

TRIBUNALE PISTOIA

(ORDINANZA)
2 MAGGIO 1994

ESTENSORE: CIVININI

PARTI: SELECO S.P.A.

(Avv. Vaccarella, Luiso, Mazzeo)

CMR S.R.L.

TECNOSTAR

Televisione • Trasmissioni codificate • Vendita di decodificatori « abusivi » • Lesione di diritti di privativa • Sussistenza • Inibitoria • Ammissibilità.

Poiché ai sensi dell'art. 11, legge 27 ottobre 1993, n. 422, le « trasmissioni in forma codificata » sono tutelate ai sensi dell'art. 171 l.d.a., la vendita di apparecchi decodificatori realizzati senza il consenso dell'avente diritto costituisce illecito di cui si può disporre la cessazione in via cautelare.

Televisione • trasmissioni codificate • Diritti dell'emittente • Estensione dei diritti posti a tutela dei programmi per elaboratori

Il richiamo contenuto nell'art. 11, legge 27 ottobre 1993, n. 422 all'art. 171-bis l.d.a., ha per effetto di attrarre la tutela delle trasmissioni codificate nell'ambito della disciplina del diritto d'autore, assimilando le medesime ai programmi per elaboratore. Pertanto deve ritenersi riconosciuto al soggetto emittente il diritto esclusivo di autorizzare la ricezione delle trasmissioni ed eventualmente la riproduzione mediante registrazione sonora e visiva e di controllare la commercializzazione delle medesime, mentre la visione delle trasmissioni è consentita solo all'abbonato abilitato per tale sua qualità alla decodificazione.

Concorrenza sleale • Vendita di decodificatori « abusivi » • Illecità • Sussistenza

Costituisce atto di concorrenza per violazione del dovere di correttezza professionale la vendita di decodificatori di trasmissioni televisive realizzate senza il consenso dell'emittente tali trasmissioni in quanto lesive dell'esclusiva spettante per legge all'emittente.

Visto il ricorso depositato nella cancelleria di questo Tribunale in data 9 dicembre 1993 (iscritto al n. 1836/1993 RGC) proposto ai sensi degli artt. 669-bis ss. cod. proc. civ. dalla Seleco S.p.a. nei confronti della CMR s.r.l. e della ditta Tecnostar di Gori Simone, col quale si chiedeva di ordinare inaudita altera parte alla CMR di cessare immediatamente la

* La decisione è riportata anche in *Dir. ind.*, 1994, 1077, (con nota di V. ZENNO-ZENCOVICH, *Pay-TV e tutela (privati-*

va?) dalla vendita abusiva di decodificatori) e in *Foro it.*, 1994, I, 2240 (con osservazioni di R. CASO, anche ad altra, succinta,

produzione di multidecoder e alla ditta Tecnostar di Gori Simone di cessare immediatamente la vendita dei medesimi nonché disporre il sequestro di tutti i multidecoder esistenti nei locali delle convenute, allegando a tal fine: che la Seleco ha stipulato un contratto per la fornitura di decodificatori con la Atena Servizi S.p.A., società collegata con la s.r.l. Telepiù e che gestisce il sistema c.d. Pay-TV, il quale implica che l'utente televisivo dotato di decodificatore per ricevere le trasmissioni in segnale criptato dei canali di Telepiù 1 e Telepiù 2 deve corrispondere un canone di abbonamento; che tale contratto prevede l'impegno di Seleco a produrre e di Atena a ritirare un quantitativo annuo minimo di 120.000 decodificatori; che la CMR ha in un primo tempo prodotto un apparecchio elettronico denominato ROC, in grado di abilitare i decodificatori, indipendentemente dal segnale di abilitazione del centro abbonati di Telepiù, alla ricezione e decriptazione del segnale dell'emittente; che la medesima società ha successivamente realizzato un apparecchio elettronico in grado di ricevere direttamente e decriptare il segnale in codice di Telepiù; che quest'ultimo apparecchio viene venduto al pubblico ad un prezzo di L. 416.000; che tale comportamento integra gli estremi della concorrenza sleale, in quanto: il contratto Seleco/Atena prevede che i decodificatori siano forniti unitamente ad un contratto di abbonamento in quanto le forniture sono commissionate esclusivamente in funzione di vendite ad utenti che sottoscrivono contestualmente l'abbonamento; la possibilità dell'acquisto presso la CMP del solo decodificatore comporta il rischio della riduzione degli ordini; attraverso una condotta, che integra estremi di reato (art. 171-bis, legge n. 633/1941, introdotto dall'art. 10, legge n. 518/1992), viene sottratta con mezzi sleali e fraudolenti una ampia fascia del mercato dei decodificatori; che da tale condotta deriva un danno grave alla Seleco per il rischio di espulsione dal mercato dei *decoders*; visto il proprio provvedimento in data 9 dicembre 1993 con cui veniva disposta la comparizione delle parti per l'udienza del 17 dicembre 1993;

vista la memoria depositata dalla CMR s.r.l., con la quale si contesta che la società controricorrente abbia mai prodotto l'apparecchio denominato ROC e si deduce: che il multidecoder è propotto originale CMR, che il medesimo è realizzato per la ricezione via satellite mentre è inidoneo alla ricezione delle trasmissioni codificate via terra di Telepiù, non essendo sull'apparecchio installato il necessario sintonizzatore, di modo che l'utilizzo

ordinanza sul tema resa da Trib. Napoli, 20 novembre 1993).

La questione, oggetto dell'ordinanza, si era posta, in un contesto penale, in Francia: v. Trib. Grande Instance di Parigi, 15 aprile 1986 (in questa *Rivista*, 1987, 646, con nota di G. CORRIAS LUCENTE, *Le onde hertziane come oggetto dei delitti contro il patrimonio*).

La decisione appare discutibile nella misura in cui sembra estendere la tutela offerta dall'art. 11, legge n. 422/1993 dal mezzo di trasmissione (segnali crittografati) al contenuto delle medesime e soprattutto richiamando una norma, l'art. 171-bis l.d.a., di dubbia interpretazione (v. A. ALESSANDRI, in L.C. UBERTAZZI (a cura di),

La legge sul software, Milano, 1994, p. 221 ss.).

Più affidabile sembrerebbe il richiamo ai novellati artt. 615-*quaters*, 617-*ter* e 617-*quinqies* cod. pen. introdotti dalla legge 23 dicembre 1993, n. 547 (ma non applicabili al caso di specie per l'antieriorità della condotta denunciata) (su cui v. da ultimo il commento di G. CORASANITI, in BORRUSO - BUONOMO - CORASANITI - D'AIETTI, *Profili penali dell'informatica*, Milano, 1994, pp. 111 ss.).

Per una accurata ricostruzione sulle problematiche attinenti la Pay-TV v. A. CONTALDO, *Aspetti giuspubblicistici della disciplina sulla Pay-TV*, in *Dir. aut.*, 1994, 170.

del *decoder* per captare Telepiù (utilizzo che si dice possibile anche se con risultati imperfetti) è improprio e compiuto di iniziativa dell'acquirente; che il *decoder* CMR ha caratteristiche completamente diverse da quello Selecto e solo vagamente e suscettibile di fare concorrenza al secondo necessitando per la ricezione di trasmissioni via terra di un ulteriore apposito apparecchio; che la CMR non aveva posto in essere alcun comportamento illecito, non avendo né duplicato un programma, né rimosso o eluso il codice di Telepiù, e cioè il dispositivo applicato a protezione del programma; che, infine, non ricorrevano i presupposti di cui agli artt. 670 e 671 cod. proc. civ. per cui non poteva farsi luogo a sequestro, mentre era insussistente il pregiudizio imminente e irreparabile richiesto dall'art. 700 cod. proc. civ. per la tutela in via d'urgenza; che pertanto il ricorso doveva essere respinto; visti gli esiti della consulenza tecnica disposta, su richiesta concorde delle parti, per accertare l'idoneità dei *decoder* CMR a captare e decodificare il segnale di Telepiù, espletata dall'ing. Ivano Costantini; vista la documentazione prodotta e le risultanze delle dichiarazioni rese da Leone Antonio, Pastacaldi Massimo, Fracchioni Marino, Camesasca Alfredo, Cogliandro Maurizio;

Osservato:

a) sulla tutela cautelare richiesta:

la ricorrente Selecto, al fine di evitare il danno grave e irreparabile che gli deriverebbe dall'attività qualificata di concorrenza sleale dei controricorrenti nelle more del giudizio di merito, ha chiesto che sia ordinata la cessazione della produzione e della vendita degli apparecchi multidecoder CMR, il sequestro dei multidecoder esistenti presso la controricorrente e ogni altro provvedimento opportuno per reprimere l'attività di concorrenza sleale suddetta; per accertare se ricorrono i presupposti della tutela invocata, deve farsi riferimento alla disciplina del sequestro e dei provvedimenti d'urgenza contenuta nel codice di rito, non essendo applicabile, neppure in via analogica, data la diversità delle fattispecie, la normativa dettata in materia di marchi, brevetti e invenzioni industriali, in particolare non essendo applicabile la disciplina sul sequestro di cui agli artt. 81, r.d. n. 1125/1939, 161 n. 633/1941 e 61, r.d. n. 929/1942, istituito non assimilabile alle figure codicistiche di sequestro ma dalla funzione complessa, probatoria e al contempo di prevenzione dell'aggravarsi della situazione;

b) sui presupposti per la tutela d'urgenza:

b1) sulla sussistenza del *fumus boni juris*:

risulta in fatto sulla base della sommaria istruttoria espletata che nell'ottobre 1993 l'agenzia investigativa G. Men veniva incaricata da Telepiù di identificare una ditta che, in Toscana, aveva realizzato e posto in commercio un apparecchio per captare e decodificare il segnale in codice delle trasmissioni di Telepiù 1 e 2; tale ditta veniva potenzialmente identificata nella CMR (v. dich. Leone) e veniva conseguentemente iniziata un'opera di osservazione all'esterno della sede della medesima e di acquisizione di informazioni presso la Tecnostar; gli incaricati chiedevano di acquistare un *decoder*, si informavano sulla necessità di sottoscrivere l'abbonamento ricevendo risposta negativa, domandavano se ciò era regolare e se potevano esservi problemi con la Fininvest ricevendo in risposta rassicurazioni sulla liceità dell'affare (v. dich. Fracchioni, il quale ha riferito di essersi recato una o due volte presso la CMR e di aver ricevuto proprio dal Gori, il legale rappresentante, assicurazioni sul fatto di captare Telepiù senza abbonamento; dich. Pastacaldi, il quale ha riferito di aver chiesto

alla CMR un preventivo per un impianto di ricezione satellitare e di aver saputo dalla commessa che, se si iscriveva al Club Satellite, avrebbe ricevuto in omaggio un *decoder* per vedere Telepiù senza pagare abbonamento; di essersi iscritto e di aver ricevuto il *decoder*; di averne acquistati successivamente altri quattro consegnati al Fracchioni, dopo aver provato l'installazione sul proprio televisore con l'intervento di un tecnico CMR e aver constatato che si vedeva Telepiù; v. dich. Cogliandro e Leone sull'osservazione esterna e sulla constatazione che più persone uscivano dalla CMR con imballi apparentemente del *decoder* o col *decoder* senza imballo; v. anche le fotografie scattate dagli stessi e prodotte in atti); venivano altresì presi contatti con società rivenditrici del *decoder* CMR, quali la Elmax di Tradate, rilevando che il prodotto era distribuito fuori Pistoia (v. dich. Camesasca, il quale ha riferito di essersi recato alla Elmax chiedendo un *decoder* in grado di captare Telepiù 1 e 2, ottenendo quello CMR e concordando col titolare, tal Bini, che, trattandosi di tipo vecchio non perfezionato, gli sarebbe stato sostituito non appena ricevuto il nuovo); all'incirca nello stesso periodo in cui venivano effettuati gli acquisti di *decoder* presso la Tecnostar, il fatto veniva pubblicizzato sulla cronaca locale di alcuni quotidiani, i quali riportavano anche brani di dichiarazioni di Gori Simone in ordine alla liceità della captazione del segnale cifrato e, successivamente, una precisazione dello stesso sulla destinazione del multidecoder a decrittare qualunque segnale e non specificamente quelli di Telepiù 1 e 2;

tre dei multidecoder acquistati presso la CMR-Tecnostar, di cui uno chiuso in imballo originale, oltre un quarto che si afferma acquistato presso la ditta Bertelli di Rosignano M.mo in data 11 novembre 1994, sono stati prodotti in giudizio dalla Seleco: altri due multidecoder sono stati prodotti dalla CMR, il cui legale rappresentante, presa visione in udienza della confezione e del contenuto delle produzioni di controparte, ha dichiarato che l'imballo, peraltro assai comune, era simile a quello CMR ma che non era in grado di affermare se il multidecoder era quello CMR, non essendo un tecnico; deve, peraltro, ritenersi provato, sulla base delle dichiarazioni assunte dalle persone informate sui fatti, degli scontrini fiscali prodotti (il prezzo dei medesimi riportato — L. 450.000 — è lo stesso indicato sugli articoli di giornale in atti e lo stesso Gori ha dichiarato all'udienza del 17 dicembre 1993 che tale è il prezzo di vendita del multidecoder CMR), della totale identità dei quattro apparati depositati da Seleco e dei fondamentali elementi di identità tra questi e gli apparati depositati da CMR (v. sul punto la descrizione contenuta nella relazione del CTU; si osserva, tra l'altro, come tutti e sei gli apparecchi rechino sul circuito stampato la data 21 luglio 1993, presumibilmente dell'ultima revisione circuitale) che i decodificatori prodotti in giudizio dalla Seleco siano effettivamente quelli acquistati presso la Tecnostar e il rivenditore CMR, mentre non ricorre alcun elemento sulla cui base ritenere che i medesimi siano stati manomessi (fatto che integrerebbe gli estremi del reato di cui all'art. 374 cod. pen.), come sostenuto dalla difesa CMR, in considerazione anche del fatto che uno degli imballi era integro e, che tutti gli apparecchi prodotti da Seleco sono, come si è detto, identici; in particolare non costituiscono prova di manomissione le parziali difformità riscontrate negli apparecchi depositati dalla CMR rispetto a quelli depositati dalla Seleco (su cui *infra*), non avendo la CMR né allegato né provato che l'unico tipo di multidecoder offerto in vendita al pubblico era quello oggetto di produzione in giudizio;

gli apparecchi prodotti nel presente procedimento sono stati oggetto di accertamenti tecnici da parte del consulente ing. Costantini, il quale ne ha verificato natura, caratteristiche e prestazioni con particolare riguardo alla loro idoneità a captare e decrittare il segnale di Telepiù 1 e 2, procedendo a tal fine alla descrizione dal punto di vista della meccanica degli apparati, delle interconnessioni esterne/ergonomia, della parte elettrica/elettronica interna nonché a prove di funzionamento; in esito a tali operazioni è stato accertato che:

1) gli apparati depositati da CMR e quelli depositati da Seleco sono del tutto simili nella realizzazione *hardware* ad eccezione della presenza nei primi di uno zoccolo, per microcircuito, sostituito nei secondi da un microcircuito con funzione di memoria volatile dati;

2) il funzionamento dei multidecoder si basa su un microcalcolatore programmato per leggere i segnali audio e video in banda base, e/o le rispettive caratteristiche, segnali che possono essere resi disponibili da un sintonizzatore per trasmissione satellitare o da un sintonizzatore per radiodiffusione terrestre (come il consulente ha chiarito in udienza, la sintonia può essere realizzata attraverso il sintonizzatore dell'apparecchio televisivo e, per gli apparecchi di tipo vecchio privi di presa scart, attraverso il videoregistratore dotato di presa scart; v. anche dich. Pastacaldi); « nel microcalcolatore risiedono programmi che contengono gli algoritmi di riconoscimento della presenza e del tipo di codifica con cui viene crittografato il segnale in ingresso all'apparato. Sulla base di tale interpretazione essi generano i comandi per alcuni circuiti analogici che effettuano la commutazione delle polarità/sincronismi per realizzare la messa in chiaro delle informazioni di telediffusione video »; analoga l'operazione di decriptazione audio;

3) le prove effettuate — documentate in fotografie e tabelle — hanno dimostrato in via di esperimento: che le informazioni audio e video trasmesse attraverso ripetitori terrestri da Telepiù sono crittografate; che « il sistema di crittografia dei segnali rende inutilizzabile sia le informazioni video che audio ricevuti su apparati televisivi senza decodificatore »; che con il decodificatore (con tutti i decodificatori prodotti in giudizio) sia il segnale video che il segnale audio di Telepiù 1 e 2 vengono decodificati con caratteristiche di buona intelligibilità e fedeltà; che per consentire il funzionamento degli apparati forniti da CMR sono state necessarie operazioni di programmazione o abilitazione mentre nella installazione dei multidecoder consegnati da Seleco non è stata necessaria la programmazione/abilitazione dell'apparato; che i sistemi di decodifica adottati dalla Seleco, nel suo *decoder*, e dalla CMR non si differenziano negli algoritmi in modo tale da inserire righe o particolari limitazioni di banda;

il consulente, sulla base della letteratura in materia, ha altresì fornito informazioni sui decodificatori in generale, specificando che « si inseriscono in un sistema di distribuzione di informazioni video, audio e/o televideo che costituisce una rete. Detta rete può utilizzare vari mezzi trasmissivi quali: cavi, radiotelediffusione che sfrutta stazioni radio e radioripetitori terrestri, radiotelediffusione che sfrutta *trasponders* satellitari (TV via satellite). In tale rete il nodo principale ha la funzione di generare l'informazione (in diretta o registrata) in banda base cioè come prodotta da una telecamera o come riprodotta da apparati per video registrazione. Tali segnali/informazioni, se devono essere crittografati, attraverso un sottosistema chiamato « *encoder* », normalmente realizzato mediante un calcolatore ed opportuni criteri di interfaccia. Questo *encoder* manipola i se-

gnali stessi, o trasforma le informazioni, in segnali digitali introducendo le cosiddette codifiche. Per codifiche di criptazione si intendono tecniche digitali di manipolazione delle informazioni tali da rendere non immediatamente impiegabili i segnali trattati. Allo stesso tempo tali tecniche di criptazione consentono, ad un utente utilizzatore delle informazioni, di estrarre con un opportuno algoritmo, (spesso basato su una chiave numerica « *password* »), i segnali in chiaro. L'apparato che effettua l'operazione di decrittazione (*decoder*) è quasi sempre basato su un calcolatore o addirittura nel caso in cui la rete sia informatica, è il calcolatore utente stesso (*end node*) ad imbarcare gli algoritmi di decodifica. Le operazioni di criptazione e decrittazione descritte avvengono, negli impieghi civili, normalmente in banda base e quindi sono praticamente indifferenti al mezzo trasmissivo ed alla conseguente eventuale tecnica o frequenza di modulazione. Infatti la codifica avviene prima della modulazione nella stazione trasmittente principale e resta tale nei ripetitori e la decodifica avviene, dopo la demodulazione dei segnali, nel sintonizzatore dell'utente»; ancora il consulente riferisce, ma si tratta di elementi desumibili già dalle produzioni di parte Seleco, che le informazioni audio/video trasmesse da Telepiù 1 e 2 sono protette (a fini di distribuzione per utenti paganti) « mediante codifica con chiave singola per ogni abbonamento... in cui l'utente acquista un apparato decodificatore che ha scritto all'interno un proprio codice di riconoscimento, paga la rata di abbonamento e viene abilitato il proprio codice di decodifica che si introduce nel decodificatore stesso e consente la decrittazione nel periodo di validità dell'abbonamento... se l'esponente interrompe il pagamento del canone si interrompe automaticamente la decodifica »;

sulla base di tutte le risultanze probatorie fin qui enumerate deve ritenersi sommariamente accertato che la CMR ha realizzato un apparato multidecoder atto a decodificare il segnale audio e video di Telepiù 1 e 2, ha posto in vendita tale apparato (iniziando altresì la realizzazione di una rete di rivenditori presentandolo e offrendolo al pubblico come un apparato attraverso il quale, e senza necessità di pagamento di alcun canone, è possibile la ricezione delle trasmissioni di Telepiù 1 e 2;

Ciò posto in punto di fatto, deve procedersi alla qualificazione giuridica della fattispecie, al fine di verificare se sia configurabile in capo al ricorrente un diritto tutelato dall'ordinamento; a tal fine si osserva:

b1-a) la legge 6 agosto 1990 n. 223, contenente la « disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato » non detta alcuna norma sulle trasmissioni in codice; la successiva legge 17 febbraio 1992, n. 482, che dispone una proroga dei termini di cui all'art. 32, legge n. 223/1990 per la prosecuzione dell'esercizio degli impianti di radiodiffusione sonora o televisiva, prevede — prendendo atto di una situazione di fatto nel frattempo realizzatasi — che, « al fine di definire per le trasmissioni in codice un apposito regolamento... », il termine di cui all'art. 32 cit. è prorogato per i soggetti che sono inclusi nell'elenco degli aventi diritto al rilascio della concessione in ambito nazionale e che intenda trasmettere in codice; il d.l. 27 agosto 1993, n. 323 contiene per la prima volta una disposizione diretta a regolare la trasmissione in codice prevedendo all'art. 11 che le medesime « sono effettuate esclusivamente a mezzo di impianti di diffusione via cavo o via satellite » e consentendo per un anno dall'entrata in vigore del d.l. l'esercizio di emittenti che trasmettono in codice da parte dei soggetti di cui alla legge n. 482/1992; in sede di conversione del decreto — tenuto evidentemente conto delle osservazioni di chi notava che, trasmettendo Telepiù, e cioè l'u-

nica emittente in codice presente nel nostro paese, via etere a mezzo ripetitori terrestri, tali trasmissioni risultavano escluse dalla nuova disciplina — è stato consentito ai soggetti di cui sopra « per un periodo di due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, l'esercizio di emittenti in forma codificata. Per consentire agli utenti il passaggio graduale ad un sistema di ricezioni esclusivamente a mezzo di impianti di diffusione via cavo o da satellite, l'esercizio è altresì concesso per ulteriori ventiquattro mesi, durante i quali il segnale televisivo è obbligatoriamente diffuso con più mezzi trasmissivi »; sempre in sede di conversione in legge (legge 27 ottobre 1993, n. 442), è stato introdotto nell'art. 11 il comma 1-*bis*, il quale dispone che « le trasmissioni in forma codificata di cui al comma 1 sono in ogni caso protette ai sensi dell'art. 171-*bis* della legge 22 aprile 1941, n. 633, introdotto dall'art. 10 del d.lgs. 29 dicembre 1992, n. 518 »;

come risulta evidente in base ai dati normativi riassunti, la fattispecie trasmissioni in codice per utenti paganti (c.d. Pay-TV), realizzatesi di fatto nel nostro ordinamento, ha ottenuto riconoscimento legislativo, con la caratteristica di aver ricevuto, prima e indipendentemente da una regolamentazione in sede civilistica, protezione in sede penale; tale protezione risulta oggi ulteriormente rafforzata attraverso le previsioni di cui alla legge 23 dicembre 1993, n. 547, che ha introdotto nel codice penale nuove ipotesi di reato (si v. in particolare gli artt. 615-*quater*, 617-*ter*, 617-*quinquies* cod. pen.);

b1-b) la pur scarna disciplina della fattispecie consente all'interprete di procedere a qualificazione della medesima; a tal fine un'indicazione fondamentale deve trarsi dall'art. 11, comma 1-*bis* cit. che assicura protezione alle trasmissioni in codice mediante all'art. 171-*bis* l.d.a., introdotto dalla legge di attuazione della direttiva CEE sulla tutela giuridica dei programmi per elaboratore, che ha assimilato il programma per elaboratore alle opere letterarie optando per un sistema di tutela del programma medesimo basato sulla disciplina del diritto d'autore anziché sulle privative industriali;

poiché, come abbiamo visto, i segnali in codice vengono trasmessi e ricevuti mediante operazioni di *encoder* e *decoder* realizzate mediante calcolatore; poiché la codifica è effettuata a protezione delle trasmissioni e al fine di selezionare gli utenti (rendendo disponibili le informazioni solo per quelli che sottoscrivono l'apposito abbonamento e acquistano il decodificatore Seleco, dotato di *chips* che abilitano e disabilitano mediante apposito segnale il decodificatore a decrittare il codice), l'estensione della protezione di cui all'art. 171-*bis* alle trasmissioni in codice significa che le medesime sono protette allo stesso modo di come sono protetti i programmi e che, quindi, è vietato « qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale dei dispositivi applicati a protezione » di una trasmissione in codice; dalla menzionata disciplina si trae inoltre una chiara indicazione nel senso di attrarre la tutela delle trasmissioni codificate nell'ambito della disciplina sul diritto d'autore nella parte introdotta dal d.lgs. n. 518/1992, con la quale presenta affinità; infatti, la disponibilità da parte dell'utente, come richiede per un programma la riproduzione dello stesso nella memoria di sistema dell'elaboratore, richiede per la trasmissione l'applicazione all'apparecchio televisivo del *decoder* che effettui la decrittazione (il che avvicina le due ipotesi e le differenzia dalla operazione di lettura di un libro); come le licenze di programma sono solite circoscriverne l'uso ad una data macchina individuata nel contratto, così è previsto per l'abbonato un solo tipo di *decoder*; ne consegue che deve ritenersi riconosciuto al soggetto

emittente il diritto esclusivo di autorizzare la ricezione delle trasmissioni (ed eventualmente la riproduzione mediante registrazione sonora e visiva) e di controllare la commercializzazione delle medesime (v. art. 64-bis) e che la fruizione delle trasmissioni è consentita solo all'abbonato — così come l'utilizzo del programma solo al licenziatario —, abilitato per tale sua qualità alla decodificazione;

se tali premesse sono esatte, posto che le operazioni di *decoder* appartengono alla forma espressiva dell'opera « trasmissione codificata », deve concludersi che costituisce violazione del diritto esclusivo del soggetto emittente l'elusione funzionale del dispositivo di protezione (codifica) delle trasmissioni mediante decodificatore;

applicando tali principi al caso di specie, deve affermarsi che:

b1-c) poiché il decodificatore CMR, applicato ad apparecchio televisivo, consente la messa in chiaro dei segnali codificati, eludendo il dispositivo applicato a protezione delle trasmissioni (crittazione) di Telepiù 1 e 2 (e, come risulta dalla sommaria istruttoria espletata, è venduto al pubblico per tale specifica finalità, indipendentemente dalla possibilità di ulteriori utilizzazioni), la produzione e commercializzazione dell'apparato viola il diritto esclusivo del soggetto emittente;

b1-d) dalla descritta condotta, che riveste indubbiamente gli estremi dell'atto illecito (per integrare tra l'altro più fattispecie di reato), consegue (o vi è pericolo, se protratta in futuro, che dalla medesima consegua) una riduzione del valore economico della comunicazione effettuata in via « confidenziale », preferendo certamente il possibile utente della televisione in codice l'utilizzo di un apparato di decodifica disgiunto dall'abbonamento — il cui costo annuo è notoriamente (perché pubblicizzato su grandi mezzi di comunicazione) pressoché pari al costo totale del decodificatore CMR —; dalla contrazione del mercato degli abbonati e dalla diminuzione dei medesimi consegue (o vi è pericolo che consegua) automaticamente la riduzione dei decodificatori ordinati e acquistati dalla Atena presso la Seleco (dato il nesso inscindibile abbonamento/decodificatore nel sistema Pay-TV).

b1-e) è pacifico in dottrina e giurisprudenza che « se vi sono nell'azienda degli elementi, dei quali l'imprenditore si è assicurato il godimento mediante un diritto (reale o di credito) e che, nell'economia dell'impresa, hanno anche la funzione di attirare e conservare la clientela..., tutti gli atti che sottraggono all'imprenditore il godimento di detti elementi e quindi offendono il relativo diritto devono già essere qualificati illeciti »; così ad es. si ritiene concordemente che lo storno dei collaboratori, quando il concorrente induce i medesimi a violare il loro obbligo di prestazione del lavoro, integri un atto di concorrenza sleale, l'illiceità dell'atto deumendosi della lesione del diritto su un elemento aziendale (v. Cass. 17 aprile 1974, n. 125; Cass. 6 maggio 1980, n. 2996, la quale sottolinea che la sottrazione di elementi indispensabili o quanto meno utili al buon andamento aziendale deve avvenire con l'intento di trarne vantaggio a danno altrui); « ed il bene è appunto la prestazione di lavoro, cui il datore di lavoro ha diritto verso il proprio collaboratore, poiché il danno ingiusto, che sostanzia ogni atto illecito, secondo la definizione dell'art. 2043, comprende sia la privazione o il turbamento del godimento di un bene, su cui si vanta un diritto reale, da parte di ogni terzo, sia la privazione o il turbamento del godimento di un bene, su cui si vanta un diritto di credito, da parte di ogni persona diversa dall'obbligato »; tali principi trovano certamente applicazione nel caso di specie, potendo

affermarsi che, sussistendo un rapporto di concorrenza tra le parti, l'atto illecito consistente nella produzione e vendita del descritto decodificatore, ledendo il diritto di esclusiva di Telepiù, lede al contempo il diritto di credito di Seleco nei confronti di Atena, soc. collegata a Telepiù, diritto di credito che — tenuto conto del contenuto del contratto di fornitura, che prevede una duplice esclusiva con impegno per la Seleco a non effettuare forniture aventi lo stesso oggetto e natura in favore di soggetti diversi da Atena e il diritto di prelazione di Atena nella conclusione di qualunque contratto avente ad oggetto decodificatori o apparati aventi funzioni analoghe destinate al mercato italiano, e degli investimenti realizzati per il suo adempimento — si configura come un elemento indispensabile dell'organizzazione aziendale;

b1-f) in ogni caso, poiché è stato accertato che l'attività di produzione e commercializzazione dei decodificatori con le descritte caratteristiche integra (e se ripetuta nel tempo integrerà) gli estremi dell'atto illecito, in quanto si realizza in violazione della disciplina sul diritto di esclusiva sulle trasmissioni in codice, già solo in base a tale fatto può affermarsi che la medesima si concretizza in atti di concorrenza sleale nei confronti della Seleco, in quanto trattasi comunque di atti contrari alla correttezza professionale (v. art. 2598, n. 3 cod. civ.); infatti, le norme sulla protezione delle trasmissioni in codice, per l'attrazione della medesima nell'ambito della tutela del diritto d'autore, sono certamente norme che hanno anche lo scopo di regolare il comportamento delle imprese sul mercato (in quanto dirette a regolare ciò che il fruitore dell'opera può e non può liberamente utilizzare in impieghi industriali e commerciali) e la loro violazione, in quanto incide (nel modo già visto) sulla posizione concorrenziale del concorrente Seleco integra concorrenza sleale (si ritiene in giurisprudenza che la violazione di norme pubblicistiche, quali le norme penali — nella specie art. 171-bis l.d.a. —, se non costituisce di per sé e sempre concorrenza sleale, lo può essere « quando si verifichi nell'atto stesso di concorrenza, ovvero sia usata quale mezzo al fine ed incida direttamente sulla situazione concorrenziale, sì da rendere l'atto illecito causa diretta ed immediata di una situazione concorrenziale dannosa per l'azienda altrui »; (cfr. Cass. 26 giugno 1968, n. 2149; Cass. 26 ottobre 1973, n. 2768; Cass., S.U., 23 febbraio 1976, n. 582);

alle conclusioni cui si perviene *sub b1-e)* e *b1-f)* non può opporsi una inidoneità della CMR a fare concorrenza alla Seleco in relazione alle ridotte dimensioni aziendali della prima, tenuto conto da un lato del fatto che non si richiede, perché vi sia concorrenza sleale, un effettivo danno (rilevando ciò solo ai fini del risarcimento) essendo sufficiente un pericolo di danno, dall'altro lato che la CMR si presenta certo in espansione e che è in corso la realizzazione di una rete di rivenditori fuori Pistoia accompagnata da efficace azione pubblicitaria attraverso giornali (la quale, anche se non provocata, è stata certo consentita, riportando gli articoli brani di frasi tra virgolette del legale rappresentante);

sulla base di quanto fin qui esposto deve, dunque, ritenersi sussistente il presupposto del *fumus boni juris*;

b2) sulla sussistenza del *periculum in mora*:

come si è già rilevato nella ricostruzione del fatto, la CMR e la Tecnostar hanno non solo prodotto ma anche posto in vendita ed effettivamente venduto gli apparati ampiamente descritti: trattasi di condotta che fa ritenere sussistente un pericolo di ripetizione delle medesime e della quale può derivare una perdita di commesse potenzialmente amplissime in considera-

zione della notevole differenza di costo tra il prodotto (solo *decoder*), offerto da CMR rispetto a quello (*decoder* necessariamente abbinato all'abbonamento) fornito da Seleco ad Atena; per quanto il danno che ne può derivare, nel tempo necessario per l'accertamento in via ordinaria del diritto fatto valere da Seleco, abbia natura prettamente patrimoniale, il medesimo è caratterizzato da componenti (la perdita di commesse a seguito di sviamento della clientela, la compressione della produzione di decodificatori — che per contratto la Seleco non può produrre e vendere per terzi —, la perdita di produttività della azienda e conseguentemente di fatturato) di pressoché impossibile quantificazione (essendo ben difficile accertare il numero di decodificatori abilitati alla ricezione di Telepiù immessi sul mercato da CMR e Tecnostar e le conseguenze sull'assetto produttivo Seleco) di modo che ricorre il pericolo di un danno grave e irreparabile;

b3) sulla base di quanto esposto *sub b1)* e *b2)* ricorrono i presupposti per la concessione dell'invocata tutela d'urgenza; deve pertanto inibirsi la continuazione degli atti di concorrenza sleale e quindi la produzione e la vendita dei multidecoder abilitati a decodificare il segnale di Telepiù 1 e 2; non deve invece, disporsi — quale provvedimento *ex art. 700 cod. pen. civ.* — il sequestro di quanto prodotto e invenduto (di cui non si conosce l'entità e che dovrebbe, peraltro, per quanto dichiarato essere stato sottoposto a sequestro penale), apparendo allo stato idonea cautela il divieto di vendita;

c) sulla richiesta di sequestro:

nel ricorso introduttivo è stata avanzata richiesta di sequestro senza specificazione delle norme in base alle quali il provvedimento è indicato: si è già detto come non possa farsi riferimento che alle disposizioni del codice di rito e deve rilevarsi come non ricorrano i presupposti né del sequestro conservativo non essendo, tra l'altro, prevista in materia di concorrenza sleale l'assegnazione in proprietà dei beni prodotti in violazione dei relativi doveri) né del sequestro giudiziario (non essendo in atto alcuna controversia sulla proprietà o il possesso dei multidecoder e non ricorrendo l'ipotesi di cui al n. 2 dell'art. 670 cod. proc. civ., essendo stati i *decoder* prodotti in causa e avendo già i medesimi costituito oggetto di accertamenti peritali); la richiesta deve pertanto essere respinta;

d) sulla richiesta di imposizione di cauzione:

la difesa della controricorrente CMR ha chiesto, per il denegato caso di concessione della tutela d'urgenza, l'imposizione di cauzione alle Seleco in relazione alle difficoltà economiche nella medesima; la ricorrente si è opposta;

la richiesta deve essere respinta; infatti, da un lato l'istruttoria espletata, pur nella sua sommarietà, per la sua ampiezza ha condotto ad un accertamento particolarmente approfondito della fattispecie; dall'altro lato, non sembra al giudicante che il danno che possa eventualmente derivare alla CMR e Tecnostar dall'attuazione del provvedimento sia tale da suggerire l'imposizione di una cauzione; infatti il provvedimento ha per oggetto esclusivamente i *decoder* abilitati alla decodificazione delle trasmissioni di Telepiù e non la restante produzione (quindi, ad es., i *decoder* programmati esclusivamente sul sistema *encoder* CMR o *decoder* il cui sistema di decodifica contenesse algoritmi tali da escludere la messa in chiaro del segnale di Telepiù); si aggiunga che le pretese difficoltà specifiche della Seleco non sono state neppure sommariamente provate mentre le medesime non rientrano nel campo del notorio, come sostenuto dalla difesa CMR;

deve, dunque, farsi luogo ad accoglimento del ricorso nei limiti fin qui illustrati, fissando conseguentemente il termine per l'instaurazione del giudizio di merito in giorni 30;

P.Q.M. — visti e applicati gli artt. 669-*bis* ss. cod. pen. civ.;

ordina alla s.r.l. CMR in persona del legale rappresentante di cessare la produzione del multidecoder abilitati alla decodificazione del segnale di Telepiù 1 e 2;

ordina alla ditta Tecnostar di Gori Simone di cessare la vendita dei multidecoder abilitati alla decodificazione del segnale di Telepiù 1 e 2 prodotti dalla s.r.l. CMR;

respinge il ricorso per il resto;

respinge la richiesta di imposizione di cauzione;

fissa per l'inizio del giudizio di merito il termine di giorni trenta.