contratti che le autorizzino al prestito digitale. Essi temono infatti che tale prestito possa ledere i loro interessi determinando cali delle vendite o impedendo loro di sviluppare i propri modelli commerciali di messa a disposizione per un periodo limitato. Di

conseguenza, essi limitano contrattualmente le possibilità di prestito di libri digitali da parte delle biblioteche, ad esempio indicando un numero massimo di prestiti o un periodo successivo alla pubblicazione di un libro in cui il prestito è precluso, oppure rifiutano siffatti vincoli contrattuali con le biblioteche (12).

39. Senza il beneficio dei privilegi derivanti da una deroga al diritto esclusivo di prestito, le biblioteche rischiano quindi di non essere più in grado di continuare a svolgere, nell'ambiente digitale, il ruolo che hanno sempre avuto nella realtà del libro cartaceo.

40. Per le ragioni sopra esposte, sono dell'avviso che, nell'interpretazione della nozione di «prestito» ai sensi della direttiva 2006/115, sia necessario non limitarsi a ciò di cui può avere tenuto conto il legislatore dell'Unione al momento della prima adozione di tale direttiva (vale a dire la direttiva 92/100), bensì darne una definizione in linea con l'evoluzione delle tecnologie e del mercato sopravvenuta successivamente. Occorre ora esaminare se siffatta interpretazione si possa effettivamente evincere dal testo delle disposizioni della stessa direttiva 2006/115 e sia coerente con altri atti di diritto dell'Unione nel settore del diritto d'autore nonché con gli obblighi internazionali che incombono all'Unione.

Sulla pertinenza dell'interpretazione proposta alla luce dei testi vigenti

– Sul testo e la sistematica della direttiva 2006/115

41. Per esaminare se l'interpretazione proposta si possa evincere dal testo e dalla sistematica della direttiva 2006/115, occorre anzitutto tenere conto dello scopo, da un lato, del diritto esclusivo di prestito e, dall'altro, della deroga a tale diritto per il prestito pubblico. Per quanto riguarda il diritto esclusivo di prestito, il suo obiettivo è garantire agli autori una remunerazione adeguata per questa forma di sfruttamento delle loro opere. Atteso che lo sfruttamento dei libri digitali sotto forma di prestito è una realtà, mi sembra del tutto coerente includere tale modalità di prestito nell'ambito di applicazione di detto diritto esclusivo.

42. Per quanto riguarda lo scopo della deroga per il prestito pubblico, ho già esposto gli argomenti che a mio avviso militano a favore della possibilità per le biblioteche pubbliche di beneficiare di tale deroga relativamente al prestito di libri digitali (13).

43. In secondo luogo, occorre chiedersi se il testo della direttiva 2006/115 consenta di interpretare le sue disposizioni relative al prestito in modo da includervi il prestito di libri digitali. Ricordo che l'articolo 1, paragrafo 1, di detta direttiva dispone che «gli Stati membri riconoscono (...) il diritto di autorizzare o proibire il noleggio e il prestito *degli originali e delle copie* di opere protette dal diritto d'autore (...)» (14). Si potrebbe quindi sostenere che tale riferimento agli originali e alle copie limita la portata del diritto di prestito alle opere fissate su un supporto materiale, insieme al quale esse vengono prestate. Ciò escluderebbe i libri digitali, che di norma vengono messi a disposizione mediante scaricamento, vale a dire senza un nesso con un supporto materiale (15). Tuttavia, non penso che siffatta interpretazione sia corretta.

44. A mio avviso, la copia ai sensi della menzionata disposizione non deve essere assimilata solo alla copia materiale dell'opera. Infatti, la copia non è che il risultato dell'atto di riproduzione. L'opera esiste solo sotto forma di originale e di copie, che sono il risultato della riproduzione dell'originale. Mentre una copia tradizionale, nel caso del libro in formato cartaceo, è necessariamente contenuta in un supporto materiale, ciò non vale per la copia digitale. Peraltro, è interessante notare che la versione francese della proposta di direttiva 92/100 non utilizzava il termine «copie» (copia), ma proprio quello di «reproduction» (riproduzione) (16). Affermare che la

riproduzione dell'opera non consiste nella creazione di una copia sarebbe contrario alla logica del diritto d'autore.

45. Non penso neppure che il fatto che l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2006/115 utilizzi [nella versione francese] l'espressione «'prêt' d'objets [prestito di oggetti]» possa ostare a un'interpretazione di tale direttiva che includa il prestito di libri digitali. Infatti, da un lato, tale aggiunta del termine «objets [oggetti]» non appare in tutte le versioni linguistiche. Al contrario, la maggior parte di esse contiene solo il termine «prestito» (17). Dall'altro, la direttiva utilizza il termine «objets» per designare tutti gli oggetti del diritto di prestito e di noleggio, elencati al suo articolo 3, paragrafo 1 (18). Pertanto, tale termine non ha un significato proprio, diverso da quello veicolato, per quanto riguarda le opere, dai termini «originale» e «copia».

46. In terzo luogo, per quanto concerne l'argomento dedotto dal governo francese, secondo cui il principio di stretta interpretazione delle eccezioni osterebbe all'estensione della nozione di «prestito» al prestito di libri digitali, va rilevato che si tratta in questo caso di interpretare non già un'eccezione, bensì la regola, vale a dire la portata del diritto di prestito previsto all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2006/115.

47. Inoltre, per quanto attiene alla deroga prevista dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2006/115, occorre rammentare che, se le eccezioni ai diritti d'autore devono essere interpretate restrittivamente, tale interpretazione deve però consentire di salvaguardare l'effetto utile dell'eccezione e di rispettarne la finalità (19). Orbene, un'interpretazione troppo restrittiva della nozione di prestito pregiudicherebbe l'effetto utile e la finalità della suddetta deroga relativamente al prestito di libri digitali.

48. Per le ragioni sopra esposte, ritengo che un'interpretazione della nozione di prestito che includa il prestito di libri digitali non sia in contrasto né con la finalità né con il tenore letterale della direttiva 2006/115.

– Sulla coerenza del sistema di diritto d'autore nel diritto dell'Unione

49. Nel presente procedimento, la NUV nonché i governi tedesco e francese hanno sostenuto che l'estensione dell'applicazione della nozione di «prestito» ai sensi della direttiva 2006/115 al prestito di libri digitali sarebbe incompatibile con altri testi di diritto dell'Unione nel settore del diritto d'autore, principalmente con la direttiva 2001/29. Si tratterebbe, in primo luogo, di un'incoerenza terminologica, in quanto alcuni termini, ad esempio «copia» e «materiale», sono utilizzati in accezioni incompatibili con l'idea del prestito digitale. In secondo luogo, siffatta interpretazione estensiva della nozione di prestito sarebbe in contrasto con il diritto di comunicazione al pubblico e il diritto di messa a disposizione del pubblico, sanciti dall'articolo 3 della direttiva 2001/29. Secondo tale argomento, il prestito di libri digitali rientrerebbe nell'ambito del diritto di messa a disposizione del pubblico, che non è soggetto a deroghe analoghe a quella prevista dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2006/115. Pertanto, l'inclusione del prestito digitale nella direttiva 2006/115 e l'applicazione di detta deroga contravverrebbero all'articolo 3 della direttiva 2001/29.

50. Per quanto riguarda il primo di tali argomenti, devo sottolineare che se il principio della coerenza terminologica perfetta nell'ambito del diritto d'autore dell'Unione dovesse essere applicato incondizionatamente, si dovrebbe adottare la definizione di talune nozioni, ad esempio quelle di «copia», «vendita» e «distribuzione», elaborata dalla Corte nella sentenza Usedsoft (20). Infatti, detta sentenza, pronunciata dalla Grande Sezione e concernente l'interpretazione della direttiva 2009/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore (21), è finora l'unica in cui la Corte abbia interpretato nozioni del

diritto d'autore nel contesto dell'ambiente digitale.

51. Così, sulla base di disposizioni che utilizzano sostanzialmente la medesima terminologia della direttiva 2001/29 (22), la Corte ha dichiarato che lo scaricamento via internet ha effettivamente ad oggetto una *copia* dell'opera, nella fattispecie un programma per elaboratore (23), e che tale scaricamento, accompagnato da una licenza di utilizzazione di durata indeterminata, costituisce una *vendita* della copia in questione, che comporta quindi l'esaurimento del diritto di distribuzione di tale copia (24).

52. Secondo un'applicazione rigorosa del principio di coerenza terminologica, il termine «copia» utilizzato tanto nella direttiva 2001/29 quanto nella direttiva 2006/115 andrebbe inteso nel senso che include le copie digitali prive di supporto materiale. Questo stesso principio consentirebbe peraltro di risolvere in modo semplice il problema, ampiamente discusso in dottrina ed emerso anche nel presente procedimento, dell'esaurimento del diritto di distribuzione a seguito di una vendita mediante scaricamento. Infatti, dal momento che l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2001/29 è formulato in maniera sostanzialmente identica all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2009/24, esso dovrebbe, in linea di principio, essere parimenti interpretato in maniera identica.

53. Per contro, se si ritenesse che gli stessi termini possano essere oggetto, nel contesto della direttiva 2001/29, di un'interpretazione diversa da quella adottata dalla Corte nella sentenza *Usedsoft* nel contesto della direttiva 2009/24, non vedo perché la medesima «autonomia terminologica» non potrebbe operare nel rapporto tra la direttiva 2001/29 e la direttiva 2006/115(25).

54. Devo ancora aggiungere che, a mio parere, la sentenza *Art & Allposters International* (26) non rimette in discussione né limita in alcun modo le conclusioni derivanti dalla sentenza *Usedsoft*. Infatti, tale prima sentenza riguardava il trasferimento dell'opera mediante un procedimento chimico, e non digitale, direttamente da un supporto materiale (carta) a un altro supporto materiale (tela). È in siffatto contesto che la Corte ha dichiarato, in detta sentenza, che il legislatore dell'Unione, sancendo il diritto di distribuzione, intendeva dare agli autori il controllo sulla prima immissione sul mercato di *ogni* oggetto tangibile che incorpora l'opera (27), mentre la sostituzione del supporto ha l'effetto di creare un nuovo oggetto (tangibile) (28), e che pertanto non poteva configurarsi un esaurimento del diritto di distribuzione (29). Per contro, nessun elemento di quella causa riguardava la questione se l'esaurimento di tale diritto potesse avere luogo dopo il trasferimento della proprietà di una copia digitale di un'opera.

55. Per quanto concerne il secondo argomento menzionato supra al paragrafo 49, relativo al diritto di comunicazione e di messa a disposizione del pubblico, è sufficiente rilevare che la direttiva 92/100 è anteriore alla direttiva 2001/29 e che quest'ultima, conformemente al suo considerando 20 e al suo articolo 1, paragrafo 2, lettera b), lascia impregiudicate – e non modifica in alcun modo – le vigenti disposizioni di diritto dell'Unione relative, tra l'altro, al diritto di prestito di cui alla direttiva 92/100 (codificata come direttiva 2006/115). Quest'ultima direttiva costituisce infatti una *lex specialis* rispetto alla direttiva 2001/29. Il medesimo argomento era peraltro stato sollevato nella causa che ha dato luogo alla sentenza *Usedsoft*, e la Corte vi ha risposto in maniera analoga (30). Pertanto, qualificare il prestito di libri digitali come «prestito» ai sensi della direttiva 2006/115 non è in contrasto con l'articolo 3 della direttiva 2001/29.

56. È stato inoltre sostenuto che il prestito di libri digitali implica, oltre all'atto di prestito in senso proprio, atti di riproduzione, sia della biblioteca sia dell'utente, il che potrebbe ledere il diritto esclusivo degli autori di autorizzare o vietare tale riproduzione, sancito dall'articolo 2 della direttiva 2001/29.

57. Tuttavia, per quanto riguarda la riproduzione effettuata dalle biblioteche, essa rientra a mio avviso nell'eccezione al diritto di riproduzione di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2001/29, letto alla luce della sentenza della Corte detta «Technische Universität Darmstadt» (31). Tale disposizione prevede una deroga al diritto di riproduzione per gli «atti di riproduzione specifici effettuati da biblioteche accessibili al pubblico (...) che non tendono ad alcun vantaggio economico». Nella succitata sentenza, la Corte ha dichiarato che tale deroga può essere applicata per consentire alle biblioteche di effettuare atti di comunicazione al pubblico in virtù di un'altra eccezione, prevista dall'articolo 5, paragrafo 3, lettera n), della direttiva 2001/29 (32). Per analogia, l'eccezione di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), della medesima direttiva dovrebbe poter operare per consentire alle biblioteche di godere della deroga al diritto di prestito prevista dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2006/115.

58. Per quanto concerne la riproduzione effettuata dall'utente sul suo elaboratore o qualsiasi altro dispositivo per la lettura di libri digitali in occasione dello scaricamento del libro preso in prestito presso la biblioteca, a mio avviso essa è coperta dall'eccezione obbligatoria di cui all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. Infatti, tale riproduzione è provvisoria, dato che la copia effettuata sul dispositivo dell'utente viene eliminata o disattivata automaticamente alla fine del periodo di prestito. Essa è inoltre accessoria e costituisce parte integrante di un procedimento tecnico, quello dello scaricamento. Infine, il suo unico scopo è consentire un utilizzo lecito dell'opera, vale a dire l'utilizzo nell'ambito del prestito digitale, ed è privo di rilievo economico proprio. Detta riproduzione soddisfa quindi le condizioni elencate all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, quale interpretato dalla giurisprudenza della Corte (33).

59. Infine, nella presente causa è stato sostenuto, segnatamente dal governo francese, che il diverso trattamento, sotto il profilo dell'imposta sul valore aggiunto, dei libri su supporto materiale e dei libri distribuiti mediante scaricamento, ammesso dalla Corte nelle sentenze Commissione/Francia (34) e Commissione/Lussemburgo (35), dimostrerebbe che queste due forme di libri non sono equivalenti. Devo tuttavia osservare, in primo luogo, che ciò di cui si discute in questa sede non è se i libri cartacei e quelli digitali siano comparabili in quanto tali, bensì se il prestito di libri digitali sia equivalente al prestito di libri tradizionali. Orbene, da questo punto di vista, come ho già rilevato al paragrafo 31 delle presenti conclusioni, queste due forme di prestito sono a mio avviso equivalenti nelle loro caratteristiche essenziali e oggettivamente pertinenti.

60. In secondo luogo, si deve osservare che la soluzione elaborata dalla Corte nelle due sentenze sopra citate si basa sul testo delle disposizioni di diritto dell'Unione in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA), che, considerando le prestazioni fornite digitalmente come servizi, non consentono di applicare un'aliquota IVA ridotta ai libri privi di supporto materiale. Orbene, il prestito, abbia esso ad oggetto un libro digitale o un libro cartaceo, è pur sempre un servizio. Di conseguenza, la distinzione giurisprudenziale invocata non è applicabile.

61. Peraltro, siffatta distinzione tra libri cartacei e libri digitali solleva, sotto il profilo tributario, gravi problemi di conformità al principio di neutralità, che è l'espressione nel settore fiscale del principio di uguaglianza (36). Occorre rilevare che la Commissione ha recentemente pubblicato un piano d'azione sull'IVA, in cui è espressamente previsto di allineare l'aliquota IVA applicabile ai libri e ai periodici digitali a quella dei libri cartacei (37). Tale approccio conferma la posizione della Commissione, espressa anche nel contesto del presente procedimento, secondo cui i libri digitali e i libri cartacei sono sostanzialmente equivalenti.

62. In base alle suesposte considerazioni, concludo che un'interpretazione della nozione di «prestito» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 che comprenda il prestito di libri digitali e consenta pertanto l'applicazione della deroga al diritto di prestito prevista dall'articolo

6, paragrafo 1, di detta direttiva non è in alcun modo incompatibile o incoerente con l'insieme delle disposizioni di diritto dell'Unione in materia di diritto d'autore.

– Sulla conformità agli obblighi internazionali

63. L'Unione è parte contraente di varie convenzioni internazionali nel settore del diritto d'autore, in particolare del Trattato dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale sul diritto d'autore (TDA), adottato a Ginevra il 20 dicembre 1996 ([38](#)). Gli atti di diritto derivato devono quindi essere conformi – nonché interpretati in modo conforme – a tale trattato ([39](#)). Occorre pertanto verificare se un'interpretazione della nozione di «prestito» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 che includa il diritto di prestito di libri digitali possa conciliarsi con il Trattato sul diritto d'autore.

64. Tale trattato non contiene disposizioni relative al diritto di prestito. Tutt'al più, esso contempla, all'articolo 7, il diritto di noleggio a scopo di lucro, vale a dire di noleggio effettuato dietro remunerazione, di programmi per elaboratore, opere cinematografiche e opere incluse in fonogrammi ([40](#)). Tale disposizione non riguarda né il prestito pubblico né i libri digitali.

65. Se il prestito, in ogni caso quello dei libri digitali, rientra nel campo di applicazione del trattato sul diritto d'autore, è perché costituisce una specifica forma di sfruttamento del diritto di comunicazione al pubblico, sancito dall'articolo 8 di detto trattato ([41](#)). In linea di principio tale diritto è trasposto, nel diritto dell'Unione, all'articolo 3 della direttiva 2001/29. Tuttavia, la direttiva 2006/115 costituisce una *lex specialis* rispetto alla direttiva 2001/29, compreso il suo articolo 3 ([42](#)).

66. Orbene, il trattato sul diritto d'autore prevede all'articolo 10, paragrafo 1, la facoltà delle parti contraenti di assoggettare i diritti ivi stabiliti ad eccezioni e limitazioni, purché si tratti di «taluni casi speciali che non siano in conflitto con la normale utilizzazione economica dell'opera e non comportino un ingiustificato pregiudizio ai legittimi interessi del titolare». Tali condizioni sono comunemente denominate «test a tre fasi». A mio parere, la deroga per il prestito pubblico prevista dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2006/115, ove applicata al prestito di libri digitali, soddisfa queste tre condizioni.

67. In primo luogo, per quanto riguarda la condizione secondo cui l'eccezione deve riguardare taluni casi speciali, si deve osservare che la deroga per il prestito pubblico è limitata sotto due profili. Da un lato, essa non riguarda tutte le forme di comunicazione al pubblico, ma solo una forma specifica, il prestito, vale a dire la messa a disposizione per un periodo limitato. Dall'altro, i beneficiari di tale deroga sono limitati alle istituzioni (biblioteche) aperte al pubblico che non traggono profitto dalla loro attività di prestito. Peraltro, la deroga per il prestito pubblico persegue uno scopo legittimo nell'interesse pubblico, vale a dire, in senso generale, l'accesso universale alla cultura.

68. In secondo luogo, per quanto riguarda la condizione secondo cui non si deve compromettere la normale utilizzazione economica dell'opera, è stato affermato, in particolare dalla NUV nelle sue osservazioni ([43](#)), che il prestito di libri digitali mediante scaricamento, a differenza del prestito tradizionale di libri cartacei, è talmente simile alle forme abituali di distribuzione di tali libri da pregiudicare il normale sfruttamento dei diritti degli autori, sostituendosi troppo facilmente all'acquisto del libro sul mercato. Ciò sarebbe dovuto, principalmente, al fatto che il prestito digitale non richiede uno spostamento fisico dell'utente alla biblioteca, ed è quindi assimilabile a un acquisto su internet, e che il libro digitale preso in prestito presso la biblioteca, che non si deteriora con l'uso, è identico ad un libro acquistato sotto un aspetto, vale a dire il fatto di essere sempre «nuovo». Inoltre, la facilità di riproduzione dei libri digitali senza perdita di qualità aumenterebbe il rischio di

un utilizzo che travalichi quanto consentito nell'ambito del prestito.

69. Tuttavia, siffatti argomenti non tengono conto delle altre caratteristiche del prestito di un libro digitale che lo distinguono dall'acquisto. In primo luogo, tale prestito è limitato nel tempo e pertanto consente solo di prendere conoscenza del contenuto del libro, senza conservarne una copia. Inoltre, poiché le possibilità di detto prestito sono limitate dal numero di copie (o di copie digitali) di cui dispone la biblioteca, l'utente non è sicuro di poter prendere in prestito un determinato libro digitale al momento voluto. Infine, vari studi dimostrano che il prestito di libri, siano essi tradizionali o digitali, non determina un calo delle loro vendite, bensì, al contrario, contribuisce ad aumentarle, sviluppando l'abitudine di leggere (44).

70. Il solo fatto che alcuni commercianti di libri digitali abbiano sviluppato modelli commerciali analoghi a quello del noleggio elettronico non può costituire di per sé un ostacolo all'applicazione della deroga per il prestito pubblico ai libri digitali. Infatti, detta deroga persegue uno scopo legittimo di interesse pubblico che non può essere limitato ai settori non coperti dall'attività economica. Se così non fosse, il noleggio commerciale potrebbe precludere qualsiasi attività di prestito, che si tratti beni materiali o immateriali, cosicché la deroga in questione perderebbe qualsiasi effetto utile.

71. Per contro, il fatto che gli editori e gli intermediari propongano licenze di prestito digitale alle biblioteche o sviluppino i propri modelli di noleggio, inteso come messa disposizione per un periodo limitato, dimostra che il prestito in quanto tale non reca pregiudizio allo sfruttamento dei diritti d'autore, contrariamente a quanto è stato talora affermato.

72. Per quel che riguarda i rischi connessi al prestito di libri digitali, si deve osservare che le misure tecniche di protezione, il cui è impiego è oggi universale, quali la disattivazione automatica della copia alla scadenza del periodo di prestito, l'impossibilità di stampare o il blocco delle copie aggiuntive, consentono di ridurre sostanzialmente tali rischi.

73. In ogni caso, spetta in definitiva agli Stati membri, qualora intendano introdurre la deroga per il prestito pubblico di libri digitali, definire le modalità di detta deroga in modo che tale forma di prestito sia effettivamente un equivalente funzionale del prestito tradizionale e non arrechi pregiudizio alla normale utilizzazione economica dei diritti d'autore. Soluzioni quali il modello «one copy one user» in discussione nel procedimento principale o l'utilizzo obbligatorio di misure tecniche di protezione consentirebbero di conseguire questo risultato.

74. Infine, e in terzo luogo, secondo l'ultima condizione, la deroga non deve comportare un ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi dei titolari. Tali interessi, per quanto riguarda lo sfruttamento dei diritti d'autore patrimoniali, sono principalmente di ordine economico. In un ambiente regolato unicamente dalle leggi di mercato, la capacità degli autori di difendersi dipende soprattutto dal loro potere negoziale nei confronti degli editori. Alcuni di loro sono certamente in grado di ottenere condizioni soddisfacenti, ma altri non lo sono, come dimostra la posizione della Lira e della Pictoright nel presente procedimento. Orbene, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 prevede una remunerazione per gli autori in caso di introduzione della deroga per il prestito pubblico. Poiché detta remunerazione è indipendente dalla negoziazione tra l'autore e l'editore, essa non solo consente di tutelare i legittimi interessi dell'autore, ma potrebbe anche risultare più vantaggiosa per tali interessi.

75. Pertanto, l'articolo 8 del trattato sul diritto d'autore, in combinato disposto con l'articolo 10 del medesimo trattato, non osta, a mio avviso, a che la nozione di prestito ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 sia interpretata in modo da includervi il prestito di libri digitali.

76. Si potrebbe ancora obiettare che i termini «originale» e «copia» di cui alla direttiva 2006/115 devono essere intesi allo stesso modo degli analoghi termini utilizzati agli articoli 6 e 7 del trattato sul diritto d'autore. Orbene, secondo la dichiarazione comune concernente questi due articoli, allegata a detto trattato, con i termini in questione «si intendono esclusivamente copie fissate su un supporto materiale, che possono essere immesse in commercio *come oggetti tangibili*»⁽⁴⁵⁾. Ciò comporterebbe quindi l'esclusione del prestito di libri digitali dalla nozione di «prestito degli originali e delle copie» di cui alla direttiva 2006/115.

77. Tuttavia, tali disposizioni del trattato sul diritto d'autore riguardano il diritto di distribuzione (articolo 6) e il diritto di noleggio a scopo di lucro di oggetti diversi dai libri (articolo 7). Non penso quindi che la suddetta dichiarazione comune, applicata per analogia alla direttiva 2006/115, possa ostare a che i termini in questione siano interpretati diversamente in relazione a una forma di sfruttamento che rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 8 di detto trattato.

78. Peraltro, se la Corte ha dichiarato nella sentenza *Usedsoft* ⁽⁴⁶⁾, relativamente al diritto di distribuzione di programmi per elaboratore, il quale è chiaramente ricompreso nell'ambito della dichiarazione comune in parola, che il diritto di distribuzione e il principio del suo esaurimento si applicano del pari alla vendita *mediante scaricamento*, altrettanto può dirsi a maggior ragione nel caso del prestito, che non rientra né nel diritto di distribuzione, né nel diritto di noleggio.

Conclusione sulla prima questione pregiudiziale

79. Le suesposte considerazioni possono essere riassunte come segue. Il prestito di libri digitali da parte delle biblioteche pubbliche non è un progetto per il futuro, né un auspicio. Al contrario, è un fenomeno che esiste realmente. Tuttavia, a causa dell'interpretazione restrittiva della nozione di «diritto di prestito» prevalente negli Stati membri, tale fenomeno è pienamente assoggettato alle leggi di mercato, a differenza del prestito di libri tradizionali, che beneficia di una normativa favorevole alle biblioteche. A mio avviso è quindi necessaria un'interpretazione adeguata del quadro normativo esistente che consenta alle biblioteche di godere delle medesime condizioni favorevoli nel moderno ambiente digitale. Tale interpretazione non tutela solo l'interesse pubblico all'accesso alla scienza e alla cultura, ma anche gli interessi degli autori. Allo stesso tempo essa non è in contrasto né con la lettera, né con la sistematica dei testi in vigore. Al contrario, solo siffatta interpretazione consentirà a questi ultimi di svolgere appieno la funzione loro assegnata dal legislatore, vale a dire adeguare il diritto d'autore alla realtà della società dell'informazione.

80. Pertanto, propongo di rispondere alla prima questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2006/115, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), di detta direttiva, deve essere interpretato nel senso che la messa a disposizione del pubblico di libri digitali da parte delle biblioteche per un periodo limitato rientra nel diritto di prestito sancito da detto articolo. Gli Stati membri che intendano introdurre la deroga prevista all'articolo 6 della medesima direttiva devono provvedere affinché le condizioni di tale prestito non siano in conflitto con la normale utilizzazione economica dell'opera e non comportino un ingiustificato pregiudizio ai legittimi interessi degli autori.

Sulle questioni pregiudiziali dalla seconda alla quarta

81. Le questioni pregiudiziali dalla seconda alla quarta, che a mio parere è opportuno esaminare congiuntamente, riguardano gli eventuali requisiti relativi all'origine della copia data in prestito dalla biblioteca che il legislatore nazionale potrebbe stabilire introducendo la deroga al diritto di prestito prevista dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 per il prestito di libri digitali. Il giudice del rinvio intende sapere, in sostanza, se tale disposizione debba essere interpretata nel senso

che il legislatore nazionale può esigere che la copia del libro digitale dato in prestito dalla biblioteca sia stata diffusa presso il pubblico con una prima vendita o un diverso trasferimento di proprietà della copia in parola nell'Unione ad opera del titolare del diritto o con il suo consenso, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2001/29. In caso di risposta affermativa, il giudice del rinvio chiede se la messa a disposizione del pubblico di un libro digitale costituisca tale prima vendita o diverso trasferimento di proprietà. Per contro, in caso di risposta negativa sul primo punto, il giudice del rinvio interroga la Corte in merito alla possibilità di introdurre altri requisiti, ad esempio quello dell'origine lecita della copia oggetto del prestito.

82. Secondo quanto affermato dallo stesso giudice a quo nella decisione di rinvio, tali questioni sono connesse al testo delle vigenti norme olandesi, che subordinano a un simile requisito l'applicazione della deroga per il prestito pubblico di libri cartacei. Così, richiamando l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2001/29, il giudice del rinvio introduce nel presente procedimento la questione dell'esaurimento del diritto di distribuzione. Tuttavia, ritengo che tale meccanismo di esaurimento non presenti alcun nesso con il diritto di prestito, problematica che ci occupa nel caso di specie.

83. Infatti, il diritto di prestito, quale concepito nella direttiva 2006/115, è del tutto indipendente dall'esaurimento del diritto di distribuzione. Da un lato, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, di detta direttiva, i diritti di prestito e di noleggio non si esauriscono con l'esaurimento del diritto di distribuzione. In altri termini, non basta acquistare una copia di un'opera per poterla prestare o noleggiare liberalmente. Occorre altresì acquisire, separatamente, il diritto di dare in prestito o di noleggiare tale copia, con il consenso del titolare del diritto, espresso contrattualmente, oppure in virtù della deroga per il prestito pubblico prevista dall'articolo 6 della direttiva 2006/115, ove quest'ultimo sia stato trasposto nel diritto nazionale.

84. Dall'altro, l'acquisizione del diritto di dare in prestito o di noleggiare un'opera non è in alcun modo subordinata, nella direttiva 2006/115, all'esaurimento del diritto di distribuzione. Il diritto di prestito o di noleggio può riguardare, ad esempio, opere che non sono destinate alla divulgazione pubblica, quali manoscritti, tesi di dottorato, ecc.

85. Se il diritto di prestito o di noleggio viene acquisito per consenso dell'autore, si può presumere che gli interessi di quest'ultimo siano sufficientemente tutelati. Per contro, se il diritto di prestito deriva dalla deroga, la sua applicazione ad opere che non sono destinate alla pubblicazione potrebbe ledere i legittimi interessi, peraltro non solo patrimoniali, degli autori. Mi sembra quindi giustificato che gli Stati membri possano richiedere, nell'ambito della deroga di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 che i libri digitali oggetto di prestito siano stati precedentemente messi a disposizione del pubblico dal titolare del diritto o con il suo consenso. Beninteso, siffatta limitazione non deve essere configurata in modo da restringere la portata della deroga, anche per quanto riguarda il formato in cui le opere possono essere prestate.

86. Infine, per quanto concerne la questione dell'origine lecita della copia dell'opera, la Corte ha già dichiarato, a proposito dell'eccezione di copia privata, prevista dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29, che tale eccezione non impone ai titolari del diritto d'autore di tollerare violazioni di loro diritti che la realizzazione di copie private può comportare. Pertanto, tale disposizione dev'essere interpretata nel senso che non comprende l'ipotesi di copie private realizzate a partire da una fonte illegale (47).

87. A mio avviso, la medesima interpretazione deve prevalere, per analogia, nel caso della deroga al diritto di prestito di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 relativamente ai libri digitali. Ciò vale a maggior ragione in quanto beneficiano di tale deroga istituzioni che in larga

maggioranza sono istituzioni pubbliche, dalle quali si può legittimamente esigere una particolare attenzione al rispetto della legge. Ritengo che non occorra svolgere ulteriori considerazioni su tale punto.

88. Propongo quindi di rispondere alle questioni dalla seconda alla quarta dichiarando che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 deve essere interpretato nel senso che non osta a che lo Stato membro in cui è stata introdotta la deroga prevista da detta disposizione richieda che i libri digitali costituenti l'oggetto del prestito in virtù di tale deroga siano stati previamente messi a disposizione del pubblico dal titolare del diritto o con il suo consenso, purché siffatta limitazione non sia formulata in modo da restringere la portata della deroga. La medesima disposizione deve essere interpretata nel senso che riguarda unicamente i libri digitali provenienti da fonti lecite.

Conclusione

89. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere come segue alle questioni sollevate dal Rechtbank Den Haag (Tribunale dell'Aia):

- 1) L'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che la messa a disposizione del pubblico di libri digitali da parte delle biblioteche per un periodo limitato rientra nel diritto di prestito sancito da detto articolo. Gli Stati membri che intendano introdurre la deroga di cui all'articolo 6 della medesima direttiva in relazione al prestito di libri digitali devono provvedere affinché le condizioni di tale prestito non siano in conflitto con la normale utilizzazione economica dell'opera e non comportino un ingiustificato pregiudizio ai legittimi interessi degli autori.
- 2) L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 deve essere interpretato nel senso che non osta a che lo Stato membro in cui è stata introdotta la deroga prevista da detta disposizione richieda che i libri digitali costituenti l'oggetto del prestito in virtù di tale deroga siano stati previamente messi a disposizione del pubblico dal titolare del diritto o con il suo consenso, purché siffatta limitazione non sia formulata in modo da restringere la portata della deroga. La medesima disposizione deve essere interpretata nel senso che riguarda unicamente i libri digitali provenienti da fonti lecite.

¹ – Lingua originale: il francese.

² – Ad esempio, *Un tour sur le Bolide* (titolo originale: *Riding the Bullet*) di Stephen King (Simon & Schuster 2000) o *Starość Aksolotla* (non esiste, per quanto è a mia conoscenza, una traduzione francese; il titolo inglese è *The Old Axolotl*) di Jacek Dukaj (Allegro 2015).

³ – Per citare solo qualche esempio, v. Davies, Ph., «Access v. contract: competing freedoms in the context of copyright limitations and exceptions for libraries», *European Intellectual Property Review*, 2013/7, pag. 402; Dreier, T., «Musées, bibliothèques et archives: de la nécessité d'élargir les exceptions au droit d'auteur», *Propriétés intellectuelles*, 2012/43, pag. 185; Dusollier, S., «A manifesto for an e-lending limitation in copyright», *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2014/5(3); Matulionyte, R., «E-lending and a public lending right: is it really a time for an update?», *European Intellectual Property Review*, 2016/38(3), pag. 132; Siewicz, K., «Propozycja

nowelizacji prawa autorskiego w zakresie działalności bibliotek», *Zeszyty naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej*, 2013/122, pag. 54; Zollinger, A., «Les bibliothèques numériques, ou comment concilier droit à la culture et droit d’auteur», *La semaine juridique. Entreprise et affaires*, 2007/25, pag. 18.

[4](#) – GU 2001, L 167, pag. 10.

[5](#) – GU 2006, L 376, pag. 28.

[6](#) – Un trattamento differenziato sembra essere autorizzato dal testo stesso dell’articolo 6 della direttiva 2006/115, il cui paragrafo 2 prevede la facoltà di non applicare il diritto esclusivo di prestito per i fonogrammi, le pellicole e i programmi per elaboratore, purché sia introdotta una remunerazione per gli autori. Peraltro, atteso che i fonogrammi (compresi gli audiolibri) e i videogrammi sono normalmente fissati su un supporto materiale, il fatto che essi siano inclusi in tale forma nel diritto di prestito non solleva problemi. Evidentemente, ciò non vale per il caso dei libri digitali, che, di norma, sono distribuiti solo mediante scaricamento.

[7](#) – GU 1992, L 346, pag. 61.

[8](#) – L’altro è la direttiva 91/250/CEE del Consiglio, del 14 maggio 1991, relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore (GU 1991, L 122, pag. 42).

[9](#) – COM(90) 586 def., pagg. 33-35. Del pari, gli esponenti della dottrina che ammettevano l’applicazione di tale direttiva al prestito e al noleggio elettronici non si riferivano ai libri, bensì ai fonogrammi e ai videogrammi, il cui noleggio «elettronico» veniva accostato piuttosto a una sorta di «video on demand» mediante radiodiffusione televisiva (v. Reinbothe, J. e von Lewinsky, S., *The EC directive on rental and lending rights and on piracy*, Londra 1993, pagg. 41 e 42).

[10](#) – Fatte le debite proporzioni, se la Costituzione degli Stati Uniti del 1787 è ancora applicabile e se alcuni articoli della Magna Carta del 1215 possono ancora far parte dell’ordinamento giuridico del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, è perché l’interpretazione che ne viene data non è quella prevalente ai tempi di George Washington o di Giovanni Senza Terra, bensì un’interpretazione adattata ai tempi moderni.

[11](#) – Tale fenomeno di obsolescenza accelerata è stato sottolineato anche dalla dottrina. Un autore ha infatti rilevato: «Guardando un libro scritto (...) 15 anni fa, intitolato “Internet e il diritto”, il mio libro sulla televisione interattiva di 5 anni fa, ma anche un articolo sulla conservazione delle opere su Internet di 3 anni fa, constato con rammarico quanto siano superati», *Zeszyty naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej*, 2013/121, pag. 5). Che dire allora di una direttiva che risale, nella versione originale, a circa 25 anni fa?

[12](#) – Per maggiori informazioni sul funzionamento del prestito digitale, v. la relazione di Mount, D., per

Taalunie, Bibnet and Bibliotheek.nl, *A Review of Public Library E-Lending Models*, Dicembre 2014 (<http://stichting.bibliotheek.nl>), citata dalla Lira e dalla Pictoright nelle loro osservazioni scritte. V. altresì The European Bureau of Library, Information and Documentation Associations (EBLIDA) Position Paper *The Right to E-read*, Maggio 2014, www.eblida.org; Davies, Ph., op.cit.; Dusollier, S., op.cit.; Fédération Internationale des Associations de Bibliothécaires et des Bibliothèques (IFLA), IFLA 2014 eLending Background Paper, www.ifla.org; Fischman Afori, O., «The Battle Over Public E-Libraries: Taking Stock and Moving Ahead», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2013, pag. 392; Matulionyte, R., op.cit.; O'Brien, D.R., Gasser, U., Palfrey, J., E-books in Libraries, A Briefing Document developed in preparation for a Workshop on E-Lending in Libraries, *Berkman Center Research Publication* no. 2012-15 (concernente il mercato americano).

[13](#) – V., in particolare, paragrafi da 33 a 39 delle presenti conclusioni.

[14](#) – Il corsivo è mio.

[15](#) – Infatti, tale supporto è dapprima il server dell'ente che mette a disposizione il libro digitale e poi il computer o altro dispositivo digitale dell'utente. Pertanto, il nesso con il supporto materiale si interrompe al momento della trasmissione.

[16](#) – COM(90) 586 def., (GU 1990, C 53, pag. 35). Tale analisi è inoltre avvalorata dalla versione tedesca della direttiva 2006/115, in cui viene utilizzato il termine «Vervielfältigungsstück», che evoca l'atto di riproduzione («Vervielfältigung» - v. la versione tedesca della direttiva 2001/29, articolo 2). V. altresì, in tal senso, Gautrat, Ph., «Prêt public et droit de location: l'art et la manière», *RTD Com.*, 2008, pag. 752 (punto 16).

[17](#) – V. ad esempio, le versioni tedesca, polacca e inglese.

[18](#) – Vale a dire gli originali e le copie delle opere, le fissazioni delle esecuzioni, i fonogrammi e le pellicole.

[19](#) – V., segnatamente, sentenze del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 163), e del 3 settembre 2014, Deckmyn e Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, punto 23).

[20](#) – Sentenza del 3 luglio 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

[21](#) – GU 2009, L 111, pag. 16.

[22](#) – Principalmente per quanto riguarda i termini «copia», «riproduzione» e «vendita».

[23](#) – Sentenza del 3 luglio 2012, Usedsoft (C-128/11, EU:C:2012:407, in particolare punti 35, 37 e 47).

[24](#) – Sentenza del 3 luglio 2012, Usedsoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punti 47 e 48).

[25](#) Tale affermazione non mi sembra essere inficiata dalla recentissima sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379). In tale causa è stato chiesto alla Corte di pronunciarsi su un'asserita divergenza di interpretazione, nella sua giurisprudenza, della nozione di « comunicazione al pubblico » nel quadro della direttiva 2001/29, da un lato, e in quello della direttiva 2006/115, dall'altro. La Corte ha dichiarato, riprendendo la formula di una sentenza precedente, che le nozioni usate da entrambe le direttive in questione devono avere lo stesso significato, salva diversa volontà del legislatore dell'Unione espressa in un contesto normativo preciso (punto 28). Non mi sembra, tuttavia, affatto contestata la circostanza che la nozione di « comunicazione al pubblico » debba essere interpretata allo stesso modo nel quadro di tali due direttive. D'altronde, il riassunto della giurisprudenza anteriore contenuto ai punti da 35 a 52 della sentenza Reha Training, non ha dimostrato alcuna incoerenza nell'interpretazione di tale nozione. Per quanto riguarda invece la nozione di « copia », il legislatore ha chiaramente indicato, al considerando 29 della direttiva 2001/29, il contesto preciso in cui tale nozione è utilizzata in tale direttiva, vale a dire quello del diritto di distribuzione il cui esaurimento non può derivare dalla distribuzione on line. Orbene, una siffatta limitazione della nozione di « copia » – che comprende a mio avviso le copie digitali (v. paragrafo 44 delle presenti conclusioni) – non è necessaria per quanto riguarda il diritto di prestito disciplinato dalla direttiva 2006/115, poiché ad ogni modo, tale diritto non può esaurirsi, a prescindere dalla definizione adottata della nozione di « copia ».

[26](#) – Sentenza del 22 gennaio 2015 (C-419/13, EU:C:2015:27).

[27](#) – Sentenza del 22 gennaio 2015, Art & Allposters International (C-419/13, EU:C:2015:27, punto 37).

[28](#) – Sentenza del 22 gennaio 2015, Art & Allposters International (C-419/13, EU:C:2015:27, punto 43).

[29](#) – Sentenza del 22 gennaio 2015, Art & Allposters International (C-419/13, EU:C:2015:27, punto 49 e dispositivo).

[30](#) – Sentenza del 3 luglio 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407, punto 51).

[31](#) – Sentenza dell'11 settembre 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196).

[32](#) – Sentenza dell'11 settembre 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, punti da 43 a 46).

[33](#) – V. sentenze del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punti da 161 a 180), e del 5 giugno 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, punti da 22 a 52, in particolare punti da 29 a 33).

[34](#) – Sentenza del 5 marzo 2015 (C-479/13, EU:C:2015:141).

[35](#) – Sentenza del 5 marzo 2015 (C-502/13, EU:C:2015:143).

[36](#) – V. domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte costituzionale polacca nella causa Rzecznik Praw Obywatelskich (C-390/15), attualmente pendente dinanzi alla Corte.

[37](#) – Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, del 7 aprile 2016, Verso uno spazio unico europeo dell'IVA – L'ora delle scelte [COM(2016) 148 final, pag. 12].

[38](#) – Trattato approvato in nome della Comunità europea con la decisione 2000/278/CE del Consiglio, del 16 marzo 2000 (GU 2000, L 89, pag. 6).

[39](#) – V., in tal senso, sentenza del 22 gennaio 2015, Art & Allposters International (C-419/13, EU:C:2015:27, punto 38 e giurisprudenza citata).

[40](#) – V. articolo 7, paragrafo 1, del trattato sul diritto d'autore.

[41](#) – Secondo detta disposizione, «(...) gli autori di opere letterarie e artistiche hanno il diritto esclusivo di autorizzare ogni comunicazione al pubblico, su filo o via etere, delle loro opere, nonché la messa a disposizione del pubblico delle loro opere, in modo che chiunque possa liberamente accedervi da un luogo o in un momento di sua scelta».

[42](#) – V. paragrafo 55 delle presenti conclusioni.

[43](#) – V. altresì Matulionyte, R., op.cit.

[44](#) – Dusollier, S., op.cit.; EBLIDA, op.cit., pag. 13 e documenti ivi citati, e Matulionyte, R., op.cit., e documenti ivi citati.

[45](#) – Il corsivo è mio.

[46](#) – Sentenza del 3 luglio 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

[47](#) – Sentenza del 10 aprile 2014, ACI Adam e a. (C-435/12, EU:C:2014:254, punti 31 e 41).
