Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GERARD HOGAN
presentate il 3 settembre 2020 [1]

Causa C-637/19

BY
contro
CX

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Corte d'appello di Stoccolma, giudice d'appello in materia di proprietà intellettuale e questioni economiche, Svezia)]

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2001/29/CE – Armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi – Articolo 3, paragrafo 1 – Diritto di comunicazione al pubblico – Articolo 4, paragrafo 1 – Diritto di distribuzione – Significato del termine "pubblico" – Trasmissione al giudice della copia di un'opera protetta come prova – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articolo 47 – Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale – Articolo 17, paragrafo 2 – Diritto di proprietà intellettuale»

I. Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale, depositata presso la cancelleria della Corte il 27 agosto 2019, nasce da una controversia tra due privati, BY e CX, nel corso di un procedimento civile [2] attualmente pendente dinanzi allo Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Corte d'appello di Stoccolma, giudice d'appello in materia di proprietà intellettuale e questioni economiche, Svezia). Essa solleva importanti questioni concernenti l'interazione tra la legislazione dell'Unione in materia di diritto d'autore e la libertà di informazione nazionale, unitamente al diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale (come garantito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; in prosieguo: la «Carta»).

2. In particolare, ci si chiede se la divulgazione di un'opera protetta dal diritto d'autore (nella fattispecie una fotografia) in un procedimento giudiziario nazionale costituisca una «comunicazione al pubblico» e/o una «distribuzione al pubblico» ai sensi degli articoli 3, paragrafo 1, e 4, 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 [3].

3. Prima di procedere, tuttavia, è necessario, anzitutto, delineare il contesto normativo pertinente.

1 Lingua originale: l'inglese.

2 Occorre notare che non emerge chiaramente dalla domanda di pronuncia pregiudiziale quale sia la natura effettiva del procedimento civile e se gli elementi di prova in questione siano o meno rilevanti nel contesto di tale procedimento.

3 GU 2001, L 167, pag. 10.

II. Contesto normativo

A. Diritto internazionale

4. Il 20 dicembre 1996 l'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI) ha adottato, a Ginevra, il trattato dell'OMPI sul diritto d'autore (in prosieguo: il «TDA»). Il TDA è stato a sua volta approvato, a nome della Comunità europea, con decisione del Consiglio del 16 marzo 2000 [4].

5. L'articolo 6 del TDA, rubricato «Diritto di distribuzione», così dispone:

«1) Gli autori di opere letterarie e artistiche hanno il diritto esclusivo di autorizzare la messa a disposizione del pubblico delle loro opere originali o di copie delle stesse, mediante vendita o altra cessione dei diritti di proprietà.

(…)».

B. Diritto dell'Unione

6. I considerando 3, 9, 10, 15 e 31 della direttiva 2001/29 dichiarano quanto segue:

«(3) L'armonizzazione proposta contribuisce all'applicazione delle quattro libertà del mercato interno e riguarda il rispetto dei principi fondamentali del diritto e segnatamente della proprietà, tra cui la proprietà intellettuale, della libertà d'espressione e dell'interesse generale.

(...)

(9) Ogni armonizzazione del diritto d'autore e dei diritti connessi dovrebbe prendere le mosse da un alto livello di protezione, dal momento che tali diritti sono essenziali per la creazione intellettuale. La loro protezione contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo della creatività nell'interesse di autori, interpreti o esecutori, produttori e consumatori, nonché della cultura, dell'industria e del pubblico in generale. Si è pertanto riconosciuto che la proprietà intellettuale costituisce parte integrante del diritto di proprietà.

(10) Per continuare la loro attività creativa e artistica, gli autori e gli interpreti o esecutori debbono ricevere un adeguato compenso per l'utilizzo delle loro opere, come pure i produttori per poter finanziare tale creazione. Gli investimenti necessari a fabbricare prodotti quali riproduzioni fonografiche, pellicole o prodotti multimediali e servizi quali i servizi su richiesta ("on-demand") sono considerevoli. È necessaria un'adeguata protezione giuridica dei diritti di proprietà intellettuale per garantire la disponibilità di tale compenso e consentire un soddisfacente rendimento degli investimenti.

(...)

(15) La conferenza diplomatica tenutasi sotto gli auspici dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale [OMPI] ha portato nel dicembre del 1996 all'adozione di due nuovi trattati, il "Trattato dell['OMPI] sul diritto d'autore" e il "Trattato dell['OMPI] sulle interpretazioni, le esecuzioni e i fonogrammi", relativi rispettivamente alla protezione degli autori e alla protezione degli interpreti o esecutori e dei produttori di riproduzioni fonografiche. Detti trattati aggiornano notevolmente la protezione internazionale del diritto d'autore e dei diritti connessi

4 Decisione del Consiglio 2000/278/CE, 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).

anche per quanto riguarda il piano d'azione nel settore del digitale (la cosiddetta "digital agenda") e perfezionano i mezzi per combattere la pirateria a livello mondiale. La Comunità e la maggior parte degli Stati membri hanno già firmato i trattati e sono già in corso le procedure per la loro ratifica. La presente direttiva serve anche ad attuare una serie di questi nuovi obblighi internazionali.

(...)

(31) Deve essere garantito un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari nonché tra quelli dei vari titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti. Le eccezioni e limitazioni alla protezione esistenti nelle legislazioni degli Stati membri devono essere riesaminate alla luce del nuovo ambiente elettronico. Le differenze esistenti nelle eccezioni e limitazioni relative a determinati atti hanno effetti negativi diretti sul funzionamento del mercato interno nel settore del diritto d'autore e dei diritti connessi. Tali differenze potrebbero facilmente accentuarsi con l'ulteriore sviluppo dell'utilizzazione economica transfrontaliera di opere e delle attività transfrontaliere. Onde garantire il corretto funzionamento del mercato interno, tali eccezioni e limitazioni dovrebbero essere definite in modo più uniforme. Il grado di armonizzazione di dette eccezioni dovrebbe dipendere dal loro impatto sul corretto funzionamento del mercato interno».

7. L'articolo 3 di tale direttiva, rubricato «Diritto di comunicazione di opere al pubblico, compreso il diritto di mettere a disposizione del pubblico altri materiali protetti», così dispone:

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

(…)».

8. L'articolo 4 della direttiva 2001/29, rubricato «Diritto di distribuzione», prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi forma di distribuzione al pubblico dell'originale delle loro opere o di loro copie, attraverso la vendita o in altro modo.

(…)».

9. L'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2001/29, rubricato «Eccezioni e limitazioni», così dispone:

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

(…)

e) allorché si tratti di impieghi per fini di pubblica sicurezza o per assicurare il corretto svolgimento di un procedimento amministrativo, parlamentare o giudiziario;

(…)».

C. Diritto nazionale

10. L'articolo 2 della lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) (legge n. 729 del 1960 relativa al diritto d'autore sulle opere letterarie e artistiche; in prosieguo: la «legge sul diritto d'autore») prevede quanto segue:

«[(1)] Fatte salve le limitazioni stabilite dalla presente legge, il diritto d'autore comporta il diritto esclusivo di disporre dell'opera effettuandone la riproduzione e di renderla disponibile al pubblico, in versione originale o modificata, tradotta o rielaborata, sotto forma di un diverso onere letterario o artistico, o secondo un'altra tecnica.

[(2)] Viene considerata riproduzione qualsiasi riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, totale o parziale, con qualsiasi mezzo e in qualsiasi forma.

[(3)] L'opera è messa a disposizione del pubblico nei seguenti casi:

1. Quando l'opera è soggetta a una comunicazione al pubblico. La comunicazione al pubblico avviene quando l'opera è messa a disposizione del pubblico, su filo o senza filo, da un luogo diverso da quello in cui il pubblico può fruire di tale opera. La comunicazione al pubblico comprende quella effettuata in maniera tale che ciascuno possa avere accesso all'opera dal luogo e nel momento scelti individualmente.

(…)

4. Quando una riproduzione dell'opera è posta in vendita, in affitto, data in prestito o altrimenti distribuita al pubblico.

Qualsiasi comunicazione o esecuzione di opere rivolte a una grande cerchia chiusa, in un contesto professionale, deve essere trattata come una comunicazione al pubblico o un'esecuzione pubblica, a seconda dei casi».

11. L'articolo 49a della legge sul diritto d'autore così dispone:

«L'autore di una fotografia ha il diritto esclusivo di riprodurre tale fotografia e metterla a disposizione del pubblico. Il diritto si applica indipendentemente dal fatto che l'immagine sia utilizzata nella sua forma originale o in una forma modificata e indipendentemente dalla tecnica utilizzata».

12. Ai sensi del capo 2, articolo 1 del tryckfrihetsförordningen (legge sulla libertà di stampa), la promozione della libertà di espressione e di informazione pluralistica comporta il diritto di chiunque di accedere a documenti pubblici. La legge sulla libertà di stampa è una delle quattro leggi fondamentali di base in Svezia e gode di uno status particolare e speciale, analogo a quello della Costituzione in altri Stati membri.

13. La legge sulla libertà di stampa prevede altresì che qualsiasi documento processuale trasmesso a un giudice, in qualsiasi forma, sia un documento pubblico. Il capo 2, articolo 1, della legge sulla libertà di stampa ha quindi l'effetto di consentire a chiunque di chiedere accesso a un documento processuale trasmesso a un giudice. Tale regola di principio è tuttavia soggetta a un'eccezione relativa alle informazioni riservate.

14. Il principio, quindi, è che il diritto di accesso ai documenti riguardi anche i documenti coperti dal diritto d'autore e dai diritti connessi.

III. Fatti del procedimento principale e questioni pregiudiziali

15. BY e CX sono entrambi persone fisiche e ciascuno di essi gestisce un sito Internet. Nel corso di una precedente controversia dinanzi ai giudici civili, CX ha trasmesso, come elemento di prova nell'ambito del relativo procedimento giudiziario, una copia di una pagina di testo che includeva una fotografia, tratta dal sito web di BY. La fotografia, quindi, fa parte della documentazione del procedimento.

16. BY sostiene di essere titolare del diritto d'autore su tale fotografia e chiede che CX sia condannato a risarcire i danni, in primo luogo per violazione del diritto d'autore e, in secondo luogo, per violazione della tutela speciale accordata alle fotografie dall'articolo 49a della legge sul diritto d'autore. CX contesta qualsiasi obbligo di risarcimento dei danni e sostiene che la divulgazione di materiale ai fini di un procedimento giudiziario non costituisce una violazione del diritto d'autore.

17. In primo grado, il Patent- och marknadsdomstolen (Tribunale in materia di commercio e brevetti, Svezia) ha stabilito che la fotografia era protetta dai diritti connessi al diritto d'autore, ossia dalla tutela speciale accordata alle fotografie. Tale giudice ha ritenuto, tuttavia, che, poiché la fotografia gli è stata trasmessa come documento processuale, chiunque può richiederne la comunicazione, conformemente alle disposizioni di diritto costituzionale svedese applicabili in materia di accesso ai documenti. Sebbene il Patent- och marknadsdomstolen (Tribunale in materia di commercio e brevetti) abbia concluso che CX aveva distribuito tale fotografia al pubblico ai sensi della legge sul diritto d'autore, esso ha ritenuto che non fosse stato dimostrato che BY avesse subito un danno e, di conseguenza, ha respinto la sua domanda.

18. BY ha impugnato tale sentenza dinanzi al giudice del rinvio.

19. Il giudice del rinvio ritiene di doversi pronunciare, in particolare, sulla questione se la trasmissione di una copia di tale fotografia a un giudice, come atto processuale, costituisca una messa a disposizione illegittima dell'opera ai sensi della pertinente normativa nazionale sul diritto d'autore, sotto forma di distribuzione al pubblico o comunicazione al pubblico.

20. È pacifico che la fotografia è stata inviata per via elettronica (tramite messaggio) al giudice investito della controversia tra le parti sotto forma di copia elettronica. Il giudice nazionale chiede inoltre se un giudice possa essere considerato come rientrante nella nozione di «pubblico» a tali fini.

21. Il giudice del rinvio sottolinea che vi sono dubbi quanto all'interpretazione, nel diritto dell'Unione, delle nozioni di «comunicazione al pubblico» e di «distribuzione al pubblico» nel caso di trasmissione a un giudice, nel corso di un procedimento civile, di un'opera protetta dal diritto d'autore. Ciò solleva, in primo luogo, la questione se un giudice possa essere considerato come rientrante nella nozione di «pubblico» ai sensi della direttiva 2001/29 e, in secondo luogo, se al termine «pubblico» debba essere attribuito lo stesso significato nel contesto dell'applicazione degli articoli 3, paragrafo 1 e 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

22. A tale riguardo, il giudice del rinvio osserva che la Corte ha dichiarato che la nozione di «pubblico» riguarda un numero indeterminato di destinatari potenziali e comprende, peraltro, un numero di persone piuttosto considerevole. Essa ha inoltre sottolineato che l'obiettivo è rendere un'opera percepibile in modo adeguato dalla «gente in generale», e non a individui specifici appartenenti a un gruppo privato [5].

5 V. sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punti 41 e 42 e giurisprudenza ivi citata).

23. Risulta inoltre dalla giurisprudenza della Corte che la nozione di «distribuzione» ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 ha lo stesso significato dell'espressione «messa a disposizione del pubblico (…) mediante vendita», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, del TDA. Tuttavia, dalla sentenza del 13 maggio 2015, Dimensione Direct Sales e Labianca (C-516/13, EU:C:2015:315) sembrerebbe sufficiente, affinché vi sia «distribuzione al pubblico», che l'opera protetta sia stata trasmessa a un membro del pubblico.

24. È inoltre necessario accertare se, quando un documento processuale è trasmesso a un giudice, sotto forma di documento fisico (cartaceo) o di allegato a un messaggio di posta elettronica, ciò integri una «comunicazione al pubblico» o una «distribuzione al pubblico», poiché tale trasmissione produce gli stessi effetti e persegue la stessa finalità in entrambi i casi.

25. Il giudice del rinvio ritiene che né esso né i membri del suo personale possono essere considerati «pubblico» nel senso generale del termine. Tuttavia, essi non possono neppure essere considerati appartenenti a un gruppo privato.

26. Inoltre, secondo il giudice del rinvio, sebbene il numero di persone che hanno accesso all'opera dopo la sua trasmissione sia certamente limitato al solo personale giudiziario, tale numero sarebbe necessariamente variabile e dovrebbe essere considerato fin dall'inizio come elevato. Infine, il diritto nazionale stabilisce che chiunque ha diritto di accesso ai documenti ricevuti da un giudice.

27. In tali circostanze, il giudice del rinvio ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la nozione di "pubblico" ai sensi degli articoli 3, paragrafo 1, e 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE (…) abbia un significato uniforme.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione, se l'ambito di applicazione della nozione di "pubblico" ai sensi delle suddette disposizioni comprenda anche un organo giudiziario.

3) In caso di risposta negativa alla prima questione,

   a) nel caso di comunicazione di un'opera protetta a un organo giudiziario, se quest'ultimo possa rientrare nell'ambito di applicazione della nozione di "pubblico";

   b) nel caso di distribuzione di un'opera protetta a un organo giudiziario, se quest'ultimo possa rientrare nell'ambito di applicazione della nozione di "pubblico".

4) Se il fatto che la normativa nazionale prevede un principio generale di accesso ai documenti pubblici in forza del quale ciascun individuo che ne faccia istanza può accedere a documenti processuali presentati all'organo giudiziario, salvo qualora essi contengano informazioni riservate, incida sulla valutazione del problema se la trasmissione di un'opera protetta a un organo giudiziario equivalga ad una "comunicazione al pubblico" o ad una "distribuzione al pubblico"».

IV. Procedimento dinanzi alla Corte

28. La Commissione europea ha presentato osservazioni scritte.

29. La Corte ha rivolto al governo svedese, per iscritto, una serie di quesiti. Il governo svedese ha risposto a tali quesiti il 6 maggio 2020.

V. Analisi

A. Sulla prima questione

30. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede se il termine «pubblico» di cui agli articoli 3, paragrafo 1, e 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 abbia un significato uniforme [6].

31. Nell'ambito della procedura di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte istituita all'articolo 267 TFUE, spetta a quest'ultima fornire al giudice nazionale una soluzione utile che gli consenta di dirimere la controversia ad esso sottoposta. In tale prospettiva, alla Corte spetta, se necessario, riformulare le questioni che le sono sottoposte, dopo aver tratto dall'insieme degli elementi forniti dal giudice del rinvio e, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio, gli elementi di diritto dell'Unione che richiedano un'interpretazione tenuto conto dell'oggetto della controversia di cui al procedimento principale [7].

32. A mio avviso, la Corte non è tenuta a rispondere alla prima questione e, conseguentemente, le altre questioni devono essere riformulate. A tal riguardo, risulta chiaramente dai punti 3 e 6 della domanda di pronuncia pregiudiziale che la fotografia protetta [8], oggetto del procedimento dinanzi al giudice del rinvio, è stata tramessa come elemento di prova, tramite messaggio di posta elettronica, al giudice civile, nel corso del procedimento dinanzi ad esso pendente.

33. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, gli autori hanno 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. Inoltre, l'articolo 4, paragrafo 1, della medesima direttiva stabilisce che gli autori godono del diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi forma di distribuzione al pubblico dell'originale delle loro opere o di loro copie, attraverso la vendita o in altro modo. L'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2001/29 precisa che tale diritto si esaurisce nel caso in cui la prima vendita o il primo altro trasferimento di proprietà nell'Unione dell'originale dell'opera o di una sua copia sia effettuata dal titolare del diritto o con il suo consenso [9].

34. Dai punti da 39 a 45, 51 e 52 della sentenza del 19 dicembre 2019, Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:111) risulta, tra l'altro, che, affinché vi sia una «distribuzione al pubblico» ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, l'opera deve essere messa in circolazione come copia fisica, oggetto materiale o tangibile [10]. Tale particolare requisito di cui all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 non è soddisfatto quando un'opera è trasmessa in forma immateriale per posta elettronica [11].

6 La direttiva 2001/29 non contiene una definizione del termine «pubblico».

7 V., per analogia, sentenza del 19 dicembre 2019, Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, punti 31 e 32 e giurisprudenza ivi citata).

8 V., per analogia, punto 14 della sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634), in cui la Corte ha ricordato che una fotografia può essere protetta dal diritto d'autore, a condizione che essa costituisca una creazione intellettuale dell'autore, che ne rifletta la personalità e si manifesti attraverso le scelte libere e creative di quest'ultimo nella realizzazione di tale fotografia.

9 Sentenza del 19 dicembre 2019, Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, punti 35 e 36).

10 Impiego questi termini in modo intercambiabile, soltanto a fini illustrativi. Tuttavia, ritengo che la «distribuzione al pubblico» si verifichi nel mondo «reale» e non in quello «virtuale» e, quindi, esiga la circolazione di un oggetto fisico o tangibile.

11 Inoltre, ai punti 22 e 26 della sentenza del 19 dicembre 2018, Syed (C-572/17, EU:C:2018:1033), la Corte ha affermato che la distribuzione al pubblico è caratterizzata da una serie di operazioni che vanno, almeno, dalla conclusione di un contratto di vendita alla relativa esecuzione con la consegna ad un soggetto del pubblico. Inoltre, può costituire una violazione del diritto di distribuzione, come definito all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, un atto propedeutico alla realizzazione della vendita di un'opera o di una copia protetta dal diritto d'autore, compiuto senza l'autorizzazione del titolare di tale diritto e al fine di realizzare una tale vendita. Emerge chiaramente dal fascicolo dinanzi alla Corte che la trasmissione della fotografia come elemento di prova nel corso del procedimento giudiziario non costituisce una vendita di tale opera né un trasferimento di proprietà della stessa e neppure un atto propedeutico alla vendita di tale opera.

35. La trasmissione di un'opera per posta elettronica costituisce invece, a mio avviso, un atto di comunicazione o di messa a disposizione, su filo o senza filo, dell'opera, a cui il destinatario può accedere dal luogo e nel momento scelti individualmente ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. Tuttavia, la questione fondamentale nel presente procedimento consiste nel fatto se tale trasmissione costituisca una comunicazione o una messa a disposizione del «pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 [12].

36. Pertanto, non reputo necessario che la Corte fornisca un'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 nel presente procedimento.

37. In ogni caso, indipendentemente dal fatto che l'articolo 3, paragrafo 1, o anche l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 siano applicabili ai fatti del procedimento principale, come dimostra la sentenza 13 maggio 2015, Dimensione Direct Sales e Labianca (C-516/13, EU:C:2015:315, punto 34), la direttiva 2001/29 deve essere interpretata in modo da garantire una protezione efficace e rigorosa del titolare del diritto d'autore.

38. Questo requisito stringente è ulteriormente sottolineato dall'articolo 17, paragrafo 2, della Carta, ai sensi del quale la proprietà intellettuale «è protetta» [13].

39. Alla luce di questi requisiti propongo ora di affrontare le altre questioni del giudice del rinvio, fatte salve le necessarie riformulazioni.

B. Seconda, terza e quarta questione

40. Sebbene la seconda, la terza e la quarta questione proposte dal giudice del rinvio si sovrappongano, esse mirano essenzialmente ad accertare se, e in caso affermativo, in quali circostanze, la divulgazione a un giudice, tramite posta elettronica, di materiale protetto dal diritto d'autore come prova nel corso del procedimento possa costituire una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. Discuterò anzitutto tali questioni generali e, in seguito, concluderò rispondendo alle questioni specifiche proposte.

12 Secondo una giurisprudenza costante, la nozione di «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 comprende due criteri cumulativi, ossia un «atto di comunicazione» di un'opera e la comunicazione di tale opera al «pubblico». Per quanto riguarda il primo di tali elementi, ossia l'esistenza di un «atto di comunicazione», come risulta dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, perché vi sia un siffatto atto è sufficiente, in particolare, che l'opera sia messa a disposizione del pubblico in modo che coloro che compongono tale pubblico possano avervi accesso, senza che sia determinante che utilizzino o meno tale possibilità. Per quanto riguarda il secondo degli elementi summenzionati, ossia che l'opera protetta sia effettivamente comunicata ad un «pubblico», dalla giurisprudenza della Corte risulta che la nozione di «pubblico» si riferisce ad un numero indeterminato di destinatari potenziali e comprende, peraltro, un numero di persone piuttosto considerevole. V. sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punti 19, 20 e 22 e giurisprudenza ivi citata). Al punto 68 della sentenza del 19 dicembre 2019, Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111), la Corte ha ricordato che la nozione di «pubblico» comporta una certa soglia de minimis, il che esclude da detta nozione un numero di interessati troppo esiguo e, dall'altra parte, che occorre prendere in considerazione gli effetti cumulativi che derivano dalla messa a disposizione, mediante download, di un'opera protetta presso destinatari potenziali. Si deve quindi tener conto, in particolare, del numero di persone che possono avere accesso contemporaneamente alla medesima opera, ma altresì di quante tra di loro possano avervi accesso in successione.

13 Al punto 18 della sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634), la Corte ha rammentato che dai considerando 4, 9 e 10 della direttiva 2001/29 discende che quest'ultima persegue quale obiettivo principale la realizzazione di un livello elevato di protezione a favore degli autori, consentendo ai medesimi di ottenere un adeguato compenso per l'utilizzazione delle loro opere, in particolare in occasione di una comunicazione al pubblico. Ne consegue che la nozione di «comunicazione al pubblico» dev'essere intesa in senso ampio, come espressamente enunciato dal considerando 23 di tale direttiva.

41. Al centro della protezione riconosciuta dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 vi è l'idea che il titolare del diritto d'autore abbia diritto a tutela nei confronti della comunicazione o della messa a disposizione del «pubblico» di materiale protetto dal diritto d'autore [14]. Pertanto, fatte salve le eccezioni e le limitazioni di cui all'articolo 5 della direttiva 2001/29, tutti gli atti di comunicazione al pubblico di un'opera da parte di terzi richiedono il previo consenso del suo autore.

42. Sebbene la comunicazione di materiale protetto a terzi che svolgono funzioni amministrative o giudiziarie possa perfettamente superare «una certa soglia de minimis», dato il numero di persone potenzialmente coinvolte [15], a mio avviso essa non costituisce, in circostanze normali, una «comunicazione al pubblico» nel senso previsto dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, proprio perché tali persone, pur non costituendo, di per sé, un gruppo privato [16], sono comunque vincolate dalla natura delle loro funzioni ufficiali. In particolare, esse non avrebbero il diritto di trattare il materiale protetto dal diritto d'autore come se fosse esente da tale protezione.

43. Ad esempio, la comunicazione di tale materiale ad opera di una parte nel corso di un procedimento giudiziario ai funzionari giudiziari o ai titolari di un funzione giudiziaria, oltre a non possedere alcuna rilevanza economica autonoma [17], non consentirebbe ai destinatari di tale materiale di farne uso a loro piacimento. Del resto, in questo esempio, il materiale è comunicato a tali persone nell'ambito delle loro funzioni amministrative o, a seconda dei casi, giudiziarie e l'ulteriore riproduzione, comunicazione o distribuzione di tale materiale da parte loro è soggetta a certe restrizioni giuridiche ed etiche, espresse o implicite, ivi compresa la legge sul diritto d'autore, previste dal diritto nazionale.

44. Nonostante il numero potenzialmente elevato di funzionari giudiziari coinvolti, la comunicazione non sarebbe quindi diretta a un numero indeterminato di potenziali destinatari, come richiesto dalla Corte al punto 37 della sua sentenza del 7 dicembre 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764). La comunicazione sarebbe invece rivolta a un gruppo chiaramente definito e limitato, o chiuso, di persone, che esercitano le loro funzioni nell'interesse pubblico e che sono, con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, vincolate da norme giuridiche ed etiche concernenti, tra l'altro, l'uso e la divulgazione delle informazioni e delle prove ricevute nel corso di un procedimento giudiziario.

45. A mio avviso, la comunicazione di materiale protetto dal diritto d'autore a un giudice come prova nell'ambito di un procedimento giudiziario non pregiudica, in linea di principio, i diritti esclusivi del titolare del diritto d'autore su tale materiale, ad esempio, privandolo della possibilità di rivendicare un compenso adeguato per l'utilizzo della sua opera. La possibilità di presentare materiale protetto da diritto d'autore come prova in un procedimento civile serve, piuttosto, ad assicurare il diritto a un ricorso effettivo e il diritto a un giudice imparziale, come garantiti dall'articolo 47 della Carta. I diritti di difesa di una parte sarebbero gravemente compromessi se essa non potesse presentare prove a un giudice nel caso in cui un'altra parte di tale procedimento o un terzo invocassero la tutela del diritto d'autore in relazione a tali prove [18].

14 La Commissione ritiene che il termine «pubblico» si riferisca a persone fisiche e, dunque, non a istituzioni o organi giurisdizionali. Tuttavia, non concordo sul fatto che il termine «pubblico» sia limitato alle persone fisiche, poiché ritengo che esso comprenda altresì persone giuridiche quali le società.

15 Siffatto gruppo potrebbe non essere esiguo o insignificante, ma potrebbe anche consistere in un numero piuttosto considerevole di persone. V. sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punto 43).

16 V. sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, punto 42, e giurisprudenza ivi citata).

17 V. per analogia, articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

18 Al punto 71 della sentenza del 6 novembre 2012, Otis e a. (C-199/11, EU:C:2012:684), la Corte ha statuito che il principio della parità delle armi, che è un corollario della stessa nozione di processo equo implica che tutte le parti devono poter agire in giudizio, e produrre prove, in condizioni che non le penalizzino nettamente rispetto ai propri avversari. Infatti, ritengo che la necessità di evitare tale rischio costituisca la vera funzione dell'eccezione o limitazione facoltativa alla tutela del diritto d'autore allorché si tratti di impieghi in procedimenti amministrativi o giudiziari, prevista dall'articolo 5, paragrafo 3, lettera e), della direttiva 2001/29. Occorre tuttavia sottolineare che il giudice del rinvio ha espressamente dichiarato, al punto 6 della sua domanda di pronuncia pregiudiziale, che le questioni proposte non riguardano l'applicazione dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera e), della direttiva 2001/29.

46. A tale riguardo, occorre sottolineare che i diritti di proprietà intellettuale sanciti dall'articolo 17, paragrafo 2, della Carta non sono diritti assoluti, ma devono essere bilanciati o ponderati rispetto ad altri diritti garantiti dalla Carta [19].

47. Il contenuto di tali diritti non è pregiudicato da una legge o da una prassi nazionale che consentono alle parti in causa di utilizzare o di fare riferimento a materiale protetto da diritto d'autore in procedimenti giudiziari, non da ultimo in considerazione del fatto che la tutela del diritto d'autore non viene meno semplicemente perché si è fatto riferimento a siffatto materiale in tali procedimenti.

48. Con la quarta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se tale valutazione sia modificata dal fatto che la normativa svedese prevede un principio generale di accesso ai documenti pubblici in forza del quale chiunque ne faccia richiesta può accedere ai documenti processuali trasmessi a un organo giurisdizionale, salvo che essi contengano informazioni riservate [20]. A mio avviso, e come indicato sia dalla Commissione [21], sia dal governo svedese [22], la comunicazione di materiale protetto da diritto d'autore a un giudice ad opera di una parte non costituisce, in tali circostanze, una comunicazione al pubblico *ad opera della parte*, dato che, in ultima analisi, è il giudice stesso (o i funzionari giudiziari) a poter eventualmente concedere accesso al materiale ai sensi delle norme nazionali sulla libertà di informazione o sulla trasparenza [23]

49. A tale riguardo, non vi è alcuna indicazione nel fascicolo dinanzi alla Corte che i giudici o i funzionari giudiziari in Svezia abbiano effettivamente concesso l'accesso al materiale in questione, protetto dal diritto d'autore, o che tale accesso sia stato richiesto.

50. Il giudice del rinvio si è limitato a indicare, nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, che il diritto nazionale in materia di libertà di informazione consente al pubblico di *accedere* di diritto a tale materiale [24]. Del resto, questo è l'obiettivo generale della normativa sulla libertà di informazione, sia a livello nazionale che dell'Unione [25]. Infatti, tale concetto è al centro della legge svedese sulla libertà di stampa [26], a sua volta ispiratrice della normativa sulla libertà di informazione in numerosi altri Stati membri e a livello dell'Unione, nel senso che, in forza del capo 2, articolo 1, di tale legge, gli atti giudiziari sono *generalmente* accessibili di diritto ai membri del pubblico [27]. Il governo svedese ha

19 V., per analogia, sentenza del 29 luglio 2019, Pelham e a. (C-476/17, EU:C:2019:624, punti 33 e 34). V. anche sentenza del 29 luglio 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, punto 72).

20 Pur non emergendo chiaramente dal fascicolo dinanzi alla Corte, ciò che forse è al centro della questione è il rischio che il procedimento giudiziario possa essere strumentalizzato a causa dell'esibizione opportunistica in tale procedimento di materiale protetto da diritto d'autore, per consentire al pubblico di avere accesso a tale materiale in base alle norme sulla libertà di informazione o sulla trasparenza, pregiudicando in tal modo i diritti esclusivi degli autori.

21 V. punto 20 delle osservazioni della Commissione.

22 V. punto 25 della risposta del governo svedese, del 6 maggio 2020, ai quesiti scritti della Corte.

23 V. articolo 9 della direttiva 2001/29, ai sensi del quale la direttiva non osta all'applicazione delle disposizioni concernenti, inter alia, l'accesso ai *documenti pubblici*. Il governo svedese ha precisato che, ai sensi della normativa svedese, i documenti trasmessi da una parte in un procedimento giudiziario sono documenti pubblici e quindi sono, in linea di principio, accessibili al pubblico. Al punto 26 della sentenza del 1° marzo 2017, ITV Broadcasting e a. (C-275/15, EU:C:2017:144), la Corte ha statuito che l'articolo 9 della direttiva 2001/29, letto alla luce del considerando 60 di tale direttiva mira a mantenere l'efficacia delle disposizioni applicabili in taluni settori diversi da quello armonizzato da detta direttiva.

24 V. punto 18 della domanda di pronuncia pregiudiziale.

25 V. articolo 15, paragrafo 3, TFUE.

26 Il governo svedese ha indicato che l'accesso del pubblico agli atti processuali e alle prove trasmessi a un giudice è disciplinato dall'offentlighets – och sekretesslag (2009:400) (legge n. 400 del 2009 sulla trasparenza e la riservatezza dei documenti pubblici; in prosieguo: l'«OSL») e dal capo 2 della legge sulla libertà di stampa.

27 Il governo svedese ha osservato che, mentre tutti coloro che richiedono l'accesso a un documento pubblico hanno anche diritto a una copia di tale documento, dietro pagamento delle spese amministrative, la pubblica amministrazione non è tenuta, in linea di principio, a comunicare tale documento per via elettronica. V. punto 37 della risposta del governo svedese. Ciò sembrerebbe quindi garantire, con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, che il materiale protetto da diritto d'autore non sia, in linea di principio, comunicato al pubblico dagli organi giurisdizionali.

inoltre indicato che il diritto d'autore è tutelato dalla Costituzione svedese conformemente alle norme stabilite dalla legge sul diritto d'autore. L'articolo 26b, paragrafo 1, della legge sul diritto d'autore prevede tuttavia che, nonostante le norme sul diritto d'autore, i documenti pubblici siano comunicati al pubblico alle condizioni stabilite dal capo 2 della legge sulla libertà di stampa.

51. Tuttavia, questo principio generale di trasparenza incontra delle eccezioni. Anche se, in ultima analisi, la verifica spetta al giudice nazionale, la Corte è stata informata dal governo svedese, nella sua risposta ai quesiti scritti posti dalla Corte, che l'articolo 23 del capo 31 dell'OSL [28] contiene una salvaguardia per il materiale protetto da diritto d'autore. L'effetto di siffatta salvaguardia sembrerebbe quindi, anche in tal caso con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, quello per cui le informazioni contenute in materiale protetto dal diritto d'autore sono considerate, a determinate condizioni, riservate, e non possono essere divulgate in assenza di una specifica disposizione contraria [29].

52. Inoltre, e forse, aspetto ancora più importante, il governo svedese ha dichiarato che, mentre l'articolo 26b, paragrafo 1, della legge sul diritto d'autore disciplina la divulgazione di documenti pubblici, *esso non attribuisce il diritto di utilizzare tali documenti*. Secondo tale governo, «chiunque abbia ricevuto una copia dell'opera ai sensi di tale disposizione non può quindi disporne in violazione della [legge sul diritto d'autore]. Ogni ulteriore utilizzo richiede l'autorizzazione dell'autore o deve essere basato su una delle eccezioni alla tutela del diritto d'autore previste dalla [legge sul diritto d'autore]».

53. Sembrerebbe quindi che il materiale protetto dal diritto d'autore non diventi di pubblico dominio per effetto delle disposizioni relative alla libertà di informazione contenute nella legge sulla libertà di stampa *semplicemente* per il fatto di essere stato divulgato o esibito o, comunque, reso disponibile come prova nel corso di un procedimento giudiziario.

54. In altri termini, la divulgazione di tale materiale protetto dal diritto d'autore ai sensi delle norme sulla trasparenza non produce l'effetto sostanziale di privare tale materiale del suo status di materiale tutelato dal diritto d'autore e renderlo, quindi, di pubblico dominio.

55. È quindi chiaro, con riserva, naturalmente, di verifica in ultima istanza da parte del giudice nazionale, che il diritto svedese non prevede né consente che la tutela del diritto d'autore venga meno *per il mero fatto* che una delle parti abbia esibito tale materiale nel corso di un procedimento civile e che un terzo possa successivamente ottenere accesso a tale materiale in virtù della legge svedese sulla libertà di informazione.

56. Si può osservare, in conclusione, che se detta legge fosse diversa e se il diritto d'autore potesse venir meno, di fatto, attraverso il semplice espediente dell'esibizione di un documento protetto dal diritto d'autore in un procedimento civile, in tal caso, a mio avviso, il Regno di Svezia avrebbe chiaramente omesso di recepire correttamente i requisiti della direttiva 2001/29 e, parimenti, non avrebbe rispettato i requisiti di cui all'articolo 17, paragrafo 2, della Carta per quanto concerne la

28 Tale disposizione prevede quanto segue:
«Le informazioni contenute in un'opera protetta dal diritto d'autore e che non si possono presumere prive di un interesse commerciale sono riservate, salvo che sia chiaro che tali informazioni possano essere divulgate senza pregiudizio per i titolari dei diritti, e
1) vi siano validi motivi per ritenere che l'opera non sia già stata resa pubblica ai sensi della [legge sul diritto d'autore];
2) vi siano validi motivi per ritenere che l'opera sia stata comunicata all'amministrazione senza il consenso del titolare dei diritti; e
3) la divulgazione delle informazioni costituisca una messa a disposizione dell'opera ai sensi del diritto d'autore.
Ai fini del primo comma, un'opera comunicata ai sensi del capo 2 della [legge sulla libertà di stampa] o trasmessa da una pubblica amministrazione a un'altra non è stata resa pubblica».

29 V. articolo 1, del capo 8, dell'OSL.

tutela effettiva della proprietà intellettuale. Siffatta situazione pregiudicherebbe chiaramente la sostanza del livello di tutela del diritto d'autore garantito dalla direttiva 2001/29 (e, parimenti, dall'articolo 17, paragrafo 2, della Carta) ai titolari del diritto, che rimarrebbero privi di una protezione efficace contro la perdita, in tal modo, del diritto d'autore.

57. Poiché, tuttavia, non è evidentemente questo il caso, con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, non è necessario affrontare ulteriormente la questione.

58. Ritengo pertanto che la trasmissione in via elettronica a un giudice, ad opera di una parte principale o di un'altra parte del procedimento, di materiale protetto dal diritto d'autore come prova non costituisca «comunicazione al pubblico» o «distribuzione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, e dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE. Il mero fatto che tale prova sia considerata un documento pubblico e che il pubblico possa quindi, in linea di principio, ottenere accesso al materiale in questione, protetto dal diritto d'autore, ai sensi delle norme nazionali sulla libertà di informazione o sulla trasparenza, non implica che esso diventi di pubblico dominio e sia esente dalla protezione del diritto d'autore.

VI. Conclusione

59. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni poste dallo Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Corte d'appello di Stoccolma, giudice d'appello in materia di proprietà intellettuale e questioni economiche, Svezia), nel modo seguente:

«La trasmissione in via elettronica a un giudice, ad opera di una parte principale o di un'altra parte del procedimento, di materiale protetto dal diritto d'autore come prova non costituisce "comunicazione al pubblico" o "distribuzione al pubblico" ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, e dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione. Il mero fatto che tale prova sia considerata un documento pubblico e che il pubblico possa quindi, in linea di principio, ottenere accesso al materiale in questione, protetto dal diritto d'autore, ai sensi delle norme nazionali sulla libertà di informazione o sulla trasparenza, non implica che esso diventi di pubblico dominio e sia esente dalla protezione del diritto d'autore».