04549 | 2010

SENTENZA N. 4549/2010

REPERTORIO N°: 3689/2010

N. 74115.06 R.G.

Avv. BERTANI

TRIBUNALE DI MILANO
IL CANCELLIERE
21 APR. 2010
RICHIESTA N. 148
COPIA CONFORME
CON-SENZA URGENZA
APPLICATE MARCHE PER DIRITTI
Euro 1 x 10,64

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione specializzata in proprietà industriale e intellettuale

Avv. FERRARA

TRIBUNALE DI MILANO
IL CANCELLIERE
21 APR. 2010
RICHIESTA N. 148
COPIA CONFORME
CON-SENZA URGENZA
APPLICATE MARCHE PER DIRITTI
Euro 1 x 10,64

Composto dai signori:

dott. Marina Tavassi Presidente

dott. Cesare de Sapia Giudice rel.

dott. Domenico Bonaretti Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa

DA

Mina Anna Mazzini, elettivamente domiciliata in Milano, presso lo studio degli avv.ti F. M. Ferrara e G. Malmsheimer, dai quale è rappresentata e difesa.

ATTRICE

Avv. BONVITO

TRIBUNALE DI MILANO
IL CANCELLIERE
22 APR. 2010
RICHIESTA N. 148
COPIA CONFORME
CON-SENZA URGENZA
APPLICATE MARCHE PER DIRITTI
Euro 1 x 10,64

DIRITTI DI CANCELLERIA
Circ. n° 2 [illegible] 1989
Ministero [illegible]
PAGATO
22 APR. 2010
Milano
IL CANCELLIERE

CONTRO

Fastweb Spa, elettivamente domiciliata in Milano, presso lo studio dell'avv. A. Donvito, dal quale è rappresentata e difesa.

CONVENUTA

NONCHÈ

Rai - Radiotelevisione Italiana S.p.A., elettivamente domiciliata in Milano, presso lo studio dell'avv. prof. M. Bertani, dal quale è rappresentata e difesa, unitamente agli avv.ti R. Esposito e P. Lax.

TERZA CHIAMATA

E

Rai Click S.p.A., elettivamente domiciliata in Milano, presso lo studio dell'avv. prof. M. Bertani, dal quale è rappresentata e difesa

TERZA CHIAMATA

OGGETTO: violazione dei diritti di utilizzazione economica dell'esecutore interprete e risarcimento del danno.

CONCLUSIONI: come da fogli allegati.

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

NELL'INTERESSE DELL'ATTRICE

SIGNORA MINA ANNA MAZZINI

La Signora Mina Anna Mazzini, nel dichiarare di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove di controparte, precisa le proprie conclusioni come segue: "che il Tribunale di Milano, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

NEL MERITO, IN VIA PRINCIPALE

1) **accerti e dichiari** che lo sfruttamento, tramite il sistema di "*tv on demand*", da parte di Fastweb S.p.A., RAI Click S.p.A. e RAI S.p.A. degli spettacoli televisivi intitolati "*Studio Uno*", "*Milleluci*", "*Teatro 10*" e "*Sabato Sera*" costituisce violazione dei diritti esclusivi spettanti a Mina Anna Mazzini sulle interpretazioni da questa resa in detti spettacoli e, per l'effetto,

2) **inibisca** ex articolo 156 LDA a Fastweb S.p.A. RAI Click S.p.A. e RAI S.p.A. di ulteriormente utilizzare mediante il sistema di c.d. "*tv on demand*" le puntate degli spettacoli televisivi intitolati "*Studio Uno*", "*Milleluci*", "*Teatro 10*" e "*Sabato Sera*" nonché di ogni altro spettacolo televisivo di cui interprete esecutore sia stata, da sola o con altri, la Signora Mina Anna Mazzini

3) **condanni** ex art. 158 LDA Fastweb S.p.A., RAI Click S.p.A. e RAI S.p.A., in via solidale tra loro, al risarcimento dei danni patrimoniali, diretti ed indiretti, subiti e subendi, dalla Signora Mina Anna Mazzini per l'illecita utilizzazione delle interpretazioni da questa rese durante gli spettacoli televisivi intitolati "*Studio Uno*", "*Milleluci*", "*Teatro 10*" e "*Sabato Sera*", danni da quantificarsi in misura non inferiore a € 500.000,00=, ovvero nella maggiore o minore somma che verrà accertata in corso di causa e/o che verrà ritenuta di giustizia, se del

caso anche in applicazione dei criteri integrativi di tipo equitativo ex articolo 1226 cod. civ., oltre agli interessi legali ed al maggior danno da svalutazione monetaria ex articolo 1224, 2° comma, cod. civ., da calcolarsi su tale somma dalla data della richiesta di risarcimento alla data di pubblicazione dell'emananda sentenza, ed oltre agli interessi legali sulla somma rivalutata dalla sentenza al saldo;

4) **condanni** ex art. 158 LDA Fastweb S.p.A. RAI Click S.p.A. e RAI S.p.A., in via solidale tra loro, al risarcimento anche dei danni non patrimoniali subiti dalla Signora Mina Anna Mazzini per l'illecita utilizzazione delle interpretazioni da questa rese durante gli spettacoli televisivi intitolati "*Studio Uno*", "*Milleluci*", "*Teatro 10*" e "*Sabato Sera*", danni da quantificarsi in misura non inferiore a € 200.000,00=, ovvero nella maggiore o minore somma che verrà accertata in corso di causa e/o che verrà ritenuta di giustizia, se del caso anche in applicazione dei criteri di integrativi di tipo equitativo ex articolo 1226 cod. civ., oltre agli interessi legali ed al maggior danno da svalutazione monetaria ex articolo 1224, 2° comma, cod. civ., da calcolarsi su tale somma dalla data della richiesta di risarcimento alla data di pubblicazione dell'emananda sentenza, ed oltre agli interessi legali sulla somma rivalutata dalla sentenza al saldo;

5) **fissi** in € 5.000,00= la somma dovuta da Fastweb S.p.A. RAI Click S.p.A. e RAI S.p.A., in via solidale tra loro, per ogni violazione e/o inosservanza che si dovesse accertare, ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'emananda sentenza;

6) **disponga**, ex articolo 166 LDA, la pubblicazione del dispositivo dell'emananda sentenza sui quotidiani "*Corriere della Sera*", "*La Repubblica*" e "*Il*

Messaggero", ponendo i costi di pubblicazione a carico di Fastweb S.p.A., RAI Click S.p.A. e RAI S.p.A., in via solidale tra loro e autorizzando, se del caso, la Signora Mina Anna Mazzini ad anticiparli, salvo ripetizione nei confronti degli obbligati.

SEMPRE NEL MERITO, MA IN VIA SUBORDINATA

1) **accerti e dichiari** l'intervenuto ingiustificato arricchimento da parte di Fastweb S.p.A., RAI Click S.p.A. e RAI S.p.A. e, pertanto, l'obbligo delle stesse di indennizzare, in via solidale tra loro, la Signora Mina Anna Mazzini della diminuzione patrimoniale subita in misura non inferiore ad € 500.000,00= per l'indebita riproduzione ed utilizzo delle interpretazioni rese dalla stessa negli spettacoli televisivi intitolati "*Studio Uno*", "*Milleluci*", "*Teatro 10*" e "*Sabato Sera*" e, per l'effetto,

2) **condanni** Fastweb S.p.A. RAI Click S.p.A. e RAI S.p.A., in via solidale tra loro, al pagamento a favore della Signora Mina Anna Mazzini, a titolo di indennizzo, della somma di complessivi € 500.000,00=, oltre agli interessi legali ed alla rivalutazione monetaria dalla data della domanda alla data di pubblicazione dell'emananda sentenza, ed oltre agli interessi legali sulla somma rivalutata dalla sentenza al saldo.

IN VIA ISTRUTTORIA

1. **disponga** ex articoli 156-*bis* e 156-*ter* LDA, l'interrogatorio formale dei legali rappresentanti di Fastweb S.p.A. e RAI Click S.p.A., richiedendo agli stessi ogni altra informazione il Giudice ritenesse utile ai fini dell'accertamento dei fatti di cui al presente giudizio nonché rivolgendogli ogni domanda utile per chiarire le circostanze di cui è causa;

2. **ordini** a Fastweb S.p.A. e RAI Click S.p.A. ex articolo 156-*bis* LDA:

(i) l'esibizione di copia del contratto tra di esse avente ad oggetto l'utilizzo dei programmi di Rai Click S.p.A. tramite Fastweb S.p.A., tra cui anche quelli inseriti nel palinsesto di cui al *bouquet* "*Rai Click Spettacolo*";

(ii) l'esibizione delle fatture, dei rendiconti, degli estratti conto nonché di ogni altro documento contabile e commerciale dai quali si possa dedurre il numero degli abbonati al programma "*Rai Click Spettacolo*" ed i corrispettivi incassati da Fastweb S.p.A. a fronte dell'utilizzo, mediante il sistema *tv on demand*, degli spettacoli televisivi intitolati "*Studio Uno*", "*Milleluci*", "*Teatro 10*" e "*Sabato Sera*" nonché dei programmi RaiClick messi a disposizione dei propri utenti mediante il sistema di *tv on demand;*

3. **ordini** alla RAI Radiotelevisione Italia S.p.A. ed a RAI Click S.p.A., sempre ex articolo 156-*bis* LDA, l'esibizione di copia del contratto tra di esse in essere avente ad oggetto la licenza o cessione, dalla prima alla seconda, dei diritti di sfruttamento economico delle registrazioni dei programmi inseriti poi nel palinsesto di cui al *bouquet* "*Rai Click Spettacolo*";

4. all'esito delle dichiarazioni ed esibizioni di cui ai precedenti punti 1., 2. e 3., **disponga**, consulenza tecnica contabile al fine di accertare le somme incassate da Fastweb dall'utilizzo *on demand* dei Programmi di cui è causa.

Con il favore di spese, competenze ed onorari.

TRIBUNALE DI MILANO

I Sezione – r.g. 74115/06 – dott. De Sapia

Nel giudizio ordinario civile tra

Sig.ra Mina Anna Mazzini, con gli Avv.ti Federico M. Ferrara e Gretel Malmsheimer del Foro di Milano

- attrice -

contro

Fastweb s.p.a., con l'Avv. Antonio Donvito del Foro di Milano

- convenuta -

e contro

Rai s.p.a., con gli Avv.ti Pierluigi Lax del Foro di Roma e Michele Bertani del Foro di Milano

- terza chiamata -

e

Rai Click s.p.a., con gli Avv.ti Pierluigi Lax del Foro di Roma e Michele Bertani del Foro di Milano

- terza chiamata -

**** **** ****

Foglio di precisazione delle conclusioni nell'interesse di Fastweb s.p.a.

Voglia l'ill.mo Tribunale di Milano, ogni contraria istanza disattesa e respinta così

Giudicare

In via principale

1. dichiarare il difetto di legittimazione passiva di Fastweb s.p.a.;

2. respingere come infondate tutte le domande proposte dalla signora Mina Anna Mazzini contro Fastweb s.p.a.;

in via subordinata

1. condannare, in solido tra loro o separatamente, in ragione delle rispettive responsabilità, che risulteranno in corso di causa, **Rai s.p.a.**, in persona del suo legale rappresentante pro – tempore e **Rai Click s.p.a.**, in persona del suo legale rappresentante pro – tempore, a manlevare e tenere indenne Fastweb s.p.a. da qualsiasi conseguenza pregiudizievole possa derivarle dall'accoglimento, in tutto o in parte, delle domande proposte nei suoi confronti dalla signora Mina Anna Mazzini.

In ogni caso, con il favore delle competenze del giudizio.

Milano, 8 luglio 2009

prof. avv. Michele Bertani
Corso Matteotti 10
20122 Milano
Tel. 02/45413859
Cell. 320/7981423

TRIBUNALE CIVILE DI MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA PER LA PROPRIETÀ INTELLETTUALE ED INDUSTRIALE

GIUDICE DOTT. DE SAPIA

Foglio di precisazione delle conclusioni

per **RAI – Radiotelevisione Italiana Spa**, con gli avv.ti prof. Rubens Esposito, Pierluigi Lax e prof. Michele Bertani

[terza chiamata]

nel giudizio n. 74115/2006 R.G. promosso da

Mina Anna Mazzini, con gli avvocati Federico M. Ferrara e Gretel Malmsheimer

[attrice]

contro

Fastweb s.p.a., con l'avv. Antonio Donvito

[convenuta]

e contro

Rai Click s.p.a., con l'avv. prof. Michele Bertani

[terza chiamata]

* * *

RAI– Radiotelevisione Italiana Spa, come supra rappresentata e difesa chiede all'Illustrissimo giudice adìto di accogliere tutte le domande sin qui formulate, e così in particolare chiede di accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia il Tribunale, *contrariis reiectis*,

in via preliminare e nel merito:

- rigettare tutte le domande formulate nei confronti di RAI s.p.a. dalla signora Mina Anna Mazzini e da Fastweb s.p.a., in quanto infondate in fatto e diritto;

in via istruttoria:

- disporre occorrendo CTU sulle circostanze di fatto enunciate nei capitoli di prova testimoniale articolati nelle memorie 30.11.2007 e 21.12.2007 dell'odierna convenuta;
- rigettare *in toto* le istanze istruttorie *ex adverso*;

in ogni caso:

- con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre 12,5% t.f., CPA, IVA.

Milano, 8 luglio 2009

prof. avv. Rubens Esposito

avv. Pieluigi Lax

prof. avv. Michele Bertani

8.7.09

prof. avv. Michele Bertani
Corso Matteotti 10
20122 Milano
Tel. 02/45413859
Cell. 320/7981423

TRIBUNALE CIVILE DI MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA PER LA PROPRIETÀ INTELLETTUALE ED INDUSTRIALE

GIUDICE DOTT. DE SAPIA

Foglio di precisazione delle conclusioni

per **RAI Click Spa**, con l'avv. prof. Michele Bertani

[terza chiamata]

nel giudizio n. 74115/2006 R.G. promosso da

Mina Anna Mazzini, con gli avvocati Federico M. Ferrara e Gretel Malmsheimer

[attrice]

contro

Fastweb s.p.a., con l'avv. Antonio Donvito

[convenuta]

e contro

Rai – Radiotelevisione Italiana s.p.a., con gli avv.ti prof. Rubens Esposito, Pierluigi Lax e prof. Michele Bertani

[terza chiamata]

* * *

RAI Click Spa, come supra rappresentata e difesa chiede all'Illustrissimo giudice adìto di accogliere tutte le domande sin qui formulate, e così in particolare chiede di accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia il Tribunale, *contrariis reiectis*,

in via preliminare e nel merito:

- rigettare tutte le domande formulate nei confronti di RAI Click s.p.a. dalla signora Mina Anna Mazzini e da Fastweb s.p.a., in quanto infondate in fatto e diritto;

in via istruttoria:

- disporre occorrendo CTU sulle circostanze di fatto enunciate nei capitoli di prova testimoniale articolati nelle memorie 30.11.2007 e 21.12.2007 dell'odierna convenuta;
- rigettare in toto le istanze istruttorie *ex adverso*;

in ogni caso:

- con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre 12,5% t.f., CPA, IVA.

Milano, 8 luglio 2009

prof. avv. Michele Bertani

1. Lo svolgimento del processo

2. Con atto di citazione notificato in data 24 novembre 2006 Mina Anna Mazzini conveniva in giudizio, dinanzi a questo Tribunale, la S.p.A. Fastweb per sentir accertare che lo sfruttamento, tramite il sistema di "*tv on demand*", da parte di Fastweb Spa degli spettacoli televisivi intitolati "*Studio Uno*", "*Milleluci*", "*Teatro 10*" e "*Sabato Sera*" costituisce violazione dei propri diritti esclusivi sulle interpretazioni rese in detti spettacoli, con le pronunce inibitorie e risarcitorie del caso, accertando in subordine, l'ingiustificato arricchimento da parte di Fastweb S.p.A.

3. A sostegno, l'attrice osservava che la cosiddetta "tv interattiva e *on demand* costituisce una forma di sfruttamento economico diverso rispetto alla diffusione radiotelevisiva delle stesse" che lei non ha mai autorizzato, "anche perché tale forma di sfruttamento era addirittura impensabile alla data in cui gli Spettacoli sono stati realizzati e trasmessi (fine anni '60/inizio anni '70)".

4. La convenuta Fastweb Spa si costituiva in giudizio resistendo alla domanda, per la propria carenza di legittimazione passiva e per infondatezza nel merito; in via subordinata chiedeva il differimento dell'udienza di prima comparizione al fine di chiamare in giudizio le società Rai S.p.A. e Rai Click S.p.A.

5. Fastweb precisava che Rai Click era il primo servizio televisivo *on demand* in Italia, fruibile tramite la propria televisione oppure la rete Internet, basato sull'archivio della Rai composto dagli spettacoli prodotti dalla medesima e di sua proprietà; che i diritti in questione erano prescritti per il decorso dei venti anni dalla data degli spettacoli, ai sensi dell'articolo 85 legge d'autore, nel testo previgente; che il diritto al risarcimento del danno è soggetto a prescrizione quinquennale, ai sensi dell'articolo 2947 c.c., per cui l'eventuale condanna dovrebbe essere limitata ai cinque anni che precedono la notifica dell'atto introduttivo; che non appare condivisibile la distinzione prospettata dall'attrice, secondo la quale la televisione interattiva sia cosa del tutto diversa dalla televisione tradizionale,

distribuita via etere e/o satellite; che infatti, non sono modificate le modalità tecniche della trasmissione, essendo diversa solo la posizione del telespettatore che "decide quando, cosa e per quanto tempo vedere" i programmi televisivi; che i rapporti in questione non sono regolate dall'articolo 80 legge d'autore, ma dall'articolo 79 della stessa legge, "che attribuisce a coloro che esercitano l'attività di emissione televisiva - con riferimento a trasmissioni già realizzate - il potere esclusivo di: a) autorizzare la riproduzione diretta o indiretta in qualunque modo o forma delle proprie emissioni, b) autorizzare la ritrasmissione su filo o via etere delle proprie emissioni, nonché la loro comunicazione al pubblico, c) autorizzare la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente"; che le considerazioni svolte relativamente all'inesistenza dell'illecito lamentato e sulla propria buona fede, valgono anche con riferimento alla richiesta di danni.

6. La Rai - Radiotelevisione Italiana S.p.A., costituitasi, chiedeva che fossero respinte tutte le domande formulate nei

suoi confronti da Fastweb S.p.A. In sintesi, osservava che l'articolo 80 legge d'autore attribuisce agli artisti interpreti ed esecutori il diritto esclusivo di "c) autorizzare la comunicazione al pubblico, in qualsivoglia forma e modo, ivi compresa la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle proprie prestazioni artistiche dal vivo, nonché la diffusione via etere e la comunicazione via satellite delle prestazioni artistiche dal vivo, a meno che le stesse siano rese in funzione di una loro radiodiffusione o siano già oggetto di una fissazione utilizzata per la diffusione; d) autorizzare la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle fissazioni delle proprie prestazioni artistiche e delle relative riproduzioni"; che le fattispecie di cui all'articolo 80.2.c ed all'articolo 80.2.d sono tra loro nettamente diverse, in quanto la prima presuppone la "comunicazione al pubblico" con modalità radiotelevisive, come nel caso di specie.

7. Si costituiva in giudizio anche Rai Click S.p.A., la quale chiedeva di essere assolta da ogni pretesa, per l'inesistenza dei diritti esclusivi azionati da Mina e quanto alla domanda di manleva formulata da Fastweb, ne deduceva l'infondatezza, rilevato che la pretesa fatta valere dall'attrice nei confronti di Fastweb (l'arricchimento ingiustificato), si fondava sulla sfera patrimoniale di Fastweb, del tutto indipendente rispetto al suo comportamento.

8. L'attrice estendeva le proprie domande nei confronti delle società terze chiamate.

9. Esaurita l'istruzione, nel corso della quale venivano sentiti alcuni testi, il giudice istruttore sulle conclusioni delle parti di cui in epigrafe rimetteva la causa davanti al collegio per la decisione.

10. L'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata da Fastweb e dalla Rai

11. Tale eccezione riguarda più propriamente il merito della domanda formulata dall'attrice, investendo il problema della titolarità dal lato passivo del rapporto giuridico dedotto in

giudizio, con la conseguenza che dovrà essere trattata unitamente alla domanda proposta dalla Mazzini.

12. **La domanda di violazione dei propri diritti esclusivi formulata dall'attrice con riferimento al servizio di video *on demand***

13. La Mazzini definisce il servizio di video *on demand* "come un sistema interattivo multimediale basato su un'ampia banca dati comprendente opere cinematografiche ed audiovisive, programmi televisivi, cartoni animati, ecc., archiviati dall'emittente in formato digitale, dalla quale il pubblico può selezionare titoli preferiti, che riceve su richiesta contro pagamento di un corrispettivo... Il servizio prevede che l'utente abbia il controllo completo della sessione, potendo scegliere di fermare l'immagine, di andare indietro/avanti, di vedere le immagini con velocità diverse da quella normale, insomma di fruire di quanto scelto con modalità del tutto analoga a ciò che l'utente potrebbe fare nel caso in cui avesse acquistato un DVD con il medesimo contenuto. Inoltre... l'utente può... agevolmente provvedere alla realizzazione di una copia su supporto digitale

del programma, del film o dell'audiovisivo scelto dal catalogo messo a disposizione da Fastweb" (conclusionale, pag. 12).

14. Prosegue l'attrice osservando che il servizio di video *on demand* "consiste... in una comunicazione da punto a punto (diversa dalla comunicazione da punto a massa, tipica della televisione via etere" e si riporta alla direttiva 2001/29/CE "*Sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*", che ha trovato attuazione in Italia attraverso il decreto legislativo 9 aprile 2003, numero 68, dove si chiarisce che "per diffusione si intende l'emissione radiofonica televisiva, sia in chiaro che criptata, la diffusione via satellite e quella via cavo" e che "la messa a disposizione del pubblico di opere o materiali protetti in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente comprende anche le trasmissioni interattive, quali quelle via Internet e *on demand*" (pagina 13, conclusionale).

15. L'attrice richiama, infine, l'articolo 8 della Direttiva 92/100/CEE, che disciplina il diritto di diffusione, non regolato

dalla sopra citata Direttiva numero 29 del 2001 e propone un'interpretazione delle lettere c) e d) dell'articolo n. 80 della legge d'autore, secondo la quale la lettera c) comporterebbe il diritto esclusivo di "c) [autorizzare la comunicazione al pubblico, in qualsivoglia forma e modo, ivi compresa la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle proprie prestazioni artistiche], nonché [la diffusione via etere e la comunicazione via satellite delle prestazioni artistiche dal vivo, a meno che le stesse siano rese in funzione di una loro radiodiffusione o siano già oggetto di una fissazione utilizzata per la diffusione]... d) autorizzare la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle fissazioni delle proprie prestazioni artistiche e delle relative riproduzioni".

16. Secondo tale impostazione la norma, in conformità con le previsioni comunitarie, andrebbe interpretata nel senso che sia la comunicazione al pubblico con modalità interattiva della prestazione dal vivo, che la messa a disposizione del pubblico

della fissazione della prestazione artistica e delle relative riproduzioni [lettera c) prima parte e lettera d)] configurano un diritto di privativa a favore dell'artista interprete esecutore (conclusionale, pagina 16). Tale diritto esclusivo non potrebbe essere degradato ad un mero diritto a compenso, ai sensi dell'articolo 80, lettera c), l.a., quando l'interpretazione dell'artista è stata oggetto di "*fissazione per la diffusione*", in quanto l'eccezione alla privativa prevista in favore dell'artista interprete esecutore sarebbe prevista soltanto "nel caso in cui la prestazione dal vivo sia stata resa in funzione della realizzazione di un fonogramma". Solo in tal caso sarebbe previsto, infatti, "il mero diritto a compenso ex articoli 73 e 73-*bis* LDA" (conclusionale, pagina 18).

17. Ciò premesso, ritiene il Tribunale che nel caso di specie debba farsi applicazione dell'articolo 80.2, lett. c), l.a., ma che l'interpretazione di tale norma prospettata dall'attrice non possa essere condivisa.

18. Tale disposizione, come anticipato, prevede in favore degli artisti interpreti ed esecutori il diritto esclusivo di "c)

autorizzare la comunicazione al pubblico, in qualsivoglia forma e modo, ivi compresa la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle proprie prestazioni artistiche dal vivo, nonché la diffusione via etere e la comunicazione via satellite delle prestazioni artistiche dal vivo, a meno che le stesse siano rese in funzione di una loro radiodiffusione o siano già oggetto di una fissazione utilizzata per la diffusione", la successiva lettera d), prevede il diritto esclusivo di "autorizzare la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle fissazioni delle proprie prestazioni artistiche e delle relative riproduzioni".

19. Ciò chiarito, si osserva che non sussistono ragioni per scindere in due parti il testo della lettera c) del secondo comma del citato articolo 80, come suggerito dalla difesa di parte attrice. Tale norma, infatti, appare chiara nella formulazione ed evidente nella *ratio*, disciplinando unitariamente i casi di comunicazione al pubblico, in qualsivoglia forma e modo, ivi compresa la ——

messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente e di diffusione via etere e via satellite delle prestazioni artistiche dal vivo, mentre la lettera d) dello stesso comma disciplina la messa a disposizione del pubblico delle fissazioni delle... prestazioni artistiche e delle relative riproduzioni.

20. In particolare, alla lettera c) del secondo comma dell'articolo 80, vengono regolate unitariamente le ipotesi della **comunicazione al pubblico, anche *on demand*, delle prestazioni artistiche dal vivo** ("comunicazione al pubblico, in qualsivoglia forma e modo, ivi compresa la messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, delle proprie prestazioni artistiche dal vivo"), nonché della "**diffusione via etere e comunicazione via satellite delle prestazioni artistiche dal vivo**", e con riferimento ad entrambe le ipotesi viene prevista l'eccezione secondo la quale il diritto esclusivo non è

riconosciuto qualora le prestazioni "siano rese in funzione di una loro radiodiffusione o siano già oggetto di una fissazione utilizzata per la diffusione". Con la lettera d) della stessa norma si prevede, invece, la possibilità di "autorizzare la **messa a disposizione del pubblico** in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, **delle fissazioni delle proprie prestazioni artistiche e delle relative riproduzioni**".

21. Va peraltro notato che sia nella lettera c) che nella lettera d) del secondo comma del citato articolo 80, viene regolata l'ipotesi della "messa a disposizione del pubblico in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente", viene cioè disciplinato il caso della messa a disposizione del pubblico in modalità *on demand*, prevedendosi una differente disciplina in funzione della presenza o meno di una comunicazione al pubblico.

22. Ai fini della corretta interpretazione delle disposizioni sopra citate, occorre, dunque, chiarire il concetto di comunicazione di opere al pubblico. A tal proposito, la

convenuta, Rai Radiotelevisione Italiana, ha fatto riferimento al considerando 23 della Direttiva CE numero 29 del 2001, dove si precisa (con riferimento al diritto d'autore, ma certamente anche in relazione ai diritti connessi) che "la presente direttiva dovrebbe armonizzare ulteriormente il diritto... alla comunicazione di opere al pubblico. Tale diritto deve essere inteso in senso lato in quanto concernente tutte le comunicazioni al pubblico non presente nel luogo in cui esse hanno origine. Detto diritto dovrebbe comprendere qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di un'opera al pubblico, su filo o senza filo, inclusa la radiodiffusione, e non altri atti".

23. Nel medesimo considerando 23 si chiarisce quali sono gli "altri atti" che non rientrano nella nozione di comunicazione al pubblico, ossia quelli che consentono all'utente di ottenere la disponibilità di una copia digitale dei contenuti diffusi e tra questi, gli atti di immissione dei contenuti protetti in un circuito telematico, che consentano all'utente di effettuare una copia degli stessi attraverso il cosiddetto *downloading*.

24. Di conseguenza, la comunicazione al pubblico comprende qualunque atto di trasmissione di contenuti protetti diretti ad un pubblico non presente, ma in grado di riceverli attraverso una modalità di connessione su filo o senza filo, e tra questi la diffusione televisiva via etere, via satellite, via cavo, ivi compresa la modalità *streaming*, attraverso la televisione via cavo *on demand*.

25. Su tali basi, gli atti di messa a disposizione *on demand* che costituiscono una comunicazione al pubblico (fra cui il c.d. *streaming*) vengono disciplinati dall'articolo 80.2, lett. c), l.a. in maniera omogenea rispetto alla diffusione televisiva via etere ed alla comunicazione via satellite, mentre nella lettera d) della stessa norma, viene stabilito un diverso regime per l'ipotesi della messa a disposizione *on demand*, che consenta il cosiddetto *downloading*, prevedendo in particolare, la possibilità per l'utente di effettuare una copia digitale della prestazione resa.

26. Alla medesima conclusione è giunto anche il Tribunale di Roma che, nell'ordinanza in data 21 gennaio 2008 (documento numero 14 della Rai), ha precisato che "la diffusione della

riproduzione fonografica del brano musicale... via internet nella modalità cd. *streaming* si ritiene riconducibile alla fattispecie tipizzata dalla lettera c) dell'art. 80)" ed ha concluso affermando che "non può ritenersi assimilabile alla 'messa disposizione' del pubblico delle fissazioni delle prestazioni artistiche dell'artista interprete e delle relative riproduzioni, prevista dalla lettera d) dell'art. 80".

27. Contrariamente a quanto dedotto da parte attrice, non può quindi, distinguersi il settore dei servizi radiotelevisivi, al quale si applicherebbe il diritto di diffusione, rispetto a quello dei servizi della società dell'informazione o interattivi, al quale si applicherebbe il diritto esclusivo di messa a disposizione del pubblico.

28. Del resto, nel caso di specie il servizio di video *on demand* non prevede la distribuzione di copia digitale della prestazione in tal modo diffusa.

29. Contrariamente a quanto osservato dall'attrice la possibilità di temporanea "memorizzazione" del *file* digitale sui *servers* di Fastweb (riferita dal teste Ottonello, che ha spiegato

che "il servizio Videorec viene prestato da Fastweb attraverso la messa a disposizione di spazio su un *hard disk* collocato presso Fastweb") non costituisce acquisizione di una copia permanente da parte dell'utente. Altrettanto ha precisato la teste Lo Iacono, che ha chiarito: "il servizio di Fastweb denominato Videorec non comporta un *download* sul Set Top Box, ma comporta una sorta di prenotazione del *file* relativo che rimane sui *servers* di Fastweb. Il *file*, quindi, rimane a disposizione del cliente soltanto per un determinato periodo, con la conseguenza che appare confermata l'assenza di distribuzione di una copia digitale.

30. Con riferimento alla possibilità di ottenere (di fatto), con l'utilizzo di apposito videoregistratore, una copia analogica, trasformabile in copia digitale, peraltro di qualità inferiore (testi Ottonello e Flamia), va osservato che tale possibilità, non è consentita dal servizio di video *on demand* in sé. Infatti, per la sua esecuzione è necessario il collegamento ad un ulteriore apposito apparecchio, configurandosi una situazione che non si discosta da quanto può essere realizzato nel caso di diffusione televisiva via etere o satellitare. Pertanto, l'eventuale

realizzazione di una tale copia analogica, convertibile in digitale, non può essere imputata alle società convenute.

31. In conclusione, nel caso di specie deve essere applicato l'articolo 80, 2 co., lett. c), l.a. e poiché le registrazioni oggetto di causa configurano prestazioni rese "in funzione di una loro radiodiffusione" o comunque "già oggetto di una fissazione utilizzata per la radiodiffusione", ne consegue che rientrano nell'eccezione prevista dalla disposizione in esame, avendo ceduto parte attrice, con i contratti di scrittura artistico - televisiva stipulati, "ogni diritto... per la libera diffusione televisiva delle prestazioni... per la registrazione con qualsiasi mezzo... per il libero uso a scopo di radiodiffusione (radiofonia, televisione, filodiffusione) in Italia e all'estero" (doc. n. 1 della Rai, relativo al programma Studio Uno - Edizione 1965).

32. Quanto detto vale anche in relazione alle altre trasmissioni, in quanto analoghe pattuizioni sono contenute nei contratti relativi ai programmi Studio Uno del 1966, Sabato Sera del 1967, Teatro 10 del 1972 (docc. 2-4 della Rai).

33. Ciò premesso, va aggiunto che l'avvenuta acquisizione di tali diritti da parte della Rai configura la sussistenza dell'eccezione di cui all'articolo 80, 2 co., ultima parte lett. c), l.a., che risulta opponibile anche nei confronti dei soggetti aventi causa dalla Rai S.p.A. e cioè Rai Click S.p.A. e Fastweb S.p.A.

34. Le conclusioni raggiunte comportano il rigetto della domanda ed assorbono le altre questioni sollevate in causa, fra le quali l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata da Fastweb e dalla Rai, la domanda di ingiustificato arricchimento formulata dall'attrice nei confronti delle convenute, nonché le domande di manleva, oltre alle istanze istruttorie prospettate in causa.

35. Con riferimento alle spese di lite, la novità ed articolazione delle questioni sottoposte alla decisione del tribunale consigliano di effettuarne la compensazione nella misura del 50%. La restante metà segue la soccombenza di parte attrice e si liquida come da dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando nella causa promossa da Mina Anna Mazzini con atto di citazione notificato in data 24 novembre 2006 nei confronti di Fastweb Spa, con la chiamata in giudizio della Rai - Radiotelevisione Italiana S.p.A. e di Rai Click S.p.A., ogni contraria istanza, eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

1) respinge la domanda proposta da Mina Anna Mazzini nei confronti di Fastweb Spa, della Rai - Radiotelevisione Italiana S.p.A. e di Rai Click S.p.A.;

2) previa compensazione nella misura del 50%, condanna l'attrice alla rifusione della restante metà delle spese di lite sostenute dalla convenuta e dalle terze chiamate, liquidate, in favore della convenuta Fastweb S.p.A., in € 548,00, per esborsi, € 3.000,00, per competenze ed € 8.000,00, per onorari, oltre alle spese generali ed in favore delle terze chiamate, Rai Radiotelevisione Italiana S.p.A. e Rai Click S.p.A. in € 560,00 per esborsi, € 4.000,00 per competenze ed € 10.000,00 per onorari, oltre alle spese generali.

Milano, Camera di consiglio del 19 novembre 2009.

Il Giudice est.

(dott. C. de Sapia)

Il Presidente

(dott.ssa M. Tavassi)

IL CANCELLIERE C2
dott. CARMELO GAROFALO

TRIBUNALE DI MILANO
DEPOSITATO OGGI
14 APR. 2010
IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE C2
dott. CARMELO GAROFALO

FATTO AVVISO
TELEMATICO
IL 14/4/2010
DA GAROFALO