



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 25 aprile 2018¹

Causa C-161/17

**Land Nordrhein-Westfalen
contro
Dirk Renckhoff**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania)]

«Questione pregiudiziale – Diritto d'autore e diritti connessi nella società dell'informazione – Nozione di comunicazione al pubblico – Messa a disposizione su un portale Internet di un'opera protetta accessibile a tutti gli internauti su un altro portale Internet – Fattispecie nella quale l'opera è stata copiata in un server senza il consenso del titolare del diritto d'autore»

1. In tempi non molto remoti, i lavori tematici svolti a scuola su cartelloni venivano illustrati con fotografie, stampe e disegni pubblicati su libri e riviste. Una volta terminati, essi venivano esposti negli istituti scolastici (per consentirne la visione ai genitori), senza che gli autori di tali immagini solessero chiedere risarcimenti per il loro utilizzo.
2. Al giorno d'oggi, gli studenti, che si sono adeguati all'attuale tecnologia, continuano ad inserire fotografie o disegni nei loro lavori, con la differenza, però, che tanto questi ultimi quanto le immagini adoperate per la loro elaborazione sono digitali. Su Internet esistono milioni di strumenti grafici con cui completare un lavoro scolastico ed è relativamente facile *caricare* tale lavoro, una volta ultimato, su un sito Internet accessibile a qualsiasi internauta.
3. Ciò è quanto accaduto nella presente causa. Un'alunna della Gesamtschule di Waltrop (istituto comprensivo di Waltrop), nel Land Nordrhein-Westfalen (Stato federale della Renania settentrionale-Vestfalia)² della Repubblica federale di Germania, ha trovato su Internet una fotografia della città spagnola di Cordova che ha inserito in un lavoro per il corso di spagnolo. Ultimato il suo compito, lo ha *caricato* sul sito Internet dell'istituto scolastico; il fotografo professionista che ha realizzato lo scatto, ritenendo che l'immagine sia stata utilizzata senza il suo consenso, sostiene che è stato violato il suo diritto d'autore (e chiede la cessazione della condotta nonché il risarcimento dei danni).

¹ *Lingua* originale: lo spagnolo.

² In prosieguo, indistintamente: il «Land» o lo «Stato della Renania settentrionale-Vestfalia».

4. In tale contesto, il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) chiede alla Corte di definire la nozione di «messa a disposizione del pubblico» (in rete), presupposto della violazione in questione. Poiché la *messa a disposizione* costituisce nel mondo digitale l'equivalente dell'«atto di comunicazione» nel mondo analogico³, occorre applicarle mutatis mutandis la giurisprudenza sviluppata in relazione all'«atto di comunicazione»⁴ di cui all'articolo 3 della direttiva 2001/29/CE⁵.

5. Il giudice del rinvio intende sapere se rientri in tale nozione il download della fotografia di Cordova, seguito dall'inserimento della stessa in un lavoro caricato sul sito Internet dell'istituto scolastico. Sebbene l'interpretazione della perifrasi «atto di comunicazione al pubblico» sia già stata oggetto di non poche sentenze della Corte, interrogata in ordine a nuove tecniche e metodi di pubblicazione di opere protette, il presente rinvio dimostra che i dubbi interpretativi dei giudici nazionali non sono stati pienamente risolti⁶.

6. Il giudice del rinvio nutre dubbi su uno dei criteri elaborati dalla Corte: tale giudice domanda, in sostanza, se la fotografia inserita nel lavoro caricato sul sito Internet dell'istituto scolastico sia stata messa a disposizione di un pubblico «nuovo». Ritengo, tuttavia, che, al fine di definire la controversia, possa essere opportuno analizzare pure altri elementi relativi alla tecnica nonché le circostanze nelle quali è stata utilizzata l'opera fotografica, essendo entrambi in contrasto - gli uni e le altre - con il resto dei summenzionati criteri giurisprudenziali.

I. Contesto normativo

A. Diritto internazionale

1. Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore

7. Il 20 dicembre 1996 l'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI) ha adottato a Ginevra il Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore, entrato in vigore il 6 marzo 2002 e approvato in nome della Comunità europea con la decisione 2000/278/CE del Consiglio⁷.

8. L'articolo 1, paragrafo 4, dello stesso impone alle parti contraenti di conformarsi agli articoli da 1 a 21 della Convenzione di Berna⁸.

3 Sentenza dell'11 settembre 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, punto 42). Chiarimenti su come è nata l'espressione «messa a disposizione» nel diritto d'autore internazionale, che è confluita nella direttiva 2001/29, in Walter, M.M., «Article 3 — Right of communication to the public», in Walter, M.M./Von Lewinski, S., *European Copyright Law — A Commentary*, Oxford, 2010, pag. 978.

4 Quanti hanno presentato osservazioni nel presente procedimento pregiudiziale concordano anch'essi su tale analogia, dal momento che fondano i rispettivi argomenti sulla giurisprudenza relativa all'atto di comunicazione.

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

6 La frase «non c'è niente di peggio di una immagine nitida di un concetto sfocato», attribuita al fotografo statunitense Ansel Adams, può forse aiutare a comprendere tale sequenza di controversie.

7 Del 16 marzo 2000 (GU 2000, L 89, pag. 6).

8 Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche (Atto di Parigi del 24 luglio 1971), modificata il 28 settembre 1979 (in prosieguo: la «Convenzione di Berna»).

2. *Convenzione di Berna*

9. L'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione di Berna dispone quanto segue:

«L'espressione "opere letterarie ed artistiche" comprende tutte le produzioni nel campo letterario, scientifico e artistico, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione, come: (...) le opere fotografiche, alle quali sono assimilate le opere espresse mediante un procedimento analogo alla fotografia; (...)».

10. L'articolo 11 bis, paragrafo 1, punto 2, della medesima Convenzione dispone quanto segue:

«1) Gli autori di opere letterarie ed artistiche hanno il diritto esclusivo di autorizzare:

(...)

2.º ogni comunicazione al pubblico, con o senza filo, dell'opera radiodiffusa, quando tale comunicazione sia eseguita da un ente diverso da quello originario».

B. Diritto dell'Unione. Direttiva 2001/29

11. Il ravvicinamento degli ordinamenti giuridici degli Stati membri in materia di proprietà intellettuale è stato realizzato principalmente attraverso la direttiva 93/98/CEE⁹, successivamente modificata e abrogata dalla direttiva 2006/116/CE¹⁰, che codifica le versioni precedenti. Una di tali modifiche aveva l'obiettivo di disciplinare la protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi nella cosiddetta società dell'informazione, mediante la direttiva 2001/29.

12. Il considerando 23 prevede quanto segue:

«La presente direttiva dovrebbe armonizzare ulteriormente il diritto d'autore applicabile alla comunicazione di opere al pubblico. Tale diritto deve essere inteso in senso lato in quanto concernente tutte le comunicazioni al pubblico non presente nel luogo in cui esse hanno origine. Detto diritto dovrebbe comprendere qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di un'opera al pubblico, su filo o senza filo, inclusa la radiodiffusione, e non altri atti».

13. Il considerando 31 prevede quanto segue:

«Deve essere garantito un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari nonché tra quelli dei vari titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti. Le eccezioni e limitazioni alla protezione esistenti nelle legislazioni degli Stati membri devono essere riesaminate alla luce del nuovo ambiente elettronico. (...)».

14. Il considerando 34 prevede quanto segue:

«Si dovrebbe dare agli Stati membri la possibilità di prevedere talune eccezioni o limitazioni in determinati casi, ad esempio per l'utilizzo a scopo didattico e scientifico, o da parte di organismi pubblici quali le biblioteche e gli archivi, per scopi d'informazione giornalistica, per citazioni, per l'uso da parte di portatori di handicap, per fini di sicurezza pubblica e in procedimenti amministrativi e giudiziari».

⁹ Direttiva del Consiglio, del 29 ottobre 1993, concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi (GU 1993, L 290, pag. 9; in prosieguo: la «direttiva 93/98»).

¹⁰ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 (GU 2006, L 372, pag. 12).

15. L'articolo 2 («Diritto di riproduzione») dispone quanto segue:

«Gli Stati membri riconoscono ai soggetti sotto elencati il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte:

a) agli autori, per quanto riguarda le loro opere;

(...).

16. L'articolo 3 («Diritto di comunicazione di opere al pubblico, compreso il diritto di mettere a disposizione del pubblico altri materiali protetti»), paragrafo 1, dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere, compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente».

17. L'articolo 5 («Eccezioni e limitazioni»), paragrafi 3 e 5, dispone quanto segue:

«3. Gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni ai diritti di cui agli articoli 2 e 3 nei casi seguenti:

a) allorché l'utilizzo ha esclusivamente finalità illustrativa per uso didattico o di ricerca scientifica, sempreché, salvo in caso di impossibilità, si indichi la fonte, compreso il nome dell'autore, nei limiti di quanto giustificato dallo scopo non commerciale perseguito;

(...)

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

C. Diritto nazionale. Urheberrechtsgesetz (legge in materia di diritto d'autore)¹¹

18. L'articolo 2, relativo all'ambito di applicazione, include espressamente sia le opere fotografiche (Lichtbildwerke) sia quelle realizzate in modo analogo.

19. Nella versione in vigore all'epoca dei fatti, l'articolo 52 disponeva quanto segue:

«La comunicazione al pubblico di un'opera pubblicata è consentita a condizione che l'organizzatore agisca senza fine lucrativo, che il pubblico partecipi a titolo gratuito e, nel caso di una conferenza o di una rappresentazione dell'opera, che nessuno degli artisti coinvolti riceva una retribuzione particolare. Per la comunicazione deve essere corrisposta una remunerazione ragionevole. La remunerazione non è dovuta per gli eventi organizzati nell'ambito di (...) e neppure per gli eventi scolastici, nella misura in cui, in ragione della loro destinazione sociale o didattica, siano accessibili solo a un numero ristretto e determinato di persone».

¹¹ Legge del 9 settembre 1965 (BGBl. I, pag. 1273), da ultimo modificata il 1° settembre 2017 (BGBl. I, pag. 3346). In prosieguo: l'«UrHG».

20. Ai sensi dell'articolo 64, applicabile alle opere fotografiche, il diritto d'autore si estende per settant'anni dopo la morte dell'autore. Invece, le «altre» fotografie, sebbene godano mutatis mutandis della protezione conferita alle opere fotografiche ai sensi dell'articolo 72, paragrafi 1 e 2, sono tutelate per un periodo inferiore: cinquant'anni dalla loro pubblicazione o, se anteriore, dalla loro prima comunicazione (paragrafo 3 del medesimo articolo).

II. Fatti all'origine della controversia e questione pregiudiziale

A. Fatti

21. Il sig. Renckhoff, fotografo professionista, ha presentato un ricorso nei confronti della città di Waltrop e del Land¹² per la pubblicazione sul sito Internet della Gesamtschule Waltrop, dal 25 marzo 2009, di una relazione redatta da un'alunna della classe di spagnolo che, ai termini della decisione di rinvio, conteneva la fotografia di Cordova ivi riprodotta:



22. In calce all'immagine, tratta dal portale «www.schwarzaufweiss.de» (corrispondente a un'omonima rivista di viaggi on line), l'alunna ha inserito il riferimento a tale sito Internet, nel quale non era in alcun modo indicato l'autore della fotografia¹³.

23. Il sig. Renckhoff sostiene di avere concesso un semplice diritto d'uso della fotografia unicamente ai gestori del portale della rivista online. Egli ritiene, pertanto, che la presenza dell'immagine sul sito Internet della scuola leda i suoi diritti (d'autore) di autorizzare la riproduzione e la comunicazione al pubblico della suddetta fotografia.

B. Procedimento dinanzi ai giudici nazionali

24. Il tribunale di prima istanza ha accolto parzialmente il ricorso del sig. Renckhoff, condannando il Land alla rimozione della fotografia nonché al pagamento di EUR 300, oltre interessi.

¹² Lo Stato della Renania settentrionale-Vestfalia esercita funzioni di ispezione scolastica sul consiglio municipale da cui dipende la scuola e che è il datore di lavoro dei docenti ivi impiegati.

¹³ In udienza, il rappresentante del sig. Renckhoff ha segnalato che nell'«impressum» della rivista di viaggi on line vi era un avviso sulla protezione del copyright dei relativi contenuti. Tuttavia, la decisione di rinvio non contiene alcun riferimento al riguardo. Spetterà al giudice nazionale, se necessario, una verifica dei fatti.

25. A seguito dell'impugnazione di tale sentenza da entrambe le parti, il giudice d'appello l'ha riformata limitandosi a vietare la riproduzione della fotografia su Internet. Secondo tale giudice, al ricorrente spetterebbe nei confronti del Land un'azione inibitoria, ai sensi dell'articolo 97, paragrafo 1, dell'UrhG e a titolo di responsabilità indiretta (Störerhaftung).

26. Avverso tale sentenza hanno presentato ricorso dinanzi al Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) sia il Land (che insiste affinché la domanda sia integralmente respinta) sia il sig. Renckhoff (che chiede l'integrale accoglimento delle proprie pretese).

27. Il giudice del rinvio si domanda se copiare l'opera protetta in un computer e caricarla sul sito Internet della scuola rientri nella nozione di «comunicazione al pubblico», alla luce dell'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 fornita dalla giurisprudenza della Corte.

28. Il giudice del rinvio ritiene che sia soddisfatta gran parte dei requisiti necessari per qualificare il fatto controverso come «comunicazione al pubblico». In particolare, con riferimento alla *comunicazione*:

- all'atto della pubblicazione sul sito Internet non si è verificato alcun contatto fisico e diretto tra esecutori dell'opera e pubblico destinatario¹⁴;
- essa non è stata neppure effettuata secondo modalità tecniche specifiche, diverse da quelle utilizzate per il primo caricamento della fotografia nella rete; e
- l'alunna e il suo docente, quando hanno offerto agli utenti del sito Internet della scuola un accesso alla relazione, contenente la fotografia, che non avrebbero avuto senza il loro intervento, hanno agito con piena cognizione delle conseguenze del loro comportamento¹⁵.

29. Per quanto riguarda il secondo elemento, il *pubblico*, il giudice del rinvio muove dalla premessa che «[n]on è (...) chiaro se la fotografia (...), nelle circostanze del caso, sia stata comunicata sul sito Internet della scuola a un pubblico nuovo, cioè ad un pubblico che non [era] già stato preso in considerazione dal titolare del diritto d'autore nel momento in cui [aveva] autorizzato la comunicazione iniziale della sua opera al pubblico»¹⁶.

30. La sua valutazione finale, tuttavia, è che «[n]on è (...) postulabile (...) che il titolare del diritto d'autore che abbia prestato il proprio consenso alla pubblicazione della sua opera su un sito Internet liberamente accessibile non abbia al riguardo preso in considerazione come pubblico solo gli internauti che visitano tale sito Internet direttamente o attraverso un collegamento ad un altro sito Internet, bensì anche gli utenti di un altro sito web sul quale sia stata pubblicata la sua opera senza il suo consenso. Gli utenti da ultimo menzionati costituiscono pertanto, ad avviso della presente Sezione, un pubblico nuovo come inteso dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea».

14 Con riferimento alla sentenza del 24 novembre 2011, Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772, punti 35 e 36 e la giurisprudenza ivi citata).

15 Fa riferimento, inter alia, alla sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 19 e la giurisprudenza ivi citata).

16 Fa riferimento, inter alia, alla sentenza dell'8 settembre 2016, GS Media, (C-160/15; in prosieguo, indistintamente: la «sentenza GS Media» o la «causa GS Media», EU:C:2016:644, punto 37 e la giurisprudenza ivi citata). Il giudice del rinvio ritiene, in ogni caso, che la comunicazione sia stata realizzata con la stessa tecnica, sicché occorre esaminare il punto che viene subito dopo, ossia se la comunicazione sia stata rivolta o meno a tale pubblico nuovo.

31. Il giudice del rinvio ritiene, inoltre, che il difetto di consenso del titolare del diritto d'autore per la copia della fotografia sul server della scuola e la sua successiva pubblicazione in Internet differenzi la presente causa da quelle in cui si è fatto uso di collegamenti ipertestuali o del «framing»¹⁷. Pertanto, il diritto d'autore di cui all'articolo 17, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (in prosieguo: la «Carta») prevarrebbe sul diritto degli utenti alla libertà di espressione e d'informazione di cui all'articolo 11 della stessa.

32. Esso sottolinea altresì il ruolo imprescindibile che assume l'utente nella comunicazione, nel momento in cui inserisce e mantiene l'opera sul proprio sito Internet, giacché quest'ultimo decide sulla messa a disposizione dell'opera al pubblico e sulla relativa durata, in violazione del diritto di riproduzione dell'autore. Invece, nel caso di un collegamento ipertestuale che rimanda a un sito Internet, il collegamento resterebbe privo di oggetto a seguito della rimozione dell'opera dal sito originario.

33. Infine, il giudice del rinvio ritiene non determinante la circostanza per la quale la fotografia non sia stata utilizzata a fini di lucro tramite la pubblicazione sul sito internet della scuola¹⁸.

34. In tali circostanze, il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) ha deciso di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'inserimento in un proprio sito Internet accessibile al pubblico di un'opera liberamente disponibile su un sito Internet di terzi per tutti gli internauti con l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore costituisca una messa a disposizione del pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva [2001/29], qualora l'opera venga prima copiata su un server e poi caricata sul proprio sito Internet».

III. Procedimento dinanzi alla Corte e argomenti delle parti

A. Procedimento

35. La decisione di rinvio è pervenuta presso la cancelleria della Corte il 31 marzo 2017.

36. Lo Stato della Renania settentrionale-Vestfalia, il governo italiano e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte.

37. Il 7 febbraio 2018 si è tenuta un'udienza alla quale hanno partecipato i rappresentanti del Land, del sig. Renckhoff, del governo italiano, del governo francese e della Commissione.

38. La Corte ha invitato le parti a pronunciarsi in udienza in ordine alla pertinenza della sentenza GS Media nonché all'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2001/29.

¹⁷ Segnala la sentenza GS Media, punti 31 e 45.

¹⁸ A suo avviso, «[i]l carattere commerciale della trasmissione di un'opera protetta, ai fini della sua qualificazione come “comunicazione al pubblico”, certamente non è irrilevante - in particolare, per la determinazione dell'importo di un eventuale compenso a titolo di detta trasmissione (v. sentenza Football Association Premier League e Murphy cit., punti da 204 a 206) -, tuttavia neppure è decisivo (v. sentenza [del 31 maggio 2016,] Reha Training [C-117/15, EU:C:2016/379, punto 49], ma anche sentenza GS Media [OMISSIS], punto 55)».

B. Sintesi degli argomenti delle parti

39. Secondo lo Stato della Renania settentrionale-Vestfalia e il governo italiano nella presente causa non sussiste alcuna comunicazione al pubblico, poiché difettano i requisiti richiesti dalla giurisprudenza. In particolare, l'alunna e il suo docente non hanno agito intenzionalmente e con piena cognizione delle conseguenze del loro comportamento¹⁹. Inoltre, posto che la fotografia era già disponibile per gli internauti sul portale della rivista di viaggi, la sua collocazione sul sito Internet della scuola non offriva loro alcuna possibilità di accesso (alla foto) che non avessero già. Per tale motivo, secondo la giurisprudenza²⁰ non avrebbe neppure avuto luogo una comunicazione a un pubblico *nuovo*.

40. Il Land sostiene che, oltre agli articoli 17, paragrafo 2, sulla protezione della proprietà intellettuale, e 11, relativo alla libertà di espressione e d'informazione, entrambi della Carta, la valutazione degli interessi in conflitto deve tenere in considerazione il diritto all'istruzione, sancito all'articolo 14 della medesima Carta, in forza del quale l'alunna ha inserito la foto come illustrazione del proprio lavoro. Il diritto di creare portali contribuirebbe altresì, al pari dei collegamenti ipertestuali, al buon funzionamento di Internet, almeno quando le opere sono già liberamente disponibili in rete.

41. Infine, il Land dissente dal giudice del rinvio sul ruolo che quest'ultimo attribuisce all'utente. Nel presente caso l'opera è stata scissa dal suo autore, il quale ne ha permesso la pubblicazione, accessibile a qualsiasi internauta, in un portale Internet gestito da un terzo. In tal modo egli si sarebbe volontariamente spogliato del proprio potere decisionale sull'utilizzo della fotografia. Inoltre, la rinuncia del proprietario dell'opera a pubblicare un riferimento al proprio diritto d'autore implicherebbe il suo consenso a che l'utente intendesse che l'opera non era protetta da alcun diritto speciale. Osserva, infine, che l'alunna ha indicato nel proprio lavoro la fonte della fotografia e sottolinea l'assenza di fini lucrativi.

42. Il governo italiano ribadisce che l'opera non era protetta da alcun tipo di restrizione d'accesso su Internet, sicché essa era illimitatamente accessibile. Non si poteva esigere dall'alunna e dal suo docente la piena cognizione dell'illiceità delle loro azioni, poiché queste non erano illecite.

43. Secondo il governo italiano, manca, quindi, la comunicazione a un pubblico «nuovo» ai sensi della giurisprudenza²¹, e la tecnica utilizzata dall'alunna non differisce da quella utilizzata originariamente. Sostiene, infine, che l'autorizzazione iniziale riguardava l'accesso alla fotografia nella rivista di viaggi online senza limitazioni a favore unicamente di particolari categorie di internauti.

44. La Commissione ritiene invece che la pubblicazione della fotografia sul portale Internet della scuola costituisca una comunicazione al pubblico, giacché soddisfa i requisiti richiesti dalla giurisprudenza: a) è stata trasmessa un'opera protetta²²; b) la nozione di comunicazione dev'essere intesa in senso ampio, nel senso che ricomprende qualsiasi trasmissione, a prescindere dal mezzo o

19 Contrariamente a quanto richiesto dalla sentenza GS Media, punto 35 e dalla giurisprudenza ivi citata.

20 A differenza del giudice del rinvio, il Land ritiene applicabile alla presente fattispecie la giurisprudenza della Corte in materia di collegamenti ipertestuali e di «framing», citando le sentenze GS Media, punto 52, e del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 18), nonché l'ordinanza del 21 ottobre 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, punto 15).

21 Cita, in particolare, le sentenze del 26 aprile 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, punto 31 e la giurisprudenza ivi citata), e del 14 giugno 2017, Stichting Brein (C-610/15; in prosieguo: la «sentenza Stichting Brein II», EU:C:2017:456, punti 31 e 44).

22 Con riferimento alla sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training, (C-117/15, EU:C:2016:379, punto 38).

dal procedimento tecnico²³; c) il mezzo tecnico può essere diverso²⁴ o identico²⁵; d) non è necessario che il pubblico che ha accesso all'opera utilizzi effettivamente tale possibilità²⁶; ed e) il pubblico è composto da un numero indeterminato ma piuttosto considerevole di destinatari potenziali e non da un gruppo ristretto di individui²⁷.

45. La Commissione, che nelle proprie osservazioni scritte ha negato l'applicazione alla presente causa della giurisprudenza in materia di collegamenti ipertestuali²⁸, ha adottato in udienza una posizione molto più moderata. Non ha insistito sulla propria affermazione secondo cui la differenza essenziale con la presente causa consisterebbe nel fatto che in caso di reindirizzamento tramite collegamenti ipertestuali il titolare del diritto d'autore conserva il proprio potere di disposizione. Ha invece sostenuto la necessità di procedere, come nella sentenza *GS Media*, a un'analisi individuale dell'atto di comunicazione, che tenga conto degli aspetti connessi alla piena cognizione del comportamento dell'alunna e, in particolare, al fatto che essa poteva presumere che la fotografia fosse liberamente disponibile per il pubblico.

46. La Commissione, al pari del governo italiano, richiama l'attenzione sull'eventuale applicazione, nella presente fattispecie, dell'eccezione di cui all'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2001/29, che la Repubblica federale di Germania avrebbe introdotto nell'articolo 52 dell'UrhG²⁹.

47. In udienza il sig. Renckhoff ha sostenuto l'inapplicabilità alla presente causa dei criteri della sentenza *GS Media*. L'inserimento della fotografia nel sito Internet della scuola era avvenuto in assenza del consenso dell'autore, il quale sarebbe stato privato del proprio diritto di controllare l'utilizzo della propria opera. Inoltre, il pubblico degli internauti che hanno visitato tale sito sarebbe diverso da quello dalla rivista di viaggi online.

48. Il sig. Renckhoff respinge, al pari del governo francese, l'applicazione dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2001/29, poiché l'uso della fotografia non era obbligatorio né necessario e il suo inserimento nel sito Internet dell'istituto scolastico esulerebbe dall'attività strettamente didattica. Il governo francese aggiunge che la condotta sarebbe contraria al paragrafo 5 del medesimo articolo, giacché sfrutterebbe l'opera in modo sproporzionato.

49. Inoltre, secondo il governo francese, la presente causa riguarda, in primo luogo, il diritto di riproduzione, in ragione della copia dell'immagine sul server della scuola (articolo 2 della direttiva 2001/29) e, solo in secondo luogo, la comunicazione al pubblico. L'applicazione dei principi di cui alla sentenza *GS Media* sarebbe in contrasto con lo scopo di garantire un elevato livello di protezione del diritto d'autore.

23 Cita la sentenza del 4 ottobre 2011, *Football Association Premier League e a.* (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 193).

24 Sentenza del 7 marzo 2013, *ITV Broadcasting e a.* (C-607/11, EU:C:2013:147, punto 26).

25 Ordinanza del 21 ottobre 2014, *BestWater International* (C-348/13, EU:C:2014:2315, punto 15).

26 Sentenza del 13 febbraio 2014, *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 19).

27 Sentenza del 31 maggio 2016, *Reha Training* (C-117/15, EU:C:2016:379, punti da 41 a 44).

28 In particolare, sentenze del 13 febbraio 2014, *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 26), e *GS Media* (punti 41 e da 47 a 51).

29 Si riferisce alla sentenza dell'11 settembre 2014, *Eugen Ulmer* (C-117/13, EU:C:2014:2196, punto 55).

IV. Analisi della questione pregiudiziale

A. Osservazioni preliminari e sollevamento della questione

50. Nei termini in cui è stata formulata, la questione sollevata dal giudice del rinvio è limitata all'esame degli elementi costitutivi della nozione di *comunicazione al pubblico*, definiti dalla giurisprudenza della Corte³⁰. Inoltre, dalle considerazioni formulate da tale giudice potrebbe dedursi che, in realtà, lo stesso mette in dubbio unicamente il fatto che la fotografia sia stata messa a disposizione di un pubblico *nuovo*, ai sensi della citata giurisprudenza³¹.

51. In particolare, la questione sottoposta alla Corte non riguarda l'azione di copiare la fotografia sul computer o sul server della scuola e l'eventualità che tale azione rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 2 della direttiva 2001/29. Limitando in tal modo il proprio quesito, ritengo che il giudice del rinvio assuma correttamente una visione unitaria della condotta controversa, piuttosto che scomporla in due nozioni (la riproduzione e la comunicazione al pubblico) giustapposte.

52. Tuttavia, data l'importanza della fattispecie per la vita quotidiana di milioni di studenti in Europa, ritengo opportuno esaminare altri fattori utili per individuare la risposta da fornire in via pregiudiziale. Mi atterrò, pertanto, al seguente schema: a) in primo luogo, esaminerò il riferimento, da parte della Commissione, alla qualificazione della fotografia di Cordova come *opera protetta*³²; b) in secondo luogo, passerò in rassegna le caratteristiche della «comunicazione al pubblico», alla luce di quelle stabilite dalla Corte, per determinare la loro eventuale applicazione alla presente controversia; e c) infine, esaminerò l'eccezione ammessa dall'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2001/29, in caso di utilizzo di un'opera protetta per uso esclusivamente didattico.

B. Sulla protezione delle «semplici fotografie»

53. Secondo la Commissione è pacifico tra le parti della controversia nazionale che la fotografia in questione soddisfa i requisiti della giurisprudenza Painer³³. In forza di tale sentenza, un ritratto fotografico può essere protetto dal diritto d'autore, «alla condizione [che] costituisca una creazione intellettuale dell'autore che ne riflette la personalità e si manifesta attraverso le libere scelte creative di quest'ultimo nella realizzazione di tale ritratto»³⁴.

54. Mi sembra dubbio, tuttavia, che un semplice scatto della città di Cordova, con il ponte romano in primo piano, sia conforme ai summenzionati requisiti della sentenza Painer (senza voler sminuire le sue qualità). In tale causa si discuteva se, per pubblicare l'identikit di una persona elaborato sulla base di una fotografia della sig.ra Painer, le case editrici resistenti avessero bisogno del consenso dell'autrice, «in quanto la portata della protezione di cui gode un siffatto ritratto era limitata, o inesistente, in considerazione delle ridotte possibilità creative che consentiva detto ritratto»³⁵.

30 V. i principali sviluppi di tale giurisprudenza nella sentenza *Stichting Brein II* (punti da 19 a 34).

31 *Ibidem*, punto 28. Il giudice del rinvio, al punto 38 della decisione di rinvio, muove dal presupposto che la fotografia pubblicata su Internet nell'ambito del lavoro dell'alunna sia offerta a un pubblico nuovo.

32 Punto 4 delle sue osservazioni scritte.

33 Sentenza del 1° dicembre 2011 (C-145/10, EU:C:2011:798).

34 *Ibidem* (punto 99).

35 *Ibidem* (punto 85).

55. La Corte ha estrapolato dall'articolo 6 della direttiva 93/98³⁶ i criteri necessari affinché la fotografia della causa Painer potesse godere della protezione più estesa (settanta anni post mortem auctoris) garantita da tale direttiva.

56. Tuttavia, la circostanza per cui le «semplici fotografie» non soddisfano i requisiti di creatività di cui alla direttiva 93/98 non significa che esse siano sprovviste della protezione inerente al diritto d'autore. Ciò in quanto il summenzionato articolo 6 riconosce la protezione, in forza del diritto nazionale, di «altre fotografie».

57. Orbene, secondo la decisione di rinvio, l'articolo 72, paragrafi 1 e 2, dell'UrhG protegge le fotografie (Lichtbilder) applicando loro le disposizioni che proteggono le «opere fotografiche» (Lichtbildwerke). Pertanto, è irrilevante che l'immagine di Cordova realizzata dal sig. Renckhoff avesse o meno le caratteristiche che devono soddisfare le opere fotografiche ai sensi della Convenzione di Berna e della direttiva 93/98 giacché, ai sensi del diritto tedesco, tutte le fotografie godono della protezione dell'UrhG³⁷.

58. Tale aspetto avrebbe potuto rilevare per l'esito della controversia, qualora fosse stato sollevato dinanzi ai giudici di uno Stato membro che non tutela le semplici fotografie, ma in Germania queste ultime beneficiano di tale protezione. Non occorre, pertanto, rivolgere l'attenzione verso la qualità creativa e artistica della fotografia del sig. Renckhoff. Si comprende meglio, così, il silenzio del giudice del rinvio a tale riguardo.

C. Sulla nozione di «comunicazione al pubblico»

59. La giurisprudenza della Corte ha sviluppato una serie di criteri interpretativi³⁸ in ordine alle due componenti di tale nozione («atto di comunicazione» e «pubblico» destinatario). Li esaminerò in prosieguo, soffermandomi su quelli che possono risultare più problematici in relazione ai fatti del procedimento principale.

1. Atto di comunicazione

60. Nessuna delle parti nega effettivamente (né nel procedimento dinanzi ai giudici nazionali né nel presente procedimento pregiudiziale) che, con l'inserimento del lavoro scolastico contenente la foto di Cordova nel portale della Gesamtschule Waltrop, sia stata trasmessa un'opera protetta, a prescindere dalla tecnologia utilizzata³⁹, a un pubblico che non era presente nel luogo d'origine della comunicazione.

61. Come afferma il giudice del rinvio, la cui opinione a tale riguardo condivido, «[a]ll'atto della comunicazione della fotografia di cui trattasi sul sito Internet della scuola non si è verificato alcun contatto fisico e diretto tra autori o esecutori di un'opera e pubblico raggiunto da detta comunicazione. (...) [D]unque (...) siffatta comunicazione rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE». Le persone che componevano tale pubblico avevano dunque accesso all'opera ed è irrilevante che avessero utilizzato o meno tale possibilità⁴⁰.

36 Ai sensi di detto articolo, «[l]e fotografie che sono opere originali, ossia sono il risultato della creazione intellettuale dell'autore, fruiscono della protezione prevista dall'articolo 1. Per determinare il diritto alla protezione non sono presi in considerazione altri criteri. Gli Stati membri possono prevedere la protezione di altre fotografie».

37 Nella pratica la differenza riguarda, come si è chiarito in udienza, la durata della protezione: per le opere fotografiche essa è di settant'anni post mortem auctoris (articolo 64 dell'UrhG), mentre per le semplici fotografie la durata è ridotta a cinquant'anni a decorrere dalla loro prima pubblicazione (articolo 72, paragrafo 3, dell'UrhG).

38 V. la loro descrizione nella sentenza Stichting Brein II (punti da 19 a 29).

39 Sentenza del 29 novembre 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, punto 42 e la giurisprudenza ivi citata).

40 Condizioni per l'applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, ai sensi della sentenza del 26 aprile 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, punti 35 e 36).

a) Ruolo dell'utente ed elementi soggettivi

62. Il primo criterio giurisprudenziale per determinare l'esistenza di un atto di comunicazione riguarda il «ruolo imprescindibile dell'utente e il carattere intenzionale del suo intervento»⁴¹. Tale criterio⁴² riunisce sia *fattori soggettivi* del comportamento della persona che effettua una trasmissione (la quale deve intervenire con piena cognizione delle conseguenze delle proprie azioni) sia *circostanze oggettive*, in quanto l'azione deve dare accesso a un'opera protetta (di modo che, in mancanza di questo intervento, i «clienti» non potrebbero, o potrebbero solo con difficoltà, fruire dell'opera diffusa)⁴³.

63. La Corte ha esaminato, in alcune occasioni, il «ruolo dell'utente» da un punto di vista meramente oggettivo, ossia accertandosi unicamente che, in assenza dell'intervento di detto utente, il pubblico non avrebbe potuto usufruire dell'opera diffusa⁴⁴.

64. La sentenza GS Media, tuttavia, ha menzionato taluni elementi soggettivi che ha reputato idonei a verificare se, nella valutazione individualizzata dell'atto di comunicazione, fosse soddisfatto il requisito del «ruolo imprescindibile dell'utente e [de]l carattere intenzionale del suo intervento». Per tale motivo essi possono essere presi in considerazione nella presente fase dell'analisi.

65. Il giudice del rinvio rileva, sotto tale profilo, che l'alunna e il docente hanno agito con piena cognizione delle conseguenze del loro comportamento. Essi infatti volevano dare agli utenti del sito Internet della scuola un accesso alla relazione, inclusa la fotografia, che altrimenti non avrebbero avuto⁴⁵.

66. Tuttavia, tale considerazione non rispecchia sufficientemente a fondo l'analisi della condotta che si presume violi il diritto d'autore. In particolare, essa non attribuisce l'opportuna rilevanza: a) al carattere accessorio della fotografia, come elemento di un lavoro scolastico; b) alla facilità di accesso «universale» a tale immagine, che era stata *caricata* in rete con il consenso del suo autore, sicché qualsiasi internauta poteva vederla; e c) al contesto didattico in cui si era verificata la trasmissione, senza «clienti» né fine lucrativo. Occorre esaminare ciascuno di questi tre fattori.

1) Carattere accessorio dell'opera rispetto al lavoro dell'alunna

67. Sebbene possa sembrare ovvio, quando l'alunna e il suo docente hanno caricato sul sito Internet della scuola tedesca un lavoro per il corso di lingua spagnola, essi non intendevano direttamente pubblicizzare la fotografia in quanto tale, ma la relazione nel suo complesso, di cui fa parte la controversa immagine di Cordova.

68. Questo è l'intento col quale, dunque, essi hanno mostrato il loro lavoro al pubblico interessato dall'insegnamento dello spagnolo nell'ambito (necessariamente ristretto) della loro scuola o delle famiglie, dei colleghi e degli amici nel loro ambiente. Non ravviso, pertanto, alcun proposito di espandere la visione della fotografia di Cordova al di là di quanto poteva derivare dall'inserimento della stessa nel portale della rivista di viaggi (i cui destinatari potenziali, probabilmente, superano il numero di visitatori di un modesto sito scolastico).

41 Sentenza GS Media (punto 35).

42 La sua origine può essere rintracciata nella Guida alla Convenzione di Berna, per valutare le circostanze nelle quali era rilevante l'intervento del trasmittente di un'opera a un pubblico che l'autore non aveva inizialmente considerato.

43 Sentenza Stichting Brein II (punto 26).

44 Sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punti 45 e 46), nella quale non è stata svolta un'analisi separata degli elementi soggettivi, che appaiono inscindibilmente connessi a quelli oggettivi.

45 V. punto 24 della decisione di rinvio.

2) *Consenso dell'autore dell'opera*

69. L'inserimento della fotografia nel sito Internet della scuola comporta, certamente, una pubblicazione *senza* il consenso del suo autore. Se non si esaminassero gli altri elementi di tale comportamento, si potrebbe concludere che sia soddisfatto il primo requisito per valutare la sussistenza di una violazione del diritto d'autore⁴⁶.

70. A differenza della causa GS Media, nella presente fattispecie non è rilevante se gli autori del comportamento contestato (l'alunna e il suo docente) fossero consapevoli dell'illiceità della pubblicazione dell'opera su Internet da parte di un terzo. È irrilevante, ribadisco, perché la fotografia scattata dal sig. Renckhoff era presente in rete legittimamente, ossia *con* il suo consenso. La domanda pertinente è, piuttosto, se essi fossero tenuti a sapere che, per riprodurre l'immagine sul loro sito scolastico, avevano bisogno necessariamente del consenso del fotografo. In caso di risposta affermativa, si potrebbe presumere che essi conoscessero le conseguenze del loro comportamento.

71. La Corte ha statuito che, «in particolare per i privati», può risultare difficile verificare se i titolari dei diritti sulle opere che si trovano in rete abbiano autorizzato la loro pubblicazione nei rispettivi siti⁴⁷.

72. Sebbene le circostanze della presente controversia, come ho esposto, differiscano da quelle della causa GS Media (nella quale si trattava di collegamenti ipertestuali che rimandavano a opere protette, liberamente disponibili in un altro sito Internet senza l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore), ritengo che gli argomenti di tale sentenza sulla componente soggettiva del comportamento di persone che agiscono senza scopo di lucro⁴⁸ siano applicabili, *mutatis mutandis*, al presente procedimento pregiudiziale⁴⁹.

73. Due di tali argomenti rilevano in particolare ai fini della presente controversia:

- chi non persegue un fine lucrativo, anche quando mette a disposizione del pubblico un'opera protetta, offrendo agli altri internauti la possibilità di accedervi direttamente, «non agisce, di regola, con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento, per dare ai suoi clienti l'accesso a un'opera pubblicata illegittimamente su Internet»; e
- è importante che tale opera fosse «già disponibile senza alcuna restrizione di accesso sul sito Internet cui il collegamento ipertestuale rimanda», ossia «l'insieme degli internauti poteva già, in linea di principio, accedervi anche senza tale intervento»⁵⁰.

74. Se concorrono i fattori cui fanno riferimento tali due argomenti, si può desumere che, in circostanze come quelle del caso di specie, non sussiste un atto di comunicazione al pubblico. Tuttavia, tale effetto non si produce: a) quando i titolari del diritto d'autore avvertono che l'opera alla quale si dà accesso è «illegittimamente pubblicata su Internet»⁵¹; o b) quando, facilitando l'accesso a tale opera, si consente agli utilizzatori del sito Internet nel quale essa si trova di «eludere misure restrittive adottate dal sito contenente l'opera protetta»⁵². Tale effetto non si verifica neppure quando l'autore ha comunicato a chi tenta di pubblicare la sua fotografia in rete che non lo autorizza.

46 Sentenza del 16 novembre 2016, Soulier e Doko (C-301/15, EU:C:2016:878, punto 34).

47 Sentenza GS Media (punto 46).

48 Della rilevanza del fine lucrativo mi occuperò in prosieguo, ma occorre evidenziarla sin d'ora.

49 La tesi contraria all'analogia insiste sulla circostanza per cui la giurisprudenza GS Media riguarda unicamente i collegamenti che rimandano a un sito Internet in cui è già presente l'opera, mentre nella presente controversia l'immagine è caricata su un sito proprio, rendendola direttamente accessibile a terzi. Mi sembra, tuttavia, che tale differenza non sia rilevante ai fini della valutazione delle componenti soggettive e delle altre circostanze del comportamento cui fa riferimento la sentenza GS Media. Ciò è stato riconosciuto in udienza dalla Commissione.

50 Sentenza GS Media (punto 48).

51 Ibidem (punto 49).

52 Ibidem (punto 50).

75. Applicando tali criteri al caso in esame emerge che:

- non vi era alcuna menzione della paternità della fotografia nella pagina specifica della rivista di viaggi in cui essa figurava⁵³. Si poteva pertanto legittimamente ritenere che si trattasse di una semplice immagine della città di Cordova utilizzata come richiamo turistico e sprovvista della tutela garantita alle opere protette;
- la fotografia era facilmente acquisibile (poiché non era corredata da alcun tipo di restrizione o avvertenza)⁵⁴ su detto sito Internet. Tale elemento, unitamente al precedente, avrebbe contribuito a far presumere all'alunna e al suo docente, ancora una volta legittimamente e senza bisogno di ulteriori indagini, che la fotografia fosse liberamente a disposizione del pubblico.

76. A mio avviso ciò non conduce, come sostenuto dal Land, all'idea di una rinuncia al diritto da parte del suo autore o a suggerire che l'opera fosse di pubblico dominio.

77. Ci si domanda se si possa cionondimeno ritenere che l'autore della fotografia avesse consentito implicitamente alla sua utilizzazione da parte di terzi⁵⁵. Ritengo che non sia neppure necessario pervenire a tale risultato, quando è possibile, a mio avviso, utilizzando la tecnica delle presunzioni, ricollegarne un altro (con conseguenze simili) al comportamento del fotografo che autorizza, nei termini esposti, la diffusione delle proprie opere su Internet.

78. La ripartizione delle responsabilità tra il *normale* utente di internet, privo di un interesse professionale, e il titolare del diritto d'autore non può comportare come risultato che, in modo sistematico e generalizzato, si esiga dal primo una diligenza maggiore rispetto al secondo⁵⁶ quando si tratta di tutelare i diritti d'autore⁵⁷. In particolare, non ritengo logico imporre a un utente con tali caratteristiche l'onere di indagare se le immagini, prive di restrizioni o avvisi, che si trovano su Internet siano protette da un diritto d'autore, quando voglia farne uso per scopi come quelli connessi all'istruzione. In tali circostanze, detto utente può *presumere* che l'autore non si opponga all'uso limitato di tali immagini, a fini didattici.

79. In caso contrario, si limiterebbe l'utilizzo della gran copia di informazioni fornite dalla rete. Tale limitazione potrebbe compromettere le libertà di espressione e d'informazione sancite all'articolo 11 della Carta. Nel caso in esame, inoltre, tale limitazione comprometterebbe il diritto all'istruzione di cui all'articolo 14, paragrafo 1, della Carta.

53 Rinvio alla nota 13 delle presenti conclusioni.

54 Il suo titolare avrebbe potuto adottare provvedimenti per impedire la copia della fotografia, ricorrendo a uno dei mezzi tecnici di sicurezza esistenti.

55 La sentenza del 16 novembre 2016, Soulier e Doke (C-301/15; EU:C:2016:878, punto 35), ammette la possibilità di un consenso implicito. Tuttavia, essa muove dal presupposto che l'utente che intende utilizzare un'opera conosca o possa conoscerne l'autore e dispone, pertanto, il suo obbligo di informarlo previamente e in modo effettivo, circostanze che non si verificano nel caso di specie. V. punti 38 e 39 della suddetta sentenza.

56 Si favorirebbe oltremodo un atteggiamento opportunistico del titolare del diritto d'autore, il quale potrebbe trascurarlo adagiandosi su una tutela sproporzionata. Tale atteggiamento contribuirebbe, inoltre, a un eventuale aumento delle controversie con gli utenti che ripongono (e desiderano riporre) fiducia nella trasparenza e nella libera accessibilità delle informazioni presenti in rete. Dal titolare del diritto si esige, pertanto, una certa diligenza nella propria protezione.

57 V. un solido argomento a favore di tale riequilibrio in Elkin-Koren, N., «Copyright in a Digital Ecosystem», in Okediji, R.L. (ed.), *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Cambridge University press, New York, 2017, pag. 132 e ss., in particolare pag. 159.

3) Assenza di fine lucrativo e inesistenza di «clienti»

80. Il terzo fattore relativo alla valutazione del comportamento dell'alunna e del suo docente è l'assenza di fini lucrativi⁵⁸. Sebbene il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) ne neghi il valore ermeneutico⁵⁹, ritengo che essa abbia maggior rilevanza di quella che le si attribuisce.

81. La Corte ha collegato l'esistenza di fini lucrativi alla presunzione che l'autore del collocamento operi con piena cognizione del fatto che l'opera è protetta e della mancanza di consenso per la sua pubblicazione su internet⁶⁰. Sebbene non lo dichiari in maniera esplicita, essa ritiene che, nel caso in cui si agisca senza fini lucrativi, debba essere dimostrata la consapevolezza dell'illegittimità della pubblicazione dell'opera, per cui occorre tenere conto di tutte le circostanze e degli elementi specifici di ciascun caso.

82. Nel procedimento principale, come ho appena esposto, l'assenza, nel sito Internet della rivista di viaggi, di qualsiasi avvertenza o restrizione all'uso della fotografia, avrebbe potuto far credere all'alunna che nulla ostasse al suo inserimento nel sito Internet della scuola. Tale presunzione non sarebbe equiparabile all'esaurimento del diritto, che è vietato dall'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/29, poiché in tal caso potrebbe essere facilmente confutata. Essa consentirebbe, inoltre, di bilanciare il diritto d'autore con il «buon funzionamento nonché [con lo] scambio di opinioni e di informazioni in tale rete»⁶¹.

83. L'assenza di indicazioni non rafforza, anzi, indebolisce l'ipotesi secondo la quale l'alunna e il docente avessero piena cognizione della natura protetta dell'opera e della necessità di chiedere un'autorizzazione al titolare dei diritti d'autore.

84. Inoltre, la giurisprudenza della Corte in materia è stata elaborata in ambito commerciale, come dimostra il frequente riferimento ai «clienti». Si presume che una determinata impresa (o un professionista) offra ai propri clienti la possibilità di accedere a determinati contenuti digitali protetti indipendentemente dal consenso del loro titolare. Nel contesto didattico, invece⁶², non si possono considerare «clienti», nell'accezione commerciale del termine, coloro che ottengono accesso alla fotografia mediante il lavoro inserito sul sito Internet dell'istituto scolastico.

85. In definitiva, la somma di questi tre fattori (l'accessorietà dell'immagine rispetto alla relazione scolastica, la libera accessibilità della fotografia, sprovvista di qualsiasi menzione concernente le restrizioni d'uso, e l'assenza di fini lucrativi nel comportamento dell'alunna e del personale docente) mi inducono a ritenere che, nella presente causa, non abbia avuto luogo una comunicazione al pubblico, ai sensi della giurisprudenza della Corte.

b) Tecnica utilizzata

86. Nella decisione di rinvio si analizza, successivamente, se le modalità tecniche impiegate dall'alunna e dal suo docente per caricare la fotografia sul sito Internet della scuola fossero diverse da quelle utilizzate per riprodurre la foto sul portale della rivista di viaggi, alla quale l'autore aveva concesso la licenza d'uso.

58 In alcune recenti sentenze della Corte si è tenuto conto di tale elemento soggettivo; v. quelle del 26 aprile 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, punto 49). e Stichting Brein II (punto 46).

59 Punto 29 della decisione di rinvio.

60 Sentenza GS Media (punto 51): «qualora il collocamento di collegamenti ipertestuali sia effettuato a fini lucrativi, è legittimo aspettarsi che l'autore di tale collocamento realizzi le verifiche necessarie per garantire che l'opera di cui trattasi non sia pubblicata illegittimamente sul sito cui rimandano detti collegamenti ipertestuali, cosicché deve presumersi che tale collocamento sia intervenuto con piena cognizione del fatto che l'opera è protetta e che il titolare del diritto d'autore potrebbe non aver autorizzato la pubblicazione su Internet».

61 Ibidem (punto 45).

62 La valutazione di tale criterio potrebbe essere diversa qualora la scuola richiedesse il pagamento di una somma di denaro per visitare il sito Internet nel quale si dà accesso al lavoro contenente la fotografia.

87. Come noto, la trasmissione di un'opera con modalità tecniche diverse da quelle della prima emissione presuppone la destinazione a un pubblico *distinto*, mentre l'uso della stessa tecnica comporta che si debba proseguire l'analisi per stabilire se, effettivamente, possa parlarsi di un pubblico *nuovo*⁶³.

88. Il giudice del rinvio, il Land e il governo italiano sostengono che la tecnica impiegata dall'alunna era la stessa che la rivista di viaggi aveva adoperato sul proprio sito Internet. La Commissione, che non ha negato tale identità, nelle proprie osservazioni scritte ha contestato l'applicabilità della giurisprudenza in materia di collegamenti ipertestuali alla presente causa, tesi che ha mitigato in udienza.

89. A mio avviso, tutti gli elementi inducono a ritenere che la preliminare riproduzione dell'immagine, con qualsiasi mezzo (mediante la copia su una chiave USB o sul computer), e il suo successivo caricamento su un portale in rete corrispondano alla medesima tecnica adoperata dalla rivista di viaggi per caricare tale fotografia sul proprio sito Internet.

90. Il fatto che tale metodo si applichi, in tal caso, in un modo diverso da quello che si impiega con i collegamenti ipertestuali (dove l'azione si svolge interamente in rete) non cambia i criteri di esame della condizione relativa all'«atto di comunicazione». Pertanto, occorrerà accertare se il pubblico destinatario dell'opera inserita sul sito Internet della scuola costituisca un pubblico nuovo⁶⁴.

2. Pubblico destinatario

a) *De minimis*?

91. L'analisi del «pubblico» destinatario della comunicazione muove costantemente dall'aspetto *quantitativo*: occorrerà rilevare, innanzitutto, se si tratti di «numero indeterminato di destinatari potenziali e comprend[a], peraltro, un numero di persone piuttosto considerevole»; solo in secondo luogo si verifica se sia un pubblico «nuovo»⁶⁵. La logica di tale giurisprudenza risiede nella circostanza per cui non si può qualificare giuridicamente come «pubblico», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, un piccolo gruppo di persone che riceve la trasmissione di un'opera.

92. Al fine di stabilire se si superi la soglia minima⁶⁶, occorre tenere conto dell'effetto cumulativo che deriva dal fatto di mettere a disposizione le opere, per valutare non soltanto quante persone abbiano accesso contemporaneamente alle medesime opere, ma altresì quante fra di esse abbiano accesso alle stesse in successione⁶⁷.

93. La Corte ha dichiarato che la comunicazione su un sito Internet, senza limitazioni di accesso, è diretta a tutti gli utilizzatori potenziali (internauti) di tale sito⁶⁸. È essenziale, dunque, l'elemento *oggettivo*, ossia il mezzo di trasmissione, più che la volontà *soggettiva* di chi lo impiega.

63 Sentenza del 29 novembre 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, punto 48 e la giurisprudenza ivi citata).

64 Ibidem (punto 50), a contrario sensu.

65 Sentenze del 31 maggio 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punto 41); del 29 novembre 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, punto 45), e Stichting Brein II (punto 41).

66 Così definita nella sentenza del 15 marzo 2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, punto 86).

67 Ibidem (punto 87).

68 Sentenze del 29 novembre 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, punti 46 e 47); e del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 22).

94. Non risulta che il caricamento del lavoro dell'alunna sul sito Internet dell'istituto scolastico sia stato effettuato con limitazioni di accesso (ad esempio, limitandolo al personale docente, ai genitori degli alunni o a questi ultimi). Pertanto, se tutti gli internauti potevano consultare il sito e avere accesso all'opera protetta (la fotografia), la trasmissione era idonea a raggiungere un numero di persone *potenzialmente* elevato, ossia un «pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

b) Sulla «novità» del pubblico

95. Tale criterio implica che il pubblico destinatario dell'emissione sia da considerare «nuovo» unicamente quando è diverso da quello preso in considerazione dalla trasmissione iniziale, ossia quando può essere qualificato come «più vasto»⁶⁹ rispetto a quello cui essa era originariamente destinata.

96. Dal momento che, nel caso di specie, sia la pubblicazione della fotografia da parte della rivista di viaggi online sia il suo caricamento sul sito Internet nell'ambito del lavoro scolastico erano stati messi a disposizione di qualsiasi utente di Internet senza restrizioni, tale pubblico, cui i due siti fornivano un potenziale accesso, era lo stesso in entrambi i casi (la comunità degli internauti).

97. Il giudice del rinvio, tuttavia, non è sicuro di tale deduzione considerando che: a) quando l'utente pubblica e rende disponibile l'opera sul proprio sito Internet, assume un ruolo imprescindibile nella comunicazione; b) il titolare dei diritti d'autore che presta il proprio consenso affinché la sua opera appaia su un sito Internet liberamente accessibile prende in considerazione solo il pubblico che visita tale sito Internet, direttamente o tramite un collegamento; e c) l'accettazione dell'ipotesi contraria comporterebbe l'esaurimento del diritto d'autore, espressamente vietato dall'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/29.

98. Non ritengo che tali riserve permettano di qualificare il pubblico come «nuovo» nella presente causa⁷⁰. La Corte, a tale riguardo, ha fatto ricorso ad alcuni criteri, che applica costantemente, sia per le trasmissioni di opere mediante la radio e la televisione⁷¹ sia per la trasmissione mediante collegamenti ipertestuali in rete⁷², ossia a prescindere dal supporto tecnico. Un tale pubblico sussiste quando, da un lato, senza l'intervento dell'utilizzatore, non avrebbe potuto usufruire dell'opera e, dall'altro, non era stato preso in considerazione al momento dell'autorizzazione rilasciata per l'originaria messa a disposizione⁷³.

99. Per quanto riguarda l'intervento dell'alunna e del suo docente, è difficile immaginare che chi accedeva al portale Internet della scuola non potesse accedere allo stesso modo (e senza grandi difficoltà) alla pagina Internet della rivista di viaggi, nella quale era stata pubblicata inizialmente la fotografia di Cordova. Il pubblico generale di Internet è dunque lo stesso, sia quando visita la pagina Internet della rivista di viaggi sia quando rivolge il proprio interesse al portale dell'istituto scolastico.

100. Poiché la fotografia è facilmente e legittimamente (ossia con il consenso del titolare del diritto d'autore) a disposizione di *tutti* gli internauti, non si comprende come l'intervento dell'alunna e del suo docente possa essere *decisivo* perché vi acceda un *maggior* numero di persone.

69 Aggettivo utilizzato nella Guida sulla Convenzione di Berna.

70 In tale contesto è forse preferibile utilizzare la nozione di «pubblico ulteriore».

71 Sentenza del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punti 197 e 198).

72 Sentenza Stichting Brein II (punti 44 e 45).

73 Sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punto 60).

101. La logica di Internet è che, quando l'accesso alle immagini caricate in rete con il consenso del loro autore è libero e gratuito, senza indicazioni né cautele in senso contrario, non è possibile segmentare il numero o le categorie dei potenziali visitatori, o prevedere che solo alcuni, e non altri, usufruiranno della loro visione.

102. Finora, attenendoci all'ambito di Internet, ossia quello pertinente nel caso di specie, la novità del pubblico è stata associata maggiormente alla circostanza per cui a un determinato insieme di utenti viene agevolato l'accesso a un'opera protetta, consentendo loro di eludere le misure restrittive adottate sulla pagina originaria. In tal caso si tratterebbe certamente di un «pubblico nuovo, che non è stato preso in considerazione dai titolari del diritto d'autore al momento in cui hanno autorizzato la comunicazione iniziale»⁷⁴.

103. Orbene, nel caso di specie non è stata infranta alcuna (inesistente) misura di protezione, né è stato dato accesso a un'opera presente su Internet senza l'autorizzazione del titolare. Il difetto di questi due elementi oggettivi, unitamente alla sostanziale continuità del numero di potenziali visitatori dei due siti Internet contenenti l'immagine fotografica, consentono di affermare che non ha avuto luogo una comunicazione a un pubblico nuovo, nel senso già esposto.

104. Tale conclusione, come già anticipato, non implica l'accettazione di una sorta di *esaurimento* del diritto d'autore, in violazione di quanto stabilito nell'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/29. Rappresenta, piuttosto, la logica conseguenza del modo in cui il titolare del diritto sulla fotografia ne ha concesso l'uso, sapendo o essendo tenuto a sapere che la mancanza di qualsiasi misura di protezione contro la riproduzione dell'immagine poteva indurre gli utenti di Internet a credere che essa fosse liberamente disponibile al pubblico.

105. In tale contesto non credo che sia troppo esigere che un professionista, quando pubblica un'opera su Internet, personalmente o mediante terzi, adotti le misure appropriate, anche di natura tecnica, al fine quantomeno di rendere noti il proprio diritto d'autore e la volontà di controllare la diffusione della propria opera, evitando che risulti una volontà contraria.

106. Ritengo, inoltre, che esigere tale diligenza non riduca l'elevato livello di protezione dovuta ai titolari dei diritti sulle immagini (che restano salvaguardati se vengono aggiunte le avvertenze necessarie) e contribuisca a mantenere l'equilibrio tra questi ultimi e gli interessi legittimi degli utenti della rete, senza snaturare la logica propria di Internet.

107. Infine, il titolare del diritto non perde il controllo della copia della fotografia utilizzata sul sito Internet della scuola, potendone sempre chiedere la rimozione, se ritiene che gli arrechi pregiudizio.

108. In sintesi, per tutte le suesposte ragioni, sono dell'avviso che la risposta alla questione sollevata dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) debba essere negativa.

D. Sull'eccezione dell'utilizzo per uso didattico

109. A rigor di termini, la soluzione da me suggerita non richiede di applicare le possibili eccezioni al diritto d'autore di cui all'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2001/29, né il giudice del rinvio chiede alcunché al riguardo.

⁷⁴ Sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 31).

110. È possibile che il silenzio di detto giudice sia dovuto alla sua convinzione che la norma con cui il legislatore tedesco ha introdotto tali eccezioni nel suo diritto interno non permetta di ricomprendervi una fattispecie come quella in esame⁷⁵.

111. Tuttavia, per completezza espositiva e nel caso in cui la Corte non accolga la risposta da me suggerita, è opportuno analizzare l'applicazione al caso di specie dell'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2001/29, dal momento che, nella sentenza che verrà pronunciata, la Corte può fornire al giudice del rinvio ulteriori chiarimenti che gli possono essere utili, al di là delle questioni strettamente connesse alla sua domanda, sull'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione⁷⁶.

112. Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2001/29, gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni ai diritti di riproduzione, di comunicazione e di messa a disposizione del pubblico. Tra queste figura l'utilizzo di opere protette che abbia esclusivamente «finalità illustrativa per uso didattico»⁷⁷. Il governo italiano richiama l'attenzione sulla necessità di ricorrere in via subordinata a tale eccezione e la Commissione sottolinea che la Germania l'ha introdotta nell'articolo 52 dell'UrhG.

113. Salvo mio errore, questa è la prima volta in cui la Corte è chiamata ad esaminare l'eccezione di cui alla lettera a). Sebbene la sua giurisprudenza richieda di interpretare restrittivamente la portata di tali eccezioni e limitazioni, in quanto potrebbero pregiudicare il diritto di proprietà sulle creazioni intellettuali⁷⁸, non si deve dimenticare che anche il diritto all'istruzione è sancito nella Carta, all'articolo 14, paragrafo 1⁷⁹. Di conseguenza, l'interpretazione dovrà rispettare un equilibrio ragionevole tra i due diritti.

1. Uso didattico

114. L'eccezione ai diritti d'autore allorché l'utilizzo delle opere protette abbia unicamente fini didattici non può essere ridotta alla sua minima espressione, come accadrebbe se fosse limitata a permettere che solo i docenti accompagnino con illustrazioni il contenuto dei loro corsi o delle loro lezioni.

115. Un'interpretazione che attribuisca maggiore rilevanza al diritto all'istruzione, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, della Carta, può sottolineare il ruolo attivo, e non meramente passivo, degli alunni, permettendo che utilizzino anch'essi, con lo stesso scopo didattico (discente, in tal caso), immagini protette da diritti d'autore. In tal modo si contribuisce a che l'istruzione persegua il suo scopo principale, ossia il pieno sviluppo della personalità umana⁸⁰.

75 L'articolo 52 dell'UrhG opera una distinzione tra le opere di piccolo formato («Werke geringen Umfangs») di cui al paragrafo 1, la cui comunicazione è limitata alla cerchia degli alunni presenti a ogni lezione, e le opere («Werke») di cui al paragrafo 2, che devono disporre del consenso dell'autore in ogni caso. Tale articolo è stato abrogato dall'articolo 1, paragrafo 7, della legge sull'adattamento del diritto d'autore alle esigenze attuali della società dell'informazione, del 1° settembre 2017 («Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft»); ultima riforma dell'UrhG, entrata in vigore il 1° marzo 2018), e sostituito dal nuovo articolo 60a, sugli utilizzi legalmente autorizzati per l'istruzione, la scienza e le istituzioni, il cui paragrafo 1 ha rimosso il formato delle opere come criterio determinante dell'ambito di utilizzo consentito, sostituendolo con la percentuale massima dell'opera (15%) che è possibile copiare, mettere a disposizione o comunicare al pubblico. Tale modifica non riguarda *ratione temporis* la fattispecie in esame.

76 Dette precisazioni possono contribuire, al momento opportuno, all'interpretazione delle norme nazionali alla luce del diritto dell'Unione che esse recepiscono.

77 Articolo 5, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2001/29.

78 Sentenza del 10 aprile 2014, ACI Adam e a. (C-435/12, EU:C:2014:254, punto 22 e la giurisprudenza ivi citata).

79 In sintesi, si manifesta in tali casi la funzione sociale della proprietà privata riconosciuta dalla giurisprudenza, che consente di apportare restrizioni a tale diritto, purché tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dall'Unione e non costituiscano un intervento sproporzionato e inaccettabile che leda la sostanza stessa del diritto così garantito. V. sentenze del 15 gennaio 2013, Křižan e a. (C-416/10, EU:C:2013:8, punto 113), e del 12 maggio 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ed ERSA (C-347/03, EU:C:2005:285, punto 119 e la giurisprudenza ivi citata).

80 Così si afferma nell'articolo 26, paragrafo 2, della Dichiarazione universale dei diritti umani (UDHR) del 1948 e nell'articolo 13, paragrafo 1, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR), adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nella risoluzione 2200 A (XXI), del 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 3 gennaio 1976, conformemente al suo articolo 27.

116. L'eccezione non viene concessa solo per la riproduzione di materiale protetto e per la sua messa a disposizione su Internet ai fini della *ricerca scientifica*. La disposizione pone sullo stesso livello tale proposito e quello di promuovere l'*istruzione*, sicché i suoi beneficiari devono essere sia gli alunni sia i docenti preposti all'insegnamento non universitario, purché siano soddisfatte le altre condizioni di applicazione.

117. Invero, in udienza, si è convenuto in un certo qual modo sul fatto che non sarebbe sussistita alcuna comunicazione al pubblico (ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29) se il lavoro dell'alunna fosse stato caricato su un sito Internet della scuola con accesso limitato all'ambiente scolastico. Fermo restando che reputo tale interpretazione eccessivamente riduttiva⁸¹, ritengo che essa rifletta il nesso tra la finalità didattica e l'inserimento della fotografia sul sito Internet dell'istituto.

2. Indicazione della fonte e del nome dell'autore

118. L'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2001/29 subordina l'eccezione per uso didattico a che, «salvo in caso di impossibilità, si indichi la fonte, compreso il nome dell'autore».

119. Orbene, il lavoro caricato sul portale dell'istituto scolastico affiancava alla fotografia il nome della rivista (*Schwarzaufweiss*) nella quale essa figurava. L'alunna e il docente hanno agito in modo scrupoloso, senza che possa essere loro eccepito di non aver menzionato il nome del fotografo, che non figurava sotto l'immagine.

3. Scopo non commerciale

120. L'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2001/29 impone parimenti che l'utilizzo per uso didattico dell'opera protetta sia «giustificato dallo scopo non commerciale perseguito».

121. È certamente vero, come ho già rilevato, che l'inserimento del lavoro del corso di spagnolo sul portale Internet della scuola non aveva alcuno scopo commerciale. Per quanto riguarda la giustificazione, l'utilizzo di immagini estratte da Internet, quando si tratta di lavori digitali, è oggi imprescindibile per alcune attività didattiche.

4. Il test di cui all'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2001/29

122. Poiché l'utilizzo della fotografia rientra nell'ambito dell'eccezione di cui all'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2001/29, tale utilizzo dovrebbe ancora superare il *test* di cui al paragrafo 5 dello stesso articolo, il quale precisa le sue condizioni di applicazione⁸². Adotterò per esso lo stesso metodo applicato nelle mie conclusioni nella causa Stichting Brein⁸³.

123. In primo luogo, trattandosi di un utilizzo in ambito didattico privo di fini lucrativi, mi sembra evidente che esso non sia in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera (seconda fase del test). Con il suo inserimento nel sito Internet della scuola, né l'alunna né il docente (né tantomeno l'istituto scolastico o il Land) traggono eventuali benefici economici dalla presenza della fotografia in rete, né ottengono alcun vantaggio commerciale, in danno dell'autore.

81 Considerate le caratteristiche di un sito Internet scolastico, non trovo una grande differenza a mostrare la fotografia vuoi su una rete *intranet* vuoi su una rete *extranet* o sul portale Internet dell'istituto: il pubblico che navigherà su tale sito sarà probabilmente identico nei tre casi, ossia gli alunni e le loro famiglie o i loro amici, nonché i docenti.

82 Ritengo, tuttavia, fondato il suggerimento di evitare un'applicazione meccanica di detto test, basata sul carattere cumulativo dei tre criteri, essendo preferibile ponderare l'importanza di ciascuno di tali elementi. V. Hilty, R.M./Geiger, Ch./Griffiths, J., «Declaration: A balanced interpretation of the "three-step test" in copyright law», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 6/2008, pagg. da 707 a 713, in particolare, pag. 709.

83 Causa C-527/15, EU:C:2016:938, punti da 73 a 81.

124. Un altro interesse legittimo (terza fase del test) potrebbe essere l'attestazione del nome dell'autore, ai fini della tutela dei suoi diritti morali. Tuttavia, i diritti morali non rientrano nel campo di applicazione della direttiva 2001/29, come afferma il considerando 19 della stessa.

125. La questione più delicata riguarderebbe la prima fase del test, la quale richiede che le eccezioni si applichino solo a *determinati casi specifici*.

126. Sebbene la presente causa sia singolare, la soluzione che sarà fornita potrebbe avere conseguenze significative per un gran numero di studenti e di docenti (e anche per i fotografi) che si trovino in situazioni analoghe. Infatti, non è irragionevole presumere che comportamenti come quello qui descritto si verifichino quotidianamente negli Stati membri.

127. Orbene, se in tutti i suddetti casi sono soddisfatte le condizioni qui analizzate, un'interpretazione equilibrata di tale ultima fase del test, che prenda contemporaneamente in considerazione altri interessi legittimi (in tal caso, quelli derivanti dal diritto all'istruzione), consentirebbe di concludere che non rileva tanto la quantità di atti identici o simili, bensì la circostanza che essi siano delineati in modo sufficientemente specifico da non entrare in conflitto con il normale sfruttamento delle opere e da non arrecare ingiustificato pregiudizio ai legittimi interessi del titolare del diritto. Si tratterebbe, dunque, ferma restando la suddetta riserva, del medesimo caso specifico⁸⁴.

128. In sintesi, sarebbe applicabile, in ultima analisi, l'eccezione di cui all'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2001/29.

V. Conclusione

129. Alla luce di quanto suesposto, suggerisco alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) come segue:

«Non costituisce una messa a disposizione del pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, l'inserimento nel sito Internet di un istituto scolastico, senza fini lucrativi e con la citazione della fonte, di un lavoro didattico che include un'immagine fotografica alla quale qualsiasi internauta aveva accesso libero e gratuito, quando tale immagine già figurava, senza avvisi sulle relative restrizioni d'uso, sul portale Internet di una rivista di viaggi».

⁸⁴ V. un metodo analogo nella sentenza dell'11 settembre 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, punto 34).