Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 25 ottobre 2018 [1]

Causa C-469/17

Funke Medien NRW GmbH
contro
Bundesrepublik Deutschland

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

«Rinvio pregiudiziale – Diritto d'autore e diritti connessi – Diritto di riproduzione – Diritto di comunicazione di opere al pubblico, compreso il diritto di mettere a disposizione del pubblico altri materiali protetti – Eccezioni e limitazioni – Modalità di recepimento da parte degli Stati membri – Valutazione alla luce dei diritti fondamentali – Esaustività»

Introduzione

1. «Niente di nuovo sul fronte occidentale», affermava il rapporto militare probabilmente più conosciuto della storia della letteratura. Contenuta nel romanzo di Erich Maria Remarque recante lo stesso titolo [2], tale frase beneficiava naturalmente, insieme all'intera opera, della tutela del diritto d'autore. La presente causa sottopone alla Corte una questione più complessa: un rapporto militare, non fittizio ma del tutto reale, può beneficiare della tutela del diritto d'autore, come armonizzato nel diritto dell'Unione, al pari di altre opere letterarie?

2. Tale questione solleva due problemi: in primo luogo, un siffatto rapporto risponde ai requisiti che un testo deve soddisfare per poter essere qualificato come opera tutelabile dal diritto d'autore, atteso che detti requisiti discendono dalla natura stessa del diritto d'autore ma altresì dalla giurisprudenza della Corte? In secondo luogo, al fine di attenuare, o addirittura di escludere, la tutela in parola, devono essere presi in considerazione altri fattori, in particolare la libertà di espressione, tutelata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»)? Mi sembra indispensabile rispondere a questi due quesiti per fornire una risposta utile al giudice del rinvio.

1 Lingua originale: il francese.

2 Remarque, E.M., *Im Westen nichts Neues*, Propyläen Verlag, Berlino, 1929; traduzione italiana: Jacini, S., Mondadori, Milano, 1931.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3. 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'informazione [3], prevede 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;

(…)».

4. L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva in parola così dispone:

«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».

5. Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, lettere c) e d), della medesima direttiva:

«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;

(…)».

3 GU 2001, L 167, pag. 10.

Diritto tedesco

6. 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 2 di tale legge elenca le categorie di opere tutelate. Ai sensi del paragrafo 2 di detto articolo:

«Costituiscono opere, ai sensi della presente legge, soltanto le creazioni intellettuali personali».

7. Per quanto concerne la tutela dei testi ufficiali, l'articolo 5 di detta legge enuncia quanto segue:

«1. Le leggi, i regolamenti, i decreti e le pubblicazioni ufficiali, nonché le decisioni e le linee guida ufficiali ad esse relative, non sono tutelati dal diritto d'autore.

2. Non sono tutelati dal diritto d'autore neppure gli altri testi ufficiali che, nell'interesse dell'amministrazione, sono stati diffusi al pubblico a scopo informativo; tuttavia si applicano, mutatis mutandis, le disposizioni di cui agli articoli 62, paragrafi da 1 a 3, e 63, paragrafi 1 e 2, relative al divieto di modificare l'opera e all'indicazione della fonte.

(…)».

8. I diritti di riproduzione e il diritto di comunicazione al pubblico degli autori sono tutelati in forza dell'articolo 15, paragrafi 1 e 2, dell'UrhG, mentre le eccezioni relative al resoconto di un avvenimento attuale e alla citazione sono state previste agli articoli 50 e 51 di tale legge.

Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

9. La Bundesrepublik Deutschland (Repubblica federale di Germania), convenuta, fa redigere ogni settimana un rapporto militare sullo stato degli interventi della Bundeswehr (esercito federale, Germania) all'estero e sulle evoluzioni verificatesi nella zona d'intervento. Tali rapporti, denominati «Unterrichtung des Parlaments» (informativa al Parlamento; in prosieguo: le «UdP»), sono trasmessi a determinati deputati del Bundestag (Parlamento federale, Germania), ad unità del Bundesministerium der Verteidigung (Ministero federale della Difesa, Germania) e ad altri ministeri federali, nonché ad alcuni servizi posti sotto l'autorità del Ministero federale della Difesa. Le UdP sono considerate «documenti classificati – Restreint», il livello di riservatezza più basso. Parallelamente, la convenuta pubblica versioni abbreviate delle UdP denominate «Unterrichtung der Öffentlichkeit» (informativa al pubblico; in prosieguo: le «UdÖ»).

10. La Funke Medien NRW GmbH (in prosieguo: la «Funke Medien»), ricorrente, società di diritto tedesco, gestisce il portale Internet del quotidiano *Westdeutsche Allgemeine Zeitung*. Il 27 settembre 2012 essa ha chiesto un diritto di accesso a tutte le UdP redatte durante il periodo compreso tra il 1º settembre 2001 e il 26 settembre 2012. Tale domanda è stata respinta adducendo che la divulgazione delle informazioni potrebbe avere ripercussioni negative su interessi dell'esercito federale sensibili sotto il profilo della sicurezza. Attraverso strumenti ignoti, la parte ricorrente ha tuttavia ottenuto gran parte delle UdP e ne ha pubblicato alcune con la denominazione «Afghanistan-Papiere» (documenti sull'Afghanistan).

11. La Repubblica federale di Germania, ritenendo che la Funke Medien avesse violato il suo diritto d'autore sui summenzionati rapporti, ha proposto nei confronti di quest'ultima un'azione inibitoria, che è stata accolta dal Landgericht (Tribunale del Land, Germania). L'appello interposto dalla Funke Medien è stato respinto dal giudice d'appello. Con il proprio ricorso per cassazione («Revision»), la Funke Medien conferma la sua richiesta di rigetto dell'azione inibitoria.

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

«1) Se le disposizioni del diritto dell'Unione riguardanti il 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 medesima direttiva), nonché le disposizioni in materia di eccezioni o limitazioni di tali diritti (articolo 5, paragrafi 2 e 3, della direttiva), 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] nel determinare la portata delle eccezioni o limitazioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2001/29 al diritto esclusivo riconosciuto agli autori di riproduzione [articolo 2, lettera a), della direttiva 2001/29] o di comunicazione al pubblico per quanto riguarda le loro opere, compresa la loro messa a disposizione del pubblico (articolo 3, paragrafo 1, della medesima direttiva).

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, paragrafi 2 e 3, della medesima direttiva».

13. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla Corte il 4 agosto 2017. Hanno depositato osservazioni scritte la Funke Medien, i governi tedesco, francese e del Regno Unito, nonché la Commissione europea. Gli stessi interessati sono stati rappresentati all'udienza tenutasi il 3 luglio 2018.

Analisi

Ricevibilità delle questioni pregiudiziali

14. La controversia di cui al procedimento principale riguarda la comunicazione al pubblico, da parte della Funke Medien, delle UdP, ossia dei rapporti informativi periodici sulle azioni dell'esercito federale all'estero, sui quali la Repubblica federale di Germania afferma di detenere diritti d'autore. L'esatto contenuto di tali documenti non ci è noto, in quanto la Funke Medien è stata obbligata a rimuoverli dalla propria pagina Internet. È tuttavia possibile consultare le UdÖ, vale a dire la versione pubblica delle UdP. All'udienza, le parti non concordavano sul divario esistente fra queste due versioni: secondo il governo tedesco, le UdP sono molto più voluminose delle UdÖ, mentre, secondo la Funke Medien, le UdP conterrebbero soltanto alcune informazioni aggiuntive rispetto alle UdÖ. Comunque sia, la circostanza che la Funke Medien abbia deciso di pubblicare le UdP che era riuscita ad ottenere indica che le due versioni presentano differenze per quanto concerne le informazioni fornite. Tuttavia, a mio avviso, è lecito supporre che, sebbene le informazioni contenute nelle UdP siano più dettagliate, la forma della loro presentazione (la loro espressione, per utilizzare il linguaggio del diritto d'autore) sia la stessa in entrambi i casi. Orbene, tale forma, come risulta dalle UdÖ, mi fa dubitare fortemente che documenti siffatti debbano essere qualificati come opere rientranti nell'ambito di applicazione della tutela del diritto d'autore. Infatti, si tratta di documenti meramente informativi, redatti in un linguaggio perfettamente neutro e standardizzato, che forniscono un resoconto esatto degli eventi

oppure informano che non si è verificato alcun evento degno di interesse [4].

15. Orbene, è un principio comunemente ammesso che il diritto d'autore non tutela le idee bensì le espressioni. Le idee, secondo una formula classica, circolano liberamente [5], nel senso che non possono essere monopolizzate mediante il diritto d'autore, contrariamente, in particolare, ai brevetti che proteggono le idee, le invenzioni ecc. Il diritto d'autore tutela unicamente il modo in cui le idee sono state formulate in un'opera. Le idee stesse, scisse da qualsiasi opera, possono dunque essere riprodotte e comunicate liberamente.

16. Tale esclusione delle idee dalla tutela mediante il diritto d'autore si estende alle informazioni «grezze», ossia presentate così come sono. Sebbene dette informazioni possano presentarsi sotto forma di un testo, si tratta tuttavia di un testo di base che si limita a rispondere a tre quesiti fondamentali: chi? cosa? quando? Priva di qualsiasi arricchimento, l'espressione dell'informazione si confonde allora con l'informazione stessa. La monopolizzazione dell'espressione, mediante il diritto d'autore, condurrebbe dunque alla monopolizzazione dell'informazione. Tale esclusione della tutela delle informazioni grezze era contenuta già nella Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, firmata a Berna il 9 settembre 1886 (atto di Parigi del 24 luglio 1971), come modificata il 28 settembre 1979 (in prosieguo: la «Convenzione di Berna»), principale strumento internazionale di tutela del diritto d'autore, il cui articolo 2, paragrafo 8, prevede che «[l]a protezione della presente Convenzione non si applica alle notizie del giorno od a fatti di cronaca che abbiano carattere di semplici informazioni di stampa» [6].

4 A titolo illustrativo, citerò un frammento dell'ultima UdÖ disponibile al momento della redazione delle presenti conclusioni, l'UdÖ n. 36/18, datata 5 settembre 2018. Nella prima pagina del documento compare una carta schematica di parte del mondo che mostra i paesi nei quali l'esercito federale è impegnato in missioni. Tale carta è seguita dall'elenco di dette missioni. Le informazioni sono poi presentate secondo l'ordine delle varie missioni, ad esempio:
«Resolute Support (RS)/NATO-Einsatz in Afghanistan
Train-Advise-Assist-Command (TAAC) North/Deutsches Einsatzkontingent
Die Operationsführung der afghanischen Sicherheitskräfte (Afghan National Defence and Security Forces /ANDSF) in der Nordregion konzentrierte sich im Berichtszeitraum auf die Provinz Faryab mit Schwerpunkt im Raum nördlich von Maimanah. Darüber hinaus wurden Operationen in den Provinzen Baghlan, Badakhshan, Kunduz und Takhar durchgeführt. Für den Bereich Kunduz gilt unverändert, dass das seit November 2016 gültige Sicherheitskonzept der ANDSF für das Stadtgebiet Kunduz für weitgehende Sicherheit und Stabilität sorgt.
Im Verantwortungsbereich des TAAC North kam es im Berichtszeitraum zu verschiedenen Angriffen auf Kontroll- und Sicherungsposten der ANDSF.
Deutsche Beteiligung: 1.124 Soldatinnen und Soldaten (Stand: 03.09.18).
[Resolute Support (RS)/Missione della NATO in Afghanistan
Addestramento-Consulenza-Assistenza-Comando (TAAC) North/contingente tedesco
L'operazione delle forze di sicurezza afghane nella regione del Nord nel periodo considerato si concentrava sulla provincia di Faryab, principalmente nella regione a nord di Maimanah. Inoltre, erano realizzate operazioni nelle province di Baghlan, Badakhshan, Kunduz e Takhar. Per la regione di Kunduz, il piano di sicurezza convalidato dell'ANDSF per la zona urbana di Kunduz continua ad assicurare la sicurezza e la stabilità dal mese di novembre del 2016.
Nella zona sotto la responsabilità del TAAC Nord, durante il periodo di riferimento, si sono verificati vari attacchi a posti di controllo e di sicurezza dell'ANDSF.
Partecipazione tedesca: 1 124 soldati (al 03.09.18)].
Kosovo Force (KFOR)/NATO-Einsatz im Kosovo
Keine berichtenswerten Ereignisse.
Deutsche Beteiligung: 315 Soldatinnen und Soldaten (Stand: 03.09.18).
[Forza del Kosovo (KFOR)/Missione dell'OTAN in Kosovo
Nessun evento degno di interesse.
Partecipazione tedesca: 315 soldati (al 03.09.18)].
(…)».

5 Vivant, M., Buguière, J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Parigi, 2016, pag. 151.

6 L'Unione europea non è parte della Convenzione di Berna ma è parte del 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, che obbliga i suoi firmatari a rispettare gli articoli da 1 a 12 di tale Convenzione (v. 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). Pertanto, gli atti di diritto dell'Unione aventi ad oggetto il diritto d'autore devono essere interpretati alla luce di detta Convenzione (v. sentenza del 7 dicembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punti 34 e 35).

17. Peraltro, perché un'espressione sia qualificata come «opera» ai sensi del diritto d'autore, occorre inoltre che essa abbia «carattere di originalità, ossia rappresenti il risultato della creazione intellettuale dell'autore» [7]. Tale condizione di applicabilità del diritto d'autore, come armonizzato nel diritto dell'Unione, in particolare dalla direttiva 2001/29, è stata dedotta dalla Corte dall'economia della medesima direttiva nonché da quella della Convenzione di Berna. La summenzionata condizione non è tuttavia un'invenzione del diritto dell'Unione: essa compare infatti nella maggior parte dei diritti d'autore nazionali, perlomeno nei sistemi di diritto continentale [8]. Appartiene dunque, in qualche modo, alle tradizioni giuridiche degli Stati membri.

18. Nel diritto d'autore dell'Unione, la citata nozione di «creazione intellettuale dell'autore» è l'elemento principale della definizione dell'opera, essa stessa nozione autonoma del diritto dell'Unione. Tale definizione è stata in seguito sviluppata nella giurisprudenza della Corte successiva alla sentenza Infopaq International [9]. La Corte ha quindi spiegato che una creazione intellettuale appartiene al suo autore se rispecchia la personalità di quest'ultimo. Ciò si verifica se l'autore ha potuto esprimere le sue capacità creative nella realizzazione dell'opera effettuando scelte libere e creative [10]. Invece, ove l'espressione delle componenti dell'oggetto di cui trattasi fosse dettata dalla loro funzione tecnica, il criterio dell'originalità non sarebbe soddisfatto, in quanto i vari modi di realizzare un'idea sono così limitati che l'idea e l'espressione si confondono. Una situazione siffatta non permette all'autore di esprimere il proprio spirito creativo in maniera originale e di ottenere un risultato che costituisca una sua creazione intellettuale [11]. Soltanto la creazione intellettuale del suo autore, nel senso di cui sopra, ha la qualità di opera tutelabile dal diritto d'autore. Gli elementi quali il lavoro intellettuale e il know-how dell'autore non possono, di per sé, giustificare la tutela dell'oggetto di cui trattasi da parte del diritto d'autore, se tale lavoro e tale know-how non esprimono alcuna originalità [12].

19. L'applicazione di tali criteri nel caso di specie suscita seri dubbi in ordine alla qualificazione dei documenti in esame come opere ai sensi del diritto d'autore dell'Unione, quale interpretato dalla Corte. Mi sembra infatti poco probabile che lo o gli autori di tali documenti, che non conosciamo, ma che verosimilmente sono funzionari o ufficiali dell'esercito federale, abbiano potuto effettuare scelte libere e creative per esprimere le proprie capacità creative al momento della loro redazione. Trattandosi di documenti meramente informativi e redatti inevitabilmente in un linguaggio semplice e neutro, il loro contenuto è interamente determinato dalle informazioni in essi contenute, cosicché tali informazioni e la loro espressione si confondono, escludendo pertanto qualsiasi originalità. La loro elaborazione richiede indubbiamente un certo sforzo e un know-how, ma tali elementi, di per se stessi, non possono giustificare la tutela del diritto d'autore. Durante la discussione in proposito in udienza, le parti hanno inoltre sostenuto che la struttura stessa dei documenti in parola potrebbe essere tutelata dal diritto d'autore. Orbene, tale struttura consiste nel presentare a intervalli regolari informazioni relative a ciascuna missione all'estero alla quale prende parte l'esercito federale. La struttura di detti rapporti non mi sembra pertanto più creativa del loro contenuto.

7 Sentenza del 16 luglio 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punto 37).

8 Così è, in particolare, per il diritto tedesco, in cui l'articolo 2, paragrafo 2, dell'UrhG stabilisce che «[c]ostituiscono opere, ai sensi della presente legge, soltanto le creazioni intellettuali personali». Tale concetto si ritrova nella nozione di originalità nel diritto d'autore francese (sentenza della Cour de cassation [Corte di cassazione, Francia], Seduta plenaria, del 7 marzo 1986, Babolat c/ Pachot, n. 83-10477, pubblicata nella gazzetta), nonché nel diritto polacco [articolo 1, paragrafo 1, dell'ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych (legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi), del 4 febbraio 1994] o, ancora, nel diritto spagnolo [articolo 10 della Ley de Propiedad Intelectual (legge sulla proprietà intellettuale), del 24 aprile 1996]. La situazione è diversa nei sistemi di *copyright* dei paesi anglosassoni.

9 Sentenza del 16 luglio 2009 (C-5/08, EU:C:2009:465).

10 Sentenza del 1º dicembre 2011, Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, punti 88 e 89).

11 Sentenza del 22 dicembre 2010, Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, EU:C:2010:816, punti 49 e 50).

12 Sentenza del 1º marzo 2012, Football Dataco e a. (C-604/10, EU:C:2012:115, punto 33).

20. Nel procedimento principale, nonché nella presente causa, è stato sollevato, in particolare dalla Funke Medien, un dubbio in ordine alla qualificazione dei documenti di cui trattasi come opere tutelabili dal diritto d'autore. Il giudice del rinvio ci informa che tale questione non è stata risolta dai giudici di grado inferiore nel procedimento principale [13]. Esso ritiene tuttavia che non sia appropriato rinviare la causa dinanzi al giudice d'appello al fine di chiarire tale punto, in quanto dalle risposte della Corte alle questioni pregiudiziali potrebbe risultare che la tutela di detti documenti in forza del diritto d'autore non dev'essere concessa.

21. Comprendo la preoccupazione di economia processuale. Tuttavia, le questioni pregiudiziali nella presente causa sollevano problemi giuridici essenziali riguardo ai rapporti tra il diritto d'autore e i diritti fondamentali, che possono condurre a porre in discussione la legittimità, o la validità, di detto diritto alla luce di questi ultimi. Orbene, tali problemi derivano in buona parte dal carattere insolito dei documenti in esame come oggetto del diritto d'autore, in quanto essi hanno un contenuto meramente informativo, provengono dallo Stato e rimangono di sua proprietà e sono riservati. Prima di affrontare tali problemi essenziali, a mio avviso, sarebbe dunque perlomeno auspicabile assicurarsi che i documenti di cui trattasi rientrino effettivamente nell'ambito di applicazione del diritto d'autore e, più in generale, del diritto dell'Unione.

22. Evidentemente, la qualificazione dei documenti in esame come «opere» ai sensi del diritto d'autore, quale armonizzato nel diritto dell'Unione, è una valutazione di fatto che compete soltanto ai giudici nazionali effettuare. Tuttavia, sono del parere che, alla luce dei dubbi summenzionati riguardo all'applicabilità del diritto d'autore dell'Unione a detti documenti, dubbi che del resto sembrano condivisi anche dal giudice del rinvio, la Corte potrebbe considerare di dichiarare, conformemente a una costante giurisprudenza, le questioni pregiudiziali nella presente causa irricevibili in quanto, nell'attuale fase del procedimento principale, sono ipotetiche per il motivo che si fondano su una premessa che non è stata verificata dal giudice del rinvio [14].

23. Nell'eventualità che la Corte non accolga tale proposta, passo ora ad analizzare la causa nel merito.

Osservazioni preliminari sul merito delle questioni pregiudiziali

24. Nella presente causa, le questioni pregiudiziali sollevate sono tutte connesse in un modo o nell'altro alla problematica del rapporto tra il diritto d'autore, quale armonizzato dalla direttiva 2001/29, e i diritti fondamentali, in particolare la libertà di espressione, quale protetta dall'articolo 11 della Carta.

25. Così, con la prima questione pregiudiziale, sollevata in connessione con la giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale, Germania), il giudice del rinvio intende stabilire se le disposizioni del diritto tedesco che garantiscono il recepimento della direttiva 2001/29 debbano essere interpretate unicamente alla luce dei diritti fondamentali risultanti dall'ordinamento giuridico dell'Unione o anche alla luce dei diritti fondamentali vigenti a livello costituzionale nazionale.

13 Il giudice del rinvio afferma unicamente che detti documenti non sono esclusi a priori dalla tutela in forza del diritto d'autore, quali pubblicazioni ufficiali, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, dell'UrhG. È evidente, in quanto sono documenti riservati, dunque non destinati al pubblico. Tuttavia, perché un documento ufficiale possa beneficiare della tutela in forza del diritto d'autore, non è sufficiente che non sia escluso dalla protezione in parola sulla base di detta disposizione. Occorre altresì che esso soddisfi i requisiti di un'opera ai sensi di tale diritto. Orbene, tale aspetto non è stato chiarito nell'ambito del procedimento principale.

14 V., in particolare, sentenza del 18 dicembre 2014, Schoenimport «Italmoda» Mariano Previti e a. (C-131/13, C-163/13 e C-164/13, EU:C:2014:2455, punti 31 e 39).

26. La seconda questione pregiudiziale riguarda la maniera in cui i diritti fondamentali devono essere presi in considerazione in sede di interpretazione delle eccezioni e limitazioni ai diritti d'autore previste dalla direttiva 2001/29. Sebbene la questione non sia posta espressamente, la sua formulazione indica tuttavia che il giudice del rinvio intende sapere se la presa in considerazione dei diritti fondamentali, più precisamente del diritto all'informazione, possa condurre a un'interpretazione di tali eccezioni che copra l'uso dei documenti di cui trattasi nel procedimento principale.

27. Infine, la terza questione pregiudiziale solleva il problema dell'eventuale esistenza di altre eccezioni o limitazioni al diritto d'autore che non siano previste dalle disposizioni della direttiva 2001/29 (e da nessun altro atto di diritto dell'Unione), ma che siano indispensabili al fine di garantire il rispetto dei diritti fondamentali.

28. Queste tre questioni, poste in termini assai generali, sono state parimenti sollevate in altre due cause attualmente pendenti dinanzi alla Corte e originate da domande di pronuncia pregiudiziale provenienti dallo stesso giudice del rinvio [15]. Orbene, tali tre cause riguardano situazioni di fatto completamente differenti e coinvolgono diritti fondamentali differenti. Gli altri possibili assetti di fatto e giuridici, in cui potrebbero porsi le medesime questioni generali relative al rapporto tra diritto d'autore e diritti fondamentali, sono probabilmente infiniti.

29. Non mi sembra dunque pertinente esaminare il problema sollevato nella controversia di cui al procedimento principale in maniera così generale. Qualsiasi risposta formulata in termini generali e che prescinda dalla situazione concreta di eventuale conflitto fra il diritto d'autore e un diritto fondamentale, a mio avviso, sarebbe troppo rigida, non consentendo l'adeguamento del sistema del diritto d'autore ove necessario, o troppo lassista, consentendone la messa in discussione in qualsiasi situazione e privandolo quindi di qualsiasi certezza del diritto.

30. Ciò è tanto più vero dal momento che, come illustrerò qui di seguito, il diritto d'autore comporta già di per sé meccanismi destinati a conciliarlo con il rispetto dei diritti fondamentali, in primo luogo con la libertà di espressione. In generale, tali meccanismi dovrebbero essere sufficienti, salvo porre in discussione la validità stessa delle disposizioni relative al diritto d'autore alla luce di detti diritti fondamentali. Il problema della validità delle disposizioni della direttiva 2001/29 non è stato tuttavia sollevato nella presente causa e non vedo la necessità di farlo.

31. Qualsiasi ponderazione del diritto d'autore con i diritti fondamentali che vada oltre la mera interpretazione delle disposizioni relative a detto diritto, attività che si colloca ai confini tra l'interpretazione e l'applicazione della legge, a mio avviso deve dunque essere effettuato alla luce delle circostanze di ciascun caso concreto. Tale approccio caso per caso permette di applicare con la massima correttezza il principio di proporzionalità, evitando così lesioni ingiustificate tanto del diritto d'autore quanto dei diritti fondamentali.

32. Il procedimento principale riguarda l'applicazione del diritto d'autore in un caso particolare sotto vari aspetti. Infatti, in primo luogo, il materiale protetto è costituito da documenti dello Stato che, come ho già osservato, hanno carattere meramente informativo. È dunque difficile distinguere tali documenti, quali oggetto del diritto d'autore, dalle informazioni in essi contenute. In secondo luogo, il titolare di detto diritto d'autore è lo Stato, ossia il soggetto che si trova nella situazione non di beneficiare dei diritti fondamentali, bensì di attenervisi. Infine, in terzo luogo, se in questo contesto si fa uso dei meccanismi di tutela del diritto d'autore, lo scopo apertamente perseguito non è lo sfruttamento dell'opera, ma la tutela della riservatezza delle informazioni in essa contenute. Per tali ragioni, a mio avviso, limitarsi a rispondere alle questioni pregiudiziali quali formulate dal giudice del rinvio non consentirebbe di fornire una soluzione appropriata al problema con cui quest'ultimo deve confrontarsi.

15 Si tratta delle cause C-476/17, Pelham, e C-516/17, Spiegel Online.

33. Propongo dunque alla Corte, al fine di dare al giudice del rinvio una risposta utile per la risoluzione della controversia concreta pendente dinanzi ad esso nel procedimento principale, di riformulare le questioni pregiudiziali, trattandole congiuntamente e considerando come dato di partenza non il diritto d'autore della Repubblica federale di Germania, bensì la libertà di espressione della Funke Medien. A mio avviso, infatti, il giudice del rinvio intende sapere, in sostanza, se l'articolo 11 della Carta debba essere interpretato nel senso che osti a che uno Stato membro si avvalga del proprio diritto d'autore su documenti come quelli di cui trattasi nel procedimento principale al fine di limitare la libertà di espressione sancita nel medesimo articolo.

Diritto d'autore e libertà di espressione

34. Ai sensi dell'articolo 11 della Carta, «la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee» fa parte della libertà di espressione e d'informazione sancita nel medesimo articolo. Il suo paragrafo 2 aggiunge la libertà dei media. Tale diritto ha il proprio equivalente nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), che, al suo articolo 10, definisce la libertà di espressione in termini identici a quelli impiegati all'articolo 11, paragrafo 1, della Carta.

35. Invece, il diritto d'autore, quale armonizzato nel diritto dell'Unione, riserva agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o di vietare la riproduzione e la comunicazione pubblica di loro opere. Sebbene, come ho illustrato più dettagliatamente supra, il diritto d'autore non tuteli le informazioni o le idee contenute nelle opere ma le loro espressioni, tale diritto è per sua natura destinato ad entrare in conflitto con la libertà di espressione. Infatti, in primo luogo, la comunicazione di un'opera coperta dal diritto d'autore, a prescindere che sia realizzata dell'autore stesso, con la sua autorizzazione o in assenza di essa, rientra effettivamente nell'ambito di applicazione di tale libertà. In secondo luogo, anche qualora l'opera non sia l'oggetto unico o principale della comunicazione, è talvolta assai difficile, se non impossibile, comunicare alcune idee senza comunicare simultaneamente, almeno in parte, un'opera altrui. Consideriamo l'esempio della critica d'arte. Così, imponendo di ottenere la previa autorizzazione dell'autore (e riservando a quest'ultimo la facoltà di non concederla), il diritto d'autore limita necessariamente la libertà di espressione.

36. Si ammette comunemente che il diritto d'autore stesso comporta meccanismi che consentono di ovviare alle eventuali contraddizioni tra i diritti fondamentali, in particolare la libertà di espressione, e il diritto d'autore [16].

37. Si tratta, in primo luogo, del principio secondo il quale il diritto d'autore non tutela le idee ma le espressioni. In tal modo, è protetta la libertà di espressione, per quanto concerne la trasmissione e la ricezione delle informazioni. Ho già preso in esame tale principio nella parte relativa alla ricevibilità delle questioni pregiudiziali [17], pertanto non mi ripeterò.

38. In secondo luogo, il diritto d'autore si concilia con i diritti fondamentali mediante varie eccezioni. Queste ultime consentono l'uso delle opere in differenti situazioni che possono rientrare nell'ambito di applicazione di vari diritti e libertà fondamentali, senza al contempo privare gli autori del nucleo essenziale dei loro diritti, ossia del rispetto del rapporto che li lega alle loro opere e della possibilità di sfruttarle economicamente.

16 V., segnatamente, Barta, J., Markiewicz, R., *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Varsavia, 2016, pagg. 635 e segg., e Vivant, M., Buguière, J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Parigi, 2016, pagg. 519 e segg. V. altresì, ad esempio, Geiger, C., Izyumenko, E., «Copyright on the human rights' trial: redefining the boundaries of exclusivity through freedom of expression», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol. 45 (2014), pagg. da 316 a 342, e 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.

17 V. paragrafi 15 e 16 delle presenti conclusioni.

39. Nel diritto dell'Unione, le eccezioni al diritto d'autore sono state armonizzate, in particolare all'articolo 5 della direttiva 2001/29. È vero che tali eccezioni hanno carattere facoltativo; formalmente, gli Stati membri non sono tenuti a prevederle nel proprio diritto interno. Tuttavia, a mio avviso, per il legislatore dell'Unione si tratta di un mezzo per concedere agli Stati membri maggiore flessibilità in sede di attuazione di tali eccezioni più che di una reale facoltà di prevederle o meno. Infatti, nei sistemi giuridici degli Stati membri il diritto d'autore esisteva ben prima della sua armonizzazione a livello di Unione ad opera della direttiva 2001/29. Del resto è la ragione di tale armonizzazione [18]. Tuttavia, il legislatore dell'Unione non ha evidentemente voluto sconvolgere le differenti tradizioni e formulazioni delle eccezioni che si sono così sviluppate nei sistemi giuridici nazionali. Ciò non toglie in alcun modo che la maggior parte delle eccezioni previste all'articolo 5 della direttiva 2001/29 esistono, in una forma o in un'altra, in tutti i diritti d'autore nazionali degli Stati membri [19].

40. Ordinariamente, tali limiti interni del diritto d'autore permettono di conciliare, in maniera complessivamente soddisfacente, i diritti e le libertà fondamentali con i diritti esclusivi degli autori per quanto concerne l'uso di loro opere. Resta nondimeno il fatto che, nonostante l'esistenza di detti limiti, l'applicazione del diritto d'autore, come di qualsiasi altro corpus iuris, rimane subordinata al requisito del rispetto dei diritti fondamentali, rispetto che può essere oggetto di controllo da parte delle autorità giurisdizionali. Nel caso in cui emergesse l'esistenza di carenze sistemiche nella tutela di un diritto fondamentale a fronte del diritto d'autore, ciò metterebbe in discussione la validità di quest'ultimo e si porrebbe allora la questione di una modifica legislativa. Tuttavia, possono verificarsi situazioni eccezionali nelle quali il diritto d'autore, che, in altre circostanze, potrebbe beneficiare del tutto legittimamente della tutela legale e giurisdizionale, deve attenuarsi dinanzi a un interesse superiore connesso alla realizzazione di un diritto o di una libertà fondamentale.

41. L'esistenza di una siffatta limitazione esterna del diritto d'autore è stata recentemente ricordata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «Corte EDU»). In due decisioni [20], la Corte EDU ha considerato che l'azione in materia di tutela del diritto d'autore di uno Stato parte della CEDU poteva essere oggetto di controllo dal punto di vista della sua conformità alla libertà di espressione, sancita all'articolo 10 della CEDU. In entrambe le cause summenzionate, la Corte EDU non ha constatato una violazione della libertà di espressione. Infatti, prendendo in considerazione la natura delle comunicazioni in questione (che perseguivano uno scopo commerciale) e i diritti di altre persone coinvolte (i titolari dei diritti d'autore), la Corte EDU ha concluso che le parti convenute (ossia gli Stati firmatari della CEDU) beneficiavano di un ampio margine di discrezionalità riguardo alla necessità, in una società democratica, di limitazioni a detta libertà determinate dal diritto d'autore.

42. In circostanze diverse da quelle delle due cause summenzionate, tuttavia, l'esito dell'analisi potrebbe essere diverso, in particolare nella situazione in cui, come nella presente causa, la comunicazione dell'opera asseritamente protetta abbia contribuito al dibattito di interesse generale e in cui tale opera consista in documenti ufficiali di uno Stato aventi carattere informativo. Propongo dunque alla Corte di seguire un ragionamento analogo a quello della Corte EDU.

43. Tale proposta è tanto più giustificata dal momento che, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, qualora quest'ultima contenga diritti corrispondenti a diritti garantiti dalla CEDU, il loro significato e la loro portata sono identici a quelli loro attribuiti dalla CEDU. Orbene, l'articolo 11 della Carta corrisponde all'articolo 10 della CEDU [21]. Certamente, come osserva il giudice del rinvio nella propria domanda, la Corte ha dichiarato che, poiché la CEDU non è formalmente integrata

18 V. considerando 6 e 7 della direttiva 2001/29.

19 Ad eccezione forse, ancora una volta, del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dove, conformemente alla tradizione del *copyright* anglosassone, si è sviluppata la concezione del *fair use*, una limitazione generale al diritto d'autore, applicata caso per caso.

20 Sentenza della Corte EDU, 10 gennaio 2013, Ashby Donald e a. c. Francia (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908), e decisione della Corte EDU, 19 febbraio 2013, Fredrik Neij e Peter Sunde Kolmisoppi c. Svezia (CE:ECHR:2013:0219DEC004039712).

21 V. nota esplicativa. relativa all'articolo 52 della Carta.

nell'ordinamento giuridico dell'Unione, la validità tanto delle disposizioni del diritto dell'Unione quanto del diritto nazionale dev'essere valutata unicamente alla luce della Carta [22]. Ciò non significa tuttavia che la CEDU, come interpretata dalla Corte EDU, non debba essere presa in considerazione in sede di interpretazione della Carta effettuata ai fini di tale valutazione [23]. Infatti, in un simile caso, l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta sarebbe completamente privo di significato.

Tutela del diritto d'autore sui rapporti militari alla luce dell'articolo 11 della Carta

44. Ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, quest'ultima si applica, tra l'altro, agli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione. È chiaro che l'applicazione da parte dei giudici tedeschi, nel procedimento principale, delle disposizioni che garantiscono il recepimento della direttiva 2001/29 concorre all'attuazione del diritto dell'Unione. Essa è dunque assoggettata alle disposizioni della Carta, in particolare all'obbligo di rispettare, in sede di tale attuazione, la libertà di espressione, ai sensi dell'articolo 11 della Carta, della Funke Medien. Orbene, nella presente causa vari elementi conducono alla conclusione secondo la quale la tutela dei documenti di cui trattasi in forza del diritto d'autore contrasterebbe con detto articolo della Carta.

Possibili limitazioni della libertà di espressione

45. A mio avviso, è fuori dubbio che la pubblicazione di documenti riservati come quelli di cui al procedimento principale rientri nell'ambito di applicazione della libertà di espressione [24]. A mio parere, è altresì chiaro che il diritto d'autore fatto valere dalla Repubblica federale di Germania limita la libertà di espressione [25]. Tali punti non richiedono maggiori rilievi. Simili limitazioni di detta libertà non sono vietate in assoluto. Tanto la CEDU, al suo articolo 10, paragrafo 2, quanto la Carta, al suo articolo 52, paragrafo 1, elencano i motivi che possono giustificare le limitazioni della libertà di espressione e le condizioni che esse devono soddisfare.

46. Non mi addentrerò nella discussione sull'eventuale primato dei motivi di limitazione della CEDU su quelli della Carta in caso di libertà protette in maniera analoga dai due strumenti [26]. Propongo invece di considerarli equivalenti, il che a mio avviso corrisponde meglio al postulato contenuto all'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, secondo il quale i diritti corrispondenti nei due strumenti devono avere il medesimo significato e la medesima portata.

47. Per quanto attiene alla limitazione della libertà di espressione in una situazione come quella di cui al procedimento principale, il motivo più evidente mi sembra essere quello di impedire la divulgazione di informazioni riservate in correlazione con le esigenze della sicurezza nazionale. I due suddetti motivi di limitazione della libertà di espressione sono esplicitamente previsti all'articolo 10, paragrafo 2, della CEDU.

48. La Carta non è altrettanto esplicita: il suo articolo 52, paragrafo 1, menziona unicamente, in via generale, le «finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione». Tuttavia, secondo la nota esplicativa relativa all'articolo 52 della Carta, tali interessi comprendono, oltre agli obiettivi dell'Unione elencati all'articolo 3 TUE, gli interessi degli Stati membri che l'Unione deve rispettare. In

22 V., rispettivamente, sentenze del 15 febbraio 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punti 45 e 46 e giurisprudenza ivi citata), nonché del 5 aprile 2017, Orsi e Baldetti (C-217/15 e C-350/15, EU:C:2017:264, punto 15).

23 Come del resto già constatato dalla Corte, v. sentenze del 5 ottobre 2010, McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punto 53), e del 22 dicembre 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, punto 35).

24 V., segnatamente, tra le altre, sentenza della Corte EDU, 19 gennaio 2016, Görmüş e a. c. Turchia (CE:ECHR:2016:0119JUD004908507, punto 32).

25 V. sentenza della Corte EDU, 10 gennaio 2013, Ashby Donald e a. c. Francia (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, punto 34).

26 Un'analisi approfondita di tale problematica è stata svolta da Peers, S., in Peers, S., e a. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pagg. da 1515 a 1521.

particolare, tale nota menziona esplicitamente l'articolo 346 TFUE secondo il quale «nessuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni la cui divulgazione sia dallo stesso considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza». La tutela della sicurezza nazionale figura altresì tra le «funzioni essenziali dello Stato» che l'Unione deve rispettare in forza dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE.

49. Ne deriva che la tutela della riservatezza di talune informazioni ai fini della tutela della sicurezza nazionale è un motivo legittimo di limitazione della libertà di espressione, alla luce tanto della CEDU quanto della Carta. Tuttavia, il procedimento principale riguarda la tutela dei documenti in esame non quali informazioni riservate, ma come oggetto del diritto d'autore. Infatti, secondo l'esplicita affermazione del rappresentante del governo tedesco in udienza, sebbene l'unico obiettivo dell'azione contro la Funke Medien fosse la tutela delle informazioni riservate contenute in detti documenti, la Repubblica federale di Germania ha considerato che la minaccia per la sicurezza dello Stato derivante dalla loro divulgazione non fosse di livello tale da giustificare la lesione della libertà di espressione e di stampa. Pertanto, anziché promuovere procedimenti penali per divulgazione di informazioni riservate, tale Stato membro ha fatto ricorso a uno strumento giuridico «insolito», ossia la tutela del proprio diritto d'autore su tali documenti.

50. Occorre dunque stabilire se la tutela di tale diritto d'autore possa giustificare la limitazione della libertà di espressione alla luce dell'articolo 10 della CEDU e dell'articolo 11 della Carta.

Il diritto d'autore dello Stato sui rapporti militari quale motivo che giustifica la limitazione della libertà di espressione

51. L'esercizio del diritto d'autore, quale diritto soggettivo, normalmente non rientra in nessun interesse generale. Il titolare che si avvale del proprio diritto d'autore non realizza un interesse generale ma il proprio interesse particolare. Pertanto, se il diritto d'autore può giustificare la limitazione dei diritti fondamentali, come la libertà di espressione, è a titolo di tutela dei diritti altrui, motivo di limitazione previsto tanto all'articolo 10, paragrafo 2, della CEDU quanto all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta [27].

52. I summenzionati diritti altrui includono, in primo luogo, i diritti e le libertà garantiti dalla CEDU e dalla Carta. Una siffatta situazione di conflitto tra i vari diritti fondamentali impone il loro bilanciamento [28]. Il diritto d'autore, quale diritto di proprietà intellettuale, è assimilato, per le esigenze di tale tutela, al diritto di proprietà, garantito in forza dell'articolo 1 del protocollo addizionale alla CEDU e dell'articolo 17 della Carta [29]. La Corte ha riconosciuto più volte la necessità di garantire un giusto equilibrio tra il diritto di proprietà intellettuale, incluso il diritto d'autore, e altri diritti fondamentali garantiti dalla Carta [30].

53. Tuttavia, non mi sembra che tale logica possa trovare applicazione nella situazione specifica in cui, come nel caso di specie, il titolare del diritto d'autore è uno Stato membro. Gli Stati membri, nonché gli Stati firmatari della CEDU, non sono i beneficiari dei diritti fondamentali ma vi si attengono. Essi hanno l'obbligo di rispettare e di tutelare tali diritti non in capo a se stessi ma in capo ai singoli. Infatti, contro chi gli Stati tutelerebbero i propri diritti fondamentali? Evidentemente non contro se stessi, dunque contro i singoli. Ciò sarebbe contrario alla logica stessa dei diritti fondamentali, come concepita a partire dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, consistente nel tutelare non il potere pubblico contro il privato ma il privato contro il potere pubblico.

27 Più precisamente, la Carta parla dei «diritti e [del]le libertà altrui», mentre la CEDU si riferisce unicamente ai «diritti altrui». Ritengo tuttavia che tali nozioni siano equivalenti.

28 V., in tal senso, sentenza della Corte EDU, 10 gennaio 2013, Ashby Donald e a. c. Francia (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, punto 40). V., altresì, Peers, S., op. cit., pag. 1475.

29 L'articolo 17 della Carta menziona altresì espressamente la proprietà intellettuale al suo paragrafo 2.

30 V., per un esempio recente, sentenza del 15 settembre 2016, Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, punti da 82 a 84).

54. Beninteso, non voglio dire che lo Stato non possa beneficiare del diritto *civile* di proprietà, inclusa la proprietà intellettuale. Tuttavia, lo Stato non può avvalersi del diritto *fondamentale* di proprietà al fine di limitare un altro diritto fondamentale garantito dalla CEDU o dalla Carta.

55. Peraltro, anche se si ritenesse che i diritti altrui, menzionati all'articolo 10, paragrafo 2, della CEDU e all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, come possibile giustificazione della limitazione della libertà di espressione, includano non soltanto i diritti tutelati da tali strumenti ma anche altri diritti, per le medesime ragioni esposte supra, reputo che tale giustificazione non possa fondarsi sui diritti dello Stato stesso. Infatti, se lo Stato potesse avvalersi dei propri diritti particolari, diversi dall'interesse generale, al fine di limitare i diritti fondamentali, ciò condurrebbe ad annullare questi ultimi.

56. Pertanto, l'unico motivo sul quale uno Stato membro può basarsi per giustificare la limitazione di un diritto fondamentale garantito dalla CEDU o dalla Carta è l'interesse generale. Orbene, come ho affermato supra, nel caso di specie, la Repubblica federale di Germania ha considerato che la limitazione della libertà di espressione e di stampa che deriverebbe da un procedimento nei confronti della Funke Medien per divulgazione dei documenti di cui trattasi nel procedimento principale sarebbe sproporzionata rispetto all'interesse generale consistente nella tutela della riservatezza di detti documenti. In una simile situazione, lo Stato membro non può invocare, in luogo di un interesse generale, il proprio diritto d'autore.

57. Anche se si superasse tale difficoltà, ad esempio ritenendo che la tutela dei diritti d'autore dello Stato rientri nell'interesse generale, il che a mio avviso è dubbio, tanto l'articolo 10, paragrafo 2, della CEDU quanto l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta richiedono che le limitazioni alla libertà di espressione siano necessarie [31]. Orbene, tale condizione non mi sembra soddisfatta nel caso di specie.

Necessità della tutela del diritto d'autore sui rapporti militari

58. Il diritto d'autore realizza due obiettivi principali. Il primo è la tutela del rapporto personale che lega l'autore alla propria opera quale sua creazione intellettuale e dunque, in qualche modo, emanazione della sua personalità. Si tratta principalmente del settore dei diritti morali. Il secondo obiettivo consiste nel permettere agli autori di sfruttare economicamente le proprie opere e di ricavare così un introito dal proprio sforzo creativo. Si tratta del settore dei diritti patrimoniali, oggetto di armonizzazione a livello del diritto dell'Unione. Perché una restrizione alla libertà di espressione derivante dal diritto d'autore possa essere qualificata come necessaria, essa deve rispondere almeno a uno dei due obiettivi summenzionati. Orbene, mi sembra che la tutela in forza del diritto d'autore di rapporti militari come quelli di cui trattasi nel procedimento principale non risponde a nessuno di essi.

59. In primo luogo, per quanto riguarda la tutela del rapporto tra l'autore e la sua opera, va osservato che, quand'anche la Repubblica federale di Germania possa essere, per una sorta di fictio iuris, titolare del diritto d'autore sui documenti di cui trattasi, essa non ne è certamente, per ragioni evidenti, l'autore. Il vero redattore o, più probabilmente, i redattori, sono perfettamente anonimi, in quanto i documenti in esame sono elaborati in maniera continuativa e, come ogni documento ufficiale, devono superare un controllo gerarchico. Tali redattori preparano i documenti, o parti di essi, non nel contesto di un'attività creativa personale ma in quello dei propri obblighi professionali, in qualità di funzionari o ufficiali [32]. Non vi è dunque, propriamente parlando, un vero autore di detti documenti nel senso che tale termine ha nel diritto d'autore e, pertanto, non può venire in rilievo la tutela del suo rapporto con l'opera.

31 La Convenzione aggiunge «in una società democratica», dato che la Carta considera probabilmente acquisito. Non pongo qui in discussione l'esigenza della natura legale delle limitazioni, in quanto la tutela del diritto d'autore discende incontestabilmente dalla legge.

32 V. altresì le mie osservazioni relative alla qualità di opera di tali documenti nella parte delle presenti conclusioni dedicata alla ricevibilità delle questioni pregiudiziali.

60. È vero che, come confermato dal considerando 19 della direttiva 2001/29, i diritti morali non rientrano nel campo di applicazione di quest'ultima, come del resto del diritto dell'Unione in generale. Nondimeno, i diritti d'autore, sia morali sia patrimoniali, trovano la propria origine e la propria giustificazione nella relazione speciale esistente tra l'autore e la sua opera. Pertanto, in assenza di autore, non vi sono diritti d'autore, tanto morali quanto patrimoniali.

61. In secondo luogo, per quanto attiene allo sfruttamento economico, è appurato che l'unico obiettivo dell'azione intentata dalla Repubblica federale di Germania nel procedimento principale era la tutela della riservatezza, non dei documenti in esame nel loro insieme, atteso che una versione di questi ultimi è stata pubblicata sotto forma di UdÖ, ma unicamente di alcune informazioni ritenute sensibili. Orbene, ciò esula completamente dagli obiettivi del diritto d'autore. Il diritto d'autore, dunque, è qui strumentalizzato al fine di perseguire obiettivi che gli sono totalmente estranei.

62. Così, la Repubblica federale di Germania, avendo ritenuto che l'interesse alla tutela dei documenti di cui trattasi come informazioni riservate non giustificasse la limitazione della libertà di espressione che ne deriverebbe, ha deciso di conseguire il medesimo risultato facendo valere il proprio diritto d'autore su tali documenti, nonostante il fatto che il diritto d'autore persegua scopi completamente diversi e non sia neppure dimostrato che detti documenti costituiscano opere ai sensi di tale diritto.

63. A mio avviso, una simile prassi è inaccettabile.

64. Infatti, la limitazione della libertà di espressione che deriverebbe dalla tutela in forza del diritto d'autore dei documenti in parola non soltanto non è necessaria in una società democratica, ma sarebbe altresì altamente nociva per essa. Una delle più importanti funzioni della libertà di espressione e della sua componente, la libertà dei media, specificamente menzionata all'articolo 11, paragrafo 2, della Carta, è il controllo del potere da parte dei cittadini, elemento indispensabile di qualsiasi società democratica. Orbene, tale controllo può essere effettuato, tra l'altro, mediante la divulgazione di alcune informazioni o di alcuni documenti di cui il potere vorrebbe dissimulare il contenuto o anche l'esistenza (se non l'inesistenza). Alcune informazioni devono beninteso rimanere segrete, anche in una società democratica, se la loro divulgazione costituisce una minaccia per gli interessi essenziali dello Stato e, conseguentemente, della società stessa. Esse devono pertanto essere classificate e protette secondo le procedure previste a tale scopo, applicate sotto controllo giudiziario. Tuttavia, al di fuori di tali procedure o se lo Stato stesso rinuncia ad applicarle, non si può consentire a quest'ultimo di far valere il proprio diritto d'autore su qualsiasi documento al fine di impedire il controllo del suo operato.

Conclusione della presente parte

65. In sintesi, l'eventuale tutela in forza del diritto d'autore dei documenti di cui trattasi nel procedimento principale non rientra nell'ambito di applicazione del diritto fondamentale della proprietà intellettuale e deve dunque essere presa in esame unicamente quale limitazione della libertà di espressione come enunciata all'articolo 11 della Carta. Orbene, tale limitazione non è necessaria e non soddisfa effettivamente alcun interesse generale né l'esigenza di tutela dei diritti altrui ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, di quest'ultima.

66. Propongo dunque alla Corte, qualora decida di esaminare nel merito le questioni pregiudiziali nella presente causa, di rispondere dichiarando che l'articolo 11 della Carta, in combinato disposto con l'articolo 52, paragrafo 1, di quest'ultima, dev'essere interpretato nel senso che uno Stato membro non può avvalersi del diritto d'autore derivante dagli articoli 2, lettera a), e 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 al fine di impedire la comunicazione al pubblico, nell'ambito di un dibattito relativo a

questioni di interesse generale, dei documenti riservati provenienti dal medesimo Stato membro. Tale interpretazione non osta all'applicazione da parte di detto Stato membro, nel rispetto del diritto dell'Unione, di altre disposizioni del suo diritto interno, in particolare di quelle relative alla tutela delle informazioni riservate.

Questioni pregiudiziali

67. Come ho già segnalato nelle mie osservazioni preliminari, propongo alla Corte di riformulare le questioni pregiudiziali al fine di effettuare un'analisi dell'applicabilità del diritto d'autore, come armonizzato nel diritto dell'Unione, ai documenti di cui trattasi nel procedimento principale, alla luce della libertà di espressione. Tale analisi e, conseguentemente, la soluzione raccomandata si collocano a monte delle questioni pregiudiziali come formulate nella decisione di rinvio.

68. La prima questione pregiudiziale, infatti, concerne il margine di manovra di cui dispongono gli Stati membri in sede di recepimento della direttiva 2001/29. Come afferma il giudice del rinvio nella propria domanda, tale questione è stata sollevata nell'ambito della giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale). Secondo tale giurisprudenza, nel caso in cui gli Stati membri dispongano di un margine di manovra in sede di applicazione del diritto dell'Unione, tale applicazione dev'essere valutata alla luce dei diritti fondamentali come espressi nella Costituzione tedesca, mentre, in assenza di un siffatto margine di manovra, soltanto la Carta sarebbe un punto di riferimento pertinente. Il Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale) avrebbe elaborato tale giurisprudenza come conseguenza della giurisprudenza della Corte [33]. Tuttavia, la risposta che propongo di fornire discende interamente dal rapporto fra disposizioni del diritto dell'Unione, vale a dire quelle della direttiva 2001/29 e della Carta, senza che sia necessario esaminare il margine di manovra degli Stati membri.

69. Con la seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio s'interroga sulla possibilità (o la necessità) di prendere in considerazione la libertà di espressione ai fini dell'interpretazione delle eccezioni al diritto d'autore previste all'articolo 5 della direttiva 2001/29. È vero che una simile presa in considerazione è stata raccomandata dalla Corte nella sentenza Deckmyn e Vrijheidsfonds [34]. La situazione in tale causa era tuttavia diversa da quella in esame nella presente causa. Infatti, la soluzione nella causa che ha dato luogo alla sentenza Deckmyn e Vrijheidsfonds si fondava sulla presunzione di applicabilità dell'eccezione in questione (l'eccezione per parodia) nel caso di specie [35]. Si trattava di sapere se essa potesse *non* essere applicata, in quanto i legittimi interessi dei titolari dei diritti d'autore in questione erano in contrasto con tale applicazione [36].

70. Nella presente causa, il giudice del rinvio sembra suggerire un'interpretazione estensiva, influenzata dalla libertà di espressione, della portata stessa e delle condizioni di applicazione delle eccezioni che possono entrare in gioco. Tuttavia, sono del parere che, in un assetto specifico come quello di cui al procedimento principale, la tutela concessa dal diritto d'autore debba essere negata, nonostante l'eventuale applicabilità di un'eccezione.

71. Con la sua terza questione pregiudiziale, il giudice del rinvio invita la Corte a considerare la possibilità di applicare al diritto d'autore, sulla base della tutela della libertà di espressione, eccezioni o limitazioni diverse da quelle previste dalla direttiva 2001/29. La risposta che propongo di fornire potrebbe sembrare favorevole alla proposta formulata in tale questione pregiudiziale. Esiste tuttavia una differenza significativa tra l'approccio del giudice del rinvio e quello che propongo di adottare

33 In particolare della sentenza del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punto 29).

34 Sentenza del 3 settembre 2014 (C-201/13, EU:C:2014:2132, punto 2, secondo comma, del dispositivo).

35 «[P]artendo dal presupposto che il disegno di cui al procedimento principale presenti le suddette caratteristiche essenziali della parodia (…)» (sentenza del 3 settembre 2014, Deckmyn e Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, punto 2, terzo comma, del dispositivo).

36 Sentenza del 3 settembre 2014, Deckmyn e Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, punti da 30 a 32).

nelle presenti conclusioni. Infatti, una cosa è far prevalere la libertà di espressione sul diritto d'autore in una situazione concreta e molto particolare, un'altra introdurre nel sistema del diritto d'autore armonizzato, al di fuori delle disposizioni del diritto positivo dell'Unione che disciplinano tale settore, eccezioni e limitazioni che, per loro natura, sarebbero applicabili in maniera generale.

72. Per tali ragioni, propongo alla Corte di non esaminare nel dettaglio le questioni pregiudiziali. Inoltre, poiché le stesse questioni sono state sollevate in altre due cause che ho già menzionato, la Corte avrà l'opportunità di rispondervi. Le altre due cause citate riguardano tipiche situazioni di applicazione del diritto d'autore, nelle quali l'analisi di tali questioni esplicherà tutta la propria utilità.

Conclusione

73. Alla luce delle precedenti considerazioni, propongo alla Corte di dichiarare le questioni pregiudiziali sollevate dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) nella presente causa irricevibili, oppure di rispondere a tali questioni nel modo seguente:

L'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in combinato disposto con l'articolo 52, paragrafo 1, di quest'ultima, dev'essere interpretato nel senso che uno Stato membro non può avvalersi del diritto d'autore derivante dagli articoli 2, lettera a), e 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, al fine di impedire la comunicazione al pubblico, nel contesto di un dibattito relativo a questioni di interesse generale, di documenti riservati provenienti dal medesimo Stato membro. Tale interpretazione non osta all'applicazione da parte di detto Stato membro, nel rispetto del diritto dell'Unione, di altre disposizioni del suo diritto interno, in particolare di quelle relative alla tutela delle informazioni riservate.