

Causa C-127/24

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

15 febbraio 2024

Giudice del rinvio:

Bundesgerichtshof (Germania)

Data della decisione di rinvio:

8 febbraio 2024

Ricorrente in primo grado e ricorrente in cassazione:

Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)

Convenuta in primo grado e resistente in cassazione:

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim GmbH

BUNDESGERICHTSHOF

ORDINANZA

[omissis]

Emessa in data:

8 febbraio 2024

[omissis]

nella causa

GEMA Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV, [omissis]

[omissis] Berlino, Germania

ricorrente e ricorrente in cassazione,

[omissis]

contro

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim GmbH, [omissis]

[omissis] Unterschleißheim, Germania

convenuta e resistente per cassazione,

[omissis]

La Prima Sezione civile del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) [omissis]

ha deliberato quanto segue:

- I. Il procedimento è sospeso.
- II. Alla Corte di giustizia dell'Unione europea vengono sottoposte le seguenti questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'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 (GU 2001, L 167, pag. 10):
 1. Se i residenti di una casa di riposo per anziani gestita su base commerciale che dispongono nella propria camera di prese di collegamento per radio e televisione alle quali il gestore della casa di riposo ritrasmette simultaneamente, in maniera invariata e integrale, attraverso la propria rete di ridistribuzione via cavo, programmi di radiodiffusione ricevuti tramite il proprio impianto di ricezione satellitare costituiscano un «numero indeterminato di destinatari potenziali» ai sensi della definizione di «comunicazione al pubblico» di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.
 2. Se la definizione finora utilizzata dalla Corte, secondo cui ai fini della qualificazione come «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 è necessario che «la comunicazione dell'opera protetta sia effettuata secondo modalità tecniche specifiche, diverse da quelle fino ad allora utilizzate o, in mancanza, sia rivolta ad un “pubblico nuovo”, vale a dire a un pubblico che non sia già stato preso in considerazione dal titolare del diritto d'autore nel momento in cui ha autorizzato la comunicazione iniziale della sua opera al pubblico», resti valida in via generale, oppure se le modalità tecniche utilizzate continuino ad essere rilevanti solo nel caso di una ritrasmissione su Internet aperta di contenuti inizialmente ricevuti per via terrestre, via satellite o via cavo.

3. Se si tratti di un «pubblico nuovo» ai sensi della definizione di «comunicazione al pubblico» di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, qualora la persona che gestisce a fini di lucro una casa di riposo per anziani ritrasmetta simultaneamente, in maniera invariata e integrale, attraverso la propria rete di ridistribuzione via cavo, programmi di radiodiffusione ricevuti tramite il proprio impianto di ricezione satellitare alle prese di collegamento per radio e televisione presenti nelle camere dei residenti della casa di riposo. Se ai fini di tale valutazione rilevi il fatto che i residenti abbiano, indipendentemente dalla trasmissione via cavo, la possibilità di ricevere i programmi televisivi e radiofonici nelle loro camere per via terrestre. Se ai fini di tale valutazione rilevi altresì il fatto che i titolari dei diritti ricevano già una remunerazione per avere autorizzato l'emissione iniziale.

Motivazioni:

- 1 A. La ricorrente è la Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (Società per i diritti di riproduzione musicale esecutiva e meccanica eV; GEMA). Essa si occupa della gestione dei diritti d'autore concessibile da compositori, parolieri ed editori musicali.
- 2 La convenuta gestisce a Dahn (Germania) un centro di riposo e cura per anziani, che dispone, nel settore delle cure, di 88 camere singole e tre camere doppie, ripartite in quattro zone residenziali. Vi risiedono stabilmente 89 persone anziane bisognose di cure che, in aggiunta all'alloggio, beneficiano anche di cure infermieristiche e assistenza completa. Oltre al settore dell'assistenza, la struttura della convenuta dispone di varie aree comuni, quali sale da pranzo e locali di soggiorno.
- 3 All'interno della struttura, la convenuta riceve programmi di radiodiffusione (radiotelevisivi) attraverso il proprio impianto di ricezione satellitare e li ritrasmette simultaneamente, in maniera invariata e integrale tramite la propria rete di ridistribuzione via cavo alle prese di collegamento per radio e televisione presenti nelle camere dei residenti della casa di riposo. In tal modo, tutte le camere dei residenti e i locali di cura del centro di riposo e cura sono fornite di segnali televisivi e radiofonici.
- 4 La ricorrente ritiene che la ritrasmissione dei programmi radiofonici da parte della convenuta sia soggetta a licenza e ha chiesto senza successo alla convenuta la stipula di un contratto di licenza.
- 5 Su richiesta della ricorrente, il Landgericht (Tribunale del Land) ha ingiunto alla convenuta, a pena di sanzioni meglio specificate,

di astenersi dal ritrasmettere senza il consenso della ricorrente opere musicali, con o senza testo, del repertorio di quest'ultima, simultaneamente, in maniera invariata

e integrale, nell'ambito di un programma ritrasmesso attraverso la rete via cavo presente nella struttura gestita dalla convenuta (...), in particolare dall'impianto di ricezione satellitare alle prese di collegamento nelle camere dei residenti e nei locali di cura.

- 6 L'Oberlandesgericht Zweibrücke (Tribunale superiore del Land, Zweibrücke, Germania), su appello della convenuta, ha respinto la domanda (Oberlandesgericht Zweibrücken, GRUR 2023, 722). Con il presente ricorso per cassazione («Revision»), dichiarato ammissibile dal giudice d'appello e di cui la resistente chiede il rigetto, la ricorrente reitera la propria richiesta.
- 7 B. L'accoglimento del ricorso per cassazione dipende dall'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. Pertanto, prima di statuire sul ricorso per cassazione, è necessario sospendere il procedimento e sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, primo comma, lettera b), e terzo comma, TFUE.
- 8 I. Il giudice d'appello ha ritenuto insussistente la pretesa inibitoria fatta valere dalla ricorrente, in ragione dell'asserita assenza di una comunicazione al pubblico.
- 9 Sebbene un atto di comunicazione esista, la comunicazione non sarebbe pubblica in quanto nella fattispecie la riproduzione sarebbe limitata al gruppo ristretto di residenti della struttura, che, al pari di membri di un'associazione di proprietari di alloggi, costituirebbero un gruppo di persone strutturalmente molto omogeneo e stabile di persone destinate a rimanere nella struttura in modo permanente, con un livello di fluttuazione piuttosto basso.
- 10 II. Il ricorso per cassazione proposto dalla ricorrente avverso tale decisione troverebbe accoglimento qualora il giudice d'appello abbia erroneamente ritenuto che, nella fattispecie, la ritrasmissione via cavo non costituisca una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, prima e seconda frase, punto 3, dell'articolo 20 e dell'articolo 20b, paragrafo 1, prima frase, del Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi; in prosieguo: l'«UrhG»). La ricorrente è legittimata a far valere la pretesa inibitoria (v., sul punto, infra sub B II 1). La questione se la ritrasmissione via cavo di cui alla fattispecie soddisfi i requisiti di una comunicazione al pubblico richiede il chiarimento di alcuni punti sotto il profilo del diritto dell'Unione. In primo luogo, occorre chiarire se i residenti della casa di riposo per anziani della convenuta costituiscano un numero indeterminato di destinatari potenziali ai sensi della definizione di «comunicazione al pubblico» di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 (v., sul punto, infra sub B II 2). È inoltre necessario chiarire se la definizione di comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, utilizzata dalla Corte, resti valida in via generale o se sia applicabile unicamente a casi specifici di trasmissione tenuto conto del tipo di modalità tecnica utilizzata (v., sul punto, infra sub B II 3). Infine, occorre chiarire se i residenti della casa di riposo per

anziani costituiscano, nelle circostanze di cui alla fattispecie, un «nuovo pubblico» ai sensi della definizione di «comunicazione al pubblico» di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 (v., sul punto, infra sub B II 4).

- 11 1. La ricorrente è legittimata a far valere la pretesa inibitoria ai sensi dell'articolo 97, paragrafo 1, prima frase, dell'UrhG. Gli autori, gli artisti interpreti o esecutori, gli organismi di diffusione radiotelevisiva e i produttori cinematografici hanno il diritto esclusivo di ritrasmissione via cavo. In caso di illecita violazione del loro diritto, essi possono far valere una pretesa inibitoria ai sensi dell'articolo 97, paragrafo 1, prima frase, dell'UrhG [sull'articolo 97, paragrafo 2, dell'UrhG, v. sentenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania; in prosieguo: il «BGH»), del 18 giugno 2020, IZR 171/19, GRUR 2020, 1297 (juris punto 9), WRP 2020, 1573, Radiodiffusione in case per vacanze, e giurisprudenza ivi citata]. La ricorrente fa valere tale pretesa per conto dei compositori e dei parolieri in quanto autori.
- 12 2. In primo luogo occorre chiarire se i residenti di una casa di riposo per anziani gestita su base commerciale che dispongono nella propria camera di prese di collegamento per radio e televisione alle quali il gestore della casa di riposo ritrasmette simultaneamente, in maniera invariata e integrale, attraverso la propria rete di redistribuzione via cavo, i programmi di radiodiffusione ricevuti tramite il proprio impianto di ricezione satellitare, costituiscono un «numero indeterminato di destinatari potenziali» ai sensi della definizione [della giurisprudenza] di «comunicazione al pubblico» di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 (prima questione pregiudiziale). Da ciò dipende la questione se il giudice d'appello abbia giustamente ritenuto che l'atto di utilizzo oggetto della controversia non costituisca una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, prima e seconda frase, punto 3, dell'articolo 20 e dell'articolo 20b, paragrafo 1, prima frase, dell'UrhG.
- 13 a) Il diritto esclusivo dell'autore di comunicare la sua opera al pubblico (articolo 15, paragrafo 2, prima frase, dell'UrhG) comprende il diritto di radiodiffusione (articolo 15, paragrafo 2, seconda frase, punto 3, dell'UrhG), vale a dire il diritto mettere a disposizione del pubblico l'opera mediante radiodiffusione, come la trasmissione audio e televisiva, satellitare, via cavo o mediante analoghi strumenti tecnici (articolo 20 dell'UrhG). Il diritto di radiodiffusione comprende il diritto di ritrasmissione via cavo previsto all'articolo 20b, paragrafo 1, prima frase, dell'UrhG, vale a dire il diritto di rimettere l'opera radiodiffusa nell'ambito di un programma ritrasmesso simultaneamente, in maniera invariata e integrale attraverso un sistema di redistribuzione via cavo o a frequenze molto elevate [v., sentenza del BGH, GRUR 2020, 1297 (punto 11), Radiodiffusione in case per vacanze, e giurisprudenza ivi citata]. Il diritto di ritrasmissione via cavo configura un caso particolare del diritto di radiodiffusione e costituisce, pertanto, un caso particolare di comunicazione al pubblico. Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 3, prima frase, dell'UrhG, la comunicazione è pubblica quando è destinata a un numero elevato di membri del pubblico. Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 3, seconda frase

dell'UrhG, fanno parte del pubblico tutte le persone che non hanno rapporti personali con la persona che sfrutta l'opera o con altre persone che ricevono l'opera o vi hanno accesso in forma immateriale. Lo stesso vale per gli artisti interpreti o esecutori, gli organismi di diffusione radiotelevisiva e i produttori cinematografici purché abbiano il diritto esclusivo di ritrasmettere via cavo (v. articolo 78, paragrafo 1, punto 2, articolo 87, paragrafo 1, punto 1, prima ipotesi, articolo 94, paragrafo 4, e articolo 95 dell'UrhG).

- 14 b) I diritti esclusivi degli autori e dei detentori dei diritti connessi di cui trattasi in ragione di una comunicazione delle loro opere e prestazioni al pubblico tramite la ritrasmissione via cavo, si fondano su direttive dell'Unione Europea. La nozione di comunicazione al pubblico deve pertanto essere interpretata conformemente alla disposizione applicabile agli autori di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 [omissis] e alla disposizione applicabile ai diritti connessi di cui all'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2006/115/CE, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (versione codificata), nonché alla giurisprudenza della Corte ad essa relativa [v. sentenze BGH, del 17 settembre 2015, I ZR 228/14, BGHZ 206, 365 (punti da 30 a 41), Ramses; dell'11 gennaio 2018, I ZR 85/17, GRUR 2018, 608 (punto 22), Radio ospedaliera, e del 18 giugno 2020, GRUR 2020, 1297 (punto 11), Radiodiffusione in case per vacanze, e giurisprudenza ivi citata].
- 15 c) La nozione di «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 e dell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2006/115 contiene due elementi costitutivi, vale a dire, un atto di comunicazione e la natura pubblica di tale comunicazione. Tale nozione richiede inoltre una valutazione individuale. Ai fini di una simile valutazione è necessario tener conto di svariati criteri complementari, di natura non autonoma e interdipendenti fra loro. Poiché tali criteri possono essere presenti nelle diverse situazioni concrete con intensità molto variabile, occorre applicarli sia individualmente sia nella loro reciproca interazione (giurisprudenza costante; v., per tutte, sentenze della Corte del 20 aprile 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 e C-826/21, EU:C:2023:307, punti 47 e 48, e giurisprudenza ivi citata [omissis]).
- 16 aa) Il giudice d'appello ha giustamente considerato che la riemissione di trasmissioni radiotelevisive attraverso un impianto di distribuzione nelle camere dei residenti di un centro di riposo e cura per anziani costituisce un atto di comunicazione.
- 17 (1) Alla luce dell'obiettivo principale della direttiva 2001/29, che è quello di garantire un elevato livello di protezione agli autori, la nozione di comunicazione deve essere interpretata in senso ampio, in modo da includere qualsiasi trasmissione di opere protette, indipendentemente dal tecnico o dalla modalità tecnica utilizzati. Una «comunicazione» richiede che l'utente agisca con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento, vale a dire deliberatamente e intenzionalmente, per dare a terzi un accesso all'opera protetta che altrimenti

non avrebbero avuto. A tal riguardo, è sufficiente che i terzi abbiano accesso all'opera protetta, senza che sia determinante che gli stessi ne facciano uso [BGH, GRUR 2020, 1297 (punto 17) Radiodiffusione in case per vacanze, e giurisprudenza ivi citata].

- 18 (2) Di conseguenza, in un caso come quello di specie, la ritrasmissione di radiodiffusioni nelle camere dei residenti di un centro di riposo e cura per anziani attraverso un mezzo tecnico, quale un impianto di distribuzione, deve essere qualificata come «atto di comunicazione» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 e dell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2006/115. Ritrasmettendo per mezzo dell'impianto di distribuzione, la convenuta ha agito con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento, vale a dire in modo intenzionale e mirato, per dare ai residenti della struttura la possibilità di accedere a radiodiffusioni che non avrebbero avuto luogo in tale forma in assenza del suo intervento.
- 19 bb) La questione se il giudice d'appello abbia correttamente ritenuto che nel caso di specie non sussista l'elemento della pubblicità della comunicazione deve essere chiarita alla luce del diritto dell'Unione.
- 20 (1) Il giudice d'appello ha ritenuto che la ritrasmissione via cavo nelle camere dei residenti del centro di riposo e cura per anziani non costituisca una comunicazione al pubblico. Anche se con 88 camere singole e tre camere doppie il criterio del «numero di persone piuttosto considerevole» sancito dalla giurisprudenza della Corte sarebbe soddisfatto, i residenti della struttura non sarebbero «gente in generale» come ulteriormente richiesto. Nel caso di specie, la comunicazione sarebbe limitata a «individui specifici», dal momento che sarebbe rivolta ad una cerchia ristretta di persone. Al pari dei membri di un'associazione di proprietari di alloggi, i residenti della struttura costituirebbero un gruppo di persone strutturalmente molto omogeneo e stabile di persone destinate a rimanere nella struttura in modo permanente e con un livello di fluttuazione piuttosto basso. I locali comuni offrirebbero la possibilità di condividere i pasti, favorendo il dialogo personale e l'interazione sociale tra i residenti. A differenza di un albergo o di un centro di riabilitazione, la scelta di una casa di riposo per anziani come luogo in cui trascorrere l'ultima fase della vita crea uno stretto legame tra i residenti. L'offerta di assistenza a breve termine e di assistenza temporanea da parte della convenuta non conferirebbe alla sua struttura un'impronta fondamentale diversa. Il fatto che essa effettui la ritrasmissione via cavo a scopo di lucro non giustificerebbe una diversa valutazione.
- 21 (2) Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di pubblico è soddisfatta solo in presenza di un numero indeterminato di destinatari potenziali e di un numero di persone piuttosto considerevole.
- 22 Si tratta di «numero indeterminato di destinatari potenziali» quando la comunicazione è rivolta a «gente in generale», vale a dire non si limita ad individui specifici appartenenti ad un gruppo privato (sull'articolo 3, paragrafo 1,

della direttiva 2001/29/UE, v. sentenza della Corte del 31 maggio 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punto 42 [omissis]; sull'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100/CEE (ora direttiva 2006/115), v. sentenze del 15 marzo 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punto 8[4] [omissis], e del 15 marzo 2012, Phonographic Performance (Irlanda), C-162/10, EU:C:2012:141, punto 34 [omissis]).

- 23 Il criterio del «numero piuttosto considerevole di persone» significa che la nozione di pubblico è soddisfatta solo quando viene superata una certa soglia de minimis ed esclude una pluralità di interessati troppo esigua, se non addirittura insignificante. Al fine di determinare tale numero di persone, è necessario tenere conto degli effetti cumulativi che derivano dal fatto di mettere a disposizione opere presso destinatari potenziali. È in particolare rilevante sapere quante persone abbiano accesso alla stessa opera simultaneamente e in successione [v. sentenze del 31 maggio 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punti da 40 a 44; e del 20 aprile 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 punto 54, e giurisprudenza ivi citata)
- 24 (3) Il giudice d'appello ha giustamente considerato che il numero di residenti nelle 88 camere singole e nelle tre camere doppie messe a disposizione dalla convenuta soddisfa il criterio del «numero di persone piuttosto considerevole». Tale valutazione trova accoglimento nel ricorso per cassazione; non sono evidenti errori di diritto al riguardo.
- 25 (4) La questione se il giudice d'appello abbia correttamente ritenuto che nella fattispecie, ai sensi della giurisprudenza della Corte, la comunicazione non sia stata effettuata ad un numero indeterminato di destinatari potenziali, ma che fosse limitata ad individui specifici appartenenti ad un gruppo privato richiede un chiarimento sotto il profilo del diritto dell'Unione.
- 26 (a) La Corte ha stabilito che i clienti di un albergo il cui gestore installi nelle camere dei clienti apparecchi televisivi e/o radiofonici ai quali trasmette un segnale costituiscono un numero indeterminato di destinatari potenziali, nella misura in cui l'accesso di tali clienti ai servizi dell'albergo è frutto, in via di principio, della scelta specifica di ciascuno di essi e non è soggetto ad altro limite se non la capacità ricettiva dell'albergo stesso, per cui in una simile fattispecie si tratta quindi di «gente in generale» (sentenza del 15 marzo 2012, Phonographic Performance (Irlanda), C-162/10, EU:C:2012:141, punto 41). La Corte si è pronunciata nello stesso senso con riferimento all'insieme dei pazienti di un centro di riabilitazione [sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punto 57]; per i degenti in ospedale, v. anche BGH, GRUR 2018, 608 (punti 34 e segg), Radio ospedaliera]. In tutti questi casi, l'accesso ai rispettivi servizi offerti è frutto, in via di principio, della scelta personale di ciascun cliente per il quale l'offerta è ipotizzabile ed è soggetto all'unico limite della capacità ricettiva della struttura in questione.

- 27 D'altro canto, la Corte non ha qualificato come «gente in generale» i pazienti di un dentista per i quali viene diffusa musica di sottofondo nella sala d'attesa, in quanto formerebbero un complesso di persone la cui composizione sarebbe in larga misura stabile e costituirebbero un insieme di destinatari potenziali determinato giacché le altre persone non avrebbero, in via di principio, accesso alle cure prestate dal dentista (sentenza del 15 marzo 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punto 95). Parimenti, la comunicazione rivolta a un gruppo chiaramente definito e limitato di persone che esercitano funzioni nell'interesse pubblico in seno ad un organo giurisdizionale è effettuata non ad un numero indeterminato di destinatari potenziali, bensì a professionisti individuali e determinati [per quanto riguarda l'articolo 3 paragrafo 1 della direttiva 2001/29, v. sentenza della Corte del 28 ottobre 2020, BY (Prova fotografica), C-637/19, [omissis] EU:C:2020:863, punti 28 e segg., [omissis]].
- 28 (b) Occorre chiarire se il semplice fatto che, secondo quanto constatato dal giudice d'appello, il gruppo di residenti della struttura sia strutturalmente molto omogeneo e con un livello di fluttuazione piuttosto basso giustifichi l'ipotesi che la comunicazione sia effettuata solo a «persone specifiche», ma non a «gente in generale». Questa Sezione ritiene che tale questione debba essere risolta in senso negativo, in quanto l'accesso ai servizi della casa di riposo per anziani è, in linea di principio, aperto a tutte le persone per le quali l'offerta è ipotizzabile e non è soggetto ad altro limite se non la capacità ricettiva della casa di riposo.
- 29 Contrariamente all'opinione del giudice d'appello, la mera possibilità per i residenti di condividere i pasti, avere scambi personali e interagire socialmente gli uni con gli altri non giustifica, di per sé, la presunzione che gli stessi abbiano stretti legami tra loro. In ogni caso, nell'ambito della dovuta valutazione critica, un legame personale tra i singoli residenti derivante dall'esercizio di tale possibilità potrebbe rivelarsi solo un (gradito) effetto collaterale dell'uso dell'offerta di alloggio, assistenza e cura della convenuta, senza che, come richiesto [v. sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training, C-117/15, [omissis] EU:C:2016:379, punto 57], l'insieme dei pazienti formi un «gruppo privato» [(v. Kammergericht (Tribunale superiore del Land di Berlino, Germania) decisione del 10 giugno 2020, 24 U 164/19, (punto 26); Oberlandesgericht Dresden (Tribunale superiore di Dresda), GRUR-RR 2023, 149 (punto 26)].
- 30 A parere di questa Sezione, anche le disposizioni di diritto pubblico richiamate nella comparsa di risposta al ricorso per cassazione, che tengono conto del fatto che i residenti di una casa di cura presentano esigenze particolari di protezione e di assistenza, non incidono sulla qualificazione, sul piano della remunerazione del diritto d'autore, della ritrasmissione via cavo per fornire ai residenti la ricezione di emissioni televisive o radiofoniche. La comparsa di risposta al ricorso per cassazione fa riferimento, al riguardo, alle disposizioni federali del Heimgesetz (legge sulle case di riposo) che, in base al suo articolo 2, paragrafo 1, punto 1, mira a tutelare la dignità, gli interessi e i bisogni dei residenti di case di cura e che al suo articolo 10 prevede la costituzione di un comitato della casa di cura quale rappresentante degli interessi. La comparsa di risposta fa inoltre riferimento al

Landesgesetz über Wohnformen und Teilhabe (LWTG RP; legge del Land Renania-Palatinato sulle forme di alloggio e la partecipazione) che, ai sensi del suo articolo 1, paragrafo 1, mira a tutelare, rispettare e promuovere il benessere degli anziani, dei maggiorenni disabili, e dei maggiorenni bisognosi di assistenza e, all'articolo 1, paragrafo 1, punto 4, prescrive di rafforzare la partecipazione di tali gruppi mirati alla vita sociale e alla struttura in cui vivono.

- 31 3. Per quanto riguarda gli ulteriori requisiti stabiliti dalla Corte perché ricorra una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, occorre chiarire se la definizione finora utilizzata dalla Corte, secondo cui ai fini della qualificazione come «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 è necessario che «la comunicazione dell'opera protetta sia effettuata secondo modalità tecniche specifiche, diverse da quelle fino ad allora utilizzate o, in mancanza, sia rivolta ad un «pubblico nuovo», vale a dire a un pubblico che non sia già stato preso in considerazione dal titolare del diritto d'autore nel momento in cui ha autorizzato la comunicazione iniziale della sua opera al pubblico», continui ad applicarsi in via generale, o se le modalità tecniche utilizzate rilevino solo nel caso in cui abbia luogo una ritrasmissione su Internet aperta di contenuti inizialmente ricevuti per via terrestre, via satellite o via cavo (seconda questione pregiudiziale).
- 32 a) La Corte ha stabilito che, per essere qualificata come «comunicazione al pubblico», la comunicazione dell'opera protetta deve essere effettuata secondo modalità tecniche specifiche, diverse da quelle fino ad allora utilizzate o, in mancanza, sia rivolta ad un «pubblico nuovo», vale a dire un pubblico che non sia già stato preso in considerazione dal titolare del diritto d'autore nel momento in cui ha autorizzato la comunicazione iniziale della sua opera al pubblico [sentenza della Corte del 7 agosto 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, [omissis] punto 4 e giurisprudenza ivi citata]. Se la successiva comunicazione è effettuata mediante uno specifico mezzo tecnico che è diverso da quello della riproduzione originale, non occorre esaminare se l'opera sia comunicata ad un nuovo pubblico; in tale ipotesi, la comunicazione è senz'altro soggetta all'autorizzazione dell'autore (v. sentenza della Corte del 7 marzo 2013, ITV Broadcasting e a., C-607/11, EU:C:2013:147, punti da 24 a 26, e ordinanza del 21 ottobre 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, punto 14).
- 33 La Corte ha tuttavia ritenuto che una ritrasmissione contestuale, completa e immutata di trasmissioni radiofoniche dell'organismo nazionale di radiodiffusione via cavo sul territorio nazionale non fosse soggetta ad autorizzazione senza tenere conto delle modalità tecniche utilizzate diverse da quelle della comunicazione iniziale, non trattandosi di un «pubblico nuovo» (v. sentenza della Corte del 16 marzo 2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, punti da 26 a 30 [omissis]) Secondo una dichiarazione del giudice relatore nella causa AKM, il cosiddetto aspetto «tecnico» non dovrebbe essere applicabile al caso in questione (Malenovský, Medien und Recht 3/18, Supplemento, pagg. 14, 17 e segg.).

- 34 Anche nell'esame di una comunicazione al pubblico nei confronti dei clienti di alberghi (sentenza del 7 dicembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punti da 37 a 47 [*omissis*]), ristoranti (sentenza del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punti da 197 a 199 [*omissis*]), pazienti di istituti termali [sentenza del 27 febbraio 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, punti da 27 a 33 [*omissis*]) e centri di riabilitazione (sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punto 57 [*omissis*]) la Corte ha esaminato unicamente il criterio del «nuovo pubblico», senza fare riferimento alle modalità tecniche.
- 35 b) Nel caso di specie, si tratta di uno specifico mezzo tecnico ai sensi della giurisprudenza della Corte dal momento che, in base agli accertamenti svolti dal giudice d'appello, la convenuta riceve i programmi di radiodiffusione tramite un impianto di ricezione satellitare e li diffonde mediante la propria rete via cavo (v. sentenze del 7 marzo 2013, ITV Broadcasting e a., C-607/11, EU:C:2013:147, punto 26; e del 16 marzo 2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, punto 26 [*omissis*]). Tuttavia, ai sensi della sentenza AKM, l'aspetto tecnico potrebbe non rilevare qualora il ruolo del soggetto che ritrasmette si limiti ad una semplice ritrasmissione contestuale, completa e immutata del segnale terrestre via cavo (v. Malenovský, *Medien und Recht* 3/18, Supplemento, pagg. 14, 17 e segg.). Secondo un'interpretazione espressa in dottrina, lo specifico mezzo tecnico giustifica l'ipotesi di una comunicazione al pubblico solo qualora la ritrasmissione di contenuti inizialmente ricevuti per via terrestre, via satellite o via cavo venga effettuata su Internet aperta, dal momento che solo gli utilizzi online configurerebbero forme di comunicazione che richiedono sempre un'autorizzazione separata [v. Peukert, *A* 2017, 881, da 887 a 890 (lettera e)].
- 36 4. Per quanto riguarda gli ulteriori requisiti stabiliti dalla Corte perché sussista una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, occorre infine chiarire se si tratti di un «pubblico nuovo» ai sensi della definizione di «comunicazione al pubblico» di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, qualora la persona che gestisce a fini di lucro una casa di cura per anziani ritrasmetta simultaneamente, in maniera invariata e integrale, attraverso la propria rete di ridistribuzione via cavo, programmi di radiodiffusione ricevuti tramite il proprio impianto di ricezione satellitare alle prese di collegamento per radio e televisione disponibili nelle camere dei residenti della casa di cura. In questo contesto, si pone altresì la questione se ai fini di tale valutazione rilevi il fatto che i residenti abbiano la possibilità di ricevere i programmi televisivi e radiofonici nelle loro camere per via terrestre, indipendentemente dalla trasmissione via cavo, e se i titolari dei diritti ricevano già una remunerazione per avere autorizzato l'emissione iniziale (terza questione pregiudiziale).
- 37 a) Secondo la giurisprudenza della Corte, ai sensi della definizione di comunicazione al pubblico di cui all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, con «pubblico nuovo» si intende un pubblico che non sia già stato preso in considerazione dal titolare del diritto d'autore nel momento in cui ha

autorizzato la comunicazione iniziale della sua opera al pubblico (sentenza del 7 agosto 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, punto 24 e giurisprudenza ivi citata [*omissis*]). A giudizio della Corte, un autore che autorizzi la radiodiffusione della propria opera prende in considerazione come pubblico, in linea di principio, solo i detentori di apparecchi di ricezione, i quali, individualmente o nella loro sfera privata o familiare, captano le trasmissioni. Il detentore di un apparecchio di ricezione il quale, come nel caso del gestore dell'albergo o il proprietario dell'esercizio di ristorazione di cui al procedimento dinanzi alla Corte, ammette ad una nuova frazione di pubblico di beneficiare dell'ascolto o della visione dell'opera, comunica successivamente l'opera ad un nuovo pubblico (v. sentenze del 7 dicembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punti 41 e segg., e del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punti da 197 a 199; v. anche decisione del BGH del 16 agosto 2012, I ZR 44/10, GRUR 2012, 1136, punto 18, WRP 2012,1402, Cavo a banda larga).

- 38 La Corte ha inoltre stabilito che, anche se il carattere lucrativo della diffusione di un'opera protetta al pubblico non è determinante per qualificare una tale diffusione come «comunicazione al pubblico» (sentenza del 7 marzo 2013, ITV Broadcasting e a., C-607/11, EU:C:2013:147, punto 43), esso non è comunque privo di pertinenza, in particolare, ai fini della determinazione dell'eventuale remunerazione dovuta per tale diffusione (sentenze del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 204; e del 31 maggio 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punto 49).
- 39 b) Nel caso di specie, è necessario chiarire se i residenti della casa di cura per anziani della convenuta costituiscano un «nuovo pubblico» poiché ricevono i programmi televisivi e radiofonici nelle loro camere, vale a dire individualmente o nella loro cerchia privata o familiare, e la convenuta, che è un soggetto diverso dall'organismo di radiodiffusione originario, mette i segnali di radiodiffusione a disposizione dei residenti nell'ambito della gestione a fini di lucro della casa di cura per anziani.
- 40 Secondo questa Sezione, la questione se i residenti della casa di cura per anziani ricevano programmi nelle loro camere individualmente o nella cerchia privata o familiare, ai sensi della giurisprudenza della Corte, si pone anche se essi non appartengono ad un gruppo privato ai sensi della giurisprudenza della Corte (v. supra, punti 19 e segg.).
- 41 Dato che la convenuta ha fatto valere che i residenti hanno la possibilità di ricevere programmi televisivi e radiofonici nelle loro camere per via terrestre indipendentemente dalla ritrasmissione via cavo, occorre inoltre chiarire se tale circostanza incida sulla valutazione giuridica, poiché potrebbe essere necessario procedere ad accertamenti al riguardo.
- 42 Occorre inoltre precisare se ai fini di tale valutazione rilevi il fatto che i titolari dei diritti ricevano già una remunerazione per avere autorizzato l'emissione iniziale.

Ciò si applica ai titolari di diritti che ricevono un compenso dalle emittenti originarie per la licenza di trasmissione (v. Loewenheim/Flechsig, Handbook of Copyright, 3a edizione, articolo 47, punto 31), ma non agli stessi organismi emittenti che effettuano la trasmissione originale, per i cui diritti connessi gli Stati membri possono prevedere una tutela più ampia in materia di radiodiffusione e comunicazione al pubblico, conformemente al considerando 16 della direttiva 2006/115. A tal riguardo, nell'ambito della valutazione del «pubblico nuovo», nel caso dei titolari di diritti che ricevono già una remunerazione per l'emissione iniziale, la valutazione potrebbe orientarsi nel senso che i residenti della casa di cura per anziani fanno parte del pubblico che è stato considerato dai titolari dei diritti al momento dell'autorizzazione all'emissione iniziale, piuttosto che al caso di organismi emittenti che non hanno ancora ricevuto una remunerazione per la trasmissione iniziale e per i quali, in caso di ritrasmissione a fini di lucro da parte di un altro organismo, potrebbe essere interessato un «pubblico nuovo».

[omissis]

DOCUMENTO DI LAVORO