

IL DIRITTO DELL'INFORMAZIONE E DELL'INFORMATICA

Anno XXVI Fasc. 6 - 2010

Pieremilio Sammarco

LE PARTITE DI CALCIO IN TV E LA LORO RITRASMISSIONE NON AUTORIZZATA VIA WEB

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

TRIBUNALE MILANO

20 MARZO 2010

GIUDICE: MARANGONI

PARTI: SKY ITALIA S.R.L.
(avv. Ubertazzi)

DAVIDE BOIZZA
(avv.ti Eliana Bernardini,
Giuseppe Briganti)

TELECOM ITALIA S.P.A.
(avv.ti Gustavo Ghidini,
Marco Mergati)

Riprese televisive di partita di calcio • Opera dell'ingegno • Tutela legge sul diritto d'autore

- Emittente televisiva
- titolarità esclusiva dei filmati delle partite di calcio
- Ritrasmisione simultanea su Internet da parte di terzi
- Illecito • Concorso titolare del sito web
- Sussistente

Le riprese di una partita di calcio, non la partita di calcio in sé, costituisce opera dell'ingegno tutelabile in quanto le modalità di ripresa delle azioni di gioco, la scelta di evidenziare specifici momenti dello spettacolo (anche non strettamente attinenti alle azioni di gioco), l'accoppiamento di dati informativi e di grafica risultano tutti elementi che concorrono a determinare una specifica sequenza di immagini e suoni che costituisce il risultato di una scelta tra più opzioni tecniche e rappresentative e che pertan-

to può assumere quei caratteri di creatività e di originalità che costituiscono il presupposto della tutela.

L'emittente televisiva che realizza i filmati delle partite di calcio può rivendicare nell'ambito dei suoi diritti patrimoniali connessi all'opera audiovisiva, ai sensi dell'art. 78-ter della legge 633/1941, una facoltà esclusiva di autorizzare la riproduzione, la distribuzione o comunque la messa a disposizione del pubblico di tali filmati; pertanto, la comunicazione al pubblico via Internet o la ritrasmissione simultanea sul web dei filmati delle partite di calcio da parte di terzi, in assenza di specifica licenza, costituisce attività illecita. Ne risponde di tale illecito, a titolo di concorso, anche il soggetto gestore di sito web corredato di informazioni tecniche necessarie per la fruizione dei filmati e di collegamenti ipertestuali con l'autore materiale della violazione, in quanto condotta consapevolmente agevolatrice dell'evento dannoso.

CONCLUSIONI. — All'udienza di precisazione delle conclusioni del 30 settembre 2009 i procuratori delle parti così concludevano:
per l'attrice: « — Nel merito:

A - nei confronti di TV gratis:

1. confermare occorrendo l'inibitoria e la penale disposte con ordinanza *ante causam* 3 giugno 2006, e per l'effetto o comunque
2. dichiarare l'illiceità delle attività di TV gratis
3. inibire la continuazione dei suoi illeciti
4. fissare una penalità di mora per ogni giorno di ritardo, in misura pari quantomeno ad € 50.000,00
5. distruggere il contenuto pregresso del sito TV gratis, a spese di quest'ultima
6. condannare TV gratis a risarcire a Sky i danni derivanti dalla sua attività quantificati occorrendo anche in via equitativa in misura pari ad € 1,00
7. disporre la pubblicazione della decisione, a cura di Sky e spese di TV gratis, per tre volte, con caratteri tripli del normale, su Corriere della Sera, Repubblica, Il Sole 24 Ore; nonché per 100 giorni sui siti di TV gratis e su quelli dei giornali ora detti.

B - Nei confronti di Telecom:

8. dichiarare la illiceità delle attività di Telecom successive alla diffida di Sky

9. inibire la continuazione dei suoi illeciti: e così in particolare disporre che Telecom blocchi ogni accesso diretto o indiretto dall'Italia a tutti i siti cinesi o quantomeno alle loro pagine che riprendano in qualsiasi modo i programmi di Sky o comunque linkino ad altri siti che riprendano in qualsiasi modo i programmi di Sky

10. condannare Telecom a risarcire a Sky i danni derivanti dalla sua attività successiva alla diffida di Sky a Telecom del 28 aprile 2006, quantificati occorrendo anche in via equitativa in misura pari ad € 1,00

12. in subordine disporre comunque che Telecom impedisca e ponga fine alle violazioni commesse, bloccando ogni accesso diretto o indiretto dall'Italia a tutti i siti cinesi o quantomeno alle loro pagine che riprendano in qualsiasi modo i programmi di Sky o comunque linkino ad altri siti che riprendano in qualsiasi modo i programmi di Sky

13. in ogni caso fissare una penalità di mora per ogni giorno di ritardo, in misura pari quantomeno ad € 50.000,00

14. condannare Telecom a restituire le spese legali di € 8.600 che Sky abbia pagato con riserva di ripetizione in obbedienza ma senza acquiescenza all'ordinanza 12 giugno 2006

14-bis. rigettare ogni domanda di Telecom. II - In via istruttoria:

15. ammettere occorrendo prova testimoniale sui seguenti capitoli già dedotti nel giudizio cautelare:

1) vero il contenuto del doc. 11.3, che si mostra al teste

2) vero il contenuto del doc. 11.5, che si mostra al teste

3) vero il contenuto del doc. II.10, che si mostra al teste

4) vero il contenuto del doc. II. 1.1, che si mostra al teste

5) vero il contenuto del doc. II.12, che si mostra al teste

6) vero il contenuto del doc. 11.13, che si mostra al teste

7) vero che nessuna delle emittenti cinesi CCTV, STV Great Sport Channel, Guandong, Shandong, Channel UBC ha ricevuto il diritto di comunicare via internet i film delle partite di calcio Sky; e vero che nessuna delle emittenti ora dette ha dato a terzi il diritto ora detto

8) vero che l'intera sequenza delle operazioni visualizzata dai docc. 111.4 e 111.5 è stata percorsa personalmente dal teste; e vero che il teste ha registrato l'intera sequenza delle operazioni ora dette su master; vero che il DVD doc. 111.4 riproduce fedelmente il master ora fedelmente su carta la serie di operazioni compiute dal teste

9) vero che il DVD doc. III.1 contiene il film Sky della partita di calcio Ascoli-Inter del giorno 8 aprile 2006; vero che la registrazione su master del contenuto del DVD ora detto è stata effettuata dal teste; e vero che il DVD riproduce fedelmente il master ora detto

10) vero che i DVD docc. 111.2 e 111.3 contengono la registrazione del film Sky delle medesime partite di calcio ora dette quale trasmesso dai siti cinesi; vero che la registrazione su master del contenuto dei DVD ora detti è stata effettuata dal teste; e vero che i DVD riproducono fedelmente il master ora detto.

Si indicano come testi:

— sul capitolo 1: il signor Antonio Mari c/o Sky

- sul capitolo 2: il signor Massimo Battiston c/o Sky
- sul capitolo 3: i signori Oliver Ciesla, C/o Sportfive; e Massimo Migani c/o Raitrade
- sul capitolo 4: il signor Riccardo Silva c/o Media Partners & Silva Limited
- sul capitolo 5: il signor Oliver Ciesla
- sul capitolo 6: il signor Oliver Ciesla
- sul capitolo 7: i signori Oliver Ciesla, Massimo Migani e Riccardo Silva
- sul capitolo 8: i signori Vittorio Livraghi c/o Sky; e Monica Oriana c/o Sky
- sul capitolo 9: i signori Vittorio Livraghi e Monica Oriana c/o Sky
- sul capitolo 10: i signori Vittorio Livraghi e Monica Oriana c/o Sky.

16. ammettere occorrendo prova testimoniale sui seguenti punti del ricorso cautelare di 1 grado trascritto nell'atto di citazione introduttivo del giudizio di merito, fatti e punti che preceduti dalla parole vero che si intendono qui integralmente ritrascritti a formare altrettanti capitoli di prova testimoniale

- paragrafo 1, capoverso 3, frase 1
- paragrafo 1, capoverso 3, frase 4
- paragrafo 4, capoverso 2
- paragrafo 5: tutto
- paragrafo 17, capoverso 3, frase 1
- paragrafi da 21 a 26: tutti
- paragrafo 28, capoverso 4, frase 3
- paragrafo 38, capoverso 2, frasi 2, 3, 4,5. Si indicano come testi:
- sul paragrafo 1, capoverso 3, frase 1: il signor Roberto De Simone, c/o Sky
- paragrafo 1, capoverso 3, frase 4: il signor Antonio Mari, c/o Sky
- paragrafo 4, capoverso 2: il signor Massimo Battiston, c/o Sky
- paragrafo 5 tutto intero: il signor Massimo Battiston, c/o Sky
- paragrafo 17, capoverso 3, frase 1: il signor Antonio Mari, c/o Sky
- paragrafi tutti interi da 21 a 26: i signori Vittorio Livraghi e Monica Oriana, c/o Sky
- paragrafo 28, capoverso 4, frase 3: il signor Antonio Mari, c/o Sky
- paragrafo 38, capoverso 2, frasi 2, 3, 4,5: il signor Roberto De Simone, c/o Sky

16-bis. non ammettere i capitoli di prova testimoniale 1)-5) e 6)-7) dedotti da Telecom. In subordine ammettere prova contraria, senza inversione dell'onere della prova, sui capitoli 2)-5) e 7) dedotti da Telecom. Si indicano come testi sui capitoli ora detti:

- sul capitolo 2) avversario: il prof. Paolo Giacomazzi, c/o Politecnico di Milano; ed i signori Vittorio Livraghi e Monica Oriana
- sui capitoli 3)-5) avversari: il signor Francesco Barbarani, c/o Sky
- sul capitolo 7) avversario: il prof. Paolo Giacomazzi ed i signori Vittorio Livraghi e Monica Oriana, ora detti.

16-ter. Ammettere occorrendo prova testimoniale, senza inversione dell'onere della prova, sui seguenti capitoli:

- 11) vero il contenuto del doc. II.5-bis
- 12) vero che il campionato italiano di calcio 2005/2006 è terminato soltanto domenica 14 maggio 2006. Si indicano come testi

— sul capitolo 11): il giornalista Cristina Tagliabue, c/o Sole 24 Ore Nova; ed i signori Massimo Battiston, Gianluca Donato e Giovanni Bruno, c/o Sky

— sul capitolo 12): i signori Antonio Mari e Vittorio Livraghi.

17. ordinare a TV gratis ex art. 156-bis.1 l.a. di indicare qual è il numero di visitatori del sito TV gratis successivo alla data del 28 aprile 2006

18. disporre CTU per la quantificazione dei danni

19. senza inversione dell'onere della prova disporre CTU sulla questione se e come sia tecnicamente possibile a Telecom inibire l'accesso al sito di TVgratis eventualmente anche ove esso dovesse essere collocato su server che ospiti una pluralità di siti

20. non ammettere l'interrogatorio formale e le prove testimoniali richieste da TV gratis.

III - In ogni caso: con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre rimborso forfetario spese ex art. 14 TP, IVA e CIP 2% ».

per il *convenuto Boizza*: « in applicazione della legge sostanziale cinese per le ragioni esposte, o, in subordine, della legge italiana

I) ordinare ex art. 291, c. 3, c.p.c. la cancellazione dal ruolo della presente causa per mancata esecuzione dell'ordine di rinnovazione della citazione dell'8 gennaio 2008, accertata e dichiarata la nullità della citazione notificata al convenuto il 28 gennaio 2008 per le ragioni esposte, e conseguentemente dichiarare l'intervenuta estinzione del presente giudizio ex art. 307, c. 3, c.p.c., o comunque, subordinatamente, procedere ex art. 171, c. 1, c.p.c.

II) in subordine rispetto a quanto *sub I*), accertata e dichiarata la nullità dell'atto di citazione notificato al convenuto in data 28 gennaio 2008 per le ragioni esposte, fissare nuova prima udienza nel rispetto dei termini ex art. 164, c. 3, c.p.c., con termine per il convenuto sino a venti giorni prima per il deposito di comparsa di costituzione e risposta integrativa e con salvezza di ogni diritto per il predetto convenuto III) in ogni caso, rimettere ove occorra il convenuto in termini ex art. 294 c.p.c. per le ragioni esposte

IV) in subordine rispetto a quanto *sub I*), sia in caso di accoglimento delle istanze *sub II*) e III), sia in caso di loro rigetto, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva in capo a Sky e/o di legittimazione passiva in capo al convenuto Boizza per le ragioni esposte e per l'effetto dichiarare inammissibili/improcedibili e/o rigettare le domande attoree tutte

V) in ulteriore subordine, accertare e dichiarare l'incompetenza per materia della Sezione specializzata adita e per l'effetto emettere sentenza dichiarativa di siffatta incompetenza, con rigetto delle domande attoree tutte

VI) in ulteriore subordine, dichiarare inammissibili/improcedibili e/o rigettare le domande attoree tutte in quanto infondate in fatto e in diritto per le ragioni esposte. In estremo subordine, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, in ogni caso limitare l'eventuale liquidazione del danno in favore dell'attrice alla somma massima di un euro, per le ragioni illustrate, o, subordinatamente, comunque detrarre nei confronti del Boizza la parte del condebitore Telecom

VII) in ogni caso, dichiarare l'inefficacia dei provvedimenti cautelari tutti ottenuti da Sky nei confronti del convenuto Boizza nella pregressa fase cautelare per le ragioni esposte o, in subordine, comunque disporre la revoca

VIII) in ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio di merito e della pregressa fase cautelare, con rimb. forfetario spese gen., Iva e CPA, e con conseguente condanna dell'attrice a restituire al convenuto Boizza le spese legali di euro 5.200,00 oltre accessori di legge e spese successive e conseguenti che il suddetto sig. Boizza ha già pagato in esecuzione del provvedimento cautelare dell'intestato Tribunale del 3 giugno 2006 nel proc. n. 28389/2006 RG.

In via istruttoria

Senza inversione o modifica alcuna dell'onere della prova

Si ribadiscono, ove occorra, le richieste istruttorie e le difese tutte già formulate:

A) Pur ritenendo i fatti che seguono già ammessi o comunque non in contestazione, in virtù della stessa prospettazione dei fatti offerta da Sky, si chiede all'occorrenza ammettersi interrogatorio formale dell'attrice, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, sui seguenti capitoli di prova:

1) « Vero che l'immissione in Rete delle trasmissioni televisive cinesi aventi ad oggetto gli eventi sportivi di cui all'atto introduttivo di Sky avveniva in Cina »;

2) « Vero che nessuna iniziativa giudiziale (di merito) è stata intrapresa da Sky nei confronti dei produttori dei software di *streaming peer to peer* in questione (docc. da 1)3. a 1)9. di parte attrice che si rammostrano) e/o delle emittenti televisive cinesi di cui all'atto introduttivo avversario »; 3) « Vero che gravava esclusivamente sulle emittenti televisive cinesi la responsabilità di impedire qualunque atto di riproduzione illegale dei loro programmi televisivi da parte di terzi ».

B) Si chiede all'occorrenza ammettersi prova per testi, nella persona della Dott.ssa Cristina Pagetti, con studio in Landriano (Pavia), via Verdi n. 11, sui seguenti capitoli di prova:

4) « Vero che il documento n. 16 prodotto dal convenuto Boizza, che si rammostra al teste, costituito da una relazione tecnica e dai relativi allegati, è stato redatto personalmente dal teste »;

5) « Vero il contenuto del predetto documento »;

6) « Vero che la sequenza di tutte le operazioni descritte nel predetto documento è stata percorsa e registrata personalmente dal teste alla data in esso indicata »;

7) « Vero, in particolare, che l'immissione nell'internet delle trasmissioni televisive cinesi tramite i software di *streaming peer to peer* in commercio e di cui all'atto introduttivo di Sky (docc. da 1)3. a 1)9. di parte attrice che si rammostrano al teste) avviene nel momento in cui i produttori dei predetti software convogliano il segnale televisivo sui loro server allocati in Cina »;

8) « Vero, in particolare, che dal predetto momento di immissione in Rete le trasmissioni televisive diventano accessibili da chiunque, sul pianeta, sia dotato di connessione Internet e di uno dei software in questione »;

9) « Vero, in particolare, che ancora oggi vi sono su Internet letteralmente milioni di informazioni e link che permettono di raggiungere siti da cui è possibile scaricare e installare sul proprio computer i software in questione »;

10) « Vero, in particolare, che i siti web ufficiali dei software in questione sono ancora on-line e perfettamente accessibili a chiunque alla data odierna »;

11) « Vero, in particolare, che le emittenti televisive cinesi di cui all'atto introduttivo di Sky avrebbero potuto impedire l'immissione in Rete delle loro trasmissioni televisive adottando accorgimenti tecnici all'epoca esistenti e praticabili »;

12) « Vero, in particolare, che il link, collegamento ipertestuale, costituisce una semplice informazione, e non stabilisce connessioni tra apparecchiature elettroniche bensì presuppone che una connessione già vi sia »;

13) « Vero, in particolare, che cliccando su un link in assenza di connessione alla Rete è impossibile raggiungere la pagina web cui il collegamento ipertestuale punta e si ottiene invece un messaggio d'errore del tipo di quello contenuto nel doc. 21 di parte convenuta che si rammostra al teste ».

14) « Vero, in particolare, che la tecnologia di *streaming peer to peer* viene oggi sempre più utilizzata per la TV via Internet, anche da parte dei maggiori network mondiali ».

C) Ci si oppone all'ammissione dei capitoli di prova tutti formulati da parte attrice nelle sue difese perché tutti inammissibili e/o irrilevanti e comunque contrastanti con la documentazione in atti e altresì, in particolare:

— il cap. *sub* 15. n. 7) della prima memoria Sky *ex art.* 183 c.p.c. anche in quanto vertente su fatti negativi ed in quanto avente ad oggetto contratti;

— tutti i capp. *sub* 16. della prima memoria Sky *ex art.* 183 c.p.c. in quanto anche irritualmente formulati e comunque generici nonché contenenti inammissibili giudizi e valutazioni.

Nella non creduta ipotesi di ammissione dei capitoli di prova avversari, si chiede di essere ammessi a prova contraria in persona della Dott.ssa Cristina Pagetti sui capitoli di prova testimoniale di parte attrice eventualmente e denegatamente ammessi.

D) Ci si oppone alla richiesta *sub* 17. della prima memoria Sky *ex art.* 183 c.p.c. in quanto alle informazioni ivi richieste non risulta applicabile, a parere di questa difesa, l'art. 156-*bis* l. 633/1941 invocato da parte attrice e comunque perché non ricorrono i presupposti ivi previsti per un siffatto provvedimento del giudice e, infine, in ogni caso, perché irrilevante.

E) Ci si oppone all'ammissione della CTU richiesta da controparte, specificamente con riguardo alla quantificazione dei danni asseritamente subiti, in quanto avente palese e inammissibile carattere esplorativo.

F) Si eccepisce l'irrelevanza dei documenti *sub* III. a) 4.-5 ., *sub* III. d) da 17. a 28. nonché *sub* III.g) da 31. a 37. di cui alla prima memoria *ex art.* 183 c.p.c. di Sky poiché tutti riferentesi a siti web diversi da quello raggiungibile attraverso il nome a dominio di cui all'atto di citazione avversario (*tvgratis.com*). Del pari irrilevanti, conseguentemente, sono tutti i capitoli di prova formulati da controparte relativamente a tali documenti. Anche per tale ragione ci si oppone pertanto alla loro ammissione.

G) Si contestano in ogni caso, in particolare, tutti i documenti prodotti da controparte consistenti in semplici riproduzioni di pagine web, asseritamente del sito *Tvgratis*, o comunque di documenti informatici, i quali non forniscono alcuna garanzia in merito alla loro provenienza e alla loro conformità all'originale informatico né risultano muniti di data certa.

H) Si ribadisce, con riserva di ogni migliore difesa, la tardività delle contestazioni mosse dall'attrice solo in sede di terza memoria *ex art.* 183, c. 6, c.p.c. con riferimento ai docc. 3, 4, 5, 6, 8 prodotti dal convenuto Boizza. Si torna ad osservare inoltre che, in ogni caso, relativamente ai predetti documenti e altresì ai docc. 14, 15 e 17 depositati dal Boizza tali tardive contestazioni risultano contraddette dalle stesse ammissioni e non contestazioni già operate da parte attrice nel corso del giudizio con riguardo ai fatti rappresentati dai citati documenti.

I) Ove non già accolta, si insiste sull'accoglimento dell'istanza di rimesione in termini *ex art.* 184-*bis* c.p.c. del 2 settembre 2009 per le ragioni ivi meglio illustrate e pertanto si chiede che l'Ill.mo Tribunale voglia autorizzare il convenuto Boizza a depositare in giudizio i seguenti documenti:

22) copia pagine web sito *www.cctv.com*

23) copia pagine web sito *www.cctv.com* relative alla trasmissione in streaming p2p della partita di calcio Genoa-Inter del marzo 2009

24) copia provvedimento Juzgado de instruccion n. 37 Madrid del 21 luglio 2009 nel proc. n. 2517/2007

25) copia articolo *corriere.it* del 21 luglio 2009 relativo alla decisione di cui sopra ».

per la convenuta Telecom Italia s.p.a.: « In via pregiudiziale: rilevata la carenza di legittimazione attiva di Sky, ovvero in subordine, quella passiva di Telecom, respingere le domande attoree.

In subordine, in via preliminare: dichiarare l'incompetenza della Sezione PI adita ed emettere sentenza dichiarativa di siffatta incompetenza, respingendo le domande attoree; in via ulteriormente subordinata, dichiarare l'incompetenza del territoriale del Tribunale di Milano a favore di quello di Brescia;

sempre in via preliminare: dichiarare, per le ragioni illustrate nelle difese di Telecom, l'inammissibilità della II memoria di Sky del 22 dicembre 2006 e di tutte le allegazioni e produzioni ivi svolte e, conseguentemente, espungere detta memoria e le relative produzioni dal fascicolo d'ufficio.

In via di estremo subordine, nel merito: respingere le domande attoree perché infondate in fatto ed in diritto.

In ogni caso: con vittoria di spese, diritti ed onorari, ivi compreso il rimborso forfettario come per legge.

In via istruttoria, con riserva di ulteriormente dedurre e produrre:

— ci si oppone all'ammissione delle prove per testi dedotte *ex adverse* sia nell'atto di citazione, sia in tutte le altre difese, perché inammissibili e/o irrilevanti;

— ci si oppone alla richiesta di CTU per la quantificazione dei danni perché avente carattere meramente esplorativo;

— occorrendo, si insiste per l'ammissione delle seguenti prove per testi:

1. Vero che i documenti (relazioni tecniche) di cui ai docc. 9 e 18 (che si rammostrano al teste) sono stati da me redatti?

2. Vero il contenuto dei predetti documenti?

A teste: Dott. Domenico Di Martino, domiciliato presso Telecom Italia S.p.A.

3. Vero che il documento che mi si rammostra costituisce il listino degli importi corrisposti da Matrix per l'inserimento di *banners* nei siti Internet?

4. Vero che tali importi vengono corrisposti ogni 1000 pagine contattate?

5. Vero che è prassi degli operatori del mercato e, in particolare, di Matrix, praticare uno sconto del 70% sui predetti importi?

A testi: Sig. Andrea Santagata e Sig. Fabio Giavara, entrambi domiciliati presso Matrix, Corso Garibaldi 99, Milano.

— in via subordinata rispetto all'accoglimento della suddetta eccezione preliminare di inammissibilità della II memoria di Sky, si insiste — occorrendo e senza l'assunzione di oneri che non competano — per l'assunzione dei seguenti capitoli di prova:

6. Vero che il documento (relazione tecnica) di cui al doc. 32 (che si rammostra al teste) è stato da me redatto?

7. Vero il contenuto del predetto documento?

a teste: Ing. Fabio Bussa, domiciliato presso Telecom Italia S.p.a ».

FATTO E DIRITTO. — **Occorre affrontare in primo luogo alcune questioni preliminari di rito sollevate dalle parti convenute.**

Il convenuto Boizza ha rilevato che nell'atto di citazione ad esso notificato in data 28 gennaio 2008 difettavano le indicazioni di cui all'art. 163, n. 7, c.p.c. e che in esso — che era stato oggetto di nuova notifica disposta dal giudice all'udienza dell'8 gennaio 2008 — non vi era alcuna menzione delle ragioni della rinnovazione della sua notifica. Da tali vizi, secondo la parte convenuta, dovrebbe derivare la cancellazione della causa dal ruolo ex art. 291, comma 3, c.p.c. e quindi l'estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 307, comma 3, c.p.c. Tali eccezioni sono infondate.

Quanto alla mancanza delle indicazioni di cui al comma 7 dell'art. 163 c.p.c., va rilevato che all'udienza del 27 maggio 2008 il convenuto Boizza si era già costituito in giudizio e che il giudice aveva disposto il rinvio dell'udienza ai sensi del comma 3 dell'art. 164 c.p.c. proprio in ragione dell'eccezione formulata dallo stesso convenuto, in tal modo essendosi sanato il vizio così rilevato. Quanto al vizio relativo alla rinnovazione della notifica dell'atto di citazione, va richiamato il principio, sancito in via generale dall'art. 156, comma terzo, c.p.c., secondo il quale la nullità non può essere mai pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo cui è destinato, valido anche per le notificazioni, con la conseguenza che la costituzione in giudizio del convenuto, anche se intervenuta al solo scopo di eccepire la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, produce una sanatoria del vizio con efficacia retroattiva che esclude ogni decadenza (Cass. 10119/2006). Va altresì respinta anche l'eccezione di incompetenza della Sezione specializzata per la proprietà industriale ed intellettuale sollevata da entrambe le parti convenute.

Invero parte attrice ha dedotto la violazione di diritti attinenti alla tutela autoriale di cui alla L. 633/1941 in particolare, tra gli altri, i diritti di cui agli artt. 78-ter e 79 L.A. materia funzionalmente attribuita alla competenza delle Sezione specializzata per la proprietà

industriale ed intellettuale dall'art. 3 D.Lgs. 168/2003.

La presente causa risulta pertanto in concreto correttamente instaurata dinanzi a questa Sezione in ragione della presenza della rispettiva residenza e sede delle parti convenute (Brescia e Milano) entro lo speciale ambito di competenza territoriale assegnato a questa Sezione dall'art. 4 D.Lgs. 168/2003.

Quanto al merito della controversia, appare opportuno rammentare in estrema sintesi i presupposti dell'azione intrapresa dall'attrice ed i comportamenti che da essa vengono addebitati al convenuto Boizza.

Sky Italia s.r.l. ha sostenuto:

— di avere acquistato dalle squadre di calcio di serie A (tranne Lecce e Sampdoria) i diritti necessari alla ripresa delle partite del Campionato 2005/06 e di avere prodotto ed eseguito i *films* di tali partite;

— per ciò che riguarda l'utilizzazione di tali filmati all'estero — ed in particolare per il territorio cinese — di avere concesso licenza a terzi dei propri diritti su detti filmati, con esclusione tuttavia di ogni comunicazione al pubblico dei medesimi via *internet*;

— che alcuni siti *web* cinesi hanno abusivamente captato, registrato e diffuso al pubblico tali filmati mediante l'utilizzazione di *software* del tipo *cool streaming* per la visualizzazione delle immagini televisive e del tipo *cool streaming* per la visualizzazione delle immagini televisive e del tipo *peer to peer* (P2P) per la diffusione dei filmati stessi;

— che il sito *www.tvgratis.net* — di cui ilconvenuto Boizza è titolare — visualizzava all'utente italiano che intendeva usufruire della visione dei filmati di tali partite di calcio senza pagare alcun corrispettivo, così come diffuse dai siti cinesi:

a) un elenco di *link* a siti che offrivano il *software* necessario per dare luogo alla visione dei filmati, nonché le relative istruzioni in lingua italiana per l'installazione ed esecuzione di tali programmi;

b) una lista delle partite di calcio al momento visibili in rete e dei siti che diffondevano ciascuna partita (cliccando su « *Speciale campionato 2005/06* »), sicché selezionando uno di tali canali l'utente poteva raggiungere e vedere il filmato desiderato una volta installato il *software* necessario;

c) istruzioni per sincronizzare le immagini delle partite prescelte ad un audio in lingua italiana, tramite un apposito *link* che consentiva il collegamento con le radio che diffondevano le telecronache degli eventi sportivi (« *Come sincronizzare l'audio con le immagini* »).

Così sommariamente descritte le condotte attribuite al Boizza — in sé non contestate, nel senso che il convenuto non ha negato di avere offerto sul suo sito *web* tali servizi agli utenti — ed omesse tutte le ricostruzioni strettamente tecniche attinenti al concreto funzionamento dei menzionati *softwares*, deve rilevarsi che Sky Italia s.r.l. ha dedotto la violazione dei suoi diritti attinenti alla sfera autorale sotto diversi profili, quali in particolare dei diritti patrimoniali d'autore e dei diritti connessi sul *film* della partita, del diritto del produttore dei videogrammi *ex art. 78-ter L.A.*, dei diritti dell'emittente sulle proprie emissioni (art. 79 L.A.) nonché dei diritti ad essa spettanti sui segni distintivi delle squadre che compaiono nel *film* della partita.

Ritiene il Collegio che parte attrice possa legittimamente rivendicare in primo luogo in suo favore i diritti patrimoniali connessi alla sua qualità di produttore dell'opera audiovisiva consistente nel *film* delle singole partite di calcio in questione, quale fissazione delle immagini delle stesse (art. 78 *tar L.A.*).

Non pare peraltro fondatamente contestabile al Collegio che l'esecuzione delle riprese in questione — non la partita di calcio in sé costituisca anche opera dell'ingegno tutelabile, in quanto le modalità di ripresa delle azioni di gioco, la scelta di evidenziare specifici momenti dello spettacolo (anche non strettamente attinenti alle azioni di gioco), l'accoppiamento di elementi informativi e di grafica ecc. risultano tutti elementi che concorrono a determinare una determinata sequenza di immagini e di suoni che costituisce il risultato di una scelta tra più opzioni tecniche e rappresentative e che pertanto può assumere quei caratteri di creatività e di originalità che costituiscono il presupposto della tutela richiesta.

In ogni caso, deve rilevarsi che quanto ai diritti connessi la tutela apprestata dall'art. 78-ter L.A. in favore del produttore di videogrammi deve essere ricondotta in via diretta alla natura imprenditoriale dell'attività nell'ambito della quale la realizzazione del videogramma si inserisce, parallelamente cioè alla tutela apprestata in favore del produttore di fonogrammi, che appare fondata nel suo elemento costitutivo sull'esercizio di un'attività organizzativo-imprenditoriale volta a realizzare la fissazione di una determinata sequenza di suoni su di un supporto materiale.

Sul risultato di tali fissazioni si esercita dunque in maniera analoga il diritto del produttore dei videogrammi (art. 78-ter L.A.) rispetto a quello del produttore di fonogrammi (art. 72 L.A.), quanto all'esercizio delle facoltà di sfruttamento economico delle fissazioni stesse, anche a prescindere dalla presenza o meno nei videogrammi stessi di un contenuto effettivamente creativo.

Non ritiene invece il Collegio che sia nel caso di specie fondatamente richiamabile in favore di parte attrice anche la tutela delle emittenti televisive prevista dall'art. 79 L.A., posto che tale norma sostanzialmente impedisce l'abusiva registrazione e ritrasmissione di emissioni radiotelevisive da parte di terzi non autorizzati.

Secondo la ricostruzione delle modalità di reperimento ed utilizzazione dei films delle partite in questione sulla rete internet così come esposta dalla stessa attrice, deve escludersi invero che l'illecito sia stato originato da una diretta acquisizione dei videogrammi in questione dalle emissioni televisive della parte attrice, posto che la stessa Sky Italia s.r.l. ha ricondotto l'indebita captazione e registrazione dei *films* delle partite alle emissioni televisive diffuse dalle emittenti cinesi che hanno acquisito regolare sublicenza dalla licenziataria (Sportfive International s.a.r.l.), non operante per la rete internet.

Per ciò che riguarda i diritti sui segni distintivi delle società calcistiche riprese nei filmati in questione, non si rilevano nei contratti sottoscritti da parte attrice specifiche attribuzioni ad essa di poteri di autonoma attivazione in tal senso tenuto conto dei limiti in cui detti segni sono stati oggetto di licenza rilevanza nell'ambito di tali rapporti (v. ad es. contratto in doc. 11.2 parte attrice). Così individuato l'ambito di effettiva dei diritti di comunicazione spettanti alla società attrice quale produttrice dei videogrammi in questione e quale titolare dei diritti patrimoniali sull'opera d'ingegno costituita dal filmato delle partite, non può revocarsi in dubbio che la comunicazione al pubblico via internet di tali filmati è attività illecita, stante il fatto che parte attrice non risulta aver mai concesso a terzi alcuna licenza per la diffusione con tale mezzo dei filmati in questione (v. doc. 11.6 fasc. attr.) e che pertanto la loro ritrasmissione sulla rete *web* non risulta accompagnata dal consenso della titolare dei diritti sui filmati stessi né appare prospettabile alcuna forma di esaurimento del diritto di comunicazione al pubblico di tale materiale (v. in particolare l'art. 78-ter, lett. d L.A.).

Quanto alla posizione e responsabilità del convenuto Boizza, deve in primo luogo respingersi l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dallo stesso sollevata in relazione alla circostanza che l'atto di citazione evocava in giudizio il Boizza quale « *registrant/titolare del domain name www.tvgratis.net e del relativo sito* », mentre il convenuto in realtà è titolare del sito *www.tvgratis.net* la cui attività è in effetti oggetto delle contestazioni di parte attrice.

Del tutto evidente è la natura di mero errore materiale in cui è incorsa parte attrice nella redazione del suo atto introduttivo. Invero l'attività

illecita contestata da parte attrice si riferisce senza alcun dubbio ai contenuti del sito *www.tvgratis.net* e la lettura del testo dell'atto introduttivo stesso attesta senza incertezza alcuna l'esclusivo riferimento della controversia all'attività di tale sito (v. pagg. 18-21 dell'atto di citazione, nonché la documentazione ivi menzionata).

D'altra parte va altresì rammentato che l'atto di citazione ha dato luogo alla causa di merito conseguente alla precedente fase cautelare svoltasi *ante causam* tra le stesse parti in cui il convenuto Boizza era stato correttamente convenuto quale titolare del sito *www.t.vgratis.net*.

Va dunque ritenuto irrilevante il mero errore materiale contenuto nell'atto di citazione ai fini della corretta identificazione della parte convenuta e dell'attività ad essa contestata — che peraltro non ha determinato alcun pregiudizio sul piano dell'effettività del contraddittorio in danno del convenuto, come può desumersi dalla circostanza che questi non ha avuto difficoltà alcuna a contraddire nel merito rispetto alle contestazioni di controparte — e deve altresì ritenersi che la rettifica eseguita da parte attrice nei termini previsti per la precisazione delle domande abbia del tutto sanato detta irregolarità.

Quanto al merito della controversia e delle contestazioni sollevate da Sky Italia s.r.l., il convenuto Boizza ha negato che alcuna condotta agevolatrice possa essere ipotizzata a suo carico rispetto all'attività dei siti cinesi menzionati dall'attrice, non avendo esso in alcun modo concorso con le condotte illecite prospettate.

Invero l'immissione in rete si sarebbe esaurita in territorio cinese, laddove essa è avvenuta ad opera dei siti cinesi e che la mera presenza di un *link* sul sito del convenuto deve qualificarsi come mero contributo informativo, posto che la connessione sarebbe materialmente posta in essere mediante *softwares* di terzi rispetto ai quali il sito *www.tvgratis.net* — come altri siti *web* — si limitava a fornire la possibilità di accesso all'utente.

Peraltro — secondo quanto affermato dal convenuto Boizza in sede di comparsa conclusionale — dal febbraio 2009 la stessa emittente cinese titolare dei diritti ad essa ceduti da Sky Italia s.r.l. provvederebbe alla trasmissione in *streaming P2P* dei propri programmi televisivi, circostanza che dovrebbe dimostrare la fondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva dell'odierna attrice in quanto l'emittente cinese sublicenziataria sarebbe titolare anche dei diritti di diffusione delle partite in questione su *internet*.

Ha infine reclamato il Boizza in suo favore l'applicabilità della disciplina di cui agli artt. 14-17 D.Lgs. 70/2003, che esclude l'esistenza di alcun obbligo di sorveglianza in capo al *provider* in ordine ai contenuti ed alle informazioni diffuse sui *siti web* che suo tramite usufruiscono della connessione alla rete.

Tali argomentazioni non possono essere condivise dal Collegio.

In via logicamente preliminare e pregiudiziale deve rilevarsi che i contratti prodotti da parte attrice (in particolare i contratti stipulati con Sportfive International sari, in docc. ITA e 11.7 fasc. attr.) dimostrano in tutta chiarezza che all'epoca dei fatti (partite di calcio relative al campionato italiano di serie A 2005/06) le licenze concesse per l'estero — ivi comprese quelle relative al territorio cinese — non contemplavano tra i diritti licenziati anche la diffusione a mezzo *internet* dei filmati delle partite e che, in ogni caso, la qualità di produttore dei videogrammi propria dell'attrice conferma indubitabilmente la titolarità in capo ad essa dei diritti originari azionati in questa sede.

Esclusa ogni possibilità di applicazione in favore del convenuto Boizza degli artt. 14-17 D.Lgs. 70/2003 — risultando esso un soggetto che utilizza i servizi previsti dagli artt. 14, 15 e 16, dunque il destinatario e non già il prestatore dei medesimi — ritiene il Collegio, quanto alla natura dei contenuti diffusi tramite il sito *www.tvgratis.net* così come già innanzi descritti, che la condotta del convenuto sia rilevante sotto il profilo del concorso con l'illecita diffusione di materiale protetto dal diritto d'autore — posta in essere dai siti cinesi — in termini di consapevole agevolazione, in quanto specificamente destinata a consentire con evidente e maggiore facilità all'utente italiano la possibilità di usufruire di tali contenuti.

Va premesso, in via generale, che qualora un evento dannoso si ricolleghi a più azioni o omissioni, il problema del concorso delle cause trova soluzione nell'art. 41 c.p. — norma di carattere generale, applicabile nei giudizi civili di responsabilità — in virtù del quale il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, non esclude il rapporto di causalità fra dette cause e l'evento, essendo quest'ultimo riconducibile a tutte, tranne che si accerti l'esclusiva efficienza causale di una di esse (v. così da ultimo Cass. 25236/2009; Cass. 11903/2008).

In tale prospettiva la giurisprudenza formatasi in ambito penalistico — richiamabile in questa sede anche in relazione ai concomitanti profili di rilevanza penale delle condotte in esame (art. 171, comma 1, lett. *a-bis*, L.A.) — ha da tempo chiarito che il contributo concorsuale assume rilevanza non solo quando abbia efficacia causale, ponendosi come condizione indefettibile della violazione, ma anche quando assuma la forma di un contributo agevolatore.

In tale ipotesi l'illecito, senza la condotta di agevolazione, sarebbe egualmente commesso, ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà sempre che, sotto il profilo soggettivo, sussista nel soggetto che pone in essere la condotta agevolatrice la consapevolezza del collegamento finalistico dei vari atti, ossia la coscienza e volontà di portare un contributo materiale e psicologico alla realizzazione dell'illecito, e quindi di cooperare, con il proprio operato, all'illegittima condotta posta in essere ad opera dell'autore principale (v. in via esemplificativa, tra le più recenti, Cass. pen., Sez. 5, 13 aprile 2004, n. 21082; Cass. pen., sez. 1, 14 febbraio 2006, n. 15023; Cass. pen., sez. 4, 22 maggio 2007, n. 24895).

Nel caso di specie tali presupposti risultano tutti presenti.

Invero — come già innanzi esposto — tramite *www.tvgratis.net* l'utente italiano era grandemente indirizzato e facilitato alla visione del materiale protetto illecitamente offerto dai siti cinesi dalla fornitura dell'elenco dei siti stessi e delle partite da essi diffuse in quel momento nonché dalla possibilità di provvedere altresì alla sincronizzazione delle immagini in questione con un commento in lingua italiana, offerta all'utente ponendo a sua disposizione sia le istruzioni tecniche per la sincronizzazione tra audio e video che l'elenco delle radio che trasmettevano i commenti stessi.

A ciò si aggiungeva l'indicazione necessaria per procurarsi il *software* necessario alla visione — condotta in sé lecita, ma che si inseriva funzionalmente nell'ambito della ben più ampia attività agevolativa — e le istruzioni tecniche per la sua installazione.

Né pare possibile ritenere, in tale contesto, che difettesse in capo al convenuto Boizza — né peraltro ciò è stato sostenuto dal medesimo nei suoi atti difensivi — la consapevolezza della presenza di diritti di terzi su detto materiale, tenuto conto che la visione di tali partite nel territorio italiano

era notoriamente condizionata al pagamento da parte dell'utente di un corrispettivo in favore della parte attrice e che l'attività del sito *www.tvgratis.net* — come peraltro evidenziato nello stesso nome a dominio prescelto — era specificamente rivolto a consentire la visione di programmi televisivi senza la necessità di pagare quanto richiesto dai titolari dei diritti sui programmi stessi, almeno per ciò che riguardava le partite di calcio in questione.

Da quanto precede appare evidente la responsabilità del convenuto Boizza per il suo contributo fattivo e rilevante all'illecita diffusione del materiale protetto in questione, mediante un comportamento — posto in essere sul territorio nazionale, e per ciò soggetto alla legge nazionale — incidente in maniera diretta sul pubblico italiano, cui esso ha assicurato sia la possibilità di individuare con facilità ed immediatezza dove vi era in quel momento la libera disponibilità del materiale protetto che quella di usufruirne agevolmente del medesimo e di aggiungere ad esso contenuti che ne arricchivano l'interesse e la fruibilità (commento in lingua italiana).

Deve dunque concludersi, quanto alla posizione del convenuto Boizza — alla cui responsabilità devono ascrivere le violazioni inerenti i diritti patrimoniali d'autore sui filmati in questione nonché dei diritti connessi del produttore televisivo spettanti a parte attrice — per la conferma dell'inibitoria già adottata in sede cautelare nonché della correlativa penale ai sensi dell'art. 156 L.A.

A tali misure segue altresì la condanna del convenuto al risarcimento del danno in favore di parte attrice ai sensi dell'art. 158 L.A., danno che la stessa Sky Italia s.r.l. ha richiesto in misura del tutto simbolica e che dunque può essere liquidato nella somma di € 1,00.

Va altresì disposta la pubblicazione del dispositivo della presente sentenza secondo le modalità specificate in dispositivo.

Per ciò che riguarda invece la posizione dell'altra convenuta Telecom Italia s.p.a., ritiene il Collegio che le domande svolte nei suoi confronti debbano essere respinte.

È pacifico in atti che essa nel quadro della vicenda in esame abbia rivestito il ruolo di *Internet access provider* rispetto alle attività svolte dal Boizza tramite il sito *www.tvgratis.net.*, avendo assicurato ad esso il solo accesso alla rete di comunicazione.

Appare dunque applicabile a Telecom Italia s.p.a. l'art. 14 D.Lgs. 70/2003, avendo essa svolto un servizio delimitato al mero accesso alla rete ed al trasporto delle informazioni immesse dal Boizza, senza rivestire alcun ruolo nell'origine della trasmissione e nella selezione sia del destinatario che delle informazioni immesse nella rete (« *mere conduit* »).

L'esenzione di responsabilità di cui al primo comma dell'art. 14 per i contenuti informativi immessi in rete e l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza in capo all'*access provider* (art. 17, comma 1) risultano principi del tutto chiari in base ai quali deve essere esclusa la sussistenza di una responsabilità da parte di Telecom Italia s.p.a. per gli illeciti innanzi ritenuti sussistenti in via concorsuale rispetto a quella addebitata al Boizza (ed ai responsabili dei siti cinesi).

Concorda peraltro il Collegio nel ritenere — in diverso avviso rispetto all'opinione manifestata dal giudice della fase cautelare — che in ogni caso, pur in assenza di responsabilità conseguente all'attività svolta in favore di terzi, l'*access provider* risulta comunque soggetto alla possibilità di essere destinatario di ordini da parte dell'autorità giudiziaria destinati

a determinare la cessazione di violazioni commesse dai soggetti in favore dei quali il servizio è prestato (art. 14, comma 3).

Tale ipotesi, che non può essere confinata in un ambito di mera ed eventuale esecuzione di provvedimenti già adottati nei confronti di terzi, appare finalizzata all'intento di pervenire con rapidità ed efficacia alla cessazione della violazione, imponendo anche al *provider* un'autonoma attivazione — ancorché in assenza di specifica responsabilità per le informazioni veicolate in rete — per ottenere lo stesso risultato sul piano tecnico, laddove evidentemente non si reputi sufficiente l'inibitoria comminata al responsabile della violazione o vi siano elementi in base ai quali presumere che essa non sarà osservata da tale soggetto.

Se, dunque, il richiamo ad un presunto concorso dell'*access provider* nelle violazioni connesse alle informazioni immesse nella rete appare incongruo rispetto alla disciplina prevista dall'art. 14 D.Lgs. 70/2003, l'insorgenza dei presupposti per ritenere sussistente la civile responsabilità di tale soggetto appare connessa alle sole ipotesi in cui esso non abbia prontamente ottemperato all'ordine dell'autorità giudiziaria od amministrativa di impedire l'accesso alle informazioni illecite oppure all'ipotesi in cui esso, consapevole del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio di cui assicura l'accesso alla rete, non abbia provveduto ad informarne l'autorità competente (art. 17, comma 3, D.Lgs. 70/2003).

Nel caso di specie tali presupposti non sussistevano, tenuto conto che Sky Italia s.r.l. ha inviato una diffida a Telecom Italia s.p.a. in data 28 aprile 2006 in relazione all'attività del sito *www.tvgratis.net* ma che la presentazione del ricorso cautelare (4 maggio 2006) e la pressoché immediata cessazione dell'attività da parte del Boizza (v. verbale udienza del 30 maggio 2006) ha di fatto determinato quasi immediatamente il venir meno della necessità di un'autonoma attivazione da parte dell'*access provider*, peraltro finalizzata — come si è detto — alla sola informativa all'autorità competente e non integrante anche un obbligo di disattivazione del sito web oggetto della diffida.

Da ciò deriva per un verso l'inesistenza nel caso di specie di una condotta effettivamente rilevante sotto il profilo della responsabilità civile del convenuto *provider* — peraltro non rilevandosi comunque l'esistenza di un danno effettivo, attesa la cessazione immediata del comportamento illecito dopo la diffida — nonché l'attuale mancanza dei presupposti di fatto che potrebbero indurre questo Collegio ad impartire al *provider* un ordine di cessazione di condotte che risultano pacificamente cessate sin dal maggio 2006.

Quanto alle spese del giudizio, esse devono essere poste a carico del convenuto Boizza nei confronti di parte attrice, mentre Sky Italia s.r.l. deve essere tenuta al rimborso del 50% delle spese sostenute dalla convenuta Telecom Italia s.p.a. tenuto conto, ai fini della parziale compensazione, della particolarità delle questioni giuridiche sollevate e degli orientamenti non univoci registrati sulle stesse — così come rispettivamente liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni ulteriore domanda, eccezione o istanza disattesa:

1) in parziale accoglimento delle domande avanzate da SKY ITALIA s.r.l. nei confronti di Davide BOIZZA con atto di citazione notificato in data 28 gennaio 2008, accertata la violazione dei diritti patrimoniali d'autore e di

produttore dei filmati relativi alle partite del Campionato di calcio di serie A 2005/06 spettanti all'attrice posta in essere da parte del convenuto BOIZZA che — mediante il sito *www.tvgratis.net* di cui è titolare — ha concorso nell'illecita comunicazione al pubblico via internet del materiale oggetto dei diritti di parte attrice, inibisce a parte convenuta l'ulteriore messa a disposizione del pubblico via web di contenuti televisivi oggetto dei diritti di esclusiva facenti capo a SKY ITALIA s.r.l. anche mediante l'indicazione dei siti stranieri responsabili dell'illecita immissione in rete di tali contenuti e della possibilità di sincronizzare detti filmati con commento in lingua italiana, fissando a titolo di penale per eventuali future violazioni di tale inibitoria la somma di € 30.000,00 per ogni giorno di inadempimento;

2) condanna il convenuto Davide BOIZZA al risarcimento del danno in favore di parte attrice, liquidato nella somma simbolica di € 1,00;

3) respinge le domande avanzate da SKY ITALIA s.r.l. nei confronti di TELECOM ITALIA s.p.a.;

4) dispone la pubblicazione del dispositivo della presente sentenza per una volta ed a caratteri doppi del normale sul quotidiano *Il Corriere della Sera* a cura ed a spese del convenuto BOIZZA entro il termine di trenta giorni dalla notificazione in forma esecutiva della presente sentenza a cura dell'attrice, autorizzando sin da ora quest'ultima — ove detto termine non fosse rispettato — a provvedere direttamente alla pubblicazione ponendo a carico del convenuto le relative spese;

5) condanna altresì il convenuto BOIZZA al rimborso delle spese del giudizio in favore dell'attrice, liquidate in € 30.000,00 (di cui € 1.000,00 per spese, € 4.000,00 per diritti ed € 25.000,00 per onorari) oltre Iva, Cpa e rimborso spese *ex art.* 14 T.F., nonché la stessa attrice al rimborso del 50% delle spese del giudizio in favore di TELECOM ITALIA s.p.a., liquidate — già operata detta compensazione — in € 9.800,00 (di cui € 300,00 per spese, € 1.500,00 per diritti ed € 8.000,00 per onorari) oltre Iva, Cpa e rimborso spese *ex art.* 14 T.F.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 7 gennaio 2010.

**LE PARTITE DI CALCIO IN
TV E LA LORO
RITRASMISSIONE NON
AUTORIZZATA VIA WEB**

1. LA VICENDA SOTTOPOSTA AL TRIBUNALE.

telare del 3 giugno 2006¹. Ora, lo stesso giudizio, giunto alla definizione anche nel merito, conferma parzialmente la decisione precedentemente assunta. Secondo la precedente ordinanza cautelare, la condotta posta in es-

Il caso della abusiva ritrasmissione via Internet delle partite del campionato italiano di calcio è stato già sommariamente affrontato dal Tribunale di Milano con l'emissione dell'ordinanza cautelare del 3 giugno 2006¹.

¹ L'ordinanza del Tribunale di Milano è pubblicata in questa *Rivista*, 2006, 744. Sul versante penale, la questione è stata affrontata anche dalla Corte di Cassazione con sentenza del 10 ottobre 2006

n. 33945 annotata da R. FLOR, *La rilevanza penale dell'immissione abusiva in un sistema di reti telematiche di un'opera dell'ingegno protetta*: bene indicat qui bene distinguat?, in questa *Rivista*, 2007, 557.

sere dal titolare del sito *web* attraverso la realizzazione di sistemi di collegamento verso un sito Internet dal quale è effettuata la abusiva radiodiffusione di programmi televisivi coperti da esclusiva, configurava una violazione degli artt. 78 e 79 della legge 633/1941 che, come è noto, concedono unicamente al produttore di opere audiovisive o di sequenze di immagini in movimento il diritto esclusivo di autorizzare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto o in parte, degli originali, delle copie e delle fissazioni delle proprie realizzazioni e/o emissioni.

Quel richiamo all'art. 79 della legge sul diritto d'autore ha suscitato qualche perplessità in chi scrive, che ha, a suo tempo, sottolineato come il titolare del sito *web* non avesse posto in essere una riproduzione o una ritrasmissione delle emissioni televisive del soggetto emittente, ma si era limitato solamente a predisporre un collegamento telematico (*link*) — con l'aggiunta di istruzioni ed informazioni — che consentiva, sotto il profilo tecnico, all'utente di connettersi con i siti cinesi che ne avevano in precedenza acquistato i diritti di trasmissione televisiva e che avevano deciso di diffonderli via Internet².

Nella sentenza in commento, il titolo di responsabilità attribuito ora al titolare del sito *web* viene corretto dal Tribunale, attraverso l'eliminazione del riferimento all'art. 79 della legge 644/1941.

2. L'INCERTO PERCORSO DEI DIRITTI TELEVISIVI SULLE PARTITE DI CALCIO VERSO LA META DELLA TUTELA DEL DIRITTO D'AUTORE.

Il presupposto su cui il Collegio fonda la propria decisione in commento è rappresentato dalla ferma qualificazione delle riprese televisive delle partite di calcio quali opere dell'ingegno tutelabili ai sensi del diritto d'autore. Nella parte motiva della sentenza, si legge, infatti, che « *non è fondatamente contestabile che l'esecuzione delle riprese — non la partita di calcio in sé — costituisca opera dell'ingegno, in quanto le modalità di ripresa delle azioni di gioco, la scelta di evidenziare specifici momenti dello spettacolo (anche non strettamente attinenti alle azioni di gioco), l'accoppiamento di elementi informativi e di grafica risultino tutti elementi che concorrono a determinare una determinata sequenza di immagini e di suoni che costituisce il risultato di una scelta tra più opzioni tecniche e rappresentative e che pertanto può assumere quei caratteri di creatività e di originalità che costituiscono il presupposto della tutela richiesta* ».

Nessuno sembra più dubitare sulla chiara esclusione delle partite di calcio dal novero delle opere dell'ingegno protette dal diritto d'autore. Non si ravvisano, infatti, in questa rappresentazione, i presupposti che giustificano tale qualificazione (creatività intellettuale e natura artistica della creazione)³. In particolare, vi è, invero, una obiettiva impossibilità

² P. SAMMARCO, *I diritti televisivi su manifestazioni sportive: natura giuridica e loro tutela da sfruttamento non autorizzato agevolato dalle tecnologie informatiche*, in questa *Rivista*, 2006, 748.

³ Non si ignora, naturalmente, l'esistenza di qualche rara ed isolata pronuncia giurisprudenziale che ha ritenuto tutelabile ai sensi della legge sul diritto d'autore la manifestazione sportiva, nella specie, la

di rinvenire nelle partite di calcio i presupposti soggettivi ed oggettivi dell'opera dell'ingegno, in quanto né lo schema di gioco e né le soluzioni che i calciatori pongono in essere durante la gara, possono costituire il risultato di un'attività creativa che porta alla realizzazione di un'opera dell'ingegno⁴.

Sebbene l'elencazione delle opere protette contenute nell'art. 1 della legge 633/1941 non abbia carattere tassativo, pacificamente, si ritiene che, per attribuire la patente di opera protetta, occorre pur sempre che il bene possieda i requisiti di creatività e che vi sia una natura artistica nella creazione stessa. E questa natura artistica, anche ammettendo che in talune parti della manifestazione sportiva possa anche sporadicamente ed eccezionalmente rinvenirsi, viene però subito sovrastata dalla forza e dall'abilità fisica di coloro che sono i protagonisti della manifestazione sportiva che mettono in campo le loro energie fisiche e non la loro creatività intellettuale, o per lo meno in misura assai maggiore le prime e in misura molto modesta le seconde.

La tutela del diritto d'autore si indirizza, infatti, come è noto, nel modo e nella forma espressiva di un certo contenuto di idee che è destinato ad essere comunicato al pubblico e le gare e gli spettacoli sportivi che nel loro svolgimento usano degli schemi o delle regole di gioco, non sono il risultato di una preesistente espressione formale appartenente ad uno dei campi dell'arte, dell'estetica o della cultura⁵.

Il Tribunale, stante l'assenza di creatività e di forma artistica nelle partite di calcio, colma tale vuoto con le loro riprese televisive, ravvisando in

partita di calcio sul presupposto che il diritto delle società calcistiche sulle partite da loro organizzate potesse essere configurato come un diritto assoluto (susceptibile di tutela *erga omnes*), assimilabile a quello d'autore di un'opera dell'ingegno, per cui ne sarebbe vietata ai terzi non solo la riproduzione, ma anche la diffusione a mezzo radio o telefono, cfr., ad esempio, Pret. Roma, 18 settembre 1987, in questa *Rivista*, 1988, 132, con nota di F. MORESE, *Manifestazione sportiva: i diritti dell'organizzatore e diritto di cronaca*.

⁴ In dottrina, conformemente, L. NIVARRA, *I «diritti esclusivi di trasmissione di eventi»*, in *AIDA*, 2008, 33, secondo cui «l'ostacolo veramente insuperabile nasce, appunto, dal carattere costitutivo delle regole del gioco, nel senso che per quanto innovativo ed originale sia lo schema, è sempre impossibile uscire dai confini imposti da quelle regole, a meno di non voler trasformare il calcio, la pallavolo, il tiro a piattello ecc. in qualcosa di altro da sé». Nello stesso senso, la giurisprudenza più attenta: significativa è la sentenza del Pret. di Roma del 15 novembre 1955, in *Dir. Aut.*, 1956, 68, che rileva come «lo spettacolo sportivo non costituisca opera dell'ingegno e pertanto non può trovare tutela nelle norme dettate a difesa del di-

ritto d'autore»; la sentenza richiamata, peraltro, sottolinea che «l'opera che si rappresenta in teatro o in sala è sempre inconfutabilmente un frutto dell'ingegno e dell'intelletto creativo dell'uomo, laddove questi requisiti mancano allo spettacolo sportivo, il quale, anziché frutto dell'umano intelletto, è la risultante di un gioco, sia pure intelligente, di contrasti di forze e di abilità, affidate alla preparazione tecnica ed al caso». Cfr. anche, sullo stesso caso in esame, Trib. Milano (sez. penale), ord. 14 febbraio 2006, in questa *Rivista*, 2006, 359, secondo cui «l'evento sportivo in quanto schema di gioco consistente in regole articolate in forma essenziale e non in un progetto ideativo in sé compiuto e nel cui ambito l'attività dei giocatori si sviluppa in maniera non del tutto prevedibile in gran parte affidata al caso non costituisce opera dell'ingegno tutelata ai sensi della legge sul diritto d'autore».

⁵ Così M. FABIANI, *Autore (diritto di)*, in *Enc. Giur.*, vol. IV, Roma, 1988, 2. Del resto, la partita di calcio, all'evidenza, non può essere equiparata ad un'opera letteraria, né ad una rappresentazione teatrale e né ad un'opera cinematografica e nessuna analogia può ravvisarsi tra gli organizzatori delle partite e il regista o il produttore cinematografico e teatrale.

queste ultime quell'elemento aggiuntivo in grado di attribuire al risultato finale della rappresentazione il crisma di opera protetta. In altri termini, secondo questa interpretazione, con la selezione delle inquadrature, delle prospettive, dei primi piani e l'accompagnamento alle immagini di elementi grafici, si aggiungerebbe quella dose di creatività al risultato finale tale da qualificare il tutto come opera dell'ingegno⁶.

Questa impostazione non viene condivisa da chi, per attribuire alla emissione televisiva la tutela propria del diritto di autore, fa riferimento esclusivamente al contenuto della stessa: unicamente ciò che viene rappresentato costituisce il solo elemento discriminante per stabilire la natura di opera dell'ingegno o meno del risultato finale. In questo ambito, dunque, la mera attività di riprendere e registrare lo svolgimento della manifestazione sportiva, seppure effettuata da operatori sotto la direzione di un abile regista, non appare essere sufficiente a raggiungere quel necessario contributo di creatività frutto dell'intelletto umano; il regista, infatti, non traduce in immagini un soggetto, non racconta una storia, né interpreta un personaggio, ma segue pedissequamente il susseguirsi di azioni che, per loro stessa natura, si snodano secondo una sequenza imprevedibile, sulla quale non è in grado di influire minimamente.

Né la scelta delle immagini oggetto delle riprese televisive, così come l'uso delle diverse telecamere installate o la selezione delle inquadrature, pur costituendo tecniche di non secondario rilievo, non possono essere considerate come un fattore determinante ai fini del risultato creativo nel senso in cui l'espressione è assunta dalla vigente normativa⁷.

Gli elementi che, in astratto, potrebbero rendere il risultato finale assimilabile ad un'opera dell'ingegno, nella specie filmica, sono i commenti delle varie fasi di gioco che arricchiscono le riprese televisive, vale a dire i resoconti circa l'andamento dell'evento sportivo che vengono proposti e comunicati ai destinatari, che rappresentano il prodotto di sintesi intellettuale del commentatore, diverso rispetto all'attività di ripresa televisiva. Infatti, l'attività giornalistica, anche di cronaca sportiva (la c.d. telecronaca), è normalmente caratterizzata da creatività — e qualche volta anche da fantasiosa inventiva — che ne consente la sua riconduzione alle opere dell'ingegno frutto dell'intelletto umano. Tuttavia, nel caso in esame e sottoposto al Tribunale di Milano, ciò che veniva fruito dagli utenti di Internet, era costituito solamente dalle riprese televisive delle fasi di gioco e non anche dai com-

⁶ In tal senso anche E. Poddighe, « *Diritti televisivi* » e *teoria dei beni*, Padova, 2003, 25.

⁷ In giurisprudenza, Pret. Roma, 12 ottobre 1979, in *Dir. aut.*, 1980, 76, giustifica tale decisione sul presupposto che nel concetto di opera creativa non possono farsi rientrare quelle produzioni dell'attività intellettuale in cui l'apporto originale sia solo la risultante dell'uso pur altamente qualificato del mezzo tecnico. D'altronde, operando un'analogia con l'opera cinematografica,

il regista acquista la qualifica di coautore dell'opera realizzata solamente perché, con la sua attività, unisce e coordina i preesistenti prodotti creativi realizzati da altri (l'autore del soggetto, l'autore della sceneggiatura, l'autore della musica e le interpretazioni degli artisti). In mancanza di tali essenziali ed imprescindibili elementi creativi, il regista, solamente con la sua opera di direzione delle riprese, non è in grado di sviluppare autonomamente un risultato creativo tutelabile ai sensi della legge 633/1941.

menti delle stesse. Infatti, i commenti, nel caso fossero stati presenti, sarebbero stati effettuati dai giornalisti cinesi e non da quelli dell'emittente televisiva italiana e questa circostanza fa sì che l'esame della fattispecie debba essere limitato solamente alle riprese filmiche ed alla loro fruizione.

Dunque, per qualche verso, sembra che vi siano sufficienti elementi per minare la certezza nell'affermazione del Tribunale di Milano contenuta nella sentenza in esame che riconduce le riprese televisive delle partite di calcio all'interno della categorie delle opere tutelabili dalla legge sul diritto d'autore.

Proprio in virtù di questa incertezza interpretativa, per assicurare una sicura tutela agli ingenti investimenti economici delle emittenti televisive, il legislatore si è occupato della materia emanando il D.Lgs. 9/2008, il cui art. 28 introduce l'art. 78-*quater* all'interno della legge 633/1941, che dispone che ai diritti audiovisivi sportivi debbano applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni della legge sul diritto d'autore⁸. Dunque, con tale intervento, il legislatore attribuisce alle riprese televisive degli spettacoli sportivi una tutela tipica della proprietà intellettuale, nella specie dei diritti connessi⁹; veementi sono state le critiche a tale soluzione normativa, a causa della portata iper protezionistica propria della legge sul diritto d'autore e per la sua interferenza con il diritto della concorrenza¹⁰ e con altri diritti, quali quello di cronaca¹¹, costituzionalmente garantito, non adeguatamente considerati¹².

Il legislatore, pertanto, attraverso questa previsione, supera di slancio la questione relativa al principio del *numerus clausus* delle opere dell'ingegno in base al quale risultava assai debole il processo di qualificazione dei diritti televisivi sulla manifestazione sportiva come beni immateriali rientranti nelle creazioni intellettuali. Nel nostro sistema vi è infatti il

⁸ Per una ricostruzione di questo iter interpretativo, R. FERORELLI, *L'evento sportivo come bene in senso giuridico alla luce del D.Lgs. n. 9/2008*, in questa *Rivista*, 2009, 415.

⁹ Si tratta di una soluzione normativa che ricorda quella adottata per garantire tutela alle banche di dati non dotate di carattere creativo mediante l'introduzione del Titolo II-bis relativo alle disposizioni sui diritti del costituente di una banca dati all'interno della legge sul diritto d'autore (v. artt. 102-bis e 102-ter della legge 633/1941).

¹⁰ Cfr., sullo specifico tema della concorrenza, in primis, R. PARDOLESI-C. OSTI, *Avvisi di burrasca: antitrust e diritti Tv su manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1996, 3; GUSTAVO OLIVIERI, *La nuova disciplina del calcio « guardato » tra concorrenza e regolazione*, in *AIDA*, 2008, 154.

¹¹ R. BORRUSO, *La disciplina giuridica delle riproduzioni cinematografiche e televisive in ordine agli spettacoli sportivi*, in *Riv. dir. sport.*, 1954, 105; M. Fabiani, *Diritto*

dell'emittente sulla ripresa televisiva di spettacolo sportivo e libertà di informazione, in *Dir. aut.*, 1980, 172; A. MUSSO, *Titolarità e trasferimento dei diritti radiotelevisivi sulle manifestazioni sportive*, in *AIDA*, 2000, 472; S. LONGHINI-V. CHIGNA, *Le riprese televisive della manifestazione sportiva tra il diritto di iniziativa economica ed il diritto di cronaca*, in *Dir. aut.*, 2001, 191; M. MOLINARI, *Ricostruzione videografica degli « highlights » di manifestazioni sportive: sfruttamento economico o legittima manifestazione del diritto di cronaca?*, in *Dir. aut.*, 2003, 225; P. AUTERI, *Diritti esclusivi sulle manifestazioni sportive e libertà di informazione*, in *AIDA*, 2003, 183; O. TROIANO, *Il « diritto » sullo spettacolo sportivo (tutela giuridica dell'interesse alla sua utilizzazione economica)*, in *AIDA*, 2003, 144; V. ZENO-ZENCOVICH, *Il « diritto di accesso » per « brevi estratti di cronaca » degli eventi sportivi*, in *AIDA*, 2008, 71.

¹² Su tutti, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *La statalizzazione dei « diritti televisivi sportivi »*, in questa *Rivista*, 2008, 695.

principio secondo cui gli interessi su entità diverse dalle cose e privi di un riconoscimento normativo (diretto o analogico) godono di una tutela limitata e caratterizzata dall'assenza di esclusività¹³. Unicamente il legislatore, come è noto, ha la facoltà di creazione di nuovi titoli proprietari attraverso la definizione della fattispecie costitutiva del bene e del diritto e la giurisprudenza può solo interpretare le regole attributive preesistenti, in modo da assicurare l'adeguamento della realtà normativa al mutamento delle strutture sociali¹⁴.

3. SULLA RESPONSABILITÀ DEL TITOLARE DEL SITO *WEB* DOTATO DI CONNESSIONI PER ACCEDERE AI CONTENUTI AUDIOVISIVI DELLE PARTITE DI CALCIO.

Il Tribunale, riprendendo le argomentazioni svolte dalla Corte di Cassazione¹⁵ con riguardo ai profili penali della medesima questione, considera rilevante la condotta del soggetto titolare del sito *web* sotto il profilo del concorso con l'illecita diffusione di materiale protetto dal diritto d'autore — posta in essere dai titolari dei siti Internet cinesi — in termini di consapevole facilitazione, in quanto specificamente destinata a consentire all'utente italiano con evidente e maggiore semplificazione la possibilità di usufruire di tali contenuti protetti. In sostanza, il Tribunale, con la decisione in esame, ritiene che l'allestimento e la predisposizione di *link* all'interno del sito, corredati di istruzioni tecniche in lingua italiana, con l'aggiunta delle indicazioni per munirsi del *software* necessario alla fruizione dei contenuti audiovisivi, sia un contributo agevolatore alla realizzazione dell'illecito.

Il Tribunale, inoltre, nel riconoscere il titolo di responsabilità del gestore del sito *web* esclude nei suoi confronti l'applicabilità della normativa riferita al *provider* stabilita dal D.Lgs. 70/2003, ritenendo — si legge testualmente — «*esso un soggetto che utilizza i servizi previsti dagli artt. 14, 15 e 16 e dunque il destinatario e non già il prestatore dei medesimi*». Non si condivide tale assunto, dato che il titolare di un sito *web* usufruisce senz'altro dei servizi di connessione erogati da altri, ma, a sua volta, fornisce ulteriori servizi propri della società dell'informazione, ai sensi della definizione normativa contenuta nell'art. 2 lett. *a*) del D.Lgs. 70/2003. Dunque, il soggetto titolare del sito *web* in questione è contestualmente sia fruitore e sia fornitore di servizi e, pertanto, non può escludersi l'applicabilità nei suoi confronti della richiamata disciplina normativa.

L'attività che il titolare del sito *web* pone in essere non può essere definita di *hosting* pura, vale a dire neutrale od estranea rispetto ai contenuti informativi pubblicati on-line, ma, invece, questi ultimi sono ad esso di-

¹³ V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 438 e ss.

¹⁴ In tal senso, G. RESTA, *L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria*, in *Danno e resp.*, 2010, 471 ed *amplius* Id., *Nuovi beni immateriali*, numerus clau-

sus e privatizzazione della conoscenza, in AA.VV. a cura di G. RESTA, *Diritti esclusivi e «nuovi» beni immateriali*, Torino, 2010, 1 e ss..

¹⁵ Corte di Cassazione, sez. III pen., sentenza del 10 ottobre 2006 n. 33945, in questa *Rivista*, 2006, 741.

rettamente riferibili e, come tali, se illeciti, forieri di responsabilità. Si tratta di un ruolo che la giurisprudenza ha individuato e definito di *host* attivo attribuendo al soggetto che lo esercita un'attribuzione di responsabilità per gli illeciti occorsi¹⁶.

PIEREMILIO SAMMARCO

¹⁶ Trib. Catania, 29 giugno 2004, in *Dir. Internet*, 2005, 74; Trib. Roma, 15 dicembre 2009, in questa *Rivista*, 2009, 521;

Corte di Cassazione, sez. III pen., sentenza del 23 dicembre n. 49437; Trib. Milano, 12 aprile 2010, in questa *Rivista*, 2010, 474.