



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 3 ottobre 2018¹

Causa C-572/17

**Riksåklagaren
contro
Imran Syed**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Högsta domstolen (Corte suprema, Svezia)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Diritto d'autore e diritti connessi – Società dell'informazione – Diritto di distribuzione – Violazione – Capi di abbigliamento recanti segni identici o simili a marchi dell'Unione registrati – Conservazione in magazzino a fini commerciali – Magazzino separato dal negozio di vendita»

1. Lo Högsta domstolen (Corte suprema, Svezia) deve pronunciarsi su un ricorso per cassazione interposto avverso la sentenza di secondo grado che ha condannato un commerciante per avere venduto nel suo negozio e conservato nei suoi magazzini, uno contiguo al negozio e l'altro situato in un sobborgo di Stoccolma (Svezia), taluni prodotti tessili che, senza l'autorizzazione dei rispettivi titolari, recavano immagini e motivi decorativi di musica rock protetti dal diritto d'autore.

2. Il dubbio che il giudice a quo sottopone alla Corte di giustizia verte sui limiti di uno dei diritti d'autore, quello di autorizzare o vietare la distribuzione al pubblico dell'opera o di sue copie, che forma oggetto della direttiva 2001/29/CE². Nello specifico, detto giudice chiede se il diritto in parola comprenda, oltre agli oggetti in vendita, le merci immagazzinate, e in quale misura.

I. Contesto normativo

A. Diritto internazionale

3. Il Trattato dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI) sul diritto d'autore, adottato a Ginevra il 20 dicembre 1996 (in prosieguo: il «TDA»), è stato approvato a nome della Comunità europea con decisione 2000/278/CE del Consiglio, del 16 marzo 2000³.

4. L'articolo 6 dispone quanto segue:

«1. Gli autori di opere artistiche e letterarie godono del diritto esclusivo di autorizzare la messa a disposizione del pubblico dell'originale e di esemplari delle loro opere attraverso la vendita o mediante qualsiasi altro modo di trasferimento della proprietà.

¹ Lingua originale: lo spagnolo.

² Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU 2001, L 167, pag. 10).

³ GU 2000, L 89, pag. 6.

2. Nessuna disposizione del presente Trattato pregiudica la facoltà delle Parti contraenti di determinare le eventuali condizioni in cui ha luogo l'esaurimento del diritto riconosciuto dal paragrafo 1) dopo la prima vendita od altra operazione di trasferimento della proprietà dell'originale o di un esemplare dell'opera, effettuate con l'autorizzazione dell'autore».

B. Diritto dell'Unione. Direttiva 2001/29⁴

5. A tenore del considerando 9:

«Ogni 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. (...)».

6. Il considerando 11 enuncia quanto segue:

«Un sistema efficace e rigoroso di protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi è uno dei principali strumenti in grado di garantire alla creazione e alla produzione culturale europea le risorse necessarie nonché di preservare l'autonomia e la dignità di creatori e interpreti o esecutori».

7. Ai sensi del considerando 28:

«La protezione del diritto d'autore nel quadro della presente direttiva include il diritto esclusivo di controllare la distribuzione dell'opera incorporata in un supporto tangibile. La prima vendita nella Comunità dell'originale di un'opera o di sue copie da parte del titolare del diritto o con il suo consenso esaurisce il contenuto del diritto di controllare la rivendita di tale oggetto nella Comunità. Tale diritto non dovrebbe ritenersi esaurito in caso di vendita dell'originale o di sue copie da parte del titolare del diritto o con il suo consenso al di fuori della Comunità. (...)».

8. L'articolo 4 stabilisce 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».

C. Diritto nazionale. Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk⁵

9. Conformemente all'articolo 2 di detta legge, un'«attività» lesiva del diritto d'autore può consistere, tra l'altro, nello sfruttamento dell'opera senza il consenso del titolare, attraverso la messa a disposizione del pubblico, in particolare quando copie della stessa vengono poste in vendita, noleggate o date in prestito, oppure altrimenti distribuiti al pubblico (articolo 2, terzo comma, punto 4, della medesima legge).

4 Il ravvicinamento degli ordinamenti giuridici degli Stati membri in materia di proprietà intellettuale è stato realizzato principalmente attraverso la direttiva 93/98/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi (GU 1993, L 290, pag. 9), successivamente modificata e abrogata dalla direttiva 2006/116/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 (GU 2006, L 372, pag. 12), che codifica le versioni precedenti. Una di tali modifiche aveva l'obiettivo di disciplinare la protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi nella cosiddetta società dell'informazione, mediante la direttiva 2001/29.

5 Legge (1960:729) sul diritto d'autore relativo alle opere letterarie e artistiche (in prosieguo: la «legge sul diritto d'autore»), che ha trasposto nel diritto svedese la direttiva 2001/29.

10. Ai sensi dell'articolo 53, chiunque, con dolo o grave negligenza, svolga «attività» che incidono su un'opera artistica o letteraria e che costituiscono violazione del diritto d'autore sull'opera stessa, di cui ai capi 1 e 2, è sanzionato con pena pecuniaria o detentiva fino a due anni.

II. Fatti all'origine della controversia principale, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

A. Fatti

11. Il sig. Syed gestiva un negozio in zona Gamla Stan, Stoccolma, nel quale poneva in vendita, tra l'altro, abiti e accessori recanti motivi decorativi di musica rock. Si trattava di merci contraffatte che violavano i diritti di marchio e di proprietà industriale dei rispettivi titolari. I prodotti erano stati rinvenuti, oltre che nel negozio, anche in un magazzino ed esso contiguo e in un magazzino sito in Bandhagen, un quartiere del sud di Stoccolma.

12. Perseguito penalmente per tali infrazioni del diritto dei marchi e della legge sul diritto d'autore, il sig. Syed dichiarava dinanzi al tingsrätt (Tribunale locale, Svezia) che il negozio veniva rifornito regolarmente con prodotti provenienti dai due magazzini.

13. Secondo il Riksåklagaren (pubblico ministero svedese), la violazione commessa era duplice:

- da un lato, l'imputato violava il diritto dei marchi utilizzando illecitamente, nella sua attività economica di vendita di capi di abbigliamento e accessori, segni identici o simili a taluni marchi dell'Unione registrati. La violazione consisteva nell'importazione dei prodotti in Svezia, nell'offerta in vendita degli stessi nel negozio e nella loro conservazione a fini commerciali tanto nel negozio stesso, quanto in un magazzino ad esso contiguo e nello spazio di Bandhagen⁶;
- dall'altro, egli violava anche il diritto d'autore, in quanto metteva a disposizione del pubblico, in modo illecito, abiti e articoli recanti immagini protette dal diritto di proprietà intellettuale dei loro titolari. La violazione consisteva nell'offerta in vendita dei prodotti o nella loro distribuzione al pubblico in altro modo nel negozio, nel magazzino adiacente nonché nel magazzino sito in Bandhagen. Con un altro capo d'imputazione, gli veniva ascritta la responsabilità del tentativo o dei reati preparatori alla violazione della legge sul diritto d'autore.

14. Il Tribunale locale giudicava il sig. Syed colpevole della violazione del diritto dei marchi in relazione a tutti i prodotti rinvenuti. Lo giudicava inoltre colpevole della violazione della legge sul diritto d'autore con riguardo ai prodotti esposti nel negozio e a quelli, identici, che si trovavano nei magazzini (599 capi) e lo condannava a una pena detentiva con sospensione condizionale dell'esecuzione e a 80 giorni/ sanzione pecuniaria forfetaria.

15. Detto giudice indicava che l'offerta in vendita da parte del sig. Syed non era limitata agli esemplari presenti nel negozio, ma includeva anche le merci corrispondenti che si trovavano in entrambi i magazzini. Tuttavia, con riguardo unicamente alle merci ubicate nei magazzini che non corrispondevano a quelle del negozio, assolveva il sig. Syed, ritenendo che non le avesse poste in vendita e che non avesse commesso alcun tentativo o reato preparatorio di una violazione della legge sul diritto d'autore.

⁶ Il presente rinvio pregiudiziale non riguarda la violazione del diritto dei marchi.

16. Adito con un'impugnazione avverso tale sentenza, lo Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Corte d'appello di Stoccolma, Sezione commercio e proprietà industriale, Svezia) accoglieva parzialmente il ricorso del sig. Syed, assolvendolo dall'accusa di violazione della legge sul diritto d'autore in relazione alle merci conservate nei due magazzini e identiche a quelle poste in vendita nel negozio.

17. Il giudice di appello rilevava che il sig. Syed, pur conservando le merci in magazzino con l'intenzione di venderle, non le aveva poste in vendita né altrimenti distribuite al pubblico, e detto giudice escludeva che il possesso delle merci contenute nei magazzini costituisca un tentativo di reato o un reato preparatorio di tale infrazione. Riteneva pertanto che il sig. Syed fosse colpevole della violazione della legge sul diritto d'autore soltanto in relazione ai capi di abbigliamento che si trovavano nel negozio. Di conseguenza, lo condannava a una pena detentiva con sospensione condizionale dell'esecuzione, riducendo la sanzione pecuniaria a un importo corrispondente a 60 giorni.

18. Il Ministerio Fiscal (pubblico ministero), dissentendo dalla sentenza di appello, l'ha impugnata dinanzi allo Högsta domstolen (Corte suprema). A suo parere, l'offerta in vendita di prodotti in un negozio dovrebbe includere anche la possibilità di acquistare prodotti identici conservati nei magazzini. Esso ha quindi chiesto la condanna del sig. Syed per violazione della legge sul diritto d'autore anche in relazione ai 599 prodotti, conservati nei magazzini, che erano identici a quelli esposti nel negozio. In subordine, ha chiesto la condanna dell'imputato per il tentativo del medesimo reato, mentre il capo d'imputazione riguardante i reati preparatori è stato abbandonato.

19. Il sig. Syed si è opposto al ricorso sostenendo, in conformità con la giurisprudenza della Corte di giustizia, che la violazione del diritto di distribuzione mediante l'offerta in vendita richiede una condotta attiva rispetto al pubblico, finalizzata al trasferimento di ogni specifico bene. Ritenere che l'acquisto e l'immagazzinamento di merci possano costituire un comportamento di tal genere implicherebbe un'interpretazione troppo ampia del concetto di distribuzione, incompatibile con il principio di legalità.

20. Secondo lo Högsta domstolen (Corte suprema), nel procedimento legislativo di trasposizione nel diritto interno della direttiva 2001/29, il governo ha dichiarato che non è necessario che la condotta di cui trattasi sia portata a termine per ricadere nella sfera del diritto di distribuzione disciplinato all'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva. È sufficiente ad esempio l'offerta in vendita delle merci mediante attività di marketing. Detto giudice aggiunge che né la legge sul diritto d'autore né la direttiva 2001/29 vietano espressamente la conservazione in magazzino a fini di vendita di merci protette⁷.

21. Dalla sentenza *Dimensione Direct Sales e Labianca*⁸ risulta, secondo il giudice del rinvio, che può sussistere una violazione del diritto esclusivo spettante all'autore, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, allorché una persona adotta provvedimenti o intraprende atti che sono propedeutici alla conclusione della compravendita, ad esempio offrendo in vendita merci protette da tale diritto. Tuttavia, il dubbio sollevato è se si possa ritenere che merci protette dal diritto d'autore, conservate da una persona in magazzino, siano offerte in vendita quando la stessa persona vende merci identiche in un negozio di sua proprietà.

⁷ Il giudice del rinvio richiama il capo 1, articolo 10, della varumärkeslag (2010:1877) [legge (2010:1877) sui marchi svedese] e l'articolo 9, paragrafo 3, lettera b), del regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, sul marchio comunitario (GU 2009, L 78, pag. 1), nel frattempo sostituito dal regolamento (UE) 2017/1001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 aprile 2017, sul marchio dell'Unione europea (GU 2017, L 154, pag. 1).

⁸ Sentenza del 13 maggio 2015 (C-516/13, EU:C:2015:315; in prosieguo: la «sentenza *Dimensione Direct Sales*»).

B. Questioni pregiudiziali

22. In tali circostanze, lo Högsta domstolen (Corte suprema) ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Qualora merci che recano un motivo decorativo protetto vengano illegalmente poste in vendita in un negozio, se possa sussistere una violazione dell'esclusivo diritto di distribuzione spettante all'autore, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, anche rispetto a merci che recano identici motivi decorativi e che sono conservate in magazzino dalla persona che le ha poste in vendita.
- 2) Se sia rilevante la circostanza che le merci siano conservate nei locali di un magazzino connesso al negozio oppure sito altrove».

C. Procedimento dinanzi alla Corte

23. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla cancelleria della Corte di giustizia il 28 settembre 2017. Hanno presentato osservazioni scritte unicamente il pubblico ministero e la Commissione. Non è stato ritenuto necessario tenere un'udienza.

III. Sintesi delle osservazioni delle parti

24. A parere del pubblico ministero, il quale conferma la propria posizione espressa dinanzi al giudice del rinvio, occorre tenere conto delle eventuali conseguenze di un'interpretazione eccessivamente restrittiva del diritto di distribuzione sull'applicazione della direttiva 2004/48/CE⁹. Esso afferma che le misure procedurali e le sanzioni previste in tale testo normativo presuppongono che sia stata o stia per essere commessa una violazione.

25. Il pubblico ministero ritiene che un commerciante, conservando nei propri locali prodotti che recano motivi decorativi protetti dal diritto d'autore, miri a conseguire vantaggi economici o commerciali¹⁰. L'offerta di merci in un negozio sarebbe diretta ad indurre i consumatori ad acquistare anche i prodotti corrispondenti depositati in magazzino. Qualunque altra interpretazione, ad avviso del pubblico ministero, sarebbe inconciliabile con i dettami della sentenza Dimensione Direct Sales e non garantirebbe un livello di protezione elevato, efficace e rigoroso¹¹.

26. Il pubblico ministero suggerisce quindi di rispondere alle questioni pregiudiziali nel senso che i prodotti in discussione ledono il diritto esclusivo di distribuzione dell'autore, sancito dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, risultando irrilevante la circostanza che essi siano immagazzinati in un locale contiguo al negozio o in un altro locale più lontano.

⁹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (GU 2004, L 157, pag. 45).

¹⁰ Il Pubblico ministero cita testualmente un brano della comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo – Orientamenti in merito ad alcuni aspetti della direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale [Bruxelles, 29.11.2017, COM(2017) 708 final, pag. 9], che ha il seguente tenore: «Da quanto precede risulta che, a parere della Commissione, la nozione di scala commerciale, quale utilizzata in diverse disposizioni della direttiva, non dovrebbe essere intesa in termini puramente quantitativi; al contrario, dovrebbero essere tenuti in considerazione anche alcuni elementi qualitativi, ad esempio se l'attività in questione è normalmente esercitata per ottenere vantaggi economici o commerciali».

¹¹ La Commissione rinvia alla sentenza del 17 aprile 2008, Peek & Cloppenburg (C-456/06, EU:C:2008:232, punto 37).

27. La Commissione sostiene che l'esame delle questioni dovrebbe prendere le mosse dalla sentenza *Dimensione Direct Sales*, in particolare dai postulati che consentono al titolare del diritto d'autore di vietare ogni forma di distribuzione di prodotti contenenti la sua opera, nonché dalla nozione di distribuzione come nozione autonoma del diritto dell'Unione¹². Si potrebbero includere in detta nozione tanto un contratto di compravendita e la consegna al cliente dell'oggetto acquistato quanto altre operazioni propedeutiche al contratto¹³, comprese le comunicazioni pubblicitarie¹⁴.

28. Essa deduce da tali premesse che le merci immagazzinate in locali diversi dal negozio ledono il diritto di distribuzione del titolare se è comprovato che le stesse sono offerte in vendita o formano oggetto di comunicazioni pubblicitarie ai consumatori. Orbene, siffatta conclusione non risponde realmente alle questioni del giudice del rinvio, dato che il suo interrogativo è se le merci immagazzinate siano assimilabili a quelle effettivamente offerte nel negozio, a prescindere dalla circostanza che siano oggetto di vendita o di comunicazioni pubblicitarie.

29. La Commissione esclude che siffatta equiparazione sia possibile, giacché presupporrebbe che si assuma una posizione aprioristica sulla destinazione commerciale dei prodotti conservati nei magazzini soltanto in ragione del fatto che altri prodotti simili sono stati venduti al pubblico. Di conseguenza, occorre sincerarsi dell'intenzione dell'interessato in ordine ai prodotti, sotto il profilo commerciale.

30. A tale proposito, la Commissione propone una serie di criteri per appurare la destinazione commerciale dei prodotti: a) l'identità tra le merci di cui trattasi e altre, protette da diritti d'autore, esposte in vendita nel negozio; b) un nesso fisico, finanziario o amministrativo tra il magazzino e il negozio, e c) l'approvvigionamento continuo del negozio con merci provenienti dal magazzino.

IV. Analisi

A. Osservazione preliminare

31. Le questioni pregiudiziali sono state sollevate nell'ambito di un procedimento penale a carico del sig. Syed, il che m'impone un chiarimento preliminare. Il legislatore svedese ha optato per l'introduzione, all'articolo 53 della legge sul diritto d'autore, del reato di violazione del diritto di proprietà intellettuale di un'opera artistica o letteraria, rinviando a quanto previsto in altre disposizioni della medesima legge. Esso non ha fatto espressamente rinvio, quanto meno con riguardo alla formulazione letterale, alla direttiva 2001/29.

32. Orbene, il legislatore europeo non si è avvalso, nell'ambito in parola, della possibilità di definire fattispecie di reato né di ravvicinare o armonizzare le legislazioni penali degli Stati membri (articolo 83, paragrafi 1 e 2, TFUE). In mancanza di una normativa siffatta, la Corte può fornire al giudice del rinvio l'opportuna interpretazione della direttiva 2001/29, ma non dirimere la controversia quanto agli aspetti penali del diritto di uno di tali Stati membri, dato che, ribadisco, non esistono norme di armonizzazione in questa materia.

¹² Sentenza *Dimensione Direct Sales* (punti 21 e 22).

¹³ *Ibidem* (punti 25 e 26).

¹⁴ *Ibidem* (punti da 29 a 32).

33. La direttiva 2004/48 riguarda solamente «le misure, le procedure ed i mezzi di ricorso di natura civile e amministrativa» (articolo 16) volti a tutelare i diritti di proprietà intellettuale. Sebbene detta direttiva enunci che «anche le sanzioni penali costituiscono, nei casi appropriati, un mezzo per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale»¹⁵, tali sanzioni non rientrano nel suo ambito di applicazione. Inoltre, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, lettera c), «[l]a presente direttiva fa salve (...) le eventuali disposizioni nazionali degli Stati membri concernenti i procedimenti e le sanzioni penali per quanto riguarda le violazioni dei diritti di proprietà intellettuale».

34. Dinanzi al giudice del rinvio, il sig. Syed ha espresso il timore che, a motivo del rinvio alla norma civile operato dalla norma penale al fine di configurare la fattispecie di reato, la Corte di giustizia interpreti in senso troppo ampio la nozione di «distribuzione», includendovi le merci immagazzinate ma non ancora poste in vendita, in violazione del principio di tassatività delle fattispecie penali.

35. Ritengo che tale argomento non possa essere accolto. La Corte deve interpretare l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, a prescindere dalle conseguenze che possa trarne il giudice del rinvio sotto il profilo del diritto penale svedese¹⁶. Siffatta interpretazione è circoscritta all'esame del perimetro di tutela del diritto dell'autore di autorizzare o vietare la distribuzione delle sue opere. La circostanza che, ai sensi del diritto svedese, la violazione di tale diritto sia sufficiente per incorrere in una sanzione penale non dipende né dalla direttiva 2001/29 né dalla sua interpretazione da parte della Corte di giustizia.

36. L'osservazione del sig. Syed sottintende in realtà una critica alla configurazione del reato previsto dall'articolo 53 della legge sul diritto d'autore. Detta critica censura l'eventuale violazione dei principi di legalità e di certezza del diritto, in quanto la disposizione citata non rispetterebbe il principio di tipicità delle norme penali.

37. Tale argomento, ribadisco, è estraneo al presente procedimento pregiudiziale e pertanto non deve essere preso in esame. La Corte dovrà limitarsi, nell'ambito del dialogo pregiudiziale con i giudici nazionali, a fornire al giudice del rinvio l'interpretazione del diritto di distribuzione di cui all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

B. Sulle questioni pregiudiziali

38. Dall'esposizione dei fatti contenuta nell'ordinanza di rinvio si evince che il sig. Syed tratta prodotti corredati di riproduzioni di opere protette dal diritto d'autore, senza l'autorizzazione dei loro titolari. Per delimitare meglio i fatti cui si riferiscono le questioni del giudice a quo, occorre precisare che:

- una parte dei prodotti contraffatti erano offerti in vendita nel negozio del sig. Syed, il quale è stato condannato, in primo e in secondo grado, per tale condotta, sulla quale il giudice di cassazione non nutre dubbi;
- altri prodotti (in concreto, 599 capi di vestiario identici a quelli esposti nel negozio) si trovavano nei magazzini del sig. Syed;
- anche i rimanenti prodotti contraffatti erano conservati nei magazzini, ma non erano offerti in vendita e non erano identici ai capi esposti nel negozio.

¹⁵ Considerando 28.

¹⁶ Alcune delle sentenze della Corte cui farò riferimento in prosieguo hanno fornito l'interpretazione di tale direttiva a seguito di rinvii pregiudiziali disposti proprio nell'ambito di procedimenti penali.

39. Orbene, il giudice del rinvio chiede se il diritto di distribuzione si estenda alla seconda categoria di oggetti, vale a dire quelli, recanti i medesimi «motivi decorativi protetti» di quelli offerti in vendita nel negozio, che sono immagazzinati in altri locali. Detto giudice chiede inoltre se abbia alcuna incidenza sulla risposta la maggiore o minore prossimità dei magazzini (uno contiguo al negozio e l'altro ubicato in un sobborgo del sud di Stoccolma).

40. I dubbi del giudice del rinvio possono essere compresi meglio richiamando la giurisprudenza elaborata finora dalla Corte, che riepilogherò di seguito.

41. Nella sentenza *Peek & Cloppenburg*¹⁷ si domandava se sussistesse una violazione del diritto di distribuzione di cui all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 in circostanze nelle quali una catena di negozi di abbigliamento collocava, in una sala da riposo per la clientela di un negozio e nella vetrina di un altro negozio, poltrone e canapè disegnati da Charles-Édouard Jeanneret (detto «Le Corbusier») e protetti dal diritto d'autore, ma prodotti senza il consenso del suo titolare (un'impresa produttrice di mobili imbottiti).

42. La Corte ha risposto, in sintesi, che soltanto «gli atti che implicano esclusivamente un trasferimento della proprietà [dell'oggetto] rientrano nella nozione di distribuzione al pubblico dell'originale o di sue copie *in modo diverso dalla vendita*, ai sensi della disposizione in discussione¹⁸.

43. Tuttavia, in due sentenze successive la Corte ha ampliato il concetto di distribuzione, includendovi condotte che vanno oltre i meri atti traslativi della proprietà.

44. Così, nella sentenza *Donner*¹⁹, la questione era stata sollevata in relazione al comportamento di un trasportatore che agiva come complice nella distribuzione non autorizzata di riproduzioni di oggetti d'arredamento protetti dal diritto d'autore, che un'impresa italiana forniva ai propri clienti in Germania²⁰.

45. Atteso che la distribuzione al pubblico è caratterizzata da «una serie di operazioni che vanno, *almeno*, dalla conclusione di un contratto di vendita alla relativa esecuzione con la consegna ad un soggetto del pubblico», la Corte ha considerato che un commerciante è responsabile «di ogni sua operazione o di quella realizzata per suo conto che implichi una “distribuzione al pubblico” in uno Stato membro ove i beni distribuiti sono protetti dal diritto d'autore. Al medesimo può anche essere addebitata qualsiasi operazione effettuata da un terzo avente la stessa natura, qualora detto commerciante si sia rivolto specificamente al pubblico dello Stato di destinazione e non potesse ignorare la condotta di questo terzo»²¹.

46. La causa *Dimensione Direct Sales* verteva sulla questione «se l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 debba essere interpretato nel senso che esso consente al titolare del diritto esclusivo di distribuzione di un'opera protetta di opporsi ad un'offerta di vendita o ad una pubblicità relativa all'originale o a una copia di tale opera, anche quando non risulti dimostrato che detta offerta o detta pubblicità abbia dato luogo all'acquisto dell'oggetto tutelato da parte di un acquirente dell'Unione»²².

¹⁷ Sentenza del 17 aprile 2008 (C-456/06, EU:C:2008:232).

¹⁸ *Ibidem* (punto 36).

¹⁹ Sentenza del 21 giugno 2012 (C-5/11, EU:C:2012:370).

²⁰ *Ibidem* (punto 12). L'impresa italiana «proponeva ai clienti residenti in Germania, per mezzo di annunci ed inserti acclusi a riviste nonché mediante l'invio di comunicazioni pubblicitarie nominativamente indirizzate a specifici destinatari e un sito Internet in lingua tedesca, l'acquisto di riproduzioni di oggetti di arredamento in stile “Bauhaus”, senza disporre delle licenze richieste per la vendita in Germania di tali oggetti».

²¹ *Ibidem* (punti 26 e 27). Il corsivo è mio. V., nello stesso senso, ma nell'ambito dell'importazione in uno Stato membro di merci contraffatte a partire da un sito Internet ubicato in un paese terzo, sentenza del 6 febbraio 2014, *Blomqvist* (C-98/13, EU:C:2014:55, punto 28). In detta causa si applicava il regolamento (CE) n. 1383/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativo all'intervento dell'autorità doganale nei confronti di merci sospettate di violare taluni diritti di proprietà intellettuale e alle misure da adottare nei confronti di merci che violano tali diritti (GU 2003, L 196, pag. 7).

²² Sentenza *Dimensione Direct Sales*, punto 20. La controversia opponeva un'impresa che commercializzava mobili, costituenti imitazioni o contraffazioni di opere protette, per vendita diretta o tramite Internet, al titolare dei diritti d'autore su tali opere.

47. Basandosi sulla giurisprudenza pregressa, la Corte ha ammesso che il titolare del diritto d'autore potesse opporsi alla pubblicità del venditore (che offriva gli oggetti contraffatti sul proprio sito Internet, su differenti quotidiani e riviste nonché in un dépliant pubblicitario), dichiarando, nello specifico, che:

- «[p]er quanto concerne un invito a presentare un'offerta o una pubblicità non vincolante relativa ad un oggetto protetto, anch'essi rientrano nella catena delle operazioni intraprese allo scopo di realizzare la vendita di detto oggetto»²³;
- «è irrilevante il fatto che la suddetta pubblicità non sia seguita dal trasferimento di proprietà dell'opera protetta o della sua copia all'acquirente»²⁴.

48. La Corte ha dunque escluso che, per constatare la violazione del diritto di distribuzione, fosse necessario un atto, successivo alla pubblicità, che comportasse il trasferimento all'acquirente della proprietà dell'oggetto protetto o della sua copia.

49. Da tale giurisprudenza si deduce che la Corte ha progressivamente ampliato la nozione di *distribuzione* che figura all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. Detta nozione si è evoluta dal semplice atto traslativo della proprietà fino a ricomprendere gli atti preparatori della vendita dell'oggetto, quale l'offerta formulata dal commerciante (direttamente o sulla propria pagina web) o altre operazioni propedeutiche alla vendita, tra cui il trasporto dei beni da parte di terzi.

50. Come è logico, le soluzioni fornite dalla Corte nelle suddette cause vanno contestualizzate²⁵, metodo che deve valere anche nel caso in esame. Ai presenti fini è necessario soltanto stabilire se la conservazione nei magazzini dei capi di vestiario, qualora questi siano identici a quelli esposti nel negozio, formi parte della catena di operazioni dirette alla loro commercializzazione.

51. Nell'accertare fin dove si estenda il diritto esclusivo dell'autore di vietare qualsiasi forma di distribuzione al pubblico, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, può essere utile fare riferimento al contesto economico della nozione di «distribuzione» di un prodotto. Nella prassi commerciale, essa è definita come l'insieme delle azioni, dei processi e dei rapporti mediante i quali un prodotto passa dalla fabbricazione all'utilizzo finale, sia questo vuoi un ulteriore processo di lavorazione, vuoi la consegna finale al consumatore²⁶.

52. Tuttavia non è chiaro se, sotto il profilo giuridico rilevante ai presenti fini, il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la distribuzione al quale si riferisce la direttiva 2001/29 abbia una portata così ampia. In contrapposizione alla tesi secondo cui la prima cessione (dal produttore a un grossista) rientrerebbe già nel perimetro di tale diritto, si potrebbe sostenere che detta prerogativa del titolare del diritto d'autore riguardi unicamente la transazione tra il dettagliante e il consumatore finale²⁷.

23 Ibidem (punto 28).

24 Ibidem (punto 32).

25 Concordo con l'avvocato generale Cruz Villalón quanto alla particolare importanza del contesto di fatto di ciascuna delle cause finora esaminate dalla Corte; v. le sue conclusioni nella causa Dimensione Direct Sales (C-516/13, EU:C:2014:2415, paragrafo 41).

26 V., ad esempio, Martinek, M., «1. Kapitel. Grundlagen des Vertriebsrechts», in Martinek, M., e Semler, F.-J. (ed.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, Editorial C.H. Beck, Monaco di Baviera, 1996, pag. 3.

27 Bently, L., e Sherman, B., *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 3ª edizione, 2009, pag. 144.

53. Alla luce degli accordi internazionali stipulati dall'Unione²⁸, la Corte ha accolto la seconda tesi, interpretando l'espressione «distribuzione al pubblico (...) attraverso la vendita», di cui all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, come sinonimo dell'espressione «messa a disposizione del pubblico (...) attraverso la vendita» contenuta nell'articolo 6, paragrafo 1, del TDA. Pertanto, si intende per «pubblico» il consumatore o utente finale, ma non le imprese intermedie della catena di distribuzione, in particolare i grossisti, sebbene il TDA non definisca il termine «pubblico», lasciandone la concretizzazione al legislatore o ai giudici delle parti contraenti²⁹.

54. È pacifico che il sig. Syed sia un dettagliante che vende al consumatore finale. Pertanto, egli si colloca nell'ultimo segmento della catena di distribuzione sulla quale incide il diritto dell'autore di autorizzare o vietare la distribuzione delle sue opere protette. Muovendo da tale premessa, occorre precisare la portata del diritto in parola nei casi in cui i prodotti identici a quelli esposti in vendita nel negozio siano conservati nei magazzini del venditore.

55. Ho già rilevato che, secondo la giurisprudenza, tra gli atti inerenti alla distribuzione sono ricompresi «almeno» il contratto di vendita e la consegna del bene acquistato al compratore³⁰, nonché l'offerta in vendita e la pubblicità non vincolanti³¹. Orbene, ritengo che l'offerta in vendita non sia limitata ai prodotti esposti in un determinato locale commerciale, bensì riguardi anche quelli, identici, conservati temporaneamente in un magazzino del venditore e pronti per sostituire i prodotti in esaurimento.

56. L'esposizione della merce in vetrina o all'interno del negozio è finalizzata alla vendita del maggior numero possibile di prodotti, come è logico presumere in relazione a qualunque commerciante. I capi di abbigliamento (nella fattispecie magliette con motivi decorativi di musica rock) che si trovano all'interno del negozio rappresentano pars pro toto degli altri capi esistenti. Tra gli uni e gli altri sussiste un nesso diretto, che altro non è che il comportamento attivo diretto alla loro vendita.

57. Ritengo, pertanto, che il diritto di opporsi alla distribuzione degli oggetti contenenti riproduzioni lesive del diritto d'autore si estenda non solo agli articoli che si trovano all'interno del negozio, ma altresì a quelli, recanti le medesime riproduzioni, conservati nei magazzini del venditore in attesa del trasporto al negozio.

58. Tale interpretazione è in linea con la tutela minima sancita dall'articolo 6, paragrafo 1, del TDA, che include gli atti preparatori alla vendita³², e con la finalità della direttiva 2001/29 di offrire un livello elevato di protezione dei diritti di proprietà intellettuale, ai sensi del suo considerando 9.

59. Inoltre, in questo modo si garantisce l'effetto utile della norma, la quale è intesa ad evitare la commercializzazione di prodotti fabbricati in violazione del diritto d'autore, attribuendo carattere preventivo al potere di controllare la distribuzione delle opere o di loro copie. Se siffatto controllo potesse essere svolto solo dopo la conclusione della vendita e l'esercizio del diritto di distribuzione fosse incentrato su ogni singola transazione (come sembra sostenere il sig. Syed), si impedirebbe de facto la tutela effettiva di tale diritto, data la difficoltà di accertare il luogo e il momento nei quali saranno venduti gli oggetti, in particolare quelli conservati nei magazzini.

28 Sentenza del 21 giugno 2012, Donner (C-5/11, EU:C:2012:370, punto 23).

29 Ciò sembra essere una costante nel TDA: v. Reinbothe, J., «Chapter 7. The WIPO Copyright Treaty – Article 6», in Reinbothe, J., e Von Lewinski, S., *The WIPO Treaties on Copyright – A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2ª edizione, Oxford University Press, 2015, pag. 110. Infatti, anche se si sarebbe potuto sostenere un'interpretazione più ampia della nozione di «pubblico», il suo accostamento alla figura del consumatore finale è conforme alla giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 3 della direttiva 2001/29.

30 Sentenza del 21 giugno 2012, Donner (C-5/11, EU:C:2012:370, punto 26).

31 Sentenza Dimensione Direct Sales (punto 28).

32 Reinbothe, J., op. cit., pag. 111.

60. Sebbene concordi con la Commissione sul punto che, nella presente causa, l'intenzione di vendere possa dedursi dalla circostanza che alcuni prodotti erano offerti all'interno del negozio e altri analoghi si trovavano al contempo nei magazzini, ritengo che non sia necessario ricorrere a un test come quello raccomandato da detta istituzione, eccessivamente rigido. In particolare, la ricerca del nesso (fisico, finanziario o amministrativo) tra il negozio e il magazzino può risultare troppo formalistica e non è chiaro come si potrebbe dimostrare tale nesso.

61. Ritengo invece che, tenuto conto dello stretto collegamento tra gli abiti che il sig. Syed poneva in vendita e quelli che aveva nei magazzini, unitamente alla sua qualità di commerciante, l'immagazzinamento rientrasse nella catena di atti preordinati alla vendita. In definitiva, occorre estendere a questi ultimi prodotti il diritto di vietare o autorizzare la distribuzione, in quanto facoltà inerente al diritto d'autore.

62. In tale contesto, la lontananza o la prossimità dei magazzini è priva di incidenza. Nulla impedisce (e rientra inoltre nella logica e nel senso comune) che il sig. Syed, qualora non disponga nel magazzino contiguo al negozio di un prodotto della taglia o del colore richiesto da un cliente, si impegni a portarglielo, in un tempo relativamente breve, dal magazzino sito nel quartiere di Bandhagen. I fatti continuerebbero ad essere sussumibili nella catena di operazioni finalizzate alla vendita dell'oggetto.

63. Infine, tornando al contesto processuale penale della controversia dinanzi ai giudici svedesi, occorre ribadire che la risposta suggerita in questa sede viene presentata nell'ambito ristretto dell'interpretazione della direttiva 2001/29. Spetta esclusivamente ai suddetti giudici accertare, in base al modo in cui il diritto interno configura le proprie fattispecie penali e definisce le diverse fasi dell'iter criminis (atti interni, atti preparatori, atti di esecuzione, tentativo e consumazione), se sia stato o meno commesso un reato e in quale misura sia imputabile il suo autore.

V. Conclusione

64. Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte di rispondere come segue alle questioni pregiudiziali dello Högsta domstolen (Corte suprema, Svezia):

«L'articolo 4, 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, deve essere interpretato nel senso che il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi forma di distribuzione al pubblico dell'originale delle opere o di loro copie, previsto da detta disposizione, si applica ai prodotti, conservati nei magazzini di un commerciante, che recano motivi decorativi uguali a quelli contenuti nei prodotti che quest'ultimo offre in vendita in un negozio di sua proprietà. A tale proposito è irrilevante la distanza tra i magazzini e il negozio».