

GIP TRIBUNALE MILANO

14 FEBBRAIO 2006

GIUDICE: CLIVIO

IMPUTATI: BRACCHI, DE LUCA

Evento sportivo • Partita di calcio • Opera dell'ingegno • Non assimilabilità

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 del diritto d'autore.

Diritto d'autore • Evento sportivo • Trasmissione per via telematica in aree coperte da esclusiva • Reato • Non sussiste

Non costituisce reato punito dall'art. 171, comma 1, lett. a)-bis L. 633/41 la condotta del responsabile di un sito web attraverso il quale è possibile collegarsi ad altri siti sui quali vengono trasmessi in diretta eventi sportivi il cui diritto di esclusiva per l'Italia è detenuto da altra impresa.

(Omissis).

La genesi del procedimento e lo sviluppo delle indagini sono riassunti dal P.M. nel decreto emesso in via d'urgenza, che sul punto può essere integralmente richiamato.

In sintesi Sky srl unica titolare dei diritti relativi allo sfruttamento e alla trasmissione via satellite degli incontri di calcio del campionato italiano di serie A, lamenta una grave violazione dei suoi diritti, atteso che da qualche mese a questa parte lo stesso prodotto oggetto della sua esclusiva viene messo gratuitamente a disposizione di chiunque possieda un personal computer collegato ad internet e munito di programma di trasmissione peer to peer¹.

* I precedenti specifici (in ambito civile) citati in decisione Trib. Roma 31 marzo 2003 (Juventus, Milan, H34 c. TIM), Trib. Milano 14 luglio 2003 (MPWeb c. TIM) sono pubblicati in questa Rivista 2003, 303 e 780; cui *adde* Trib. Roma 21 luglio 2003 (che conferma l'udienza prima citata) *ivi* 2003, 785, ove in nota sono richiamati ulteriori precedenti.

¹ « Con atto di querela del 26/10/2005, il legale rappresentante della società Sky Italia srl lamentava danni ai propri diritti d'esclusiva in tema di tutela di diritto d'autore causati dall'illecita diffusione e trasmissione via internet di eventi sportivi legati allo svolgimento dei campionati di calcio italiano di serie A e B. In particolare, il querelante si doleva della trasmissione in modalità peer to peer di tali eventi sportivi attraverso il coinvolgimento dei due portali web indicati nell'ipotesi di reato per cui si procede.

La Guardia di Finanza di Milano si attivava immediatamente al fine di accertare la lamentata condotta illecita e rinveni-

va precisi riscontri di quanto affermato dal querelante. Tale attività d'indagine è dettagliatamente compendiata nell'informativa nr. 15713/5715 di schedario, depositata in data 2/12/2005 con la quale si descrivono i tratti essenziali della condotta illecita che integrano il reato specificato dall'art. 171 comma 1 lett. A-bis della legge 633/41 come successivamente modificata dalla c.d. legislazione Urbani (Cfr. in particolare il verbale di operazioni compiute dal 6/11/2005 in tema di accesso ai due portali web oggetto delle indagini).

Gli operanti accertavano che la violazione del diritto d'autore, documentato dal querelante anche in ragione delle particolari riprese effettuate dalle telecamere Sky che valorizzano la trasmissione dell'evento sportivo, era palese alla luce della comparsa sulle trasmissioni illecitamente ritrasmesse del logo di Sky che ne attestava inequivocabilmente la provenienza.

Si accertava inoltre che il sito www.Calciolibero.com risultava allocato presso il server della Technorail srl e pres-

Gli odierni indagati, in quanto gestori di *www.coolstreaming.it* e *www.calcioiliberio.com* avrebbero contribuito all'immissione in rete delle partite, in violazione dell'art. 171 comma 1, lett *a) bis* L. 22 aprile 1941 n. 633 rendendone possibile la visione gratuita mediante un collegamento telematico (link) ospitato nei loro siti.

La qualificazione giuridica di tali condotte richiede, pertanto, che sia preventivamente accertata la sussistenza dei diritti che la società denunciante assume essere stati violati.

Si deve muovere così dal disposto dell'art. 2 D.L. 30 gennaio 1999 n. 78 nella parte in cui attribuisce a ciascuna delle società di serie A e di serie B la titolarità *dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata*.

Da sempre vige il divieto di trasmettere in diretta l'evento sportivo di cui si tratta *in chiaro*, cioè con segnale accessibile a tutti sulle frequenze terrestri in tecnica analogica, storicamente giustificato con l'esigenza di non scoraggiare l'afflusso di spettatori allo stadio e di proteggere conseguentemente quella che per decenni è stata la principale fonte di introito per le società sportive.

L'evoluzione tecnologica ha tuttavia permesso, a partire dai primi anni novanta, la trasmissione dei programmi televisivi con un segnale criptato, decodificabile esclusivamente mediante apposita apparecchiatura fornita a coloro che, a pagamento si abbonavano alla rete emittente.

Si è così ammesso gradualmente che le partite potessero essere trasmesse in diretta, purchè con segnale codificato, cioè fruibile solo da coloro che in cambio di tale prodotto pagavano un corrispettivo adeguato.

Dall'entrata in vigore del testo normativo sopra richiamato, le società sportive hanno continuato a gestire collettivamente, attraverso la Lega Calcio, i diritti per le emissioni in chiaro, cioè, in sintesi, per i filmati delle partite divulgabili solo *in differita*, mentre ciascuna di esse ha potuto autonomamente contrattare a cedere i diritti in forma codificata. Questi ultimi, essendo legati alla possibilità di assistere all'evento in diretta, rivestono comprensibilmente un maggior valore commerciale.

Da qualche anno a questa parte, il diritto di trasmettere in diretta le partite non spetta più ad un unico operatore di rete, essendosi originati tanti mercati quante sono le tecnologie e le apparecchiature che consentono la fruizione delle immagini.

so la società ARUBA SpA di Arezzo ed era stato registrato (ed amministrato) da DE MAIO LUCA res. in Gorgonzola (MI) via Foscolo n. 1.

Si accertava inoltre che il portale *www.Coolstreaming.it* era allocato sul server USA ma che lo spazio Web era ceduto sempre dalla Technorail srl ed amministrato da BRACCHI TKACHENOK YURI res. in Treviso, via Giorgione n. 20.

Sul piano giuridico occorre rilevare che l'indagine de qua presenta sicuri elementi di novità quanto a modalità di commissione dell'illecito. Infatti, la violazione delle norme penali in materia di tutela del diritto d'autore è attuata dal territorio

cinese attraverso l'utilizzo di tecnologie che permettono la trasmissione su rete telematica di programmi televisivi provenienti dal territorio cinese attraverso due porte virtuali svelate dalle investigazioni della Guardia di Finanza; l'indirizzo IP relativo al tracking server utilizzati dai sistemi di trasmissione peer to peer avente numero 221.152.42.169 ed il range di IP dal 61.153.180.186 al 61.153.180.191.

L'analisi dei dati inerenti il funzionamento del sistema di trasmissione televisiva in modalità peer to peer dimostra che, bloccando dall'Italia tali porte di accesso telematico, possa essere interrotta l'attività criminosa attualmente in essere ».

I diritti sulla stessa partita possono essere ceduti in regime di esclusiva a diversi soggetti, purché questi emettano il segnale con strumenti differenti: via satellite (visibile con televisore collegato ad antenna parabolica e decoder), via cavo (televisore collegato a rete a fibra ottica), su frequenze terrestri con tecnica digitale (televisore munito di decoder digitale e, quindi, senza parabola) su banda larga ADSL (computer collegato ad internet via modem o fibra ottica) con tecnologie GPRS e UMTS (telefono cellulare).

Ciascuno di questi operatori, mediante il pagamento di somme talvolta ingenti alle società sportive, si assicura il diritto di vendere in esclusiva la partita ai propri utenti, in cambio di un abbonamento fisso o di un corrispettivo legato alla visione del singolo evento prescelto (c.d. *pay per view*).

Attualmente, a fronte di una partita di campionato sono quindi individuabili in linea di massima (non tutte le squadre hanno infatti ceduto tutti i diritti) almeno cinque diversi operatori di reti aventi il diritto esclusivo di trasmetterla con le c.d. *piattaforme* sopra descritte².

In definitiva chiunque voglia vedere in Italia una partita del massimo campionato di calcio in diretta è tenuto a pagare un corrispettivo in cambio del quale gli viene fornita la chiave per accedere al servizio.

Le indagini interne svolte dalla società Sky, il cui esito è stato integralmente confermato dagli accertamenti svolti dalla polizia giudiziaria dimostrano invece, che nel territorio dello Stato un numero imprecisato di utenti riesce settimanalmente a vedere le partite attraverso una normale connessione ad internet senza pagare alcunché.

Va subito precisato che tale risultato non viene ottenuto mediante elusione delle misure tecnologiche predisposte dalla stazione emittente per impedire o limitare l'accesso alla trasmissione.

Le immagini di cui si tratta non vengono infatti illegittimamente carpite a Sky ma provengono da alcune emittenti cinesi che, secondo quanto si legge in querela avrebbero acquistato il diritto di trasmettere le partite seppure *solo nell'ambito del territorio dello Stato di appartenenza*.

Accade poi che il segnale televisivo venga tradotto e immesso in rete da parte di alcuni server localizzati in Cina che lo mettono a disposizione gratuitamente.

Ciò rende quindi possibile anche in Italia mediante collegamento al web la visione delle partite nella veste editoriale confezionata dai licenziatari cinesi e, quindi, corredata da telecronaca in lingua cinese e sovrimpressioni in ideogrammi³. Le immagini non recano infine, il logo Sky cioè il segno distintivo che ne indica la provenienza da tale emittente.

² V. denuncia querela allegato n. 2. L'unico operatore di rete satellitare è Sky, l'unico operatore di rete ADSL è Telecom Italia attraverso il portale *Rosso Alice*, l'unico operatore via cavo è Fastweb, mentre i diritti sul digitale terrestre sono suddivisi tra Mediaset e La 7 e quelli sulla trasmissione via GPRS UMTS tra i vari gestori della telefonia mobile.

³ V. immagini riportate in querela e negli accertamenti della Guardia di Finan-

za. Va osservato che in ordine a questo aspetto appare essere in corso in una imprecisione il P.M. laddove ha osservato nella sua richiesta che sulle trasmissioni illecitamente ritrasmesse sarebbe stato presente il logo di Sky che ne attestava inequivocabilmente la provenienza. Tale circostanza non emerge dalla querela né dai c.d. ad essa allegati, né dagli accertamenti della Guardia di Finanza. L'equivoco si deve verosimilmente alla presenza tra i do-

Da qui l'impossibilità per la denunciante di invocare la tutela accordata alle sue trasmissioni indipendentemente dal loro contenuto creativo dall'art. 79 l.d.a. Sky non si può quindi dolere della illecita ritrasmissione di una propria opera audiovisiva, dal momento che le immagini di cui si tratta provengono da un'altra emittente che ha legittimamente acquistato il diritto di trasmettere le partite.

Ciò posto va detto che certamente l'ingresso delle immagini dello Stato — momento che non coincide con la loro immissione in rete — integra un illecito che va a ledere posizioni soggettive qualificate facenti capo agli operatori di rete nazionali.

In particolare, viene leso immediatamente il diritto all'esclusiva del soggetto titolare dei diritti di trasmissione via internet e, in seconda battuta, l'aspettativa degli altri soggetti, tra i quali la odierna denunciante, che in quella stessa fascia oraria trasmettono il medesimo evento a pagamento.

Costoro hanno, quindi, titolo per agire in sede civile ai sensi degli art. 2043 e 2598 c.c., ma la violazione della loro esclusiva non è assistita da sanzione penale.

La società querelante ha, tuttavia, sostenuto che la libera visione in Italia delle immagini da lei girate e cedute alle emittenti cinesi integri una violazione di un diritto di autore, diritto che non assiste tuttavia qualsiasi trasmissione televisiva, ma soltanto quelle che rivestono la natura di opera dell'ingegno.

Tale doglianza è stata tradotta sul piano giuridico dal P.M. nei termini indicati in epigrafe, come violazione dell'art. 171, comma 1, lett. a) bis l. 22 aprile 1941 n. 633, norma che punisce chiunque *senza averne diritto mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno o parte di essa*.

Occorre pertanto stabilire se la trasmissione televisiva di cui si tratta possa essere ritenuta opera dell'ingegno.

A questo riguardo, va immediatamente chiarito che tale non può ritenersi la partita di calcio in sé.

Questo giudice condivide infatti quanto già stabilito sul punto della giurisprudenza civile: *lo schema di gioco consiste in regole articolate in forma essenziale e non in un progetto ideativo in sé compiuto* e in questo ambito *l'attività dei giocatori si sviluppa in maniera non del tutto prevedibile, in gran parte affidata al caso, per cui manca « la finzione, che implica preordinazione »*, connotato essenziale per potersi parlare di vera e propria rappresentazione⁴ e, quindi, di opera dell'ingegno.

cumenti filmati allegati alla querela di alcuni stralci di trasmissione Sky, regolarmente commentati in italiano, indicati dalla denunciante allo scopo di dimostrare che le riprese trasmesse dalle televisioni cinesi erano identiche a quelle da lei stessa trasmesse in Italia.

⁴ Così, testualmente, Tribunale di Roma - Ordinanza 23 marzo 2003 (Juventus-Milan- H3G c. TIM-ANSA). V. anche Tribunale di Milano - Ordinanza 3 settembre 2003 (MP WEB x. TIM-ANSA); « non si ri-

tiene che la reclamante vanta diritto al godimento e sfruttamento dei diritti patrimoniali di autore. L'attività svolta dalla società Parma A. C. manca di qualsiasi elemento di creatività, talché non può considerarsi opera dell'ingegno. Lo spettacolo della società organizzato, costituito dalla partita casalinga disputata, non è affidato ad altri elementi precostituiti se non le regole tecniche che sovrintendono allo svolgimento delle partite calcistiche, mentre lo spettacolo-partita è privo di qualsiasi

L'odierna persona offesa sostiene, tuttavia, che a rendere applicabile la tutela invocata basterebbe l'apporto creativo rinvenibile nelle riprese televisive: regia, montaggio, replay e inquadrature ottenute grazie all'impegno di venti telecamere, caratterizzerebbero, infatti, la trasmissione dell'evento conferendogli un'impronta meritevole di essere considerata opera dell'ingegno ai sensi e per gli effetti della legge sul diritto d'autore. In tal modo, infatti, si attribuisce *all'evento sportivo una forma espressiva in tutto e per tutto assimilabile ad altre opere dell'ingegno (si pensi, ad esempio, ad un film)*⁵.

Si tratta di una prospettazione che in questi termini non è condivisibile e dalla quale non discende pertanto l'applicazione della tutela invocata.

In precedenza, si è già detto che non si discute qui della riproduzione abusiva del prodotto comunemente definito *telecronaca* e che, com'è noto, è costituito da una parte visiva e da un commento giornalistico. Nel caso in esame, infatti, il commento risulta svolto dai giornalisti cinesi⁶, ragioni per cui l'ambito dell'esame va ristretto alle sole riprese filmate la cui *immissione* in rete, non essendo stata autorizzata, integrebbbe il reato contestato.

Così delimitata la questione, va osservato che l'opera audiovisiva in esame si connota per la necessità di documentare compiutamente l'evento sportivo e sia il suo contenuto che le sue cadenze sono rigidamente condizionati da tale esigenza. Il regista non traduce in immagini un soggetto, non racconta una storia, 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.

connotazione ideativa ma è frutto di casualità ed improvvisazione, conseguenza di impegno atletico e di applicazione di regole, senza spazio inventivo ovvero determinazione spettacolare».

Entrambe le ordinanze citate sono pubblicate in www.interlex.it/copyright/indice.htm

⁵ Denuncia-querela, p. 31

⁶ La precisazione si impone a fronte dell'orientamento pacifico della giurisprudenza civile nel senso di ritenere l'attività giornalistica normalmente caratterizzata da una creatività che ne consente la riconduzione alla più ampia categoria delle opere dell'ingegno, letterarie o artistiche.

Cass. Sez. Lavoro, Sentenza n. 5370 del 01/06/1998 (Rv. 515978):

Può qualificarsi come giornalistica l'opera svolta in favore di editori di quotidiani e periodici, di agenzie d'informazione o di emittenti televisive, ove esplicita con energie prevalentemente intellettuali e consistente nella raccolta, elaborazione o commento della notizia destinata a formare oggetto di comunicazione di massa; tale opera si distingue da quelle collaterali o ausiliarie per la creatività, ossia per la

presenza, nella manifestazione del pensiero dall'art. 1 legge n. 633 del 1941 in materia di protezione delle opere dell'ingegno letterarie e artistiche».

Sotto altro profilo, è stato stabilito dalla Suprema Corte che *in materia di diritto di autore, il concetto giuridico di creatività non coincide con quelli di creazione, originalità e novità assoluta, ma si riferisce alla personale ed individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa, nell'art. 1 della legge n. 633 del 1941, di modo che, affinché un'opera dell'ingegno riceva protezione a norma di detta legge, è sufficiente la sussistenza di un « atto creativo », seppur minimo, suscettibile di estrinsecazione nel modo esteriore; con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perché l'opera consista in idee e nozioni semplici, comprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia* (Cass. Sez. I civile, Sentenza n. 11953 del 02/12/1993 (Rv. 44845488), cosicché non appare dubitabile che sia suscettibile di protezione l'attività di commento che accompagna normalmente la ripresa dell'evento sportivo.

Tale argomento resiste all'obiezione svolta, dalla querelante, che sottolinea l'apporto creativo consentito dalla possibilità di scelta tra venti telecamere e dal contributo di tecnologie sempre più avanzate.

Si tratta di aspetti sui quali la giurisprudenza ha già avuto modo di soffermarsi, giungendo a conclusioni che non appaiono suscettibili di essere disattese nonostante l'evoluzione dei tempi e dei mezzi a disposizione delle produzioni televisive.

È già stato osservato, qui, che la selezione delle immagini delle riprese televisive di varie telecamere o la scelta delle inquadrature, « *costituiscono tecniche di non secondario rilievo, espressive della qualificazione personale dell'autore, ma non possono essere considerate come determinante risultato creativo nel senso in cui l'espressione è assunta dalla vigente normativa* ». Per altro verso, è stato sottolineato come 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 tecnico⁷.

In altre parole, né il gran numero di telecamere, né l'utilizzo di ingegnosi e nuovi mezzi tecnici che vengono ad arricchire la documentazione dell'evento (es. telecamera mobile sospesa su cavi tesi al di sopra del terreno di gioco, sovrimpressioni istantanee su distanze o posizioni di giocatori in campo, ecc.), mutano la consistenza dell'opera audiovisiva che rimane rigidamente ancorata alla finalità di documentare un accadimento fornito di contenuto rappresentativo.

L'elemento oggettivo del reato appare, pertanto, insussistente sotto questo profilo assorbente di tutte le altre questioni prospettabili.

Per completezza, va comunque rilevato che la condotta ascritta ai gestori dei siti sequestrati non appare coincidere con quella sanzionata dalla norma incriminatrice, che, così com'è strutturata, prevede una fattispecie di reato a consumazione istantanea e a condotta vincolata, consistente nella immissione in un sistema di reti telematiche dell'opera dell'ingegno, evento che nel caso di esame si verifica certamente nel territorio cinese.

Gli odierni indagati, viceversa, facilitano l'accesso a tale prodotto sia con la segnalazione agli utenti degli orari di trasmissione e dei siti ai quali questi possono autonomamente accedere per poter vedere le partite sia con la predisposizione di un *link* che permette il collegamento diretto con i server cinesi. Così facendo, non fanno altro che diffondere nella rete telematica un prodotto che già altri — e all'estero — hanno immesso, ponendosi così al di fuori del perimetro di efficacia della norma a loro contestata⁸.

⁷ Pret. Roma, 12 ottobre 1979, in *Diritto d'Autore*, 1980, p. 76

⁸ V. a titolo esemplificativo lo stesso art. 171, comma 1, lett. *a*) e *b*), 171 *ter* comma 1, lett. *a*) e *b*), dove espressamente viene sanzionata la condotta diffusiva dell'opera dell'ingegno, disposizione che non è stata, invece, ribadita nella norma di cui si tratta. Il comma *a*) *bis*, è stato introdotto dal c.d. D. L. 31 presente procedimento (*n.d.r.*: *così, testualmente, nell'ori-*

ginale). Appare, pertanto, evidente la volontà del legislatore di restringere la portata del precetto penale al soggetto che inserisce il bene oggetto tutelato nel circuito telematico, lasciandone al di fuori il fruitore e disinteressandosi della ulteriore circolazione dell'opera immessa in rete.

In fatto, v. le ampie considerazioni svolte dalla denunciante, querela p. 11 e ss., circa la possibilità per qualsiasi utente di accedere al servizio offerto dai server ci-

Va, infine, osservato che la società denunciante si è limitata ad affermare che i propri diritti sulle immagini sono stati trasferiti alle emittenti cinesi, ma agli atti non è stato prodotto un solo contratto relativo a tale oggetto e, seppure in questa fase la delibazione del quadro indiziario possa arrestarsi alla soglia dell'astratta configurabilità, ciò nondimeno resta oscuro un passaggio essenziale per la qualificazione del fatto nei termini riferiti dall'Ufficio requirente.

In particolare, non è stato verificato se la licenza accordata alle televisioni straniere (es. CCTVS Shanghai Sports) imponga l'emissione di un segnale criptato ovvero consenta di trasmettere in chiaro e, soprattutto, andrebbe in ogni caso accertato se sia stato pattuito un divieto espresso di trasmettere con altra tecnologia o se, invece, tale aspetto sia stato regolamentato diversamente.

Tale lacuna probatoria avrebbe dovuto essere colmata dalla persona offesa fin da questa fase del procedimento, posto che, al di fuori dell'indebito utilizzo delle immagini nel territorio italiano, del quale si è detto, non risultano irregolarità tali da far ritenere che il passaggio dal segnale televisivo alla rete telematica — verificatosi in Cina — sia stato realizzato abusivamente⁹.

P.Q.M. — (*Omissis*).

nesi senza alcuna necessità di *transitare* per i siti oggetto del sequestro, nonché le misure suggerite dalla Guardia di Finanza, annotazione del 24 ottobre 2005, p. 11, laddove si richiede un intervento *volto all'inibizione dell'accesso dall'Italia degli indirizzi IP individuati e facenti capo ai server cinesi*, a riprova del fatto che l'attività di immissione del programma televisivo in rete si realizza in Cina e, conseguentemente, l'attività dei siti in sequestro si risolveva in una mera agevolazione dell'utente nella fruizione del prodotto.

⁹ Come detto, le immagini messe a disposizione degli utenti non hanno il logo Sky che contraddistingue le originali e la loro qualità è tale da far escludere che vi siano stati interventi manipolativi posti in essere allo scopo di apporvi un altro marchio, intervento tecnicamente possibile

ma che richiede un ingrandimento dell'immagine che ne restringe l'ampiezza del video e ne altera sensibilmente la definizione. Sempre a questo proposito si deve evidenziare come nella denuncia-querela Sky s.r.l. si riferisca ai licenziatari cinesi come soggetti ai quali è stato imposto un vincolo di natura territoriale, ma nulla si dice sugli accordi che avrebbero regolato le modalità di trasmissione del segnale all'interno della Cina. V. p. 4: *le immagini delle partite di calcio riprese nei modi poc'anzi descritti, oltre ad essere trasmesse da Sky in forma codificata sul territorio nazionale ai propri abbonati, vengono dalla stessa cedute - attraverso intermediari - ad emittenti televisive di tutto il mondo per essere trasmesse, ovviamente, solo nell'ambito del territorio del relativo Stato di appartenenza.*