CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ELEANOR SHARPSTON

presentate il 4 aprile 2006 [1]

1. Con i due ricorsi proposti dalla Commissione contro la Repubblica portoghese ai sensi dell'art. 226 CE la Commissione chiede che sia dichiarato [2] che la Repubblica portoghese non ha correttamente attuato gli artt. 2, 4 e 5 (in combinato disposto con l'art. 1) della direttiva del Consiglio 19 novembre 1992, 92/100/CEE, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale [3] (in prosieguo: «la direttiva»).

La direttiva

2. La direttiva è stata adottata in base, fra l'altro, all'art. 95 CE. Essa mira ad eliminare le differenze nella protezione giuridica disposta negli Stati membri per le opere tutelate dal diritto di autore e per le realizzazioni protette dai diritti connessi [4], con particolar riferimento al diritto di noleggio e di prestito [5]. La direttiva si limita a stabilire che gli Stati membri riconoscono i diritti di noleggio e di prestito a determinate categorie di titolari e, inoltre, a stabilire i diritti di fissazione [6], di riproduzione, di distribuzione, di radiodiffusione e comunicazione al pubblico a favore di alcune categorie di titolari nella materia della tutela dei diritti connessi [7]. Il Capo I della direttiva, cui fa riferimento il ricorso in esame, disciplina i diritti di noleggio e di prestito conformemente al primo di detti obiettivi.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — La causa C-53/05 riguarda l'asserita violazione dell'art. 5, in combinato disposto con l'art. 1; la causa C-61/05 attiene all'asserita violazione degli artt. 2 e 4.

3 — GU 1992 L 346, pag. 61.

4 — Nell'ambito del diritto (CE) il «diritto di autore» comprende i diritti esclusivi attribuiti agli autori, ai compositori, agli artisti, ecc., mentre i «diritti connessi» si riferiscono agli analoghi diritti assegnati agli artisti interpreti o esecutori (musicisti, attori, ecc.) ed agli imprenditori (editori, produttori cinematografici, ecc.). Per motivi di brevità mi riferirò semplicemente alle opere tutelate dal «diritto di autore» piuttosto che al termine più ingombrante usato dalla direttiva, vale a dire al «diritto di autore e alle realizzazioni protette dai diritti connessi», poiché per la causa in esame i due termini sono equivalenti.

5 — Primo 'considerando' della direttiva.

6 — Sembra che con questo infelice termine, sfortunatamente un «leitmotif» che percorre tutta la normativa di armonizzazione CE sul diritto di autore (e anche le convenzioni internazionali), si intenda nient'altro che la registrazione.

7 — Undicesimo 'considerando'.

3. Nella motivazione della direttiva in esame figurano i seguenti 'considerando':

«(1) considerando che negli Stati membri si rilevano norme e prassi diverse in materia di tutela giuridica del diritto di autore e delle realizzazioni protette dai diritti connessi, con particolare riferimento al diritto di noleggio e di prestito e che tali differenze possono provocare il sorgere di barriere commerciali e distorsioni della concorrenza e nuocere al completamento e al buon funzionamento del mercato interno;

(2) considerando che vi è il pericolo che le accennate differenze di tutela giuridica si approfondiscano in seguito all'emanazione, negli Stati membri, di nuove e difformi disposizioni legislative ovvero all'emergere di interpretazioni giurisprudenziali divergenti;

(3) considerando che tali differenze devono essere eliminate per realizzare l'obiettivo dell'articolo 8 A del trattato, il quale prevede l'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne, in modo da creare un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune, come prescritto dall'articolo 3, lettera f) del trattato;

(4) considerando che il noleggio e il prestito delle opere protette dal diritto d'autore e delle realizzazioni protette dai diritti connessi stanno acquistando un'importanza crescente, in particolare per gli autori, gli artisti ed i produttori di fonogrammi e di pellicola; (...);

(...)

(7) considerando che le opere creative e artistiche degli autori e degli artisti interpreti o esecutori richiedono la percezione di un reddito adeguato quale base per l'ulteriore attività creativa ed artistica e che gli investimenti occorrenti, segnatamente quelli richiesti per la produzione di fonogrammi e pellicole, sono particolarmente rischiosi ed elevati; che per garantire livelli di reddito adeguati e per recuperare l'investimento l'unico mezzo efficace è un'adeguata tutela giuridica dei titolari dei diritti;

(...)

(15) considerando che è necessario introdurre un regime che assicuri che gli autori e gli artisti interpreti o esecutori ricevano un'irrinunciabile equa remunerazione; (...);

(...)

(17) considerando che l'equa remunerazione deve tener conto dell'importanza del contributo apportato dagli autori e dagli artisti interpreti o esecutori al fonogramma o alla pellicola;

(18) considerando che è anche necessario proteggere almeno i diritti degli autori, per quanto riguarda il prestito pubblico, prevedendo un regime specifico (...)».

4. L'art. 1, n. 1, prescrive che gli Stati membri riconoscono il diritto di autorizzare o vietare il noleggio ed il prestito degli originali e delle copie di opere protette dal diritto di autore.

5. L'art. 1, n. 2, definisce «noleggio» la «cessione in uso per un periodo limitato di tempo ai fini di un beneficio economico o commerciale diretto o indiretto». L'art. 1, n. 3, definisce «prestito» la «cessione in uso, per un periodo limitato di tempo, ma non ai fini di un beneficio economico o commerciale diretto o indiretto, quando il prestito viene effettuato da istituzioni aperte al pubblico».

6. L'art. 2, n. 1, dispone:

«Il diritto esclusivo di autorizzare o vietare il noleggio ed il prestito spetta:

— all'autore, per l'originale e le copie della propria opera,

— all'artista interprete o esecutore, per le fissazioni della sua prestazione artistica,

— al produttore di fonogrammi, per i propri fonogrammi, e

— al produttore della prima fissazione di una pellicola per l'originale e le copie della sua pellicola; ai sensi della presente direttiva si intende per "pellicola" un'opera cinematografica o audiovisiva o sequenza di immagini in movimento, siano esse sonore o meno».

7. L'art. 2, n. 2, dispone che si considera come autore o uno degli autori il regista principale di un'opera cinematografica o audiovisiva.

8. L'art. 2, n. 4, dispone che i diritti di cui all'art. 2, n. 1, possono essere trasferiti, ceduti o dati in uso in base a licenze contrattuali.

9. L'art. 4 prevede, per quanto qui rileva:

«1. Qualora un autore o un artista interprete o esecutore abbia trasferito o ceduto il diritto di noleggio, per quanto attiene a un fonogramma o all'originale o copia di una pellicola, a un produttore di fonogrammi o di pellicole, detto autore o artista interprete o esecutore conserva il diritto di ottenere un'equa remunerazione per il noleggio.

2. Gli autori o artisti interpreti o esecutori non possono rinunciare al diritto di ottenere un'equa remunerazione per il noleggio.

(...)

4. Gli Stati membri possono stabilire (...) «da chi essa [remunerazione] possa essere richiesta o riscossa».

10. L'art. 5 dispone per quanto qui rileva:

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

(...)

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

11. L'art. 15, n. 1, della direttiva prescriveva agli Stati membri di recepire la direttiva entro il 1° luglio 1994.

La normativa nazionale pertinente

12. La Repubblica portoghese ha tentato di recepire la direttiva con il decreto legge 27 novembre 1997, n. 332.

13. L'art. 5 di detto decreto dispone:

«1. L'autore che trasferisca o ceda i suoi diritti di noleggio concernenti un fonogramma, un videogramma o l'originale o una copia di una pellicola ad un produttore di fonogrammi o di pellicole ha un diritto irrinunciabile ad un'equa remunerazione per il noleggio.

2. Ai fini del primo paragrafo, il produttore è responsabile per il versamento della remunerazione che, in mancanza di accordo, è stabilita mediante arbitrato e conformemente alla legge».

14. L'art. 6, n. 1, dispone che l'autore ha diritto alla remunerazione per il prestito pubblico dell'originale o di copie della sua opera.

15. L'art. 6, n. 3, dispone:

«Il presente articolo non si applica alle biblioteche pubbliche, scolastiche o universitarie, ai musei, agli archivi pubblici, alle fondazioni pubbliche e alle istituzioni private che non perseguono scopi di lucro».

16. L'art. 7, n. 2, conferisce diritti di noleggio e di prestito:

«— (...) all'artista interprete o esecutore per la registrazione del suo spettacolo;

— (...) al produttore di fonogrammi o di videogrammi per i suoi fonogrammi o videogrammi, e

— (...) al produttore della prima registrazione di una pellicola per quanto concerne l'originale e le copie della sua pellicola».

17. L'art. 7, n. 4, intende per «pellicola» «un'opera cinematografica o audiovisiva, e qualsiasi sequenza di immagini in movimento, siano esse sonore o meno».

Causa C-61/05: asserita violazione dell'art. 2

18. La Commissione sostiene che per effetto dell'art. 7 del decreto legge 332/97 il produttore della prima fissazione di un film non può necessariamente autorizzare o vietare il noleggio di copie della sua pellicola, inclusi videogrammi o registrazioni su DVD della stessa; egli certamente non ha il diritto esclusivo di agire in tal senso, come prescritto dall'art. 2, n. 1, della direttiva [8].

19. La Repubblica portoghese sostiene che l'elenco di cui all'art. 2, n. 1, non è esaustivo e che la vaga definizione del termine «pellicola» in tale disposizione può comportare che il produttore della prima fissazione di un film può essere lui stesso il produttore di copie del film e può anche conferire diritti relativi all'originale e alle copie, o soltanto alle copie, ad un'altra persona, vale a dire al produttore di videogrammi. Il diritto portoghese pone i produttori di videogrammi sullo stesso piano dei produttori di fonogrammi.

20. A mio avviso, il ricorso della Commissione è senz'altro fondato per la parte in cui denuncia la violazione dell'art. 2 della direttiva.

21. In primo luogo, mentre ammetto che l'elenco dell'art. 2, n. 1, della direttiva può non essere necessariamente del tutto esaustivo, ciò non significa che uno Stato membro possa aggiungere una qualsiasi categoria di titolari a tale elenco. Come la Corte ha affermato nella sentenza *Warner Brothers* [9] il diritto di vietare il noleggio di videogrammi può influenzare gli scambi commerciali di videogrammi in uno Stato membro e quindi, indirettamente, incidere sugli scambi commerciali di detti prodotti. Lo scopo della direttiva — come è evidenziato nella sua motivazione — consiste nell'evitare differenze nella protezione giuridica del diritto di autore per quanto attiene al noleggio e al prestito al fine di ridurre le barriere commerciali e le distorsioni di concorrenza. Questo obiettivo non sarebbe

8 — La Commissione fa riferimento anche alle definizioni di «videogramma» e di «produttori di videogramma» ex art. 176, n. 3, del Codice portoghese sul diritto di autore e i diritti connessi. Sembra tuttavia che tale disposizione non aggiunga nulla al presente esame. Non propongo quindi di esaminarla.

9 — Causa 158/86, Racc. 1988, pag. 2605, punto 10.

certamente raggiunto se vari Stati membri fossero liberi di conferire il diritto di controllare il noleggio di videogrammi a categorie differenti di persone.

22. Tale interpretazione è inoltre coerente con i *travaux préparatoires*. Nel Memorandum esplicativo relativo alla prima proposta di direttiva [10] si rileva che, mentre l'art. 2, n. 1, (che è sopravvissuto essenzialmente indenne al procedimento legislativo) «riguarda tutti i principali gruppi di titolari di diritti le cui opere e gli oggetti protetti sono noleggiati e prestati», la sua formulazione «non impedisce agli Stati membri di estendere il diritto di noleggio e di prestito ad altri gruppi di titolari di diritti connessi, quali i titolari di diritto per fotografie semplici» [11]. La Commissione ha aggiunto, tuttavia, che, poiché «tali questioni sono di scarsa importanza sul piano economico per quanto riguarda la locazione e il prestito, esse non minacciano gli effetti dell'armonizzazione [12]». Questo non vale certamente per il noleggio di videogrammi. Nel Memorandum esplicativo si osserva [13] anche, quanto all'art. 2, n. 1, che «con [la limitazione alle "prime fissazioni"] i produttori di semplici copie di film saranno esclusi dalla protezione; ciò si applica, ad esempio, alle copie ricavate dai film cinematografici e adattate alla distribuzione di videocassette».

23. In secondo luogo, l'art. 2, n. 1, conferisce espressamente un diritto esclusivo di controllare il noleggio al produttore della prima fissazione di una pellicola quanto all'originale e alle copie del suo film. Se al produttore di un videogramma di detto film si conferisce anche il diritto di controllare il noleggio di detto videogramma, il diritto del produttore del film non sarebbe manifestamente esclusivo.

24. In terzo luogo, il diritto che la Repubblica portoghese ha conferito ai produttori di videogrammi non aggiunge «semplicemente» un'ulteriore categoria di titolari di diritti all'elenco di cui all'art. 2, n. 1, della direttiva. Piuttosto, i diritti così conferiti tagliano fuori, e in realtà scalzano, i diritti esclusivi specifici di cui all'art. 2, n. 1.

25. In quarto luogo, emerge dalla motivazione (nella quale — si potrebbe aggiungere — i produttori di videogrammi, a differenza

10 — Proposta di direttiva del Consiglio, sul diritto di noleggio, sul diritto di prestito, e su taluni diritti connessi al diritto di autore, 24 gennaio 1991, COM(90) 586 doc. def.

11 — Punti 2.1.3 e 2.1.4.

12 — Punto 2.1.4. J. Reinbothe e S. von Lewinski, *The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy* (1993) sostengono che, in via di principio, l'elenco di cui all'art. 2, n. 1, è esaustivo, ma rilevano che «sembra che la Commissione e gli Stati membri fossero d'accordo sul fatto che la direttiva non mirasse, quanto ai vigenti sistemi pubblici sul diritto di prestito, ad abolire i diritti vigenti di taluni gruppi di soggetti, in particolare laddove i casi in questione sono di un'importanza economica ridotta. Di conseguenza, gli attuali diritti connessi dei fotografi, degli editori scientifici e degli editori per quanto riguarda il prestito possono rimanere in vigore» (pag. 50).

13 — Al punto 2.1.2.2. V. anche Reinbothe e von Lewinski, op cit., nota 12, pagg. 48-50.

degli autori, degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e dei produttori di film, spiccano per la loro assenza) [14] che la ratio della protezione dei diritti di prestito dei produttori di fonogrammi e di film consiste nel garantire il recupero degli investimenti richiesti, particolarmente elevati e rischiosi [15]. Non è stato sostenuto che tali investimenti «specialmente elevati e rischiosi» siano necessari per produrre i videogrammi.

26. Al contrario, la Corte ha riconosciuto «l'estrema facilità di riproduzione dei supporti sonori» [16]. Sebbene tale affermazione sia stata formulata nel contesto delle registrazioni sonore, essa è del pari valida per la registrazione dei video.

14 — Essi non compaiono neanche nell'art. 14 dell'Accordo sugli aspetti di diritti di proprietà intellettuale legati al commercio, figurante nell'allegato 1 C dell'Accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, approvato per conto della Comunità europea, per quanto concerne le materie di sua competenza, con la decisione del Consiglio 22 dicembre 1994, 94/800/CEE, relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994) (intitolato «protezione degli artisti, dei produttori di fonogrammi») (registrazione sonore) e delle organizzazioni di radiodiffusione, o nella 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 2001, L 167, pag. 1), che prescrive che gli Stati membri debbano garantire il diritto esclusivo di autorizzare o di vietare la riproduzione per cinque categorie di titolari di diritti — le prime quattro figurano nell'elenco di cui all'art. 2, n. 1, della direttiva 92/100 e la quinta concerne le organizzazioni di radiodiffusione.

15 — V. anche causa C-200/96, Metronome Musik, Racc. I-1953, in particolare punti 24 e 25.

16 — Metronome Musik, cit. alla nota 15, punto 24.

27. Concludo pertanto che la Repubblica portoghese non ha adempiuto gli obblighi che le sono imposti dall'art. 2 della direttiva.

Causa C-61/05: asserita violazione dell'art. 4

28. La Commissione deduce che, poiché l'art. 7, n. 4, del decreto legge n. 332/97 adotta una definizione di «pellicola» tale da includere i videogrammi, un produttore di videogrammi potrebbe anche rientrare nella definizione di produttore di film ai fini dell'art. 5, n. 2, del decreto legge. Vi sono quindi due diversi soggetti che ricadono in tale disposizione e che pertanto possono essere tenuti a versare la remunerazione relativa al noleggio. Ciò ha portato ad una confusione che impedisce agli artisti interpreti ed esecutori, di ricevere la remunerazione a cui hanno diritto, poiché ignorano chi sia il «produttore» che deve retribuirli. La direttiva, al contrario, è chiara sul punto: soltanto il produttore della prima fissazione di una pellicola è soggetto a questo obbligo.

29. La Repubblica portoghese controdeduce che, in via di principio, in mancanza di prova del contrario, il diritto alla remunerazione deve essere soddisfatto dal produttore della prima fissazione del film. Qualsiasi ambiguità al riguardo deriva non soltanto dalla normativa portoghese, ma anche dalla stessa direttiva. La definizione di «pellicola» di cui

all'art. 2, n. 1, sembra riferirsi sia all'opera cinematografica (e conferire i diritti al produttore della prima fissazione) sia all'opera quale è fissata su un videogramma (e conferire i diritti al produttore di detto videogramma).

30. Ho già spiegato perché non ritengo che l'art. 2, n. 1, possa essere interpretato nel senso che esso consenta agli Stati membri di aggiungere i produttori di videogrammi alle categorie di titolari di diritti ivi elencate.

31. L'art. 4 è stato introdotto al fine di garantire che gli autori [ad esempio, il regista di un film (v. art. 2, n. 2, della direttiva), l'autore di un romanzo dal quale è stato tratto un film o il compositore della colonna sonora] e gli artisti interpreti o esecutori fruiscano dei diritti di noleggio loro conferiti dalla direttiva. Senza una disposizione espressa in tal senso, ciò non sarebbe spesso il caso perché gli autori e gli artisti interpreti o esecutori frequentemente conferiscono i loro diritti al produttore del film o del fonogramma, come, in effetti, riconosce l'art. 2, n. 4, della direttiva. In mancanza di remunerazione per tale conferimento, il diritto di noleggio sarebbe inutile. Poiché gli autori e gli artisti interpreti o esecutori in genere hanno meno potere contrattuale dei produttori di film e di fonogrammi, essi non sempre ricevono un'equa remunerazione per il conferimento dei loro diritti. L'art. 4 mira a garantirli a riguardo [17]. In base al suo tenore è evidente che esso attiene alla situazione in cui il cessionario di diritti di noleggio concernenti un originale o una copia del film è il produttore del film stesso.

32. La Repubblica portoghese riconosce l'ambiguità della sua normativa di attuazione. Anche se l'art. 4, n. 4, consente agli Stati membri di stabilire chi è tenuto a versare la remunerazione, il principio della certezza del diritto richiede che sia chiaro chi è responsabile al riguardo. A mio avviso, la normativa di attuazione non è sufficientemente precisa. Considero pertanto che la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi impostile dall'art. 4 della direttiva.

Causa C-53/05: asserita violazione dell'art. 5

33. La Commissione sostiene che l'art. 5, n. 3, della direttiva consente agli Stati membri di esentare «alcune categorie» di istituzioni dal versamento della remunerazione altrimenti garantita dall'art. 5, n. 1, come corrispettivo alla deroga al diritto esclusivo di prestito conferito dall'art. 1. L'art. 6, n. 3, del decreto legge n. 332/97

17 — Memorandum esplicativo della proposta, menzionata alla nota 10, punto 3.1.1.

esenta tuttavia tutte le biblioteche pubbliche, scolastiche o universitarie, tutti i musei, tutti gli archivi pubblici, tutte le fondazioni pubbliche, e tutte le istituzioni private che non perseguono scopi di lucro. Pertanto, tale deroga si applica a tutti i servizi amministrativi dello Stato centrale, a tutti gli enti che fanno parte dell'amministrazione statale indiretta, quali gli enti pubblici e le associazioni pubbliche, e a tutti i servizi e agli enti amministrativi locali, insieme a tutte le persone giuridiche di diritto privato che svolgono funzioni di natura pubblica e persino a tutte le scuole private ed alle università, nonché a tutte le istituzioni private che non perseguono scopi di lucro. Quest'elenco comprende tutti gli enti che effettuano prestiti a titolo gratuito, e pertanto tutti gli enti interessati al «prestito» ai sensi dell'art. 1, n. 3. Un'esenzione che valga per tutti non è un'esenzione, ma un annullamento dell'obbligo cui si riferisce. Per effetto dell'attuazione dell'art. 5 della direttiva da parte della Repubblica portoghese nessuna istituzione che effettua un prestito pubblico è tenuta a versare la remunerazione disposta dall'art. 5, n. 1. Ciò viola il diritto esclusivo di prestito e la protezione conferita dalla direttiva.

34. Considero senz'altro fondato il ricorso della Commissione nella causa C-53/05. A mio avviso, dagli obiettivi della direttiva e dal sistema e dal tenore dell'art. 5, n. 3, emerge chiaramente che uno Stato membro non è libero di esentare praticamente tutte le categorie di istituzioni cui tale disposizione fa riferimento.

35. Uno degli obiettivi principali della direttiva è di garantire un reddito adeguato per il lavoro creativo degli autori [18]. Conformemente a tale obiettivo, l'art. 5, n. 1, richiede che gli autori siano ancora retribuiti per il prestito delle loro opere qualora uno Stato membro abbia derogato al loro diritto esclusivo di autorizzare o vietare tale prestito. Così, sebbene l'art. 5, n. 1, sia descritto come una deroga, tale disposizione costituisce in realtà il precetto fondamentale dell'intera direttiva, secondo cui gli autori devono essere retribuiti, in coerenza con gli artt. 1 e 2 della direttiva.

36. L'art. 5, n. 3, dispone una vera e propria deroga a tale obbligo di remunerazione, consentendo agli Stati membri di esentare talune categorie di istituzioni dal versamento della remunerazione. Come tale, la deroga deve essere interpretata restrittivamente. I termini utilizzati nell'art. 5, n. 3, fanno fortemente pensare che soltanto un limitato numero di categorie di istituzioni [19], potenzialmente tenute a versare la remunerazione

18 — V. settimo 'considerando', esposto supra al paragrafo 3.

19 — Sembra che l'art. 5, n. 3, sia stato aggiunto per rispondere agli interessi di due Stati membri che desideravano poter escludere le biblioteche di centri educativi e le biblioteche pubbliche dall'obbligo di pagamento per il diritto di prestito pubblico. V. Reinbothe e von Lewinski, op. cit., nota 12, pag. 82.

ai sensi dell'art. 5, n. 1, possano essere esentate da tale obbligo. Ciò vale quindi per almeno le versioni olandese, francese, tedesca, italiana, portoghese e spagnola della direttiva [20].

37. È vero che la disposizione in parola non è priva di ambiguità, poiché «alcune» può lasciar pensare tanto a «talune, ma non tutte», quanto a «chiaramente determinate». Una norma che autorizzi gli Stati membri ad introdurre provvedimenti speciali al fine di «prevenire "alcuni" tipi di evasione o elusione fiscale» difficilmente può significare che gli Stati membri non possono prevenire tutti i tipi di evasione fiscale [21].

38. La Corte ha tuttavia già chiarito che essa interpreta l'art. 5, n. 3, in senso restrittivo, quando ha affermato che «se la situazione esistente in tale Stato membro non consente di distinguere efficacemente tra categorie di istituzioni, occorre imporre a tutte le istituzioni interessate l'obbligo di pagare la remunerazione in questione» [22].

39. Sono d'accordo con la Commissione sul fatto che un'esenzione che liberi tutti coloro che altrimenti sarebbero vincolati non è un'esenzione, ma costituisce un annullamento dell'obbligo soggiacente. Nella fattispecie, la Repubblica portoghese non tenta di negare che l'ambito di applicazione della sua esenzione coincide effettivamente con le categorie di istituzioni che altrimenti sarebbero tenute a versare la remunerazione. Essa adduce invece vari argomenti che, a suo avviso, convalidano la sua scelta legislativa.

40. La Repubblica portoghese afferma, in primo luogo, che alla data della pubblicazione della direttiva la maggior parte degli Stati nel mondo non disciplinava il prestito, né era tenuto a farlo dai vari trattati vigenti [23]. Il Libro verde della Commissione del 1988 non mirava a disciplinare il prestito pubblico [24].

41. Non comprendo cosa la Repubblica portoghese voglia intendere con ciò. L'art. 5,

20 — Rispettivamente «bepaalde categorieën», «certaines catégories», «bestimmte Kategorien», «alcune categorie», «determinadas categorias» e «determinadas categorias».

21 — V. paragrafo 17, conclusioni dell'avv. gen. Jacobs nella causa C-144/94, Italittica, Racc. 1995, pag. 3653.

22 — Causa C-433/02, Commissione/Belgio (Racc. 2003, pag. I-12191), punto 20.

23 — La Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche del 9 settembre 1886, la Convenzione di Roma sulla protezione degli artisti, interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione del 26 ottobre 1961; il Trattato dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale sulle rappresentazioni o l'esecuzione di opere e sui fonogrammi e il Trattato di detta Organizzazione sul diritto di autore, entrambi del 20 dicembre 1996, nonché l'accordo TRIPs, cit. alla nota 23.

24 — Il Libro verde del 7 giugno 1988 sul diritto di autore e la sfida tecnologica — problemi di diritto di autore che richiedono un'azione immediata (COM(88) 172 doc. def.).

n. 1, deroga al diritto esclusivo di autorizzare o di vietare il prestito conferito agli autori dall'art. 2, n. 1. Tale diritto esclusivo risale alla prima proposta di direttiva della Commissione [25]. In effetti, nel Libro verde del 1988 si afferma che: «è stato suggerito (...) che la questione del prestito o del noleggio pubblico di libri e il diritto eventuale dell'autore di ricevere una remunerazione per tale uso della sua opera costituisce una questione che richiede una soluzione a livello comunitario» [26], anche se in realtà la Commissione aveva deciso in tale fase che un'azione comunitaria non sarebbe stata giustificata [27]. L'idea di legiferare sul diritto di prestito pubblico è affiorata nuovamente nel 1989 in una comunicazione della Commissione [28]. Benché in tale fase la Commissione non abbia ritenuto che l'armonizzazione delle legislazioni fosse giustificata, essa ha dichiarato che «il problema del diritto di prestito pubblico è destinato a divenire sempre più sensibile», e che essa avrebbe controllato gli sviluppi in materia, e se del caso, avrebbe presentato proposte specifiche.

42. Risulta quindi che, anche se non esisteva, in tale periodo, alcuna regolamentazione, comunitaria (o internazionale [29]) in vigore o allo studio, era notorio a decorrere dal 1988 che una legislazione sarebbe stata adottata in futuro. Non è dunque vero che la disposizione contenuta nella prima proposta della Commissione sul diritto esclusivo di prestito per gli autori non fosse praticamente stata preannunciata, come sembra suggerire la Repubblica portoghese.

43. In secondo luogo, la Repubblica portoghese sostiene che è poco probabile che il prestito pubblico sia di sufficiente importanza economica per richiedere un trattamento legislativo specifico a livello comunitario: il mercato è essenzialmente nazionale ed è economicamente insignificante. Per ragioni culturali ed economiche, tale settore dovrebbe rimanere di competenza degli Stati membri.

44. Se con tale affermazione si vuol far valere che la direttiva, o il suo art. 5, è stata adottata su una base giuridica sbagliata o in violazione del principio di sussidiarietà, tale motivo non può naturalmente essere accolto [30].

25 — Cit. alla nota 10.

26 — Punto 4.4.4. Tali suggerimenti risalgono apparentemente al 1977 («Community action in the cultural sector», Bollettino delle Comunità europee, Supplemento 6/77, paragrafo 26) e al 1978 (A. Dietz, «Copyright Law in the European Community», paragrafo 233): v. nota 19 del capitolo 4 del libro verde citato alla nota 24.

27 — Punto 4.4.10.

28 — «Books and Reading: a cultural challenge for Europe», 3 agosto 1989, COM(89) 258 doc. def., sezione I.B.3.

29 — Sebbene nel gennaio 1991 l'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale avesse apparentemente aggiunto un diritto di noleggio esclusivo e un diritto opzionale di prestito pubblico nel suo progetto di disposizioni nel campo del diritto di autore allora in discussione: v. Memorandum esplicativo della prima proposta di direttiva, cit. alla nota 10.

30 — V. quinto comma dell'art. 230 CE.

45. In ogni caso, la Repubblica portoghese non ha, a mio avviso, giustificato gli argomenti da essa addotti.

Pertanto, se soltanto il noleggio fosse disciplinato ma non il prestito, sussisterebbe il rischio che tale legislazione [sic] sarebbe priva di oggetto, nella misura in cui tale noleggio sia in pratica sostituito dal prestito. Inoltre, poiché l'attività delle biblioteche pubbliche, per la sua intrinseca natura, ha una dimensione culturale maggiore di quella dei negozi commerciali di noleggio, disciplinare soltanto il diritto di noleggio equivarrebbe ad un ingiustificabile disinteresse per la situazione economica dei creatori di beni culturali di particolare valore e per quella più ampia nel campo di tali servizi. Pertanto, il diritto di noleggio non può essere trattato nella sua interezza senza esaminare anche il diritto di prestito.

46. Nei «travaux préparatoires» la Commissione ha dato la seguente spiegazione della necessità economica di disciplinare il *prestito pubblico* [31]:

«Nella misura in cui il campo di attività dei negozi di noleggio e delle biblioteche pubbliche è simile, queste istituzioni sono in concorrenza fra loro. Dati gli scarsi costi, le biblioteche pubbliche dovrebbero essere in genere più attraenti. In realtà, lo sviluppo di un sistema di biblioteche pubbliche all'inizio di questo secolo ha comportato l'eliminazione di un ampio numero di negozi commerciali di noleggio di libri esistenti all'epoca. Poiché le biblioteche pubbliche prestano sempre di più non soltanto libri, ma anche altri supporti, in particolare fonogrammi e videogrammi, che finora si potevano ottenere nei negozi di noleggio, non può essere esclusa per detti supporti un'evoluzione simile a quella verificatasi per i libri.

Inoltre, il fatto che il diritto di prestito pubblico attualmente esista soltanto in quattro Stati membri crea distorsioni di concorrenza fra gli autori e tra i titolari di diritti connessi dei vari Stati membri. Essi devono essere in grado di basare la loro attività e servizi su condizioni uniformi in tutta la Comunità. Inoltre, in via di principio, condizioni economiche e sociali simili devono essere create per gli autori e i titolari di diritti connessi. Nel mercato interno, non può essere ammesso che gli autori e i titolari di diritti connessi ottengano una remunerazione per l'uso delle loro opere e realizza-

31 — Memorandum esplicativo della prima proposta della direttiva, cit. alla nota 10.

zioni in una sola parte del mercato, ad esempio in uno Stato membro, e che essi dispongano quindi di una certa base economica per le loro ulteriori creazioni, mentre questo non si verifica per le altre parti dello stesso mercato» [32].

47. Tale esposizione mi sembra spiegare lucidamente e in modo convincente perché la mancanza di un diritto di prestito pubblico accanto a un diritto di noleggio pregiudicherebbe il mercato interno. Non vi è nulla in quanto addotto dalla Repubblica portoghese che possa far sorgere dubbi quanto a tale spiegazione.

48. In terzo luogo, la Repubblica portoghese sostiene che l'obbligo della remunerazione per il prestito pubblico è inopportuno. I titolari di diritti interessati hanno già ottenuto una remunerazione adeguata grazie ai loro diritti di riproduzione e di distribuzione.

49. Tale argomento si basa tuttavia su una concezione errata della natura e degli obbiettivi del diritto di prestito pubblico. Anche se è vero che gli autori avranno già ricevuto un reddito dai loro diritti di riproduzione e di distribuzione, tale reddito riguarderà non i libri prestati, ma piuttosto quelli venduti [33]. È vero, naturalmente, che non tutti coloro che prendono in prestito libri da una biblioteca pubblica (o li consultano in loco) acquisterebbero, in mancanza di tale servizio, ogni libro preso in prestito; vi è tuttavia un modello di comportamento generale al riguardo [34]. In ogni caso, la direttiva rappresenta una chiara decisione politica di conferire tanto un diritto di prestito esclusivo quanto un diritto alla remunerazione quando gli Stati membri hanno derogato a tale diritto.

50. Infine, la Repubblica portoghese afferma che l'art. 5 ha costituito oggetto di discussioni particolarmente vivaci fra la Commissione e gli Stati membri; la redazione adottata — in particolare quella dell'art. 5, n. 3 — costituisce il risultato di un compromesso, aperto, impreciso ed ambiguo.

51. Il testo finale dell'art. 5 riflette effettivamente, come sostiene la Repubblica portoghese, le divergenze fra gli Stati membri in questo settore [35]. Ciò non significa però necessariamente che esso sia vago ed impre-

32 — Punto 44.

33 — Cito l'esempio dei libri; ovviamente il diritto di prestito pubblico si può applicare anche ai fonogrammi e ai videogrammi che sono registrazione di rappresentazioni o di copie di film o di altre opere audiovisive (anche se i videogrammi sono forse più frequentemente noleggiati che prestati).

34 — V., per analogia, il punto 44 del Memorandum esplicativo della proposta della Direttiva di cui alla nota 10, cit. supra al paragrafo 45. V. anche la Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo al Comitato economico e sociale sul diritto di prestito pubblico nell'Unione europea del 12 settembre 2002, COM(2002) 502, doc. def., Seconda Sezione.

35 — V. Reinbothe & von Lewinski, supra cit. alla nota 12, pagg. 77-82.

ciso. L'art. 5 lascia agli Stati membri — è vero — un margine di discrezionalità in vari settori — ad esempio, se applicare la deroga o meno, se, in tal caso, essa debba riguardare i libri, i fonogrammi e/o i film, come determinare la remunerazione, a chi toccherà il suo pagamento (ad esempio, allo Stato, alla biblioteca interessata, o a un altro ente), chi sarà incaricato delle operazioni di riscossione e di versamento della remunerazione (ad esempio, società di riscossione), se esentare o meno talune categorie di stabilimenti dal pagamento della remunerazione e, in tal caso, quali categorie — ma si tratta di altri aspetti.

52. Credo che molti, se non tutti i problemi sollevati dalla Repubblica portoghese nella sua difesa possano in realtà essere trattati proprio attraverso i settori nei quali l'art. 5 lascia effettivamente agli Stati membri un margine di discrezionalità. Tale margine di discrezionalità non si estende tuttavia a stabilire che tutti gli stabilimenti interessati siano esentati dal pagamento della remunerazione per il prestito pubblico. Come si è già visto nei precedenti paragrafi [36], il significato dell'art. 5, in particolare dell'art. 5, n. 3, mi sembra chiaro.

36 — V. paragrafi 34-38.

53. Ritengo di conseguenza che la Repubblica portoghese non abbia adempiuto i suoi obblighi ai sensi dell'art. 5, in combinato disposto con l'art. 1 della direttiva.

Osservazione finale

54. Vorrei concludere con un'osservazione quanto allo stile adottato dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte in entrambe le cause. Nella sua replica in ciascuna causa la Commissione adotta un linguaggio che io considero manifestamente inopportuno per un'istituzione che si rivolge alla Corte di giustizia e, in effetti, ad uno Stato membro. Nella causa C-53/05 la Commissione afferma che la Repubblica portoghese non sapeva interpretare la direttiva e l'accusa inoltre di un atto di pirateria nell'espropriare gli autori e nel confiscare la loro proprietà intellettuale. Nella causa C-61/05 la Commissione accusa il Portogallo di «sfrontatezza» e di «averla fatta grossa», e si chiede se esso sappia interpretare un testo. In entrambi i documenti la Commissione usa generalmente un tono sarcastico e di derisione. A prescindere dalla fondatezza o meno del ricorso per inadempimento, considero inammissibili tale linguaggio e tono.

Conclusione

55. Suggerisco quindi che la Corte voglia:

— nella causa C-53/05, dichiarare che la Repubblica portoghese non ha adempiuto i suoi obblighi ai sensi dell'art. 5, in combinato disposto con l'art. 1 della direttiva del Consiglio 19 novembre 1992, 92/100/CEE, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale;

— nella causa C-61/05, dichiarare che la Repubblica portoghese non ha adempiuto i suoi obblighi ai sensi degli artt. 2 e 4 della direttiva del Consiglio 19 novembre 1992, 92/100/CEE, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale;

— in entrambe le cause, condannare la Repubblica portoghese alle spese.