



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

MASTER UNIVERSITARIO DI II LIVELLO IN
“DIRITTO PRIVATO EUROPEO”

Direttore: Prof. Guido Alpa

**L'equo compenso per copia privata e l'(eccessivo) allargamento
della tutela dei titolari di diritti d'autore**

Leonardo Bibas

Anno Accademico 2011-2012

CORTE DI GIUSTIZIA UE, III sez., 16 giugno 2011, n. C-462/09, Pres. K. LENAERTS

Stichting de Thuiskopie (avv.ti T. Cohen Jehoram e V. Rörsch) c. *Opus Supplies Deutschland GmbH e il sig. e la sig.ra van der Lee* (avv.ti D. Visser e A. Quaedvlieg)

Ravvicinamento delle legislazioni – Diritto d'autore e diritti connessi – Direttiva 2001/29/CE – Diritto di riproduzione – Eccezioni e limitazioni – Eccezione della copia per uso privato – Art. 5, nn. 2, lett. b), e 5 – Equo compenso – Debitore del prelievo destinato al finanziamento di tale compenso – Vendita a distanza tra due persone residenti in stati membri differenti

1) *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in particolare il suo art. 5, nn. 2, lett. b), e 5, deve essere interpretata nel senso che l'utente finale che effettua, a titolo privato, la riproduzione di un'opera protetta deve, in linea di principio, essere considerato il debitore dell'equo compenso previsto al suddetto n. 2, lett. b). Tuttavia, è consentito agli Stati membri istituire un prelievo per copia privata a carico dei soggetti che mettono a disposizione di detto utente finale apparecchiature, dispositivi o supporti di riproduzione, dato che tali soggetti possono ripercuotere il costo del citato prelievo sul prezzo della messa a disposizione pagato dall'utente finale.*

2) *La direttiva 2001/29, in particolare il suo art. 5, nn. 2, lett. b), e 5, deve essere interpretata nel senso che spetta allo Stato membro che ha istituito un sistema di prelievo per copia privata a carico del fabbricante o dell'importatore di supporti di riproduzione di opere protette, e nel territorio del quale si produce il pregiudizio causato agli autori dall'utilizzo a fini privati di loro opere da parte di acquirenti che vi risiedono, garantire che tali autori ricevano effettivamente l'equo compenso destinato ad indennizzarli di tale pregiudizio. A tale riguardo, la sola circostanza che il venditore professionale di apparecchiature, dispositivi o supporti di riproduzione sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui risiedono gli acquirenti è priva di incidenza su tale obbligo di risultato. Spetta al giudice nazionale, in caso di impossibilità di garantire la riscossione dell'equo compenso presso gli acquirenti, interpretare il proprio diritto nazionale in modo da consentire la riscossione di detto compenso presso un debitore che agisce in qualità di venditore professionale.*

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 5, n. 2, lett. b), e 5, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto

d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU L 167, pag. 10).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che contrappone la Stichting de ThuisKopie (in prosieguo: la «Stichting») all'Opus Supplies Deutschland GmbH (in prosieguo: l'«Opus»), nonché al sig. ed alla sig.ra van der Lee, due amministratori di tale società, in merito al pagamento da parte di quest'ultima del prelievo destinato a finanziare l'equo compenso corrisposto ai titolari dei diritti d'autore in base all'eccezione della copia per uso privato (in prosieguo: il «prelievo per copia privata»).

Contesto normativo.

La direttiva 2001/29.

(Omissis)

5. L'art. 5 della medesima, rubricato «Eccezioni e limitazioni», dispone, al n. 2, lett. b), quanto segue:

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

(...)

b) le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso che tenga conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche di cui all'articolo 6 all'opera o agli altri materiali interessati».

(Omissis)

La normativa nazionale.

7. L'art. 16 c, nn. 1-3, della legge sul diritto d'autore (Auteurswet, Staatsblad 2008, n. 538) dispone quanto segue:

«1. Non si considera violazione del diritto di autore su un'opera letteraria, scientifica o artistica la riproduzione totale o parziale dell'opera su un supporto destinato alla rappresentazione di un'opera, sempre che la riproduzione avvenga senza fini commerciali diretti o indiretti e serva esclusivamente all'esercizio, allo studio o all'uso da parte della persona fisica che effettua la riproduzione.

2. Per la riproduzione ai sensi del paragrafo 1 è dovuto un equo compenso all'autore o ai suoi aventi causa. L'obbligo di pagamento di tale compenso grava sul fabbricante o sull'importatore dei supporti di cui al paragrafo 1.

3. Per il fabbricante l'obbligo di pagamento sorge nel momento in cui i supporti da lui prodotti possono essere immessi in commercio. Per l'importatore siffatto obbligo sorge al momento dell'importazione».

Causa principale e questioni pregiudiziali

8. Come emerge dall'art. 16 c, n. 1, della legge sul diritto d'autore, il Regno dei Paesi Bassi ha introdotto nel proprio ordinamento nazionale l'eccezione della copia per uso privato. Secondo il n. 2 del medesimo articolo, il pagamento del prelievo per copia privata grava sul fabbricante o sull'importatore del supporto di riproduzione.

9. La Stichting è l'organismo olandese incaricato della riscossione del prelievo per copia privata.

10. L'Opus è una società con sede in Germania che vende, tramite Internet, supporti di riproduzione vergini, vale a dire non registrati. La sua attività è diretta

in particolare verso i Paesi Bassi, grazie a siti Internet in lingua olandese rivolti ai consumatori olandesi.

11. Il contratto di vendita predisposto dall'Opus prevede che quando un consumatore olandese effettua un ordine in linea, questo sia trattato in Germania e che le merci siano spedite dalla Germania verso i Paesi Bassi, in nome e per conto del cliente, tramite un corriere postale, benché, di fatto, quest'ultimo riceva l'incarico dall'Opus.

12. L'Opus non paga un prelievo per copia privata per i supporti venduti ai suoi clienti nei Paesi Bassi, né in tale Stato membro né in Germania. Inoltre, il giudice del rinvio indica che il prezzo dei supporti di riproduzione venduti con tale modalità dall'Opus non comprende il prelievo per copia privata.

13. Sostenendo che l'Opus era da considerarsi «importatore» ai sensi della legge sul diritto d'autore e, quindi, debitore del prelievo per copia privata, la Stichting ha convenuto tale società dinanzi ai giudici olandesi per ottenere il pagamento di tale prelievo.

14. Facendo riferimento alle clausole del contratto di vendita, l'Opus ha affermato di non poter essere considerata l'importatore nei Paesi Bassi dei supporti di riproduzione da essa venduti. Essa sostiene che sono gli acquirenti olandesi, vale a dire i singoli consumatori, a dover essere qualificati come importatori.

15. Tale argomento, invocato a propria difesa dall'Opus, è stato accolto dai giudici olandesi di primo grado, poi da quelli di appello, che hanno respinto la domanda di pagamento della Stichting. Quest'ultima ha presentato impugnazione in cassazione, dinanzi al giudice del rinvio.

16. Quest'ultimo si chiede se la soluzione fornita alla controversia principale dai suddetti giudici sia conforme alla direttiva 2001/29. Infatti, a suo avviso, affermare che l'acquirente, ossia il singolo consumatore, è l'importatore e, quindi, il debitore del prelievo per copia privata equivale ad ammettere che tale prelievo è, di fatto, irrecuperabile, dal momento che il singolo acquirente è in concreto difficilmente identificabile. Esso si domanda quindi se la nozione di «importatore» non vada intesa in senso più ampio rispetto al suo significato letterale, tenendo altresì conto della destinazione finale dei supporti informatici, che risulta chiara anche al venditore professionale.

17. Ciò premesso, lo Hoge Raad der Nederlanden ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se nella direttiva [2001/29], e segnatamente nell'art. 5, nn. 2, lett. b), e 5, siano ravvisabili elementi per risolvere la questione di chi debba essere considerato dalla normativa nazionale come il debitore dell'«equo compenso» di cui all'art. 5, n. 2, lett. b). In caso affermativo, quali siano siffatti elementi.

2) Nel caso di un contratto negoziato a distanza, in cui l'acquirente ha sede in uno Stato membro diverso da quello del venditore, se l'art. 5, n. 5, della direttiva [2001/29] obblighi a dare un'interpretazione del diritto nazionale tanto estesa che, almeno in uno dei paesi coinvolti nel contratto negoziato a distanza, l'«equo compenso» di cui all'art. 5, n. 2, lett. b), debba essere corrisposto da un venditore professionale».

Sulla prima questione.

18. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede se le disposizioni della direttiva 2001/29, in particolare il suo art. 5, nn. 2, lett. b), e 5, debbano essere interpretate nel senso che esse contengono criteri che consentono di individuare il soggetto debitore dell'equo compenso dovuto a titolo dell'eccezione della copia per uso privato.

19. In via preliminare, occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 2 della direttiva 2001/29, gli Stati membri riconoscono, in linea di principio, agli autori 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, delle loro opere.

20. Tuttavia, ai sensi dell'art. 5, n. 2, lett. b), della medesima direttiva, gli Stati membri hanno la facoltà di disporre un'eccezione al diritto esclusivo di riproduzione dell'autore sulla sua opera per quanto riguarda le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali (eccezione detta «per copia privata»).

21. L'art. 5, n. 5, della suddetta direttiva subordina tuttavia l'introduzione dell'eccezione per copia privata ad una triplice condizione, vale a dire, anzitutto, che tale eccezione sia applicata esclusivamente in determinati casi speciali, inoltre, che non sia in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera e, infine, che non arrechi ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare del diritto d'autore.

22. Così, in base a quest'ultima condizione, gli Stati membri che optino per l'introduzione nel loro ordinamento interno dell'eccezione della copia per uso privato sono in particolare tenuti, in applicazione dell'art. 5, n. 2, lett. b), della direttiva 2001/29, a prevedere la corresponsione di un «equo compenso» a favore dei titolari dei diritti d'autore (v., altresì, sentenza 21 ottobre 2010, causa C-467/08, Padawan, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 30).

23. Quanto alla soluzione della questione relativa all'identificazione del soggetto che deve essere considerato debitore dell'equo compenso, è necessario rilevare che le disposizioni della direttiva 2001/29 non indicano espressamente chi sia obbligato al suo pagamento, per cui gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale per determinare chi sia tenuto a corrispondere tale equo compenso.

24. Ciò premesso, occorre rammentare che la Corte ha già dichiarato che la configurazione e l'entità dell'equo compenso sono connesse al danno derivante per l'autore dalla riproduzione della sua opera protetta effettuata senza autorizzazione per fini privati. In tale prospettiva, l'equo compenso dev'essere considerato la contropartita del pregiudizio subito dall'autore (sentenza Padawan, cit., punto 40).

25. Inoltre, come emerge dal trentunesimo 'considerando' della direttiva 2001/29 nonché dal punto 43 della citata sentenza Padawan, occorre mantenere un «giusto equilibrio» tra i diritti e gli interessi degli autori, beneficiari dell'equo compenso, da un lato, e quelli degli utenti dei materiali protetti, dall'altro.

26. Dal momento che il soggetto che ha causato il pregiudizio al titolare esclusivo del diritto di riproduzione è quello che realizza, a fini di uso privato, la

riproduzione di un'opera protetta senza chiedere la previa autorizzazione al relativo titolare, spetta, in linea di principio, al medesimo soggetto risarcire il danno connesso con tale riproduzione, finanziando il compenso che sarà corrisposto al titolare (sentenza Padawan, cit., punto 45).

27. La Corte ha tuttavia ammesso che, tenuto conto delle difficoltà pratiche per individuare gli utenti privati nonché per obbligarli a indennizzare i titolari dei diritti del pregiudizio loro procurato, è consentito agli Stati membri istituire, ai fini del finanziamento dell'equo compenso, un «prelievo per copia privata» a carico non dei soggetti privati interessati, bensì di coloro che dispongono di apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione digitale e che conseguentemente, di diritto o di fatto, mettono tali apparecchiature a disposizione dei soggetti privati ovvero rendono loro un servizio di riproduzione. Nell'ambito di un siffatto sistema, il versamento del prelievo per copia privata incombe quindi a tali soggetti (sentenza Padawan, cit., punto 46).

28. La Corte ha inoltre precisato che, considerato che il suddetto sistema consente ai debitori di ripercuotere il costo del prelievo per copia privata sul prezzo della messa a disposizione di tali apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione ovvero sul prezzo del servizio di riproduzione da essi reso, l'onere del prelievo incombe in definitiva sull'utente privato che paga tale prezzo, conformemente al «giusto equilibrio» da realizzare tra gli interessi degli autori e quelli degli utenti dei materiali protetti (sentenza Padawan, cit., punti 48 e 49).

29. Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre risolvere la prima questione dichiarando che la direttiva 2001/29, in particolare il suo art. 5, nn. 2, lett. b), e 5, deve essere interpretata nel senso che l'utente finale che effettua, a titolo privato, la riproduzione di un'opera protetta deve, in linea di principio, essere considerato il debitore dell'equo compenso previsto al suddetto n. 2, lett. b). Tuttavia, è consentito agli Stati membri istituire un prelievo per copia privata a carico dei soggetti che mettono a disposizione di detto utente finale apparecchiature, dispositivi o supporti di riproduzione, dato che tali soggetti possono ripercuotere il costo del citato prelievo sul prezzo della messa a disposizione pagato dall'utente finale.

Sulla seconda questione.

30. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se in caso di contratto negoziato a distanza tra un compratore ed un venditore professionale di apparecchiature, dispositivi o supporti di riproduzione, stabiliti in Stati membri diversi, la direttiva 2001/29 imponga un'interpretazione del diritto nazionale che consenta la riscossione dell'equo compenso presso un debitore che agisce in qualità di venditore professionale.

31. A tale riguardo, si deve sottolineare che l'art. 5, n. 5, della direttiva 2001/29, che enuncia le condizioni cumulative per l'applicazione, segnatamente, dell'eccezione per copia privata, non contiene, di per sé, indicazioni specifiche che consentano un'interpretazione particolare in merito all'individuazione del soggetto debitore dell'equo compenso dovuto agli autori a titolo dell'eccezione per copia privata, nell'ambito di un contratto a distanza come quello di cui alla causa principale.

32. Occorre tuttavia ricordare che dal nono ‘considerando’ della direttiva 2001/29 emerge che il legislatore dell’Unione ha inteso garantire un alto livello di protezione del diritto d’autore e dei diritti connessi, dal momento che tali diritti sono essenziali per la creazione intellettuale. La loro protezione contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo della creatività nell’interesse di autori, interpreti o esecutori, produttori e consumatori, nonché della cultura, dell’industria e del pubblico in generale. Così, secondo il decimo ‘considerando’ della medesima direttiva, per continuare la loro attività creativa e artistica, gli autori e gli interpreti o esecutori debbono ricevere un adeguato compenso per l’utilizzo delle loro opere.

33. In particolare, dall’art. 5, n. 2, lett. b), nonché dal trentacinquesimo ‘considerando’ della suddetta direttiva risulta che, negli Stati membri che hanno introdotto l’eccezione per copia privata, i titolari di diritti dovrebbero ricevere un equo compenso affinché siano adeguatamente indennizzati per l’uso delle loro opere o dei materiali protetti fatto senza il loro consenso. Inoltre, a norma del n. 5 del medesimo articolo, l’introduzione dell’eccezione per copia privata non deve arrecare ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare del diritto d’autore.

34. Ne consegue che, a meno di non volerle privare di ogni effetto utile, tali disposizioni impongono allo Stato membro che ha introdotto l’eccezione per copia privata nel proprio ordinamento nazionale un obbligo di risultato, nel senso che detto Stato è tenuto a garantire, nell’ambito delle sue competenze, una riscossione effettiva dell’equo compenso destinato ad indennizzare gli autori lesi del pregiudizio subito, in particolare se questo è sorto nel territorio di tale Stato membro.

35. Dato che, come dichiarato al punto 26 della presente sentenza, in linea di principio, è agli utenti finali che realizzano, a fini di uso privato, la riproduzione di un’opera protetta senza chiedere la previa autorizzazione al titolare dei diritti e che, pertanto, causano al medesimo un pregiudizio, che spetta risarcire quest’ultimo, si può presumere che il pregiudizio da risarcire sia sorto sul territorio dello Stato membro nel quale risiedono i suddetti utenti finali.

36. Deriva dalle suesposte considerazioni che qualora uno Stato membro abbia introdotto l’eccezione per copia privata nel proprio ordinamento nazionale e qualora gli utenti finali che realizzano, a titolo privato, la riproduzione di un’opera protetta risiedano sul suo territorio, tale Stato membro è tenuto a garantire, conformemente alla sua competenza territoriale, l’effettiva riscossione dell’equo compenso per indennizzare gli autori del pregiudizio subito sul territorio di tale Stato membro.

37. Quanto alla causa principale, non vi è dubbio che il pregiudizio subito dagli autori è sorto nel territorio dei Paesi Bassi, dato che è lì che risiedono gli acquirenti, in quanto utenti finali, a titolo privato, delle opere protette. È altrettanto indubbio che il Regno dei Paesi Bassi ha scelto di istituire un sistema di riscossione dell’equo compenso dovuto a titolo dell’eccezione per copia privata presso il fabbricante o l’importatore dei supporti destinati alla riproduzione delle opere protette.

38. Secondo le indicazioni contenute nella decisione di rinvio, risulta in pratica impossibile, nell'ambito di contratti come quelli di cui alla causa principale, riscuotere un simile compenso presso gli utenti finali in quanto importatori di tali supporti nei Paesi Bassi.

39. In tali condizioni, e alla luce del fatto che il sistema di riscossione scelto dallo Stato membro interessato non può sottrarre quest'ultimo all'obbligo di risultato che gli impone di garantire agli autori lesi l'effettiva corresponsione di un equo compenso a titolo di indennizzo del pregiudizio sorto sul suo territorio, spetta alle autorità di tale Stato membro, in particolare a quelle giurisdizionali, ricercare un'interpretazione del diritto nazionale conforme al citato obbligo di risultato, la quale garantisca la riscossione di tale compenso presso il venditore che ha contribuito alle importazioni dei suddetti supporti mettendoli a disposizione degli utenti finali.

40. A tale riguardo, in circostanze come quelle ricordate, in particolare, al punto 12 della presente sentenza, resta privo di incidenza su tale obbligo gravante sul suddetto Stato membro il fatto che, nel caso di contratti negoziati a distanza come quelli di cui alla causa principale, il venditore professionale che mette a disposizione degli acquirenti residenti sul territorio di detto Stato membro, in quanto utenti finali, apparecchiature, dispositivi o supporti di riproduzione, sia stabilito in un altro Stato membro.

41. Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre risolvere la seconda questione dichiarando che la direttiva 2001/29, in particolare il suo art. 5, nn. 2, lett. b), e 5, deve essere interpretata nel senso che spetta allo Stato membro che ha istituito un sistema di prelievo per copia privata a carico del fabbricante o dell'importatore di supporti di riproduzione di opere protette, e nel territorio del quale si produce il pregiudizio causato agli autori dall'utilizzo a fini privati di loro opere da parte di acquirenti che vi risiedono, garantire che tali autori ricevano effettivamente l'equo compenso destinato ad indennizzarli di tale pregiudizio. A tale riguardo, la sola circostanza che il venditore professionale di apparecchiature, dispositivi o supporti di riproduzione sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui risiedono gli acquirenti è priva di incidenza su tale obbligo di risultato. Spetta al giudice nazionale, in caso di impossibilità di garantire la riscossione dell'equo compenso presso gli acquirenti, interpretare il proprio diritto nazionale in modo da consentire la riscossione di detto compenso presso un debitore che agisce in qualità di venditore professionale.

(Omissis)

L'equo compenso per copia privata e l'(eccessivo) allargamento della tutela dei titolari di diritti d'autore.

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. L'equo compenso per copia privata e la Direttiva 2001/29. – 3. Critica all'esigenza di un equo compenso per copia privata. – 4. Critica al modo di imposizione del prelievo per copia privata. – 5.

Conclusioni l'eccessivo allargamento della tutela dei titolari di diritti d'autore. –
6. Riferimenti giurisprudenziali e dottrinari.

1. *Il Caso.* – La Stichting de Thuiskopie, organismo olandese incaricato della riscossione del prelievo per copia privata, ha convenuto in giudizio (nei Paesi Bassi) la società tedesca Opus Supplies Deutschland GmbH, la quale vende, tramite un sito internet, supporti di riproduzione vergini (CD e DVD registrabili, penne USB, dischi rigidi esterni ecc.) direttamente agli utenti finali olandesi.

La Direttiva 2001/29, dopo aver concesso agli autori e ai loro aventi causa il diritto esclusivo di riproduzione delle opere protette (articolo 2), ha autorizzato gli Stati membri a prevedere alcune eccezioni e limitazioni a questo diritto. Una di queste eccezioni è la possibilità data ai singoli utenti di fare copie delle opere per uso personale, a patto che gli aventi diritto ricevano un equo compenso (la c.d. copia privata, art. 5, n. 2, b).

In attuazione della Direttiva 2001/29, la legge sul diritto d'autore olandese ha previsto l'eccezione della copia per uso privato mediante la corresponsione di un equo compenso (art. 16 c, nn. 1-3), gravando con l'obbligo di pagamento del prelievo il fabbricante o l'importatore dei supporti di riproduzione.

La Stichting, tuttavia, argomentando l'impossibilità pratica di individuare gli utenti privati ed obbligarli a indennizzare i titolari dei diritti del pregiudizio loro procurato, sostiene che l'Opus deve essere considerata «importatore» ai sensi della legge sul diritto d'autore e, quindi, debitore del prelievo per copia privata.

L'Opus si è difesa argomentando che non è l'importatore dei supporti, e che i debitori del prelievo sono i singoli utenti olandesi, i quali effettivamente importano i supporti. Questo argomento è stato accolto dai giudici olandesi di primo grado e di appello. Presentata impugnazione dinanzi al Hoge Raad der Nederlanden, questo ha rinviato la questione alla Corte di Giustizia.

In sostanza, la Corte è chiamata a decidere: (1) chi deve essere considerato il debitore dell'equo compenso per copia privata; e (2) se la Direttiva 29/2001 può essere interpretata in modo tale a considerare come debitore del prelievo un venditore professionale, quando l'acquirente ha sede in un diverso Stato membro da quello del venditore.

Con ampi riferimenti all'importanza della protezione dei diritti d'autore, la Corte ha deciso, sulla prima questione, che il debitore dell'equo compenso deve essere l'utente finale che realizza la copia privata dell'opera protetta, ma che, nonostante ciò, è possibile imporre il prelievo ai soggetti che mettono a disposizione di detto utente finale apparecchiature, dispositivi o supporti di riproduzione.

Nella stessa linea argomentativa di difesa degli interessi degli autori, la Corte decide la seconda questione permettendo che la Direttiva 2001/29 sia interpretata di forma a imporre al venditore finale l'obbligo di pagare il prelievo per copia privata, nonostante la norma nazionale faccia riferimento solo al «fabbricante» e all'«importatore».

2. *L'equo compenso per copia privata e la Direttiva 2001/29*. – Il principio di “equo compenso per copia privata” è il cardine della sentenza ora annotata. Per questo motivo, prima di toccare specificamente le questioni decise nella sentenza, si ritiene di grandissima importanza procedere a un’attenta analisi di questa figura giuridica, per passare poi a trattare specificamente le decisioni della Corte in questa vicenda.

2.1. *Origine storica del compenso per copia privata*. – Dall’inizio del secolo XX, le legislazioni nazionali sui diritti d’autore dei paesi europei consideravano la copia privata come libera utilizzazione dell’opera protetta. In un tempo in cui la riproduzione a casa poteva essere fatta soltanto a mano, tale attività non rappresentava nessun pericolo per i titolari dei diritti d’autore, di modo che neanche si pensava a imporgli un prelievo.

Per questo motivo alcuni paesi prevedevano espressamente nelle loro legislazioni la libertà di quest’uso. Era il caso, per esempio, della Germania (art. 15(2) della legge tedesca sul diritto d’autore di 1901¹) e dell’Italia (art. 68 della legge 22 aprile 1941, n. 633 – l.d.a.).

Tuttavia, con lo sviluppo di nuove tecnologie, negli anni 50, ad esempio i registratori a nastro e le fotocopiatrici, la copia privata si è popolarizzata ed è cominciata a essere riguardata come danneggiante agli autori.

Così, nel 1955, la Corte Suprema tedesca ha deciso che, in vista dei ‘grandi utili perduti’ a causa della riproduzione casalinga, quest’attività non poteva più essere considerata libera². Alcuni anni più tardi, nel 1964, la Corte tedesca ha addirittura raccomandato al legislatore nazionale di prevedere un diritto al compenso per la copia privata, tenendo conto dell’impossibilità pratica di proibire tale attività³. La raccomandazione contenuta in questa decisione è stata accolta un anno dopo nella riforma della legge tedesca sul diritto d’autore del 1965, con l’introduzione del prelievo sulle apparecchiature e supporti di riproduzione.

La soluzione tedesca è stata adottata nella maggioranza degli Stati europei. Negli anni ‘90 il pagamento di un equo compenso per copia privata mediante l’imposizione di un prelievo sulle apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione era ormai la regola in Europa⁴.

È in questo contesto che l’Unione Europea ha cominciato a emanare Direttive sul diritto d’autore. Con le Direttive 91/250/CEE⁵, 92/100/CEE⁶, 93/83/CEE⁷, 93/98/CEE⁸ e 96/9/CE⁹ si è notato presto che le istituzioni dell’UE intendevano impiantare un sistema focalizzato nella difesa dei diritti d’autore.

¹ Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst.

² BGH, 18 Maggio 1955, GRUR 1955/10, p. 492 (Tonband).

³ BGH, 25 Maggio 1964, GRUR 1965/2, p. 104 (Personalausweise).

⁴ In Italia la previsione dell’equo compenso per copia privata è stata introdotta con la legge n. 93 del 1992. L’eccezione rimangono il Regno Unito, l’Irlanda e Lussemburgo, paesi che fino ad oggi non hanno introdotto il diritto di compenso per la copia privata.

⁵ Relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore.

⁶ Concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d’autore.

⁷ Concernente il diritto d’autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo.

⁸ Concernente la durata di protezione del diritto d’autore e di alcuni diritti connessi.

La formula utilizzata spesso nei ‘considerando’ delle Direttive recita che è dovere dell’UE, nell’armonizzare le legislazioni nazionali, mettere in atto un elevato livello di protezione dei diritti “autorali”, poiché questi diritti sono fondamentali per la creazione intellettuale e per lo sviluppo della cultura, essendo certo che la loro protezione è attuata non solo nell’interesse degli autori e delle industrie culturali, ma anche dei consumatori e dell’intera collettività¹⁰.

2.2. *La Direttiva 2001/29/CE.* – Seguendo la linea delle precedenti direttive (di cui sopra), è stata emanata la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione. Anche in questa direttiva lo scopo era quello di dare ai titolari dei diritti d’autore un alto livello di protezione. I ‘considerando’ 4, 9, 10, 11, 12 e 22 della Direttiva sono tutti esattamente in questo senso.

Ugualmente nel senso di creare un elevato livello di protezione agli autori e ai loro aventi causa è l’articolo 2 della Direttiva 2001/29, nel quale si concede a questi soggetti il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione, in qualunque modo o forma, delle loro opere. In sostanza, si concede agli autori e ai produttori il diritto di controllare e sfruttare economicamente le riproduzioni dell’opera protetta.

Tale diritto, però, non è assoluto. Si riconosce, nel ‘considerando’ 31 della Direttiva 2001/29, l’importanza di garantire un giusto equilibrio tra gli interessi dei titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti. In questo modo, l’articolo 5 prevede una serie di eccezioni e limitazioni al diritto esclusivo di riproduzione. Tra queste ci interessa particolarmente l’eccezione per copia privata.

La Direttiva 2001/29, nell’articolo 5, n. 2, lettera b, ha dato agli Stati Membri la facoltà di disporre un’eccezione al diritto esclusivo di riproduzione nei casi in cui l’utente persona fisica riproduca per uso privato, su qualsiasi supporto, il materiale protetto, a patto che l’uso non sia né direttamente né indirettamente commerciale.

Quindi, ad esempio, si permette che la persona che ha acquistato un CD musicale ne faccia una copia, che trasferisca le canzoni nella memoria di suo computer¹¹, e che dal computer si possa spostare la copia digitale dei brani in un

⁹ Relativa alla tutela giuridica delle banche dati.

¹⁰ Questa nozione è stata esternata per la prima volta dalla Commissione Europea nella comunicazione COM (1990) 584, intitolata “Iniziativa da adottare a seguito del Libro verde - Programma di lavoro della Commissione in materia di diritto d’autore e di diritti connessi”.

¹¹ La fissazione digitale di un’opera, cioè, la sua inserzione nella memoria di un computer o altro dispositivo analogo, è considerata ‘copia’ ormai da quasi 3 decenni. Già nel 1982 l’Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (WIPO, nella sigla inglese) ha stilato le *Recommendations for Settlement of Copyright Problems Arising from the Use of Computer Systems for Access to or the Creation of Works*, nella quale si è chiarito che il diritto di riproduzione doveva considerarsi esteso alle ipotesi in cui l’opera venisse fissata all’interno di un computer (P. MARZANO. *Diritto d’Autore e Digital Technologies*. Milano, 2005, p. 49). In Italia, uno dei lavori pionieri sull’argomento appartiene ad A. MONTANARI, nel 1986 (*La riproduzione mediante introduzione nella memoria degli elaboratori elettronici*, in *Il Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 1986, pp. 809-823).

altro riproduttore mobile (mp3 player) e così via. Lo stesso vale per le opere visive, audiovisive ecc.

Però, sempre fedele al suo obiettivo di protezione degli interessi degli autori, il legislatore comunitario ha seguito la scia della maggioranza dei paesi europei (iniziata dalla Germania, come visto sopra) e ha imposto, per la copia privata, la condizione che gli autori ricevano un equo compenso per l'utilizzo altrui del loro diritto.

La logica è la stessa che ha indotto la Suprema Corte tedesca a dichiarare che le copie private non potevano più essere considerate a 'uso libero': si considera che le copie casalinghe diminuiscono i ricavi dei titolari di diritti, una volta che l'utente che fa una copia dell'opera non ha bisogno di acquistarne una altra. In questo modo, l'equo compenso intende "risarcire" questo "danno" subito dagli autori.

I 'considerando' 35 e 38 della Direttiva 2001/29 (così come il paragrafo 24 della sentenza ora annotata) lasciano chiaro che l'equo compenso ha una funzione risarcitoria, una volta che parlano di indennizzare i titolari di diritti per il pregiudizio subito dall'uso delle loro opere o dei materiali protetti.

Dinanzi alla difficoltà (*rectius*, l'impossibilità) di controllare i singoli utenti e imporre a ogni copia privata un compenso, il metodo trovato dagli Stati Membri (già ideato nel 1965 dal legislatore tedesco) per garantire agli autori questo provento è stato quello di introdurre un prelievo sul prezzo delle apparecchiature di riproduzione e dei supporti sui quali le copie vengono fatte (c.d. supporti vergini). Il prelievo è riscosso da un organismo appositamente creato¹², che distribuisce i ricavi fra gli aventi diritto.

Così, ogni volta che si acquista un CD o un DVD registrabile, un mp3 player, una penna USB, un registratore CD/DVD, un disco rigido, una fotocopiatrice ecc.¹³, sul prezzo del prodotto esiste un prelievo destinato a indennizzare gli autori per i supposti danni che gli saranno causati.

È importante sottolineare che la copia privata non guarda nessuna relazione con la c.d. pirateria.¹⁴ Questa riguarda l'attività illecita di distribuire opere protette senza il consenso dei titolari dei diritti, mentre quella concerne un'attività personale e lecita. Perciò, l'equo compenso non ha come scopo combattere lo spaccio di opere protette.

3. *Critica all'esigenza di un equo compenso per copia privata.* – Nell'analisi dell'istituto della copia privata, la prima questione che si pone è se sia legittimo esigere che i titolari dei diritti d'autore siano compensati per la realizzazione di tali riproduzioni. In altre parole, si deve verificare se l'atto di fare copie di un'opera per uso privato reca un danno all'autore o, al contrario, se tale

¹² In Italia, la Società Italiana degli Autori ed Editori – SIAE. Nei Paesi Bassi, la Stichting de Thuis kopie, parte attrice nel processo deciso dalla sentenza ora annotata.

¹³ La definizione dei prodotti sottoposti al prelievo varia fra gli stati membri, che sono liberi per definirli.

¹⁴ Nell'enfatica asserzione di P. SPADA: "È vero che copia privata e pirateria non hanno, tra di loro, nulla, ma proprio nulla a che fare." (*Copia privata ed opere sotto chiave*, in *Rivista di diritto industriale*, 1/2002, p. 594).

atto rientra nella sfera di libertà dell'utente, il quale ha già pagato il prezzo dell'opera ed effettua la copia per meglio usufruirla.

Come si è già fatto cenno sopra, il ragionamento utilizzato per giustificare l'imposizione dell'equo compenso è quello di considerare che la copia privata diminuisca i guadagni degli autori, nella misura che l'utente che riproduce da solo un'opera soddisfa la sua domanda per un'altra copia e non ha bisogno di fare un nuovo acquisto, sul quale gli autori avrebbero un ricavo. Così, nelle parole di alcuni autori italiani, il compenso sarebbe "una sorta di ritenuta alla fonte in nome della creatività".¹⁵

L'idea che la copia privata diminuisca i ricavi che gli autori potevano legittimamente aspettarsi è alla base del diritto al compenso. Tale assioma non ci pare del tutto corretto.

Infatti, esiste una tipologia di atti di sfruttamento di un'opera protetta che sono estranei al contenuto del diritto d'autore. Come definiti da alcuni autori, sono questi gli atti di "mero godimento", "direttamente mirati a garantire all'utilizzatore soltanto il proprio godimento personale (della forma) dell'opera". Sono dunque "utilizzazioni della forma espressiva dell'opera non economiche, che non puntino cioè a produrre o scambiare beni o servizi."¹⁶

Secondo l'autore, in questa categoria rientrano atti come la lettura dell'opera letteraria, la contemplazione dell'opera delle arti figurative, la visione dell'opera cinematografica, l'ascolto dell'opera musicale ecc. Una volta acquisita l'opera, questi atti fanno parte della libertà dell'utente e per la loro realizzazione non è lecito esigere remunerazione.

A quanto ci sembra, la copia privata è un'utilizzazione dell'opera che rientra nella categoria di mero godimento.

L'utente che realizza una copia privata lo fa con l'intuito di meglio sfruttare il prodotto acquistato¹⁷. La persona ha già 'comprato' l'accesso all'opera; tocca a lei decidere quando e dove ne goderà, potendo, per tale scopo, utilizzarsi del suo diritto di farne delle copie private.

Ci sono, pertanto, due modalità di 'meglio sfruttamento' permesse dalla copia privata: il *time-shifting* e il *place-shifting*¹⁸.

Per *time-shifting* (o cambio temporale) s'intende la pratica di copiare un'opera per goderla in un momento diverso da quello in cui viene messa a disposizione dell'utente. L'esempio classico è la registrazione di programmi televisivi. Si fa una copia del contenuto trasmesso (un film, una partita, un telegiornale ecc.) per guardarlo in un altro momento.

Il *place-shifting* (o cambio spaziale) si riferisce all'attività di fare delle copie private di un materiale protetto per sfruttarlo in un posto diverso. Così, l'utente che scarica legalmente da un negozio online (per esempio l'iTunes Store)

¹⁵ MARZANO. *op. cit.*, p. 286.

¹⁶ M. BERTANI. *Diritto d'autore e uso personale*, in AIDA, 2000, p. 354.

¹⁷ È ovviamente condizione della copia privata che questa venga fatta "da parte di chi pure ne abbia il diritto di utilizzazione per un esemplare principale." (A. MUSSO. *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano. Bologna, 2008, p. 215).

¹⁸ MARZANO. *op. cit.*, pp. 286-287.

un album musicale può scegliere di registrarlo in un CD, per ascoltare le canzoni nella sua auto, o trasferire i brani musicali a suo lettore mobile (mp3 player), per godere la musica mentre si allena.

In entrambi i casi, quello che si osserva è un uso legittimo dell'opera. Non si ha, da un punto di vista logico-funzionale, una differenza fra, da un lato, ascoltare lo stesso CD in casa, in auto e in un CD player mobile e, dall'altro lato, farne una copia o trasformarlo in un archivio digitale con gli stessi scopi.

Se la copia è fatta da una persona fisica, per uso personale e per fini né direttamente né indirettamente commerciali (articolo 5, n. 2, lettera b, della Direttiva 2001/29), non avviene nessun danno agli autori. I titolari di diritti non possono legittimamente aspettare ricavi per un atto di mero godimento dell'opera.

Peraltro, si deve osservare il disposto nell'art. 5, n. 5, della Direttiva 2001/29. Tale dispositivo è l'inserzione nella legislazione comunitaria del c.d. *three step test*, previsto nell'articolo 9(2), della Convenzione di Berna (revisione del 1967)¹⁹.

Secondo tale regola, l'eccezione per copia privata è applicata esclusivamente in casi che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare.

Se l'eccezione per copia privata si applica soltanto nei casi in cui il materiale è 'sfruttato normalmente', non ha senso in esigere un compenso per detta attività. Tale condotta ovviamente si caratterizza come una sorta di "tassazione" di un uso libero, procedimento inaccettabile.

A conferma di questa posizione c'è anche l'ultima frase del Considerando 35 della Direttiva 2001/29, la quale recita che, nelle situazioni in cui il danno per il titolare dei diritti sia minimo, non può sussistere alcun obbligo di pagamento. Ovviamente, se nei casi di danno minimo il pagamento non ha luogo, così molto meno nei casi di mero godimento e, pertanto, danno zero.

È rilevante menzionare che la Proposta Iniziale della Direttiva comunitaria sul diritto d'autore prevedeva l'eccezione per copia privata senza menzionare un diritto di compenso. Era, pertanto, un vero e proprio uso libero. La condizione dell'equo compenso è stata introdotta, certamente a merito delle lobby delle imprese dell'intrattenimento, quando la proposta è stata alterata dal Parlamento Europeo²⁰. Da quel momento in avanti l'equo compenso 'si è attaccato' alla copia privata per non lasciarla più.

Negli Stati Uniti, il trattamento della copia privata di materiali protetti ha seguito un cammino radicalmente diverso da quello adottato in Europa.

In detto paese, la libertà della copia privata (cioè, l'impossibilità di esigere un compenso per questa attività) è stata fissata già nel 1984 dalla *Supreme Court*. Nel caso *Sony v. Universal Studios*²¹, la Corte ha deciso che l'atto (molto diffuso

¹⁹ La stessa norma si trova nel articolo 13 dell'accordo TRIPS (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights), del 1994, e sull'articolo 10 del WIPO Copyright Treaty del 1996.

²⁰ S. LEWINSKI; M. M. WALTER. *European copyright law: a commentary*. Oxford, 2010, pp. 1017-1020.

²¹ *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).

all'epoca nel paese) di registrare programmi televisivi con l'obiettivo di guardarli in un altro momento (*time-shifting*) era un sfruttamento normale dell'opera, una volta che semplicemente permetteva all'utente di guardare il contenuto al quale già aveva accesso legittimo in un momento precedente.

Così, associata alla natura non commerciale e senza scopo di lucro della copia, la Corte Suprema americana ha ritenuto l'attività *fair use* (uso giusto, libero) e, pertanto, al di fuori del potere di controllo dei titolari di diritti autorali.

Tale decisione è rilevante soprattutto perché gli Stati Uniti sono il più grande mercato al mondo di produzione di proprietà intellettuale²², ed ivi certamente gli autori e i loro aventi causa hanno anche i più sostanziali ricavi nell'industria dell'intrattenimento mondiale.

Se negli Stati Uniti, ovvero nel posto dove gli artisti sono maggiormente pagati, la copia privata è libera è possibile dunque affermare che non esiste veramente un danno risultante della riproduzione casalinga che debba essere indennizzato sulla base del diritto all'equo compenso.

Pertanto, possiamo affermare che come atto di mero godimento, la realizzazione di una copia privata (a patto che realizzata dentro dei limiti dell'articolo 5, n. 2, lett. b, della Direttiva 2001/29, cioè da una persona fisica, per uso privato e senza fini né direttamente né indirettamente commerciali) non dovrebbe esigere la corresponsione di un equo compenso agli autori.

A nostro avviso, una 'tassazione' di questo tipo si avvicina pericolosamente da un sistema nel quale ogni sfruttamento di un'opera protetta implica la corresponsione di denaro all'autore.

Certamente, fare copie di materiale protetto a casa e poi distribuirlo sia a pagamento che a titolo gratuito, sia per mezzi tangibili che per quelli intangibili (come i *file sharing*), reca danno agli autori e ai loro aventi causa. Tuttavia, tale attività, che senza dubbio è illecita, non si deve confondere con la copia privata, la quale rimane in terreno lecito.

Non è legittimo né morale porre un onere su di un'attività lecita con l'obiettivo di sanzionare o dissuadere un'attività illecita, avendo come giustificativa soltanto il fatto di che la seconda è conseguenza della prima. Non si tassa una macchina perché guidandola l'autista può commettere un'infrazione di transito.

Tuttavia, la Direttiva 2001/29 prevede espressamente il dovere dell'equo compenso per copia privata.

La questione è stata addirittura sottoposta all'analisi della Corte di Giustizia che, nella sentenza C-467/08, meglio conosciuta come caso Padawan, ha deciso che "l'equo compenso dev'essere considerato quale contropartita del pregiudizio subito dall'autore" (paragrafo 40), decidendo in una mossa che la copia privata non è mero sfruttamento e che il compenso è dovuto.

In questo modo, forzoso riconoscere l'applicabilità del compenso.

Ciò non significa, però, che il modo com'è imposto sia corretto. Il punto 3 di questa nota è dedicato a questo argomento.

²² Fino al 2004, la proprietà intellettuale ha rappresentato in media 6% del PIL degli Stati Uniti (L. CHIMIENTI. *La nuova proprietà intellettuale nella società dell'informazione*. Milano, 2005, p. 21).

4. *Critica al modo di imposizione del prelievo per copia privata.* – Una volta “ammessa” l’imposizione dell’equo compenso per copia privata, si passa adesso all’analisi del modo come questa imposizione viene fatta.

Come già detto, sin da quando la Suprema Corte tedesca ha raccomandato e il legislatore nazionale ha accolto la suggestione (nel 1965), progressivamente tutti i paesi europei che hanno previsto l’esigenza di compenso per copia privata l’hanno fatto valendosi dello stesso metodo: introducendo un prelievo sul prezzo di apparecchiature, dispositivi e supporti idonei a realizzare copie di opere protette.

La giustificativa di questo metodo è anche già stata abordata. Esiste un’impossibilità pratica di esercitare un controllo sulla realizzazione di copie fatte a casa e di esigere il pagamento per ogni riproduzione realizzata; così, il compenso è esigibile in modalità forfettaria, tramite un prelievo incidente sui supporti e sugli apparecchi per la copia.

Nella sentenza Padawan, la stessa che ha riconosciuto la legittimità del compenso per copia privata, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea si è pronunciata sull’esigenza del compenso tramite una quota del prezzo dei mezzi idonei alla riproduzione casalinga.

Così ha deciso la Corte, nel paragrafo 46 della sentenza: “è consentito agli Stati membri istituire, ai fini del finanziamento dell’equo compenso, un «prelievo per copia privata» a carico non dei soggetti privati interessati, bensì di coloro che dispongono di apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione digitale”.

Nel ragionamento della Corte UE, questo sistema di finanziamento è valido tenendo conto (1) delle già esposte difficoltà di individuare gli utenti privati e obbligarli a realizzare la corresponsione del compenso e (2) del fatto che in tale sistema l’onere finanziario è ripercosso sul prezzo dei prodotti idonei a fare riproduzioni, in modo che grava in definitiva l’utente che fa la copia privata.

Nonostante le ragioni della Corte, non ci pare che tale sistema sia legittimo.

Il punto che merita attenzione è la flagrante ingiustizia che l’esigenza del prelievo rappresenta per gli acquirenti di apparecchiature e supporti che non utilizzano i prodotti con la finalità di fare copie di materiali protetti.

Non è detto che chi compra un DVD “vergine” lo utilizzerà per fare copie di un film anziché per registrare le foto e i filmati digitali della famiglia. Non è detto che l’acquirente di un mp3 player lo impiegherà per ascoltare materiale coperto dal diritto d’autore invece che per ascoltare materiali in dominio pubblico. Non è detto, infine, che l’utente che acquista una fotocopiatrice farà copie di libri protetti piuttosto che dei propri appunti e manoscritti.

Dalla lettura di questi tre esempi diventa chiaro come l’esigenza ‘cieca’ di un compenso è ingiusta. Anche se questo sistema permette imporre l’equo compenso agli utenti che realizzano copie private (e neanche questo è detto, perché l’equità di un prelievo che è esattamente uguale per chi realizza una copia e per chi ne fa mille è come minimo discutibile), importa anche nell’esigere tale pagamento di chi non utilizza i prodotti per nessun atto relazionato ai diritti d’autore.

Non è legittimo né morale assumere che gli acquirenti dei supporti e apparecchi li utilizzeranno per fare copie di opere protette.

In questo senso, è interessante procedere a una rapida comparazione fra la già citata decisione della *Supreme Court* degli Stati Uniti nel caso Sony v. Universal Studios e la sentenza della Corte di Giustizia Europea C-467/08 (Padawan).

Il paragrafo 39 della decisione statunitense è così redatto:

*[39] We recognize there are substantial differences between the patent and copyright laws. But in both areas the contributory infringement doctrine is grounded on the recognition that adequate protection of a monopoly may require the courts to look beyond actual duplication of a device or publication to the products or activities that make such duplication possible. The staple article of commerce doctrine must strike a balance between a copyright holder's legitimate demand for effective -- not merely symbolic -- protection of the statutory monopoly, and the rights of others freely to engage in substantially unrelated areas of commerce. Accordingly, the sale of copying equipment, like the sale of other articles of commerce, does not constitute contributory infringement if the product is widely used for legitimate, unobjectionable purposes. **Indeed, it need merely be capable of substantial noninfringing uses.***

E allo stesso modo i paragrafi 54, 55 e 56 della sentenza europea Padawan:

*54. Per contro, qualora le apparecchiature di cui trattasi vengano messe a disposizione di persone fisiche a fini privati, **non è minimamente necessario accertare che queste abbiano effettivamente realizzato copie private per mezzo delle apparecchiature stesse e abbiano, quindi, effettivamente causato un pregiudizio all'autore dell'opera protetta.***

55. Infatti, è legittimo presumere che tali persone fisiche beneficino integralmente di tale messa a disposizione, vale a dire che esse possano pienamente sfruttare le funzioni associate a tali apparecchiature, ivi comprese quelle di riproduzione.

56. Ne consegue che la semplice capacità di tali apparecchiature o di tali dispositivi di realizzare copie è sufficiente a giustificare l'applicazione del prelievo per copie private, a condizione che tali apparecchiature o dispositivi siano stati messi a disposizione delle persone fisiche quali utenti privati.

Le parti dei testi evidenziate rivelano bene la differenza fra la posizione statunitense e quella europea. Mentre negli Stati Uniti il semplice fatto di un apparecchio o supporto essere idoneo a un utilizzo che non rechi danni agli autori giustifica l'impossibilità di esigere un compenso per la vendita di tali prodotti, in Europa si tiene conto soltanto della potenzialità del prodotto per causare pregiudizi agli autori, non essendo "minimamente" doveroso verificare l'occorrenza di un vero danno.

La superiorità del sistema americano, principalmente nei confronto di diritti e garanzie accordati ai singoli utenti, è palese.

La difficoltà pratica di imporre un compenso che si applichi soltanto nei casi in cui un'opera protetta sia effettivamente copiata non può permettere l'instaurazione di un sistema ingiusto, nel quale il compenso riverbera su chi non si sussume all'ipotesi d'incidenza della norma.

Peraltro, questa riverberazione del compenso non è soltanto ingiusta, ma anche controproducente per l'obiettivo stesso del diritto d'autore, una volta che «vengono così ad essere disincentivate, secondo uno schema logico affine a quello della «selezione avversa», attività del tutto lecite ed anzi utili (ed anzi, in taluni casi, addirittura funzionali al «progresso» culturale).»²³

Ciononostante, la Corte di Giustizia dell'UE, nella già citata sentenza Padawan, ha deciso che il sistema d'imposizione del prelievo per copia privata utilizzato nei paesi europei è valido.

L'unica delimitazione fatta dalla Corte è stata quella di affermare che l'esigenza del «giusto equilibrio» (espressa nel considerando 35 della Direttiva 2001/29) è rispettata «solamente qualora le apparecchiature, i dispositivi ed i supporti di riproduzione di cui trattasi possano essere utilizzati ai fini della realizzazione di copie private e, conseguentemente, possano causare un pregiudizio all'autore dell'opera protetta» (paragrafo 52 della sentenza C-467/08). Più avanti, per esempio, si è precisato che il prelievo non si applica quando l'acquirente non è una persona fisica (paragrafo 53).

Ci sono quelli che hanno lodato la decisione della Corte UE, sostenendo che è stato un grande avanzo considerare che l'equo compenso non sia dovuto quando le apparecchiature sono acquistati da persone giuridiche e che la sua imposizione debba tener conto dell'effettivo utilizzo dei dispositivi e supporti.²⁴

Però, anche se tali restrizioni sono molto benvenute per equilibrare i diritti degli autori e degli utenti, quando si comparano con la presa di posizione della Corte Suprema statunitense si vede che ancora l'Unione Europea adotta una posizione estremamente a favore degli autori.

5. Conclusioni: l'eccessivo allargamento della tutela dei titolari di diritti d'autore. – Una volta analizzato il sistema dell'equo compenso per copia privata vigente in Europa, e alla luce delle critiche susseguite, si può adesso passare all'analisi delle due questioni trattate nella sentenza C-462/09 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ora annotata.

Come già detto, tale decisione tratta di una domanda presentata da parte dell'organismo olandese incaricato di riscuotere i compensi per diritti autorali (Stichting) contro un venditore tedesco di supporti di riproduzione vergini (Opus) che esportava i prodotti direttamente agli utenti finali olandesi.

Non rientrando né nel concetto di produttore né in quello d'importatore (i due soggetti eletti dalla legge olandese come debitori del prelievo per copia privata), l'Opus non effettuava il pagamento di detto prelievo.

²³ D. GALLETTI. *Le utilizzazioni libere: copia privata*. In *AIDA*, 2002, p. 165.

²⁴ S. ALVANINI, commentando la sentenza Padawan, ha addirittura sostenuto che siccome la legislazione italiana ha «istituito un sistema di prelievo che non tiene conto dell'effettivo utilizzo di apparecchiature, dispositivi e supporti», trattasi di norma illegittima e, pertanto, «i pagamenti effettuati a titolo di equo compenso a partire dall'entrata in vigore delle norme illegittime sono da considerarsi senza titolo e, costituendo un pagamento indebito, dovranno essere restituiti secondo quanto previsto dall'art. 2033 c.c.» (S. ALVANINI. *Equo compenso: finalmente per copia privata*. In *Il diritto industriale*, 1/2011, p. 89).

La pretesa della Stichting era quella di interpretare la legge olandese alla luce della Direttiva 29/2001 in modo tale da permettere l'imposizione del prelievo anche su soggetti non definiti legalmente come debitori del prelievo.

In questa situazione, la CGUE si è pronunciata su due questioni riguardanti l'equo compenso per copia privata. Entrambe mostrano come sia grande l'importanza che l'Unione Europea attribuisce alla protezione dei diritti d'autore.

Anzi, le due questioni dimostrano come questa importanza sia arrivata a un punto da considerarsi eccessivo, ove ogni altro diritto sembra poter essere violato in nome dell'effettiva remunerazione dei titolari di diritti "autoriali".

In effetti, la prima questione, ribadendo quello che era già stato deciso anteriormente nella seconda questione della sentenza Padawan, ha dichiarato che, malgrado l'utente finale sia il debitore dell'equo compenso per copia privata, una volta che è il suo sfruttamento a recare danno all'autore, è possibile, dinanzi la difficoltà di controllare ogni singola copia, fissare un prelievo a carico dei soggetti che mettono a disposizione apparecchiature e supporti di riproduzione, visto che tali soggetti possono addebitare il costo del citato prelievo sul prezzo pagato dall'utente finale.

Si osserva dunque l'eccessivo allargamento della tutela dei diritti "autoriali" nei termini già presentati sopra, nel punto 3 di questa nota. Per mettere in atto un "elevato livello di protezione" di questi diritti, l'UE ammette esigere il compenso anche di quelli che non lo devono pagare.

A quanto sembra, la giustizia o meno del sistema non importa per verificare la sua validità; basta, per considerarlo valido, che sia capace di compensare adeguatamente i titolari di diritti autoriali per i supposti danni subiti a causa delle copie private. Si tratta tuttavia di un'opinione chiaramente censurabile.

Con la seconda questione, però, La Corte di Giustizia dell'UE è andata addirittura più lontano nel proteggere i diritti d'autore.

In essa si è deciso che, negli Stati membri che hanno istituito un sistema di prelievo per copia privata a carico del fabbricante o dell'importatore di apparecchi e supporti, spetta al giudice nazionale, in caso d'impossibilità di garantire la riscossione dell'equo compenso presso gli acquirenti, interpretare il proprio diritto nazionale in modo da consentire la riscossione di detto compenso presso un debitore che agisce in qualità di venditore professionale.

In altre parole, la CGUE ha deciso che non è importante il fatto che non sia prevista la soggezione passiva di chi vende i supporti, ma soltanto di chi gli importa o gli produce. Se seguire la legge torna difficile la riscossione del prelievo, si deve allora "interpretare il diritto" in modo tale da gravare un'altra persona con il citato dovere del prelievo.

Nuovamente, la motivazione espressa è quella di garantire un "alto livello di protezione" del diritto d'autore (paragrafo 32 della sentenza). La CGUE arriva al punto di dichiarare, nel paragrafo 34 della sentenza, che la Direttiva 2001/29 ha istituito un "obbligo di risultato" per gli Stati membri in quanto riguarda il diritto degli autori di ricevere il compenso per copia privata.

Così, per attuare questo alto livello e questo obbligo di risultato, la CGUE autorizza la violazione di principi basilari dello stato di diritto, come quegli della legalità e della sicurezza giuridica.

Un sistema tale certamente costituisce un aumento del livello di protezione del diritto autorale e favorisce la crescita della produzione artistica e culturale di una società, una volta che aumenti i ricavi conseguiti dagli autori con le sue creazioni. Obiettivi indubbiamente lodabili.

Però, lo sviluppo delle arti e della cultura non è un fine in se stesso. Infatti, incentivare la creazione intellettuale ha senso soltanto se, simultaneamente, si disciplinano in modo corretto l'accesso di queste creazioni al pubblico.

Ed è su questo punto che si incentra la critica qui formulata. Da quanto esposto, si vede come l'equilibrio tra diritti degli autori e degli utenti, previsto nel considerando 31 della Direttiva 2001/29 e menzionato nella sentenza (paragrafo 25), non è osservato. La bilancia pende chiaramente a favore dei diritti autorali, e questo non è positivo.

Come afferma parte della dottrina, “un'espansione eccessiva della protezione del diritto d'autore infatti, ‘legittimata’ proprio da quell'evoluzione tecnologica che a partire dagli anni '80 sembrava porre in pericolo la sopravvivenza degli autori, potrebbe produrre conseguenze assolutamente disfunzionali sul piano generale, e compromettere le fondamenta razionali del diritto d'autore molto più della stessa ‘pirateria’.”²⁵

Per concludere, si porta una frase di illustre autore, nella quale si mostra la perplessità nei confronti della direzione presa dal diritto d'autore negli ultimi vent'anni: “Il diritto d'autore aveva, e dovrebbe avere, come fine la diffusione e la protezione della cultura e dell'arte, non la ‘degradazione’ di essa.”²⁶

6. *Riferimenti giurisprudenziali e dottrinari.* – La sentenza ora annotata è stata la seconda manifestazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sul tema dell'equo compenso per copia privata, previsto nell'articolo 5, n. 2, lett. B, della Direttiva 2001/29/CE.

Come già esposto, il Giudiziario comunitario ha inaugurato la manifestazione sul tema con la sentenza del caso Padawan: CORTE DI GIUSTIZIA UE, III sez., 21.10.2010, n. C-467/08.

Questa è l'unica riferimento giurisprudenziale a livello comunitario, fatto che si percepisce facilmente dalla lettura della sentenza ora annotata, la quale richiama costantemente il caso Padawan per fondamentare le decisioni prese.

Il più rilevante ‘legato’ lasciato della sentenza C-467/08, in quanto riguarda il caso analizzato nella sentenza annotata, è stato riconoscere la validità dell'esigenza di un compenso dovuto agli autori per la copia privata e la possibilità di riscuotere detto compenso tramite l'imposizione di un prelievo gravante sulle apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione.

È possibile, però, trovare il seme dell'opinione della Corte sulla non necessità, per essere valida l'esigenza del compenso, di ricorrere all'effettivo utilizzo degli apparecchi e supporti per fare copia private nella sentenza CORTE DI GIUSTIZIA UE, III sez., 7.12.2006, n. C-306/05.

²⁵ D. GALLETTI. *Op. cit.*, p. 193.

²⁶ V. FRANCESCHELLI. *Il buon droit d'auteur d'antant e l'odioso diritto d'autore di oggi*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 1/2008, p. 154.

In detto caso, infatti, la Corte ha deciso che, per caratterizzare la “comunicazione al pubblico” di opere comunicate mediante apparecchi televisivi installati in camere d'albergo, “non è determinante (...) che i clienti che non hanno messo in funzione l'apparecchio televisivo non hanno avuto effettivamente accesso alle opere” (paragrafo 43).

In dottrina, per lavori che trattano della Direttiva 2001/29/CE si vedano M. T. SCASSELLATI SFORZOLINI, *La Direttiva comunitaria del 22 maggio 2001, n. 29, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore nella società dell'informazione*, in *Il Diritto di Autore*, 1/2003, pp. 65-95; S. GUIZZARDI, *La nuova disciplina del diritto d'autore nella società dell'informazione alla luce della direttiva 2001/29*, in *Europa e diritto privato*, 2002, pp. 813-831; M. WINKLER, *Brevi note intorno alla direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2001, pp. 705-713.

Lavori che analizzano questioni riguardando l'evoluzione del diritto d'autore nel mondo digitale (nella società dell'informazione): L. CHIMIENTI, *La nuova proprietà intellettuale nella società dell'informazione: la disciplina europea e italiana*, Milano, 2005; FRASSI, *Riflessioni sul diritto d'autore. Problemi e prospettive nel mondo digitale*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 1/2002, pp. 370-397; V. FRANCESCHELLI, *Il buon droit d'auteur d'antant e l'odioso diritto d'autore di oggi*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 1/2008, pp. 151-154; J. GINSBURG, P. MARZANO, *Le difficili giornate dei diritti d'autore sulla rete internet*, in *Il Diritto di Autore*, 3/2009, pp. 418-456; T. DESURMONT, *La communauté européenne, les droits des auteurs et la société de l'information*, in *Revue Internationale du droit d'auteur*, ottobre 2001, pp. 2-69.

Sulla storia della Direttiva 2001/29/CE, nonché sulla sua attuazione (specie in quanto riguarda l'equo compenso per copia privata) nei diversi paesi dell'Unione Europea: S. LEWINSKI, M. M. WALTER, *European copyright law: a commentary*, Oxford, 2010.

Per uno studio completo sul diritto di riproduzione e sua evoluzione, nonché sull'eccezione per copia privata, vedere P. MARZANO. *Diritto d'Autore e Digital Technologies*, Milano, 2005. Sulle eccezioni e limitazioni della Direttiva 2001/29, vedere M. FABIANI, *Le eccezioni e limitazioni ai diritti degli autori nella direttiva 2001/29/CE e nella sua attuazione nei paesi della comunità*, in *Il Diritto di Autore*, 2/2005, pp. 137-153.

A proposito della copia privata, si veda D. GALLETTI, *Le utilizzazioni libere: copia privata*, in *AIDA*, 2002, pp. 146-193.

Sull'uso libero di opere protette: M. BERTANI, *Diritto d'autore ed uso non “sanzionabile”*, in *AIDA*, 2000, pp. 349-387.

Per commentari sulla sentenza Padawan, si vedano S. ALVANINI. *Equo compenso: finalmente per copia privata*, in *Il Diritto Industriale*, 1/2011, pp. 81-89; E. BONADIO, C. M. CANTORE, *The ECJ rules on the private copying levy: Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) (C-467/08)*, in *European Intellectual Property Review*, 4/2011, pp. 260-263.

Sostenendo che la copia privata non è attività libera: A. NIUTTA, *Una quota del prezzo di vendita dei supporti (nastri) per la registrazione video e audio*

quale compenso per la riproduzione privata per uso personale, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1/1993, pp. 607-624.

Per un'analisi economica della copia privata e dell'equo compenso, nonché per un breve storico dell'istituto, si veda K. J. KOELMAN, *The levitation of copyright: an economic view of digital home copying, levies and DRM*, in *Entertainment Law Review*, 4/2005, pp. 75-81.

Sull'applicazione dell'equo compenso per copia privata in Italia: G. FLORIDIA, S. ALVANINI, *Equo compenso per copia privata: di male in peggio*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 1/2010, pp. 5-7; A. TATAFIORE, *Le utilizzazioni libere nella nuova disciplina del diritto d'autore*. Napoli, 2007; V. M. DE SANCTIS, *La copia privata nel d.lgs 68/2003. Prime valutazioni*, in *Il Diritto di Autore*, 2/2004, pp. 115-132. L. CHIMIANTI, *Lineamenti del nuovo diritto d'autore*, VII Ed., Milano, 2006.

Analizzando il rapporto fra copia privata e metodi digitali di controllo dell'uso dell'opera: P. SPADA, *Copia privata ed opere sotto chiave*, in *Rivista di Diritto Industriale*, 1/2002, pp. 591-603; V. M. DE SANCTIS, *Misure tecniche di protezione e libere utilizzazioni*, in *Il Diritto di Autore*, 1/2003, pp. 1-13.

LEONARDO BIBAS