



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 10 gennaio 2019¹

Causa C-516/17

**Spiegel Online GmbH
contro
Volker Beck**

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

«Rinvio pregiudiziale – Diritto d'autore e diritti connessi – Diritti esclusivi di riproduzione e di comunicazione al pubblico – Flessibilità in sede di attuazione nel diritto nazionale – Eccezione connessa all'obiettivo di fornire il resoconto di avvenimenti attuali – Ragionevole possibilità di richiedere un'autorizzazione prima della pubblicazione – Riferimenti accessibili mediante un collegamento ipertestuale messo a disposizione accanto al testo – Opera pubblicata nella sua forma particolare con l'autorizzazione dell'autore»

Introduzione

1. Non si può sopravvalutare il ruolo svolto, in una società democratica, dalla libertà di espressione in generale e dalla libertà dei media in particolare. Il libero scambio di idee e il controllo del potere da parte della società, meccanismi nei quali i media sono intermediari indispensabili, costituiscono la pietra angolare di una siffatta società.
2. La libertà di espressione è stata riconosciuta quale diritto fondamentale fin dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, con il suo articolo 11. Gli autori di tale dichiarazione erano tuttavia consapevoli del fatto che l'esercizio di una libertà da parte degli uni può limitare quella degli altri. Essi hanno dunque introdotto, con l'articolo 4, il principio secondo il quale «l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo ha come soli limiti quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di questi stessi diritti». Per quanto concerne l'interrogativo a chi compete stabilire le norme di risoluzione dei conflitti fra dette libertà, il medesimo articolo, al secondo periodo, precisa che «[t]ali limiti possono essere determinati soltanto dalla legge».
3. Tali principi semplici e naturali sono sempre attuali. La legge, espressione della volontà generale², è volta a bilanciare i differenti diritti fondamentali, per il massimo beneficio di tutti. Lo stesso avviene nel settore del diritto d'autore, come illustra perfettamente la presente causa.

¹ Lingua originale: il francese.

² Si tratta parimenti di un apporto della Dichiarazione del 1789, articolo 6.

Contesto normativo

Diritto internazionale

4. L'articolo 9, paragrafo 1, della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche, firmata a Berna il 9 settembre 1886 (atto di Parigi del 24 luglio 1971), nella sua versione risultante dalla modifica del 28 settembre 1979 (in prosieguo: la «Convenzione di Berna»), sancisce il diritto degli autori di autorizzare qualsiasi riproduzione delle loro opere. Gli articoli 9, paragrafo 2, 10, paragrafo 1, e 10 bis, paragrafo 2, della Convenzione di Berna dispongono rispettivamente quanto segue:

«È riservata alle legislazioni dei Paesi dell'Unione [costituita dagli Stati firmatari della Convenzione di Berna] la facoltà di permettere la riproduzione delle predette opere in taluni casi speciali, purché una tale riproduzione non rechi danno allo sfruttamento normale dell'opera e non causi un pregiudizio ingiustificato ai legittimi interessi dell'autore.

(...)

Sono lecite le citazioni tratte da un'opera già resa lecitamente accessibile al pubblico, nonché le citazioni di articoli di giornali e riviste periodiche nella forma di rassegne di stampe, a condizione che dette citazioni siano fatte conformemente ai buoni usi e nella misura giustificata dallo scopo.

(...)

È del pari riservato alla legislazione dei Paesi dell'Unione di stabilire le condizioni alle quali, nei resoconti di avvenimenti di attualità mediante la fotografia, la cinematografia, la radiodiffusione o la trasmissione per filo al pubblico, le opere letterarie od artistiche viste o udite durante l'avvenimento possono, nella misura giustificata dalle finalità informative, essere riprodotte e rese accessibili al pubblico».

5. L'articolo 1, paragrafo 4, del Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore³ stabilisce che «[l]e Parti contraenti si conformano agli articoli da 1 a 21 e all'annesso della Convenzione di Berna». Secondo la dichiarazione concordata in merito all'articolo 1, paragrafo 4, del Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore, «[i]l diritto di riproduzione sancito dall'articolo 9 della Convenzione di Berna e le eccezioni ivi previste si applicano di diritto all'ambiente digitale, in particolare all'utilizzazione dell'opera in formato digitale. Resta inteso che il caricamento su supporto elettronico di un'opera protetta in formato digitale costituisce riproduzione ai sensi dell'articolo 9 citato»⁴.

3 Trattato dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI) sul diritto d'autore, adottato a Ginevra il 20 dicembre 1996 ed entrato in vigore il 6 marzo 2002 (in prosieguo: il «Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore»), di cui l'Unione europea è parte in forza della decisione 2000/278/CE del Consiglio, del 16 marzo 2000, relativa all'approvazione, in nome della Comunità europea, del trattato dell'OMPI sul diritto d'autore e del trattato dell'OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi (GU 2000, L 89, pag. 6).

4 Dichiarazione della conferenza diplomatica che ha adottato il Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore, allegata a tale trattato (articolo 25 di quest'ultimo).

Diritto dell'Unione

6. L'articolo 2, lettera a), 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'informazione⁵ così dispone:

«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;

(...)».

7. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, di tale direttiva:

«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».

8. L'articolo 5, paragrafo 3, lettere c) e d), di detta direttiva prevede quanto segue:

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

(...)

c) nel caso di riproduzione a mezzo stampa, comunicazione al pubblico o messa a disposizione di articoli pubblicati su argomenti di attualità economica[,] politica o religiosa o di opere radiotelevisive o di altri materiali dello stesso carattere, se tale utilizzo non è espressamente riservato, sempreché si indichi la fonte, incluso il nome dell'autore, o nel caso di utilizzo delle opere o di altri materiali in occasione del resoconto di un avvenimento attuale nei limiti di quanto giustificato dallo scopo informativo e sempreché si indichi, salvo in caso di impossibilità, la fonte, incluso il nome dell'autore;

d) quando si tratti di citazioni, per esempio a fini di critica o di rassegna, sempreché siano relative a un'opera o altri materiali protetti già messi legalmente a disposizione del pubblico, che si indichi, salvo in caso di impossibilità, la fonte, incluso il nome dell'autore e che le citazioni siano fatte conformemente ai buoni usi e si limitino a quanto giustificato dallo scopo specifico;

(...)».

9. Infine, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, della medesima direttiva:

«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».

⁵ GU 2001, L 167, pag. 10.

Diritto tedesco

10. La direttiva 2001/29 è stata recepita nel diritto tedesco nel Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi), del 9 settembre 1965 (in prosieguo: l'«UrhG»). L'articolo 50 dell'UrhG così recita:

«Al fine di dare conto di avvenimenti attuali mediante radiodiffusione o analoghi strumenti tecnici, in giornali, periodici e altre pubblicazioni o su qualsiasi altro supporto, che riportano principalmente gli avvenimenti del giorno, nonché in un film, è lecito riprodurre, distribuire e comunicare al pubblico, nei limiti di quanto giustificato dallo scopo da raggiungere, le opere che possono essere viste e udite durante gli avvenimenti riferiti».

11. Ai sensi dell'articolo 51 dell'UrhG:

«La riproduzione, la distribuzione e la comunicazione al pubblico, a fini di citazione, di un'opera già pubblicata sono lecite nella misura in cui l'entità dell'utilizzo è giustificata dallo scopo specifico da raggiungere. In particolare è lecito:

1. integrare opere individuali, successivamente alla loro pubblicazione, in un'opera scientifica autonoma al fine di esplicitare il suo contenuto;
2. citare passi di un'opera, successivamente alla sua pubblicazione, in un'opera letteraria autonoma;
3. citare, in un'opera musicale autonoma, puntuali passaggi di un'opera musicale già pubblicata».

Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

12. Il sig. Volker Beck, ricorrente in primo grado e resistente in cassazione (*Revision*) nel procedimento principale (in prosieguo: il «resistente»), era un parlamentare eletto al Bundestag (camera bassa del Parlamento federale, Germania) tra il 1994 e il 2017. Egli è l'autore di un articolo su temi delicati e controversi relativi alla politica penale. Tale articolo è stato pubblicato, nel 1988, in una raccolta di testi. In sede di pubblicazione, l'editore ha modificato il titolo del manoscritto e una frase di quest'ultimo è stata abbreviata. Il resistente se ne è lamentato con l'editore e ha preteso, senza successo, che questi lo indicasse con una propria dicitura al momento della pubblicazione della raccolta. Almeno a partire dal 1993, il resistente ha preso totalmente le distanze dal contenuto di tale articolo.

13. Nel 2013 il manoscritto dell'articolo di cui trattasi è stato rinvenuto in un archivio ed è stato presentato al resistente, allora candidato alle elezioni legislative che dovevano tenersi alcuni giorni più tardi. Il resistente ha messo il documento a disposizione di varie redazioni di quotidiani, a dimostrazione del fatto che il suo manoscritto era stato modificato nell'articolo pubblicato nella raccolta. Non ha, invece, acconsentito alla pubblicazione dei testi da parte dei media. Egli stesso ha nondimeno pubblicato le due versioni dell'articolo sul proprio sito Internet, facendo comparire, in ciascuna pagina, la seguente dicitura: «Mi distanzio dal presente articolo. Volker Beck». Nelle pagine dell'articolo pubblicato nella raccolta compariva inoltre la seguente scritta: «[La pubblicazione del] presente testo non è stata autorizzat[a] ed è stata alterat[a] dall'editore mediante libera redazione di sottotitoli e di parti del testo».

14. La Spiegel Online GmbH, convenuta in primo grado e ricorrente in cassazione (*Revision*) nel procedimento principale (in prosieguo: la «ricorrente»), gestisce il portale di notizie *Spiegel Online* in Internet. Il 20 settembre 2013 essa ha pubblicato un articolo nel quale ha affermato che il resistente aveva ingannato il pubblico per anni, per il fatto che il contenuto essenziale che compariva nel suo manoscritto non era stato alterato nell'edizione del 1988. Oltre al citato articolo della ricorrente, erano disponibili per il download, mediante collegamenti ipertestuali, le versioni originali del manoscritto e dell'articolo del resistente pubblicato nella raccolta.

15. Il resistente ha contestato la messa a disposizione dei testi integrali del suo articolo sul sito Internet della ricorrente, che ritiene costituisca una lesione del suo diritto d'autore. Il Landgericht (Tribunale del Land, Germania) ha accolto la domanda del resistente. Successivamente l'appello della ricorrente è stato respinto. Essa ha dunque proposto un ricorso per cassazione (*Revision*) dinanzi al giudice del rinvio.

16. Ciò premesso, il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se le disposizioni del diritto dell'Unione in materia di eccezioni o limitazioni a norma dell'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2001/29 previste con riferimento [al diritto d'autore] lascino un margine di discrezionalità in sede di recepimento nel diritto nazionale.
- 2) In che modo si debba tener conto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [in prosieguo: la «Carta»] nel determinare la portata delle eccezioni o delle limitazioni di cui all'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2001/29 al diritto esclusivo di riproduzione [articolo 2, lettera a), della direttiva 2001/29] e di comunicazione al pubblico riconosciuto agli autori per quanto riguarda le loro opere, compresa la loro messa a disposizione del pubblico (articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29).
- 3) Se i diritti fondamentali della libertà d'informazione (articolo 11, paragrafo 1, secondo periodo, della [Carta]) o della libertà di stampa (articolo 11, paragrafo 2, della [Carta]) possano giustificare ulteriori eccezioni o limitazioni del diritto esclusivo di riproduzione [articolo 2, lettera a), della direttiva 2001/29] e di comunicazione al pubblico riconosciuto agli autori per quanto riguarda le loro opere, compresa la loro messa a disposizione del pubblico (articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29), rispetto a quelle previste dall'articolo 5, paragrafo 3, della medesima direttiva.
- 4) Se la messa a disposizione del pubblico di opere tutelate dal diritto d'autore sul sito Internet di un'impresa del settore della stampa non possa essere considerata come resoconto di un avvenimento attuale a norma dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera c), seconda alternativa, della direttiva 2001/29, non soggetto ad autorizzazione, già per il solo fatto che per l'impresa succitata era possibile e ragionevole ottenere l'autorizzazione dell'autore prima di mettere a disposizione del pubblico le sue opere.
- 5) Se una pubblicazione a fini di citazione ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2001/29, manchi quando le opere letterarie citate o parte di esse non sono inserite in modo inscindibile all'interno del nuovo testo, ad esempio, mediante rientranze o sotto forma di note a piè di pagina, ma sono rese accessibili al pubblico in Internet sotto forma di file PDF consultabili autonomamente, accanto al nuovo testo, attraverso un collegamento ipertestuale.
- 6) Se, nello stabilire quando un'opera ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2001/29 è stata già messa legalmente a disposizione del pubblico, occorra tener conto del fatto se tale opera, nella sua specifica forma, sia stata già pubblicata in precedenza con l'autorizzazione dell'autore».

17. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta in cancelleria il 25 agosto 2017. Hanno depositato osservazioni scritte le parti nel procedimento principale, i governi francese, portoghese e del Regno Unito, nonché la Commissione europea. Le stesse parti, fatta eccezione per il governo portoghese, sono state rappresentate all'udienza tenutasi il 3 luglio 2018.

Analisi

18. Il giudice del rinvio ha sollevato sei questioni pregiudiziali vertenti tanto sull'interpretazione delle disposizioni della direttiva 2001/29 quanto, più in generale, sul margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri in sede di recepimento e di applicazione di tali disposizioni e sul loro coordinamento con i diritti fondamentali, in particolare con la libertà di espressione e dei media. Nelle presenti conclusioni, analizzerò le differenti questioni, modificando tuttavia l'ordine nel quale sono state sollevate dal giudice del rinvio. Esaminerò anzitutto l'interpretazione delle disposizioni di diritto derivato, successivamente le questioni più generali relative ai diritti fondamentali.

Sulla prima questione pregiudiziale

19. Con la sua prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio intende determinare il margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri in sede di recepimento nel proprio diritto interno delle disposizioni del diritto dell'Unione relative alle eccezioni e limitazioni al diritto d'autore.

20. Tale questione è analoga alla quinta questione pregiudiziale sollevata dallo stesso giudice nella causa *Pelham* e a.⁶ Nelle mie conclusioni in detta causa, propongo di rispondere che gli Stati membri, pur rimanendo liberi per quanto riguarda la scelta dei mezzi, hanno l'obbligo di garantire nel proprio diritto interno la tutela dei diritti esclusivi enunciati agli articoli da 2 a 4 della direttiva 2001/29, atteso che tali diritti possono essere limitati soltanto nel contesto dell'applicazione delle eccezioni e limitazioni tassativamente previste all'articolo 5 di tale direttiva. Per ragioni di concisione, in questa sede mi limiterò dunque a rinviare alle considerazioni dedicate a tale questione nell'ambito di dette conclusioni⁷.

21. Vorrei tuttavia aggiungere le seguenti considerazioni per quanto riguarda gli argomenti dedotti dalla ricorrente nelle sue osservazioni formulate nell'ambito della presente causa.

22. In primo luogo, la ricorrente sostiene che il margine di discrezionalità degli Stati membri in sede di attuazione del diritto d'autore dell'Unione discende dall'articolo 167, paragrafo 4, TFUE. Ai sensi di tale disposizione, l'Unione europea «tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture». La ricorrente sostiene che, atteso che il diritto d'autore rientra nell'ambito della regolamentazione della cultura, gli Stati membri devono disporre di un ampio margine di discrezionalità in sede di sua applicazione affinché sia presa in considerazione la diversità delle loro culture.

23. Tuttavia, l'articolo 167 TFUE è una disposizione avente un valore orientativo generale, che disciplina l'azione delle istituzioni dell'Unione nei settori afferenti alla cultura. Tale articolo è anche espressamente menzionato, al considerando 12 della direttiva 2001/29⁸, dal legislatore dell'Unione che del resto ne trae conseguenze, mi sembra, opposte a quelle della ricorrente, ossia che è necessario riconoscere un'adeguata protezione alle opere tutelate dal diritto d'autore. Tuttavia, anche supponendo che la pubblicazione di articoli relativi alla vita politica rientri nella nozione di «cultura»

⁶ C-476/17, attualmente pendente dinanzi alla Corte.

⁷ V. le mie conclusioni nella causa *Pelham* (C-476/17, [riferimento da aggiungere], paragrafi da 71 a 79).

⁸ Più precisamente la disposizione che l'ha preceduto, ossia l'articolo 151 CE.

ai sensi dell'articolo 167 TFUE, tale disposizione non può essere interpretata nel senso che consente agli Stati membri di derogare agli obblighi incondizionati che discendono dalle disposizioni di diritto derivato dell'Unione. Qualsiasi altra interpretazione equivarrebbe a negare la competenza dell'Unione ad armonizzare il diritto degli Stati membri in qualsiasi settore correlato alla cultura, come il diritto d'autore, i servizi audiovisivi, il mercato delle opere d'arte ecc. Lo stesso può dirsi per quanto concerne l'argomento della ricorrente secondo il quale l'importanza attribuita nel diritto tedesco alla libertà di espressione e dei media costituirebbe una specificità culturale di tale Stato membro.

24. Sebbene sussista dunque un margine di discrezionalità degli Stati membri riguardo all'attuazione della direttiva 2001/29, essa è limitata dagli obblighi che discendono dalle disposizioni imperative di quest'ultima.

25. In secondo luogo, la ricorrente sostiene che l'azione del resistente nel procedimento principale perseguiva l'obiettivo di tutelare non già i suoi diritti d'autore patrimoniali, ma i suoi diritti morali, o addirittura i suoi diritti personali. In proposito, è sufficiente constatare che tale procedimento ha ad oggetto gli atti di riproduzione e di comunicazione al pubblico dell'opera di cui il resistente è autore, atti realizzati dalla ricorrente, i quali rientrano incontestabilmente nell'ambito di applicazione della direttiva 2001/29. Per quanto concerne le analogie tra la presente causa e la causa Funke Medien NRW⁹, tratterò tale punto di seguito, nella parte dedicata al coordinamento tra il diritto d'autore e i diritti fondamentali¹⁰.

26. Pertanto, gli argomenti della ricorrente non incidono sulle mie constatazioni relative al margine di discrezionalità degli Stati membri in sede di attuazione della direttiva 2001/29.

Sulla quarta questione pregiudiziale

27. Con la sua quarta questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'eccezione relativa al resoconto di avvenimenti attuali, contenuta all'articolo 5, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2001/29, nel diritto interno possa essere limitata ai casi nei quali non si poteva ragionevolmente pretendere dall'utilizzatore di un'opera che richiedesse l'autorizzazione dell'autore di quest'ultima. Infatti, in base alle informazioni contenute nella domanda di pronuncia pregiudiziale, una siffatta limitazione dell'eccezione discende, nel diritto tedesco, dalla giurisprudenza del giudice del rinvio.

28. Non mi sembra che tale limitazione dell'eccezione possa porre problemi dal punto di vista della sua conformità alla citata disposizione della direttiva 2001/29. Infatti, la ratio legis dell'eccezione in parola discende dal fatto che è talvolta estremamente difficile, se non impossibile, fare il resoconto di avvenimenti attuali senza riprodurre e comunicare al pubblico un'opera tutelata dal diritto d'autore. Ciò si verifica, in particolare, in due tipi di situazioni. La prima situazione è quella in cui l'opera di cui trattasi può essere essa stessa oggetto dell'avvenimento, ad esempio quando quest'ultimo consiste nell'apertura di un'esposizione di opere d'arte o in un concerto. Il resoconto di un simile avvenimento e, dunque, l'informazione fornita al pubblico relativamente ad esso, sarebbero fortemente depauperati se non fosse possibile comunicare perlomeno estratti delle opere al centro dell'avvenimento riferito. La seconda situazione è quella nella quale l'opera può essere vista o udita fortuitamente durante l'avvenimento. L'esempio spesso fornito è quello della musica che accompagna una cerimonia ufficiale. In simili situazioni, è dunque giustificato riconoscere all'autore del resoconto il diritto di riprodurre e di comunicare liberamente l'opera in quanto, trattandosi di un avvenimento attuale, non sarebbe

⁹ C-469/17, attualmente pendente dinanzi alla Corte.

¹⁰ V., in particolare, paragrafi 69 e 70 delle presenti conclusioni.

ragionevole, non fosse altro che per una mancanza di tempo, esigere che egli richieda l'autorizzazione dell'autore dell'opera in questione. Tanto più che quest'ultimo, nell'esercizio del suo diritto esclusivo, potrebbe benissimo negare la propria autorizzazione, il che porrebbe in discussione il diritto del pubblico di essere informato a proposito dell'avvenimento di cui trattasi.

29. Tuttavia, come esplicitamente richiesto dall'articolo 5, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2001/29, l'eccezione relativa al resoconto si applica «nei limiti di quanto giustificato dallo scopo informativo». A mio avviso, tale limitazione riguarda non soltanto l'estensione della riproduzione e della comunicazione autorizzata, ma anche le situazioni nelle quali l'eccezione trova applicazione, ossia quelle in cui non si poteva ragionevolmente pretendere dall'autore del resoconto che richiedesse l'autorizzazione dell'autore dell'opera riprodotta e comunicata nell'ambito di detto resoconto. Di conseguenza, a mio parere, una limitazione dell'eccezione in esame come quella prevista nel diritto tedesco non soltanto non contrasta con la pertinente disposizione della direttiva 2001/29, ma è altresì connessa alla natura e all'obiettivo di tale eccezione.

30. Invece, la ragione per la quale, a mio avviso, tale eccezione non trova applicazione in casi come quello in esame risiede altrove.

31. L'articolo 5, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2001/29 riprende il contenuto dell'articolo 10 bis della Convenzione di Berna¹¹. La seconda parte dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2001/29 riprende il contenuto dell'articolo 10 bis, paragrafo 2, della Convenzione di Berna¹². Essa deve dunque essere interpretata conformemente alla summenzionata disposizione della Convenzione di Berna, in quanto l'Unione europea è obbligata a conformarsi a tale convenzione, come la Corte ha già avuto occasione di dichiarare¹³.

32. Orbene, l'articolo 10 bis, paragrafo 2, della Convenzione di Berna è formulato in maniera assai più precisa dell'esaminata disposizione della direttiva 2001/29.

33. La disposizione della convenzione in parola, infatti, prende in considerazione unicamente le ipotesi di resoconti di attualità comunicati per via sonora e visiva (fotografia, radio, televisione, cinematografia). È allora permesso riprodurre, nella misura giustificata dalle esigenze informative, le opere *viste o udite* durante avvenimenti che sono oggetto di tali resoconti¹⁴.

34. Contrariamente a quanto sostenuto dal giudice del rinvio, ritengo che tale eccezione, interpretata alla luce della Convenzione di Berna, non possa trovare applicazione in una situazione come quella di cui al procedimento principale. Secondo tale giudice, l'avvenimento oggetto del procedimento principale consiste nel confronto del resistente con il proprio manoscritto rinvenuto negli archivi nonché nella sua reazione a tale fatto. Detto manoscritto sarebbe stato dunque reso visibile in occasione di tale avvenimento mediante la pubblicazione fattane tanto dalla ricorrente quanto dal resistente stesso sul proprio sito Internet. Non condivido tale analisi.

11 Dalla relazione esplicativa della proposta della direttiva 2001/29 presentata dalla Commissione il 21 gennaio 1998 [COM(97) 628 def.] risulta implicitamente che tale era la volontà del legislatore. Nella citata relazione si osserva, in particolare, che la Convenzione di Berna garantisce agli autori il diritto di riproduzione; che, secondo la dichiarazione comune in merito all'articolo 1, paragrafo 4, del Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore, tale diritto è pienamente applicabile nell'ambiente digitale, e che le eccezioni e limitazioni a detto diritto di riproduzione devono essere compatibili con lo standard di tutela stabilito da tale convenzione (v. relazione alla proposta della Commissione, pagg. 14 e 15). V. altresì considerando 44, primo periodo, della direttiva 2001/29.

12 La prima parte dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2001/29 riprende l'articolo 10 bis, paragrafo 1, della Convenzione di Berna, che riguarda la riproduzione degli articoli di attualità e delle trasmissioni della stessa natura. Tale eccezione non viene in rilievo nella presente causa.

13 V., da ultima, sentenza del 13 novembre 2018, *Levola Hengelo* (C-310/17, EU:C:2018:899, punto 38).

14 Tale precisazione, secondo la quale deve trattarsi di opere viste o udite durante l'avvenimento, si ritrova anche all'articolo 50 dell'UrhG, che introduce l'eccezione relativa ai resoconti di attualità nel diritto tedesco.

35. Il resoconto di cui trattasi nel caso di specie è presentato sotto forma di un testo scritto, ossia un sistema di trascrizione della lingua sotto forma di simboli grafici. Se è vero che la percezione di un testo avviene, per lo più, per via visiva, essa richiede tuttavia un procedimento mentale di decifrazione di tali simboli al fine di percepire l'informazione così trasmessa. Pertanto, contrariamente all'informazione meramente visiva, non è sufficiente vedere il testo: occorre leggerlo.

36. Lo stesso vale per quanto concerne l'opera riprodotta nell'ambito di tale resoconto, nel caso di specie l'articolo del resistente. Lo scopo della riproduzione e della comunicazione dell'articolo in esame da parte della ricorrente non era semplicemente di illustrare le affermazioni del suo resoconto, ma di dimostrare che le due versioni dell'articolo in questione, il manoscritto e quella pubblicata nella raccolta, erano in sostanza identiche e che, pertanto, le parole del resistente non erano state snaturate nella versione pubblicata nella raccolta. Per una simile dimostrazione, non era sufficiente che il lettore del resoconto vedesse l'articolo: occorreva che lo leggesse, in entrambe le versioni, diversamente l'obiettivo della riproduzione¹⁵ non sarebbe stato raggiunto. Non è dunque sufficiente che l'opera utilizzata sia vista o udita durante l'avvenimento attuale oggetto del resoconto di cui trattasi. Nel caso di specie era necessaria un'analisi aggiuntiva da parte del lettore di detto resoconto. Orbene, una siffatta analisi aggiuntiva esula dai limiti dell'eccezione relativa al resoconto sull'attualità prevista all'articolo 5, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2001/29, interpretato alla luce dell'articolo 10 bis, paragrafo 2, della Convenzione di Berna.

37. Propongo dunque di rispondere alla quarta questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2001/29 dev'essere interpretato nel senso che l'utilizzo di un'opera letteraria nel contesto di un resoconto sull'attualità non rientra nell'ambito di applicazione dell'eccezione prevista in tale articolo allorché lo scopo perseguito da detto utilizzo richiede la lettura della totalità o di una parte di tale opera.

38. Devo anzitutto sottolineare che tale interpretazione non incide sul diritto per il pubblico di ricevere l'informazione contenuta nel resoconto in questione. Infatti, sebbene un simile utilizzo non configuri un utilizzo lecito ai sensi della summenzionata disposizione, esso configura una citazione, in relazione alla quale all'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2001/29 è prevista un'eccezione al diritto esclusivo dell'autore. Tale considerazione ci conduce alla quinta e alla sesta questione pregiudiziale.

Sulla quinta questione pregiudiziale

39. Con la sua quinta questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2001/29 debba essere interpretato nel senso che la messa a disposizione del pubblico di un'opera tutelata dal diritto d'autore in Internet, sotto forma di file PDF legato mediante un collegamento ipertestuale a un articolo di stampa, ma consultabile autonomamente, rientri nell'ambito di applicazione dell'eccezione relativa alla citazione prevista in tale disposizione.

40. Nel caso di specie, infatti, l'articolo del resistente non è stato inserito in maniera inscindibile nell'articolo pubblicato dalla ricorrente sul suo sito Internet, ma è stato messo a disposizione in detto sito come file autonomo, in quanto il legame con l'articolo della ricorrente è garantito da collegamenti ipertestuali. Tale modalità di citazione poco convenzionale è all'origine dei dubbi del giudice del rinvio.

¹⁵ Vale a dire lo scopo informativo, per riprendere i termini dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2001/29 e dell'articolo 10 bis, paragrafo 2, della Convenzione di Berna.

41. L'eccezione relativa alla citazione è una delle più classiche eccezioni al diritto d'autore¹⁶. Si è a lungo ritenuto che essa fosse applicabile unicamente alle opere letterarie¹⁷. In questo tipo di opere, le citazioni sono tradizionalmente segnalate mediante mezzi tipografici: virgolette, corsivo, caratteri differenti dal testo principale, note a piè di pagina ecc.

42. Attualmente, non mi sembra escluso che la citazione possa riguardare altre categorie di opere, in particolare musicali e cinematografiche, ma anche opere di arti plastiche¹⁸. In tali casi, i metodi per l'incorporazione delle citazioni nell'opera citante e per la loro identificazione devono essere naturalmente adattati.

43. Lo stesso vale, a mio avviso, per quanto riguarda l'incorporazione delle citazioni in opere letterarie. Le moderne tecnologie, in particolare Internet, consentono di mettere in relazione i testi fra loro in differenti maniere, ad esempio mediante collegamenti ipertestuali. Beninteso, dev'essere mantenuto uno stretto legame tra la citazione e l'opera citante. Poiché le strutture delle pagine Internet possono essere estremamente varie, sarebbe probabilmente necessaria un'analisi caso per caso. Ad esempio, la cosiddetta tecnica di *framing* consente di inserire un contenuto in maniera che l'utente della pagina Internet abbia l'impressione che esso si trovi direttamente in detta pagina, benché, tecnicamente, si tratti di un collegamento ipertestuale. Non mi sembra tuttavia che occorra escludere subito le citazioni realizzate mediante collegamenti ipertestuali¹⁹.

44. Ritengo, invece, che il problema nella presente causa derivi dalla maniera concreta in cui la ricorrente ha proceduto alla riproduzione e alla messa a disposizione dell'articolo del resistente. Secondo le informazioni fornite dal giudice del rinvio, tale articolo è stato pubblicato sul sito Internet della ricorrente nella sua interezza, sotto forma di file PDF consultabili e scaricabili indipendentemente dal testo principale che descriveva l'avvenimento in questione. I collegamenti ipertestuali verso tali file comparivano non soltanto nella pagina in cui si trovava detto testo principale, ma anche nella pagina Internet principale della ricorrente. Orbene, mi sembra che una simile messa a disposizione (e la riproduzione che l'ha necessariamente preceduta) ecceda i limiti di quanto è consentito nel contesto dell'eccezione relativa alla citazione.

45. Per quanto attiene alla possibilità di citare un'intera opera, la dottrina sembra divisa²⁰. La formulazione dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2001/29 non precisa l'estensione autorizzata riguardo a una citazione. La Corte sembra aver ammesso la citazione integrale di un'opera fotografica²¹, sebbene essa descriva la citazione come una «riproduzione di estratti» di un'opera²². Nella Convenzione di Berna, l'originaria formulazione limitativa «brevi citazioni»²³ è stata abbandonata e sostituita dalla condizione generale che le citazioni siano utilizzate «nella misura giustificata dallo scopo». Una formulazione simile è stata adottata all'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2001/29. Sembrerebbe dunque in linea di principio consentito, qualora lo scopo perseguito lo giustifichi, citare un'opera nella sua interezza.

16 Già nel 1812, Charles Nodier osservava in *Questions de littérature légale* che «di tutti i prestiti che si possono ricevere da un autore, non ve ne sono certamente di più scusabili della citazione (...)». (Cito da: Pollaud-Dulian, F., *Le Droit d'auteur*, Economica, Parigi, 2014, pag. 852).

17 L'articolo 10 della Convenzione di Berna, nella sua versione risultante dall'atto di Bruxelles del 1948, disponeva quanto segue: «In tutti i Paesi dell'Unione sono permesse brevi citazioni di articoli di giornali e di raccolte periodiche, anche in forma di riviste di stampa».

18 La Corte sembra averlo tacitamente ammesso per quanto riguarda le opere fotografiche (v. sentenza del 1° dicembre 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, punti 122 e 123).

19 Beninteso, in questa sede parlo di collegamenti verso contenuti messi a disposizione dalla persona che si avvale dell'eccezione relativa alla citazione. I collegamenti verso pagine Internet di terzi nelle quali materiali protetti dal diritto d'autore sono lecitamente messi a disposizione non costituiscono atti di riproduzione né di comunicazione al pubblico e dunque non richiedono deroghe ai diritti esclusivi (v. sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a., C-466/12, EU:C:2014:76, dispositivo).

20 V., quali esempi tra gli altri: Barta, J., Markiewicz, R., *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Varsavia, 2016, pagg. 236 e 237; Pollaud-Dulian, F., *Le Droit d'auteur*, Economica, Parigi, 2014, pag. 855; nonché Stanisławska-Kloc, S., «Zasady wykorzystywania cudzych utworów: prawo autorskie i dobre obyczaje (etyka cytatu)», *Diametros*, n. 19/2009, pagg. da 160 a 184, in particolare pag. 168.

21 Sentenza del 1° dicembre 2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, punti 122 e 123). V. altresì le conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak nell'ambito di tale causa (C-145/10, EU:C:2011:239, paragrafo 212).

22 Sentenza del 1° dicembre 2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, punto 135).

23 V. nota a piè di pagina 17 delle presenti conclusioni.

46. Il punto sul quale la dottrina è, invece, unanime è che la citazione non deve entrare in concorrenza con l'opera originale, esimendo l'utente dal fare riferimento a quest'ultima²⁴. Infatti, una simile citazione, sostituendosi all'opera originale, permetterebbe di eludere le prerogative esclusive dell'autore sulla propria opera, svuotandole di ogni contenuto. L'autore dell'opera così citata sarebbe dunque privato del nucleo essenziale dei diritti che detiene in tale veste, mentre tali diritti potrebbero invece essere esercitati al suo posto dall'autore dell'opera citante mediante quest'ultima.

47. A mio avviso, ciò si verifica appunto nella situazione in cui un'opera letteraria, genere nel quale l'elemento essenziale per la percezione dell'opera non è la sua forma ma il suo contenuto, è messa a disposizione del pubblico su un sito Internet, sotto forma di file accessibile e scaricabile autonomamente. Formalmente, un simile file può essere presentato come una citazione ed essere legato al testo dell'autore della citazione, ad esempio mediante un collegamento ipertestuale. Nondimeno, detto file è de facto sfruttato indipendentemente da tale testo e può essere utilizzato in maniera autonoma dagli utenti del sito Internet dell'autore della citazione, fornendo loro un accesso non autorizzato all'opera originale e, così facendo, esimendoli dal far ricorso a quest'ultima.

48. Ritengo dunque che l'eccezione relativa alla citazione sia idonea a giustificare utilizzi di opere altrui di differenti estensioni e mediante differenti modalità tecniche. Tuttavia, il meccanismo combinato dell'estensione dell'utilizzo e degli strumenti tecnici utilizzati può condurre a trasgredire i limiti di tale eccezione. In particolare, l'eccezione relativa alla citazione non può essere applicata in situazioni nelle quali un'opera, in assenza dell'autorizzazione dell'autore, è messa a disposizione del pubblico su un sito Internet, nella sua interezza, sotto forma di file accessibile e scaricabile autonomamente.

49. Contrariamente a quanto dichiarato dal giudice del rinvio nella domanda di pronuncia pregiudiziale, ritengo che venga qui in rilievo non la valutazione del rischio effettivo di uno sfruttamento autonomo dell'opera citata, bensì la definizione della nozione stessa di citazione²⁵. Orbene, perlomeno nel caso di opere letterarie, qualsiasi messa a disposizione in Internet, sotto forma di file autonomo, dell'opera nella sua interezza dispensa il lettore dal far ricorso all'opera originale ed eccede dunque i limiti di tale eccezione, senza che sia necessario esaminare il rischio effettivo del suo successivo sfruttamento.

50. Ammettere una citazione che possa sostituirsi all'opera originale sarebbe altresì contrario alle condizioni del «triplo test», contenuto tanto all'articolo 9, paragrafo 2, della Convenzione di Berna²⁶ quanto all'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2001/29, secondo il quale le eccezioni al diritto d'autore non devono essere in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera né con gli interessi legittimi dell'autore, condizioni che sono cumulative. Orbene, una citazione che esima l'utente dal far ricorso all'opera originale, sostituendosi a quest'ultima, è necessariamente in contrasto con il suo sfruttamento normale.

51. Tale conclusione non è posta in discussione dall'affermazione della ricorrente secondo la quale il resistente non progettava uno sfruttamento economico dell'articolo di cui trattasi, in quanto la sua opposizione alla comunicazione di quest'ultimo al pubblico era motivata unicamente dalla preoccupazione di tutelare i propri interessi personali. Infatti, tale conclusione riguarda non soltanto l'applicazione dell'eccezione relativa alla citazione nel procedimento principale, ma anche i limiti normativi di tale eccezione nel diritto dell'Unione. Orbene, tali limiti prescindono dall'interrogativo se,

24 V., in particolare, Barta, J., Markiewicz, R., *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Varsavia, 2016, pag. 239; Pollaud-Dulian, F., *Le Droit d'auteur*, Economica, Parigi, 2014, pag. 851; Preussner-Zamorska, J., Marcinkowska, J., in Barta, J. (a cura di), *Prawo autorskie*, C.H.Beck, Varsavia, 2013, pag. 565 nonché Vivant, M., Bruguière, J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Parigi, 2016, pag. 572.

25 Tale nozione dev'essere interpretata quale nozione autonoma del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 3 settembre 2014, Deckmyn e Vrijheidsfonds C-201/13, EU:C:2014:2132, punti da 14 a 17).

26 E ripreso all'articolo 10 del Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore.

in un caso concreto, l'autore sfrutti la propria opera o progetti di sfruttarla. È infatti sufficiente che l'utilizzo nel contesto dell'eccezione sia potenzialmente in contrasto con tale sfruttamento perché l'interpretazione in questione dell'eccezione sia contraria al triplo test, come previsto all'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2001/29.

52. Di conseguenza, propongo di rispondere alla quinta questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2001/29 dev'essere interpretato nel senso che l'eccezione relativa alla citazione prevista in tale disposizione non si applica alle situazioni nelle quali un'opera, in assenza dell'autorizzazione dell'autore, è messa a disposizione del pubblico su un sito Internet, nella sua interezza, sotto forma di file accessibile e scaricabile autonomamente, esimendo l'utente dal far ricorso all'opera originale.

Sulla sesta questione pregiudiziale

53. Con la sua sesta questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, come debba essere interpretata, nelle circostanze del caso di specie, la condizione di cui all'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2001/29 secondo la quale la citazione è relativa soltanto a un'opera già messa legalmente a disposizione del pubblico.

54. Dato che la mia proposta di risposta alla quinta questione pregiudiziale conduce ad escludere l'applicazione di tale eccezione nel caso di specie, la sesta questione ha carattere ipotetico. Formulerò tuttavia alcune osservazioni al suo riguardo, nell'eventualità che la Corte non condivida la mia analisi relativa alla quinta questione pregiudiziale.

55. La condizione che la citazione riguardi unicamente le opere già messe legalmente a disposizione del pubblico è tradizionalmente ammessa in materia di diritto d'autore e si ritrova in particolare all'articolo 10, paragrafo 1, della Convenzione di Berna. L'obiettivo di tale condizione è di tutelare i diritti morali dell'autore, in particolare il diritto di divulgazione, in forza del quale l'autore decide della prima comunicazione pubblica o messa a disposizione del pubblico della propria opera. Tale prima messa a disposizione del pubblico può avvenire con il consenso dell'autore o in forza di una licenza legale. La Corte sembra altresì aver tacitamente ammesso la divulgazione nel contesto di un'eccezione, ossia quella prevista all'articolo 5, paragrafo 3, lettera e), della direttiva 2001/29²⁷. Tale soluzione non mi sembra scontata, in quanto le eccezioni previste all'articolo 5, paragrafi da 1 a 3, della direttiva 2001/29 derogano unicamente ai diritti patrimoniali degli autori e, in linea di principio, non dovrebbero ledere i loro diritti morali. In ogni caso, detta prima messa a disposizione del pubblico non può evidentemente derivare dalla citazione stessa.

56. Per quanto concerne l'articolo del resistente oggetto del procedimento principale, dalle informazioni contenute nella domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che esso è stato pubblicato in una versione nella raccolta edita nel 1988 e, successivamente, in due versioni sul sito Internet del resistente dopo il rinvenimento del manoscritto negli archivi. Sembrerebbe dunque che, al momento della sua pubblicazione sul sito Internet della ricorrente, tale articolo fosse stato già legalmente messo a disposizione del pubblico, il che competerebbe al giudice del rinvio verificare.

²⁷ Utilizzo per fini di pubblica sicurezza o per assicurare il corretto svolgimento di un procedimento amministrativo, parlamentare o giudiziario. V. sentenza del 1° dicembre 2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, punti 143 e 144).

57. Il solo problema potrebbe derivare dal fatto che la pubblicazione nella raccolta avrebbe asseritamente snaturato il pensiero del resistente, mentre la pubblicazione sul sito Internet di quest'ultimo è stata integrata da una sua presa di distanza rispetto al proprio articolo, presa di distanza che non è stata riprodotta dalla ricorrente. Potrebbe dunque trattarsi di una violazione dei diritti morali del resistente, in particolare del suo diritto al rispetto dell'opera. Tuttavia, poiché ai diritti morali non si applicano le disposizioni della direttiva 2001/29, la valutazione in proposito è interamente di competenza dei giudici nazionali e del diritto interno degli Stati membri.

58. Nell'eventualità che la Corte non condivida la mia proposta di risposta alla quinta questione pregiudiziale, proporrò di rispondere alla sesta questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2001/29 dev'essere interpretato nel senso che l'opera oggetto della citazione dev'essere già stata messa a disposizione del pubblico con il consenso dell'autore o in forza di una licenza legale, il che compete ai giudici nazionali verificare.

Sulla seconda e sulla terza questione pregiudiziale

59. Dalle risposte che propongo di fornire alla quarta e alla quinta questione pregiudiziale risulta che l'utilizzo di un'opera come quello che la ricorrente ha fatto dell'articolo del resistente oggetto del procedimento principale non è coperto dalle eccezioni ai diritti esclusivi dell'autore prese in considerazione dal giudice del rinvio, ossia quelle previste all'articolo 5, paragrafo 3, lettere c) e d), della direttiva 2001/29. Il giudice del rinvio tuttavia desidera ugualmente sapere se tale utilizzo possa essere giustificato da considerazioni relative al rispetto dei diritti fondamentali della ricorrente, in particolare della sua libertà di espressione, garantita in forza dell'articolo 11, paragrafo 1, della Carta, e della libertà dei media, menzionata al paragrafo 2 di tale articolo. È l'oggetto della seconda e della terza questione pregiudiziale, che propongo di analizzare congiuntamente.

60. Con la seconda e terza questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede in sostanza se la libertà di espressione e la libertà dei media costituiscano una limitazione o giustifichino un'eccezione o una lesione dei diritti esclusivi dell'autore di autorizzare o vietare la riproduzione e la comunicazione al pubblico della sua opera nel caso di una pubblicazione di quest'ultima da parte di un organo di stampa nel contesto di un dibattito relativo a questioni di interesse generale.

61. Tali questioni sono identiche alla seconda e alla terza questione pregiudiziale sollevate dallo stesso giudice del rinvio nella causa *Funke Medien NRW*²⁸ e, in sostanza, sono altresì analoghe alla sesta questione pregiudiziale sollevata dallo stesso giudice nella causa *Pelham* e a²⁹.

62. Nelle mie conclusioni nella causa *Pelham* e a., ho proposto di rispondere, in sostanza, che, atteso che il diritto d'autore contiene già limiti ed eccezioni destinati a conciliare i diritti esclusivi degli autori con i diritti fondamentali, in particolare con la libertà di espressione, normalmente occorre rispettare le scelte effettuate in proposito dal legislatore. Infatti, tali scelte discendono da un bilanciamento tra i diritti fondamentali degli utilizzatori delle opere e i diritti degli autori e degli altri aventi diritto, parimenti tutelati quali diritti fondamentali, ossia il diritto di proprietà, sancito all'articolo 17 della Carta, che menziona espressamente la proprietà intellettuale al suo paragrafo 2. Tale bilanciamento rientra nel margine di discrezionalità del legislatore, considerato che il giudice deve intervenire soltanto eccezionalmente, in caso di violazione del contenuto essenziale di un diritto fondamentale³⁰.

28 C-469/17, attualmente pendente dinanzi alla Corte.

29 C-476/17, attualmente pendente dinanzi alla Corte. È vero che tale causa riguarda la libertà delle arti, sancita all'articolo 13 della Carta. Tale libertà, tuttavia, non è altro che una manifestazione della libertà di espressione.

30 V. le mie conclusioni nella causa *Pelham* ([riferimento da aggiungere], paragrafi da 90 a 99).

63. Aggiungerò che a mio avviso l'idea, suggerita nella terza questione pregiudiziale, di integrare, in via giudiziaria, il diritto d'autore dell'Unione con eccezioni non previste all'articolo 5 della direttiva 2001/29 e motivate da considerazioni relative alla libertà di espressione rischierebbe di porre in discussione l'efficacia di tale diritto e dell'armonizzazione da esso perseguita. Infatti, una simile facoltà equivarrebbe ad introdurre nel diritto dell'Unione una sorta di «clausola di *fair use*», in quanto praticamente ciascun utilizzo di opere lesivo del diritto d'autore può avvalersi, in un modo o nell'altro, della libertà di espressione³¹. In tal modo, la tutela effettivamente concessa ai diritti degli autori dipenderebbe dalla sensibilità dei giudici di ciascuno Stato membro rispetto alla libertà di espressione, trasformando qualsiasi sforzo di armonizzazione in un'aspirazione irrealizzabile³².

64. Tale ragionamento, a mio avviso, è pienamente applicabile al caso di specie.

65. Nell'introduzione alle presenti conclusioni, ho già sottolineato l'importanza della libertà di espressione e della libertà dei media in una società democratica, eviterò dunque di ripetermi. Tali libertà, come tutti i diritti fondamentali, non sono tuttavia assolute né illimitate, come risulta chiaramente dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta nonché dall'articolo 10, paragrafo 2, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), che prevedono limitazioni ai diritti fondamentali e le condizioni relative all'applicazione di dette limitazioni. Il diritto d'autore può costituire una di tali legittime limitazioni della libertà di espressione³³ e quest'ultima libertà, in linea di principio, non prevale sul diritto d'autore, fatta eccezione per le limitazioni ed eccezioni previste dal diritto d'autore stesso.

66. Occorre quindi rispondere all'argomento dedotto dalla ricorrente, secondo il quale è decisivo, per la libertà di espressione e dei media, sapere chi controlla l'informazione, che allorché l'informazione di cui trattasi consiste in un'opera tutelata dal diritto d'autore, è l'autore a controllarne la divulgazione e la circolazione, fatte salve le summenzionate limitazioni ed eccezioni.

67. Vero è che la situazione di cui al procedimento principale costituisce un caso specifico in quanto l'autore dell'opera in questione è un uomo politico, l'opera stessa esprime sue opinioni su un argomento di interesse generale e la controversa comunicazione di tale opera al pubblico da parte della ricorrente ha avuto luogo nel contesto del dibattito precedente le elezioni legislative. Si potrebbe allora chiedersi se il caso di specie non costituisca una situazione analoga a quella di cui alla causa *Funke Medien NRW*³⁴, nell'ambito della quale ho proposto di considerare che i diritti d'autore dello Stato tedesco non giustificavano la lesione della libertà di espressione che ne risultava.

68. Ritengo tuttavia che le circostanze della presente causa non possano condurre all'adozione di una soluzione analoga.

69. In primo luogo, la specificità della causa *Funke Medien NRW*³⁵ risiede nella circostanza che l'opera in questione consiste in rapporti militari periodici riservati di carattere meramente fattuale³⁶ e che lo Stato tedesco, titolare dei diritti d'autore su tali rapporti, ha deciso di sostituire la protezione di tali documenti in quanto informazioni riservate con la protezione che discende dal diritto d'autore. Trattandosi di uno Stato, esso non può avvalersi, al fine di fondare il proprio diritto d'autore, di un diritto fondamentale, in quanto soltanto i singoli beneficiano dei diritti fondamentali.

31 Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, rientra nella libertà di espressione, ad esempio, la condivisione di file nel contesto di reti *peer-to-peer* (v. Corte EDU, 19 febbraio 2013, *Neij e Sunde Kolmisoppi c. Svezia*, CE:ECHR:2013:0219DEC004039712).

32 L'espressione è di A. Lucas in Lucas, A., Ginsburg, J.C., «Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen)», *Revue internationale du droit d'auteur*, vol. 249 (2016), pagg. da 4 a 153, alla pag. 25.

33 V. Corte EDU, 10 gennaio 2013, *Ashby Donald e a. c. Francia* (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, § 36).

34 C-469/17, attualmente pendente dinanzi alla Corte.

35 C-469/17, attualmente pendente dinanzi alla Corte.

36 Riguardo ai quali non è stato dimostrato che beneficiassero della tutela in forza del diritto d'autore (v. le mie conclusioni nella causa *Funke Medien NRW*, C-469/17, EU:C:2018:870, paragrafo 20).

70. Nella presente causa, la natura di opera, ai sensi del diritto d'autore, dell'articolo in questione non è posta in discussione e il titolare dei diritti d'autore è una persona fisica. Orbene, una tale persona, contrariamente a uno Stato, non dispone di strumenti quali la possibilità di classificare un documento come riservato, così limitando l'accesso legale a quest'ultimo. Per una persona fisica, il principale, se non l'unico, mezzo per proteggere la propria creazione intellettuale è il diritto d'autore. Inoltre, tale autore, in qualità di persona fisica, beneficia del diritto fondamentale di proprietà nonché di altri diritti fondamentali, tutelati al pari della libertà di espressione dei potenziali utilizzatori della sua opera. La limitazione di detta libertà di espressione, che deriva dalle prerogative esclusive dell'autore in questione, è dunque legittima nel senso che discende dalla tutela di un altro diritto fondamentale. Occorre dunque procedere a un bilanciamento di tali differenti diritti fondamentali, bilanciamento che, in linea di principio, è stato realizzato dal legislatore nel contesto delle disposizioni che disciplinano il diritto d'autore.

71. In secondo luogo, è vero che il resistente, esercitando una funzione elettiva, è assoggettato a condizioni particolarmente rigorose per quanto attiene al controllo della sua attività pubblica, in particolare al controllo esercitato dai media. In alcune circostanze, tale controllo potrebbe eventualmente giustificare la comunicazione al pubblico dell'articolo del resistente in assenza della sua autorizzazione, ad esempio qualora questi tentasse di dissimularne il contenuto³⁷.

72. Tuttavia, nel caso di specie, il resistente ha agito in modo del tutto trasparente pubblicando egli stesso, sul proprio sito Internet, le due versioni del suo articolo e permettendo così a ciascuno di formarsi un'opinione sull'entità delle discrepanze esistenti fra le due versioni. Peraltro, tale pubblicazione sul sito Internet del resistente ha agevolato il compito della ricorrente, che sarebbe stata in condizione di raggiungere il proprio obiettivo informativo con strumenti meno pregiudizievole per il diritto d'autore, in particolare citando i pertinenti passi delle due versioni dell'articolo del resistente o creando un collegamento ipertestuale verso il sito Internet di quest'ultimo.

73. Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo il quale la presa di distanza del resistente rispetto al proprio articolo, mediante una dicitura apposta sui due testi pubblicati sul suo sito Internet, impediva la percezione obiettiva del lettore, è sufficiente osservare che all'autore è consentito distanziarsi dalla propria opera. Non ritengo che tale presa di distanza, che costituisce soltanto un'informazione complementare, abbia impedito al lettore di analizzare obiettivamente le due versioni dell'articolo in questione. Se il lettore è sufficientemente accorto per confrontare le due versioni del testo, è altresì capace di valutare la sincerità di una simile presa di distanza.

74. Non sono persuaso neppure dall'argomento della ricorrente secondo il quale un collegamento ipertestuale verso il sito Internet del resistente non sarebbe sufficiente poiché un siffatto collegamento dipende necessariamente dal contenuto della pagina di destinazione. Considerato che la ricorrente è peraltro in possesso dell'articolo del resistente, essa avrebbe potuto benissimo reagire nel caso in cui quest'ultimo avesse eliminato l'articolo in questione dal proprio sito. La situazione dal punto di vista della libertà di espressione sarebbe allora differente. Tuttavia, non è così.

75. Infine, in terzo luogo, la mia conclusione non è posta in discussione dall'argomento della ricorrente secondo il quale il resistente, nel far valere i suoi diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico del proprio articolo, in realtà non perseguiva l'obiettivo di difendere le sue prerogative patrimoniali di autore, bensì quello di proteggere i propri diritti personali, inclusi quelli che non discendono dalla sua qualità di autore di detto articolo. Orbene, tali diritti personali non rientrerebbero nell'ambito di applicazione della direttiva 2001/29 né in quello del diritto dell'Unione in generale.

³⁷ Si fornisce spesso quale esempio di una situazione in cui le esigenze del dibattito pubblico devono prevalere sul diritto d'autore la decisione del *Gerechtshof Den Haag* (Corte d'appello dell'Aia, Paesi Bassi), del 4 settembre 2003, nella causa relativa alla pubblicazione dei documenti della Chiesa di scientology (NL:GHSGR:2003:AI5638) (v. le osservazioni su tale sentenza di Vivant, M., *Propriétés intellectuelles*, n. 12, pag. 834).

76. Dal momento che la ricorrente intende avvalersi di un'eccezione ai diritti d'autore, va osservato, da un lato, che il godimento di detti diritti non è condizionato da uno sfruttamento effettivo dell'opera da parte del suo autore. Il diritto d'autore – e in particolare i diritti patrimoniali – garantisce all'autore non soltanto lo sfruttamento indisturbato della propria opera, ma anche la tutela contro lo sfruttamento di quest'ultima da parte di terzi, qualora esso non sia autorizzato dall'autore. Orbene, mettendo l'articolo del resistente a disposizione del pubblico sul proprio sito Internet, la ricorrente ha effettuato un atto di sfruttamento di tale articolo ai sensi del diritto d'autore.

77. Peraltro, i diritti morali d'autore, pur rimanendo al di fuori dell'ambito dell'armonizzazione realizzata dalla direttiva 2001/29³⁸, devono essere presi in considerazione in sede di interpretazione delle disposizioni di tale direttiva allorché l'applicazione di queste ultime può arrecare pregiudizio a detti diritti. La direttiva 2001/29 realizza soltanto un'armonizzazione parziale del diritto d'autore. Ciò significa che essa non è applicata né fuori contesto né, il che discende dalla natura stessa di una direttiva, direttamente. Le sue disposizioni devono essere recepite nel diritto interno degli Stati membri, ove interagiscono con altre disposizioni di tale diritto, in particolare con quelle che disciplinano i diritti morali dell'autore. In tal senso, l'interpretazione di un'eccezione a un diritto patrimoniale dell'autore non può prescindere dai suoi diritti morali ammettendo il libero utilizzo dell'opera per la sola ragione che l'autore interessato non prevede alcuno sfruttamento economico di tale opera, ma intende unicamente proteggere i propri diritti morali.

78. Se poi l'argomento della ricorrente dev'essere inteso nel senso che, in assenza di sfruttamento economico dell'opera, il diritto d'autore del resistente, che è emanazione del suo diritto di proprietà tutelato in forza dell'articolo 17 della Carta, non giustifica la limitazione della libertà di espressione che ne deriva, rilevo che la situazione nella presente causa non è simile a quella di cui alla causa *Funke Medien NRW*, nell'ambito della quale ho proposto un ragionamento analogo³⁹, e ciò per le ragioni illustrate ai paragrafi 69 e 70 delle presenti conclusioni.

79. Inoltre, in sede di bilanciamento dei diritti fondamentali delle parti nel procedimento principale, occorre prendere in considerazione non soltanto il diritto di proprietà del resistente, ma anche i suoi altri diritti fondamentali che possono eventualmente venire in rilievo. L'avvenimento all'origine della controversia di cui al procedimento principale è il confronto del resistente con le convinzioni da lui espresse in passato nell'opera di cui trattasi. Con il suo ricorso, il resistente ha cercato di preservare il proprio monopolio per quanto concerne la comunicazione di tale opera al pubblico al fine di poter corredare tale comunicazione della dicitura secondo la quale egli prendeva le distanze dalle convinzioni espresse in tale opera. Orbene la Carta, al suo articolo 10, sancisce la libertà di pensiero che, secondo l'esplicita formulazione di tale disposizione, «include la libertà di cambiare (...) convinzione»⁴⁰. Non vedo ragioni per non riconoscere tale diritto agli uomini politici. Dunque, come potrebbe il resistente esercitare effettivamente la propria libertà di cambiare convinzione se l'articolo contenente le sue precedenti convinzioni potesse essere liberamente pubblicato a suo nome senza la dicitura relativa alla presa di distanza, suggerendo così al pubblico che si tratti di sue convinzioni attuali?

80. Il resistente può dunque legittimamente tutelare i propri diritti che discendono dalla Carta⁴¹ mediante gli strumenti giuridici a sua disposizione, nel caso di specie il diritto d'autore. Se egli lo fa entro i limiti di legge, non vi è alcun abuso e la limitazione che ne deriva per la libertà di espressione della ricorrente non può essere ritenuta ingiustificata.

38 V. considerando 19 della direttiva 2001/29.

39 V. le mie conclusioni nella causa *Funke Medien NRW* (C-469/17, EU:C:2018:870, paragrafi da 58 a 61).

40 Lo stesso diritto si ritrova all'articolo 9, paragrafo 1, della CEDU, la cui formulazione è in sostanza identica a quella dell'articolo 10, paragrafo 1, della Carta.

41 Tralascio qui la discussione sulla questione se il pubblico annuncio del mutamento delle convinzioni rientri ancora nell'ambito di applicazione dell'articolo 10 della Carta, oppure in quello del suo articolo 11.

81. Propongo dunque di rispondere alla seconda e alla terza questione pregiudiziale dichiarando che la libertà di espressione e dei media non costituisce una limitazione e non giustifica un'eccezione né una lesione dei diritti esclusivi dell'autore di autorizzare o vietare la riproduzione e la comunicazione al pubblico della sua opera al di fuori delle limitazioni ed eccezioni previste all'articolo 5, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2001/29. Ciò vale anche nella situazione in cui l'autore dell'opera in questione esercita una funzione pubblica e tale opera rivela le sue convinzioni relative a questioni di interesse generale, nella misura in cui detta opera si trova già a disposizione del pubblico.

Conclusione

82. Alla luce dell'insieme delle precedenti considerazioni, propongo alla Corte di fornire le seguenti risposte alle questioni pregiudiziali sollevate dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania):

- 1) Gli Stati membri hanno l'obbligo di garantire nel proprio diritto interno la tutela dei diritti esclusivi enunciati agli articoli da 2 a 4 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, atteso che tali diritti possono essere limitati soltanto nel contesto dell'applicazione delle eccezioni e limitazioni tassativamente previste all'articolo 5 di tale direttiva. Gli Stati membri rimangono invece liberi per quanto riguarda la scelta dei mezzi che ritengono opportuno mettere in atto al fine di conformarsi a tale obbligo.
- 2) L'articolo 5, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2001/29 dev'essere interpretato nel senso che l'utilizzo di un'opera letteraria nel contesto di un resoconto sull'attualità non rientra nell'ambito di applicazione dell'eccezione prevista in tale articolo allorché lo scopo perseguito da detto utilizzo richiede la lettura della totalità o di una parte di tale opera.
- 3) L'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2001/29 dev'essere interpretato nel senso che l'eccezione relativa alla citazione prevista in tale disposizione non si applica alle situazioni nelle quali un'opera, in assenza dell'autorizzazione dell'autore, è messa a disposizione del pubblico su un sito Internet, nella sua interezza, sotto forma di file accessibile e scaricabile autonomamente, esimendo l'utente dal far ricorso all'opera originale.
- 4) La libertà di espressione e dei media, sancita all'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non costituisce una limitazione e non giustifica un'eccezione né una lesione dei diritti esclusivi dell'autore di autorizzare o vietare la riproduzione e la comunicazione al pubblico della sua opera al di fuori delle limitazioni ed eccezioni previste all'articolo 5, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2001/29. Ciò vale anche nella situazione in cui l'autore dell'opera in questione esercita una funzione pubblica e tale opera rivela le sue convinzioni relative a questioni di interesse generale, nella misura in cui detta opera si trova già a disposizione del pubblico.