

Alberto Musso

**PROVE DI RESISTENZA
DEL DIRITTO D'AUTORE:
E-BOOKS E PRESTITO
BIBLIOTECARIO ALLA LUCE
DELLA GIURISPRUDENZA
EVOLUTIVA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

ALBERTO MUSSO

PROVE DI RESISTENZA DEL DIRITTO D'AUTORE: *E-BOOKS* E PRESTITO BIBLIOTECARIO ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA EVOLUTIVA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. La necessaria interpretazione evolutiva del diritto d'autore. — 2. La suscettibilità d'interpretazione estensiva o analogica delle regole e dei *principia iuris* anche in materia di diritto d'autore. — 3. Regole ed eccezioni nel regime dell'editoria elettronica: il caso delle biblioteche e del prestito digitale (*e-book*). — 4. L'artificiosa esclusione di un rapporto di compravendita (e di relativo esaurimento) nel caso di *download* di *e-books*: un anacronismo da correggere.

1. LA NECESSARIA INTERPRETAZIONE EVOLUTIVA DEL DIRITTO D'AUTORE.

Come si è considerato nella relazione che mi ha preceduto, anche il diritto d'autore non può non subire le sfide di adattamento all'evoluzione della realtà, soprattutto se si rilevi che questa disciplina — in particolare — risente di un sostrato tecnologico, debitore dell'invenzione della stampa, e non può quindi, a propria volta, non risentire degli ulteriori progressi tecnici e informatici che la produzione di opere letterarie o di tutte le altre opere dell'ingegno ha vertiginosamente subito negli ultimi decenni¹.

Ciononostante, come per ogni altra branca del diritto, accanto ad opportune o inevitabili evoluzioni normative — corrispondenti ad altrettante evoluzioni della realtà tecnica ed economica — devono potersi ritenere tuttora fermi non soltanto i *principia iuris*, ma pure le regole generali dei diritti d'autore, ogniquale volta essi risultino suscettibili di un'interpretazione evolutiva o perfino analogica: sotto questo profilo, d'altronde, grazie alla teoria dei

* Il presente contributo è destinato agli *Scritti in memoria di Mario Fabiani* in corso di pubblicazione, a cura di S. ERCOLANI, *Prove di resistenza del diritto d'autore. Modelli di distribuzione delle opere sulle*

piattaforme digitali, per i tipi della AraCne editore, 2017.

¹ Cfr. V. FALCE, *La modernizzazione del diritto d'autore*, II ed., Giappichelli, Torino, 2012, p. 73 ss.

beni immateriali di matrice pandettistica, la progressiva assimilazione al diritto della proprietà (o delle proprietà) ha permesso — parallelamente all'evoluzione dei diritti dominicali di derivazione romanistica — un'assai maggiore flessibilità ermeneutica, la quale oggi permette anche alla proprietà artistica o letteraria un'elasticità interpretativa che, nel mondo delle « cose », è avvenuta con adattamenti dei principi generali (per es., in materia di multiproprietà, proprietà fiduciaria, diritti di superficie, ecc.), ove questa assimilazione risulti « compatibile » con il sistema dei beni immateriali, come tuttora esplicitamente si desume dal principio generale dell'art. 6 cod. propr. ind. (parallelo, sotto questo profilo, all'art. 10 l. aut.). Siffatta evoluzione adattativa è stata tuttavia sovente frenata da due fattori legali: il primo, di natura generale, consistente nella frequente invocazione superficiale di nuove leggi per ogni cambiamento, senza considerarsi l'opportunità d'interpretazioni evolutive o *per principia* delle regole già esistenti; il secondo, di natura più specifica, consistente nell'interpretazione tassativa ed ultra-restrittiva delle eccezioni e delle limitazioni al diritto d'autore — sulla base di un aprioristico dogma di prevalenza assoluta del diritto in esame — anche in base all'altrettanto rigoristica introduzione ed applicazione del criterio di *three-steps-test*; in quest'ambito, tuttavia, soccorre innanzitutto — ancora una volta — la liceità d'interpretazione evolutiva che anche le eccezioni o limitazioni in senso stretto possono presentare quando siano portatrici d'interessi generali o di *rationes* comunque più ampie; inoltre, occorre ribadire la fondamentale distinzione — acutamente elaborata proprio da Mario Fabiani² — tra i limiti esterni ed interni al diritto d'autore, valendo solo per i primi lo *status* di norme eccezionali o limitazioni speciali, oggi assoggettabili al *three-steps-test*, mentre, per i secondi, può legittimamente considerarsi l'ipotesi di limiti connaturati e coesenziali allo stesso diritto, la cui riaffermazione non può essere dunque subordinata unicamente ad interpretazioni restrittive, né tanto meno alle « forche caudine »³ dell'art. 13 TRIPs.

2. LA SUSCETTIBILITÀ D'INTERPRETAZIONE ESTENSIVA O ANALOGICA DELLE REGOLE E DEI *PRINCIPIA IURIS* ANCHE IN MATERIA DI DIRITTO D'AUTORE.

Il più che possibile adattamento delle norme sui diritti d'autore alle progressive novità tecnologiche, sopra sostenuto, è dimostra-

² Su questa originaria elaborazione, v. M. FABIANI, *La nozione di uso personale nel diritto d'autore nei confronti delle possibilità offerte dalla tecnica moderna di utilizzazione delle opere dell'ingegno*, in *Dir. autore*, 1955, p. 161 ss., a p. 174 ss.; Id., *Concorrenza e libere utilizzazioni nella di-*

sciplina del diritto d'autore, ivi, 1961, p. 210 ss.

³ Anche per ulteriori riferimenti a siffatto appellativo, v. L. SCHIUMA, *Diritto d'autore e normativa europea*, all'URL: [http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-d-autore-e-normativa-europea_\(XXI-Secolo\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-d-autore-e-normativa-europea_(XXI-Secolo)).

bile tramite un'ampia quantità di precedenti: si consideri, infatti, per es., l'assimilazione dei programmi per l'elaboratore alle opere letterarie, non già in virtù di apprendisti stregoni o macchinazioni retrograde, bensì originata dalla soluzione — prevalsa universalmente dopo i tentativi di legislazioni autoriali *sui generis* o d'inclusioni nella disciplina brevettuale — consistente nel riconoscere oggettivamente al *software* la natura di « poema » di comandi e operazioni logiche, scritto in migliaia di « righe » mediante linguaggi di alta programmazione e di relative traduzioni in linguaggi-macchina.

Né la disciplina sulle banche-dati può reputarsi assai distante dall'applicazione di principi radicati dalla prima stesura della Convenzione di Berna (art. 2, § 5) e, successivamente, dalle giurisprudenze nazionali in materia di archetipo delle opere compilative. Anche sotto il profilo del contenuto del diritto, la dottrina tedesca ha nuovamente assimilato la comunicazione al pubblico — nascente dalle progressive evoluzioni tecnologiche dei mezzi di diffusione a distanza, che ancora oggi ben possono leggersi in progressione storica all'art. 16 l.a. (dal telegrafo al satellite) — a forme di « riproduzioni immateriali »: sotto questo profilo, del resto, l'art. 2, § 1, della Convenzione, offre un'opportunità adattativa pressoché illimitata, attraverso la riserva esclusiva di utilizzazione in ogni forma e in ogni modo dell'opera (v. art. 12 l. aut.), così da consentire *inter alia* l'adattamento del diritto di trascrizione dall'originaria fissazione scritta su carta alla trascrizione sui moderni supporti fonografici, videografici ovvero più latamente informatici. Ma, allora, per un essenziale criterio di coerenza logico-giuridica, anche il novero delle eccezioni e limitazioni non può restare al palo o perfino regredire, dovendo esse necessariamente e tendenzialmente venire interpretate, in parallelo, alla luce dell'evoluzione dei corrispettivi diritti che ne costituiscono la regola (v., p.es., l'art. 68, 1° co., l. aut.)⁴.

3. REGOLE ED ECCEZIONI NEL REGIME DELL'EDITORIA ELETTRONICA: IL CASO DELLE BIBLIOTECHE E DEL PRESTITO DIGITALE (*E-BOOK*).

L'ordinaria possibilità di adeguamento dei tradizionali diritti d'autore alle nuove realtà tecnologiche (tale da affermare il superamento di una sua « prova di resistenza », per quanto ne riguarda i principi fondamentali su oggetto e contenuto) trova, da ultimo, un'ulteriore conferma nella sentenza della Corte di Giu-

⁴ Cfr. D. GALLETTI, *La copia privata*, in *AIDA*, 2002, p. 146 ss., il quale correttamente propone — nonostante l'avversione restrittiva della più retriva dottrina — un'interpretazione evolutiva degli appunti a mano per gli studenti, i quali, oggi, sempre più

normalmente trascrivono le lezioni su *note-book* o su altri analoghi mezzi « idonei allo spaccio » e perciò totalmente vietati da una storica lettura formalistica dell'art. 68, 1° comma, l. aut.

stizia, 10 novembre 2016, C-174/15, *Vereniging Openbare Bibliotheken c. Stichting Leenrecht*⁵, la quale — nonostante le ampie discussioni giuridiche e metagiuridiche su natura e regole del libro elettronico⁶ e, in particolare, sulla sua suscettibilità alla facoltà di prestito, disciplinata dalle norme cogenti europee⁷ — ha confermato un'assimilazione dei due oggetti del diritto, rigettando, anche in questo caso, le istanze di bulimia normativa nei confronti di ulteriori leggi speciali (o specifiche) al riguardo: nella fattispecie, una proposta di legge olandese sulla disciplina *ad hoc* dei prestiti digitali, non considerando il Ministero della Cultura dei Paesi Bassi applicabile all'*e-book* né la nozione di prestito di cui all'art. 1 della direttiva n. 2006/115, né la relativa eccezione di cui all'art. 6, § 1.

Sul punto, secondo quanto aveva già puntualmente affermato nel proprio parere l'Avvocato Generale — ribadendo invece come il sistema dei diritti d'autore possa ed anzi debba adeguarsi all'evoluzione giuridica, economica e tecnologica nel suo complesso inscindibile per la tutela degli autori e per lo sviluppo della cultura (comprese le eccezioni e limitazioni in favore delle biblioteche, già oggetto di controversia in relazione all'interpretazione dell'art. 5, § 3, lett. *n*, della direttiva n. 2001/29)⁸ — la biblioteca è infatti « una creazione molto antica dell'umanità, che ha preceduto di vari secoli l'invenzione della carta e la comparsa del libro quale lo conosciamo oggi. Essa ha saputo adeguarsi all'invenzione, nel XV secolo, della stampa, da cui ha addirittura tratto vantaggio, ed è ad essa che il diritto d'autore, apparso intorno al XVIII secolo, ha dovuto adattarsi. Stiamo ora assistendo a una nuova rivoluzione: quella digitale. La biblioteca sopravvivrà a tale nuovo stravolgimento del suo ambiente? Senza esagerare

⁵ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d675810c3f580047e0bab6f49170598f1c.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PahaOe0?text=&docid=185250&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=751409>.

⁶ Anche in questo caso, anticipate in Italia da M. FABIANI, *Contratto di edizione per le stampe ed e-book*, in *Dir. aut.*, 2010, p. 329 ss. (I parte) e 2011, p. 1 ss. (II parte). Più recentemente, in materia di equiparazione (o meno) tra libro ed *e-book* sul distinto piano della legislazione tributaria, v. le conclusioni dell'Avvocato Generale J. KOKOTT, 8 settembre 2016, nel caso C-390/15, *Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO)*, reperibile all'URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183141&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=764506>; Corte Giust. UE, 5 marzo 2015, C-479/13, *Comm. UE*, c. Rep.

francese, all'URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162685&pageIndex=0&doclang=it&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=765130>.

⁷ Per più ampi riferimenti, v. G. SPEDICATO, *Online exhaustion and the boundaries of interpretation*, in R. CASO, F. GIOVANELLA (Eds.), *Balancing Copyright Law in the Digital Age: Comparative Perspectives*, Berlino, Springer, 2015, p. 46 ss.; Id., *Digital Lending and Public Access to Knowledge*, in J.C. LAI, A. MAGET DOMINICÉ (Eds.), *Intellectual Property and Access to Immaterial Goods*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 168 ss.

⁸ Corte Giust. UE, 11 settembre 2014, C-117/13, *Technische Universität Darmstadt c. Eugen Ulmer KG*, all'URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157511&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=755656>.

l'importanza del presente procedimento, è innegabile che esso costituisca una vera e propria opportunità per aiutare le biblioteche non solo a sopravvivere, ma anche ad acquisire nuovo slancio. Infatti, come è noto, la tecnologia digitale e l'avvento di internet hanno profondamente trasformato numerosi settori di attività, tra cui quello della creazione, in particolare letteraria. La comparsa dei libri digitali ha ampiamente modificato sia il settore dell'editoria che le abitudini dei lettori, e questo non è che l'inizio del processo. Infatti, sebbene il libro digitale non sia inteso a sostituire il libro cartaceo, ciò non toglie che, per alcune categorie di libri e su taluni mercati, il volume di vendite di libri digitali sia pari, o perfino superiore, a quello dei libri cartacei, e che alcuni libri siano pubblicati solo in formato digitale. Inoltre, alcuni lettori, e sono sempre più numerosi, tendono ad abbandonare la lettura su carta per il lettore di libri digitali, o addirittura, nel caso dei più giovani, [essi] non hanno mai acquisito l'abitudine del libro cartaceo. Se le biblioteche non si adegueranno a tale evoluzione, rischiano di essere marginalizzate e di perdere la loro capacità di adempiere la funzione di diffusione della cultura che hanno svolto per millenni. L'istituzione di un quadro normativo favorevole alla modernizzazione del funzionamento delle biblioteche è oggetto da qualche tempo di un intenso dibattito, sia tra gli autori interessati, sia in dottrina ». Tale dibattito ruota dunque « intorno alla questione se — e su quale base giuridica — le biblioteche abbiano il diritto di dare in prestito libri digitali ». Alla « prova di resistenza » del diritto di prestito di cui alla direttiva n. 2006/115 nei confronti dei libri in formato elettronico, dunque, si può e si deve fornire soluzione positiva, risultando « indispensabile interpretare gli atti giuridici tenendo conto dell'evoluzione della tecnologia, del mercato e dei comportamenti, e non cristallizzare tali atti nel passato con un'interpretazione troppo rigida ». Tale interpretazione, che per l'Avvocato Generale può definirsi come « dinamica » o « evolutiva », diviene allora « necessaria, in particolare nei settori fortemente influenzati dal progresso tecnologico, come quello del diritto d'autore ». Infatti, questo « progresso è oggi talmente rapido da anticipare facilmente il processo legislativo, rendendo spesso vani i tentativi di adeguare le norme giuridiche attraverso tale processo, cosicché gli atti divengono obsoleti al momento stesso della loro adozione o poco dopo. La stessa direttiva n. 2006/115 illustra perfettamente tale fenomeno. Le sue disposizioni relative al noleggio, che erano intese a regolamentare il mercato del noleggio di cassette, CD e DVD, sono ormai desuete, in quanto il noleggio di fonogrammi e videogrammi, in ogni caso sul mercato europeo, è praticamente scomparso a vantaggio della messa a disposizione *on line*. Questo anacronismo delle norme giuridiche rispetto alla realtà è spesso fonte di problemi interpretativi, di incertezza o di lacune giuridiche. In tali casi, solo un'adeguata interpretazione giurisprudenziale

nale può garantire l'efficacia della normativa in parola a fronte della rapidità dell'evoluzione tecnologica ed economica in questo settore ». Siffatto approccio — prosegue l'Avvocato Generale — appare inoltre « conforme agli intenti perseguiti dal legislatore con l'adozione degli atti giuridici dell'Unione nel settore del diritto d'autore ». Infatti, il considerando n. 4 della direttiva 2006/115 enuncia che « [l]a protezione offerta dal diritto d'autore (...) deve adeguarsi ai nuovi sviluppi economici » e la medesima volontà di adeguamento ai nuovi sviluppi tecnologici ed economici risulta dai considerando nn. 2, 5 e 8 della direttiva n. 2001/29, che rimane il principale atto di diritto dell'Unione nel settore del diritto d'autore ».

Orbene, come garantire tale adeguamento e tale « aggiornamento » delle disposizioni normative « se non interpretando le stesse in maniera adeguata »? In particolare, allora, si deve ritenere che il prestito di libri digitali sia « un equivalente moderno del prestito di libri cartacei », non potendosi condividere a questo scopo l'argomento dedotto in causa « secondo cui vi sarebbe una differenza fondamentale tra il libro digitale e il libro tradizionale, o tra il prestito di un libro digitale e quello di un libro cartaceo. È chiaro che il libro digitale si presenta sotto un aspetto diverso, può essere più pratico in alcune situazioni (ma meno in altre) e permette talune funzionalità, quali la ricerca di parole e di traduzioni, che un libro cartaceo non ha; tuttavia, tali caratteristiche sono secondarie e la loro importanza dipende dalle preferenze soggettive dell'utente. Lo stesso vale per l'argomento secondo cui il vantaggio fondamentale risiederebbe nel fatto che il prestito digitale non richiede uno spostamento dell'utente alla biblioteca, in quanto opera a distanza », ma si potrebbe replicare che anche varie persone « preferiscono recarsi presso la biblioteca per fruire di un rapporto umano ». Pure su di un piano più strettamente oggettivo, infine, l'Avvocato conclude che « quando prende in prestito un libro, tradizionale o digitale, l'utente intende prendere conoscenza del suo contenuto, senza conservarne una copia per sé. Orbene, da questo punto di vista, il libro cartaceo e il libro digitale non presentano differenze sostanziali, al pari delle modalità del loro prestito. L'interpretazione della direttiva n. 2006/115 deve quindi tenere conto di tale realtà, allineando l'inquadramento giuridico del prestito dei libri digitali a quello del prestito dei libri tradizionali ». Ed anche dal lato funzionale alla preservazione e diffusione della cultura, l'Avvocato rimarca come « da sempre, le biblioteche prestano libri senza dover chiedere un'autorizzazione a tal fine. Alcune di esse non avevano neppure bisogno di acquistare la loro copia, in quanto beneficiavano del deposito legale. Ciò si spiega con il fatto che il libro non è considerato una merce comune e che la creazione letteraria non è una semplice attività economica.

L'importanza dei libri per la conservazione e l'accesso alla cultura e al sapere scientifico ha sempre prevalso sulle mere considerazioni di ordine economico. Attualmente, nell'epoca della digitalizzazione, le biblioteche devono poter continuare a svolgere la medesima funzione di conservazione e diffusione della cultura che esercitavano quando il libro esisteva solo in forma cartacea. Orbene, ciò non accade necessariamente in un ambiente governato dalle sole leggi di mercato. Da un lato, le biblioteche, in special modo le biblioteche pubbliche, non sempre dispongono dei mezzi economici necessari per procurarsi, ai prezzi elevati chiesti dagli editori, i libri digitali con il diritto di darli in prestito. Ciò vale in particolare per le biblioteche che operano nelle aree più svantaggiate, vale a dire laddove il loro ruolo è più importante.

Dall'altro, gli editori e gli intermediari nel commercio di libri digitali sono spesso riluttanti a concludere con le biblioteche contratti che le autorizzino al prestito digitale: essi temono infatti che tale prestito possa ledere i loro interessi determinando cali delle vendite o impedendo loro di sviluppare i propri modelli commerciali di messa a disposizione per un periodo limitato. Di conseguenza, essi limitano contrattualmente le possibilità di prestito di libri digitali da parte delle biblioteche, ad esempio indicando un numero massimo di prestiti o un periodo successivo alla pubblicazione di un libro in cui il prestito è precluso, oppure rifiutano siffatti vincoli contrattuali con le biblioteche. Senza il beneficio dei privilegi derivanti da una deroga al diritto esclusivo di prestito, le biblioteche rischiano quindi di non essere più in grado di continuare a svolgere, nell'ambiente digitale, il ruolo che hanno sempre avuto nella realtà del libro cartaceo ».

Ecco perché — nell'interpretazione della nozione di « prestito » ai sensi della direttiva n. 2006/115 — diviene « necessario non limitarsi a ciò di cui può avere tenuto conto il legislatore dell'Unione al momento della prima adozione di tale direttiva (vale a dire la direttiva n. 92/100), bensì darne una definizione in linea con l'evoluzione delle tecnologie e del mercato sopravvenuta successivamente »⁹.

4. L'ARTIFICIOSA ESCLUSIONE DI UN RAPPORTO DI COMPRAVENDITA (E DI RELATIVO ESAURIMENTO) NEL CASO DI *DOWNLOAD* DI *E-BOOKS*: UN ANACRONISMO DA CORREGGERE.

Le suddette conclusioni dell'Avvocato Generale hanno trovato

⁹ Citazioni tratte dalle conclusioni dell'Avvocato Generale M. SZPUNAR, 16 giugno 2016, nel caso C-174/15, *Vereniging Openbare Bibliotheken c. Stichting Leenrecht*, re-

peribili all'URL: <http://euria.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=180332&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=756981>.

sostanziale conferma pure da parte della Corte ¹⁰: sebbene abbia infatti ribadito il (criticabile) dogma d'interpretazione delle eccezioni al diritto d'autore in senso unicamente restrittivo, essa ha dovuto ammettere che l'interpretazione « deve anche consentire di salvaguardare l'effetto utile dell'eccezione così istituita e di rispettarne la finalità ». Pertanto, stante l'importanza dei prestiti pubblici di libri digitali e al fine di salvaguardare sia l'effetto utile della deroga per il prestito da parte di istituzioni pubbliche di cui all'art. 6, § 1, della direttiva n. 2006/115, sia il contributo di tale eccezione alla promozione culturale, « non si può escludere l'applicabilità della norma nel caso in cui l'operazione effettuata da una biblioteca accessibile al pubblico presenti — in relazione segnatamente alle condizioni indicate all'art. 2, § 1, lett. b), della direttiva stessa — caratteristiche sostanzialmente analoghe a quelle dei prestiti di opere su carta stampata.

Nel caso di specie, come emerge dalla formulazione stessa della questione posta, la controversia principale riguarda il prestito di una copia di un libro in formato digitale realizzato mediante caricamento sul *server* di una biblioteca pubblica, consentendo all'utente di riprodurre tale copia tramite *download* sul proprio *computer* e fermo restando che durante il periodo di prestito può essere scaricata una sola copia e che, alla scadenza di tale periodo, la copia scaricata dall'utente non può più essere da questi utilizzata: anche secondo la Corte si deve perciò ritenere che un'operazione di tale genere presenti caratteristiche sostanzialmente analoghe a quelle dei prestiti di opere su carta stampata, in quanto, da un lato, la limitazione degli elementi scaricabili, contemporaneamente ad una sola copia, implica che la capacità del prestito della biblioteca non supera quella che le sarebbe propria in caso di opere su carta stampata e, dall'altro, il prestito si effettua per un periodo limitato ».

Più enigmatica ai fini dell'assimilazione della fattispecie di *digital lending* al prestito tradizionale, invece, risulta l'ulteriore affermazione della Corte, per cui l'art. 6, § 1, della direttiva n. 2006/115, debba essere interpretato nel senso di potere anche consentire ad uno Stato membro di subordinarne l'applicazione alla condizione che la copia del libro in formato digitale — messa a disposizione dalla biblioteca pubblica — sia già stata diffusa con una prima vendita o altro trasferimento di proprietà di tale copia, da parte del titolare del diritto di distribuzione al pubblico o con il suo consenso, ai sensi dell'art. 4, § 2, della direttiva n. 2001/29,

¹⁰ Corte Giust. UE, 10 novembre 2016, C-174/15, *Vereniging Openbare Bibliotheken c. Stichting Leenrecht*, all'URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/docu>

[ment.jsf?text=&docid=185250&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=756981](http://curia.europa.eu/juris/document/docu).

fermo restando il consolidato divieto di esaurimento e di legittimità del prestito per copie ottenute *ab ovo* illegalmente.

Questa condizione, infatti, è idonea a depotenziare pressoché totalmente la fattispecie, negando la legittimità del prestito digitale in tutte le ipotesi — che sono ormai le più frequenti — nelle quali i libri elettronici non siano trasferiti tramite dvd o altro supporto fisico, ma scaricati o resi accessibili direttamente *online*, stante la previsione del « considerando » n. 29 della direttiva n. 2001/29/CE e del corrispondente art. 17, co. 3°, l. aut.¹¹; a meno di considerare che la Corte abbia implicitamente esteso il corretto *decisum* della sentenza *UsedSoft*¹², reputandolo non più quale *lex specialis*, valevole unicamente per i programmi per elaboratore, bensì quale *ratio* interpretativa più generale, ossia ammettendo che anche nel caso di *download* a titolo definitivo alla biblioteca — il quale implichi una *causa vendendi*, con pagamento unitario e « diritti di archivio » in favore dell'acquirente a prescindere dalla durata del rapporto — avvenga il trasferimento di proprietà del « contenuto digitale », e lasciando invece la prevalenza del contratto di servizio alle sole ipotesi di *download* dove sia effettivamente la prestazione di *facere* a prevalere sul *dare*¹³, in quanto la rilevanza delle modalità o delle condizioni limitate di accesso prevalga a propria volta sulla traslazione del bene nella funzione economico-sociale del concreto rapporto posto in essere.

Abstract

Digital lending of e-books by public libraries — ruled by EU Court of Justice in the Case No 174/15, Vereniging Openbare Bibliotheken — confirms, inter alia, how the basic provisions and the main principles on copyright can (and even must) adapt themselves to virtual reality, as well as to new technologies, with

¹¹ Su questa norma — la quale presuppone la prestazione di un servizio in luogo di un ordinario contratto di vendita, in base al « considerando » n. 29 della direttiva medesima — v. più dettagliatamente S. ERCOLANI, *Il diritto d'autore e i diritti connessi*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 181 ss.

¹² Corte Giust. UE, 3 luglio 2012, C-128/11, *UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp.*, all'URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=124564&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=757726>.

¹³ Per un più corretto e generale rap-

porto di « fornitura » tipologicamente affine alla somministrazione-vendita, piuttosto che alla somministrazione-appalto nel trasferimento di beni informatici a titolo definitivo, v. la proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio UE relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale, 9 dicembre 2015, COM(2015) 634 *final*, reperibile all'URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/IT/1-2015-634-IT-F1-1.PDF>. In questo senso, A. MUSSO, *Del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, diretto da F. GALGANO, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 2008, p. 369 ss.

no need of new acts or principles at any time. Such adaptive construction, however, must concern both rules and exceptions or limitations, which necessarily go on in parallel; otherwise, copyright shall increase more and more, while correspondent exceptions or limitations shall become outdated, unbalancing the whole system.