



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 7 settembre 2017¹

Causa C-265/16

**VCAST Limited
contro
R.T.I. SpA**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Torino (Italia)]

«Rinvio pregiudiziale – Proprietà intellettuale e industriale – Diritto d'autore e diritti connessi – Diritto di riproduzione – Eccezione – Riproduzione per uso privato – Fornitura di un servizio di videoregistrazione da remoto (*cloud computing*) di riproduzioni per uso privato di emissioni televisive senza il consenso dei titolari dei diritti d'autore – Intervento del prestatore del servizio in detta registrazione – Messa a disposizione di tali emissioni»

Introduzione

1. La nuvola informatica, conosciuta principalmente con il nome inglese «*cloud computing*», è definita come l'accesso attraverso una rete di telecomunicazione (Internet), on demand e in libero servizio, a risorse informatiche condivise configurabili. Si tratta dunque di una delocalizzazione dell'infrastruttura informatica². Il *cloud computing* ha la peculiarità che, contrariamente alle modalità classiche di utilizzazione dell'infrastruttura informatica, l'utente non acquista né noleggia attrezzature informatiche concrete, ma utilizza, sotto forma di servizi, le risorse dell'infrastruttura appartenente a un terzo, la cui ubicazione non gli è nota e che del resto può variare. Dal punto di vista di detto utente, tali risorse si trovano dunque «da qualche parte nella nuvola» (non atmosferica, ma beninteso informatica). Una siffatta configurazione consente un miglior utilizzo delle risorse, nonché il loro adattamento automatico alle fluttuazioni della domanda.

2. I servizi forniti in modalità *cloud computing* (in prosieguo: il «cloud») sono assai vari e possono spaziare dalla semplice fornitura di infrastrutture informatiche, di software e di mezzi di comunicazione (posta elettronica) fino ai servizi più sofisticati. Tra i servizi in modalità cloud forniti ai consumatori, uno dei più diffusi è la memorizzazione dei dati. In tal senso, più fornitori propongono risorse di memorizzazione di diverse dimensioni, gratuite o a pagamento, con differenti formule commerciali. Tali risorse di memorizzazione sono abitualmente destinate all'uso privato del beneficiario, ma possono includere anche funzionalità di condivisione. I servizi di memorizzazione offrono spesso prestazioni collegate, quali l'indicizzazione dei dati memorizzati o il loro trattamento, ad esempio strumenti per il trattamento delle immagini.

¹ Lingua originale: il francese.

² Wikipedia, versione francese, voce «*cloud computing*».

3. I dati memorizzati su cloud possono contenere, tra l'altro, riproduzioni di opere protette dal diritto d'autore realizzate dagli utenti di tali servizi di memorizzazione nel contesto della cosiddetta eccezione per copia privata. Tuttavia, contrariamente all'utilizzazione di un materiale per la riproduzione che si trovi nella diretta disponibilità di chi realizza la copia, nel caso di una riproduzione su cloud è normalmente necessario un intervento del fornitore del servizio di memorizzazione o di un altro soggetto. È dunque legittimo chiedersi se, in una simile situazione, la riproduzione sia ancora effettuata «dal» beneficiario dell'eccezione per copia privata, come richiesto dalla normativa. Le discussioni nella presente causa si sono concentrate su tale questione.

4. Ritengo tuttavia che quest'ultima sollevi, date le circostanze di fatto della controversia di cui al procedimento principale, una questione più essenziale: quella dei limiti dell'eccezione per copia privata per quanto concerne la provenienza dell'opera oggetto della riproduzione. La Corte aveva già affrontato tale questione in un certo numero di cause relative al prelievo a titolo di eccezione per copia privata. A mio avviso, la giurisprudenza in materia merita alcune precisazioni.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

5. La direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»)³ al suo articolo 3, paragrafi 2 e 3, prevede quanto segue:

«2. Gli Stati membri non possono, per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato, limitare la libera circolazione dei servizi [della] società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro.

3. I paragrafi 1 e 2 non si applicano ai settori di cui all'allegato».

6. L'allegato della direttiva 2000/31, intitolato «Deroghe all'articolo 3», così dispone al suo primo trattino:

«Come previsto all'articolo 3, paragrafo 3, i paragrafi 1 e 2 dell'articolo 3 non si applicano ai seguenti settori:

– i diritti d'autore, diritti connessi (...).

7. L'articolo 2 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'informazione⁴ 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;

b) agli artisti interpreti o esecutori, per quanto riguarda le fissazioni delle loro prestazioni artistiche;

³ GU 2000, L 178, pag. 1.

⁴ GU 2001, L 167, pag. 10.

- c) ai produttori di fonogrammi per quanto riguarda le loro riproduzioni fonografiche;
- d) ai produttori delle prime fissazioni di una pellicola, per quanto riguarda l'originale e le copie delle loro pellicole;
- e) agli organismi di diffusione radiotelevisiva, per quanto riguarda le fissazioni delle loro trasmissioni, siano esse effettuate su filo o via etere, comprese le trasmissioni via cavo o via satellite».

8. L'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), e paragrafo 5, della direttiva 2001/29, prevede quanto segue:

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

(...)

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

(...)

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 [protetti] e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare».

Diritto italiano

9. Il diritto d'autore nell'ordinamento italiano è disciplinato dalla legge del 22 aprile 1941, n. 633, Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (in prosieguo: la «legge sul diritto d'autore»). L'eccezione per copia privata è prevista all'articolo 71 sexies di tale legge, così formulato:

«1. È consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater.

2. La riproduzione di cui al comma 1 non può essere effettuata da terzi. La prestazione di servizi finalizzata a consentire la riproduzione di fonogrammi e videogrammi da parte di persona fisica per uso personale costituisce attività di riproduzione soggetta alle disposizioni di cui agli articoli 13, 72, 78-bis, 79 e 80.

(...)

4. Fatto salvo quanto disposto dal comma 3, i titolari dei diritti sono tenuti a consentire che, nonostante l'applicazione delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater, la persona fisica che abbia acquisito il possesso legittimo di esemplari dell'opera o del materiale protetto, ovvero vi abbia avuto accesso legittimo, possa effettuare una copia privata, anche solo analogica, per uso personale, a condizione che tale possibilità non sia in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechi ingiustificato pregiudizio ai titolari dei diritti».

10. L'articolo 71 septies della citata legge introduce il compenso per i titolari dei diritti d'autore a titolo di eccezione per copia privata. Tale compenso è finanziato mediante un prelievo sul prezzo di vendita degli apparecchi e dei supporti che consentono di effettuare copie di opere protette dal diritto d'autore. Il comma 1, ultimo periodo, dell'articolo summenzionato è così formulato:

«Per i sistemi di videoregistrazione da remoto il compenso di cui al presente comma è dovuto dal soggetto che presta il servizio ed è commisurato alla remunerazione ottenuta per la prestazione del servizio stesso».

11. Quest'ultimo periodo è stato inserito con una modifica legislativa del 31 dicembre 2007. Secondo le informazioni fornite dal governo italiano, la sua introduzione ha determinato l'avvio di un procedimento per inadempimento da parte della Commissione europea per l'asserita violazione dell'articolo 2, rubricato «Diritto di riproduzione», e dell'articolo 3, rubricato «Diritto di comunicazione di opere al pubblico (...)», della direttiva 2001/29. A causa delle affermazioni della Commissione, le autorità italiane avrebbero deciso di non fissare un prelievo sui servizi di videoregistrazione da remoto. Tale scelta sarebbe stata ritenuta lecita dai giudici italiani. In particolare, il Consiglio di Stato (Italia) avrebbe dichiarato che le autorità hanno «in modo legittimo deciso di soprassedere in via temporanea a dare attuazione al citato comma 1 – ultimo periodo».

Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

12. La VCAST Limited è una società di diritto inglese che mette a disposizione dei propri utenti un sistema di registrazione su cloud delle emissioni di organismi televisivi italiani trasmesse per via terrestre in libero accesso, tra cui quelle della R.T.I. SpA (in prosieguo: la «RTI»). In pratica, l'utente sceglie un'emissione nel sito Internet della VCAST, nel quale compare l'intera programmazione dei canali televisivi inclusi nel servizio. L'utente può indicare una determinata emissione oppure una fascia oraria, sapendo che, nel primo caso, sarà registrata la fascia oraria durante la quale l'emissione scelta è programmata. Successivamente, il sistema gestito dalla VCAST capta il segnale televisivo mediante le proprie antenne e registra la fascia oraria dell'emissione scelta nell'area di memorizzazione dei dati su cloud indicata dall'utente. Tale area di memorizzazione è fornita non dalla VCAST, ma da fornitori indipendenti⁵. I dati audiovisivi così registrati sono poi messi a disposizione dell'utente secondo le modalità previste dal fornitore del servizio di memorizzazione. Il servizio della VCAST si articola in tre formule: una formula gratuita per l'utente, finanziata mediante la pubblicità, e due formule a pagamento.

13. La VCAST ha citato la RTI dinanzi al Tribunale di Torino (Italia), giudice del rinvio, affinché quest'ultimo dichiarasse la legittimità delle sue attività, eventualmente previa proposizione di una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 71 sexies, comma 2, della legge sul diritto d'autore e di una questione pregiudiziale alla Corte sull'interpretazione del diritto dell'Unione. La VCAST asserisce, in sostanza, che la sua attività rientra nell'ambito di applicazione dell'eccezione per copia privata, in quanto è l'utente che effettua in realtà la registrazione, mentre la VCAST fornisce unicamente gli strumenti necessari, ossia il sistema di videoregistrazione da remoto. Secondo la VCAST, la legittimità del suo servizio sarebbe confermata in particolare dall'articolo 71 septies, comma 1, ultimo periodo, della legge sul diritto d'autore che, assoggettando i servizi di videoregistrazione da remoto al compenso, li assimilerebbe all'esercizio dell'eccezione per copia privata.

14. La RTI, convenuta nel procedimento principale, contesta la liceità dell'attività della VCAST. Essa ha chiesto in via riconvenzionale che venga inibito lo svolgimento dell'attività di cui trattasi e risarcito il danno subito a causa della medesima attività. Con ordinanza cautelare del 30 ottobre 2015, il giudice del rinvio ha adottato provvedimenti cautelari, segnatamente inibendo alla VCAST la prosecuzione della sua attività per quanto attiene alle emissioni dei canali televisivi della RTI.

⁵ Si tratta di servizi generali di memorizzazione su cloud, come Google Drive.

15. Avendo considerato che la risoluzione della controversia richiedeva l'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione, in particolare di quelle dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29, il Tribunale di Torino (Italia) ha sospeso il procedimento e sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se sia compatibile con il diritto [dell'Unione] – in particolare con l'articolo 5, [paragrafo] 2, lettera b), della [direttiva 2001/29] (nonché con la [direttiva 2000/31] e con il Trattato istitutivo) una disciplina nazionale che vieti all'imprenditore commerciale di fornire ai privati il servizio di videoregistrazione da remoto in modalità cosiddetta cloud computing di copie private relative ad opere protette dal diritto d'autore, mediante un intervento attivo nella registrazione da parte sua, in difetto del consenso del titolare del diritto.
- 2) Se sia compatibile con il diritto [dell'Unione] – in particolare con l'articolo 5, [paragrafo] 2, lettera b), della [direttiva 2001/29] (nonché con la [direttiva 2000/31] e con il Trattato istitutivo) una disciplina nazionale che consenta all'imprenditore commerciale di fornire ai privati il servizio di videoregistrazione da remoto in modalità cosiddetta cloud computing di copie private relative ad opere protette dal diritto d'autore, pur se ciò comporti un intervento attivo nella registrazione da parte sua, anche in difetto del consenso del titolare del diritto, a fronte di un compenso remuneratorio forfetizzato a favore del titolare del diritto, assoggettato sostanzialmente a un regime di licenza obbligatoria».

16. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta in cancelleria il 12 maggio 2016. Hanno presentato osservazioni scritte le parti nel procedimento principale, i governi italiano, francese e portoghese e la Commissione. Le parti nel procedimento principale, il governo italiano e la Commissione sono stati rappresentati all'udienza tenutasi il 29 marzo 2017.

Analisi

Osservazioni preliminari

17. Le due questioni pregiudiziali riguardano in effetti il medesimo problema giuridico, considerato da due prospettive differenti. Si tratta in sostanza della questione se le disposizioni del diritto dell'Unione menzionate nelle predette questioni impongano o, al contrario, vietino agli Stati membri che hanno recepito nel proprio ordinamento interno l'eccezione per copia privata di permettere l'attività consistente nel fornire, in assenza dell'autorizzazione dei titolari dei diritti d'autore, un servizio di registrazione online (sul cloud) di emissioni televisive liberamente accessibili per via terrestre nel territorio dello Stato membro interessato.

18. Per quanto concerne l'individuazione delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui si chiede l'interpretazione, soltanto l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29 è stato indicato chiaramente.

19. Per quanto attiene alla direttiva 2000/31, la disposizione che potrebbe eventualmente trovare applicazione nel caso di specie è il suo articolo 3, paragrafo 2, che vieta agli Stati membri di limitare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro. Infatti, il servizio erogato dalla VCAST sembra effettivamente soddisfare i criteri della definizione di servizio della società dell'informazione. Tuttavia, ai sensi del paragrafo 3 del medesimo articolo, in combinato disposto con l'allegato della direttiva 2000/31, sono escluse dall'ambito di applicazione di tale divieto le restrizioni che discendono dalla tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi. Orbene, è proprio su tale base che l'attività della VCAST può essere considerata illecita nel diritto italiano. L'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2000/31 non sembra dunque applicabile nel caso di specie.

20. Per quanto concerne poi il «Trattato istitutivo», né la formulazione delle questioni pregiudiziali né le considerazioni svolte nella domanda di pronuncia pregiudiziale forniscono indicazioni precise al fine di individuare la disposizione di diritto primario alla quale fa riferimento il giudice del rinvio. Ciò consente del resto, come sostiene la RTI nelle proprie osservazioni, di esprimere dubbi circa la ricevibilità delle questioni pregiudiziali nella parte in cui riguardano «il Trattato istitutivo». In un'ottica di indulgenza e in linea con il ragionamento esposto nel paragrafo precedente riguardo alla direttiva 2000/31, posso supporre che la disposizione considerata dal giudice del rinvio sia quella relativa alla libertà di prestazione dei servizi, sancita all'articolo 56 TFUE. Infatti, essendo la VCAST una società avente sede nel Regno Unito, essa eroga il suo servizio in maniera transfrontaliera, il che le consente di beneficiare della suddetta libertà.

21. Tuttavia, in ogni caso, secondo una giurisprudenza costante, la tutela del diritto d'autore costituisce una ragione imperativa di interesse generale che può giustificare una restrizione alla libera prestazione dei servizi⁶. Si tratta del resto di un settore armonizzato, nel quale la constatazione dell'illiceità dell'attività interessata con riferimento a una disposizione del diritto dell'Unione basta a giustificare la correlativa restrizione alla libera prestazione dei servizi. Pertanto, alla luce della risposta alle questioni pregiudiziali che intendo proporre alla Corte, l'eventuale restrizione alla libera prestazione dei servizi forniti dalla VCAST sarebbe ad ogni modo ampiamente giustificata dall'obiettivo dell'efficace tutela del diritto d'autore.

22. Alla luce delle precedenti considerazioni, propongo dunque di esaminare le questioni pregiudiziali unicamente con riferimento all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29. Tale analisi, al fine di essere utile per la risoluzione della controversia di cui al procedimento principale, che riguarda la liceità del servizio erogato dalla VCAST, terrà inoltre conto della particolare modalità di funzionamento di detto servizio.

Sulla questione della registrazione su cloud nel contesto dell'eccezione per copia privata

23. Ricordo che l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29 definisce la copia privata come «riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate *da una persona fisica* per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali»⁷. Orbene, è pacifico che la realizzazione delle riproduzioni e la loro memorizzazione su cloud richiedono l'intervento di soggetti terzi: anzitutto, quello del fornitore delle risorse di memorizzazione e, eventualmente, di altri soggetti. È dunque legittimo chiedersi se e in quale misura la summenzionata disposizione consenta un tale intervento.

24. In primo luogo, riguardo al possesso e alla messa a disposizione delle risorse di memorizzazione, la giurisprudenza della Corte relativa al compenso connesso all'eccezione per copia privata sembra fornire punti di riferimento abbastanza chiari. Infatti, secondo tale giurisprudenza, sebbene i debitori del compenso siano, in linea di principio, gli utenti che realizzano le riproduzioni nel contesto di tale eccezione, per ragioni pratiche, gli Stati membri possono percepire detto compenso dai soggetti che mettono a disposizione del pubblico supporti o apparecchiature per la registrazione⁸. Sebbene la messa a disposizione sia effettuata il più sovente mediante la vendita di supporti o di apparecchiature e il compenso sia prelevato sul prezzo di tale vendita, a mio avviso non esiste alcun ostacolo di principio a che essa assuma la forma di una messa a disposizione delle risorse di memorizzazione su cloud. Tale orientamento è avvalorato dalla giurisprudenza della Corte secondo la quale il compenso a titolo di eccezione per copia privata può riguardare riproduzioni effettuate da un soggetto privato mediante un dispositivo appartenente a terzi⁹.

6 V., segnatamente, sentenza del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 94 e giurisprudenza ivi citata).

7 Il corsivo è mio.

8 V., segnatamente, sentenza del 21 ottobre 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punti 45 e 46).

9 Sentenza del 5 marzo 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, punto 91).

25. In secondo luogo, per quanto attiene all'intervento di terzi nello stesso atto di riproduzione, ritengo che un'interpretazione eccessivamente rigorosa dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29 non sarebbe giustificata. È chiaro che la riproduzione di un'opera nel contesto dell'eccezione per copia privata e la sua registrazione su cloud, ossia in un'area di memorizzazione di dati che esula dal controllo diretto dell'utente che effettua tale riproduzione, richiedono l'intervento di un terzo, a prescindere dal fatto che quest'ultimo sia colui che fornisce detta area di memorizzazione o un altro soggetto. Infatti, l'avvio della riproduzione da parte dell'utente dà inizio ad un certo numero di procedure, più o meno automatizzate, che conducono alla creazione di una copia dell'opera di cui trattasi. Non credo che occorra escludere tale forma di riproduzione dall'ambito di applicazione dell'eccezione per copia privata per il mero motivo dell'intervento di un terzo che eccede la semplice messa a disposizione di supporti o di apparecchiature. Fintantoché è l'utente ad assumere l'iniziativa della riproduzione e a definirne l'oggetto nonché le modalità, non vedo differenze decisive tra un simile atto e la riproduzione effettuata dallo stesso utente mediante apparecchiature da questi direttamente controllate¹⁰. Peraltro, la giurisprudenza citata al paragrafo precedente riconosce esplicitamente che il compenso a titolo di eccezione per copia privata riguarda le riproduzioni effettuate nel contesto della prestazione di servizi di riproduzione¹¹.

26. Il fatto che l'intervento di un terzo nella realizzazione della riproduzione possa avvenire dietro retribuzione non inficia tale constatazione, in quanto il requisito di fini non commerciali sancito all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29 riguarda non l'eventuale intervento di un terzo, bensì l'uso della copia da parte del beneficiario dell'eccezione di cui trattasi.

27. Aggiungerei infine che la circostanza, dedotta dalla RTI in udienza, che l'utente possa condividere il contenuto registrato sul cloud con altri utenti di Internet, eccedendo così il contesto dell'uso privato della copia, non mi sembra rilevante. Infatti, i servizi di memorizzazione di dati su cloud includono spesso funzionalità di condivisione di tali dati. In tal senso, dal momento che una copia privata di un materiale protetto è registrata nell'ambito di un tale servizio, è tecnicamente possibile per l'utente condividere tale copia con un numero indefinito, e potenzialmente considerevole, di soggetti terzi. Una simile condivisione potrebbe esulare dal contesto dell'uso consentito della copia privata ed essere perciò qualificata come messa a disposizione non autorizzata. Tale possibilità non è, tuttavia, peculiare della registrazione su cloud in quanto, attualmente, ogni copia, in particolare digitale, può essere facilmente condivisa via Internet, in violazione del diritto d'autore. È responsabilità degli utenti non commettere simili violazioni. Invece, non sono convinto che la mera sussistenza di detta possibilità teorica debba determinare l'esclusione della registrazione su cloud dal beneficio dell'eccezione per copia privata.

28. Pertanto, mi sembra che nessun elemento indichi che l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29 osterebbe a che la riproduzione nel contesto dell'eccezione prevista in tale articolo sia effettuata in un'area di memorizzazione sul cloud.

¹⁰ Aggiungerei, sebbene ciò non sia oggetto della presente causa, che un'interpretazione dell'eccezione per copia privata che escluda qualsiasi intervento di terzi porrebbe attualmente anche altri problemi. Infatti, sempre più spesso sono proposti sotto forma di servizi non soltanto spazi di memorizzazione, ma anche i software necessari per realizzare le riproduzioni. In tal senso, la riproduzione di un'opera a partire da un supporto materiale (per esempio un CD) appartenente a un utente interessato sul disco rigido del suo computer – atto che rientra per eccellenza nell'eccezione per copia privata – può essere effettuata con l'ausilio di un software di registrazione dei dati non installato sul computer di detto utente, ma messo a sua disposizione da remoto, in quanto servizio, da un prestatore. L'intervento di detto prestatore sarebbe dunque indispensabile affinché la riproduzione possa avere luogo. Orbene, non sarebbe logico escludere una tale riproduzione dal beneficio dell'eccezione per copia privata, allorché una riproduzione realizzata mediante un software installato sul computer dell'utente ne usufruirebbe.

¹¹ Sentenza del 21 ottobre 2010, Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, punto 46).

Sulla questione dell'accesso all'oggetto della riproduzione

29. Le cose sembrano più complesse per quanto riguarda la provenienza delle opere riprodotte nel contesto dell'eccezione per copia privata. Se è vero che la giurisprudenza della Corte ammette, da un lato, che le copie private siano realizzate mediante l'ausilio di dispositivi appartenenti a terzi, essa esige, d'altro lato, che l'utente abbia accesso all'oggetto della riproduzione in maniera lecita. Dubito che un servizio come quello proposto dalla VCAST soddisfi quest'ultima condizione.

L'accesso all'oggetto della riproduzione secondo la giurisprudenza della Corte

30. La Corte aveva già avuto occasione di rispondere alla questione se l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29 ostasse a una normativa nazionale che prevedeva il compenso per le copie di materiali protetti effettuate non soltanto mediante un dispositivo appartenente a un terzo, ma anche a partire da un tale dispositivo¹². La Corte aveva risposto in senso negativo, considerando che la disposizione in esame non disciplinava in alcun modo il nesso giuridico esistente tra il soggetto che effettua la riproduzione nel contesto dell'eccezione per copia privata e il dispositivo utilizzato a tal fine¹³ e che quest'ultimo poteva, dunque, benissimo appartenere a un terzo¹⁴.

31. La suddetta constatazione della Corte potrebbe indurre a ritenere che qualsiasi copia effettuata per l'uso privato di una persona fisica rientri nell'ambito di applicazione dell'eccezione prevista all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29. Tale affermazione va tuttavia precisata.

32. Infatti, la Corte ha altresì dichiarato che il beneficio dell'eccezione per copia privata è subordinato alla liceità della fonte della riproduzione¹⁵. In altri termini, l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29 «presuppone necessariamente che l'oggetto della riproduzione contemplata [da tale] disposizione sia un materiale protetto, non contraffatto o piratato»¹⁶.

33. Pertanto, prima di avere il diritto di effettuare una riproduzione per il proprio uso privato, l'utente deve aver avuto accesso in modo lecito all'opera di cui trattasi. Come si è visto, tale accesso non deve necessariamente avvenire mediante l'acquisto di un supporto materiale contenente l'opera. Esso può realizzarsi nel contesto di una comunicazione dell'opera al pubblico con l'autorizzazione dei titolari dei diritti d'autore. Suppongo che detto accesso possa aver luogo anche nel contesto di una delle eccezioni ai diritti d'autore o ai diritti connessi previste nella normativa dell'Unione. Invece, l'accesso ai fini del beneficio dell'eccezione per copia privata non può avvenire nel contesto di una distribuzione o di una comunicazione dell'opera al pubblico in assenza del consenso dei titolari dei diritti d'autore.

34. Pertanto, alla luce di tali considerazioni, occorre esaminare le condizioni in base alle quali gli utenti hanno accesso alle emissioni televisive nel contesto del servizio di registrazione erogato dalla VCAST.

12 V. sentenza del 5 marzo 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, punto 80).

13 V. sentenza del 5 marzo 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, punto 86).

14 V. sentenza del 5 marzo 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, punto 89).

15 V. sentenza del 10 aprile 2014, ACI Adam e a. (C-435/12, EU:C:2014:254, punto 41).

16 Sentenza del 5 marzo 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, punto 82).

L'accesso all'oggetto della riproduzione nel contesto del servizio erogato dalla VCAST

35. Ricordo che, secondo la descrizione del servizio erogato dalla VCAST contenuta nella domanda di pronuncia pregiudiziale e non contestata dalle parti, nell'ambito di tale servizio l'utente sceglie il canale televisivo e la fascia oraria da registrare nel sito Internet della VCAST. Successivamente, la VCAST, mediante i propri impianti di ricezione, capta il segnale televisivo diffuso per via terrestre (ossia mediante onde hertziane) e registra la fascia oraria scelta dall'utente sul supporto di memorizzazione su cloud da quest'ultimo indicato.

36. A mio avviso, da tale descrizione emerge dunque chiaramente che la possibilità di usufruire della riproduzione effettuata dalla VCAST non è in alcun modo subordinata al previo accesso dell'utente alle emissioni della televisione terrestre in Italia. L'utente può dunque non avervi accesso in alcun modo, non possedendo né un'antenna né un televisore, fornendogli la VCAST tale accesso tramite la messa a disposizione di quest'ultimo delle emissioni scelte. È chiaro che la VCAST, così facendo, non procede a una ritrasmissione integrale della programmazione dei canali televisivi italiani. Tuttavia, ciò non incide in alcun modo sulla questione che viene in rilievo nel caso di specie, che non concerne la possibilità di guardare la televisione in generale, bensì l'accesso alle emissioni riprodotte nel contesto del servizio erogato dalla VCAST.

37. Il fatto che la VCAST sia la fonte dell'accesso dei propri utenti alle emissioni oggetto della riproduzione è comprovato dalla circostanza, confermata in udienza, che il servizio fornito dalla VCAST non è (o, in ogni caso, non era all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale) limitato al territorio italiano. Di conseguenza, gli utenti di tale servizio, per aver accesso alle emissioni, non hanno neppure bisogno di trovarsi nella zona di copertura della televisione terrestre italiana¹⁷. In altri termini, il servizio della VCAST non è limitato alle persone che hanno realmente accesso alle emissioni della televisione terrestre italiana e neppure alle persone che potrebbero teoricamente avervi accesso.

38. È vero che il rappresentante della VCAST ha dichiarato in udienza che il servizio potrebbe essere limitato geograficamente, ove necessario. Tuttavia, la questione non è se tale servizio sia o meno geograficamente limitato. Del resto, una simile limitazione potrebbe essere in contrasto, se non con la formulazione, almeno con lo spirito delle norme del mercato interno¹⁸. In effetti, il semplice fatto che il servizio in esame possa funzionare al di fuori della zona di copertura della televisione terrestre italiana dimostra che esso non si fonda sulla logica dell'eccezione per copia privata, in quanto quest'ultima presuppone il previo accesso lecito dell'utente all'opera oggetto della riproduzione. Orbene, nel caso di tale servizio, la riproduzione stessa costituisce la sola via di accesso dell'utente all'opera riprodotta.

39. Ci si chiede quale sia, dunque, il ruolo svolto dalla VCAST. La risposta non è univoca, in quanto il suo ruolo coniuga un atto di messa a disposizione e un atto di riproduzione. Adotto un'interpretazione favorevole alla VCAST, nella quale vi è spazio per una copia privata realizzata dall'utente. La mia analisi è, quindi, la seguente.

40. La VCAST mette a disposizione dei propri utenti le emissioni degli organismi televisivi italiani, il che costituisce una forma di comunicazione al pubblico che rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 3 della direttiva 2001/29. L'utente accede all'emissione ordinandone una riproduzione che sarà effettuata nella sua area di memorizzazione sul cloud. Mentre l'atto di riproduzione stesso può, in

¹⁷ Tale zona di copertura è normalmente limitata, sostanzialmente, al territorio di ciascuno Stato. Beninteso, i programmi possono essere ritrasmessi, sotto licenza, in altri Stati, in particolare via cavo o satellite. In tale ipotesi, tuttavia, l'accesso alle emissioni avviene tramite il servizio dell'operatore che effettua la ritrasmissione, che è abitualmente a pagamento.

¹⁸ V. sentenza del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punti da 87 a 89). Non analizzerò tale tema più dettagliatamente, in quanto non riguarda le questioni giuridiche sollevate nella presente causa.

linea di principio, beneficiare dell'eccezione per copia privata, così non avviene per l'atto preliminare di messa a disposizione che costituisce la fonte di tale riproduzione. Affinché l'intera operazione sia lecita, la messa a disposizione deve dunque essere lecita, in quanto la sua illiceità escluderebbe l'applicazione dell'eccezione¹⁹.

41. La VCAST mette le emissioni a disposizione dei propri utenti senza il consenso dei titolari dei diritti d'autore. Se si trattasse di opere, come i fonogrammi o videogrammi, che si trovano normalmente in commercio mediante una remunerazione corrisposta ai titolari dei diritti, allora non vi sarebbe alcun dubbio, a mio avviso, che tale messa a disposizione costituisca una contraffazione. La peculiarità della presente causa risiede nel fatto che si tratta di emissioni della televisione terrestre, accessibili liberamente a tutti gli utenti che si trovano nella zona di copertura della trasmissione²⁰. Occorre allora valutare se tale peculiarità influisca in maniera decisiva sulla risoluzione del problema.

La tutela dei diritti degli organismi televisivi ad accesso libero

42. Devo segnalare anzitutto che, a mio parere, la risposta a tale questione è negativa, per una serie di ragioni.

– Estensione geografica del servizio

43. Come ho spiegato nei paragrafi precedenti, il servizio fornito dalla VCAST, in ogni caso all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, non era limitato al territorio italiano, che è anche il territorio di copertura della televisione terrestre italiana. Pertanto, qualsiasi utente di Internet in tutto il mondo poteva chiedere e ricevere nella propria area di memorizzazione sul cloud la riproduzione di un'emissione televisiva alla quale non avrebbe avuto accesso in assenza del servizio della VCAST. Tale elemento basta di per sé stesso, a mio avviso, ad escludere un siffatto servizio dall'ambito di applicazione dell'eccezione per copia privata. Il fatto che tali emissioni siano accessibili liberamente e gratuitamente non incide in alcun modo su tale constatazione, in quanto detta accessibilità, e dunque l'eventuale limitazione del monopolio dei titolari dei diritti d'autore, è circoscritta alla zona di copertura della televisione terrestre e non può produrre effetti al di fuori di tale zona.

– Tutela degli organismi radiotelevisivi dalla violazione dei loro diritti d'autore

44. A prescindere dall'estensione geografica del servizio fornito dalla VCAST, l'interpretazione delle disposizioni della direttiva 2001/29 che risulta dalla giurisprudenza della Corte contrasta, a mio avviso, con il rilievo secondo cui gli organismi televisivi sarebbero privati della tutela dei propri diritti d'autore a causa della possibilità di accedere liberamente alle loro emissioni.

45. Infatti, a proposito del diritto di comunicazione di opere al pubblico (tutelato dall'articolo 3 della direttiva 2001/29), la Corte, basandosi principalmente sulla Convenzione di Berna²¹ e sulla sua guida esplicativa, ha dichiarato che una comunicazione eseguita da un ente di trasmissione diverso da quello originario dev'essere considerata come effettuata ad un pubblico diverso dal pubblico cui è diretto l'atto di comunicazione originario dell'opera, ossia ad un pubblico nuovo²². Ciò, secondo la Corte, discende

¹⁹ È possibile anche un altro tipo di analisi, secondo cui la VCAST non effettuerebbe una messa a disposizione preliminare, ma una riproduzione dell'emissione a partire dal segnale televisivo da essa captato e con lo stesso atto porrebbe, a scopo di lucro, la riproduzione a disposizione dell'utente (in quanto la riproduzione è registrata direttamente sul supporto di memorizzazione a disposizione di quest'ultimo). Tuttavia, in tal caso, l'effettivo autore della riproduzione sarebbe chiaramente la VCAST, e non l'utente del suo servizio, il che escluderebbe qualsiasi ricorso all'eccezione per copia privata.

²⁰ Il pagamento di un eventuale canone obbligatorio non costituisce un corrispettivo del servizio di radiodiffusione pubblica e non è una condizione per usufruirne (v. sentenza del 22 giugno 2016, *Český rozhlas*, C-11/15, EU:C:2016:470, punti da 23 a 27).

²¹ Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche (Atto di Parigi del 24 luglio 1971), nella sua versione risultante dalla modifica del 28 settembre 1979.

²² Sentenza del 7 dicembre 2006, *SGAE* (C-306/05, EU:C:2006:764, punto 40).

dal fatto che l'autore, autorizzando la radiodiffusione della sua opera, prende in considerazione solo gli utilizzatori diretti, ossia i detentori di apparecchi di ricezione i quali, individualmente o nella loro sfera privata o familiare, captano le trasmissioni. Invece, poiché questa ricezione avviene per intrattenere un pubblico più ampio, e talvolta per fini di lucro, una nuova frazione del pubblico ricevente viene ammessa a beneficiare dell'ascolto o della visione dell'opera²³.

46. La Corte ne ha tratto la conclusione che la ritrasmissione del segnale televisivo da parte del gestore di un albergo verso le camere dell'albergo costituisce una comunicazione al pubblico che richiede l'autorizzazione dei titolari dei diritti d'autore. Infatti, sempre secondo la Corte, la clientela di tale stabilimento costituisce un pubblico nuovo che, in assenza dell'intervento di detto gestore, non potrebbe, in via di principio, usufruire dell'opera diffusa, pur trovandosi all'interno della zona di copertura della trasmissione originaria²⁴. La posizione della Corte è stata successivamente confermata con riferimento ad altri tipi di stabilimenti²⁵.

47. A mio avviso, lo stesso avviene nel caso di un servizio come quello fornito dalla VCAST. Tale società è innegabilmente un organismo differente dagli organismi televisivi all'origine delle emissioni. Gli utenti del servizio in esame, a prescindere dalla circostanza che si trovino o meno nella zona di copertura delle emissioni originarie, formano dunque un pubblico nuovo che non è stato preso in considerazione dai titolari dei diritti d'autore ai fini dell'autorizzazione di dette emissioni. Inoltre, tale servizio è fornito a scopo di lucro²⁶. Ne deriva che la messa a disposizione delle emissioni televisive da parte della VCAST nel contesto del suo servizio di registrazione costituisce una violazione dei diritti d'autore degli organismi televisivi e, eventualmente, di altri aventi diritto, qualora avvenga senza la loro autorizzazione.

48. Tale messa a disposizione è illecita anche alla luce delle dichiarazioni della Corte nella sentenza *ITV Broadcasting e a.*²⁷. In tale causa, che riguardava la ritrasmissione su Internet di emissioni televisive e che dunque era simile alla controversia di cui al procedimento principale, la Corte ha dichiarato che il legislatore dell'Unione, nel disciplinare le situazioni in cui una determinata opera è oggetto di molteplici utilizzi, ha voluto intendere che ogni trasmissione o ritrasmissione di un'opera che utilizzi uno specifico mezzo tecnico deve essere in linea di principio autorizzata individualmente dall'autore dell'opera di cui trattasi. Orbene, dato che una messa a disposizione delle opere tramite la ritrasmissione su Internet di una radiodiffusione televisiva terrestre è effettuata mediante uno specifico mezzo tecnico, che è diverso da quello della comunicazione originale, essa va considerata una comunicazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29²⁸.

49. La Corte è giunta a detta conclusione nonostante il fornitore del servizio in esame in tale causa si fosse assicurato che gli utenti dei suoi servizi ottenessero soltanto l'accesso ad un contenuto che erano già legittimati a visualizzare nello Stato membro interessato (ossia il Regno Unito) grazie alla loro licenza televisiva²⁹ e dunque, secondo gli argomenti di tale fornitore, detti utenti non potessero essere considerati un pubblico nuovo rispetto al pubblico già destinatario delle emissioni originarie. La Corte ha infatti considerato che, nel caso della trasmissione delle opere incluse in una radiodiffusione terrestre e della messa a disposizione delle medesime opere su Internet, ognuna di queste due trasmissioni deve essere autorizzata individualmente e separatamente dagli autori interessati dato che

23 Sentenza del 7 dicembre 2006, *SGAE* (C-306/05, EU:C:2006:764, punto 41).

24 Sentenza del 7 dicembre 2006, *SGAE* (C-306/05, EU:C:2006:764, punto 42).

25 V., segnatamente, sentenza del 31 maggio 2016, *Reha Training* (C-117/15, EU:C:2016:379, punto 46 e giurisprudenza ivi citata, nonché punto 62).

26 A seconda della formula scelta dall'utente, tale servizio è a pagamento oppure finanziato dalla pubblicità.

27 Sentenza del 7 marzo 2013 (C-607/11, EU:C:2013:147).

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

29 Sentenza del 7 marzo 2013, *ITV Broadcasting e a.* (C-607/11, EU:C:2013:147, punto 10).

ciascuna di esse è effettuata in condizioni tecniche specifiche, utilizzando un modo diverso di trasmissione delle opere protette, e ognuna è destinata ad un pubblico differente. Ciò considerato, non occorre più esaminare, in seguito, il requisito del pubblico nuovo, che è rilevante solo nelle situazioni in cui il mezzo tecnico di comunicazione è lo stesso³⁰.

50. Concludendo, la Corte ha dichiarato che la nozione di comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 deve essere interpretata nel senso che essa riguarda una ritrasmissione delle opere incluse in una radiodiffusione televisiva terrestre:

- che sia effettuata da un organismo diverso dall'emittente originale;
- mediante un flusso Internet messo a disposizione degli abbonati di tale organismo che possono ricevere detta ritrasmissione connettendosi al server di quest'ultimo;
- sebbene tali abbonati si trovino nell'area di ricezione di detta radiodiffusione televisiva terrestre e la possano ricevere legalmente su un apparecchio televisivo³¹.

51. È sufficiente sostituire il secondo trattino del paragrafo precedente con «mediante *riproduzioni messe* a disposizione degli abbonati di tale organismo che possono ricevere detta ritrasmissione connettendosi *al loro servizio di memorizzazione*» perché la citata giurisprudenza sia pienamente applicabile alla presente causa. Inoltre, va sottolineato che la VCAST non verifica neppure che i suoi utenti abbiano diritto a ricevere le emissioni della televisione terrestre italiana e i mezzi tecnici per farlo.

– *Inapplicabilità dell'«eccezione AKM»*

52. Vero è che la posizione della Corte sembra un po' attenuata dalla recente sentenza AKM³². In tale sentenza, la Corte ha infatti dichiarato che una ritrasmissione contestuale, completa e immutata di trasmissioni radiofoniche dell'organismo nazionale di radiodiffusione via cavo sul territorio nazionale, ossia mediante un mezzo tecnico diverso da quello utilizzato nella trasmissione radiodiffusa iniziale, non costituisce una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, in quanto il pubblico per cui è effettuata la trasmissione non può essere considerato come un pubblico nuovo³³. Tuttavia, mi sembra che tale soluzione si basi sulla condizione, la verifica della quale spetta al giudice del rinvio, che i titolari dei diritti d'autore avessero effettivamente preso in considerazione la ritrasmissione di cui trattasi nel contesto dell'autorizzazione che avevano fornito per l'emissione iniziale³⁴.

53. La sentenza in esame non è del tutto chiara in proposito. Tuttavia, qualsiasi altra interpretazione significherebbe che essa costituisce un netto capovolgimento della regola derivante dalla sentenza ITV Broadcasting e a.³⁵, secondo la quale, in presenza di un mezzo tecnico differente, la questione dell'esistenza del pubblico nuovo non è rilevante³⁶. Orbene, nella summenzionata sentenza nessun elemento indica che la Corte abbia voluto effettuare un simile capovolgimento.

30 Sentenza del 7 marzo 2013, ITV Broadcasting e a. (C-607/11, EU:C:2013:147, punto 39).

31 Sentenza del 7 marzo 2013, ITV Broadcasting e a. (C-607/11, EU:C:2013:147, punto 40 e punto 1 del dispositivo).

32 Sentenza del 16 marzo 2017 (C-138/16, EU:C:2017:218).

33 Sentenza del 16 marzo 2017, AKM (C-138/16, EU:C:2017:218, punti 18, 26, 29 e 30).

34 V. sentenza del 16 marzo 2017, AKM (C-138/16, EU:C:2017:218, punti 28 e 29, nonché primo paragrafo del dispositivo).

35 Sentenza del 7 marzo 2013 (C-607/11, EU:C:2013:147).

36 Tale regola è stata poi confermata, v. segnatamente sentenza dell'8 settembre 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

54. Peraltro, una regola generale, secondo la quale la trasmissione di un'opera che sia già stata oggetto di radiodiffusione da parte di un organismo diverso da quello all'origine di tale radiodiffusione non costituisce una comunicazione al pubblico, sembrerebbe in contrasto con l'articolo 11 bis, paragrafo 1, punto 2, della Convenzione di Berna, che attribuisce agli autori il diritto esclusivo di autorizzare «ogni comunicazione pubblica (...) dell'opera radiodiffusa, qualora tale comunicazione sia effettuata da un organismo diverso da quello originario». Orbene, secondo una giurisprudenza costante della Corte, l'interpretazione della nozione di «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 2001/29 dev'essere effettuata conformemente alla menzionata disposizione della Convenzione³⁷.

55. Si deve osservare altresì che la sentenza AKM³⁸ riguarda la ritrasmissione contestuale, completa e immutata di trasmissioni radiofoniche³⁹. Nel caso di una tale trasmissione, gli utenti possono usufruire delle emissioni alle stesse condizioni della radiodiffusione iniziale. Invece, nel caso di un servizio quale quello fornito dalla VCAST, essi dispongono di una copia digitale dell'emissione che possono guardare quando e quante volte desiderano, così come possono realizzarne riproduzioni e trasferirle su qualsivoglia apparecchiatura. Tale situazione non è dunque paragonabile a quella della sentenza AKM. In ogni caso, nell'ambito del procedimento principale, la VCAST non pretende di beneficiare di alcuna autorizzazione, da parte dei titolari dei diritti d'autore, a mettere a disposizione dei propri utenti le opere radiodiffuse dagli organismi televisivi italiani. Essa non può dunque avvalersi della sentenza AKM⁴⁰.

56. Per concludere la presente parte, a mio avviso è chiaro, alla luce della giurisprudenza della Corte, che la messa a disposizione, a favore degli utenti del servizio erogato dalla VCAST, di emissioni televisive senza il consenso dei titolari dei diritti d'autore costituisce una violazione di tali diritti, benché si tratti di emissioni liberamente accessibili, e a prescindere dalla questione se tale messa a disposizione sia o meno limitata alla zona di copertura della diffusione di dette emissioni. La riproduzione di tali emissioni nel contesto del medesimo servizio, realizzata a partire da una fonte illecita, non può dunque beneficiare dell'eccezione per copia privata.

Test a tre fasi

– Osservazioni preliminari

57. L'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2001/29 introduce una limitazione al diritto degli Stati membri di prevedere nella loro normativa interna le eccezioni menzionate nel medesimo articolo, disponendo che esse «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». Tale disposizione trae origine dall'articolo 9, paragrafo 2, della Convenzione di Berna, che limita in tal modo la possibilità di prevedere eccezioni al diritto di riproduzione⁴¹. Tale triplice condizione di applicabilità delle eccezioni è comunemente definita «test a tre fasi» o «triplo test».

37 V., da ultima, la stessa sentenza del 16 marzo 2017, AKM (C-138/16, EU:C:2017:218, punto 21).

38 Sentenza del 16 marzo 2017 (C-138/16, EU:C:2017:218).

39 Sentenza del 16 marzo 2017, AKM (C-138/16, EU:C:2017:218, punto 18).

40 Sentenza del 16 marzo 2017 (C-138/16, EU:C:2017:218).

41 Ai sensi di tale disposizione: «È riservata alle legislazioni dei Paesi dell'Unione [costituita dalla 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».

58. Vero è che secondo la Corte, l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2001/29 non modifica il contenuto delle eccezioni previste nel medesimo articolo⁴². Ciò premesso, la Corte ha dichiarato nel contempo che tale disposizione interviene al momento dell'applicazione delle eccezioni da parte degli Stati membri⁴³. Essa funge dunque da riferimento per l'interpretazione delle eccezioni in sede di loro applicazione nel diritto interno degli Stati membri, ma anche ai fini dell'interpretazione delle disposizioni della direttiva 2001/29 da parte della Corte. Pertanto, con riferimento all'eccezione per copia privata, la Corte, basandosi in particolare sull'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2001/29, ha dichiarato che tale eccezione si applica soltanto alle riproduzioni aventi una fonte legale⁴⁴.

59. Ne deriva che l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2001/29 deve parimenti essere preso in considerazione per rispondere alla questione se, nel diritto interno degli Stati membri, un servizio, come quello erogato dalla VCAST, possa rientrare nell'ambito di applicazione dell'eccezione al diritto di riproduzione fondata sull'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), di tale direttiva.

– *Applicazione in casi speciali e divieto di ingiustificato pregiudizio*

60. Le «fasi» prima e terza del triplo test consistono nel verificare che l'eccezione sia applicata in casi speciali che non arrechino ingiustificato pregiudizio ai titolari dei diritti d'autore. Poiché ogni eccezione al monopolio dell'autore, in quanto limitazione dei suoi diritti, gli arreca un determinato pregiudizio, detta norma impone che l'applicazione di una data eccezione sia limitata alle situazioni nelle quali tale applicazione è giustificata dalla ratio dell'eccezione. Soltanto detta ratio può infatti giustificare il pregiudizio causato dall'applicazione dell'eccezione.

61. Benché i fondamenti dell'eccezione per copia privata possano essere ricercati in differenti fattori, si ammette abbastanza comunemente che la sua principale ratio risieda nel fatto che è impossibile, o perlomeno assai difficile, per i titolari di diritti d'autore controllare l'uso delle loro opere protette da parte dei soggetti che vi abbiano lecitamente accesso. Un tale controllo potrebbe del resto costituire un'ingerenza intollerabile nella vita privata degli utenti⁴⁵.

62. Orbene, tale giustificazione non sussiste nel caso di un servizio come quello fornito dalla VCAST. Infatti, detto servizio non si limita alla sfera privata degli utenti, in quanto la fase preliminare alla creazione della riproduzione, ossia la fornitura da parte della VCAST dell'accesso alle emissioni televisive, avviene pubblicamente, nell'ambito dell'attività economica di tale società, ed è facilmente controllabile dai titolari dei diritti d'autore. Nulla impedisce che questi ultimi esigano che venga chiesta la loro autorizzazione per detto servizio e che la VCAST chieda una tale autorizzazione. La ratio dell'eccezione per copia privata non giustifica dunque il pregiudizio che deriverebbe, per i titolari dei diritti d'autore, dall'applicazione dell'eccezione in esame a servizi come quello fornito dalla VCAST.

63. Desidero sottolineare che la situazione della VCAST è differente da quella degli operatori che mettono a disposizione degli utenti apparecchiature o supporti per la registrazione oppure che forniscono servizi di riproduzione. Infatti, tali apparecchiature, supporti e servizi possono essere utilizzati al fine di riprodurre opere protette, ma possono servire anche per altri fini. Inoltre, l'identità delle opere eventualmente riprodotte, e dunque dei titolari dei diritti, non è conosciuta in anticipo. Sarebbe quindi irragionevole esigere che detti operatori richiedano l'autorizzazione dei titolari dei

42 Sentenza del 10 aprile 2014, ACI Adam e a. (C-435/12, EU:C:2014:254, punti 25 e 26).

43 Sentenza del 10 aprile 2014, ACI Adam e a. (C-435/12, EU:C:2014:254, punto 25 in fine).

44 Sentenza del 10 aprile 2014, ACI Adam e a. (C-435/12, EU:C:2014:254, punti da 38 a 41).

45 Per più ampie considerazioni nonché diverse posizioni dottrinali, v. le conclusioni che ho presentato nella causa EGEDA e a. (C-470/14, EU:C:2016:24, paragrafo 15).

diritti d'autore per la vendita o il noleggio di tali apparecchiature o l'erogazione di tali servizi. Invece, un servizio quale quello fornito dalla VCAST ha esclusivamente ad oggetto la messa a disposizione e la riproduzione di opere protette individuate concretamente in anticipo (in quanto previste nella programmazione dei canali televisivi) e di cui si conoscono i titolari dei diritti d'autore.

64. Nel caso di copie di opere provenienti da fonti illegali, la Corte ha dichiarato che l'applicazione dell'eccezione per copia privata arrecherebbe un pregiudizio ingiustificato ai titolari dei diritti d'autore, in quanto sarebbero obbligati a tollerare, oltre all'uso delle opere nella sfera privata degli utenti, atti di pirateria⁴⁶. Analogamente, anche l'applicazione dell'eccezione per copia privata a servizi che possono facilmente rientrare nel normale monopolio dei titolari dei diritti arrecherebbe loro un pregiudizio ingiustificato.

– *Sfruttamento normale dell'opera*

65. L'esame della seconda fase del test, che richiede l'assenza di contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera, offre la risposta alla questione di quale sia, in concreto, il pregiudizio subito dai titolari dei diritti.

66. La mera impossibilità, per i titolari dei diritti d'autore, di controllare lo sfruttamento delle loro opere da parte di terzi, a causa della definizione troppo ampia del perimetro dell'eccezione per copia privata, integra già un contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera, in quanto un siffatto controllo, al di fuori dell'ambito legittimamente riservato alla sfera privata dell'utente, rientra in detto sfruttamento normale.

67. Inoltre, la registrazione di un'emissione televisiva consente, in primo luogo, di guardare tale emissione al di fuori della fascia oraria nella quale è stata programmata e, in secondo luogo, di conservarne una copia per guardarla una seconda volta o per trasferirla su un apparecchio diverso dal televisore, ad esempio su un apparecchio portatile. Ciò costituisce dunque un servizio aggiuntivo rispetto alla radiodiffusione iniziale. Gli organismi televisivi potrebbero voler fornire essi stessi un simile servizio, così sfruttando le opere di cui detengono i diritti e ricavandone ulteriori introiti. Il fatto che tale servizio sia fornito dalla VCAST senza l'autorizzazione di detti organismi televisivi arreca dunque pregiudizio a tale forma di sfruttamento delle opere.

68. Peraltro, gli organismi televisivi le cui emissioni sono ad accesso libero si finanziano principalmente mediante introiti pubblicitari, fatta eccezione per gli organismi pubblici che possono percepire un canone. Tali proventi sono il corrispettivo dello sfruttamento delle opere i cui diritti d'autore sono detenuti da detti organismi. Infatti, la diffusione delle opere attira i telespettatori e grazie a ciò gli inserzionisti sono pronti ad acquistare periodi di trasmissione. Orbene, come rilevato dalla RTI nelle proprie osservazioni, la VCAST è in concorrenza diretta con tali organismi nel mercato pubblicitario. Dal momento che la VCAST sfrutta senza autorizzazione opere i cui diritti d'autore sono detenuti da detti organismi televisivi, tale concorrenza diviene sleale. Autorizzare una siffatta concorrenza mediante il meccanismo dell'eccezione per copia privata sarebbe necessariamente in contrasto con lo sfruttamento normale delle opere di cui trattasi.

69. Pertanto, l'applicazione dell'eccezione prevista all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29 a servizi come quello fornito dalla VCAST a mio avviso non sarebbe conforme ai requisiti sanciti al paragrafo 5 del medesimo articolo.

⁴⁶ Sentenza del 10 aprile 2014, ACI Adam e a. (C-435/12, EU:C:2014:254, punti 31 e 40).

Osservazioni finali

70. Per riassumere le mie considerazioni relative all'interpretazione dell'eccezione per copia privata in presenza di un servizio come quello fornito dalla VCAST, tale eccezione presuppone un accesso lecito dell'utente all'opera oggetto di riproduzione. Orbene, nel contesto del servizio di cui trattasi, è la riproduzione stessa a fornire all'utente l'accesso all'opera riprodotta. Detto servizio costituisce dunque una forma di messa a disposizione delle opere da parte del suo fornitore. Tale messa a disposizione è illecita fintantoché è effettuata in assenza dell'autorizzazione dei titolari dei diritti d'autore, il che esclude l'applicazione dell'eccezione per copia privata. Inoltre, l'applicazione dell'eccezione in esame a un siffatto servizio sarebbe in contrasto con i requisiti enunciati all'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2001/29.

Conclusione

71. Alla luce di tali considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sottoposte dal Tribunale di Torino (Italia) nel modo seguente:

L'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), 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, dev'essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale che permetta l'attività consistente nel fornire, in assenza dell'autorizzazione dei titolari dei diritti d'autore, un servizio di registrazione online di emissioni televisive liberamente accessibili per via terrestre nel territorio di tale Stato membro, qualora il segnale di radiodiffusione terrestre a partire dal quale è effettuata la registrazione sia captato dal fornitore di detto servizio, e non dal suo utente.