



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
MELCHIOR WATHELET  
presentate il 7 luglio 2016<sup>1</sup>

**Causa C-301/15**

**Marc Soulier,  
Sara Doke  
contro  
Ministre de la Culture et de la Communication,  
Primo ministro**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Conseil d'État (Francia)]

«Rinvio pregiudiziale — Direttiva 2001/29/CE — Diritto d'autore e diritti connessi — Diritto esclusivo di riproduzione — Articolo 2 — Diritto di comunicazione al pubblico — Articolo 3 — Eccezioni e limitazioni — Articolo 5 — Normativa nazionale che conferisce a una società di gestione collettiva l'esercizio dei diritti di sfruttamento dei libri non disponibili a scopo commerciale — Diritto di opposizione degli autori o degli aventi diritto»

### I – Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale, presentata dal Conseil d'État (Francia) alla cancelleria della Corte il 19 giugno 2015, verte sull'interpretazione degli articoli 2 e 5 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<sup>2</sup>.

2. Tale domanda è stata proposta nell'ambito di un giudizio che ha come parti, da un lato, il sig. Marc Soulier e la sig.ra Sara Doke e, dall'altro, il ministre de la Culture et de la Communication e il Primo ministro e ha ad oggetto la legittimità del decreto n. 2013-182, del 27 febbraio 2013, recante applicazione degli articoli da L.134-1 a L.134-9 del codice della proprietà intellettuale e relativo allo sfruttamento digitale dei libri non disponibili del XX secolo<sup>3</sup> (in prosieguo: il «decreto controverso»).

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU 2001, L 167, pag. 10.

3 — *Gazzetta ufficiale della Repubblica francese* del 1° marzo 2013, pag. 3835. Dal fascicolo presentato alla Corte risulta che la legge relativa ai libri non disponibili riguarda i libri pubblicati in Francia nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1900 e il 31 dicembre 2000.

## II – Contesto normativo

### A – Diritto dell'Unione

3. L'articolo 2 della direttiva 2001/29, intitolato «Diritto di riproduzione», è così formulato:

«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;

(...».

4. L'articolo 3 di tale direttiva, rubricato «Diritto di comunicazione di opere al pubblico, compreso il diritto di mettere a disposizione del pubblico altri materiali protetti», prevede in particolare, ai suoi paragrafi 1 e 3, quanto segue:

«1. 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.

(...)

3. I diritti di cui ai paragrafi 1 e 2 non si esauriscono con alcun atto di comunicazione al pubblico o con la loro messa a disposizione del pubblico, come indicato nel presente articolo».

5. L'articolo 4 di detta direttiva, intitolato «Diritto di distribuzione», così dispone:

«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».

6. L'articolo 5 della medesima direttiva, intitolato «Eccezioni e limitazioni», dispone, segnatamente, al suo paragrafo 2, che gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 nei casi dallo stesso elencati.

7. Tale articolo prevede altresì, al suo paragrafo 3, che gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni ai diritti di cui agli articoli 2 e 3 nei casi dallo stesso elencati.

8. Detto articolo, al paragrafo 5, prevede inoltre quanto segue:

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

B – *Diritto nazionale*

La legge relativa ai libri non disponibili

9. La legge n. 2012-287, del 1° marzo 2012, relativa allo sfruttamento digitale dei libri non disponibili del XX secolo (*Gazzetta ufficiale della Repubblica francese* n. 53, del 2 marzo 2012, pag. 3986; in prosieguo: la «legge relativa ai libri non disponibili»), ha integrato il titolo III del libro I della parte prima del codice della proprietà intellettuale, dedicato allo sfruttamento dei diritti connessi al diritto d'autore, con un capo IV, intitolato «Disposizioni particolari relative allo sfruttamento digitale dei libri non disponibili» e costituito dagli articoli da L. 134-1 a L. 134-9 di tale codice. Alcuni di detti articoli sono stati successivamente modificati o abrogati dalla legge n. 2015-195, del 20 febbraio 2015, recante diverse disposizioni di adeguamento al diritto dell'Unione europea in materia di proprietà letteraria e artistica e del patrimonio culturale (*Gazzetta ufficiale della Repubblica francese* n. 45, del 22 febbraio 2015, pag. 3294).

10. Gli articoli da L. 134-1 a L. 134-9 del codice della proprietà intellettuale, come risultano dalla suindicata legge, sono così formulati:

«Articolo L. 134-1

Si intende per libro non disponibile ai sensi del presente capo un libro pubblicato in Francia prima del 1° gennaio 2001 non più oggetto di diffusione commerciale ad opera di un editore e attualmente non oggetto di una pubblicazione in formato cartaceo o digitale.

Articolo L. 134-2

È creata una banca dati pubblica, messa a disposizione in accesso libero e gratuito da un servizio di comunicazione al pubblico online, che cataloga i libri non disponibili. La Bibliothèque nationale de France ne supervisiona l'attuazione, l'aggiornamento nonché l'iscrizione delle annotazioni previste agli articoli L. 134-4, L. 134-5 e L. 134-6.

(...)

Articolo L. 134-3

I. Qualora un libro risulti iscritto nella banca dati di cui all'articolo L. 134-2 da più di sei mesi, il diritto di autorizzarne la riproduzione e la rappresentazione in forma digitale è esercitato da una società di riscossione e ripartizione dei diritti disciplinata dal titolo II del libro III della presente parte, riconosciuta a tal fine dal ministro incaricato della cultura.

Fatto salvo il caso previsto dal terzo comma dell'articolo L. 134-5, la riproduzione e la rappresentazione del libro in forma digitale sono autorizzate, dietro corrispettivo, a titolo non esclusivo e per una durata limitata a cinque anni, rinnovabile.II. Le società riconosciute sono legittimate a stare in giudizio per la difesa dei diritti cui sono preposte.III. Il riconoscimento previsto al punto I è rilasciato in considerazione:(...)

2 della rappresentanza paritaria degli autori e degli editori tra i soci e in seno ai loro organi dirigenti;

(...)

5 dell'equità delle norme di ripartizione delle somme percepite tra gli aventi diritto, che siano o meno parti del contratto di edizione. L'ammontare delle somme percepite dall'autore o dagli autori del libro non può essere inferiore all'ammontare delle somme percepite dall'editore;

6 dei mezzi di prova che la società propone di fornire per identificare e ritrovare i titolari dei diritti al fine di ripartire le somme percepite;

(...)

Articolo L. 134-4

I. L'autore di un libro non disponibile o l'editore che vanta su tale libro il diritto di riproduzione in formato cartaceo può opporsi all'esercizio del diritto di autorizzazione di cui al primo comma del punto I dell'articolo L. 134-3 ad opera di una società di riscossione e ripartizione dei diritti riconosciuta. L'opposizione è notificata per iscritto all'organismo indicato al primo comma dell'articolo L. 134-2 entro sei mesi dall'iscrizione del libro in questione nella banca dati di cui al medesimo comma.

L'opposizione deve essere oggetto di annotazione nella banca dati di cui all'articolo L. 134-2.

Dopo la scadenza del termine indicato al primo comma del presente punto I, l'autore di un libro non disponibile può opporsi all'esercizio del diritto di riproduzione o di rappresentazione di tale libro se ritiene che la riproduzione o la rappresentazione del libro possa ledere il suo onore o la sua reputazione. Tale diritto è esercitato senza indennizzo. II. L'editore che ha notificato la propria opposizione alle condizioni previste al primo comma del punto I del presente articolo è tenuto a sfruttare il libro non disponibile in questione nei due anni successivi alla suindicata notifica. Egli deve fornire con qualsiasi mezzo la prova dell'effettivo sfruttamento del libro alla società riconosciuta in applicazione dell'articolo L. 134-3. In mancanza di sfruttamento del libro nel termine stabilito, l'annotazione dell'opposizione è cancellata dalla banca dati indicata all'articolo L. 134-2 e il diritto di autorizzarne la riproduzione e la rappresentazione in forma digitale è esercitato alle condizioni previste dal secondo comma del punto I dell'articolo L. 134-3.

(...)

Articolo L. 134-5

In mancanza di opposizione notificata dall'autore o dall'editore alla scadenza del termine previsto al punto I dell'articolo L. 134-4, la società di riscossione e ripartizione dei diritti propone un'autorizzazione di riproduzione e di rappresentazione in forma digitale di un libro non disponibile all'editore che gode del diritto di riproduzione del libro in forma cartacea.

(...)

L'autorizzazione di sfruttamento di cui al primo comma è rilasciata dalla società di riscossione e ripartizione dei diritti in esclusiva per un periodo di dieci anni tacitamente rinnovabile.

(...)

In mancanza di opposizione dell'autore che fornisca con qualsiasi mezzo la prova che l'editore non dispone del diritto di riproduzione di un libro in formato cartaceo, l'editore che ha notificato la propria decisione di accettazione è tenuto a sfruttare, nei tre anni successivi alla notifica in questione, il libro non disponibile in questione. Egli deve fornire con qualsiasi mezzo alla predetta società la prova dell'effettivo sfruttamento del libro.

In mancanza di accettazione della proposta di cui al primo comma o di sfruttamento dell'opera nel termine previsto al quinto comma del presente articolo, la riproduzione e la rappresentazione del libro in formato digitale saranno autorizzate dalla società di riscossione e ripartizione dei diritti alle condizioni previste al secondo comma del punto I dell'articolo L. 134-3.

(...)

#### Articolo L. 134-6

L'autore e l'editore che godono del diritto di riproduzione in formato cartaceo di un libro non disponibile notificano congiuntamente in qualsiasi momento alla società di riscossione e ripartizione dei diritti di cui all'articolo L. 134-3 la decisione di ritirarle il diritto di autorizzare la riproduzione e la rappresentazione del libro in formato digitale.

L'autore di un libro non disponibile può decidere in qualsiasi momento di ritirare alla società di riscossione e ripartizione dei diritti di cui all'articolo L. 134-3 il diritto di autorizzare la riproduzione e la rappresentazione del libro in formato digitale se fornisce la prova di essere il solo titolare dei diritti definiti al suindicato articolo L. 134-3 e le notifica tale decisione.

(...)

L'editore che ha notificato la propria decisione alle condizioni previste al primo comma è tenuto a sfruttare il libro in parola nei diciotto mesi successivi alla notifica. Egli deve fornire alla società di ripartizione e riscossione dei diritti, con qualsiasi mezzo, la prova dell'effettivo sfruttamento del libro.

La società informa delle decisioni indicate ai primi due commi del presente articolo tutti gli utilizzatori cui ha concesso un'autorizzazione di sfruttamento del libro in questione. Gli aventi diritto non possono opporsi alla continuazione dello sfruttamento del libro iniziato prima della notifica per la rimanente durata dell'autorizzazione di cui al secondo comma del punto I dell'articolo L. 134-3 o al terzo comma dell'articolo L. 134-5, al termine di un periodo massimo di cinque anni e a titolo non esclusivo.

#### Articolo L. 134-7

Le modalità di applicazione del presente capo, segnatamente le modalità di accesso alla banca dati prevista all'articolo L. 134-2, la natura nonché il formato dei dati raccolti e le misure di pubblicità più appropriate per garantire di informare nel miglior modo possibile gli aventi diritto, le condizioni di rilascio e di ritiro del riconoscimento delle società di riscossione e ripartizione dei diritti di cui all'articolo L. 134-3 sono precisate con decreto dal Conseil d'État.

#### Articolo L. 134-9

In deroga alle disposizioni dei primi tre commi dell'articolo L. 321-9, le società riconosciute di cui all'articolo L. 134-3 utilizzano per azioni di aiuto alla creazione, di formazione degli autori di libri e di promozione della lettura in pubblico poste in essere dalle biblioteche le somme percepite in virtù dello sfruttamento dei libri non disponibili che è stato possibile ripartire a causa dell'impossibilità di identificare o ritrovare i loro destinatari prima della scadenza del termine previsto all'ultimo comma dell'articolo L. 321-1.

(...)».

11. Le modalità di applicazione degli articoli da L. 134-1 a L. 134-9 del codice della proprietà intellettuale sono state precisate dal decreto controverso.

### III – Procedimento principale e questione pregiudiziale

12. I ricorrenti nel procedimento principale hanno depositato un ricorso, registrato il 2 maggio 2013 alla segreteria della sezione contenzioso del Conseil d'État, con cui chiedono l'annullamento per eccesso di potere del decreto controverso. Essi sostengono, in particolare, che la legge relativa ai libri non disponibili cui il decreto in questione ha dato esecuzione è incompatibile con le limitazioni e le eccezioni al diritto di autorizzare la riproduzione di un'opera protetta dal diritto d'autore, enunciate in maniera esaustiva dalla direttiva 2001/29.

13. Il Syndicat des écrivains de langue française (SELF), l'associazione Autour des auteurs e 35 persone fisiche sono successivamente intervenuti nel giudizio a sostegno delle conclusioni dei ricorrenti nel procedimento principale.

14. I resistenti nel procedimento principale hanno chiesto il rigetto del ricorso sostenendo, segnatamente, che il decreto controverso non violava gli obiettivi della direttiva 2001/29, giacché non creava eccezioni o limitazioni al diritto esclusivo di riproduzione dell'opera ai sensi della direttiva in questione.

15. La Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (in prosieguo: la «SOFIA») è successivamente intervenuta in giudizio chiedendo anch'essa il rigetto del ricorso. Con ordinanza del ministre de la Culture et de la Communication del 21 marzo 2013 (*Gazzetta ufficiale della Repubblica francese* n. 76, del 30 marzo 2013, pag. 5420), la suindicata società era stata riconosciuta per esercitare i diritti digitali relativi ai libri cosiddetti «non disponibili» del XX secolo.

16. Con decisione del 19 dicembre 2013, il giudice del rinvio ha investito il Conseil constitutionnel (Francia) di una questione prioritaria di costituzionalità relativa al decreto controverso. Con decisione del 28 febbraio 2014, quest'ultimo ha giudicato gli articoli da L. 134-1 a L. 134-9 del codice della proprietà intellettuale conformi alla costituzione, in quanto il regime di gestione collettiva dei diritti di riproduzione e rappresentazione digitali dei libri non disponibili che essi istituiscono non comportava perdita di proprietà, da un lato, e il quadro delle condizioni alle quali gli autori godono di tali diritti non vi arrecava un pregiudizio sproporzionato tenuto conto dell'obiettivo di interesse generale perseguito dal legislatore, dall'altro.

17. Secondo il Conseil d'État, al fine di assicurare la valorizzazione di un patrimonio scritto divenuto inaccessibile in mancanza di diffusione commerciale al pubblico, il decreto controverso ha istituito un dispositivo destinato a favorire lo sfruttamento digitale di opere riprodotte in libri pubblicati in Francia prima del 1° gennaio 2001 e non più oggetto di diffusione commerciale ad opera di un editore e non oggetto di una pubblicazione in formato cartaceo o digitale. Esso osserva che, in tali circostanze, il diritto di autorizzare la riproduzione o la rappresentazione di questi libri in formato digitale è esercitato, entro sei mesi dalla loro iscrizione in una banca dati accessibile al pubblico e tenuta dalla Bibliothèque nationale de France, da società di riscossione e ripartizione dei diritti riconosciute a tal fine dal ministro incaricato della cultura.

18. Il Conseil d'État afferma che l'autore di un libro non disponibile o l'editore che vanta su quest'ultimo il diritto di riproduzione in formato cartaceo può opporsi all'esercizio di tale diritto entro sei mesi dall'iscrizione del libro nella banca dati. Inoltre, secondo il Conseil d'État, anche dopo la scadenza del termine indicato, l'autore di un libro non disponibile può opporsi in qualsiasi momento all'esercizio del diritto di riproduzione o rappresentazione se ritiene che la riproduzione o la rappresentazione del libro possa ledere il suo onore o la sua reputazione. Il Conseil d'État aggiunge che l'autore di un libro non disponibile può inoltre decidere in qualsiasi momento di ritirare alla società di riscossione e ripartizione dei diritti riconosciuta il diritto di autorizzare la riproduzione e la rappresentazione del libro in formato digitale, alle condizioni previste all'articolo L. 134-6 del codice della proprietà intellettuale.

19. Dopo aver respinto tutti i motivi dedotti dai ricorrenti nel procedimento principale che hanno fondamenti giuridici diversi dagli articoli 2 e 5 della direttiva 2001/29, il giudice del rinvio ha ritenuto che la risposta al motivo dedotto dai ricorrenti nel procedimento principale relativo alle suindicate disposizioni dipendesse dalla questione se dette disposizioni della direttiva 2001/29 ostino a che una normativa, come quella istituita dagli articoli da L. 134-1 a L. 134-9 del codice della proprietà intellettuale, affidi a società riconosciute di riscossione e ripartizione di diritti l'esercizio del diritto di autorizzare la riproduzione e la rappresentazione in forma digitale dei «libri non disponibili», permettendo in ogni caso agli autori o agli aventi diritto di tali libri di opporsi o mettere fine a tale esercizio, alle condizioni dalla stessa definite.

20. Alla luce di queste considerazioni, il Conseil d'État ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se [gli articoli 2 e 5] della direttiva 2001/29 ostino a che una normativa, come quella [istituita dagli articoli da L.134-1 a L. 134-9 del codice della proprietà intellettuale], affidi a società di riscossione e ripartizione di diritti riconosciute l'esercizio del diritto di autorizzare la riproduzione e la rappresentazione in forma digitale dei “libri non disponibili”, permettendo in ogni caso agli autori o agli aventi diritto di tali libri di opporsi o mettere fine a tale esercizio, alle condizioni dalla stessa definite».

#### **IV – Procedimento dinanzi alla Corte**

21. Osservazioni scritte sulla questione pregiudiziale sono state presentate dal sig. Soulier e dalla sig.ra Doke, dalla SOFIA, dai governi francese, tedesco, italiano e polacco, nonché dalla Commissione europea. La SOFIA, i governi francese, ceco e polacco nonché la Commissione hanno formulato osservazioni orali all'udienza che si è tenuta l'11 maggio 2016.

22. Il sig. Soulier e la sig.ra Doke, nonché la Commissione, sostengono che la questione pregiudiziale deve essere accolta, mentre la SOFIA e i governi francese, tedesco e polacco ritengono debba essere respinta. Dal canto suo, il governo italiano suggerisce di respingerla, fatto salvo lo svolgimento di verifiche da parte del giudice del rinvio. Il governo italiano propone, infatti, di chiedere al giudice del rinvio di verificare concretamente che la normativa in questione non arrechi un pregiudizio sproporzionato ai diritti degli autori, esaminando segnatamente le sue disposizioni relative alla loro informazione preventiva, alle loro facoltà di opposizione e di ritiro, nonché alle modalità della loro remunerazione.

## V – Analisi

### A – *L'ambito della domanda di pronuncia pregiudiziale*

23. Con la sua domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede alla Corte se una normativa nazionale che affida a società di riscossione e ripartizione dei diritti riconosciute l'esercizio del diritto di autorizzare<sup>4</sup>, mediante remunerazione<sup>5</sup>, la riproduzione e la rappresentazione<sup>6</sup> in formato digitale dei libri cosiddetti «non disponibili» sia compatibile con l'articolo 2, lettera a)<sup>7</sup>, della direttiva 2001/29, che istituisce un diritto esclusivo di riproduzione a favore degli autori e al suo articolo 5, che autorizza gli Stati membri a prevedere eccezioni o limitazioni al diritto in questione<sup>8</sup>.

24. Nonostante il giudice del rinvio si riferisca unicamente agli articoli 2 e 5 della direttiva 2001/29, ritengo, al pari dei ricorrenti nel procedimento principale, del governo tedesco e della Commissione, che una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale – che autorizza in talune circostanze lo sfruttamento digitale dei libri cosiddetti «non disponibili» da parte di una società riconosciuta di riscossione e ripartizione dei diritti – debba essere esaminata alla luce non soltanto dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2001/29<sup>9</sup>, bensì anche del suo articolo 3, paragrafo 1, che prevede per gli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico delle loro opere.

25. Infatti, lo sfruttamento della versione digitale di un libro in modo che il pubblico possa accedervi ne comporta la messa a disposizione al pubblico e costituisce, a mio parere, una comunicazione di un'opera al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29<sup>10</sup>.

4 — Secondo il governo francese, il diritto di autorizzare la riproduzione e la comunicazione dell'opera al pubblico è esercitato dalla SOFIA in virtù di un mandato legale revocabile. Esso osserva che, dopo la scadenza di un termine di sei mesi, l'autore conserva «in qualsiasi momento la facoltà di esercitare un diritto di ritiro dal dispositivo di gestione collettiva alle condizioni previste dalla legge». V. punto 8 delle osservazioni del governo francese.

5 — V. articolo L. 134-3 del codice della proprietà intellettuale.

6 — L'articolo L. 122-1 del codice della proprietà intellettuale dispone che «[i]l diritto di sfruttamento spettante all'autore include il diritto di rappresentazione e il diritto di riproduzione». L'articolo L. 122-2 del codice della proprietà intellettuale dispone che «[l]a rappresentazione consiste nella comunicazione dell'opera al pubblico mediante un qualsiasi procedimento». V., per analogia, articolo 3 della direttiva 2001/29.

7 — L'articolo 2, lettera a), della direttiva 2001/29 verte sulle opere d'autore, incluse le opere letterarie come i libri. A tale riguardo, rilevo che le uniche opere cui si riferisce il decreto controverso sono i libri.

8 — Sentenza del 12 settembre 2006, Laserdisken (C-479/04, EU:C:2006:549, punto 25).

9 — Nella sentenza dell'11 settembre 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, punto 37), la Corte ha dichiarato che «la digitalizzazione di un'opera, consistente essenzialmente nella sua conversione dal formato analogico a quello digitale, costituisce un atto di sua riproduzione» e pertiene di conseguenza al diritto esclusivo previsto all'articolo 2, lettera a), della direttiva 2001/29.

10 — La nozione di «comunicazione al pubblico», contenuta all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, deve essere intesa in senso ampio, così come enuncia peraltro esplicitamente il considerando 23 della direttiva in questione, il quale prevede che «[l]a presente direttiva dovrebbe armonizzare ulteriormente il diritto d'autore applicabile alla comunicazione di opere al pubblico. Tale diritto deve essere inteso in senso lato in quanto concernere tutte le comunicazioni al pubblico non presente nel luogo in cui esse hanno origine. Detto diritto dovrebbe comprendere qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di un'opera al pubblico, su filo o senza filo, inclusa la radiodiffusione». V. sentenza del 7 marzo 2013, ITV Broadcasting e a. (C-607/11, EU:C:2013:147, punto 20 e giurisprudenza ivi citata). La nozione di «comunicazione» ricomprende qualsiasi trasmissione delle opere protette, a prescindere dal mezzo o dal procedimento tecnico utilizzati [sentenza del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 193)]. Nella sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 19), la Corte ha dichiarato che, «come risulta dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, perché vi sia "atto di comunicazione" è sufficiente, in particolare, che l'opera sia messa a disposizione del pubblico in modo che coloro che compongono tale pubblico possano avervi accesso, senza che sia determinante che utilizzino o meno tale possibilità». La nozione di «pubblico», cui fa riferimento l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, riguarda un numero indeterminato di destinatari potenziali e comprende, peraltro, un numero di persone piuttosto considerevole [sentenza ITV Broadcasting e a., cit., (EU:C:2013:147, punto 32)].



26. Di conseguenza, ai sensi dell'articolo 2, lettera a), e dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, lo sfruttamento digitale dei libri protetti dal diritto d'autore costituisce una «riproduzione» e una «comunicazione al pubblico» di un'opera, che devono essere autorizzate individualmente dall'autore<sup>11</sup>, salvo che tali atti rientrino nell'ambito di un'eccezione o di una limitazione prevista all'articolo 5 della direttiva in parola<sup>12</sup>.

#### B – L'articolo 5 della direttiva 2001/29

27. Ancor prima di pronunciarmi sull'interpretazione dell'articolo 2, lettera a), e dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, escludo sin d'ora la rilevanza, per la definizione del procedimento principale, dell'articolo 5 di tale direttiva e del regime di eccezioni e limitazioni ai diritti esclusivi enunciati agli articoli da 2 a 4 che esso introduce.

28. Infatti, una normativa come quella oggetto del procedimento principale non rientra<sup>13</sup> tra le eccezioni e le limitazioni elencate in modo dettagliato e *esaustivo*<sup>14</sup> all'articolo 5 della direttiva 2001/29<sup>15</sup>.

29. Peraltro, tale regime di eccezioni e limitazioni è rigorosamente circoscritto all'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2001/29, la quale dispone che esse «sono applicate esclusivamente in *determinati casi speciali* che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare del

11 — V., in tal senso, sentenza del 7 marzo 2013, ITV Broadcasting e a. (C-607/11, EU:C:2013:147, punto 24). Al punto 39 di tale sentenza, la Corte ha dichiarato che, allorché vi sia una trasmissione delle opere incluse in una radiodiffusione terrestre e la messa a disposizione delle medesime opere su Internet, «ognuna di queste due trasmissioni deve essere *autorizzata individualmente e separatamente dagli autori* interessati dato che ciascuna di esse è effettuata in condizioni tecniche specifiche, utilizzando un modo diverso di trasmissione delle opere protette, e ognuna è destinata ad un pubblico». Il corsivo è mio. Al punto 15 della sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76), la Corte ha statuito che «l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 prevede che qualsiasi comunicazione di un'opera al pubblico deve essere autorizzata dal titolare del diritto d'autore».

12 — V., per analogia, sentenza del 27 febbraio 2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, punto 36).

13 — I ricorrenti nel procedimento principale, i governi francese, tedesco e italiano, la SOFIA (in subordine) nonché la Commissione ritengono che una normativa nazionale, come il decreto controverso, non costituisca un'eccezione o una limitazione ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/29. Il governo tedesco sostiene che «[u]na siffatta normativa si distingue fundamentalmente da un'eccezione o limitazione ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/29». Secondo il governo francese, «se la Corte dovesse ritenere che il dispositivo francese delle opere non disponibili rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2001/29, (...) detto dispositivo non costituisce un'eccezione o una limitazione ai sensi dell'articolo 5 della direttiva in questione». La SOFIA propone (in ulteriore subordine) di interpretare la direttiva 2001/29 nel senso che le eccezioni enunciate al suo articolo 5 non presentano un carattere esaustivo, in modo che essa non si oppone all'adozione da parte di uno Stato membro di una normativa che istituisce un'eccezione aggiuntiva al diritto esclusivo di riproduzione garantito dal suo articolo 2, come nella specie. Secondo il governo italiano, «[l]a normativa impugnata sembra (...) richiamare condizioni e giustificazioni diverse da quelle previste all'articolo 5 della direttiva [2001/29]». Esso ritiene che la legge in questione «si presenta (...) come una sorta di licenza obbligatoria, sebbene dotata del regime dell'opt-out, che non è equiparabile a nessuna delle ipotesi previste dal legislatore dell'Unione e sembra del tutto inedita nel panorama internazionale».

14 — Come indicato al considerando 32 della direttiva 2001/29, «[l]a presente direttiva fornisce un elenco esaustivo delle eccezioni e limitazioni al diritto di riproduzione e al diritto di comunicazione al pubblico. Talune eccezioni o limitazioni si applicano, se del caso, solo al diritto di riproduzione». In altre parole, la direttiva 2001/29 non contiene un'eccezione generale basata su criteri astratti come l'eccezione del *fair use* (l'utilizzo equo) previsto ad esempio all'articolo 107 della legge sui diritti d'autore degli Stati Uniti (17 U.S. Code § 107). Difatti, sebbene quest'ultima disposizione contenga un elenco esemplificativo e quindi non esaustivo di eccezioni al diritto d'autore, essa prevede tuttavia che l'utilizzo di un'opera in un determinato caso debba essere un utilizzo equo, il che comporta l'analisi e il confronto di quattro fattori, vale a dire, in primo luogo, lo scopo e il carattere dell'utilizzo dell'opera, anche se l'utilizzo è di natura commerciale o per finalità istruttive senza scopo di lucro, in secondo luogo, la natura dell'opera protetta, in terzo luogo, l'ammontare e l'importanza della parte utilizzata rispetto all'opera protetta nel suo insieme, e, in quarto luogo, l'effetto dell'utilizzo sul mercato potenziale o sul valore dell'opera protetta.

15 — Lo scopo dell'articolo 5 era, segnatamente, quello di consentire agli Stati membri di esercitare le loro competenze, in particolare nel settore dell'educazione e dell'insegnamento e di assicurare un corretto equilibrio di diritti e interessi fra le diverse categorie di utilizzatori e titolari dei diritti relativi ai contenuti protetti. V., in tal senso, sentenza del 12 settembre 2006, Laserdisken (C-479/04, EU:C:2006:549, punto 78). Il considerando 14 della direttiva 2001/29 dispone che «[l]a presente direttiva dovrebbe promuovere l'apprendimento e la cultura proteggendo le opere e altro materiale protetto, ma autorizzando al tempo stesso alcune eccezioni o limitazioni nell'interesse del pubblico a fini educativi e d'insegnamento». V., per analogia, sentenza del 12 novembre 2015, Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750, punto 54).

diritto»<sup>16</sup>. Di conseguenza, per sollevare un'eccezione prevista all'articolo 5 della direttiva in questione, occorre, inoltre, che l'eccezione o la limitazione al diritto di riproduzione o di comunicazione al pubblico soddisfi i requisiti di cui all'articolo 5, paragrafo 5, della menzionata direttiva<sup>17</sup>.

30. Infine, contrariamente alle osservazioni della SOFIA, né l'articolo 5 della direttiva 2001/29, né del resto nessun'altra disposizione di tale direttiva prevedono la possibilità per gli Stati membri di ampliare la portata di siffatte eccezioni o limitazioni<sup>18</sup>.

31. Un'iniziativa di tal genere spetterebbe esclusivamente al legislatore europeo. Ritengo, al pari della Commissione, che, se gli Stati membri avessero la possibilità di istituire altre deroghe al diritto d'autore rispetto a quelle previste a livello europeo, sarebbe compromessa la certezza del diritto relativa al diritto d'autore.

*C – Portata dei diritti esclusivi di autorizzare o vietare la riproduzione delle opere e la loro comunicazione al pubblico, concessi dall'articolo 2, lettera a), e dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29*

32. Poiché non è qui ravvisabile nessuna delle limitazioni o eccezioni enunciate all'articolo 5 della direttiva 2001/29, resta da esaminare la portata dei diritti esclusivi conferiti dagli articoli 2 e 3 della direttiva in questione per confrontarla con la normativa oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale.

#### 1. Osservazioni preliminari

33. Tanto l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto il principio di uguaglianza esigono che una disposizione di diritto dell'Unione che, come quella degli articoli 2 e 3 della direttiva 2001/29, non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata, deve normalmente dar luogo, nell'intera Unione, ad un'interpretazione autonoma e uniforme<sup>19</sup>.

16 — Sentenza del 12 settembre 2006, Laserdisken (C-479/04, EU:C:2006:549, punto 79). Il corsivo è mio.

17 — V., in tal senso, sentenza del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 181). Nella causa decisa dalla sentenza del 10 aprile 2014, ACI Adam e a. (C-435/12, EU:C:2014:254, punti 25 e 26) la Corte ha dichiarato che l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2001/29 non fissava eccezioni o limitazioni che gli Stati membri possono prevedere ai diritti in questione, ma si limitava a precisare la portata delle eccezioni e limitazioni, fissate ai paragrafi precedenti della disposizione in esame. Pertanto, l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2001/29 non intende ampliare la portata delle diverse eccezioni e limitazioni previste ai paragrafi precedenti della menzionata direttiva.

18 — Inoltre, poiché le diverse eccezioni e limitazioni previste all'articolo 5 della direttiva 2001/29 derogano ai diritti previsti agli articoli da 2 a 4 di tale direttiva, esse devono essere oggetto di un'interpretazione restrittiva. V., in tal senso, sentenza del 10 aprile 2014, ACI Adam e a. (C-435/12, EU:C:2014:254, punti 22 e 23). Nella causa decisa dalla sentenza del 27 febbraio 2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110), la Corte ha interpretato restrittivamente la portata di siffatte eccezioni e limitazioni ai diversi diritti esclusivi e si è rifiutata di applicarle per analogia. Infatti, ai punti 38 e 40 di detta sentenza, la Corte ha statuito che l'articolo 5, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2001/29 si limitava a fondare un'eccezione o una limitazione al diritto di riproduzione sancito all'articolo 2 della direttiva in questione e non può, pertanto, fondare un'eccezione o una limitazione al diritto esclusivo degli autori di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico delle loro opere, previsto all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva in esame.

19 — V., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punto 27) sull'articolo 2 della direttiva 2001/29, e sentenza del 7 dicembre 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punto 31) sull'articolo 3 di tale direttiva.

34. Secondo una costante giurisprudenza, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione, si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte<sup>20</sup>. Nella specie, la direttiva 2001/29 persegue quale obiettivo principale la realizzazione di un livello elevato<sup>21</sup> di protezione a favore, tra l'altro, degli autori, consentendo a questi ultimi di ottenere un adeguato compenso per l'utilizzo delle loro opere, in particolare in occasione di una comunicazione al pubblico<sup>22</sup>.

35. In virtù dell'articolo 2, lettera a), e dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, gli autori godono dei *diritti esclusivi di autorizzare o vietare* la riproduzione delle loro opere o la loro comunicazione al pubblico<sup>23</sup>.

36. La Corte ha statuito che i diritti esclusivi in questione erano di natura precauzionale, consentendo all'autore di fraporsi tra eventuali utenti della sua opera e la riproduzione (o la comunicazione al pubblico)<sup>24</sup> che detti utenti potrebbero ritenere di effettuare e, a tal fine, vietare la stessa.

37. Pertanto, in virtù dell'articolo 2, lettera a), e dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, l'autore gode di un diritto esclusivo di decidere se e, eventualmente, quando e come, autorizzare o vietare la riproduzione della sua opera o la sua comunicazione al pubblico.

2. I diritti esclusivi dell'autore e una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale

a) Il consenso espresso e preventivo dell'autore

38. A mio avviso, l'articolo 2, lettera a), e l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 richiedono il consenso<sup>25</sup> *espresso e preventivo* dell'autore per *qualsiasi riproduzione o comunicazione al pubblico* della sua opera, anche in forma digitale. Tale consenso<sup>26</sup> costituisce una prerogativa essenziale degli autori.

20 — V., in tal senso, sentenza del 7 dicembre 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punto 34).

21 — Secondo il considerando 9 della direttiva 2001/29, «[o]gni armonizzazione del diritto d'autore e dei diritti connessi dovrebbe prendere le mosse da un alto livello di protezione, dal momento che tali diritti sono essenziali per la creazione intellettuale». La direttiva in parola è diretta a far sì che gli Stati membri garantiscano, soprattutto nella società dell'informazione, l'effettiva tutela della proprietà intellettuale e, in particolare, del diritto d'autore. V., in tal senso, sentenza del 29 gennaio 2008, Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, punto 57).

22 — V., in tal senso, sentenza del 7 dicembre 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punto 36).

23 — Ritengo, analogamente alle osservazioni della SOFIA, che le suindicate disposizioni definiscono il contenuto dei diritti in questione e ne determinino i titolari. V., in tal senso, considerando 21 della direttiva 2001/29, il quale dispone che «[l]a presente direttiva dovrebbe definire la portata degli atti coperti dal diritto di riproduzione in relazione ai vari beneficiari e ciò nel rispetto dell'acquis comunitario. È necessaria una definizione ampia di tali atti per garantire la certezza del diritto nel mercato interno». Il corsivo è mio.

24 — V., in tal senso, sentenza del 15 marzo 2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punto 75), e sentenza del 27 febbraio 2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, punto 36) che vertono sul diritto esclusivo previsto all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. A mio avviso, la stessa analisi giuridica si applica al diritto esclusivo previsto all'articolo 2, lettera a), della direttiva in parola.

25 — V., per analogia, articolo 4 della direttiva 2001/29. Nella causa decisa dalla sentenza del 12 settembre 2006, Laserdisken (C-479/04, EU:C:2006:549), la Corte ha dichiarato che «[l]'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 sanciva il diritto *esclusivo dell'autore di autorizzare o vietare* qualsiasi forma di distribuzione al pubblico, attraverso la vendita o in altro modo, dell'originale della sua opera o di sue copie» (punto 19). Al punto 20 della medesima sentenza, la Corte aggiunge che «[i]l paragrafo 2 del medesimo articolo contiene la regola relativa all'esaurimento di tale diritto. Secondo tale disposizione, il diritto di distribuzione dell'originale o di copie dell'opera non si esaurisce tranne nel caso in cui la prima vendita o il primo altro trasferimento di proprietà nella Comunità di detto oggetto sia effettuato dal titolare del diritto o con il suo consenso». Il corsivo è mio.

26 — V., parimenti, considerando 6 della direttiva 2012/28/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, su taluni utilizzi consentiti di opere orfane (GU 2012, L 299, pag. 5), il quale dispone che «[i] diritti esclusivi dei titolari dei diritti per la riproduzione e la messa a disposizione del pubblico delle proprie opere e di altri contenuti protetti, armonizzati dalla direttiva 2001/29 (...) *impongono il consenso preventivo* dei titolari dei diritti per la digitalizzazione e la messa a disposizione al pubblico di un'opera o di un altro contenuto protetto».

39. In mancanza di legislazione europea di deroga<sup>27</sup>, il consenso espresso e preventivo dell'autore per la riproduzione o la comunicazione al pubblico della sua opera non può essere eliminato, presunto o limitato sostituendovi un consenso tacito<sup>28</sup> o una presunzione di trasferimento cui l'autore dovrebbe opporsi entro un determinato termine e alle condizioni previste dal diritto nazionale. Ne consegue che una normativa nazionale come il decreto controverso, che sostituisce al consenso espresso e preventivo dell'autore, un consenso tacito o una presunzione di consenso, priva l'autore di una componente essenziale del suo diritto di proprietà intellettuale.

b) Se la possibilità di opposizione e di ritiro nonché il diritto a un compenso modificano la portata dei diritti esclusivi in questione

40. Il fatto che l'autore disponga, in applicazione della normativa nazionale oggetto del procedimento principale, della possibilità, a talune condizioni, di opporsi<sup>29</sup> all'esercizio da parte della SOFIA del diritto di autorizzare la riproduzione e la comunicazione al pubblico della sua opera in formato digitale<sup>30</sup> o di ritirare<sup>31</sup> alla SOFIA il diritto di autorizzare la riproduzione di un libro o la sua comunicazione al pubblico in formato digitale non cambia in nessun modo tale constatazione<sup>32</sup>.

27 — V., in particolare, articolo 3, paragrafo 4, 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 d'autore in materia di proprietà intellettuale (GU 2006, L 376, pag. 28) che dispone espressamente che, «allorché un contratto riguardante una produzione cinematografica viene stipulato, individualmente o collettivamente, tra artisti interpreti o esecutori e un produttore, si presume, salvo clausola contrattuale contraria, che l'artista interprete o esecutore contemplato da detto contratto abbia trasferito il suo diritto di noleggio». V., per contro, le mie conclusioni espresse supra relative all'articolo 5 della direttiva 2001/29. V., inoltre, disposizioni della direttiva 2012/28.

28 — Secondo il governo italiano, la legge relativa ai libri non disponibili istituisce «un meccanismo di presunzione di consenso». Secondo la Commissione, la normativa nazionale oggetto del procedimento principale non condiziona «la digitalizzazione di un libro non disponibile al consenso espresso preventivo del suo autore, né impone alla società di riscossione dei diritti di ricevere un siffatto consenso dagli autori interessati dalla riproduzione o comunicazione al pubblico in forma digitale delle loro opere».

29 — V., in tal senso, articolo L. 134-4 del codice della proprietà intellettuale. L'autore, infatti, può opporsi allo sfruttamento dell'opera nei sei mesi successivi all'iscrizione del libro interessato nella banca dati specificata. Dopo la scadenza di detto termine e in seguito allo sfruttamento della sua opera da parte della SOFIA, l'autore può ancora opporsi ad esso se ritiene che la riproduzione o la rappresentazione del libro possa ledere il suo onore o la sua reputazione. Secondo i ricorrenti nel procedimento principale, «[u]na siffatta ipotesi è altamente improbabile, se non illusoria: un pregiudizio di tal genere non può essere causato dalla commercializzazione di una copia digitale dell'opera, se non immaginando una qualità di digitalizzazione estremamente deteriorata (ma ciò perterrebbe al diritto morale dell'autore, colui che ha interesse a rispettare l'opera)». All'udienza, il governo francese ha sostenuto che era sufficiente che l'autore invocasse senza altre prove una lesione del suo onore o della sua reputazione.

30 — Ritengo, peraltro, che una siffatta procedura di opposizione riguardi una «formalità» vietata dall'articolo 5, paragrafo 2, della convenzione per la protezione delle opere letterarie e artistiche (atto di Parigi del 24 luglio 1971), firmata a Berna il 9 settembre 1886, nella sua versione risultante dalla modifica del 28 settembre 1979 (in prosieguo: la «convenzione di Berna»). La normativa nazionale in questione, infatti, condiziona e subordina il mantenimento del godimento e dell'esercizio dei diritti esclusivi in questione relativi ai libri cosiddetti «non disponibili» alla presentazione da parte dell'autore di un'opposizione nel termine di sei mesi. Va rilevato, inoltre, che l'Unione, non essendo parte contraente della convenzione di Berna, è tuttavia obbligata, in forza dell'articolo 1, paragrafo 4, del trattato dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI) sul diritto d'autore, adottato a Ginevra, il 20 dicembre 1996, del quale essa è parte, che fa parte del suo ordinamento giuridico e che la direttiva 2001/29 mira ad attuare, a conformarsi agli articoli da 1 a 21 della convenzione di Berna. Conseguentemente, l'Unione è tenuta a conformarsi, in particolare, all'articolo 5, paragrafo 2, della convenzione di Berna. V., in tal senso, sentenza del 9 febbraio 2012, Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, punto 59 e giurisprudenza ivi citata).

31 — V. articolo L. 134-6 del codice della proprietà intellettuale. Nella questione pregiudiziale, il Conseil d'État utilizza, da parte sua, i termini «mettere fine». Sembra inoltre, previa verifica da parte del giudice del rinvio, che la possibilità di ritiro da parte dell'autore sia condizionata alla prova di essere l'unico titolare dei diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico in formato digitale. Infatti, l'articolo L. 134-6 del codice della proprietà intellettuale prevede che «[l]l'autore e l'editore che vantano del diritto di riproduzione in formato cartaceo di un libro non disponibile notificano *congiuntamente* in qualsiasi momento alla società di riscossione e ripartizione dei diritti di cui all'articolo L. 134-3 la loro decisione di ritirare il diritto di autorizzare la riproduzione e la rappresentazione di detto libro in formato digitale». Il corsivo è mio. Secondo i ricorrenti nel procedimento principale, la prova in questione «non è di conseguenza affatto discrezionale, rientrando piuttosto nella probatio diabolica. In realtà, si chiede all'autore di fornire la prova di un fatto negativo impossibile da stabilire costituito dalla dimostrazione di non avere ceduto i diritti in parola». All'udienza, il governo francese ha affermato che una dichiarazione sull'onore dell'autore secondo la quale era l'unico titolare dei diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico in formato digitale era sufficiente, a carico di un terzo e segnatamente un editore, ad apportare la prova contraria. Secondo tale governo, «sarebbe eccessivo ritenere che sussista una limitazione del diritto d'autore per ogni dispositivo di gestione collettiva dei diritti d'autore che non prevedesse un'autorizzazione espressa e individuale degli autori interessati ma che si fondasse sull'esercizio dei diritti da parte della società di gestione collettiva interessata in virtù di un mandato legale revocabile in qualsiasi momento».

32 — Emerge parimenti dall'articolo L. 134-6 del codice della proprietà intellettuale, previa verifica da parte del giudice del rinvio, che gli aventi diritto *non possono opporsi* al proseguimento dello sfruttamento di un libro iniziato prima della notifica della decisione di ritirare alla SOFIA il diritto di autorizzare la riproduzione e la rappresentazione di tale libro in formato digitale, «per la durata rimanente dell'autorizzazione di cui al secondo comma del punto I dell'articolo L. 134-3 o al terzo comma dell'articolo L. 134-5, al termine di cinque anni e a titolo non esclusivo».

41. Il fatto, peraltro, che l'autore riceva una remunerazione o un compenso in applicazione della normativa nazionale<sup>33</sup> per la riproduzione della sua opera o per la sua comunicazione al pubblico non incide sulla circostanza che i suoi diritti esclusivi saranno stati violati.

42. I diritti esclusivi previsti all'articolo 2, lettera a), e all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, infatti, comprendono il diritto di ottenere un compenso adeguato per l'utilizzo delle opere senza tuttavia limitarsi a questo solo diritto. A tale riguardo, la Corte ha già dichiarato che il diritto d'autore di cui all'articolo 2, lettera a), e all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 doveva essere distinto, ad esempio, dal diritto *di natura compensativa*<sup>34</sup> degli artisti interpreti, degli esecutori e dei produttori di fonogrammi previsto dall'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115.

c) Se l'assenza di confusione commerciale dell'opera nel pubblico eserciti un'influenza sul contenuto dei diritti esclusivi in questione

43. Il fatto che l'autore non sfrutti pienamente la propria opera, in mancanza, ad esempio, di diffusione commerciale al pubblico<sup>35</sup>, non modifica i suoi diritti esclusivi di autorizzare o di vietare la riproduzione della sua opera o la sua comunicazione al pubblico.

44. A tale riguardo, il governo italiano afferma che, «nella configurazione classica [del diritto di proprietà], sviluppatasi a partire dalla disciplina della proprietà fondiaria, si è sempre ammesso che la legge [poteva] prevedere – accanto a specifiche limitazioni del diritto, che impongono al proprietario, in vista di superiori interessi pubblici, di tollerare [taluni] atti di terzi che incidono sulla sua facoltà di godimento del bene – casi di estinzione del diritto per effetto del non uso del bene, se a ciò si accompagna l'uso produttivo e, dunque, socialmente utile del bene da parte di terzi. Benché, infatti, tra le facoltà del proprietario vi sia quella di non utilizzare il bene, tanto che il diritto di proprietà non è soggetto a prescrizione, si è da tempo immemorabile compresa l'utilità di privilegiare – rispetto alla condizione del proprietario che si disinteressa del bene e, dunque, lo escluda dal circuito produttivo – quella del terzo che, benché senza titolo, faccia effettivamente uso del bene e consenta a esso di esprimere le proprie potenzialità economiche».

45. Sulla base dei testi qui applicabili, la suesposta tesi non può essere accolta nella specie.

46. Infatti, la direttiva 2001/29 non prevede alcuna sanzione o conseguenza in caso di mancato esercizio o di esercizio limitato dall'autore dei suoi diritti esclusivi previsti all'articolo 2, lettera a), e all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva in parola. Pertanto, i diritti esclusivi in questione restano intatti<sup>36</sup> anche se non sono «utilizzati» dal loro titolare.

33 — V., in tal senso, articolo L. 134-3, III, comma 5, del codice della proprietà intellettuale che prevede una suddivisione del compenso derivante dallo sfruttamento digitale dei libri cosiddetti «non disponibili» tra autori e editori. I ricorrenti nel procedimento principale osservano che prima degli anni novanta non è avvenuta nessuna cessione dei diritti di sfruttamento digitale. Essi ritengono che «i diritti di sfruttamento digitale appartengano senza ombra di dubbio interamente ai soli autori, che non possono in nessun momento averli ceduti all'editore, in mancanza di cessione espressa. Conseguentemente, la legge [relativa ai libri non disponibili], ordinando una composizione paritaria (tra autori e editori) degli organi della società di riscossione e ripartizione dei diritti, impone agli autori di esercitare il loro diritto esclusivo collettivamente e di condividere le prerogative del diritto d'autore (decidere beneficiari e condizioni di un'autorizzazione di sfruttamento) alla pari con terzi senza titolo giuridico». Ritengo che, sebbene i diritti di sfruttamento digitale appartengano interamente ai soli autori, in assenza di cessione a un terzo come l'editore, il regime di condivisione del compenso derivante dallo sfruttamento digitale dei libri cosiddetti «non disponibili» tra gli autori e gli editori leda anche i diritti esclusivi dell'autore previsti all'articolo 2, lettera a) e all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. V., per analogia, sentenza del 12 novembre 2015, *Hewlett-Packard Belgium* (C-572/13, EU:C:2015:750, punti 47 e 48).

34 — V., in tal senso, sentenza del 27 febbraio 2014, *OSA* (C-351/12, EU:C:2014:110, punto 35).

35 — V., in tal senso, articolo L. 134-1 del codice della proprietà intellettuale.

36 — V., a contrario, articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2008/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (GU 2008, L 299, pag. 25), e articolo 15, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, sul marchio comunitario (GU 2009, L 78, pag. 1) che prevedono la possibilità di imporre sanzioni per il mancato uso del marchio, salvo giusta causa. Ad esempio, a termini dell'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2008/95, «[i]l marchio di impresa è suscettibile di decadenza se entro un periodo ininterrotto di cinque anni esso non ha formato oggetto di uso effettivo nello Stato membro interessato per i prodotti o servizi per i quali è stato registrato e non sussistono motivi legittimi per il suo mancato uso». V., inoltre, articolo 51 del regolamento n. 207/2009.

47. Inoltre, la direttiva 2012/28 conferma tale interpretazione.

48. Detta direttiva riguarda taluni utilizzi delle opere cosiddette «orfane», vale a dire opere protette dal diritto d'autore il cui titolare non sia stato identificato o, se identificato, non sia stato rintracciato. Essa è stata adottata giacché, «[n]el caso delle opere orfane non è possibile ottenere *tale consenso preventivo* all'esecuzione di atti di riproduzione o alla messa a disposizione del pubblico»<sup>37</sup>.

49. A tale riguardo, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2012/28 dispone che gli Stati membri introducono un'eccezione o una limitazione al diritto di riproduzione e al diritto di messa a disposizione del pubblico previsti, rispettivamente, agli articoli 2 e 3 della direttiva 2001/29 per garantire che le organizzazioni di cui all'articolo 1, paragrafo 1<sup>38</sup>, della direttiva 2012/28, abbiano facoltà di utilizzare le opere orfane<sup>39</sup> contenute nelle loro collezioni, segnatamente, a fini di digitalizzazione, e a metterle a disposizione del pubblico.

50. L'eccezione o la limitazione agli articoli 2 e 3 della direttiva 2001/29 prevista all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2012/28 è perciò molto limitata.

51. Peraltro, l'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2012/28 enuncia che «[l]e organizzazioni di cui all'articolo 1, paragrafo 1, utilizzano un'opera orfana in conformità del paragrafo 1 del presente articolo unicamente per scopi connessi con le loro missioni di interesse pubblico, in particolare la conservazione, il restauro e la concessione dell'accesso a fini culturali e formativi di opere e fonogrammi contenuti nella propria collezione. Le organizzazioni possono generare entrate nel corso di detti utilizzi *al solo scopo di coprire i costi sostenuti per la digitalizzazione delle opere orfane e per la messa a disposizione del pubblico delle stesse*»<sup>40</sup>.

52. Ritengo che sarebbe paradossale che, in applicazione della direttiva 2012/28, per la riproduzione e la comunicazione al pubblico di un'opera orfana fossero imposti requisiti molto più severi di quelli previsti per gli stessi atti di sfruttamento relativi a libri cosiddetti «non disponibili» in applicazione di una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale<sup>41</sup>.

53. Infatti, diversamente dalla direttiva 2012/28, la quale richiede una ricerca diligente e svolta in buona fede dei titolari dei diritti prima dello sfruttamento dell'opera, la normativa nazionale in questione non impone nessuna azione individuale presso l'autore. Ai sensi dell'articolo L. 134-3 del codice della proprietà intellettuale, quando un libro è iscritto nella banca dati di cui all'articolo L. 134-2, l'autore dispone di un termine di sei mesi per opporsi all'esercizio da parte della SOFIA del diritto di autorizzare la riproduzione in formato digitale della sua opera o la sua comunicazione al pubblico in detta forma. Inoltre, mentre l'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2012/28 esclude espressamente qualsiasi sfruttamento a fini commerciali dell'opera orfana, la normativa nazionale oggetto del procedimento principale riguarda lo sfruttamento commerciale dei libri cosiddetti «non disponibili».

37 — Il corsivo è mio. V. considerando 7 della direttiva 2012/28.

38 — Secondo l'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2012/28, «[l]a presente direttiva disciplina taluni utilizzi di opere orfane effettuati da biblioteche, istituti di istruzione e musei accessibili al pubblico, nonché archivi, istituti per il patrimonio cinematografico o sonoro ed emittenti di servizio pubblico aventi sede negli Stati membri, al fine di conseguire gli obiettivi connessi alla loro missione di interesse pubblico».

39 — Perché un'opera possa essere considerata un'opera orfana, deve essere stata svolta in buona fede una ricerca diligente dei titolari dei diritti sull'opera. Infatti, l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2012/28 prevede che, «[a]l fine di stabilire se un'opera (...) sia un'opera orfana, le organizzazioni di cui all'articolo 1, paragrafo 1, garantiscono lo svolgimento in buona fede di una ricerca diligente relativamente a ciascuna opera (...). La ricerca diligente è effettuata anteriormente all'utilizzo dell'opera».

40 — Il corsivo è mio.

41 — Va parimenti osservato che, all'udienza, la SOFIA ha affermato che essa impiegava risorse importanti per rintracciare gli autori per remunerarli per la riproduzione e la comunicazione al pubblico delle loro opere in formato digitale. Alla domanda su quale fosse la ragione per la quale non impiegasse risorse per identificare gli autori *prima* di autorizzare la riproduzione e la comunicazione al pubblico delle loro opere e ottenere il loro consenso espresso e preventivo, la SOFIA ha risposto che sarebbe troppo difficile ottenere il singolo consenso degli autori interessati.

d) Modalità di gestione previste dalla normativa nazionale in questione

54. La SOFIA<sup>42</sup> e i governi francese, tedesco<sup>43</sup> e polacco ritengono che la normativa oggetto del procedimento principale non riguardi affatto la protezione del diritto d'autore e costituisca soltanto una modalità di gestione di taluni diritti, giacché l'articolo 2, lettera a), e l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 non ostano a che gli Stati membri definiscano modalità di gestione dei diritti d'autore.

55. A mio avviso, una siffatta concezione del diritto d'autore è in contraddizione con l'articolo 2, lettera a), e con l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29<sup>44</sup>. Tali disposizioni, infatti, prevedendo il diritto esclusivo dell'autore di autorizzare o vietare la riproduzione e la comunicazione al pubblico delle sue opere, riguardano anche il modo in cui siffatti diritti sono esercitati dall'autore.

56. Sebbene la direttiva 2001/29 non armonizzi e non leda le *modalità* di gestione dei diritti d'autore esistenti negli Stati membri<sup>45</sup>, il legislatore dell'Unione, prevedendo che l'autore gode, in linea di principio, dei diritti esclusivi di autorizzare o di vietare la riproduzione della sua opera e la sua comunicazione al pubblico, ha esercitato le proprie competenze in materia di proprietà intellettuale.

57. Alla luce di ciò, gli Stati membri non possono più adottare modalità di gestione che rimettano in discussione la normativa dell'Unione<sup>46</sup>, e ciò anche in presenza di un obiettivo di interesse generale<sup>47</sup>. Prima che la gestione dei diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico sia presa in considerazione, infatti, il titolare di tali diritti esclusivi deve avere autorizzato un organismo di gestione a gestire i propri diritti.

58. Per ragioni di completezza, trovo una conferma della suesposta constatazione nella direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 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<sup>48</sup>, la quale stabilisce «i requisiti necessari per garantire il buon funzionamento della gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi da parte degli organismi di gestione collettiva»<sup>49</sup>, sebbene non sia applicabile *ratione temporis* alla controversia oggetto del procedimento principale.

42 — Secondo la SOFIA, la normativa nazionale in questione non concerne *il contenuto* del diritto di riproduzione e gli atti che tale prerogativa include bensì *l'esercizio* del diritto di riproduzione per effetto di un mandato legale.

43 — Secondo il governo francese, il decreto controverso non disciplina il contenuto dei diritti d'autore in parola, ma si limita a disciplinare l'esercizio di tali diritti, a talune condizioni, da parte di società di gestione collettiva riconosciute dal ministro incaricato della cultura. Esso ritiene che l'esercizio ad opera di una società di gestione collettiva dei diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico non comporti alcun trasferimento del diritto di proprietà ma costituisca una mera modalità di esercizio collettivo dei suindicati diritti.

44 — Condivido le osservazioni della Commissione secondo le quali «la legislazione francese che dispone che, in presenza di talune circostanze, tali diritti sono esercitati dalla società riconosciuta e non dall'autore per ciò che concerne i libri non disponibili, è *in contrasto* con le disposizioni applicabili della direttiva 2001/29». Il corsivo è mio.

45 — V. considerando 18 della direttiva 2001/29, il quale precisa che «[l]a presente direttiva lascia impregiudicate le modalità di gestione dei diritti, quali le licenze collettive estese, in vigore negli Stati membri».

46 — V., per analogia, sentenza del 9 febbraio 2010, Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, punto 64). Per contro, a condizione che il requisito del consenso espresso e preventivo sia rispettato, gli Stati membri sono competenti a definire le modalità di tale consenso ordinando, ad esempio, che il trasferimento dei diritti di sfruttamento del diritto d'autore avvenga per iscritto. V., in tal senso, considerando 30 della direttiva 2001/29, il quale enuncia che «[i] diritti oggetto della presente direttiva possono essere trasferiti, ceduti o dati in uso in base a contratti di licenza, senza pregiudizio delle disposizioni legislative nazionali applicabili in materia di diritto d'autore».

47 — Il governo francese osserva che la legge relativa ai libri non disponibili «riguarda la conservazione e la messa a disposizione del pubblico delle opere non disponibili, secondo modalità che garantiscono la remunerazione degli autori e quindi il rispetto del diritto d'autore». Secondo il governo tedesco, la normativa nazionale in questione è nell'interesse dei titolari dei diritti così come nell'interesse generale. La SOFIA precisa che, «qualora una normativa come quella oggetto del procedimento principale rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 2 della direttiva 2001/29 e costituisca un'eccezione o una limitazione non autorizzata dal suo articolo 5, andrebbe nondimeno accertato se siffatta normativa possa essere giustificata da un obiettivo di interesse generale costituito dalla fissazione di un giusto equilibrio tra il diritto di proprietà intellettuale protetto dall'articolo 17, paragrafo 2, della [Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea], da una parte, e la libertà d'informazione garantita dall'articolo 11, paragrafo 1, di detta Carta, dall'altra».

48 — GU 2014, L 84, pag. 72.

49 — V. articolo 1 della direttiva 2014/26.

59. L'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2014/26 dispone che «[i] titolari dei diritti hanno il diritto di autorizzare un organismo di gestione collettiva *di loro scelta* a gestire i diritti, le categorie di diritti o i tipi di opere e altri materiali protetti di loro scelta, per i territori di loro scelta, indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, di residenza o di stabilimento dell'organismo di gestione collettiva o del titolare dei diritti»<sup>50</sup>. Una normativa come quella oggetto del procedimento principale non sarebbe conforme a tale articolo.

60. Emerge altresì chiaramente dall'articolo 5, paragrafo 7, della direttiva 2014/26 che il titolare di un diritto d'autore deve dare «il suo consenso specifico per ogni diritto o categoria di diritti o tipo di opere e altri materiali protetti che l'organismo di gestione collettiva è autorizzato a gestire». L'articolo aggiunge che «[q]ualsiasi consenso di questo tipo è espresso in forma scritta».

61. Il consenso resta pertanto il fondamento dell'esercizio dei diritti esclusivi dell'autore.

e) Influenza del memorandum d'intesa sui principi chiave relativi alla digitalizzazione e alla messa a disposizione di opere fuori commercio, firmato il 20 settembre 2011<sup>51</sup>

62. La SOFIA e i governi francese, tedesco e polacco affermano, infine, che la normativa oggetto del procedimento principale si inserisce nel contesto dei lavori condotti a livello dell'Unione, i cui risultati sono stati riuniti in un memorandum d'intesa sui principi chiave relativi alla digitalizzazione e alla messa a disposizione di opere fuori commercio, firmato da associazioni di biblioteche, giornalisti, editori, autori e artisti il 20 settembre 2011, sotto l'egida della Commissione<sup>52</sup>, da rappresentanti di biblioteche europee, autori, editori e società di gestione collettiva (in prosieguo: il «Memorandum»). Il Memorandum, cui la direttiva 2012/28 fa espresso rinvio<sup>53</sup>, prospetterebbe la possibilità di digitalizzare in massa i libri non disponibili in commercio per renderli accessibili al pubblico. Esso riconoscerebbe inoltre che il consenso degli autori alla gestione collettiva dei diritti di sfruttamento corrispondenti possa essere presunto, a condizione, da un lato, che siano stati fatti sforzi sufficienti per informali e, dall'altro, che i loro interessi siano protetti mediante dispositivi di non adesione o di ritiro.

63. Il considerando 4 della direttiva 2012/28 dispone che «[l]a presente direttiva lascia impregiudicato lo sviluppo di soluzioni specifiche negli Stati membri per far fronte a questioni di più ampia scala sulla digitalizzazione di massa, come nel caso delle cosiddette opere “fuori commercio”. Tali soluzioni tengono conto delle specificità dei diversi tipi di contenuto e dei differenti utilizzatori e si basano sul consenso delle pertinenti parti interessate. L'approccio in questione è stato altresì seguito nel [Memorandum]. (...) La presente direttiva lascia impregiudicato il [Memorandum], che invita gli Stati membri e la Commissione a garantire che *gli accordi volontari* conclusi tra utilizzatori, titolari dei diritti e organizzazioni di gestione collettiva dei diritti relativi in materia di concessione di licenze di utilizzo per le opere fuori commercio sulla base dei principi contenuti nel memorandum stesso godano della necessaria certezza del diritto in un contesto nazionale e transfrontaliero»<sup>54</sup>.

50 — Il corsivo è mio.

51 — Il Memorandum è disponibile unicamente in lingua inglese sul sito Internet della Commissione all'indirizzo: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/out-of-commerce/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/out-of-commerce/index_en.htm).

52 — Dopo la firma delle associazioni in questione, si legge «As witnessed by: Michel Barnier, Commissioner for International Market and Services».

53 — V. considerando 4 della direttiva 2012/28.

54 — Il corsivo è mio.



64. A mio avviso, tale Memorandum non ha un carattere giuridicamente vincolante, che possa limitare la portata dei diritti esclusivi previsti all'articolo 2, lettera a), e all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, e contiene semplicemente un invito alla Commissione e agli Stati membri a garantire la certezza del diritto di *accordi volontari*<sup>55</sup> conclusi tra gli utilizzatori, i titolari dei diritti e le società di gestione collettiva dei diritti. Orbene, la normativa nazionale in questione non parla affatto di «accordi volontari».

## VI – Conclusione

65. Pur senza negare l'obiettivo legittimo costituito dal riportare in vita libri dimenticati, eventualmente utilizzando tecnologie nuove, propongo alla Corte, visti gli obiettivi della direttiva 2001/29, la chiara lettera dell'articolo 2, lettera a), e dell'articolo 3, paragrafo 1, di quest'ultima, l'assenza di deroga al principio del consenso espresso e preventivo, nonché l'assenza di altre disposizioni del diritto dell'Unione che prevedano diversamente, di rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dal Conseil d'État (Francia) nel seguente modo:

L'articolo 2, lettera a), e l'articolo 3, paragrafo 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 ostano a che una normativa, come quella istituita dagli articoli da L. 134-1 a L. 134-9 del codice della proprietà intellettuale, affidi a società di riscossione e ripartizione di diritti riconosciute l'esercizio del diritto di autorizzare la riproduzione e la rappresentazione in forma digitale dei «libri non disponibili», sebbene essa permetta in ogni caso agli autori o aventi diritto di tali libri di opporsi o mettere fine a tale esercizio, alle condizioni dalla stessa definite.

55 — Il corsivo è mio.