

TRIBUNALE MILANO

3 GIUGNO 2006

GIUDICE: ROSA

PARTI: SKY ITALIA SPA

N.N.

TELECOM ITALIA SPA

Diritti televisivi

- Radiodiffusione attraverso siti internet
- Mancata autorizzazione
- Illecito • Sussiste

Costituisce violazione degli artt. 78 e 79 l.d.a. la realizzazione di sistemi di collegamento verso un sito internet dal quale è effettuata la abusiva radiodiffusione di programmi televisivi coperti da esclusiva (nel caso di specie, partite di calcio).

Telecomunicazioni

- Gestore della rete

- Utilizzazione della rete da parte di terzi per la commissione di illeciti
- Responsabilità del gestore
- Non sussiste

Ai sensi dell'art. 14, 1° comma, d.lgs. 70/2003 il gestore di una rete pubblica di telecomunicazioni non è responsabile per l'attività di mere conduit, ovvero per aver fornito accesso alla rete a terzi che hanno compiuto attraverso essa degli illeciti qualora il gestore stesso non abbia né scelto i destinatari né modificato i contenuti trasmessi.

Il giudice designato, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 30 maggio 2006; • rilevato che con ricorso depositato il 4 maggio 2006 la Sky Italia — corrente in Roma — ha chiesto al Tribunale di Milano di « inibire la continuazione degli illeciti » addebitati dalla ricorrente a TVGratis (in realtà, Tizio quale titolare del sito www.tvgratis.net) e Spa Telecom Italia, avuto particolare riferimento all'approntamento per il pubblico ed inserimento del sito suindicato di collegamenti telematici (links) che consentano di fruire di contenuti televisivi inseriti in rete da siti cinesi in (asserita) violazione dei diritti d'esclusiva di Sky; alla messa a disposizione del pubblico di un software idoneo all'accesso a detti contenuti; alla pubblicizzazione di siti cinesi cui è riferibile la primaria responsabilità della violazione dei diritti d'esclusiva, perché introducenti in rete i contenuti « de quibus », regolarmente licenziati per la forma d'uso ordinario da Sky;

• rilevato che Telecom si è costituita formulando eccezione d'incompetenza e contestando le domande nel merito, anche sotto il profilo del « periculum in mora »;

• rilevato che Tizio è comparso unitamente al proprio difensore munito di delega — all'udienza del 30 maggio 2006 dichiarando (e ribadendo, trattandosi di comunicazione già inoltrata il 29 maggio 2006 l'impegno a cessare le attività lamentate dall'attrice, come sopra sintetizzate;

ritenuto:

• a) che Sky Italia aziona — anzitutto — diritti autoriali, primari e connessi, che assisterebbero i propri materiali a trasmissioni televisive, di tal che non è dubbia la « competenza » delle Sezioni Specializzate P.I.I. a prescindere dal fondamento della prospettazione formulata dall'i-

* La decisione si ricollega alla (negativa) decisione del giudice penale (GIP Trib. Milano 14 febbraio 2006 in questa *Rivista* 2006,) che ha ritenuto non costituire illecito

penale il re-indirizzamento verso siti stranieri dai quali era possibile visionare contenuti televisivi crittati in Italia.

stante (del resto, dubbio con riferimento agli artt. 1 e 21. dir. aut. ma testuale relativamente agli artt. 78-ter e 791.d.a. — conf. appresso), e — in particolare — dalla Sez. Spec. PII di questo Tribunale, avuto riferimento alla residenza del resistente (Tizio), quale autore materiale dell'illecito (e — dunque — anche a prescindere dalla qualificazione processuale — ai presenti fini — dell'Telecom, evocata ex artt. 33 cpc e 19 cpc);

- b) che la domanda cautelare — in quanto proposta nei riguardi di Telecom Italia — appare « prima facie » destituita di fondamento, per l'insuperabile ostacolo costituito dal disposto dell'art. 14 1° co. D.Lgs.vo 70/2003 sancente l'irresponsabilità del « prestatore » del « servizio della società dell'informazione consistente... nel fornire un accesso alla rete di comunicazione... » (« access provider »: qui, Telecom), a meno che l'operatore non compia attività incisive sulla trasmissione e le informazioni, secondo la specificazione sub. lett. a) — c); il tema è sostanzialmente eluso dalla difesa ricorrente (che pure richiama in ricorso la norma) assumendo — apoditticamente — un inesistente « attività di concorso negli illeciti qui contestati dai siti cinesi e di tv gratis » (pag. 28, ibidem), ovvero — in diritto — richiamando il 3° comma dell'art. 14 cit. ed il nuovo testo dell'art. 156 1. dir. aut. (D.Lgs.vo 140/06), evidentemente inconferenti evocando — l'uno — un generico potere d'ordine della PA o dell'AG di valenza attuativo/esecutiva e — l'altro — un principio generale non pregiudicante quello speciale succitato in tema di mere conduit, mentre è da escludere che l'eventuale coinvolgimento di Telecom in sede di coattiva attuazione dell'inibitoria (inadempienza dell'autore dell'illecito) ne giustifichi la soggezione al procedimento cautelare;

- c) che la posizione di Sky Italia è tutelata — in primo luogo e direttamente — dagli artt. 78-ter 79 1. dir. aut. relativi ai produttori di opere audiovisive o di sequenza di immagini in movimento e, rispettivamente, agli esercenti l'attività d'emissione televisiva, disposizioni conferenti « jura excludendi » e cioè diritti assoluti azionabili « erga omnes », dunque implicando la consumazione di illeciti (quanto meno) civili in capo a colui che le opera od immagini riproduca, fissi per la riproduzione, ritrasmetta e in genere metta « a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso... individualmente... », senza l'autorizzazione dell'avente diritto (produttore e/o emittente televisiva): rimane — dunque — disputa accademica quella della sussumibilità del « film » della partita nell'alveo degli artt. 1 e 2 1. dir. aut. in relazione ai particolari accorgimenti, contenuti (visivi ed informatici) e — in genere — elementi strutturali ed accessori della trasmissione, che (un po' sbrigativamente) la ricorrente assegna alla creatività tipica della posizione autoriale, quantunque una valutazione pur sommaria non possa non porre in dubbio l'originalità (rispetto a prassi risalenti, certamente antecedenti all'entrata di Sky Italia sul mercato televisivo) e la natura eminentemente tecnica;

- d) che — dunque — il Tizio, attuando sistemi di collegamento telematico del proprio sito internet con siti cinesi che curano la abusiva (trasmissione in rete di partite oggetto delle produzioni ed emissioni di Sky così permettendo al pubblico una generalizzata fruizione non acconsentita dello spettacolo, ha sicuramente violato i diritti sub c) di parte ricorrente, di tal che si impone l'inibitoria degli illeciti lamentati dalla medesima (conf. premessa);

- e) che il « periculum in mora » non è cessato, né sul piano oggettivo (è imminente l'importante manifestazione calcistica dei mon-

diali di Germania, « regolarmente » pubblicizzate su www.tvgratis.net, di tal che la fine del campionato di calcio non ha portata dirimente) né su quello soggettivo, l'impegno del Tizio all'interruzione dell'attività e dei (mezzi tecnici di collegamento (attraverso il sito indicato a quello « mirror » fraudolentemente acceso nelle more del procedimento cautelare: conf. doc. III 18/21 ricorrente, costituenti videate del sito « www.tvgratis.altervista.org », nonché l'esplicita, presentazione del medesimo nell'home-page) non valendo oggettivamente — a rassicurare Sky rispetto a possibili manovre ed espedienti elusivi attuati dal resistente (direttamente o per interposta persona) in corrispondenza dell'inizio dei mondiali di calcio;

rilevato che ferma restando la « penale » da inadempimento di cui all'art. 183 2 co l.d.a. — non appare indispensabile la pubblicazione del provvedimento, atteso il carattere internalmente precettivo del medesimo rispetto all'evento illecito;

ritenuto che le spese vanno liquidate a vapore della ricorrente (conf. dispositivo), mentre possono esser compensate riguardo al rapporto processuale Sky-Telecom in relazione alla novità delle questioni trattate:

P.Q.M. — 1) rigetta il ricorso di Sky Italia SRL (in quanto) proposto nei confronti di SPA Telecom Italia e compensa le spese di procedimento tra le parti;

2) inibisce a Tizio — direttamente o per interposta persona — l'approntamento e la messa a disposizione del pubblico, nei siti telematici al medesimo facenti capo (quelli indicati supra, od altri), di collegamenti telematici (links) con altri siti idonei alla fruizione di contenuti televisivi oggetti dei diritti d'esculiva di Sky Italia; la messa a disposizione di softwares strumentali a detta fruizione; la pubblicizzazione dei siti stranieri responsabili dell'immissione in rete dei contenuti riproduttivi delle trasmissioni Sky;

3) fissa la somma di euro 30.000 (trentamila) per ogni giorno di inadempimento dell'inibitoria sub 2), a muovere dalla notifica in forma esecutiva della presente ordinanza,

4) condanna Tizio a rifondere alla ricorrente le spese del procedimento che si liquidano in complessivi euro 5.200 di cui € 3100 per onorari.

***I DIRITTI TELEVISIVI SU
MANIFESTAZIONI
SPORTIVE: NATURA
GIURIDICA E LORO TUTELA
DA SFRUTTAMENTO NON
AUTORIZZATO AGEVOLATO
DALLE TECNOLOGIE
INFORMATICHE***

**1. LA FATTISPECIE: INAPPLICABILITÀ
DEGLI ARTT. 78-TER, 79, 171 LETT.
A-BIS E 171 LETT. F) DELLA L.D.A..**

I provvedimenti in esame affrontano la questione della realizzazione di collegamenti ipertestuali telematici (*link*) verso un sito *web* dal quale sono trasmessi contenuti televisivi, nella specie partite di calcio, oggetto di diritti di esclusiva. In particolare, nel caso sottoposto all'attenzione prima del Tribu-

nale di Milano e poi della Cassazione, era stato approntato un sito Internet (www.tvgratis.net) nelle cui pagine *web* erano presenti più collegamenti ipertestuali che rimandavano a loro volta ad altri siti *web*, di origine internazionale e tra essi anche alcuni cinesi, che diffondevano via Internet contenuti televisivi « regolarmente licenziati ». Dunque, attraverso la connessione al sito Internet www.tvgratis.net, l'utente della rete, dotato di un particolare *software peer to peer*, aveva la possibilità di accedere al contenuto di altri siti *web* che diffondevano su Internet partite di calcio oggetto di diritti esclusivi in Italia, perché licenziati solamente ad alcuni limitati soggetti gestori di difformi piattaforme tecnologiche di comunicazione¹. In questo modo, attraverso la potenza globale della rete, veniva aggirato, se non eluso, il vincolo territoriale del licenziatario esclusivo dei programmi televisivi in questione, e ciò in quanto altri soggetti licenziatari, avevano in precedenza deciso di diffondere i programmi oggetto della loro licenza anche su Internet.

Il Tribunale di Milano, con l'ordinanza riportata, accogliendo il ricorso cautelare promosso dall'emittente televisiva che vantava il diritto esclusivo di diffondere nel territorio nazionale le partite di calcio del campionato italiano e sconfessando la parallela decisione penale², ha ritenuto che la mera predisposizione di un collegamento ipertestuale idoneo a veicolare l'utente della rete verso altri siti *web* che diffondevano a loro volta le stesse immagini in movimento, fosse illegittima in quanto in contrasto con gli artt. 78-ter e 79 della legge sul diritto d'autore 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.

Si legge, infatti, nel provvedimento cautelare che ha inibito l'ulteriore permanenza di tali collegamenti ipertestuali, che la posizione dell'emittente televisiva ricorrente « è tutelata dagli artt. 78-ter e 79 della legge sul diritto d'autore relativi ai produttori di opere audiovisive o di sequenze di immagini in movimento e, rispettivamente, agli esercenti l'attività di emissione televisiva, disposizioni conferenti « *jura excludendi, cioè diritti assoluti azionabili erga omnes, dunque implicando la consumazione di illeciti (quanto meno) civili in capo a colui che l'opera o le immagini riproduca, fissi per la riproduzione, ritrasmetta e in genere metta a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso individualmente* ».

¹ In particolare, come ha individuato il Tribunale di Milano in data 14 febbraio 2006, in questa *Rivista*, 2006, 359, da qualche anno a questa parte, il diritto di trasmettere in diretta le partite di calcio 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. Infatti, i diritti sulla stessa partita possono essere diffusi in regime di esclusiva a diversi soggetti, purché questi emettano il segna-

le 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 senza parabola), su banda larga ADSL (computer collegato ad Internet via modem o fibra ottica) e con tecnologie GPRS e UMTS (telefono cellulare).

² Tribunale di Milano (GIP), 14 febbraio 2006, in questa *Rivista*, 2006, 359.

Il Tribunale, con la decisione indicata, tuttavia, ha omesso di prendere in considerazione alcuni dati decisivi, che, se valutati appieno e con maggiore attenzione, con ogni probabilità, invece, avrebbero portato ad una valutazione difforme. Tali dati sono rappresentati essenzialmente dalla circostanza che il soggetto che ha approntato il sito *web* nel quale erano presenti i collegamenti ipertestuali verso gli altri siti *web* cinesi, non ha posto in essere una riproduzione o una ritrasmissione delle emissioni televisive della ricorrente, ma si è limitato solamente a predisporre un collegamento telematico (*link*), che permetteva, sotto il profilo tecnico, all'utente di connettersi con i siti delle emittenti cinesi che avevano in precedenza acquistato i diritti di trasmissione televisiva e che avevano deciso di diffonderli via Internet.

Dunque, il resistente non ha compiuto, né direttamente e né indirettamente, una attività riproduttiva delle immagini televisive della società emittente, né, a sua volta, ha assunto il ruolo di emittente delle stesse immagini, ma ha solamente attivato un collegamento tecnico verso altri siti *web* che legittimamente diffondevano via Internet le immagini oggetto di licenza. E questa precisazione rende inapplicabile, per il soggetto che ha approntato il collegamento ipertestuale, l'ipotesi della violazione del diritto esclusivo della riproduzione o della ritrasmissione delle sequenze di immagini in movimento stabilito dagli artt. 78-ter e 79 della legge sul diritto d'autore. Secondo queste precisazioni, pertanto, il titolo di responsabilità attribuito dal Tribunale al soggetto resistente appare fondato su presupposti di fatto errati.

La stessa fattispecie, come anticipato in nota, veniva rimessa all'attenzione anche del giudice penale (Trib. Milano, 14 febbraio 2006³) per l'ottenimento di una misura cautelare, nella specie sequestro preventivo, a seguito di denuncia che ipotizzava la violazione dell'art. 171 comma 1 lett. a)-bis della legge 633/1941, che, come è noto, afferma il divieto di mettere a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa. Il Tribunale, correttamente, non ha ritenuto sussistente il reato contestato in primo luogo perché gli indagati si erano limitati ad agevolare la diffusione in via telematica di un prodotto che già altri avevano immesso e la condotta agevolatrice alla consultazione dei siti *web* cinesi avveniva in un momento successivo al perfezionamento del supposto reato⁴ e, poi perché non ha considerato la trasmissione televisiva di

³ Pubblicata in questa *Rivista*, 2006, 359.

⁴ Il GIP del Tribunale, con l'ordinanza richiamata, con un'attenzione maggiore, ha colto che le immagini di cui trattasi non erano state illegittimamente carpite alla società Sky, ma provenivano da alcune emittenti cinesi che avevano acquistato il diritto di trasmettere le partite nel loro stato di appartenenza. Accadeva, poi, che il segnale televisivo veniva tradotto ed immesso su Internet da alcuni server localizzati in Cina e successivamente messi a disposizione del pubblico in forma gratuita.

Da qui, scrive il Tribunale, «l'impossibilità per la denunciante di invocare la tutela accordata alle sue trasmissioni indipendentemente dal loro contenuto creativo dall'art. 79 della legge sul diritto d'autore 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». Ne consegue la statuizione secondo cui «non costituisce reato punito dall'art. 171, comma 1, lett. a)-bis L. 633/41 la condotta del responsa-

una partita di calcio qualificabile come un'opera dell'ingegno⁵. Dopo che il sostituto procuratore della repubblica ha proposto ricorso per cassazione per l'annullamento dell'ordinanza di diniego della misura cautelare, della vicenda è stata investita la Corte di Cassazione, la quale, con la sentenza in esame, ha accolto il ricorso e, disponendo il rinvio al Tribunale, ha invitato quest'ultimo ad effettuare una diretta visione delle partite calcistiche diffuse via Internet al fine di verificare se le stesse potessero costituire, per le scelte tecniche degli operatori, una elaborazione creativa da considerarsi opera dell'ingegno e dunque, configurata così l'ipotesi di reato di cui all'art. 171 lett. f) della legge 633/1941.

Va comunque osservato che il richiamo normativo operato dalla Corte di Cassazione che, rimettendo la questione al giudice di merito, chiede a quest'ultimo di valutare se la condotta fosse o meno sanzionabile dall'art. 171 lett. f) della legge 633/1941, è improprio. Tale disposizione normativa, invero, qualifica come reato la ritrasmissione su filo o per radio o la registrazione in dischi fonografici o altri apparecchi analoghi le trasmissioni o ritrasmissioni radiofoniche e non anche quelle televisive. La norma, infatti, mira a tutelare i diritti dell'esercente il servizio di radiodiffusione e del produttore fonografico e non anche quelli dell'esercente l'attività televisiva. Non essendo dunque previste dalla suindicata disposizione normativa anche le ritrasmissioni o registrazioni di emissioni televisive, per il divieto dell'analogia in *malam partem* vigente nel diritto penale, la condotta di cui trattasi non può essere sanzionata dalla norma richiamata⁶.

Per affermare dunque l'eventuale illiceità della condotta del gestore del sito *web* che ospita i collegamenti ad altri siti *web* che diffondono emissioni televisive che sono oggetto di diritti di privativa nel nostro paese, non sembra allora fondato ricorrere alle sopra richiamate disposizioni della legge sul diritto d'autore emanate in favore dell'emittente televisiva. Ed allora la soluzione del caso va trovata ricercando altre disposizioni legislative, operazione questa che comporta anzitutto che sia definita la natura giuridica dei diritti televisivi sugli eventi sportivi.

bile 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».

⁵ Afferma il GIP del Tribunale che «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».

⁶ Forse il collegio della Suprema Corte, nella sentenza in esame, erroneamente, ha indicato il riferimento all'art. 171 lett. f) della legge 633/1941, volendo intendere,

invece, l'art. 171-ter lett. f) della medesima legge, che punisce chi «introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, vende, concede in noleggio, cede a qualsiasi titolo, promuove commercialmente, installa dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto»; tuttavia, anche tale supposto riferimento normativo non è pertinente nella fattispecie in questione, atteso che gli indagati, tecnicamente, non avevano eluso alcun dispositivo tecnico di protezione delle emissioni televisive, ma, come già specificato, si erano limitati a costituire un collegamento ipertestuale con altri siti *web* stranieri che diffondevano le partite di calcio legittimamente licenziate.

2. SULLA NATURA GIURIDICA DELLE MANIFESTAZIONI SPORTIVE.

Come è noto, i diritti televisivi sulle manifestazioni sportive rappresentano una questione particolarmente controversa, atteso che, nonostante abbiano acquistato un valore economico estremamente elevato, manca ancora una disciplina giuridica che li contempli e che attribuisca loro la qualifica di bene secondo la formulazione dell'art. 810 cod. civ. tutelato dall'ordinamento⁷.

Per garantire una tutela idonea ai diritti di trasmissione televisiva delle manifestazioni sportive, nella specie calcistiche, si è fatto ricorso alla tutela del diritto d'autore, che, come è noto, offre strumenti di protezione molto efficaci, tanto sotto il profilo del diritto morale che di quello patrimoniale, al prodotto che è il frutto dell'attività creativa; infatti, senza dubbio, il diritto d'autore consente al titolare dell'opera di ottenere una protezione contro ogni tentativo di appropriazione o modificazione dell'opera senza il suo preventivo ed espresso consenso. La stessa garanzia è offerta contro lo sfruttamento non autorizzato dell'opera, in qualunque modo o forma esso venga attuato. Pertanto, dal punto di vista del titolare dei diritti di trasmissione televisiva sulle competizioni sportive, lo strumento di tutela offerto dalla legge sul diritto d'autore, appare il più idoneo a garantire il suo *ius excludendi alios* e dunque l'investimento economico sopportato.

Qualche rara ed isolata pronuncia giurisprudenziale, ha ritenuto tutelabile ai sensi della legge sul diritto d'autore la manifestazione sportiva, nella specie, la partita di calcio: secondo questa concezione, il diritto delle società calcistiche sulle partite da loro organizzate può essere configurato come un diritto assoluto, 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 telefono⁸. Secondo questa interpretazione, dunque, alle società sportive organizzatrici dell'evento sarebbe attribuito un diritto assoluto suscettibile di tutela *erga omnes*, del tipo di quello d'autore.

Tuttavia, sebbene questa impostazione attribuisca una tutela assai forte al titolare dei diritti di sfruttamento patrimoniale (dunque, anche televisivi) sulla manifestazione sportiva, essa, al tempo stesso, non offre una altrettanto solida base di argomentazioni a suo sostegno.

Ciò che appare dirimente ai fini della assoggettabilità della manifestazione sportiva alla legge sul diritto d'autore, è l'evidente ed obiettiva impossibilità di rinvenire in essa i presupposti soggettivi ed oggettivi dell'opera dell'ingegno: la competizione, nella specie calcistica, non può assurgere ad 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'ingegno. La tutela del diritto d'autore si indirizza, infatti, nel modo e nella forma espressiva di un certo contenuto di idee che è destinato ad

⁷ In materia di diritti televisivi, cfr. l'opera di E. PODDIGHE, « *Diritti televisivi e teoria dei beni* — seconda edizione aggiornata ed ampliata, Padova, 2003, (prima edizione, 2001).

⁸ 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*.

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 cultura⁹.

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.

Ora, 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 la seconda.

3. SULLA NATURA GIURIDICA DEI DIRITTI TELEVISIVI SU MANIFESTAZIONI SPORTIVE.

Acclarato, dunque, che la manifestazione sportiva in sé non è qualificabile come opera dell'ingegno, si tratta ora di verificare se la sua ripresa televisiva possa aggiungere quel *quid pluris* tale da fare assurgere il risultato finale ad opera protetta.

Come rileva una parte della dottrina, la ripresa filmica dell'evento sportivo potrebbe essere in grado di conferire nuovi ed aggiuntivi elementi di creatività tali da qualificare il risultato finale come opera dell'ingegno¹⁰. L'operatore, secondo questa interpretazione, attraverso la scelta delle inquadrature, delle angolazioni e delle prospettive e la selezione delle immagini, aggiungerebbe elementi di creatività al risultato finale¹¹. E, a rafforzare tale assunto, viene riportato l'esempio dei documentari relativi al mondo animale o vegetale, in cui non si pone dubbio sulla loro tutelabilità sul presupposto che «*l'opera filmica viene tutelata in sé, in quanto espressione dell'ingegno dell'autore*».

Questa impostazione non è condivisa da coloro che per attribuire alla emissione televisiva la tutela del diritto di autore fanno riferimento esclusivamente al contenuto della stessa; in questo caso, è decisivo verificare

⁹ Così M. FABIANI, *Autore (diritto di)*, in *Enc. Giur.*, vol. IV, Roma, 1988, 2.

¹⁰ Possibilista è E. PODDIGHE, «*Diritti televisivi e teoria dei beni*», cit. 25, secondo cui le riprese conferirebbero parti di creatività nuova al prodotto finale, tali da «consentirne il distacco dalla manifestazione che costituisce l'oggetto del filmato, di modo che a seguito della separazione l'esito di tale attività potrebbe assumere i caratteri propri dell'opera dell'ingegno».

¹¹ E. PODDIGHE, in «*Diritti televisivi e teoria dei beni*», cit. 25, afferma che «*l'operatore esercita una attività che sotto diversi profili è assimilabile a quella del regista, atteso che il prodotto finale viene confezionato mediante la scelta delle inquadrature da effettuare, dell'angolazione e della prospettiva da assumere quale riferimento, operando la selezione di una piuttosto che un'altra immagine, di un momento saliente piuttosto che un altro*».

proprio ciò che viene rappresentato, che costituisce il solo elemento discriminante per stabilire la natura di opera dell'ingegno o meno del risultato finale. Ciò che rileva, quindi, sarebbe unicamente il contenuto della emissione televisiva, vale a dire ciò che viene ripreso e diffuso.

In questa ottica, dunque, risulta allora determinante verificare proprio ciò che viene rappresentato, che costituisce l'elemento discriminante per stabilire la natura di opera dell'ingegno o meno del risultato finale. Non va dimenticato, infatti, che vi sono delle differenze sostanziali e di fondo tra gli spettacoli (artistici) che si svolgono alla presenza del pubblico, come le opere cinematografiche o teatrali che hanno una riproducibilità pressoché infinita e quelli di matrice sportiva che invece si esauriscono nel tempo e nello spazio¹².

In definitiva, il solo fatto che una manifestazione sportiva venga ripresa dalle telecamere non sarebbe un elemento sufficiente a trasformare la manifestazione stessa in opera dell'ingegno e, dunque, come tale, tutelabile dalla legge sul diritto d'autore. In altri termini, 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. Non sembrerebbe ipotizzabile, infatti, che la sola attività di ripresa televisiva, seppure effettuata con le moderne modalità tecniche e con ricchezza di mezzi, possa creare di per sé un'opera dell'ingegno, trasformando radicalmente un'entità che *ab origine* non presenta i requisiti richiesti dalla legge sul diritto d'autore¹³. Al riguardo, è stato osservato che la scelta delle immagini oggetto delle riprese televisive, così come l'uso delle diverse telecamere installate o la scelta delle inquadrature, pur costituendo tecniche di non secondario rilievo, espressive della qualificazione personale dell'autore, in effetti non possono essere considerate come determinante risultato creativo nel senso in cui l'espressione è assunta dalla vigente normativa¹⁴.

Ciò che eventualmente renderebbe 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 dell'andamento dell'evento sportivo che vengono proposti e comunicati ai

¹² In questo tracciato, estremamente 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 diritto 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*».

¹³ Con acutezza, il GIP del Tribunale di Milano, con il già sopra richiamato provvedimento, sostiene che «*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*».

¹⁴ Pret. Roma, 12 ottobre 1979, in *Dir. Aut.*, 1980, 76, che 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.

destinatari, che rappresentano il prodotto di sintesi intellettuale del commentatore, diverso rispetto all'attività di ripresa televisiva¹⁵.

D'altronde, operando una analogia con l'opera cinematografica, il direttore artistico o regista acquista la qualifica di coautore dell'opera realizzata solamente perché, con la sua attività, unisce e coordina i preesistenti prodotti creativi raggiunti da altri (l'autore del soggetto, l'autore della sceneggiatura, l'autore della musica, 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.

E, tornando a considerare i già riportati esempi dei documentari su animali o vegetali o su altre cose presenti in natura, va osservato che, in tali casi, l'elemento che attribuirebbe la creatività ed originalità al prodotto finale sarebbe da rinvenirsi, più che nelle riprese filmiche, nel filo o percorso narrativo tracciato dall'autore del documentario che si avvale, nella sua tecnica espositiva, di immagini in movimento che, agevolano, illustrano ed integrano la presentazione. In questo caso, dunque, la ripresa filmica è solamente un *medium* di un'attività creativa già precedentemente sviluppata dal suo autore nelle sue varie fasi. Diversamente, infatti, cioè senza tenere in considerazione gli elementi creativi (frutto dell'intelletto umano) che devono necessariamente preesistere al risultato finale, non vi sarebbero insuperabili ostacoli per valutare come opere filmiche anche le registrazioni delle telecamere poste all'interno dei grandi magazzini per sorvegliare i beni esposti, o quelle effettuate dalle telecamere poste nel perimetro esterno degli istituti di credito, o nel varco di accesso ai centri storici delle città.

Sulla scorta di tutte le ragioni delineate, non sembrerebbe, quindi, che la sola attività di ripresa televisiva di una partita di calcio possa costituire quel *quid pluris* necessario per raggiungere la tutela ai sensi della legge sul diritto d'autore. E, dunque, per tali prodotti non risulterebbero invocabili le disposizioni poste a tutela delle opere dell'ingegno.

4. DIFFICOLTÀ NEL QUALIFICARE I DIRITTI TELEVISIVI SU MANIFESTAZIONE SPORTIVA COME DIRITTI ASSOLUTI.

Lasciando, dunque, da parte la disciplina sulle opere dell'ingegno, la tutela dei diritti televisivi sulle manifestazioni sportive dovrebbe ricercarsi in un altro e diverso ambito. La soluzione che sembrerebbe più coerente ed in linea con il sistema appare quella di attribuire al soggetto organizzatore della manifestazione sportiva tutti i relativi diritti di sfruttamento economico dell'evento, tra cui, evidentemente, quello di cedere a

¹⁵ L'attività giornalistica, anche di cronaca sportiva (c.d. telecronaca), è normalmente caratterizzata da creatività che ne consente la sua riconduzione alle opere dell'ingegno frutto dell'intelletto umano. Tuttavia, nella fattispecie rimessa al nostro esame, ciò che veniva fruito dagli utenti di Internet, era costituito solamente dalle ri-

prese televisive delle fasi di gioco e non anche dai commenti delle stesse. Infatti, i commenti, se presenti, erano effettuati dai giornalisti cinesi e questa circostanza fa sì che l'esame della fattispecie debba essere limitato solamente alle riprese filmiche ed alla loro fruizione.

terzi i diritti di riproduzione e trasmissione televisiva. Si tratta di un diritto che sembrerebbe poter essere fatto valere *erga omnes* e riecheggia la caratteristica dei diritti assoluti che attribuiscono al loro titolare uno *ius excludendi alios*.

Va specificatamente esaminato se tale diritto possa effettivamente considerarsi assoluto, in grado, dunque, di attribuire un potere esclusivo in capo alla società sportiva organizzatrice dell'evento. Non sfugge alla nostra attenzione qualche precedente giurisprudenziale¹⁶ che ha espresso il principio secondo il quale ogni risultato di attività esercitate in forma di impresa realizzerebbe un bene in senso giuridico, come tale tutelato *erga omnes*. Secondo queste pronunce, la manifestazione sportiva può essere considerata come un'attività di impresa e come tale, essa andrebbe apprezzata come un prodotto di questa attività organizzata. In virtù di tale assimilazione, risulterebbe difficile operare per essa un trattamento differenziato rispetto agli altri prodotti o beni che sono il risultato di una attività imprenditoriale, per i quali viene attribuito in capo all'imprenditore un diritto di proprietà. E, in virtù di tale equiparazione, sarebbe configurabile in capo all'organizzatore sportivo un diritto assoluto sull'evento, analogo a quello di proprietà¹⁷.

Ma, anche questa enunciata soluzione interpretativa che ravvisa il carattere di assolutezza nei diritti di utilizzo economico delle manifestazioni sportive, mostra delle intrinseche debolezze.

In effetti, questa impostazione non trova riscontro in alcun dato normativo, mancando nel nostro ordinamento giuridico una disciplina dei diritti spettanti agli organizzatori delle gare sportive, così come invece disposta per il produttore di un'opera cinematografica. Ora, è noto a tutti che la realizzazione dello spettacolo calcistico richieda un'organizzazione di mezzi, di risorse e di capitali che presuppone quindi un'attività d'impresa, i cui frutti e risultati, secondo i principi generali anche di profilo costituzionale (art. 41), sono di esclusiva pertinenza del suo organizzatore-imprenditore¹⁸. E, ovviamente, nel complesso dei diritti di sfruttamento economico, rientra a pieno titolo anche il diritto alla ripresa televisiva e la sua successiva commercializzazione.

Tuttavia, nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, non è automatico attribuire all'imprenditore un diritto assoluto con riferimento a tutte le utilità da egli prodotte, atteso che spesso rientrano — e forse sono più presenti — diritti relativi (quali ad esempio i diritti di credito) e, mancando una disciplina positiva che riconosca i diritti televisivi sulle manifestazioni sportive, non è così pacifico attribuire all'organizzatore dell'evento sportivo un diritto assoluto che possa essere tutelato *erga omnes*¹⁹; in propo-

¹⁶ Trib. Roma, 28 marzo 1959, in *Foro It.*, 1959, I, 1213; Corte d'Appello di Roma del 20 gennaio 1961, inedita.

¹⁷ Segue questa soluzione interpretativa R. BORRUSO, *La tutela dello spettacolo sportivo*, in *Riv. dir. sport*, 1966, 17.

¹⁸ La già richiamata pronuncia del Trib. Roma, 28 marzo 1959, in *Foro It.*, 1959, I, 1213, più specificamente, afferma che « i diritti degli organizzatori (di manifestazioni sportive calcistiche n.d.r.), in

mancanza di una loro disciplina particolare, vanno inclusi nella grande e vasta disciplina dell'impresa per la produzione di servizi, cosicché all'organizzatore spettano tutti i diritti di sfruttamento economico dell'impresa ».

¹⁹ In tal senso, E. PODDIGHE, « Diritti televisivi » e *teoria dei beni*, cit., 58. Diversamente, Trib. Roma, ordinanza del 18 luglio 2003, inedita, relativa al caso della diffusione su telefoni cellulari di messaggi

sito, la Corte di Cassazione, con il precedente giurisprudenziale più rigoroso in materia²⁰, ha rilevato come all'organizzatore delle competizioni sportive non possa essere attribuito un diritto esclusivo di sfruttamento commerciale delle stesse, negando per l'appunto l'esistenza di un diritto assoluto.

Del resto, riconoscere che la manifestazione sportiva sia il risultato o prodotto dell'attività organizzativa dell'impresa, non consente, allo stesso, tempo di definire come diritto reale il diritto che sorge in capo all'imprenditore su di essa; si è detto, fondatamente e con un'espressione colorita, che «*l'attività di impresa non costituisce una fucina di diritti assoluti*»²¹ e tra i risultati dell'impresa costituiranno diritti assoluti solamente quelli che vengono già considerati dall'ordinamento oggetto di diritto assoluto²².

Dunque, anziché attribuire un diritto assoluto alla stregua della proprietà all'organizzatore della manifestazione sportiva sullo sfruttamento televisivo dell'evento, sembra che allo stesso competa invece un diritto relativo; l'impossibilità di gestire in modo totale, esclusivo e dunque assoluto l'evento sportivo per il suo organizzatore appare, peraltro, confermata dall'esigenza di esercitare il diritto di cronaca da parte degli organi di informazione, che rispondendo all'interesse pubblico a conoscere le vicende sportive in questione, non può essere limitato o compresso²³.

Ad ogni buon conto, in linea con la soluzione interpretativa offerta del sopra riportato *dictum* dalla Cassazione, si rileva che la posizione dell'organizzatore della manifestazione sportiva non può essere equiparata a

multimediali (MMS) in diretta delle partite casalinghe di alcune squadre di calcio del campionato italiano, che ha apoditticamente qualificato come assoluti i diritti delle società calcistiche sul solo presupposto che si versa in tema di diritti derivanti dall'attività di impresa.

²⁰ Cass. civ. 29 luglio 1963, n. 2118, in *Foro It.*, 1963, I, 1631.

²¹ F. MORESE, *Manifestazione sportiva: diritti dell'organizzatore e diritto di cronaca*, in questa *Rivista*, 1988, 140, nota 23.

²² Peraltro, già R. NICOLÒ, in *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1956, I, 177, rilevava che il potere giuridico dell'imprenditore sull'azienda è riconducibile più che alla figura del diritto reale, a quella del diritto personale di godimento.

²³ La stessa ordinanza della Pret. Roma, 18 settembre 1987, in questa *Rivista*, 1988, 132, che (impropriamente) attribuiva la natura di opera dell'ingegno alla manifestazione sportiva, osservava la illegittimità del divieto di riprendere parti dello spettacolo, «*entro i limiti in cui la loro conoscenza da parte del pubblico realizza l'esercizio del diritto d'informazione*»; e così sul punto, anche altre pronunce (tra cui, Trib. Ro-

ma, 30 giugno, 1978, in *Riv. Dir. sport*, 1979, 69). La tracciata linea interpretativa non sembra poter essere posta in discussione da una recente pronuncia espressa dal Tribunale di Catania del 20 ottobre 1988, in *Riv. Dir. Comm.*, 1990, II, 249, secondo la quale «*titolare esclusivo dello spettacolo sportivo, e quindi della sua utilizzabilità economica, è la società che organizza l'incontro medesimo, e nel caso di un incontro di calcio, la squadra nel cui campo ha luogo la competizione; la società ospite, poiché partecipa allo spettacolo ai soli fini agonistici, nessun diritto può vantare allo sfruttamento economico dell'incontro sportivo disputato e alla sua trasmissione televisiva*». Infatti, in questa pronuncia, il Tribunale, lungi dal soffermarsi sulla natura dei diritti televisivi sull'evento sportivo in capo al suo organizzatore, ha chiarito che, in un eventuale contrasto sulla ripartizione dei proventi economici tra i due soggetti che prendono parte alla manifestazione sportiva, ogni titolarità compete alla squadra nel cui campo essa si svolge. E, peraltro, questa pronuncia così come anche più risalenti, non qualificano la natura dei diritti in capo alla squadra organizzatrice, ma si limitano ad attribuire una titolarità esclusiva che può ben derivare anche da un titolo contrattuale.

quella del proprietario di un bene, che gode della facoltà di trasferirne in via esclusiva l'utilizzazione economica e che gli è riconosciuta la tutela nei confronti di chi tenti ad appropriarsi delle utilità derivanti dallo stesso, perché il principio di tipicità dei beni immateriali non consente di assoggettare l'evento sportivo al regime ordinario dei beni che costituiscono l'oggetto del diritto di proprietà. I beni, infatti, sono oggetto di diritti esclusivi (o assoluti) solamente quando sono espressamente indicati dal legislatore e, nell'elenco dei beni immateriali contemplati²⁴ (che sono, ricordiamo un *numerus clausus* non suscettibile di ampliamento se non per intervento del legislatore), non vengono annoverati i diritti televisivi²⁵.

Alla stregua di tali principi, in capo all'organizzatore dovrebbe sussistere unicamente un diritto esclusivo di sfruttamento economico che non può essere fatto valere nei confronti di chiunque, ma unicamente nei confronti dei soggetti che con il primo si sono obbligati e che, con la loro condotta, si rendessero eventualmente inadempienti; si tratta, pertanto, di un diritto non assoluto, ma relativo, che può essere invocato nei confronti del soggetto contraente, quali sono gli spettatori che pagano il biglietto per assistere alla manifestazione, le imprese che sponsorizzano l'evento, o più in generale, le imprese che, direttamente o indirettamente, pongono in essere tutte quelle forme di utilizzazione dello spettacolo e, tra queste, il soggetto cessionario del diritto di ripresa televisiva. Del resto, non va mai dimenticato che vige nel nostro ordinamento il principio della tipicità dei diritti assoluti e, all'interno di esso, non si ravvisa alcuna disposizione normativa che riconosca in modo espresso un diritto reale su una manifestazione sportiva in capo al suo organizzatore²⁶.

²⁴ Come è noto, i diritti assoluti — reali o di « status » — si identificano in sé e non in base alla loro fonte (« *amplius quam semel res mea esse non potest* »), come invece accade per i diritti obbligatori.

²⁵ A conforto di quanto riportato, si legge, invero, nella sentenza della Corte di Appello di Roma del 10 novembre 1980 n. 2759, in *Riv. dir. sport.*, 1981, 544, che « *l'organizzatore sportivo si limita ad organizzare quanto occorre affinché la manifestazione sportiva si compia, ma questo non crea, né ne diventa proprietario, sotto l'un profilo perché essa si svolge con caratteristiche di improvvisazione del tutto indipendenti dalla sua personalità e dal suo ingegno, sotto l'altro perché non è inquadrabile tra i beni immateriali, costituendo un numerus clausus e non essendo, detta manifestazione, contemplata da alcuna disposizione di legge in materia; con la conseguenza che è certamente da escludere che l'organizzatore sportivo abbia sulla manifestazione da lui organizzata un diritto assoluto erga omnes. Ma è innegabilmente vero, altresì, che lo spettacolo che egli organizza, anche se non crea, che produce, anche se non apprende, costituisce il risultato di un'attività impen-*

ditoriale, in quanto tale suscettibile di sfruttamento economico ».

²⁶ Né la recente legge del 29 marzo 1999, n. 78 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 30 gennaio 1999, n. 15, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo equilibrato dell'emittenza televisiva e per evitare la costituzione o il mantenimento di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo, ha contribuito a fare chiarezza sul tema della nostra indagine. All'art. 1 del suindicato provvedimento normativo è stabilito che « *ciascuna società di calcio di serie A e di serie B è titolare dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata* »; ora, tale statuizione dà la certezza normativa in ordine all'esatta individuazione del soggetto nel cui favore è attribuita la titolarità dei diritti sulle manifestazioni sportive, codificando, dunque, il principio già espresso dalla richiamata pronuncia del Tribunale di Catania. Ma, in ordine alla qualificazione della situazione giuridica soggettiva presente in capo alla squadra di calcio, il provvedimento normativo nulla dice, lasciando l'interprete privo di riferimenti, anche con riguardo alla questione relativa ai criteri di ripartizione dei proventi ricavati dallo sfruttamento televisivo, atteso che, necessariamente,

In un quadro così ricostruito, mancando in capo all'organizzatore un riferimento normativo in grado di attribuirgli un diritto assoluto sullo sfruttamento economico della competizione sportiva, il medesimo soggetto non può attribuire ai terzi cessionari un diritto assoluto²⁷; è evidente, infatti, che al soggetto cessionario dei diritti di sfruttamento economico può essere trasferita unicamente la posizione giuridica dell'alienante suo *dante causa*. In questo modo, il cessionario dei diritti di sfruttamento commerciale dell'evento sportivo, ad esempio mediante trasmissione televisiva, acquista dall'organizzatore dell'evento un diritto relativo ad ottenere quella prestazione, assimilabile, pertanto, ad un diritto di credito. Di converso, per l'organizzatore dell'evento, i diritti televisivi sulla manifestazione sportiva rappresentano un diritto di credito, che è idoneo ad essere ceduto per arricchire il suo patrimonio.

Profili problematici questa impostazione però pone con riferimento alla tutela del soggetto cessionario dei diritti di sfruttamento economico dell'evento sportivo, quali sono i diritti televisivi. Infatti, secondo questa linea interpretativa, in forza del principio secondo il quale il contratto concluso ha effetti solamente per le parti contraenti, il cessionario dei diritti televisivi vanterebbe un diritto esercitabile solo nei confronti del suo *dante causa* (l'organizzatore).

5. STRUMENTI DI TUTELA DEI DIRITTI TELEVISIVI SU MANIFESTAZIONI SPORTIVE.

Le incertezze qualificatorie dei diritti televisivi sulle manifestazioni sportive generano dunque problemi di non poco conto circa la loro tutela; al fine di evitare che la condotta di un terzo che, senza autorizzazione, si appropriasse dello spettacolo sportivo da altri organizzato e sul quale altri vantino dei diritti di sfruttamento economico (tipo televisivo), possa non essere valutata in senso antiggiuridico, occorre ricercare, all'interno del sistema, un valido strumento che possa garantire tutela ai diritti televisivi che il cessionario ha onerosamente acquistato.

Il solo ed efficace strumento di tutela, sembra essere quello previsto dall'art. 2598 cod. civ. che sanziona gli atti contrari alla leale concorrenza, reprimendo le condotte lesive o comunque pregiudizievoli dell'attività im-

l'incontro si svolge tra due squadre. Peraltro, si ravvisano anche fondati dubbi di costituzionalità per il provvedimento citato, laddove esso opera una ingiustificata discriminazione tra società di calcio che giocano nella serie A e B e quelle che militano nelle serie inferiori, che pur fanno parte della lega dei professionisti e nei confronti delle quali il *favor legis* non è stato accordato.

²⁷ Va osservato in proposito che, in data 21 luglio 2006, è stato approvato dal Consiglio dei Ministri un disegno di legge per la revisione della disciplina della titolarità e del mercato dei diritti di trasmissione, comunicazione e messa a disposizione al pubblico, in sede radiotelevisiva e su altre reti di comunicazione elettronica, degli

eventi sportivi dei campionati di calcio e delle altre competizioni calcistiche professionistiche organizzate a livello mondiale. Attraverso questo emanando provvedimento normativo, si intende riconoscere l'esistenza dei diritti televisivi sulle competizioni sportive (solo calcistiche) e la loro attribuzione esclusiva in capo al soggetto preposto all'organizzazione della competizione sportiva ed ai soggetti partecipanti alla competizione medesima, della contitolarità del diritto alla utilizzazione a fini economici della competizione sportiva, limitatamente alla trasmissione, comunicazione e messa a disposizione al pubblico, in sede radiotelevisiva e su altre reti di comunicazione elettronica, degli eventi sportivi.

prenditoriale altrui. Vi sono, come è noto, alcuni limiti che tale disciplina necessariamente incontra: occorre l'esistenza dei presupposti soggettivi e che vi sia un rapporto di concorrenza, reale o potenziale, tra i due soggetti entrati in conflitto.

Naturalmente, nel caso di ritrasmissione dei diritti televisivi su manifestazioni sportive da parte del terzo non autorizzato, non sarebbe configurata l'ipotesi della imitazione servile del prodotto del concorrente (art. 2598 n. 1 cod. civ.), ma vi sarebbe, invece, uno sfruttamento indebito dell'attività e degli investimenti altrui attuato mediante comportamenti non improntati alla correttezza professionale (art. 2598 n. 3 cod. civ.), quale è quello parassitario²⁸. Si verserebbe, dunque, in una ipotesi di illecito concorrenziale, cioè di un illecito che incide su posizioni contrattuali altrui, che è una specificità della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 cod. civ..

In questo ambito, la riproduzione televisiva non autorizzata dell'evento sportivo, obiettivamente, crea degli indubbi danni al soggetto cessionario dei diritti televisivi, il quale, per effetto della condotta anticoncorrenziale del terzo, subisce un ingiusto decremento economico delle utilità acquistate.

E, aderendo a questa tesi che attribuisce al cessionario dei diritti di sfruttamento televisivo della manifestazione sportiva, una posizione di pretesa relativa, quale è il diritto di credito nei confronti del suo *dante causa*, la condotta posta in essere dal terzo che indebitamente, cioè senza autorizzazione alcuna, ritrasmette le immagini televisive, può essere configurata come una condotta che va ad incidere ingiustamente sulla posizione giuridica altrui, che viene comunemente identificata come lesione

²⁸ Come è noto, l'ipotesi di concorrenza sleale — prevista in via generale dal n. 3 dell'art. 2598 cod. civ., per comportamenti idonei a danneggiare l'altrui azienda con ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale — si riferisce a mezzi diversi e distinti da quelli relativi ai casi tipici di cui ai precedenti n. 1 e 2 e, pertanto, è configurabile indipendentemente dalla confondibilità dei prodotti (richiesta invece dal citato n. 1), potendo consistere in qualunque condotta contraria ai principi di correttezza ed idonea in concreto a produrre danni al concorrente. Si tratta, pertanto, di una previsione normativa che ipotizza una forma di concorrenza sleale sussidiaria, integrativa e generica, ricomprendente tutte quelle condotte non indicate nei punti 1 e 2 della norma in questione, che sono contrari ai principi della correttezza professionale. Sul punto, la giurisprudenza ha più volte affermato il principio secondo cui l'art. 2598 cod. civ. contempla, con il n. 3, ogni comportamento contrario alla correttezza professionale, che risulti in concreto idoneo a danneggiare l'altrui azienda e, quindi, non soltanto la cosiddetta concorrenza parassitaria, od

altre ipotesi tipizzate, ma qualunque condotta munita degli indicati connotati (*ex multis*, Cass. civ. 13 gennaio 1988 n. 182; Cass. civ. 3 maggio 1986 n. 3010). Il legislatore, nel richiamare nella suindicata norma i principi di correttezza professionale, si rapporta a consuetudini affermate, quali quelle del buon costume commerciale, che si sostanziano in una valutazione sociale, storicamente variabile, alla stregua della quale diventano condannabili tutti quei comportamenti contrari alla corretta esplicazione degli atti di commercio. Il concetto di correttezza professionale va inteso in senso deontologico quale espressione di quella che dovrebbe essere la morale imprenditoriale (corrispondente a quegli usi onesti in materia commerciale e industriale cui si richiama l'art. 10 *bis* della Convenzione Internazionale di Parigi del 1883, modificato dalla Conferenza di Lisbona del 1958, che rappresenta una norma integratrice dell'art. 2598 cod. civ.), sia in senso statico e statistico, come fatto usuale, di prassi, frutto delle consuetudini e pratiche commerciali, sia in senso dinamico, in relazione alle possibili modificazioni registrabili in materia.

aquiliana del credito²⁹. Pertanto, nel caso in cui un terzo violi il diritto di riproduzione concesso in via esclusiva dall'organizzatore ad un altro soggetto che lo aveva acquistato, si verserebbe nell'ipotesi di una lesione della posizione creditoria dell'acquirente dei diritti di trasmissione televisiva, che rappresenta un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale. D'altronde, è principio recepito che la tutela risarcitoria ex art. 2043 cod. civ. debba ammettersi anche con riguardo al pregiudizio patrimoniale sofferto dal titolare di diritti di credito, non trovando ostacolo nel carattere relativo di questi ultimi in considerazione della nozione ampia ormai generalmente accolta di danno ingiusto come comprensivo di qualsiasi lesione dell'interesse che sta alla base di un diritto, in tutta la sua estensione³⁰. Trova, in tal modo, protezione non solo l'interesse rivolto a soddisfare il diritto (che, nel caso di diritti di credito, è attivabile direttamente nei confronti del debitore della prestazione oggetto del diritto), ma altresì l'interesse alla realizzazione di tutte le condizioni necessarie perché il soddisfacimento del diritto sia possibile, interesse tutelabile nei confronti di chiunque illecitamente impedisca tale realizzazione³¹.

6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Le decisioni in commento, unite alle riflessioni svolte, attestano l'elevato margine di incertezza che prevale in questa vicenda. La soluzione della questione, come ha percepito la Cassazione, seppure con quel riferimento normativo non proprio pertinente, è strettamente correlata e dipendente dalla diversa qualificazione giuridica che si dà alle riprese televisive di una partita di calcio. Nel caso in cui, infatti, si ritenesse di aderire all'impostazione che apprezza il risultato delle riprese come un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, ne conseguirebbe in capo al suo titolare una tutela estremamente efficace, con il riconoscimento di uno *ius excludendi alios* che potrebbe essere vantato nei confronti di chiunque ne facesse uso senza autorizzazione³²; e, allo stesso tempo, alle tutele aziona-

²⁹ Così E. Poddighe in « *Diritti televisivi e teoria dei beni*, cit., 226.

³⁰ Nel precedente giurisprudenziale più noto in materia (Cass. civ., 4 luglio 1953, n. 2085, in *Foro It.*, 1953, I, 1087) si rinviene l'esplicito riconoscimento che l'art. 2043 cod. civ. non pone la distinzione tra diritti assoluti e diritti relativi e che non è da escludere che un danno ingiusto possa aversi anche in dipendenza della lesione di un diritto relativo.

³¹ Così Cass. civ., 27 luglio 1998, n. 7337. In dottrina, cfr. M. Bessone, *Lesione del credito, l'induzione a non adempiere, la tutela aquiliana dei diritti personali di godimento negli orientamenti di una giurisprudenza evoluta*, in *Riv. Notar.*, 1982, 11.

³² Peraltro, la legge sul diritto d'autore, contempla espressamente che chi ha ragione di temere la violazione di un

diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù di tale legge, oppure intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta, può agire in giudizio (in sede civile) per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia interdetta la violazione (art. 156); analogamente, colui che viene leso nell'esercizio di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante, può agire in giudizio per ottenere che sia distrutto o rimosso lo stato di fatto da cui risulta la violazione o per ottenere il risarcimento del danno (art. 158). E, all'art. 163 della stessa legge, è specificato che il titolare di un diritto di utilizzazione economica può chiedere che sia disposta l'inibitoria di qualsiasi attività che costituisca violazione del diritto stesso, secondo le norme del codice di procedura civile concernenti i procedimenti cautelari.

bili in sede civile, possono essere aggiunte, anche le sanzioni penali previste dall'art. 171, comma 1, lett. *a)-bis* della legge 633/1941.

Se, diversamente, si ritenesse, invece, più fondatamente che il risultato dell'attività televisiva relativa alle riprese delle partite di calcio possa essere equiparato ad un prodotto od altra utilità generata dall'attività di impresa, non potendosi applicare le norme (anche penali) che sanzionano l'utilizzo non autorizzato delle opere dell'ingegno, la tutela sarebbe ugualmente presente ma in misura meno stringente e ricondotta unicamente nell'ambito degli artt. 2598 e 2043 cod. civ..

Al di là di tali diverse soluzioni prospettate in ordine alla qualificazione giuridica delle riprese televisive delle partite di calcio, occorrerebbe formulare qualche riflessione aggiuntiva in ordine alla motivazione espressa dalla Cassazione in merito ad un presunto concorso nel fatto illecito da parte del titolare del sito *web*, che aveva approntato il collegamento tecnico verso altri siti *web* dai cui era possibile fruire delle riprese televisive. Secondo la Suprema Corte, infatti, l'indagato aveva messo a disposizione degli utenti le informazioni ed i mezzi tecnici attraverso i quali era possibile installare sul proprio personal computer il *software* necessario alla visione delle partite di calcio sulle quali l'emittente ricorrente vantava un diritto di esclusiva; e proprio questa condotta, secondo la Cassazione, avrebbe agevolato, attraverso un sistema di guida on-line, la connessione e la sincronizzazione con l'evento sportivo; affermano i giudici del collegio, invero, che senza tale intervento tecnico, « non ci sarebbe stata, o si sarebbe verificata in misura minore, la diffusione delle opere tutelate » e che, in base alle norme generali sul concorso nel reato, seppure tale attività non sia qualificabile come l'azione tipica, costituisce una « condotta consapevole avente efficienza causale sulla lesione del bene tutelato ».

Ora, tale affermazione sembra però porsi in contrasto con i principi sulla responsabilità affermatasi in sede civile con riguardo alla sanzione dell'illecito ex art. 2043 cod. civ., secondo i quali non sussiste la responsabilità per quegli intermediari che si limitano a veicolare le informazioni in favore di altri utenti, senza dare origine alle trasmissioni stesse o selezionarne i destinatari e che non compiono alcuna attività di modifica o di intervento sulle informazioni trasmesse. Per di più, la statuizione della Cassazione sembra non tenere in debito conto che il collegamento ipertestuale (*link*) era stato realizzato dagli indagati verso soggetti che avevano legittimamente acquisito il diritto di utilizzare le riprese televisive in questione, in virtù di un contratto di licenza; dunque, nella sua fase iniziale, la condotta posta in essere dai terzi cinesi che avevano utilizzato le immagini televisive successivamente veicolate dagli indagati italiani, era *ab origine* lecita. E tale circostanza fa sì che risulterebbe improprio evocare il concorso di persone nella produzione del reato.

PIEREMILIO SAMMARCO