

Edizione provvisoria

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 10 settembre 2020 (1)

Causa C-392/19

**VG Bild-Kunst
contro
Stiftung Preußischer Kulturbesitz**

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

«Rinvio pregiudiziale – Proprietà intellettuale – Diritto d'autore e diritti connessi nella società dell'informazione – Direttiva 2001/29/CE – Articolo 3, paragrafo 1 – Nozione di “comunicazione al pubblico” – Incorporazione di un'opera protetta dal diritto con la tecnica del framing – Opera liberamente accessibile con l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore sul sito Internet di un licenziatario – Articolo 6 – Efficaci misure tecnologiche – Direttiva 2014/26/UE – Gestione collettiva del diritto d'autore e dei diritti connessi – Articolo 16 – Condizioni di concessione di licenze – Clausola del contratto di sfruttamento che impone al licenziatario di introdurre efficaci misure tecnologiche contro il framing»

Introduzione

1. Gli eroi della saga cinematografica di George Lucas *Star Wars* sono stati in grado di muoversi nell'«iperspazio» a velocità superluminale utilizzando l'«hyperdrive». In modo analogo, gli utenti di Internet possono «viaggiare» attraverso il «cyberspazio» mediante i collegamenti ipertestuali. Anche se non sfidano *le leggi* della fisica come l'hyperdrive delle navicelle di *Star Wars*, tali collegamenti pongono, tuttavia, una serie di sfide dal punto di vista della *legge* e, in particolare, del diritto d'autore. Tali sfide sono già state parzialmente rilevate, tra l'altro, nella giurisprudenza della Corte. La causa in esame offrirà l'opportunità di rivedere e integrare tale giurisprudenza.

2. Quando si pensa a Internet, è comune riferirsi in realtà a un'unica funzionalità di tale rete, probabilmente la più utilizzata: il *World Wide Web*, altrimenti denominato il Web o la «rete globale». Tale rete è composta da unità di informazione e da risorse contenute su pagine Internet (*web page*). Una pagina Internet è un documento scritto in linguaggio HTML (*hypertext markup language*) ed eventualmente contenente altre risorse correlate, in particolare immagini o file audiovisivi o testuali. Una raccolta strutturata di pagine Internet e di altre eventuali risorse pubblicate da un proprietario e ospitate su uno o più server costituisce un sito Internet (*website*).

3. Quando si consulta un sito Internet, il computer crea una connessione con il server o i server in cui tale sito è ospitato, richiedendo le informazioni che costituiscono il sito. Una copia di tali informazioni viene poi inviata e memorizzata (temporaneamente) nella memoria temporanea o «memoria cache» del computer. Tali informazioni possono essere lette e visualizzate sullo schermo del computer grazie a un software speciale, un Web browser.

4. Ogni risorsa sul Web, vale a dire ogni file, pagina e sito Internet, ha un identificatore univoco denominato URL (*uniform resource locator*), che costituisce una sorta di «indirizzo Internet» (2). La pagina a cui conduce l'indirizzo di un sito Internet è denominata pagina iniziale (*home page*). Esistono due modi per accedere a una risorsa sul Web utilizzando l'indirizzo URL. Il primo modo consiste nell'inserire tale indirizzo nella barra degli indirizzi del browser e il secondo, esaminato nella presente causa, nell'utilizzare un collegamento ipertestuale.

5. Ciò che «tesse la Rete» (*webbing the Web*) sono i collegamenti ipertestuali o hyperlink (*hypertext links*). Essi consentono di accedere, partendo da un sito Internet, direttamente alle risorse presenti su un altro sito. Sono infatti gli hyperlink a costituire l'essenza stessa del Web e a differenziarla, ad esempio, dalla biblioteca di Alessandria. La Corte ha riconosciuto nella sua giurisprudenza l'importanza dei collegamenti ipertestuali per il funzionamento del Web e per la libertà di parola alla quale quest'ultimo contribuisce (3).

6. Un collegamento ipertestuale è un'istruzione al browser di andare a cercare risorse su un altro sito Internet. Esso esprime in linguaggio HTML l'indirizzo URL della risorsa di destinazione e il testo o l'immagine che simboleggia il link sulla pagina Internet originaria (4), nonché, eventualmente, altri elementi, come il modo di aprire la risorsa di destinazione sullo schermo. Di norma un link deve essere attivato (cliccato) per funzionare.

7. Un link semplice contiene solo l'indirizzo URL del sito al quale rinvia, vale a dire la sua pagina iniziale. Dopo aver cliccato sul link, tale pagina si apre al posto della pagina in cui si trovava il link oppure in una nuova finestra. La barra degli indirizzi del browser fa riferimento all'indirizzo URL del nuovo sito, in modo che l'utente sia consapevole di aver cambiato sito. Esistono, tuttavia, altri tipi di link.

8. Il link cosiddetto «profondo» (*deep link*) conduce non alla pagina iniziale del sito di destinazione, ma a un'altra pagina di tale sito o a una risorsa specifica contenuta in tale pagina, ad esempio un file grafico o testuale (5). Infatti, ogni pagina e ogni risorsa hanno un indirizzo URL che può essere utilizzato nel link al posto del solo indirizzo principale del sito. Un *deep link* ignora il presunto ordine di navigazione sul sito di destinazione, bypassando la sua pagina iniziale. Tuttavia, poiché l'indirizzo URL di una pagina Internet contiene, di norma, il nome del sito, l'utente viene sempre informato del sito che sta consultando.

9. Una pagina Internet può contenere risorse diverse dal testo, come file grafici o audiovisivi. Tali file non sono parte integrante del documento HTML che costituisce la pagina, ma sono ad esso collegati. L'incorporazione (*embedding*) di tali risorse avviene mediante istruzioni specifiche esistenti, a tal fine, in linguaggio HTML. Ad esempio, per incorporare un'immagine, esiste il tag «image» («») (6). Di norma, questo tag viene utilizzato per incorporare in una pagina Internet un file grafico memorizzato nello stesso server di tale pagina (file locale). Tuttavia, è sufficiente sostituire, nell'attributo «source» del tag «image», l'indirizzo di un file locale («URL relativo») con quello di un file contenuto in un altro sito Internet («URL assoluto») per incorporarlo, senza doverlo riprodurre, nella propria pagina Internet (7).

10. Questa tecnica utilizza la funzionalità di un collegamento ipertestuale, vale a dire che l'elemento, ad esempio un'immagine, viene visualizzato nel browser a partire dalla sua posizione originaria (il sito Internet di destinazione), e non viene quindi riprodotto sul server del sito sul quale appare. Tuttavia, l'elemento incorporato viene visualizzato automaticamente, senza necessità di cliccare su un qualche link. Dal punto di vista dell'utente, l'effetto è identico a quello di un file contenuto nella stessa pagina in cui appare. Tale pratica è nota con la denominazione di *inline linking* o di *hotlinking*.

11. Il *framing* è una tecnica che consente di suddividere lo schermo in più parti, ognuna delle quali può visualizzare, in modo autonomo, una pagina o una risorsa Internet diversa. Così, in una parte dello schermo può essere visualizzata la pagina Internet originaria e, nell'altra parte, può essere visualizzata una pagina o un'altra risorsa proveniente da un altro sito. Quest'altra pagina non è riprodotta sul server del sito del *framing*, ma viene consultata direttamente tramite un *deep link*. L'indirizzo URL della pagina di destinazione di tale link è spesso nascosto, in modo che l'utente possa avere l'impressione di consultare una singola pagina Internet, quando in realtà ne sta consultando due (o più).

12. Il *framing* è attualmente considerato obsoleto ed è stato abbandonato nell'ultima versione del linguaggio HTML (HTML5). Esso è stato sostituito dall'*inline frame* (8), che consente di inserire una risorsa esterna, come un sito Internet, una pagina, o addirittura un elemento di una pagina Internet proveniente da un altro sito, in un riquadro le cui dimensioni e posizione sono liberamente definite dall'autore della pagina Internet in questione. L'*inline frame* si comporta come un elemento integrante di tale pagina, poiché detta tecnica, a differenza del *framing* classico, non è una tecnica di suddivisione dello schermo, ma un mezzo per incorporare (*embedding*) risorse esterne in una pagina Internet.

13. Per complicare maggiormente le cose, l'*inline frame* può essere definito come posizione di apertura di un collegamento ipertestuale (9). In questo modo, dopo che il link è stato attivato (con un click), la risorsa di destinazione si apre in un riquadro (i cui bordi possono essere o meno visibili sullo schermo), nella posizione definita dall'autore della pagina contenente il link (10).

14. Tali operazioni possono sembrare complesse e richiedere conoscenze informatiche approfondite, ma i numerosissimi servizi di creazione di siti Internet e le piattaforme di condivisione dei contenuti automatizzano tali processi, consentendo di creare facilmente pagine Internet, di incorporarvi contenuti e di creare collegamenti ipertestuali senza possedere tali conoscenze.

15. Da giurisprudenza consolidata della Corte emerge che i collegamenti ipertestuali a materiali protetti dal diritto d'autore, messi a disposizione del pubblico in modo liberamente accessibile su Internet con l'autorizzazione del titolare di tali diritti, non costituiscono atti che richiedono l'autorizzazione di detto titolare (11). Una giurisprudenza più recente richiede, tuttavia, di considerare tale acquis giurisprudenziale sotto una luce leggermente diversa. Pertanto, occorrerebbe stabilire se il fatto che il titolare dei diritti d'autore utilizzi mezzi tecnici destinati a impedire l'uso della sua opera sotto forma di collegamenti ipertestuali e mediante il *framing* modifichi la valutazione dal punto di vista del diritto d'autore. Sarà inoltre necessario, a mio avviso, rivedere il problema dell'incorporazione nelle pagine Internet di opere provenienti da altri siti (*inline linking*).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

16. L'articolo 3, paragrafi 1 e 3, 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 (12), dispone quanto segue:

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

(...)

3. I diritti di cui ai paragrafi 1 e 2 non si esauriscono con alcun atto di comunicazione al pubblico o con la loro messa a disposizione del pubblico, come indicato nel presente articolo».

17. Ai sensi dell'articolo 6, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2001/29:

«1. Gli Stati membri prevedono un'adeguata protezione giuridica contro l'elusione di efficaci misure tecnologiche, svolta da persone consapevoli, o che si possano ragionevolmente presumere

consapevoli, di perseguire tale obiettivo.

(...)

3. Ai fini della presente direttiva, per “misure tecnologiche” si intendono tutte le tecnologie, i dispositivi o componenti che, nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati a impedire o limitare atti, su opere o altri materiali protetti, non autorizzati dal titolare del diritto d'autore o del diritto connesso al diritto d'autore, così come previsto dalla legge o dal diritto sui generis previsto al capitolo III della direttiva 96/9/CE [(13)]. Le misure tecnologiche sono considerate “efficaci” nel caso in cui l'uso dell'opera o di altro materiale protetto sia controllato dai titolari tramite l'applicazione di un controllo di accesso o di un procedimento di protezione, quale la cifratura, la distorsione o qualsiasi altra trasformazione dell'opera o di altro materiale protetto, o di un meccanismo di controllo delle copie, che realizza l'obiettivo di protezione».

18. L'articolo 16, paragrafo 1 e paragrafo 2, primo comma, della direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno (14), dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri garantiscono che gli organismi di gestione collettiva e gli utilizzatori conducano in buona fede le negoziazioni per la concessione di licenze sui diritti. Gli organismi di gestione collettiva si scambiano tutte le informazioni necessarie.

2. Le condizioni di concessione delle licenze sono basate su criteri oggettivi e non discriminatori. Gli organismi di gestione collettiva che concedono licenze su diritti non sono tenuti a basarsi, per altri tipi di servizi online, sulle condizioni di concessione concordate con un utilizzatore quando quest'ultimo fornisce un nuovo tipo di servizio online proposto al pubblico dell'Unione da meno di tre anni.

(...)»

Diritto tedesco

19. Il diritto di comunicazione al pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, è disciplinato nel diritto tedesco dall'articolo 19 bis («messa a disposizione») e dall'articolo 15, paragrafo 2 («diritto indeterminato» di comunicazione al pubblico), del Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi), del 9 settembre 1965 (15) (in prosieguo: l'«UrhG»).

20. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 è stato recepito nel diritto tedesco dall'articolo 95 bis dell'UrhG.

21. Infine, conformemente all'articolo 34, paragrafo 1, prima frase, del Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften – Verwertungsgesellschaftengesetz (legge sulla gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi da parte delle società di gestione collettiva), del 24 maggio 2016 (16) (in prosieguo: il «VGG»), che ha recepito l'articolo 16, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/26, le società di gestione collettiva sono tenute a concedere a chiunque ne faccia richiesta, a condizioni ragionevoli, una licenza d'uso dei diritti di cui è stata affidata loro la gestione.

Fatti, procedimento e questione pregiudiziale

22. La Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst (in prosieguo: la «VG Bild-Kunst») è una società di gestione collettiva dei diritti d'autore nel settore delle arti visive in Germania. La Stiftung Preußischer Kulturbesitz (in prosieguo: la «SPK») è una fondazione di diritto tedesco.

23. La SPK è il gestore della Deutsche Digitale Bibliothek (DDB), una biblioteca digitale per la cultura e la conoscenza che mette in rete istituzioni culturali e scientifiche tedesche.

24. Il sito Internet della DDB contiene link a contenuti digitalizzati memorizzati sui portali Internet delle istituzioni partecipanti. La DDB, quale «vetrina digitale», memorizza a sua volta solo le miniature (*thumbnails*), ossia versioni di immagini le cui dimensioni sono ridotte rispetto alle dimensioni originali. Quando l'utente clicca su uno dei risultati della ricerca, viene reindirizzato alla pagina dell'oggetto sul sito della DDB, che contiene una versione ingrandita dell'illustrazione (440 x 330 pixel). Cliccando su tale illustrazione o utilizzando la funzione «lente di ingrandimento», viene visualizzata in una *lightbox* una versione ingrandita della miniatura, con una risoluzione massima di 800 x 600 pixel. Inoltre, il pulsante «Visualizza oggetto sul sito originario» contiene un link diretto al sito Internet dell'istituzione che mette a disposizione l'oggetto (un link semplice alla sua pagina iniziale o un *deep link* alla pagina dell'oggetto). La DDB utilizza le opere con l'autorizzazione dei titolari dei diritti d'autore su tali opere.

25. La VG Bild-Kunst subordina la stipula, con la SPK, di un contratto di licenza d'uso del proprio catalogo di opere sotto forma di immagini in miniatura all'inserimento di una clausola in base alla quale il licenziatario si impegna ad adottare, quando utilizza opere e materiali protetti di cui al contratto, misure tecnologiche efficaci contro il *framing*, da parte di terzi, delle immagini in miniatura di tali opere o di tali materiali protetti, visualizzate sul sito Internet della DDB.

26. Ritenendo che siffatta clausola contrattuale fosse irragionevole dal punto di vista del diritto d'autore, la SPK ha promosso un'azione di accertamento dinanzi al Landgericht (Tribunale del Land, Germania) diretta a far constatare che la VG Bild-Kunst era tenuta a concedere la licenza in questione alla SPK senza che tale licenza fosse subordinata all'adozione di tali misure tecnologiche. Tale azione è stata inizialmente respinta dal Landgericht (Tribunale del Land). La sentenza di quest'ultimo, in sede di appello proposto dalla SPK, è stata annullata dal Kammergericht (Tribunale superiore del Land, Germania). Con il suo ricorso per cassazione («Revision»), la VG Bild-Kunst chiede il rigetto dell'azione della SPK.

27. Il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) precisa, da un lato, che, ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 1, prima frase, del VGG, le società di gestione collettiva sono tenute a concedere a chiunque ne faccia richiesta, a condizioni ragionevoli, una licenza d'uso dei diritti di cui è stata affidata loro la gestione. Il giudice del rinvio rileva, dall'altro, che, secondo la sua giurisprudenza applicabile nel caso di specie, si ammette che le società di gestione collettiva possano, in via eccezionale, derogare al loro obbligo e rifiutare di concedere una licenza, a condizione che tale rifiuto non costituisca un abuso di monopolio e purché sia possibile opporre alla domanda di licenza interessi legittimi superiori. A tale riguardo, al fine di determinare l'esistenza di un'eccezione oggettivamente giustificata, si dovrebbero bilanciare gli interessi delle persone interessate, tenendo conto della finalità della legge nonché dell'obiettivo sotteso a tale obbligo di principio delle società di gestione collettiva.

28. L'esito del ricorso per cassazione dipenderebbe dalla questione se l'incorporazione mediante *framing* nel sito Internet di un terzo di un'opera disponibile, con il consenso del titolare dei diritti, su un sito Internet, come quello della DDB, costituisca una comunicazione al pubblico dell'opera ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 qualora essa eluda le misure di protezione contro il *framing* adottate dal titolare dei diritti o imposte da quest'ultimo al licenziatario. Se così fosse, i diritti dei membri della VG Bild-Kunst sarebbero interessati e quest'ultima potrebbe validamente chiedere l'inserimento dell'obbligo di adozione delle misure tecnologiche contro il *framing* nel contratto di licenza con la SPK.

29. Il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia), nutrendo dubbi sulla risposta da dare a tale questione, alla luce della giurisprudenza della Corte relativa alla pratica dei collegamenti ipertestuali su Internet, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'incorporazione, mediante *framing*, di un'opera disponibile su un sito Internet liberamente accessibile con il consenso del titolare del diritto sul sito Internet di un terzo costituisca una comunicazione al pubblico dell'opera, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, qualora ciò avvenga aggirando le misure di protezione contro il *framing* che il titolare del diritto ha adottato o ha fatto adottare».

30. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla Corte il 21 maggio 2019. Hanno presentato osservazioni scritte le parti del procedimento principale, il governo francese nonché la Commissione europea. Le stesse parti sono comparse all'udienza del 25 maggio 2020.

Analisi

31. Con la sua questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede alla Corte se l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 debba essere interpretato nel senso che l'inserimento mediante *framing*, nel sito Internet di un terzo, di un'opera disponibile, con il consenso del titolare dei diritti d'autore, su un sito Internet liberamente accessibile costituisca una comunicazione al pubblico di tale opera ai sensi di detta disposizione, qualora tale inserimento eluda le misure di protezione contro il *framing* adottate o imposte da detto titolare.

32. Sia il giudice del rinvio sia le parti che hanno presentato osservazioni suggeriscono risposte a tale questione che, a loro avviso, deriverebbero dalla giurisprudenza della Corte in materia di valutazione dei collegamenti ipertestuali dal punto di vista del diritto d'autore. Tuttavia, la loro analisi di tale giurisprudenza li porta a risultati contraddittori. Sebbene, infatti, il giudice del rinvio nonché la VG Bild-Kunst, il governo francese e la Commissione propongano di rispondere in senso affermativo alla questione pregiudiziale, la SPK elabora validi argomenti a favore di una risposta negativa.

33. Condivido l'opinione secondo la quale la risposta alla questione pregiudiziale può essere in parte dedotta dalla giurisprudenza della Corte. Tuttavia, mi sembra che tale giurisprudenza debba essere precisata a seguito di un'analisi che tenga conto della recente giurisprudenza che non riguarda direttamente i collegamenti ipertestuali.

Giurisprudenza sui collegamenti ipertestuali

34. La messa a disposizione del pubblico, su Internet, delle opere protette dal diritto d'autore rientra nel diritto esclusivo della comunicazione al pubblico di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 (17). Tale diritto comprende «qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle (...) opere, compresa la messa a disposizione del pubblico delle (...) opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente». È la messa a disposizione del pubblico a giocare un ruolo importante su Internet, sebbene sia presente anche la comunicazione «classica» (18).

35. La questione che quindi si pone in relazione ai collegamenti ipertestuali è se il fatto di inserire in una pagina Internet un link verso un'opera altrui disponibile anche su Internet (più precisamente, nel Web) costituisca una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, vale a dire se l'inserimento di tale link rientri nel diritto esclusivo del titolare dei diritti d'autore su detta opera.

36. Nella sentenza *Svensson e a* (19) la Corte ha risposto a tale questione, in linea di principio, in senso negativo. La Corte ha rilevato, in primo luogo, che un collegamento ipertestuale costituiva certamente un atto di comunicazione, in quanto il link offriva agli utenti un accesso diretto all'opera (20). Tale comunicazione è diretta a un pubblico composto da un numero indeterminato e piuttosto considerevole di persone, vale a dire un pubblico (21).

37. In secondo luogo, tuttavia, la Corte ha dichiarato che, nel caso di un'opera disponibile, già liberamente accessibile su un sito Internet, il pubblico destinatario del collegamento ipertestuale posto su un altro sito Internet non costituiva un pubblico nuovo rispetto a quello della comunicazione iniziale. La Corte ha infatti considerato che il pubblico destinatario della comunicazione iniziale era costituito da tutti i potenziali visitatori di un sito Internet liberamente accessibile, vale a dire da tutti gli utenti di Internet. Pertanto, tutti questi utenti dovevano essere stati presi in considerazione dal titolare dei diritti d'autore al momento della comunicazione iniziale (22). Logicamente, il collegamento ipertestuale non poteva dare accesso all'opera a una cerchia più ampia di utenti.

38. Orbene, nel caso di una comunicazione secondaria effettuata con gli stessi mezzi tecnici della comunicazione iniziale (come avviene per tutte le comunicazioni sul Web), la giurisprudenza della

Corte richiede l'esistenza di un pubblico nuovo affinché tale comunicazione secondaria rientri nel diritto esclusivo di comunicazione al pubblico previsto dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 (23).

39. La Corte ha quindi concluso che il fatto di inserire in un sito Internet un collegamento ipertestuale (un «collegamento cliccabile» secondo la terminologia utilizzata nella sentenza considerata) verso un'opera protetta dal diritto d'autore, già liberamente accessibile su Internet, non necessita di una autorizzazione del titolare dei diritti d'autore su tale opera (24). La situazione potrebbe essere diversa solo nel caso in cui il collegamento consentisse di eludere misure restrittive dell'accesso all'opera sul sito originale, nel qual caso tale collegamento avrebbe l'effetto di ampliare il pubblico della comunicazione iniziale e di renderla accessibile a un pubblico nuovo (25).

40. Questa analisi è stata rapidamente confermata per i collegamenti ipertestuali che utilizzano il *framing* (26).

41. Successivamente, la Corte ha precisato che l'analisi sopra descritta si applicava solo nel caso in cui la comunicazione iniziale dell'opera fosse stata effettuata con l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore (27).

42. Per quanto riguarda i link a siti Internet sui quali le opere sono messe a disposizione del pubblico senza l'autorizzazione dei titolari dei diritti d'autore, la Corte ha dichiarato che essi costituivano una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 se l'utente che aveva inserito il link era al corrente, o era tenuto ad esserlo, del fatto che tale link conduceva a un'opera messa a disposizione del pubblico senza l'autorizzazione richiesta dal diritto d'autore (28). Qualora tale utente agisca a scopo di lucro, tale conoscenza deve essere oggetto di una presunzione relativa (29).

43. Per sintetizzare la giurisprudenza relativa ai collegamenti ipertestuali, qualora il collegamento conduca a un'opera già messa a disposizione del pubblico con l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore e liberamente accessibile, tale collegamento non è considerato una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, in quanto, pur costituendo un atto di comunicazione, tale collegamento si rivolge ad un pubblico che è già stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore al momento della messa a disposizione iniziale, ossia tutti gli utenti di Internet.

Analisi critica della giurisprudenza relativa ai collegamenti ipertestuali

44. Le soluzioni giurisprudenziali che ho appena ricordato non sono sempre ovvie a prima vista e possono suscitare interrogativi, in particolare riguardo a tre punti principali: la qualificazione dei collegamenti come «atti di comunicazione» (di messa a disposizione), l'introduzione del criterio soggettivo della conoscenza nella definizione della nozione di «comunicazione al pubblico» e l'applicazione a Internet del criterio del pubblico nuovo (30).

La qualificazione dei collegamenti ipertestuali come «atti di comunicazione»

45. Come ho ricordato al paragrafo 36 delle presenti conclusioni, la Corte ha considerato, nella sentenza Svensson e a. (31), che un collegamento ipertestuale a un'opera protetta accessibile su Internet costitutiva un atto di comunicazione di tale opera ai fini dell'applicazione del diritto di comunicazione al pubblico disciplinato all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. Tuttavia, tale affermazione è, sul piano tecnico, tutt'altro che ovvia (32).

46. Naturalmente, non condivido l'opinione espressa al riguardo, secondo cui ogni atto di comunicazione deve necessariamente comportare una trasmissione o una ritrasmissione dell'opera (33). In particolare, la forma di comunicazione più diffusa sul Web, ossia la messa a disposizione del pubblico delle opere affinché tutti possano accedervi dal luogo e nel momento scelti individualmente, non presuppone alcuna trasmissione. In una situazione del genere, l'opera viene messa a disposizione del pubblico, vale a dire memorizzata sul server che ospita il sito Internet in questione, con la possibilità per il pubblico di accedere a tale sito tramite il suo indirizzo URL. Una forma di trasmissione dell'opera avviene solo una volta che un membro del pubblico abbia fatto

accesso al suddetto server, in quanto tale accesso innesca una riproduzione temporanea della pagina Internet consultata sul suo computer client.

47. Orbene, la Corte ha ricordato che, perché vi sia un atto di comunicazione, è sufficiente che l'opera sia messa a disposizione del pubblico, senza che sia determinante il fatto che i membri del pubblico vi accedano effettivamente (34). In altri termini, l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 entra in gioco sin dalla messa a disposizione del pubblico di un'opera, ancor prima del verificarsi di una trasmissione effettiva dell'opera.

48. Ciò detto, nel caso di un collegamento ipertestuale a un'opera già liberamente accessibile su Internet, la messa a disposizione del pubblico viene effettuata sul sito Internet originario. Il link, a sua volta, è solo un'istruzione impartita al browser Internet di accedervi seguendo l'indirizzo URL che fa parte del link. L'utente viene dunque reindirizzato ad un altro sito Internet. Il collegamento (e quindi la trasmissione dell'opera) avviene quindi direttamente tra il computer client dell'utente e il server (a volte più server) sul quale è ospitato il sito di destinazione del link, senza alcuna intermediazione del sito contenente tale link (35). Inoltre, l'indirizzo URL a cui il link conduce appare, di solito, cliccando con il tasto destro del mouse (*right click*) sul link. È allora possibile copiare tale link nella finestra degli indirizzi del browser per accedere alla stessa posizione oggetto del collegamento ipertestuale. Il link si limita ad automatizzare tale processo, consentendo l'accesso ad un altro sito Internet «con un click».

49. Tuttavia, la Corte è andata oltre questa analisi puramente tecnica, dichiarando che un collegamento ipertestuale costituisce un atto di comunicazione in quanto dà «accesso diretto» all'opera contenuta in un altro sito Internet (36).

50. A mio avviso, questo approccio funzionale tiene conto di elementi diversi dalla semplice automatizzazione del collegamento al sito Internet di destinazione. Ciò che è ben più importante, e che costituisce il punto di forza dei collegamenti ipertestuali quale perno dell'architettura del Web, è il fatto che il link contiene l'indirizzo URL della pagina Internet di destinazione, dispensando l'utente dalla ricerca di tale indirizzo (oppure il link è il risultato di una ricerca effettuata dall'utente, come avviene di norma nei motori di ricerca su Internet). Infatti, una risorsa può essere *disponibile* su Internet, ma è *accessibile* solo attraverso il suo indirizzo URL. Senza la conoscenza di tale indirizzo da parte degli utenti, la sua disponibilità è puramente teorica. Orbene, il mezzo più efficace per trasmettere l'indirizzo URL di una pagina Internet è quello di creare un collegamento ipertestuale a tale pagina. Non è un caso che gli «elenchi telefonici» del Web, costituiti dai motori di ricerca, utilizzino la tecnica dei collegamenti ipertestuali.

51. È quindi tale capacità tecnica di dare accesso diretto a un'opera specificata dal suo indirizzo URL (o dall'indirizzo della pagina Internet contenente tale opera) a giustificare, a mio avviso, la qualificazione dei collegamenti ipertestuali come «atti di comunicazione» ai fini dell'applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

L'elemento soggettivo nella comunicazione al pubblico

52. Si ricorda che la norma giurisprudenziale stabilita dalla Corte nella sentenza Svensson e a. (37), secondo cui un collegamento ipertestuale ad un'opera liberamente accessibile su Internet non costituisce una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, è applicabile solo se l'opera in questione è stata messa a disposizione del pubblico con l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore.

53. In caso contrario, vale a dire quando l'opera è stata messa a disposizione senza l'autorizzazione di detto titolare, la situazione giuridica derivante dalla giurisprudenza della Corte è assai più complessa. Infatti, la Corte ha dichiarato che, in una situazione del genere, l'esistenza di una comunicazione al pubblico dipendeva dalla questione se l'utente che aveva inserito il link fosse al corrente, o fosse tenuto ad essere al corrente, del fatto che l'opera oggetto del link era stata messa a disposizione del pubblico senza l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore. Nel caso di link forniti a scopo di lucro, la conoscenza deve essere presunta, e tale presunzione è relativa (38).

54. La Corte ha effettuato tale distinzione al fine legittimo di preservare il giusto equilibrio tra, da un lato, l'interesse dei titolari dei diritti d'autore e, dall'altro, la tutela degli interessi e dei diritti fondamentali degli utenti di materiali protetti (39). Tuttavia, tale soluzione è poco ortodossa dal punto di vista delle regole generali del diritto d'autore, in particolare in quanto introduce un criterio soggettivo (la conoscenza) nella definizione di un elemento oggettivo, ossia la portata degli atti soggetti al diritto esclusivo dell'autore (40).

Il criterio del pubblico nuovo

55. Sebbene l'applicazione del criterio del pubblico nuovo per valutare l'esistenza di una comunicazione al pubblico di opere protette dal diritto d'autore sia stata prevista ancor prima dell'entrata in vigore della direttiva 2001/29 (41), è solo a partire dall'entrata in vigore di quest'ultima che tale criterio è stato ripreso dalla Corte, anzitutto nel contesto della ritrasmissione dei programmi televisivi (42). Secondo la formulazione attuale di tale criterio, una comunicazione secondaria di un'opera protetta effettuata con lo stesso mezzo tecnico della comunicazione iniziale deve riguardare un pubblico nuovo, vale a dire un pubblico che non è stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore al momento della comunicazione iniziale, per essere qualificata come «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 ed essere quindi soggetta al diritto esclusivo di detto titolare (43).

56. Applicato a Internet, tale criterio parte dal postulato, rientrante in una sorta di finzione giuridica (44), che un'opera, sin dalla sua messa a disposizione del pubblico in modo liberamente accessibile sul Web, può essere consultata da qualsiasi utente di Internet, e che si deve quindi ritenere che l'insieme di tali utenti sia stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore quale pubblico al momento della messa a disposizione iniziale (45). Se parlo in questa sede di finzione giuridica è perché tale affermazione, pur essendo vera in teoria, omette il fatto che il cyberspazio formato dal Web è semplicemente troppo vasto perché chiunque possa conoscere, e ancor meno accedere, a tutte le sue risorse.

57. Orbene, tale postulato non solo è fondato su una premessa artificiosamente costruita e fittizia, ma, portato all'estremo della sua logica, comporta l'esaurimento del diritto di comunicazione al pubblico, espressamente escluso, tuttavia, dall'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/29. Come dimostrerò in seguito, questo postulato sembra ora superato nella giurisprudenza della Corte.

La nuova interpretazione della giurisprudenza relativa ai collegamenti ipertestuali

58. Questa analisi della giurisprudenza della Corte sui collegamenti ipertestuali mi porta, senza rimetterla in discussione, a proporre un'interpretazione evolutiva, conformemente alla più recente giurisprudenza della Corte.

59. La Corte, pur operando nell'ambito dell'apparato terminologico classico del diritto d'autore, definendo gli atti soggetti al diritto esclusivo dell'autore e distinguendoli da quelli non soggetti ad esso, non fa un'opera di teoria del diritto d'autore. Chiamata a interpretare il diritto dell'Unione, nella fattispecie la direttiva 2001/29, certamente in modo astratto, quindi applicabile erga omnes, ma, comunque, sulla base di una controversia concreta sottoposta da un giudice nazionale, la Corte deve fornire una risposta che consenta a tale giudice di accertare la responsabilità di una parte per violazione del diritto d'autore. Essa deve quindi accertare le condizioni di tale responsabilità, il che va ben oltre la semplice definizione dei contorni dell'atto rientrante nel monopolio dell'autore. Un approccio più restrittivo rischierebbe di compromettere l'effetto utile dell'armonizzazione realizzata dalla direttiva 2001/29, lasciando gli elementi decisivi di tale responsabilità alla valutazione necessariamente eterogenea dei giudici nazionali (46).

60. È così che la Corte ha potuto dichiarare che sia la messa a disposizione e la gestione, su Internet, di una piattaforma di condivisione di opere protette nell'ambito di una rete tra utenti (*peer-to-peer*), sia la vendita di un lettore multimediale su cui sono stati preinstallati collegamenti ipertestuali a siti Internet liberamente accessibili al pubblico sui quali sono state messe a disposizione del pubblico opere protette dal diritto d'autore senza l'autorizzazione dei titolari di tale diritto rientrano nella nozione di «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 (47), anche se in entrambi i casi l'effettiva messa a disposizione del pubblico delle opere era avvenuta in una fase

precedente. La Corte si è basata, tuttavia, sul ruolo imprescindibile e sulla piena conoscenza dell'utente interessato quando dà accesso effettivo a tali opere (48).

61. Tale approccio può anche portare a un'attenuazione della responsabilità. In un diverso settore del diritto d'autore (più precisamente, nel settore dei diritti connessi), la Corte ha dichiarato che il diritto del produttore di fonogrammi di autorizzare o vietare la riproduzione del suo fonogramma, riconosciuto all'articolo 2, lettera c), della direttiva 2001/29, non gli consente di opporsi all'uso da parte di terzi di un campione sonoro del suo fonogramma ai fini dell'inclusione di tale campione in un altro fonogramma, se tale campione vi è incluso in una forma modificata e non riconoscibile all'ascolto (49), anche se ovviamente qualsiasi uso di un campione di un fonogramma richiede una riproduzione di tale fonogramma.

62. Per quanto riguarda i collegamenti ipertestuali, l'approccio della Corte incentrato sulla delimitazione delle condizioni di responsabilità per violazione dei diritti d'autore spiega in particolare l'introduzione dell'elemento soggettivo nell'analisi dell'atto che può essere la fonte di tale violazione (50).

63. Il criterio del pubblico nuovo, che, come ho ricordato, ha consentito alla Corte di considerare che i collegamenti ipertestuali non richiedevano, in linea di principio, l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore (51), deve, a mio avviso, essere inteso secondo la stessa logica.

64. Si ricorda che, secondo tale criterio, una comunicazione secondaria di un'opera al pubblico che utilizza le stesse modalità tecniche e si rivolge al medesimo pubblico che è stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore al momento della comunicazione iniziale non richiede una nuova autorizzazione (52). Così avviene nel caso dei collegamenti ipertestuali che, utilizzando le stesse modalità tecniche, ossia il Web, si rivolgono al medesimo pubblico della comunicazione iniziale, ossia tutti gli utenti di Internet, se tale comunicazione iniziale era stata effettuata senza limitazioni di accesso.

65. Orbene, anzitutto la Corte stessa ha già osservato che tale soluzione poteva essere giustificata non tanto dalla mancanza di un atto di comunicazione, poiché, a suo avviso, tale comunicazione esiste, quanto dal fatto che, conoscendo l'architettura di Internet (o, più precisamente, del Web), e autorizzando la messa a disposizione del pubblico, senza restrizioni, dell'opera, si presuppone che il titolare dei diritti d'autore abbia autorizzato anche l'inserimento di collegamenti ipertestuali a tale opera. Infatti, la Corte ha dichiarato che, sebbene qualsiasi atto soggetto a un diritto esclusivo dell'autore debba ricevere il suo previo consenso, la direttiva 2001/29 non richiede che tale consenso sia dato necessariamente in modo espresso (53).

66. Inoltre, la Corte ha constatato, facendo espressamente riferimento alla sentenza Svensson e a. (54), che, «in una causa in cui era stata interrogata con riguardo alla nozione di “pubblico nuovo”, la Corte ha statuito che, in una situazione in cui un autore aveva autorizzato, previamente, esplicitamente e senza riserve, la pubblicazione dei suoi articoli sul sito Internet di un editore, senza peraltro far ricorso a misure tecnologiche che limitano l'accesso a dette opere tramite altri siti Internet, *si poteva ritenere, in sostanza, che tale autore avesse autorizzato la comunicazione di dette opere a tutti gli internauti*» (55).

67. Si deve ancora analizzare se tale consenso implicito del titolare dei diritti d'autore possa effettivamente riguardare «tutti gli internauti». Non mi sembra.

68. Infatti, i limiti di tale postulato sono stati messi in evidenza nella causa che ha dato luogo alla sentenza Renckhoff (56). In tale causa si trattava non già di un collegamento ipertestuale a un'opera protetta, bensì di un'opera che era stata scaricata da un sito Internet sul quale era stata messa a disposizione del pubblico con l'autorizzazione dell'autore, e che era stata messa in rete, senza la sua autorizzazione, su un altro sito Internet.

69. Orbene, se il criterio del pubblico nuovo dovesse essere applicato alla lettera (57), tale atto non rientrerebbe nel diritto esclusivo del titolare dei diritti d'autore, poiché, fintanto che l'opera in questione era accessibile con l'autorizzazione di detto titolare sul primo sito Internet (o su qualsiasi altro sito, non necessariamente il sito dal quale l'opera è stata copiata), la messa a disposizione sul

secondo sito Internet non riguardava un pubblico nuovo, in quanto al momento della prima messa a disposizione era stato preso in considerazione qualsiasi utente di Internet. Il titolare dei diritti d'autore perderebbe quindi il controllo sulla diffusione della sua opera, il che, come la Corte ha riconosciuto nella sua sentenza, porterebbe all'esaurimento del suo diritto esclusivo (58).

70. Pertanto, la Corte ha considerato che occorre limitare la portata del criterio del pubblico nuovo, modificando la definizione del pubblico che si suppone sia stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore al momento della messa a disposizione iniziale dell'opera. La Corte ha pertanto dichiarato che tale pubblico era costituito esclusivamente dagli utenti del sito Internet sul quale è avvenuta tale messa a disposizione iniziale «e non dagli utilizzatori del sito Internet sul quale l'opera è stata ulteriormente messa in rete senza l'autorizzazione di detto titolare, o dagli altri internauti» (59).

71. Così, a seguito della sentenza Renckhoff (60), la finzione giuridica secondo cui ogni messa a disposizione del pubblico di un'opera protetta su Internet, in modo liberamente accessibile, riguarda tutti gli utenti (effettivi e potenziali) di Internet non è più sostenibile anche nel contesto dei collegamenti ipertestuali. Non solo essa sfocia in un esaurimento di fatto del diritto di comunicazione al pubblico su Internet, ma è logicamente inconciliabile con tale sentenza.

72. Immaginiamo, infatti, le implicazioni della sentenza Svensson e a. (61) in una situazione analoga a quella della causa che ha dato luogo a detta sentenza Renckhoff. Secondo quest'ultima sentenza, il fatto di aver scaricato l'opera protetta da un sito Internet sul quale quest'ultima era stata messa a disposizione del pubblico con l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore e di collocarla su un altro sito Internet viola i diritti di detto titolare. Tuttavia, il fatto di inserire sul secondo sito Internet un link alla stessa opera disponibile sul primo sito, anche utilizzando il *framing*, in modo che l'opera appaia come se fosse collocata sul secondo sito, non sarebbe soggetto al monopolio dell'autore e quindi non violerebbe tale monopolio (62). Orbene, il pubblico della messa a disposizione iniziale sarebbe lo stesso in entrambi i casi: tutti gli utenti di Internet!

73. Si deve pertanto ritenere, come ha fatto la Corte nella sentenza Renckhoff (63), che il pubblico che è stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore al momento della messa a disposizione di un'opera su un sito Internet sia costituito dal pubblico che consulta detto sito. Siffatta definizione del pubblico preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore ben riflette, a mio avviso, la realtà di Internet. Infatti, sebbene un sito Internet liberamente accessibile possa essere, in teoria, visitato da qualsiasi utente di Internet, in concreto, il numero di utenti potenziali che possono accedervi è certamente più o meno elevato, ma è approssimativamente determinato. Il titolare dei diritti d'autore, autorizzando la messa a disposizione della sua opera, prende in considerazione l'ampiezza di tale cerchia di utenti potenziali. Ciò è importante, in particolare, quando tale messa a disposizione viene effettuata in base a una licenza, in quanto il numero potenziale di presunti visitatori può costituire un fattore rilevante nella determinazione del prezzo della licenza.

74. Orbene, è possibile accedere a tale sito Internet – e ciò costituirà anche la maggior parte dei casi di accesso – mediante un link ipertestuale. Il pubblico del sito che contiene il link diventa così il pubblico del sito di destinazione del link, vale a dire il pubblico considerato da detto titolare dei diritti d'autore.

75. In sintesi, la giurisprudenza della Corte relativa ai collegamenti ipertestuali, o più in generale alla comunicazione di opere al pubblico su Internet, deve, a mio avviso, essere intesa nel senso che, nell'autorizzare la messa a disposizione del pubblico della sua opera su una pagina Internet, in modo liberamente accessibile, il titolare dei diritti d'autore prende in considerazione tutto il pubblico che può accedere a tale pagina Internet, anche mediante collegamenti ipertestuali. Pertanto, tali link, pur costituendo atti di comunicazione, in quanto danno accesso diretto all'opera, sono in linea di principio coperti dall'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore rilasciata al momento della messa a disposizione iniziale e non richiedono un'ulteriore autorizzazione.

Applicazione nei casi di incorporazione di opere su pagine Internet a partire da altri siti Internet

La portata della questione pregiudiziale

76. Si ricorda che, con la sua questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede se l'incorporazione mediante *framing* in un sito Internet di un'opera protetta messa a disposizione del pubblico, con l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore, in modo liberamente accessibile su un altro sito Internet costituisca una comunicazione al pubblico di tale opera, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, qualora eluda le misure di protezione contro il *framing* adottate o imposte da detto titolare sul secondo sito Internet.

77. Occorre chiarire, anzitutto, taluni aspetti terminologici. La terminologia riguardante Internet non è stabilita con chiarezza cartesiana e i termini *framing*, *inline linking* ed *embedding* sono usati talvolta come sinonimi. La Corte ha adottato, del resto, nella sua giurisprudenza il termine francese «transclusion» (transclusione) che sembra poter designare tutte queste tecniche. Anche se il giudice del rinvio fa riferimento, nella sua questione, al *framing*, si può, a mio avviso, ragionevolmente supporre che il problema nel procedimento principale riguardi, o possa riguardare, tutti i mezzi per incorporare in una pagina Internet una risorsa proveniente da un altro sito Internet.

78. Orbene, le tecniche che consentono di ottenere tale risultato non si limitano al *framing*, che consiste nel dividere la schermata in più parti, ognuna delle quali può presentare il contenuto di un altro sito Internet. In particolare, l'*inline linking* consente di incorporare un elemento, nella maggior parte dei casi un file grafico o audiovisivo, in una pagina Internet a partire da un altro sito Internet (64). L'elemento incorporato appare quindi sullo schermo automaticamente, senza che l'utente debba cliccare sul link. Tale automatismo mi sembra decisamente più importante, dal punto di vista del diritto d'autore, rispetto all'uso o meno del *framing*. Svilupperò questa idea in modo più dettagliato qui di seguito.

79. Esistono misure tecnologiche di protezione contro questo tipo di collegamenti. Tali misure consistono, in particolare, nell'inserimento nel codice HTML della pagina Internet protetta di istruzioni che impediscono il funzionamento del link, che impediscono l'apertura della pagina in un riquadro (*frame*) richiedendo una nuova finestra o scheda, o ancora che inviano un'altra immagine al posto dell'elemento desiderato, ad esempio un avviso sui diritti d'autore.

80. La questione pregiudiziale deve essere quindi intesa a stabilire se l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 debba essere interpretato nel senso che l'incorporazione di un'opera messa a disposizione del pubblico, con il consenso del titolare dei diritti d'autore, in modo liberamente accessibile su un sito Internet in un altro sito Internet tramite collegamenti ipertestuali, in modo tale che l'opera appaia sul secondo sito Internet come se fosse parte integrante di tale secondo sito, costituisce una comunicazione al pubblico ai sensi di tale disposizione qualora tale incorporazione eluda le misure di protezione contro un simile uso dell'opera.

I collegamenti cliccabili

81. Come ho ricordato, secondo giurisprudenza costante della Corte, il fatto di inserire un collegamento ipertestuale a un'opera protetta dal diritto d'autore, messa a disposizione del pubblico in modo liberamente accessibile su un altro sito Internet con il consenso del titolare dei diritti d'autore, costituisce un atto di comunicazione di tale opera ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

82. Per tale ragione, non condivido l'analisi della SPK secondo cui dalla giurisprudenza della Corte deriverebbe che i collegamenti ipertestuali ad opere protette, compresi quelli che utilizzano il *framing* o tecniche analoghe, si troverebbero al di fuori dei diritti esclusivi dei titolari dei diritti d'autore, cosicché non vi sarebbe mai una comunicazione al pubblico, nonostante l'eventuale applicazione da parte di tali titolari di misure di protezione contro l'uso di tali link.

83. Infatti, dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'inserimento del collegamento ipertestuale è effettivamente un atto pertinente dal punto di vista del diritto d'autore, in quanto dà accesso diretto all'opera. Tuttavia, tale atto non dà luogo a un'autorizzazione supplementare da parte del titolare dei diritti d'autore, in quanto, rivolgendosi al pubblico già preso in considerazione dallo stesso al momento della messa a disposizione iniziale, esso è coperto dall'autorizzazione rilasciata da detto titolare quando è stata effettuata tale comunicazione iniziale.

84. Per quanto riguarda la definizione del pubblico che è stato preso in considerazione da detto titolare, propongo di considerare, alla luce di tutta la pertinente giurisprudenza della Corte, che esso è costituito dal pubblico, compreso quello potenziale, del sito Internet sul quale è avvenuta la messa a disposizione iniziale (65).

85. Tale pubblico può accedere a detto sito in diversi modi, in particolare tramite collegamenti ipertestuali. Tale rilievo non pone problemi nel caso di link semplici, che rinviano alla pagina iniziale del sito. Lo stesso vale, a mio avviso, nel caso di *deep links* a pagine effettive di un sito. Infatti, nessuno può aspettarsi che la propria opera venga sempre letta o visionata a partire dalla copertina o dai titoli di testa. Del resto, non si tratta tanto del problema dell'accesso a opere propriamente detto, quanto delle circostanze riguardanti tale accesso, come l'omissione della pubblicità eventualmente associata all'opera e che conferisce un reddito al titolare dei diritti d'autore. Ciò non dovrebbe tuttavia determinare la portata dei diritti esclusivi di detto titolare.

86. Questioni più delicate sono sollevate dall'uso del *framing* e, più in particolare, dell'*inline frame*. In tal caso, infatti, è difficile stabilire se si debba ritenere che il pubblico che accede in questo modo a un sito Internet da un altro sito sia stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore al momento della messa a disposizione iniziale dell'opera sul primo sito Internet.

87. A mio avviso, è abbastanza chiaro che la risposta deve essere affermativa quando l'oggetto del *framing* consiste in un intero sito Internet o in un'intera pagina di tale sito. È vero che un simile uso di un sito Internet altrui può costituire un abuso e causare determinati problemi dal punto di vista dei diritti morali dell'autore, del diritto dei marchi o della concorrenza leale. Tuttavia, dal punto di vista dell'accesso all'opera, e quindi del diritto di comunicazione al pubblico, tale situazione non è diametralmente opposta a quella dei collegamenti tradizionali. Gli utenti accedono effettivamente al sito Internet di destinazione del link e, sebbene quest'ultimo sia visualizzato all'interno della pagina contenente il link, essi costituiscono il pubblico di tale sito, vale a dire il pubblico che è stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore al momento della messa a disposizione dell'opera su detto sito.

88. Il caso dei link a elementi specifici di una pagina Internet (ad esempio immagini o file audiovisivi) è più problematico, in particolare quando l'elemento appare come parte integrante di un altro sito mediante il *framing* o l'*inline frame*. Tuttavia, anche in tale situazione, cliccando sul link, l'utente stabilisce un collegamento con il sito originario dell'elemento collegato, causando così una trasmissione di tale elemento. Tale utente deve essere quindi considerato parte del pubblico di tale sito, vale a dire del pubblico che è stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore quando ha autorizzato la messa a disposizione della sua opera su detto sito.

89. Inoltre, la necessità di attivare un link indica all'utente che sta accedendo a contenuti che non sono parte integrante della pagina Internet contenente tale link. Sebbene la paternità di tali contenuti possa essere nascosta in misura maggiore o minore, l'utente ragionevolmente informato sulle modalità di funzionamento di Internet deve aspettarsi che il contenuto oggetto del link possa provenire da una fonte diversa dalla pagina Internet che sta consultando. Il titolare dei diritti d'autore può quindi invocare i diritti morali o addirittura, se del caso, diritti rientranti in altri settori della proprietà intellettuale, come il diritto dei marchi, per contrastare eventuali abusi (66).

90. Del resto, mi sembra difficile tracciare qui una linea di demarcazione netta, in quanto le situazioni possono essere assai varie: *framing* dei siti o delle pagine Internet il cui unico contenuto significativo è costituito da opere protette o che costituiscono essi stessi opere di tal genere, *deep links* a materiali protetti che si aprono in una finestra separata del browser con o senza indicazione dell'indirizzo del sito originale, link semplici a siti la cui pagina iniziale o il sito stesso costituiscono opere protette, ecc. L'analisi di queste diverse situazioni richiederebbe valutazioni fattuali caso per caso, con risultati aleatori. Orbene, la cerchia di persone che possono accedere alla sua opera, di cui il titolare dei diritti d'autore dovrebbe aver tenuto conto al momento della sua messa a disposizione, non può dipendere da simili valutazioni fattuali (67).

91. Ritengo quindi che, nel caso delle opere protette dal diritto d'autore messe a disposizione del pubblico in modo liberamente accessibile su Internet con l'autorizzazione del titolare dei diritti

d'autore, il pubblico che accede a tali opere mediante collegamenti cliccabili che utilizzano il *framing*, compreso l'*inline frame*, debba essere considerato parte del pubblico che è stato preso in considerazione da tale titolare al momento della messa a disposizione iniziale di tali opere (68). Naturalmente, tale valutazione non si applica nei casi in cui i link riguardino le misure di restrizione dell'accesso né nel caso in cui i link rinviino ad opere messe a disposizione del pubblico senza l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore, nei quali si applicano le soluzioni elaborate, rispettivamente, nelle sentenze Svensson e a. (69) e GS Media (70).

L'incorporazione (embedding)

92. Analizzerò ora la situazione in cui opere protette dal diritto d'autore, contenute in altri siti Internet, vengono incorporate in una pagina Internet in modo tale che siano visualizzate automaticamente non appena la pagina viene aperta, senza alcuna azione aggiuntiva da parte dell'utente (*inline links*). Qualificherò tale tecnica come «collegamenti automatici». La situazione di tali collegamenti automatici è, a mio avviso, diversa sotto vari aspetti da quella dei collegamenti cliccabili, compresi quelli che utilizzano il *framing* (71).

– *I collegamenti automatici come comunicazione al pubblico*

93. Un collegamento automatico mostra la risorsa quale elemento che costituisce parte integrante della pagina Internet contenente tale link. Per l'utente, non vi è quindi alcuna differenza tra un'immagine incorporata in una pagina Internet a partire dallo stesso server e quella incorporata a partire da un altro sito Internet. Se, nella causa che ha dato luogo alla sentenza Renckhoff (72), il proprietario del sito sul quale era avvenuta la comunicazione secondaria avesse inserito un collegamento automatico all'immagine in questione invece di riprodurla e metterla in rete dal proprio server, il risultato per il pubblico sarebbe stato identico. È solo «dietro le quinte» che il *modus operandi* è diverso.

94. I collegamenti automatici consentono quindi di sfruttare senza autorizzazione un'opera altrui su Internet allo stesso modo, in pratica, di una riproduzione e di una messa a disposizione del pubblico autonoma. Allo stesso tempo, la copertura dell'uso della tecnologia del collegamento ipertestuale dà a questa pratica un'apparenza di legalità, in quanto l'opera è messa in rete, tecnicamente parlando, a partire soltanto dal server che ospita il sito originale (73).

95. Tuttavia, nel caso di un collegamento automatico, il pubblico che gode dell'opera non può essere considerato in alcun modo come costituente il pubblico del sito originario dell'opera. Infatti, per il pubblico, non esiste più alcun legame con il sito originario: tutto avviene sul sito che contiene il link. È quindi il pubblico di quest'ultimo sito a beneficiare dell'opera. Non si può presumere, a mio avviso, che il titolare dei diritti d'autore abbia preso in considerazione tale pubblico nel rilasciare la propria autorizzazione per la messa a disposizione iniziale, salvo ritornare alla costruzione del pubblico costituito da tutti gli utenti di Internet (74), il che è contrario alla sentenza Renckhoff (75). Orbene, poiché l'effetto di un collegamento automatico è identico a quello di una riproduzione messa a disposizione del pubblico in modo autonomo, non vedo alcun motivo per trattarli diversamente. Siffatta differenza di trattamento priverebbe di effetto utile sia la giurisprudenza stabilita nella sentenza Renckhoff, sia il diritto esclusivo dell'autore, avente natura precauzionale, laddove possibile, anziché di riprodurre un'opera e di metterla in rete, di incorporarla semplicemente nel proprio sito Internet tramite un collegamento automatico (76).

96. Ciò è tanto più vero in quanto la situazione di un collegamento automatico differisce da quella di un collegamento cliccabile anche dal punto di vista della concezione del diritto di comunicazione al pubblico come disciplinato, quest'ultimo, dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

97. Si ricorda che tale diritto esclusivo include gli atti di messa a disposizione del pubblico dell'opera in modo che tutti possano accedervi dal luogo e nel momento prescelti. Questo è il modo abituale di comunicare al pubblico sul Web. L'opera viene quindi messa a disposizione su un sito Internet e gli utenti attivano una trasmissione di quest'ultima quando accedono a tale sito. Nel caso dei collegamenti cliccabili, è l'attivazione del link e, quindi, l'azione dell'utente a determinare tale trasmissione.

98. Nel caso di un collegamento automatico, la trasmissione, a partire dal sito originario dell'opera, viene attivata dall'automatismo inserito nel codice HTML del sito contenente il link. Tale sito è quindi all'origine della comunicazione. Il suo proprietario svolge quindi un ruolo decisivo nella comunicazione dell'opera oggetto del link a un pubblico che non è stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore al momento della messa a disposizione iniziale, ossia il pubblico del proprio sito Internet (77). Esso effettua quindi un atto di comunicazione supplementare (atto di trasmissione), indipendente sia dalla messa a disposizione del pubblico dell'opera, che avviene sul sito originario, sia dall'atto di dare accesso diretto a tale opera costituito dall'inserimento di un link. Tale atto supplementare richiede l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore sull'opera in questione.

99. È vero che, nel caso del collegamento automatico, a differenza della situazione esistente nella causa che ha dato luogo alla sentenza Renckhoff, il titolare dei diritti d'autore mantiene in linea di principio il controllo finale sulla comunicazione dell'opera, poiché può rimuovere tale opera dal sito originario, rendendo così nullo qualsiasi link ad essa collegato (78).

100. Tuttavia, in primo luogo, come sottolinea giustamente il governo francese, mettere il titolare dei diritti d'autore davanti alla netta alternativa di tollerare l'uso non autorizzato dell'opera da parte di altri o di rinunciare al suo uso da parte dello stesso sarebbe in contrasto con l'intera idea del diritto d'autore. Lo scopo del diritto d'autore è infatti quello di consentire al titolare di scegliere liberamente come sfruttare l'opera e ricavarne un reddito, senza che tale sfruttamento possa tradursi in un uso successivo non autorizzato dell'opera in questione.

101. In secondo luogo, il titolare dei diritti d'autore non è sempre in grado di rimuovere l'opera da un sito Internet, in quanto il suo utilizzo può essere oggetto di un contratto di licenza (79). Tale titolare sarebbe quindi obbligato a revocare il proprio consenso allo sfruttamento dell'opera, con tutte le conseguenze giuridiche e finanziarie che ne deriverebbero.

102. Infine, in terzo luogo, la perdita del controllo da parte del titolare dei diritti d'autore sulla sua opera non è affatto una condizione per l'esistenza di un atto rientrante nel monopolio del titolare e, quindi, di una violazione di tale monopolio quando tale atto viene compiuto senza la sua autorizzazione. In particolare, nel caso della comunicazione al pubblico, la comunicazione secondaria può costituire un atto di questo tipo, pur dipendendo dalla comunicazione iniziale effettuata dal titolare dei diritti d'autore o con la sua autorizzazione (80).

103. Tale controllo teorico esercitato dal titolare dei diritti d'autore sulla messa a disposizione iniziale dell'opera non può quindi, a mio avviso, determinare la valutazione, dal punto di vista del diritto d'autore, del successivo utilizzo di tale opera sotto forma di collegamento automatico.

104. Lo stesso vale per il fatto che è relativamente facile rendere nullo un collegamento automatico modificando l'indirizzo URL dell'opera in questione, ad esempio modificando il nome del file contenente tale opera. Da un lato, il titolare dei diritti d'autore non sempre ha il controllo della messa a disposizione iniziale dell'opera, in particolare quando questa viene effettuata sul sito Internet di un licenziatario. Pertanto, egli non è sempre libero di modificare l'indirizzo dell'opera, così come non può rimuoverla dal sito Internet. D'altro lato, tale misura è possibile solo una volta individuato l'utilizzo dell'opera sotto forma di collegamento automatico, mentre i diritti esclusivi dell'autore sono di natura precauzionale, come sottolineato dalla Corte nella sua giurisprudenza (81).

105. Per questi motivi, a mio avviso, occorre distinguere tra i collegamenti «cliccabili», ai quali fa riferimento la giurisprudenza della Corte, e i collegamenti automatici, che fanno apparire automaticamente la risorsa a cui il link conduce sulla pagina Internet contenente tale link, senza che l'utente debba intraprendere alcuna azione. Infatti, quando tali collegamenti automatici riguardano opere protette dal diritto d'autore, esiste, dal punto di vista sia tecnico sia funzionale, un atto di comunicazione dell'opera in questione a un pubblico che non è stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore al momento della sua messa a disposizione iniziale, ossia il pubblico di un sito Internet diverso da quello sul quale tale messa a disposizione iniziale ha avuto luogo.

– *La situazione del titolare dei diritti d'autore*

106. Siffatta interpretazione fornirebbe ai titolari dei diritti d'autore strumenti giuridici di protezione contro lo sfruttamento non autorizzato delle loro opere su Internet. Ciò rafforzerebbe quindi la loro posizione negoziale per la concessione di licenze d'uso di tali opere. Infatti, chi accetterebbe di pagare un prezzo adeguato per l'uso di un'opera su Internet se fosse possibile e perfettamente legale inserire gratuitamente un collegamento automatico al sito Internet dell'autore o a qualsiasi altro sito sul quale l'opera in questione è messa a disposizione del pubblico?

107. Tale soluzione offrirebbe anche la flessibilità necessaria nei casi in cui i titolari dei diritti d'autore intendessero autorizzare collegamenti automatici alle loro opere. Infatti, alcuni autori pubblicano le loro opere su Internet ai fini della più ampia diffusione possibile delle stesse, senza volerne ricavare un reddito diretto. Tali autori potrebbero quindi corredare la messa a disposizione della loro opera su Internet di una licenza in cui siano specificate le modalità d'uso autorizzate (ad esempio, l'uso commerciale o meno) e le condizioni di tale uso (ad esempio, l'indicazione del nome dell'autore), sull'esempio del sistema di licenze «Creative Commons» (82). Le piattaforme di condivisione di contenuti su Internet disciplinano già tale questione nelle loro politiche di riutilizzo dei contenuti scaricati dagli utenti, lasciando a questi ultimi una libertà maggiore o minore al riguardo (83). Sebbene talvolta sorga la polemica sulla questione se tali licenze coprano i collegamenti automatici o il *framing*, essa ha origine nell'incertezza relativa allo status di tali tecniche dal punto di vista del diritto d'autore. Una volta eliminata tale incertezza, le piattaforme saranno in grado di adeguare le loro condizioni d'uso di conseguenza (84).

108. Inoltre, taluni collegamenti automatici a opere messe a disposizione del pubblico su Internet potrebbero rientrare probabilmente in una delle eccezioni al diritto di comunicazione al pubblico previste all'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2001/29. Mi riferisco qui, in particolare, alle eccezioni relative alle citazioni nonché alla caricatura, alla parodia o al pastiche [rispettivamente, articolo 5, paragrafo 3, lettere d) e k), della direttiva 2001/29], che potrebbero coprire buona parte delle pratiche comunemente adottate su Internet. Tali usi dovrebbero, naturalmente, soddisfare le condizioni per l'applicazione di dette eccezioni.

– *L'ordinanza BestWater International*

109. Infine, l'interpretazione precedentemente proposta può sembrare non pienamente conforme alla soluzione adottata nell'ordinanza BestWater International (85). Devo tuttavia formulare le seguenti osservazioni a proposito di tale ordinanza.

110. Detta ordinanza è fondata sull'affermazione, contenuta nella sentenza Svensson e a., secondo cui la constatazione che un collegamento cliccabile non costituisce una comunicazione dell'opera a un pubblico nuovo «non potrebbe essere rimessa in discussione nel caso in cui il giudice del rinvio dovesse rilevare (...) che, *quando gli internauti cliccano sul collegamento in esame*, l'opera appare dando l'impressione di essere a disposizione sul sito in cui si trova tale collegamento, mentre in realtà proviene da un altro sito» (86). Nell'ordinanza BestWater International tale situazione è stata assimilata «in sostanza» a quella di un *inline link* (87).

111. Tuttavia, come ho chiarito ai paragrafi da 93 a 105 delle presenti conclusioni, esiste una differenza sostanziale tra l'incorporazione di una risorsa tramite una tecnica di tipo *inline linking* e i collegamenti cliccabili, anche quando utilizzano il *framing*. Orbene, la sentenza Svensson e a. (88) riguarda soltanto i collegamenti cliccabili. Pertanto, tale sentenza non poteva fungere validamente da base per un'ordinanza riguardante l'*inline linking*. Del resto, risulta che la controversia nel procedimento principale, in tale causa, riguardava un collegamento cliccabile. Il dispositivo dell'ordinanza BestWater International menziona non l'*inline linking*, ma solo il *framing* (89).

112. Ma soprattutto, il giudice del rinvio, nel formulare la questione nella causa che ha dato luogo all'ordinanza BestWater International (90) e, successivamente, tale ordinanza avevano omesso di prendere in considerazione talune circostanze di fatto che, se fossero state prese in considerazione, avrebbero dovuto portare all'adozione di una soluzione diversa in tale causa. In primo luogo, tale causa riguardava l'incorporazione in un sito Internet di un'opera audiovisiva messa in rete sulla piattaforma YouTube. Orbene, come ho già accennato (91), i termini di servizio di tale piattaforma contengono una licenza espressa per l'utilizzo da parte di terzi dei contenuti messi in rete su tale piattaforma. Per

quanto mi è dato di sapere, così era già all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale nella causa in questione. In secondo luogo, l'opera in questione era stata messa a disposizione del pubblico su detta piattaforma senza l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore (92). Può darsi quindi che la causa avrebbe dovuto essere definita secondo i principi stabiliti successivamente dalla Corte nella sentenza GS Media (93).

113. Sono quindi del parere che l'ordinanza BestWater International (94) non debba essere considerata un precedente vincolante per quanto riguarda la valutazione dei collegamenti automatici alla luce del diritto di comunicazione al pubblico quale previsto all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

– *L'equilibrio tra i diversi interessi in gioco*

114. La differenza di trattamento che propongo di applicare, da un lato, ai collegamenti cliccabili che utilizzano il *framing* e, dall'altro, ai collegamenti automatici come li ho definiti in precedenza può non sembrare giustificata con evidenza. Infatti, una volta che l'utente ha cliccato sul link, il risultato di queste due tecniche è, dal suo punto di vista, simile: l'oggetto del link viene visualizzato quale parte integrante della pagina Internet contenente il link. Ci si potrebbe quindi legittimamente chiedere se i collegamenti cliccabili che utilizzano il *framing* non debbano essere considerati, al pari dei collegamenti automatici, atti di comunicazione al pubblico quando indirizzano a opere protette dal diritto d'autore.

115. Tuttavia, a parte le differenze tecniche e funzionali tra questi due tipi di link, descritte ai paragrafi da 93 a 98 delle presenti conclusioni, mi sembra che tale distinzione consenta di realizzare al meglio uno degli obiettivi della direttiva 2001/29, che è quello di garantire un giusto equilibrio tra gli interessi dei titolari dei diritti d'autore e quelli degli utenti (95). Infatti, sarebbe spesso difficile per l'utente sapere con certezza se l'oggetto al quale si è collegato sulla sua pagina Internet costituisca un'opera protetta dal diritto d'autore. Anche un link semplice non è al riparo da rischi, in quanto la pagina iniziale di un sito Internet o l'intero sito possono costituire un'opera di questo tipo. Tale difficoltà avrebbe l'effetto di scoraggiare gli utenti di Internet, in misura a mio avviso sproporzionata rispetto agli interessi legittimi dei titolari dei diritti d'autore, dal ricorrere al *framing*, diffuso tuttavia su Internet e certamente utile per il suo funzionamento e per l'attrattiva di numerosi siti Internet.

116. Per contro, occorre rilevare, da un lato, che la distinzione tra collegamenti cliccabili e collegamenti automatici è facilmente percepibile da qualsiasi utente di Internet e non dovrebbe creare alcuna incertezza. È del resto raro che i collegamenti automatici siano utilizzati per incorporare pagine o addirittura interi siti Internet. Questa tecnica serve, di norma, a incorporare file grafici e audiovisivi.

117. D'altro lato, se la Corte ha sottolineato che i collegamenti ipertestuali contribuivano al buon funzionamento di Internet permettendo lo scambio di informazioni in tale rete (96), ciò è indubbiamente vero per i collegamenti cliccabili (97). Non credo, tuttavia, che si possa far valere lo stesso argomento per quanto riguarda i collegamenti automatici. Al contrario, questi link «aspirano» il contenuto presente sul Web, dispensando gli utenti dalla «navigazione» tra i diversi siti Internet. Essi contribuiscono così alla monopolizzazione del Web e alla concentrazione delle informazioni in un numero limitato di servizi dominanti sul mercato, appartenenti a un numero ancor più limitato di società.

118. Mi sembra quindi che l'equilibrio tra i diversi interessi in gioco giustifichi una differenza di trattamento fra i collegamenti cliccabili, compresi quelli che utilizzano il *framing*, e i collegamenti automatici. Se, infatti, si può presumere che i titolari dei diritti d'autore abbiano preso in considerazione i primi autorizzando la messa a disposizione delle loro opere su Internet, non si può esigere che essi tollerino i secondi.

119. Pertanto, propongo di dichiarare che l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 deve essere interpretato nel senso che costituisce una comunicazione al pubblico, ai sensi di tale disposizione, il fatto di incorporare, in una pagina Internet, opere protette dal diritto d'autore messe a disposizione del pubblico in modo liberamente accessibile con l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore su altri siti Internet, in maniera tale che dette opere siano automaticamente visualizzate su tale pagina non appena viene aperta, senza alcuna azione supplementare da parte dell'utente.

120. Tale considerazione si applica indipendentemente dal fatto che l'opera sia eventualmente incorporata sotto forma di miniatura (*thumbnail*) o che, come nel procedimento principale, la fonte dell'incorporazione sia una miniatura dell'opera originale. Infatti, la modifica delle dimensioni non svolge alcun ruolo nella valutazione dell'esistenza di un atto di comunicazione al pubblico, fintanto che gli elementi originali dell'opera sono percepibili (98). Inoltre, le dimensioni di un'immagine su una pagina Internet sono relative, in quanto dipendono dalla risoluzione dell'immagine e dalle dimensioni dello schermo sul quale la stessa viene visualizzata. Le dimensioni del display si adattano non solo al design della pagina Internet, ma anche, di solito, alle dimensioni dello schermo dell'apparecchio sul quale si apre tale pagina. Per contro, raramente le immagini vengono visualizzate nella loro dimensione reale, in quanto quest'ultima supera spesso, nei file moderni, le dimensioni dello schermo standard di un computer. Sarebbe quindi difficile stabilire cosa costituisca una miniatura, una vignetta o le dimensioni «normali» dell'immagine.

Le misure di protezione

121. Tuttavia, l'interpretazione che propongo di dare in materia di collegamenti automatici non risponde pienamente alla questione sollevata dal giudice del rinvio. Infatti, il fatto di considerare i collegamenti automatici come atti di comunicazione al pubblico non risolve il problema, sollevato nella questione pregiudiziale, di stabilire se l'uso del *framing* nel caso di collegamenti cliccabili non debba essere considerato come comunicazione al pubblico anche quando tali collegamenti eludono le misure tecnologiche di protezione contro il *framing*.

122. Secondo la VG Bild-Kunst, il governo francese nonché la Commissione, occorre rispondere a tale questione in senso affermativo. Questa è anche la posizione del giudice del rinvio.

123. Devo ammettere che questa soluzione risulta a prima vista seducente. Ha certamente il merito di essere chiara. Come osserva il governo francese, l'uso di misure di tecnologiche di protezione indicherebbe chiaramente la volontà del titolare dei diritti d'autore di non consentire l'accesso del pubblico alla sua opera mediante collegamenti ipertestuali che utilizzano il *framing*. Tale espressione di volontà delimiterebbe certamente la cerchia delle persone prese in considerazione da detto titolare al momento della messa a disposizione iniziale dell'opera.

124. Ritengo, tuttavia, che siffatta interpretazione sia contraria a diversi argomenti fondamentali.

125. In primo luogo, in numerose situazioni in cui le opere protette sono messe a disposizione del pubblico su Internet (o, più precisamente, sul Web), il titolare dei diritti d'autore non è in grado di decidere in merito all'utilizzo delle misure tecnologiche di protezione. Così è, in particolare, nel caso delle opere messe in rete in base a una licenza, vale a dire non già dallo stesso titolare dei diritti d'autore, bensì da terzi con la sua autorizzazione (99). E altrettanto avviene nel caso delle opere messe in rete su varie piattaforme di condivisione, i cui utenti non controllano né la politica di protezione dei contenuti né l'uso delle misure tecnologiche ai fini di tale protezione. Infine, la presente causa dimostra che le organizzazioni di gestione collettiva dei diritti d'autore possono richiedere l'uso di tali misure di protezione senza esserne espressamente incaricate dai loro membri.

126. In tutte queste situazioni non vedo come si possa ritenere che l'utilizzo, o meno, di misure tecnologiche di protezione rifletta una qualsivoglia volontà del titolare dei diritti d'autore per quanto riguarda l'accesso alla sua opera mediante collegamenti ipertestuali che utilizzano il *framing*.

127. In secondo luogo, la soluzione prospettata sarebbe fondata su un'analogia con la soluzione elaborata dalla Corte nella sentenza Svensson e a., secondo la quale «nell'ipotesi in cui un collegamento cliccabile consenta agli utilizzatori del sito in cui si trova tale collegamento di eludere misure restrittive adottate dal sito in cui l'opera protetta si trova per limitare l'accesso del pubblico ai soli abbonati e, in tal modo, costituisca un intervento senza il quale tali utilizzatori non potrebbero beneficiare delle opere diffuse, il complesso di tali utilizzatori dovrà essere considerato quale pubblico nuovo, che non è stato preso in considerazione dai titolari del diritto d'autore al momento in cui hanno autorizzato la comunicazione iniziale, ragion per cui per tale comunicazione al pubblico si impone l'autorizzazione dei titolari» (100). In altri termini, un collegamento ipertestuale dà luogo a un'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore solo quando amplia la cerchia del pubblico che ha accesso all'opera rispetto al pubblico che è stato preso in considerazione da detto titolare al momento

della messa a disposizione iniziale, in particolare eludendo le misure di restrizione dell'accesso adottate al momento della messa a disposizione iniziale.

128. Tuttavia, esiste una differenza fondamentale tra le misure di restrizione dell'accesso di cui trattasi in tale sentenza e le misure di protezione contro il *framing*. Le misure di restrizione dell'accesso limitano effettivamente la cerchia delle persone che possono avere accesso all'opera in questione. Le persone che vi accedono eludendo tali misure costituiscono quindi un pubblico nuovo, vale a dire un pubblico che non è stato preso in considerazione dal titolare dei diritti d'autore al momento della messa a disposizione della sua opera. Se è vero che detto titolare non ha sempre il controllo sull'utilizzo di tali misure, quest'ultimo costituisce normalmente un elemento di negoziazione del prezzo della licenza d'uso, in quanto determina il reddito atteso da tale utilizzo e, quindi, il valore della licenza. Il titolare dei diritti d'autore prende quindi in considerazione tali misure restrittive accettando il prezzo della licenza. Per quanto riguarda i casi di messa a disposizione delle opere da parte degli stessi titolari dei diritti d'autore, questi ultimi hanno di norma un certo grado di controllo sulla cerchia delle persone che hanno accesso alle opere. Così avviene, in particolare, nel caso dei siti Internet «su misura», ma anche delle piattaforme di condivisione che consentono, di solito, quantomeno di specificare se la messa in rete ha carattere «pubblico» o «privato». Pertanto, a mio avviso, è lecito ritenere che la scelta operata al riguardo dal titolare dei diritti d'autore rispecchi effettivamente, almeno nella maggior parte dei casi, la sua volontà nei confronti del pubblico che aveva preso in considerazione al momento della messa a disposizione iniziale dell'opera.

129. Ben diverso è il caso delle misure di protezione contro il *framing*. Infatti, tali misure limitano non già l'accesso all'opera e neppure una via di accesso alla stessa, ma solo un modo di visualizzarla sullo schermo. Esse si traducono spesso nel rifiuto del browser di aprire la pagina di destinazione del link in un riquadro, che, successivamente, offre la possibilità di aprire tale pagina in una nuova finestra oppure la apre automaticamente al posto della pagina contenente il link. Il link si comporta quindi come un normale collegamento ipertestuale. Non si può dunque parlare, in tal caso, di un pubblico nuovo, in quanto il pubblico è sempre lo stesso: quello del sito Internet di destinazione del link. Non vi è quindi alcuna analogia con le misure di restrizione dell'accesso all'opera per quanto riguarda la valutazione dell'esistenza del pubblico nuovo. Pertanto, a parte il fatto che l'uso di tali misure solo raramente riflette la volontà del titolare dei diritti d'autore, dette misure non determinano la cerchia di persone che sono state prese in considerazione come pubblico potenziale della messa a disposizione dell'opera. La loro eventuale elusione non amplia quindi tale cerchia e non può costituire pertanto un atto di comunicazione al pubblico secondo la teoria del pubblico nuovo.

130. Infine, in terzo luogo, la soluzione consistente nel collegare la portata dei diritti esclusivi d'autore all'applicazione non già di misure tecnologiche di restrizione dell'accesso, bensì di misure tecnologiche di protezione contro determinate pratiche su Internet spingerebbe, a mio avviso, il diritto d'autore dell'Unione in una direzione pericolosa. Una soluzione del genere significherebbe infatti che l'applicazione delle misure di protezione tecnologica sarebbe una condizione preliminare per la tutela giuridica conferita dal diritto d'autore e sarebbe contraria al principio secondo cui la tutela conferita dal diritto d'autore è incondizionata (101). La Corte ha già espressamente respinto l'idea che la tutela conferita dal diritto di comunicazione al pubblico possa essere subordinata alla condizione che i titolari dei diritti d'autore limitino la possibilità di utilizzare l'opera da parte degli internauti (102).

131. A mio avviso, è preferibile delimitare con certezza la portata dei diritti esclusivi d'autore e consentire soluzioni di *opt-out*, come quelle descritte al paragrafo 107 delle presenti conclusioni, piuttosto che trasformare il sistema del diritto d'autore, per quanto riguarda gli usi online, in un sistema di *opt-in* condizionato dall'applicazione di misure tecnologiche di protezione. Gli obiettivi della direttiva 2001/29, che mirano, da un lato, a stabilire un elevato livello di protezione dei titolari dei diritti e, dall'altro, a garantire un giusto equilibrio tra gli interessi di detti titolari e quelli degli utenti (103), saranno quindi meglio conseguiti.

132. Per tutte le ragioni appena esposte, propongo di rispondere alla questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 deve essere interpretato nel senso che non costituisce una comunicazione al pubblico, ai sensi di tale disposizione, l'incorporazione mediante *framing*, nel sito Internet di un terzo, di un'opera messa a disposizione in modo liberamente accessibile

su un sito Internet con il consenso del titolare dei diritti, quando tale incorporazione elude misure di protezione contro il *framing* adottate o imposte dal titolare dei diritti d'autore.

Articolo 6 della direttiva 2001/29

133. Potrebbe essere altresì pertinente, per la soluzione della controversia nel procedimento principale, stabilire se le misure tecnologiche di protezione contro l'incorporazione nelle pagine Internet di opere contenute in altri siti Internet possano esse stesse beneficiare della protezione, questa volta giuridica, a norma dell'articolo 6 della direttiva 2001/29.

134. Ai sensi di tale articolo, gli Stati membri hanno l'obbligo di garantire la protezione giuridica contro l'elusione, effettuata consapevolmente, di qualsiasi efficace misura di protezione. Le misure di protezione ai sensi di tale disposizione sono, in particolare, le tecnologie destinate a impedire o a limitare gli atti non autorizzati dai titolari dei diritti d'autore. Esse sono considerate efficaci quando conferiscono ai suddetti titolari il controllo sull'uso dell'opera, in particolare attraverso qualsiasi trasformazione dell'opera.

135. Sembra che le misure di protezione contro l'incorporazione di opere a partire da altri siti Internet soddisfino, in linea di principio, tali condizioni. Si tratta infatti di tecnologie che, grazie a una trasformazione dell'opera, ossia del codice della pagina Internet contenente tale opera, conferiscono al titolare dei diritti d'autore il controllo sull'uso dell'opera sotto forma di incorporazione della stessa in un altro sito Internet. Anche se tali misure non sono in grado di impedire completamente tale uso, in quanto esistono «contromisure», esse possono certamente limitarlo.

136. La Corte ha dichiarato, tuttavia, che la protezione giuridica prevista all'articolo 6 della direttiva 2001/29 si applica esclusivamente al fine di proteggere il titolare dei diritti d'autore contro gli atti per i quali è richiesta la sua autorizzazione (104). Orbene, come propongo di statuire, l'incorporazione delle opere provenienti da altri siti Internet tramite collegamenti cliccabili che utilizzano il *framing* non richiede l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore, poiché si considera che quest'ultimo l'abbia rilasciata al momento della messa a disposizione iniziale dell'opera. Le misure di protezione contro tali atti, sebbene legittime, non godono quindi della protezione di cui all'articolo 6 della direttiva 2001/29.

137. Per contro, l'incorporazione di opere provenienti da altri siti Internet tramite collegamenti automatici (*inline linking*) richiede, secondo la mia proposta, l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore. Le misure tecnologiche di protezione contro tale incorporazione rientrano quindi nell'ambito di applicazione dell'articolo 6 della direttiva 2001/29.

138. Propongo pertanto di considerare che le misure tecnologiche di protezione contro l'incorporazione, in una pagina Internet, di opere protette dal diritto d'autore messe a disposizione del pubblico in modo liberamente accessibile con l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore su altri siti Internet, incorporazione fatta in maniera tale che dette opere vi siano automaticamente visualizzate non appena tale pagina viene aperta, senza alcuna azione supplementare da parte dell'utente, costituiscono efficaci misure di protezione ai sensi dell'articolo 6 della direttiva 2001/29.

Conclusione

139. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, propongo di rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) nei seguenti termini:

- 1) L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, deve essere interpretato nel senso che costituisce una comunicazione al pubblico, ai sensi di tale disposizione, il fatto di incorporare, in una pagina Internet, opere protette dal diritto d'autore messe a disposizione del pubblico in modo liberamente accessibile con l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore su altri siti Internet, in maniera tale che dette opere siano automaticamente visualizzate su tale pagina non appena questa viene aperta, senza alcuna azione supplementare da parte dell'utente.

- 2) Tale articolo deve essere interpretato nel senso che non costituisce una comunicazione al pubblico, ai sensi di tale disposizione, l'incorporazione, mediante un collegamento cliccabile che utilizza la tecnica del *framing*, nel sito Internet di un terzo, di un'opera messa a disposizione del pubblico in modo liberamente accessibile su un sito Internet con il consenso del titolare dei diritti, quando tale incorporazione elude misure di protezione contro il *framing* adottate o imposte dal titolare dei diritti d'autore.
- 3) Le misure tecnologiche di protezione contro l'incorporazione, in una pagina Internet, di opere protette dal diritto d'autore messe a disposizione del pubblico in modo liberamente accessibile con l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore su altri siti Internet, incorporazione fatta in maniera tale che dette opere vi siano automaticamente visualizzate non appena tale pagina viene aperta, senza alcuna azione supplementare da parte dell'utente, costituiscono efficaci misure di protezione ai sensi dell'articolo 6 della direttiva 2001/29.

1 Lingua originale: il francese.

2 Per trovare le risorse su Internet, tali indirizzi URL devono essere convertiti, tramite server DNS (*domain name server*), in indirizzi IP (*Internet protocol*) dei server che ospitano tali risorse. Tale operazione è irrilevante dal punto di vista del diritto d'autore.

3 Sentenza dell'8 settembre 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punto 45).

4 Un collegamento ipertestuale è formulato, di norma, nel seguente modo: «[la descrizione del link sulla pagina originale]». L'etichetta («tag») <a> indica che si tratta di un link e il punto della pagina al quale il link è «ancorato».

5 I riferimenti alla giurisprudenza della Corte nelle presenti conclusioni (in forma elettronica) sono esempi di link profondi.

6 Esistono altri tag per incorporare altri tipi di file, come «<audio>», «<video>», «<object>» o «<embed>».

7 L'istruzione ha quindi la seguente forma: «».

8 Tag «<iframe>».

9 Fornendo il nome dell'*inline frame* come valore dell'attributo «destinazione» (*target*) nella descrizione del link nel linguaggio HTML («[descrizione visibile del link]»).

10 Per le informazioni tecniche riguardanti le diverse funzionalità del linguaggio HTML, ho fatto riferimento, in particolare, ai siti <https://developer.mozilla.org> e <https://www.w3schools.com/html>.

11 V., in particolare, sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 1 del dispositivo).

12 GU 2001, L 167, pag. 10.

[13](#) Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati (GU 1996, L 77, pag. 20).

[14](#) GU 2014, L 84, pag. 72.

[15](#) BGB1. 1965 I, pag. 1273.

[16](#) BGB1. 2016 I, pag. 1190.

[17](#) Nelle presenti conclusioni mi riferirò, per semplicità, al diritto che gli autori hanno sulle loro opere. Tuttavia, la stessa analisi si applica, mutatis mutandis, agli altri materiali protetti, in particolare a quelli elencati all'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2001/29.

[18](#) Così è nel caso, in particolare, delle radio online (*web radio*).

[19](#) Sentenza del 13 febbraio 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

[20](#) Sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punti da 18 a 20).

[21](#) Sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 22).

[22](#) Sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punti da 25 a 27).

[23](#) Sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 24 e giurisprudenza ivi citata).

[24](#) Sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 27).

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

[26](#) Ordinanza del 21 ottobre 2014, BestWater International (C-348/13, non pubblicata, EU:C:2014:2315, dispositivo).

[27](#) Sentenza dell'8 settembre 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punto 43).

[28](#) Sentenza dell'8 settembre 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punto 49).

[29](#) Sentenza dell'8 settembre 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punto 51).

[30](#) Tale giurisprudenza è stata anche oggetto di numerosissimi commenti, più o meno critici, da parte della dottrina. Tuttavia, tale dottrina è tutt'altro che unanime, in particolare per quanto riguarda il trattamento adeguato da riservare ai collegamenti ipertestuali nel contesto del diritto d'autore dell'Unione. A titolo di esempio, citerò le posizioni assunte al riguardo da tre associazioni di tutela del diritto d'autore: Association

littéraire et artistique internationale, *ALAI Report and Opinion on a Berne-compatible reconciliation of hyperlinking and the communication to the public right on the internet*, adottata il 17 giugno 2015 (che modifica la posizione sullo stesso argomento adottata il 15 settembre 2013); European Copyright Society, *Opinion on the Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson*, del 18 febbraio 2013, e International Association for the Protection of Intellectual Property, *Resolution on Linking and Making Available on the Internet*, del 20 settembre 2016. Le conclusioni divergenti di tali posizioni dimostrano che non esiste una soluzione unica e ovvia al problema della qualificazione dei collegamenti ipertestuali dal punto di vista del diritto della comunicazione di opere al pubblico.

[31](#) Sentenza del 13 febbraio 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

[32](#) Per un'analisi approfondita di tale aspetto, v. conclusioni dell'avvocato generale Wathelet nella causa GS Media (C-160/15, EU:C:2016:221, paragrafi da 48 a 60).

[33](#) European Copyright Society, op. cit.

[34](#) Sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 19).

[35](#) Il risultato può apparire diverso per l'utente a seconda della modalità di apertura della pagina Internet alla quale punta il link: al posto della pagina di partenza del collegamento, in una nuova finestra del browser o in un riquadro sulla pagina di partenza (link che utilizza il *framing*). In particolare, in quest'ultima situazione, l'utente può avere l'impressione di essere collegato solo alla pagina iniziale del link. Tuttavia, in tutti questi casi il funzionamento tecnico è lo stesso – viene stabilito un collegamento diretto con il sito di destinazione del link.

[36](#) Sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/11, EU:C:2014:76, punto 18).

[37](#) Sentenza del 13 febbraio 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

[38](#) Sentenza dell'8 settembre 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, dispositivo).

[39](#) Sentenza dell'8 settembre 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, punti da 44 a 49).

[40](#) Secondo la dottrina, tale soluzione può essere tuttavia necessaria per attenuare gli effetti di un'accezione ampia adottata dalla Corte riguardo alla portata del diritto esclusivo di comunicazione al pubblico [v. Husovec, M., «How Europe Wants to Redefine Global Online Copyright Enforcement», in Synodinou, T.E. (a cura di), *Pluralism or Universalism in International Copyright Law*, Wolters Kluwer, 2019, pag. 513 e segg., in particolare pag. 526].

[41](#) V. conclusioni dell'avvocato generale La Pergola nella causa Egeda (C-293/98, EU:C:1999:403, in particolare paragrafo 22).

[42](#) Sentenza del 7 dicembre 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, punto 40).

[43](#) V., recentemente, sentenza del 19 dicembre 2019, Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, punto 70).

[44](#) L'espressione è di Karapapa, S., «The requirement for a “new public” in EU copyright law», *European Law Review*, n. 42/2017, pag. 63, che la utilizza tuttavia in un contesto leggermente diverso.

[45](#) V., nel contesto dei collegamenti ipertestuali, in particolare, sentenza del 13 febbraio 2014, *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punti da 24 a 27).

[46](#) Ho già formulato osservazioni analoghe nelle mie conclusioni presentate nella causa *Stichting Brein* (C-610/15, EU:C:2017:99, paragrafo 3). V., in tal senso, Rosati, E., «When Does a Communication to the Public under EU Copyright Law Need to Be to a “New Public”?», SSRN (papers.ssrn.com), 2 luglio 2020. Tuttavia, v. anche, per un parere contrario, conclusioni dell'avvocato generale Saugmandsgaard Øe nelle cause riunite *YouTube e Cyando* (C-682/18 e C-683/18, EU:C:2020:586, in particolare paragrafi da 94 a 106).

[47](#) V., rispettivamente, sentenze del 14 giugno 2017, *Stichting Brein* (C-610/15, EU:C:2017:456, dispositivo), e del 26 aprile 2017, *Stichting Brein* (C-527/15, EU:C:2017:300, punto 1 del dispositivo).

[48](#) Sentenze del 14 giugno 2017, *Stichting Brein* (C-610/15, EU:C:2017:456, punto 37), e del 26 aprile 2017, *Stichting Brein* (C-527/15, EU:C:2017:300, punto 50).

[49](#) Sentenza del 29 luglio 2019, *Pelham e a.* (C-476/17, EU:C:2019:624, punto 1 del dispositivo).

[50](#) V. paragrafi da 52 a 54 delle presenti conclusioni.

[51](#) V. paragrafi da 37 a 39 delle presenti conclusioni.

[52](#) Sentenza del 13 febbraio 2014, *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 24 e giurisprudenza ivi citata).

[53](#) Sentenza del 16 novembre 2016, *Souliez e Doke* (C-301/15, EU:C:2016:878, punti da 33 a 35).

[54](#) Sentenza del 13 febbraio 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

[55](#) Sentenza del 16 novembre 2016, *Souliez e Doke* (C-301/15, EU:C:2016:878, punto 36). Il corsivo è mio.

[56](#) Sentenza del 7 agosto 2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).

[57](#) Come è stato del resto richiesto dal ricorrente nel procedimento principale in tale causa (v. sentenza del 7 agosto 2018, *Renckhoff*, C-161/17, EU:C:2018:634, punto 27).

[58](#) Sentenza del 7 agosto 2018, *Renckhoff* (C-161/17, EU:C:2018:634, punto 33).

[59](#) Sentenza del 7 agosto 2018, *Renckhoff* (C-161/17, EU:C:2018:634, punto 35). Il corsivo è mio.

-
- [60](#) Sentenza del 7 agosto 2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).
-
- [61](#) Sentenza del 13 febbraio 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).
-
- [62](#) In forza della sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76).
-
- [63](#) Sentenza del 7 agosto 2018 (C-161/17, EU:C:2018:634, punto 35).
-
- [64](#) V. paragrafi 9 e 10 delle presenti conclusioni.
-
- [65](#) V. paragrafo 73 delle presenti conclusioni.
-
- [66](#) Come, ad esempio, l'usurpazione della paternità.
-
- [67](#) V., in tal senso, sentenza del 16 novembre 2016, Soulier e Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, punto 38).
-
- [68](#) Devo inoltre precisare che il fatto di attivare un link con un «click» deve essere distinto dalle azioni che l'utente deve intraprendere su Internet per altri scopi, ad esempio per avviare un video o una registrazione sonora, e che richiedono anch'esse un click. Tali azioni sono irrilevanti dal punto di vista del diritto di comunicazione al pubblico, poiché si svolgono *dopo* che l'utente ha avuto accesso all'opera.
-
- [69](#) Sentenza del 13 febbraio 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).
-
- [70](#) Sentenza dell'8 settembre 2016 (C-160/15, EU:C:2016:644).
-
- [71](#) Il postulato secondo cui non tutte le categorie di link possono essere trattate allo stesso modo proprio a causa della loro analoga modalità tecnica di funzionamento è sollevato anche negli Stati Uniti, sia nella giurisprudenza sia nella dottrina. I seguenti passaggi devono molto a Ginsberg, J.C., e Budiardjo, L.A., «Embedding Content or Interring Copyright: Does the Internet Need the “Server Rule”?», *Columbia Journal of Law & the Arts*, n. 42/2019, pag. 417, anche se tali autori propongono di considerare sia l'*inline linking* sia il *framing* come rientranti nel diritto esclusivo dell'autore.
-
- [72](#) Sentenza del 7 agosto 2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).
-
- [73](#) Tralascio altri effetti indesiderati dei collegamenti automatici che non rientrano nell'ambito dei diritti patrimoniali dell'autore, come la violazione dei diritti morali, la privazione degli introiti pubblicitari connessi allo sfruttamento dell'opera, la concorrenza sleale o il fenomeno del «furto di banda» (utilizzo della banda del server del sito Internet di destinazione del link a favore del sito contenente il link).
-
- [74](#) V. paragrafi da 68 a 72 delle presenti conclusioni.
-
- [75](#) Sentenza del 7 agosto 2018 (C-161/17, EU:C:2018:634).
-

[76](#) V., in tal senso, la sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punto 30).

[77](#) V., in tal senso, sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punti 45 e 46).

[78](#) Sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punti 30 e 44).

[79](#) Nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634), l'opera è stata riprodotta a partire da un sito appartenente non al titolare dei diritti d'autore, bensì a un licenziatario.

[80](#) Ad esempio, una ritrasmissione del segnale televisivo nelle camere di un albergo, v. sentenza del 7 dicembre 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764).

[81](#) Sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punto 29).

[82](#) Le licenze Creative Commons sono un insieme di licenze che disciplinano le condizioni di riutilizzo e di distribuzione di opere, in particolare su Internet, elaborato da un'omonima organizzazione no-profit con sede negli Stati Uniti. Tale sistema prevede diverse licenze basate su tre criteri che possono essere liberamente combinati dall'autore dell'opera all'atto della sua messa a disposizione: uso commerciale o non commerciale, carattere modificabile o non modificabile dell'opera originale e l'eventuale condizione della distribuzione dell'opera derivata sotto la stessa licenza. Un sistema di segni, inseriti nell'opera tramite codici HTML, consente di informare il pubblico sulla licenza applicabile.

[83](#) Ad esempio, le condizioni d'uso del servizio YouTube stabiliscono quanto segue: «Concedi (...) a ciascun altro utente del Servizio una licenza globale, non esclusiva ed esente da royalty per l'accesso ai tuoi Contenuti tramite il Servizio e per l'utilizzo di tali Contenuti (incluse la riproduzione, distribuzione, modifica, pubblicazione ed esecuzione degli stessi) esclusivamente nella misura in cui ciò è permesso da una funzionalità del Servizio».

[84](#) Siffatta polemica è sorta recentemente riguardo a un'altra piattaforma di condivisione di contenuti, Instagram: <https://arstechnica.com/tech-policy/2020/06/instagram-just-threw-users-of-its-embedding-api-under-the-bus>.

[85](#) Ordinanza del 21 ottobre 2014 (C-348/13, non pubblicata, EU:C:2014:2315).

[86](#) Sentenza del 13 febbraio 2014, Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 29). Il corsivo è mio.

[87](#) Ordinanza del 21 ottobre 2014, BestWater International (C-348/13, non pubblicata, EU:C:2014:2315, punto 17).

[88](#) Sentenza del 13 febbraio 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

[89](#) Ordinanza del 21 ottobre 2014, BestWater International (C-348/13, non pubblicata, EU:C:2014:2315, punto 5 e dispositivo).

[90](#) Ordinanza del 21 ottobre 2014 (C-348/13, non pubblicata, EU:C:2014:2315).

[91](#) V. nota 83 delle presenti conclusioni.

[92](#) Ordinanza del 21 ottobre 2014, BestWater International (C-348/13, non pubblicata, EU:C:2014:2315, punto 4, ultima frase).

[93](#) Sentenza dell'8 settembre 2016 (C-160/15, EU:C:2016:644).

[94](#) Ordinanza del 21 ottobre 2014 (C-348/13, non pubblicata, EU:C:2014:2315).

[95](#) Considerando 31 della direttiva 2001/29.

[96](#) Sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).

[97](#) V. paragrafo 5 delle presenti conclusioni.

[98](#) Per contro, l'incorporazione di una miniatura di dimensioni così ridotte che gli elementi originali dell'opera in questione non siano percepibili, ad esempio per segnare la posizione di un collegamento cliccabile, non costituirebbe un atto di comunicazione al pubblico di tale opera.

[99](#) Ciò è quanto avveniva nel caso, lo ricordo, dell'opera in questione nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634).

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

[101](#) O, più precisamente, è condizionata solo dall'esistenza di un'opera intesa come espressione della creazione intellettuale del suo autore.

[102](#) Sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, punto 36).

[103](#) Considerando 9 e 31 della direttiva 2001/29.

[104](#) Sentenza del 23 gennaio 2014, Nintendo e a. (C-355/12, EU:C:2014:25, punto 25).