



TRIBUNALE DI TORINO
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Proc. n. 9816 sub 1 r.g. 2015
R.T.I. s.p.a. - VCAST Limited

Il Giudice designato dott. Umberto Scotti ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Il Giudice designato,
esaminati gli atti,
sciogliendo la riserva formulata,
osserva quanto segue.

§ 1. VCAST Limited (di seguito semplicemente: VCAST) ha citato R.T.I. s.p.a. (di seguito semplicemente: RTI) dinanzi al Tribunale di Torino – Sezione specializzata in materia di impresa, chiedendo l'accertamento della piena legittimità delle attività da essa svolte, eventualmente previa proposizione, rispettivamente, alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art.71 *sexies*, comma 2, della legge n.633 del 22.4.1941 e s.m.i. (di seguito semplicemente: l.d.a.) e alla Corte di Giustizia UE di questione pregiudiziale interpretativa del diritto comunitario.

L'attrice ha esposto:

- di essere una società di diritto inglese che concede in uso attraverso Internet ai propri utenti, in modalità c.d. *cloud*, un sistema informatico di videoregistrazione di tutti i programmi televisivi trasmessi dalle principali emittenti italiane, fra cui R.T.I;
- che tale attività comportava la messa a disposizione degli utenti di un sistema *hardware* e *software* utilizzabile per l'effettuazione di copie private;
- che, in particolare, a richiesta dell'utente che ne attivava le funzionalità, il sistema provvedeva a captare il segnale televisivo e a registrarlo sul supporto indicato, non rappresentato da una videocassetta, ma da uno spazio precedentemente acquistato dall'utente presso un diverso fornitore;
- che la copia registrata era nella disponibilità esclusiva dell'utente, in modalità *cloud computing*, su dispositivi forniti all'utente da un terzo;
- che, in sostanza, essa si limitava a consentire all'utente la registrazione e la fissazione su supporto della copia, pienamente legittima quale copia privata consentita dall'art.71 *sexies* l.d.a., poiché il suo intervento si risolveva in pratica nel noleggio di un sistema di videoregistrazione da remoto;
- che la legittimità della sua condotta riceveva decisivo supporto dal disposto dell'art.71 *septies* l.d.a. che ammetteva la videoregistrazione da remoto assoggettandola ad equo compenso.

In subordine, parte attrice ha chiesto di proporre alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art.71 *sexies*, comma 2, l.d.a. per verificare se, alla luce dell'art. 5, paragrafo 2, lett. b) della Direttiva sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, fosse compatibile con gli articoli 3 e 41 della Costituzione, l'interpretazione dell'art. 71 *sexies*, secondo comma, della legge italiana in materia di diritto d'autore, tale per cui la riproduzione da parte di persone fisiche per uso personale e senza scopo di lucro di videogrammi e fonogrammi per mezzo di servizi di *cloud computing* messi a disposizione da terzi non sarebbe ricompresa nell'eccezione per copia privata di cui



all'art. 71 *sexies*, comma 1 con la conseguenza che dovrebbe ritenersi vietata, o comunque subordinata all'autorizzazione preventiva dei titolari dei diritti, la fornitura di servizi finalizzati a consentire alle persone fisiche la videoregistrazione da remoto di copie private relative a opere protette da diritto d'autore.

Sempre in via subordinata la parte attrice ha chiesto al Giudice di sollevare dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea la questione pregiudiziale comunitaria per verificare se fosse compatibile con la disciplina europea – con particolare riferimento alla Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, alla Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 Relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico") ed al Trattato istitutivo dell'Unione europea - un'eventuale interpretazione degli articoli 71 *sexies* e 71 *septies* della legge italiana in materia di diritto d'autore, tale da ritenere vietato ai consumatori italiani l'avvalersi di servizi di c.d. *cloud computing* finalizzati a consentire la videoregistrazione da remoto di copie private relative a opere protette da diritto d'autore.

§ 2. La convenuta RTI si è costituita in giudizio e ha eccepito in via preliminare l'incompetenza per territorio della Sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale di Torino, indicando alternativamente come competenti le Sezioni di Roma o Milano.

Nel merito RTI ha comunque sostenuto l'illiceità delle attività poste in essere dall'attrice, osservando:

- che essa aveva il diritto esclusivo di utilizzazione economica delle opere programmate sulle sue reti;
- che gli artt.12, 13 e 16 l.d.a. attribuivano a RTI il diritto esclusivo di riprodurre tali opere e di comunicarle al pubblico ritrasmetterle via cavo e fissarle su supporti;
- che il diritto comunitario e la legislazione nazionale attribuivano agli organismi di diffusione radiotelevisiva il diritto di autorizzare o vietare la fissazione delle loro emissioni, la riproduzione, diretta o indiretta, temporanea e permanente, delle fissazioni delle loro trasmissioni e qualsiasi comunicazione al pubblico;
- che ai sensi dell'art.5, comma 2, della direttiva 2001/29 e dell'art.71 *sexies* l.d.a. erano da ritenersi illecite le attività finalizzate a riprodurre videogrammi effettuata da soggetti diversi da una persona fisica e per finalità commerciali, in difetto di autorizzazione del titolare;
- che il diritto di copia privata costituiva eccezione rispetto alla regola generale, ed era pertanto di stretta interpretazione;
- che l'art.71 *septies* non poteva essere interpretato come proposto dall'attrice senza per ciò solo entrare in rotta di collisione con il sistema del diritto comunitario e in particolare con la direttiva 2001/29;
- che l'attività dell'attrice integrava anche i presupposti di una condotta di concorrenza sleale confusoria e parassitaria e violava la privativa della convenuta sui suoi marchi d'impresa.

Tanto premesso, la convenuta ha chiesto in via riconvenzionale di inibire alla parte attrice VCAST lo svolgimento dell'attività in questione, con la condanna generica al risarcimento dei danni, la fissazione di idonea penale dissuasiva e la pubblicazione della sentenza.

§ 3. L'attrice ha difeso la propria scelta di introdurre la controversia a Torino, con riferimento all'art.120, commi 6 e 6 *bis*, c.p.i., essenzialmente facendo leva sul fatto che il sistema informatico di videoregistrazione virtuale da essa messo a disposizione degli utenti italiani si trova nel territorio di questa Sezione specializzata.

La delicatezza delle questioni legate alla contestazione della competenza territoriale ha suggerito l'immediata definizione della questione di competenza, con rapida fissazione



dell'udienza di precisazione conclusioni,

Le conclusioni definitive sono state precisate all'udienza del 21.10.2015; attualmente stanno correndo i termini per il deposito delle comparse conclusionali.

§ 4. Con ricorso *ex art.156/163 l.d.a. e 669 bis e segg. c.p.c.* del 7.10.2015 RTI ha chiesto, sul presupposto dell'esistenza di un pregiudizio imminente e irreparabile nelle more del procedimento, l'emanazione di provvedimenti cautelari rivolti alla controparte per:

1. inibire e vietare a VCAST il proseguimento della condotta e l'erogazione del servizio, l'ulteriore riproduzione, la messa a disposizione e distribuzione delle emissioni televisive dell'istante, così come descritto in narrativa, limitatamente a tutte le programmazioni ed emissioni audiovisive di RTI, ed in particolare le emissioni dei canali trasmissivi denominati "Canale 5", "Rete 4", "Italia 1", "Canale 5 HD", "Rete 4 HD", "Italia 1 HD", "Mediaset extra", "La5", "Italia2", "Iris", "Topcrime";
2. inibire a VCAST la fornitura di qualsiasi ulteriore servizio, di analoga natura a quello indicato in atti, nonché ogni forma di promozione di tali servizi che coinvolga le programmazioni ed emissioni audiovisive nonché i marchi di RTI;
3. inibire in ogni caso a VCAST la comunicazione al pubblico, la fissazione, riproduzione, ritrasmissione e comunque l'utilizzo e lo sfruttamento in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo delle programmazioni ed emissioni RTI nonché delle immagini, dei videogrammi e dei marchi tutti RTI indicati in atti, ordinando la cessazione delle gli utilizzi illeciti ed illegittimi in atto e vietandone la reiterazione;
4. fissare, ai sensi dell'art. 163, comma 2, l.d.a., una penale – nella misura di € 100.000,00 o in quella ritenuta di giustizia - per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'emanando provvedimento inibitorio e per ogni inosservanza dello stesso successivamente constatata;
5. ordinare che il dispositivo dell'emanando provvedimento venga pubblicato a caratteri doppi del normale, nella *home-page* del Portale 'VCAST', nonché nelle edizioni cartacee e nelle edizioni *on-line*, ad esclusive spese della parte resistente ed a cura della ricorrente, dei seguenti quotidiani: "Il Messaggero", "Il Giornale", "Il Corriere della Sera", "Il Sole 24ore";
6. con vittoria di spese e compensi della presente fase cautelare ai sensi dell'art. 669-*octies* c.p.c.

Tra l'altro parte ricorrente, sottolineando l'esistenza di precedenti pronunce favorevoli alle proprie tesi rese in altri procedimenti da parte dei Tribunali di Milano (nella controversia Boeing/VCAST) e di Roma (nella controversia RAI/VCAST), ha osservato che VCAST aveva recentemente "*implementato*" (si presume: *completato, arricchito, perfezionato*) la propria offerta commerciale con ulteriori opzioni, ossia:

- a) nuovi canali,
- b) possibilità di consultazione di una Guida TV con registrazione diretta dei programmi,
- c) messa a disposizione di una nuova applicazione per i dispositivi *Apple* per la registrazione dei programmi.

§ 5. VCAST si è costituita nel subprocedimento cautelare chiedendo il rigetto del ricorso, sostenendo la piena legittimità dell'attività espletata per tutte le ragioni già esposte, che escludevano la sussistenza del *fumus boni iuris*.

Parteattrice –resistente ha altresì contestato la sussistenza del *periculum in mora* sul presupposto della sua disponibilità a pagare il compenso previsto dall'art.71 *septies* l.d.a. il cui mancato versamento allo stato era da imputarsi solo all'arbitraria e illegittima inerzia del Ministero dei beni culturali e ambientali nella predisposizione della relativa tariffa.

§ 6. Parte attrice, qui resistente, non ha contestato la competenza cautelare del Tribunale di Torino adito da parte convenuta (in questa sede ricorrente) quale giudice della pendente causa



di merito, ai sensi dell'art.669 *quater* c.p.c., e ciò a prescindere dalla effettiva sussistenza o meno della sua competenza per il merito, in effetti recisamente contestata proprio dalla stessa parte convenuta, tant'è che la causa è stata rimessa immediatamente al collegio per la decisione sul punto.

In sostanza, RTI, che pur contesta vivacemente la competenza per il merito del Tribunale di Torino, ha chiesto in corso di causa l'emissione di provvedimenti cautelari a questo stesso Tribunale che per il fatto obiettivo stesso della pendenza della causa di merito risulterebbe l'unico giudice funzionalmente abilitato a pronunciarsi sul punto.

La parte convenuta- ricorrente cita a suo sostegno l'indicazione riveniente da Cass.civ. 3.4.1999 n.3473, secondo cui *“del resto, sotto tale aspetto, essendovi nella specie causa pendente per il merito, la competenza ad emettere il sequestro (che ha carattere funzionale ed inderogabile) apparteneva soltanto al giudice della stessa, al quale la relativa istanza doveva essere proposta, essendo la causa unica e vertendo sulla stessa pretesa anche se frazionata in due entità processuali solo formalmente distinte ed autonome (cfr. Cass. n. 564-1998); invero, essendosi trattato di provvedimento cautelare in corso di causa pendente per il merito, per il quale l'art. 669 quater c.p.c. stabilisce che "la domanda deve essere proposta al giudice della stessa", la competenza, in questo caso, a differenza di quanto avviene per il provvedimento, ante causam (art. 669 ter) viene determinata sulla base della pendenza in quanto tale; ... conseguentemente, per quanto osservato, deve ritenersi del tutto impregiudicata dal provvedimento cautelare l'eccezione di incompetenza per territorio sollevata dalla Compagnia Cauzioni allorché si è costituita all'udienza del 22.5.1997, essendo il provvedimento cautelare privo di efficacia vincolante al di fuori del procedimento nel quale è stato reso”*.

Il tema, per vero, non è così incontrovertibile, come prospetta la parte convenuta- ricorrente.

Indubbiamente è del tutto logico che la competenza cautelare *ex* art.669 *quater* c.p.c. sussista nel caso in cui l'incompetenza per il merito non sia più rilevabile alla luce delle preclusioni temporali che ne disciplinano la formulazione dell'eccezione o il rilievo d'ufficio *ex* art.38 c.p.c. nell'ambito del procedimento, dovendosi reputare ormai consolidata la competenza del giudice adito.

Più discutibile è l'ipotesi – che ricorre nella presente fattispecie – in cui l'incompetenza per il merito sia stata tempestivamente eccepita e sia ancora *sub iudice*.

Secondo una tesi più restrittiva, infatti, la competenza costituirebbe comunque un necessario presupposto per l'esercizio del potere cautelare, sicché dovrebbe essere dichiarato inammissibile il ricorso proposto in corso di causa al giudice del merito che incidentalmente abbia deliberato la propria incompetenza.

In tal senso si è schierata la giurisprudenza napoletana, ad esempio statuendo *“Ai sensi dell'art. 669 quater c.p.c. giudizio pendente per il merito è quello proposto innanzi al giudice effettivamente competente; qualora pertanto il giudice innanzi al quale penda un giudizio di merito si ritenga incompetente, non può adottare misure cautelari, in quanto la relativa competenza spetta al giudice innanzi al quale la causa avrebbe dovuto proporsi.”*(Tribunale Napoli, Sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14.7.2004, *Giur. napoletana* 2004, 224).

E' peraltro prevalente in dottrina e nella giurisprudenza, specie di questo Foro (Pret.Torino, 4.7.1997, *Giur.it.*1998, I, 2, 1406; Trib.Torino, sez.1°, 21.10.1997, *Thesi Consultants e Monasterolo/C.R.T./ Palazzolo* e Trib.Torino, sez.1°, 5.11.1997, *Calder-Rapisarda*, entrambe inedite; Trib.Torino 29.10.1998, *Kimberly Clark/Procter & Gamble*, *Riv.dir.ind.*1999, II, 61 e *Dir.ind.* 1998, 351) la difforme opinione secondo cui il provvedimento cautelare andrebbe in ogni caso richiesto al giudice della causa di merito attualmente pendente, a prescindere dalla sua effettiva competenza e a prescindere dalla persistente possibilità processuale della relativa declaratoria.

Ciò, sulla scorta anche degli spunti di interpretazione storica desumibili dalla giurisprudenza formatasi sui previgenti artt.673 e 701 c.p.c., che induce a configurare il rinvio operato dall'articolo 669 *quater* alla competenza del giudice della causa pendente come rinvio *per relationem*, con il quale la legge individua la competenza per i provvedimenti cautelari non già rinviando alla competenza di merito legale (eventualmente mal interpretata o disattesa dall'attore), bensì attenendosi al fatto obiettivo dell'attuale investitura della causa di merito,



tanto che il rilievo dell'eventuale incompetenza, non tempestivamente eccepita, sia ormai precluso, quanto che l'eccezione sia stata tempestivamente proposta o sia tuttora legittimamente proponibile.

Tale tesi logicamente, per coerenza interna, presuppone altresì la resistenza giuridica alla successiva sentenza declinatoria della competenza ed alla consequenziale traslazione del giudizio ai sensi dell'art.50 c.p.c., del provvedimento cautelare eventualmente concesso ex art.669 *quater* c.p.c. dal giudice poi dichiaratosi incompetente, come pare consentire l'art.669 *novies* che non determina l'inefficacia del provvedimento cautelare in caso di *traslatio iudicii* per incompetenza, ma solo in caso di estinzione del giudizio di merito.

Gli oppositori di tale soluzione obiettano che ciò consentirebbe il ricorso alla tattica di radicare la causa di merito, a dispetto delle regole di competenza, dinanzi al foro ritenuto più favorevole nella prospettiva del conseguimento della pronuncia cautelare, per poi subire tranquillamente la *traslatio iudicii*, dopo aver "incassato" la misura.

L'obiezione si limita ad "adducere inconveniens", ma non elimina la validità delle ragioni interpretative sia letterali (art.669 *quater*, 1° e 4° comma, c.p.c.), sia logiche a sostegno della contrapposta opinione.

D'altra parte, il malizioso artificio strategico per ottenere di discutere la richiesta cautelare in un foro favorevole senza subire eccezioni di incompetenza per territorio pare invero piuttosto macchinoso, comporta costi molto alti dal punto di vista processuale e non potrebbe che subire pesanti penalizzazioni sotto il profilo delle spese di lite.

Inoltre è stato rimarcato che il giudice incompetente che si veda attinto da una richiesta di concessione di provvedimento cautelare in corso di causa dovrebbe vagliare con particolare rigore il fondamento dei presupposti necessari per la concessione della misura.

Del resto, e questo pare l'argomento dirimente, diversamente opinando, si dovrebbe pervenire *per absurdum* alla conclusione della temporanea improponibilità della domanda cautelare, non azionabile dinanzi al giudice del giudizio di merito pendente, in ipotesi incompetente, e neppure esercitabile autonomamente *ante causam*, a ciò ostando il principio di cui all'art.669 *quater* c.p.c., con evidente lesione dell'art.24 della Costituzione (che implica come sua componente immanente e ineliminabile anche il diritto alla tutela cautelare).

Di conseguenza, occorre comunque adottare l'interpretazione, costituzionalmente orientata, della norma processuale che le risparmi il conflitto con la Carta fondamentale.

Va infine osservato che l'obiezione proposta prova troppo, visto che l'individuazione della competenza per la fase cautelare dovrebbe essere uniforme e quindi valere anche nelle ipotesi in cui il provvedimento non sia richiesto dall'attore colpevole dell'individuazione erronea della competenza (e pertanto sospettabile di "forum shopping").

E' questo il caso del provvedimento richiesto da un convenuto, incolpevolmente evocato in giudizio dinanzi a giudice incompetente e purtuttavia bisognoso di giurisdizione cautelare, che diversamente non potrebbe rivolgersi al giudice effettivamente competente per il merito senza subire vincenti eccezioni basate sulla violazione dell'art.669 *quater* (e questa è la precisa situazione in cui sostiene di trovarsi la parte convenuta-ricorrente in questa sede).

Si pensi infine al provvedimento richiesto dall'una o dall'altra parte di un giudizio in cui l'incompetenza del giudice originariamente adito discenda da meccanismi processuali non imputabili a censurabili opzioni delle parti (si pensi alle ipotesi di modificazione della competenza per ragioni di connessione disciplinate negli artt. 31 e segg. c.p.c.).

§ 7. Non è stata contestata neppure la titolarità in capo alla convenuta – ricorrente RTI dei diritti di sfruttamento economico dell'opera dell'ingegno fatti valere in giudizio, pacificamente ammessi da parte attrice – resistente, che invoca invece a proprio favore (o per il tramite dei suoi clienti) una clausola scriminante, il c.d. "diritto di copia privata" ex art.71 *sexies* c.p.c. ovvero il "diritto di videoregistrazione da remoto" implicitamente riconosciuto dall'art.71 *septies* l.d.a., che consentirebbe deroga al potere di interdizione *ex adverso* invocato.



§ 8. In punto *fumus boni iuris*, il Giudice designato condivide, in larga parte, l'impostazione del problema giuridico seguita dal Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di Impresa, dapprima in sede cautelare monocratica con ordinanza del 24.7.2015 e poi con l'ordinanza collegiale in sede di reclamo del 28.8.2015 nel procedimento Boeing/VCAST, prodotte in atti.

Sembra infatti innegabile, se si guarda alla sostanza delle cose, a prescindere dalla prospettiva esteriore, che VCAST offra ai propri clienti un vero e proprio servizio di videoriproduzione, anche a pagamento, finalizzato alla formazione e all'archiviazione di una copia delle emissioni televisive scelte dall'utente, utilizzando appositi comandi disponibili sul sito Internet.

§ 9. In primo luogo non sembra reggere la suggestiva equiparazione proposta da VCAST tra il suo servizio e il noleggio di apparecchiature di videoregistrazione per il decisivo elemento differenziatore rappresentato dall'intervento e dall'apporto operativo della società attrice/resistente, che provvede, accogliendo la richiesta dell'utente, ad eseguire la copia seppur in forma immateriale.

Il venditore o noleggiatore di un videoregistratore non riproduce alcunchè e non partecipa all'atto di formazione della copia, ma si limita, rispettivamente, a vendere o a locare lo strumento tecnico di cui l'acquirente/noleggiante si avvale per eseguire, lui e in autonomia, la riproduzione dell'opera e l'archiviazione della stessa nei modi più idonei.

La stessa considerazione vale per gli strumenti tecnologicamente più evoluti menzionati da parte resistente alla nota 1, di pagina 3 della memoria di resistenza (dispositivi capaci di riprodurre programmi televisivi generando *files* MP4) che sono pur sempre risorse per la riproduzione di programmi gestiti direttamente e in autonomia dall'utente privato

Come osservato esattamente dai Giudici milanesi, il fruitore dei servizi di VCAST chiede la registrazione di un certo programma e ne commissiona l'esecuzione che viene eseguita con i propri apparati dalla società resistente, salvo poi allocare la copia in apposita nuvola informatica, offerta da un ulteriore soggetto terzo e messa a disposizione del cliente di VCAST, sulla base di autonomo rapporto.

Non può dunque venire in considerazione l'eccezione scriminante del diritto di copia privata di cui all'art.71 *sexies* l.d.a. (articolo inserito dall'articolo 9 del d.lgs. 9 aprile 2003, n. 68, in conformità all'art. 5, paragrafo 2, lett. b) della Direttiva sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione), in tema di "*Riproduzione privata ad uso personale*", secondo il quale "*È consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali, nel rispetto delle misure tecnologiche di cui all' articolo 102-quater .*"

Tale eccezione richiede pertanto che l'attività sia realizzata;

- a) da una persona fisica;
- b) per uso esclusivamente personale;
- c) senza scopo di lucro e quindi non per fini commerciali;
- d) nel rispetto di certe prescrizioni tecnologiche.

Nella fattispecie, una volta ricostruito esattamente lo svolgimento dell'operazione, sembra evidente che non ricorrono i primi tre presupposti sopra ricordati.

L'operazione non viene infatti eseguita da una persona fisica, ma da una società commerciale, non per suo uso personale ma per uso di terzi, e a fine di lucro (a fronte di compenso e comunque in un contesto di sfruttamento pubblicitario).

Il secondo comma della norma citata è poi dirimente, nel momento in cui puntualizza che "*La riproduzione di cui al comma 1 non può essere effettuata da terzi. La prestazione di servizi finalizzata a consentire la riproduzione di fonogrammi e videogrammi da parte di persona fisica per uso personale costituisce attività di riproduzione soggetta alle disposizioni di cui agli articoli 13, 72, 78-bis, 79 e 80 .*"



Non si vede quindi come sia possibile negare che VCAST presta (almeno) servizi finalizzati a consentire alle persone fisiche la riproduzione delle opere, attività giuridicamente equiparata alla riproduzione, quand'anche si dovesse assumere, per vero, contro l'evidenza, che la riproduzione nel caso di specie sia effettuata dall'utente privato con gli strumenti *hardware* e *software* forniti da VCAST e non da questa su commissione del cliente.

A tal proposito l'ordinanza collegiale milanese osserva, persuasivamente che il citato secondo comma risolve *ex abrupto* la questione, giacché la qualificazione giuridica scaturisce dalla norma stessa.

La difesa della resistente nega che VCAST comunichi al pubblico le copie digitali dei programmi e sottolinea di non essere in possesso del dispositivo *cloud* in cui vengono memorizzate le copie digitali, in esclusiva disponibilità dell'utente.

A parte il fatto che sembra dubbia l'estraneità a un sito in cui VCAST può accedere se non altro per collocarvi la copia, è assorbente il rilievo che la violazione si registra già con la riproduzione e non con l'utilizzo successivo.

VCAST nega che gli strumenti da essa messi a disposizione consentano la diffusione del materiale audiovisivo a un numero indeterminato di soggetti e di condividerlo con soggetti terzi. Al contrario, essa sostiene, la diffusione e/ o condivisione è realizzata successivamente dall'utente utilizzando i *cloud* forniti dai terzi. Anche questa circostanza è irrilevante perché rappresenta un *posterius* rispetto alla violazione antecedente.

Del pari è irrilevante la possibilità o meno di riprodurre il materiale anche su dispositivi terzi o condividerli su *social network*, per la ragione sopra esposta. Che cosa faccia o possa fare, dopo, l'utente con quanto per lui riprodotto non incide sul carattere o meno abusivo della copia realizzata da VCAST.

Nella prospettiva delineata non vengono quindi in considerazione le ulteriori circostanze rappresentate da parte resistente, ossia che non venga realizzato né lo *streaming* né il *downloading* e non vengano memorizzate copie digitali se non in esecuzione delle richieste degli utenti.

Infine appare irrilevante il fatto che RTI offra o meno, per le più svariate ragioni (per esempio, per vincoli giuridici assunti con i propri danti causa), servizi analoghi a quelli offerti da VCAST.

§ 10. Parte resistente invoca a proprio favore l'art.71 *septies* l.d.a., sostenendo che tale norma abbia legittimato l'attività di videoregistrazione da remoto, abrogando per incompatibilità logica *ex art.15 disp. prel. c.c.* il divieto estrapolato dalla disciplina della "*copia privata*" di cui al precedente art.71 *sexies* rispetto al quale si porrebbe come inconciliabile *jus superveniens*.

Il citato art. 71-*septies* (modificato nel comma rilevante, il secondo, dall' articolo 5, comma 2-*ter*, del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248) recita :

"1. *Gli autori ed i produttori di fonogrammi, nonché i produttori originari di opere audiovisive, gli artisti interpreti ed esecutori ed i produttori di videogrammi, e i loro aventi causa, hanno diritto ad un compenso per la riproduzione privata di fonogrammi e di videogrammi di cui all'articolo 71-sexies. Detto compenso è costituito, per gli apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, da una quota del prezzo pagato dall'acquirente finale al rivenditore, che per gli apparecchi polifunzionali è calcolata sul prezzo di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a quelle della componente interna destinata alla registrazione, ovvero, qualora ciò non fosse possibile, da un importo fisso per apparecchio. Per i supporti di registrazione audio e video, quali supporti analogici, supporti digitali, memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi, il compenso è costituito da una somma commisurata alla capacità di registrazione resa dai medesimi supporti. Per i sistemi di videoregistrazione da remoto il compenso di cui al presente comma è dovuto dal soggetto che presta il servizio ed è commisurato alla remunerazione ottenuta per la prestazione del servizio stesso.*

2. *Il compenso di cui al comma 1 è determinato, nel rispetto della normativa comunitaria e comunque tenendo conto dei diritti di riproduzione, con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali da adottare entro il 31 dicembre 2009, sentito il comitato di cui all'articolo 190 e le associazioni di categoria maggiormente*



rappresentative dei produttori degli apparecchi e dei supporti di cui al comma 1. Per la determinazione del compenso si tiene conto dell'apposizione o meno delle misure tecnologiche di cui all'articolo 102-quater, nonché della diversa incidenza della copia digitale rispetto alla copia analogica. Il decreto è sottoposto ad aggiornamento triennale.

3. Il compenso è dovuto da chi fabbrica o importa nel territorio dello Stato allo scopo di trarne profitto gli apparecchi e i supporti indicati nel comma 1. I predetti soggetti devono presentare alla Società italiana degli autori ed editori (SLAE), ogni tre mesi, una dichiarazione dalla quale risultino le cessioni effettuate e i compensi dovuti, che devono essere contestualmente corrisposti. In caso di mancata corresponsione del compenso, è responsabile in solido per il pagamento il distributore degli apparecchi o dei supporti di registrazione.

4. La violazione degli obblighi di cui al comma 3 è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria pari al doppio del compenso dovuto, nonché, nei casi più gravi o di recidiva, con la sospensione della licenza o autorizzazione all'esercizio dell'attività commerciale o industriale da quindici giorni a tre mesi ovvero con la revoca della licenza o autorizzazione stessa.”

Parte attrice/resistente fa leva sulla previsione dell'ultima parte del comma 2, secondo la quale per i sistemi di videoregistrazione da remoto il compenso di cui a tale comma (commisurato alla remunerazione ottenuta per la prestazione) è dovuto dal soggetto che presta il servizio, per inferire che il diritto nazionale consente implicitamente ma in modo inequivoco l'attività di videoregistrazione, sia pur subordinandola ad un onere di remunerazione, nel caso non assolto per fatto incolpevole (ossia per l'ingiustificata inerzia ministeriale).

La tesi non convince.

L'art.5 della Direttiva 2001/29/CE del 22.5.2001, trattando di eccezioni e limitazioni dei diritti esclusivi riconosciuti ai titolari, fra i quali appunto i produttori e organismi di diffusione radiotelevisiva, dispone, per quanto qui rileva, al suo secondo comma:

“2. Gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzione di cui all'articolo 2 per quanto riguarda:

a) le riproduzioni su carta o supporto simile, mediante uso di qualsiasi tipo di tecnica fotografica o di altro procedimento avente effetti analoghi, fatta eccezione per gli spartiti sciolti, a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso;

b) le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso che tenga conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche di cui all'articolo 6 all'opera o agli altri materiali interessati;

c) gli atti di riproduzione specifici effettuati da biblioteche accessibili al pubblico, istituti di istruzione, musei o archivi che non tendono ad alcun vantaggio economico o commerciale, diretto o indiretto;

d) le registrazioni effimere di opere realizzate da organismi di diffusione radiotelevisiva con i loro propri mezzi e per le loro proprie emissioni; la conservazione di queste registrazioni in archivi ufficiali può essere autorizzata, se hanno un eccezionale carattere documentario;

e) le riproduzioni di emissioni radiotelevisive effettuate da istituzioni sociali pubbliche che perseguano uno scopo non commerciale, quali ospedali o prigioni, purché i titolari dei diritti ricevano un equo compenso.”

La Direttiva quindi ha introdotto semplicemente una facoltà di deroga per gli Stati membri perché gli stessi consentano, se lo credono, la facoltà di copia privata, purché il titolare dei diritti riceva un equo compenso, e nel solo caso in cui la riproduzione sia eseguita da persona fisica per uso privato e senza fini commerciali.

Tali deroghe hanno natura eccezionale e sono soggette a stretta interpretazione, come del resto ribadisce il comma 5 dello stesso articolo (“Le eccezioni e limitazioni di cui ai paragrafi 1, 2, 3 e 4 sono applicate esclusivamente in determinati casi speciali che non siano in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare.”).

Non pare quindi possibile interpretare il diritto nazionale, e in particolare l'ultima parte del comma 2, dell'art.71 *septies*, in guisa tale da legittimare la riproduzione per fini commerciali dei programmi mediante videoregistrazione da remoto per fini commerciali in difetto del consenso del titolare, sotto l'onere del versamento di equo compenso, in conflitto con il diritto



comunitario, che ammette il diritto di copia privata nei soli precisi e ristretti limiti sopra ricordati (art.5, comma 2, lett.b Dir.2001/29).

L'art.71 *septies* l.d.a. deve essere interpretato nell'unica accezione possibile, compatibile con la norma comunitaria, perché altrimenti, collidendovi, non verrebbe in rilievo per il noto meccanismo dell'oscuramento da parte della norma sovraordinata.

Pertanto l'art.71 *septies* l.d.a. va letto come diretto a regolare l'attività di videoregistrazione commerciale da remoto, subordinandola comunque al consenso prestato dall'avente diritto e assoggettando il prezzo del consenso ad una certa tariffa vincolante predisposta dall'Autorità.

La questione non pare quindi – e in questo passaggio si dissente dall'opinione interlocutoriamente espressa nell'ordinanza collegiale milanese, di cui comunque si condivide l'approdo – se la legge comunitaria vieti o meno agli Stati membri l'imposizione di vincoli ulteriori e più severi rispetto a quelli da essa comminati; viceversa sembra piuttosto rilevante la constatazione che la legge comunitaria non consente agli Stati membri di introdurre deroghe più ampie in pregiudizio dei titolari del diritto di riproduzione di quelle da essa consentite.

E questo pare, nella presente controversia, il dibattito fra le parti che in questa sede cautelare si risolve in favore delle tesi di RTI.

E' bene ricordare che nel preambolo della Direttiva si legge, in tema di motivazioni alla efficace tutela armonizzata del diritto d'autore e diritti connessi:

“4) Un quadro giuridico armonizzato in materia di diritto d'autore e di diritti connessi, creando una maggiore certezza del diritto e prevedendo un elevato livello di protezione della proprietà intellettuale, promuoverà notevoli investimenti in attività creatrici ed innovatrici, segnatamente nelle infrastrutture delle reti, e di conseguenza una crescita e una maggiore competitività dell'industria europea per quanto riguarda sia la fornitura di contenuti che le tecnologie dell'informazione nonché, più in generale, numerosi settori industriali e culturali. Ciò salvaguarderà l'occupazione e favorirà la creazione di nuovi posti di lavoro.

5) Lo sviluppo tecnologico ha moltiplicato e diversificato i vettori della creazione, della produzione e dello sfruttamento. Anche se non sono necessari nuovi concetti in materia di protezione della proprietà intellettuale, si dovrebbe adattare e integrare le normative attuali sul diritto d'autore e sui diritti connessi per rispondere adeguatamente alle realtà economiche, quali le nuove forme di sfruttamento.

6) Senza un'armonizzazione a livello comunitario, la produzione legislativa già avviata a livello nazionale in una serie di Stati membri per rispondere alle sfide tecnologiche può generare differenze significative in materia di protezione e, di conseguenza, restrizioni alla libera circolazione dei servizi e prodotti che contengono proprietà intellettuale o su di essa si basano, determinando una nuova frammentazione del mercato interno nonché un'incoerenza normativa. L'impatto di tali differenze ed incertezze normative diverrà più significativo con l'ulteriore sviluppo della società dell'informazione che ha già incrementato notevolmente lo sfruttamento transfrontaliero della proprietà intellettuale. Tale sviluppo è destinato ad accrescersi ulteriormente. L'esistenza di sensibili differenze e incertezze giuridiche in materia di protezione potrebbe ostacolare la realizzazione di economie di scala per i nuovi prodotti e servizi contenenti diritti d'autore e diritti connessi.

7) Anche il quadro giuridico comunitario relativo alla protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi dovrebbe, di conseguenza, essere adattato e completato per il buon funzionamento del mercato interno. A tal fine dovrebbero essere modificate le disposizioni nazionali sul diritto d'autore e sui diritti connessi che siano notevolmente difformi nei vari Stati membri o che diano luogo a incertezze giuridiche ostacolanti il buon funzionamento del mercato interno e l'adeguato sviluppo della società dell'informazione in Europa, e dovrebbero essere evitate risposte nazionali incoerenti rispetto agli sviluppi tecnologici, mentre non è necessario eliminare o prevenire le differenze che non incidono negativamente sul funzionamento del mercato interno.

8) Le varie implicazioni sociali e culturali della società dell'informazione richiedono che si tenga conto della specificità del contenuto dei prodotti e servizi.

9) Ogni armonizzazione del diritto d'autore e dei diritti connessi dovrebbe prendere le mosse da un alto livello di protezione, dal momento che tali diritti sono essenziali per la creazione intellettuale. La loro protezione contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo della creatività nell'interesse di autori, interpreti o esecutori, produttori e consumatori, nonché della cultura, dell'industria e del pubblico in generale. Si è pertanto riconosciuto che la proprietà intellettuale costituisce parte integrante del diritto di proprietà.



10) Per continuare la loro attività creativa e artistica, gli autori e gli interpreti o esecutori debbono ricevere un adeguato compenso per l'utilizzo delle loro opere, come pure i produttori per poter finanziare tale creazione. Gli investimenti necessari a fabbricare prodotti quali riproduzioni fonografiche, pellicole o prodotti multimediali e servizi quali i servizi su richiesta ("on-demand") sono considerevoli. È necessaria un'adeguata protezione giuridica dei diritti di proprietà intellettuale per garantire la disponibilità di tale compenso e consentire un soddisfacente rendimento degli investimenti.

11) Un sistema efficace e rigoroso di protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi è uno dei principali strumenti in grado di garantire alla creazione e alla produzione culturale europea le risorse necessarie nonché di preservare l'autonomia e la dignità di creatori e interpreti o esecutori.

12) Un'adeguata protezione delle opere tutelate dal diritto d'autore e delle opere tutelate dai diritti connessi assume grande importanza anche sotto il profilo culturale. L'articolo 151 del trattato obbliga la Comunità a tener conto degli aspetti culturali nell'azione da essa svolta."

Il Considerando 32 puntualizza poi che "La presente direttiva fornisce un elenco esaustivo delle eccezioni e limitazioni al diritto di riproduzione e al diritto di comunicazione al pubblico. Talune eccezioni o limitazioni si applicano, se del caso, solo al diritto di riproduzione. Tale elenco tiene debito conto delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri e mira, allo stesso tempo, a garantire il funzionamento del mercato interno. Gli Stati membri dovrebbero arrivare ad applicare in modo coerente tali eccezioni e limitazioni e ciò dovrebbe essere valutato al momento del riesame futuro della legislazione di attuazione."

Quindi il Preambolo prevede:

"35) In taluni casi di eccezioni o limitazioni i titolari di diritti dovrebbero ricevere un equo compenso affinché siano adeguatamente indennizzati per l'uso delle loro opere o dei materiali protetti. Nel determinare la forma, le modalità e l'eventuale entità di detto equo compenso si dovrebbe tener conto delle peculiarità di ciascun caso. Nel valutare tali peculiarità, un valido criterio sarebbe quello dell'eventuale pregiudizio subito dai titolari dei diritti e derivante dall'atto in questione. Se i titolari dei diritti hanno già ricevuto un pagamento in altra forma, per esempio nell'ambito di un diritto di licenza, ciò non può comportare un pagamento specifico o a parte. Il livello dell'equo compenso deve tener pienamente conto della misura in cui ci si avvale delle misure tecnologiche di protezione contemplate dalla presente direttiva. In talune situazioni, allorché il danno per il titolare dei diritti sarebbe minimo, non può sussistere alcun obbligo di pagamento.

36) Gli Stati membri possono prevedere l'equo compenso dei titolari anche allorché si applicano le disposizioni facoltative sulle eccezioni o limitazioni che non lo comportano.

37) Gli attuali regimi nazionali in materia di reprografia non creano, dove previsti, forti ostacoli al mercato interno. Gli Stati membri dovrebbero avere la facoltà di prevedere un'eccezione, o una limitazione in relazione alla reprografia.

38) Si dovrebbe consentire agli Stati membri di prevedere un'eccezione o una limitazione al diritto di riproduzione per taluni tipi di riproduzione di materiale sonoro, visivo e audiovisivo ad uso privato con un equo compenso. Si potrebbe prevedere in questo contesto l'introduzione o il mantenimento di sistemi di remunerazione per indennizzare i titolari dei diritti del pregiudizio subito. Le differenze esistenti tra tali sistemi di remunerazione, pur incidendo sul funzionamento del mercato interno, non dovrebbero, per quanto riguarda la riproduzione analogica privata, avere un impatto significativo sullo sviluppo della società dell'informazione. La realizzazione privata di copie digitali potrà diventare una pratica più diffusa con conseguente maggiore incidenza economica. Occorrerebbe pertanto tenere debitamente conto delle differenze tra copia privata digitale e copia privata analogica. È quindi opportuno, sotto certi aspetti, operare una distinzione tra loro.

39) All'atto dell'applicazione dell'eccezione o della limitazione relativa alla copia privata, gli Stati membri dovrebbero tenere in debito conto gli sviluppi tecnologici ed economici, in particolare in ordine alla riproduzione digitale a fini privati ed ai sistemi di remunerazione, quando siano disponibili misure tecnologiche di protezione efficaci. Tali eccezioni o limitazioni non dovrebbero ostacolare né l'uso di misure tecnologiche, né la loro esecuzione in presenza di atti di elusione della legislazione."

Non viene invece in rilievo il Considerando 27, invocato da parte resistente per il quale "La mera fornitura di attrezzature fisiche atte a rendere possibile o ad effettuare una comunicazione non costituisce un atto di comunicazione ai sensi della presente direttiva." per la semplice ragione che nella fattispecie si verte non già in tema di mera fornitura di attrezzature ma piuttosto di prestazione di servizi mediante tali attrezzature non attuate direttamente dall'utente.



Come del resto ritenuto dai Giudici milanesi, a diverse conclusioni circa l'interpretazione del diritto comunitario non pare si possa pervenire neppure alla luce della sentenza CGUE 5.3.2015, C-463/12 "caso Copydan" che si è limitata ad affermare che "La direttiva 2001/29 non osta a una normativa nazionale che preveda un equo compenso in base all'eccezione al diritto di riproduzione per le riproduzioni di materiali protetti effettuate da una persona fisica a partire o mediante un dispositivo appartenente a terzi" ed invece che "La direttiva 2001/29 osta a una normativa nazionale che preveda un equo compenso in base all'eccezione al diritto di riproduzione per le riproduzioni effettuate a partire da fonti illecite, vale a dire a partire da materiali protetti messi a disposizione del pubblico senza l'autorizzazione dei titolari di diritti" (la Corte si è così pronunciata nell'ambito della controversia tra la società di gestione che rappresenta i titolari dei diritti di autore su opere sonore e audiovisive danesi e una società che commercializza telefoni cellulari e le relative schede di memoria, diverse dalla SIM, su cui è possibile archiviare foto, vari documenti -anche audiovisivi ed APP- scaricati da Internet o da DVD, CD, lettori MP3 o da computer di proprietà dell'utilizzatore circa il pagamento del prelievo diretto a finanziare l'equo compenso in base all'eccezione al diritto di riproduzione prevista all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 29 del 2001).

In particolare, nei paragrafi da 80 a 91 della citata pronuncia la Corte di Giustizia ha effettivamente escluso la rilevanza delle caratteristiche dei dispositivi utilizzati dal privato per eseguire la "copia privata" e ha del pari reputato irrilevante la natura giuridica del nesso, come il diritto di proprietà, che possa unire la persona, autore della riproduzione a titolo privato e il dispositivo da essa utilizzato. Poco importa quindi il titolo giuridico che legittima il privato all'utilizzo del sistema di riproduzione, ma quel che conta – e a tal principio la sentenza Copydan non apporta deroga alcuna - è che l'atto di riproduzione sia eseguito dal privato, anche con strumenti di altrui proprietà, e non già da un terzo intermediario su incarico del privato.

Non viene poi in diretto rilievo l'invito che la Commissione europea avrebbe rivolto al Governo italiano circa la necessità di abrogare l'art.71 *septies* (documento non prodotto in giudizio, che il Tribunale di Milano assume richiamato dalla relazione accompagnatoria al d.m.31.12.2009 del Ministero per i beni e le attività culturali e citato anche dal Tribunale di Roma nell'ordinanza 7.8.2015), innanzitutto perché si tratterebbe comunque di un atto di per sé privo di valore normativo, ma semmai solo di una interpretazione autorevole, non essendo stata avviata - a quanto consta – procedura di infrazione a carico dell'Italia.

In ogni caso quel che rileva è il contrasto fra le possibili interpretazioni dell'art.71 *septies* che va risolto dal giudice nazionale con l'adozione della interpretazione comunitariamente orientata (e quindi anche costituzionalmente orientata *ex* art.117, comma 1, Cost.) che subordina l'attività di videoregistrazione commerciale da remoto comunque al consenso del titolare del diritto, prima ancora di assoggettarla a compenso remuneratorio forfetizzato e con il rigetto di quella propugnata da parte convenuta /resistente che la legge come l'introduzione nel nostro ordinamento del diritto di videoriproduzione da remoto per fini commerciali, in pratica assoggettato a un regime di licenza obbligatoria, indipendentemente dal consenso del titolare.

Nella presente sede cautelare sussistono ragioni sufficientemente solide a presidio dell'opzione interpretativa seguita, a prescindere dalle questioni incidentali di legittimità costituzionale e di interpretazione del diritto comunitario auspiccate, sia pure in subordine, dalla parte ricorrente, che semmai dovranno essere valutate dal giudice del merito, una volta risolta la questione di competenza territoriale.

Infine non può conferirsi rilievo per opinare diversamente ai documenti prodotti o richiamati da parte resistente (pag.15 della memoria di resistenza), fra cui il c.d. rapporto Castex, trattandosi di atti privi di rilievo normativo *de jure condito*.

§ 11. Parte convenuta resistente dedica poi le pagine 16-17 della memoria di resistenza ad argomentazioni piuttosto generali per invocare una lettura del diritto d'autore attraverso un bilanciamento di interessi contrapposti, dei titolari dei diritti e del pubblico, alla luce dell'art.27



della Dichiarazione universale dei diritti umani, nella prospettiva del riconoscimento del diritto di accesso ai beni culturali in capo ai tutti cittadini comunitari.

L'argomentazione appare incongruente, dal momento che dalla presente controversia, che attiene ad un mero conflitto economico e patrimoniale fra imprenditori commerciali, esula ogni profilo connesso ai diritti dell'utente consumatore e in generale del pubblico, e tantomeno quelli collegati alla sfera culturale, comunque adeguatamente protetti, se del caso, dal diritto di copia privata riconosciuto al singolo interessato dal diritto comunitario e dal diritto nazionale.

In questa sede, più semplicemente, si discute di quali siano i costi e gli oneri di un servizio commerciale offerto al pubblico per la riproduzione da remoto di copie di programmi televisivi.

§ 12. Parte ricorrente sostiene che l'attività di VCAST configura anche una condotta di concorrenza sleale, per un verso confusoria *ex* art.2598 n.1, e per altro verso scorretta professionalmente, in quanto parassitaria, *ex* art.2598 n.3 c.c. e determini per giunta violazione sui diritti di marchio spettanti a RTI.

Tali profili sono assorbiti dal ritenuto carattere illecito dell'attività *tout court* e del resto l'eventuale accertamento delle violazioni concorrenti denunciate non potrebbe dar luogo a forme di tutela diverse da quelle comunque sollecitate e concedibili.

Né, per vero, anche a voler considerare autonomamente le richieste formulate da parte ricorrente, a prescindere dall'allegata e accertata violazione dei diritti di sfruttamento delle opere, sembra che si possa ragionevolmente ipotizzare un'attività illegittima che non risulti assorbita nella violazione principale di riproduzione abusiva, posto che la parte attrice/resistente non si appropria dei programmi in questione, né li presenta come propri, creando così confusione con le rispettive sfere di attività.

L'uso del marchio altrui, specie nell'ambito del servizio di "Guida TV" è poi chiaramente descrittivo ai sensi dell'art.21, lettera c), c.p.i. e pertanto non illegittimo, se si prescinde dal suo utilizzo volto ad innescare la richiesta di riproduzione non autorizzata.

Non risulta infatti che VCAST utilizzi i segni altrimenti che per indicare i canali televisivi della controparte al fine di consentire agli utenti di identificare la programmazione da riprodurre, e pertanto in funzione descrittiva senza attitudine decettiva del consumatore.

Il problema, cioè, sta nella riproduzione dei programmi e non nell'indicazione dei programmi da riprodurre.

§ 13. Sussiste altresì il *periculum in mora* stante l'esistenza di una violazione di un diritto di proprietà intellettuale in atto e del rischio di una propagazione dei correlativi pregiudizi economici, tenuto anche conto della difficoltà di una precisa ricostruzione in termini quantitativi dei danni.

L'attività è in corso e anzi, come argomentato, senza subire puntuali smentite, da parte ricorrente, VCAST ha recentemente arricchito e perfezionato la propria offerta commerciale con nuovi canali (docc. 7-8 ricorrente), con la possibilità di consultazione di una Guida TV con registrazione diretta dei programmi (doc.9) e con la messa a disposizione di una nuova applicazione per i dispositivi *Apple* per la registrazione (doc.10—11).

Non pare pertinente l'assunto di parte resistente circa l'incolpevolezza della mancata erogazione del compenso previsto dall'art.669 *septies* l.d.a., visto che nella fattispecie l'attività espletata da VCAST viene ritenuta illecita *tout court* perché non autorizzata e non già perché non controbilanciata dal versamento dell'equo compenso.

§ 14. Ai sensi dell'art. 163, comma 2, l.d.a., è meritevole di accoglimento la richiesta di RTI di fissazione di una penale dissuasiva che appare congrua nella misura di € 100.000,00= per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dei provvedimenti emanati.



Appare opportuno concedere una breve moratoria a parte resistente per adempiere e quindi far decorrere l'efficacia della penale a partire dal quindicesimo giorno dalla comunicazione del presente provvedimento inibitorio.

Per ogni ulteriore specifico comportamento di concreta inosservanza del provvedimento successivamente constatata appare congrua la somma di € 10.000,00=.

§ 15. Parte ricorrente chiede al Giudice altresì di ordinare che il dispositivo dell'emanando provvedimento venga pubblicato a caratteri doppi del normale, nella *home-page* del Portale 'VCAST', nonché nelle edizioni cartacee e nelle edizioni *on-line*, ad esclusive spese della parte resistente ed a cura della ricorrente, dei seguenti quotidiani: "Il Messaggero", "Il Giornale", "Il Corriere della Sera", "Il Sole 24ore".

Allo stato tale richiesta non appare accoglibile perché chiaramente volta a finalità risarcitorie e non già preventive o dissuasive, rilevanti nella presente sede cautelare.

§ 16. Poiché il provvedimento, sia pur di contenuto anticipatorio, è emesso *causa pendente*, la regolazione delle spese va rimessa al definitivo, come esattamente richiesto da parte attrice/resistente.

P.Q.M.

Il Giudice designato,

visti gli artt.163 l.d.a. e 669 *bis* e segg. c.p.c.,

in parziale accoglimento delle richieste cautelari di R.T.I. s.p.a.

1. **inibisce e vieta** a VCAST Limited il proseguimento della condotta e l'erogazione del servizio di videoregistrazione da remoto descritto in atto di citazione 10.4.2015 e in ricorso cautelare 7.10.2015 [consistente nella messa a disposizione degli utenti di un sistema informatico, *hardware* e *software*, di videoregistrazione utilizzabile per l'effettuazione di copie di tutti i programmi televisivi trasmessi da R.T.I., finalizzato a captare il segnale televisivo e a registrarlo sul supporto indicato, rappresentato da uno spazio in modalità *cloud computing* (nuvola informatica) precedentemente acquistato dall'utente presso un diverso fornitore], e ciò in particolare quanto alle emissioni dei canali trasmissivi denominati "Canale 5", "Rete 4", "Italia 1", "Canale 5 HD", "Rete 4 HD", "Italia 1 HD", "Mediaset extra", "La5", "Italia2", "Iris", "Topcrime";
2. **inibisce e vieta** a VCAST Limited l'ulteriore riproduzione, la messa a disposizione e distribuzione delle emissioni televisive di R.T.I. s.p.a. ed in particolare le emissioni dei canali trasmissivi denominati "Canale 5", "Rete 4", "Italia 1", "Canale 5 HD", "Rete 4 HD", "Italia 1 HD", "Mediaset extra", "La5", "Italia2", "Iris", "Topcrime";
3. **inibisce e vieta** a VCAST Limited ogni forma di promozione dei servizi sopra interdetti che coinvolga le programmazioni ed emissioni audiovisive di R.T.I. s.p.a.;
4. **inibisce e vieta** a VCAST Limited la comunicazione al pubblico, la fissazione, riproduzione, ritrasmissione e comunque l'utilizzo e lo sfruttamento in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo delle programmazioni ed emissioni di R.T.I. s.p.a., e per l'effetto **ordina** la cessazione degli utilizzi illeciti ed illegittimi in atto e ne **vieta** la reiterazione;
5. **fissa**, ai sensi dell'art. 163, comma 2, l.d.a., una penale nella misura di € 100.000,00 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dei provvedimenti emanati, a partire dal quindicesimo giorno dalla comunicazione del presente provvedimento inibitorio e di € 10.000,00= per ogni ulteriore specifico comportamento di concreta inosservanza del provvedimento, successivamente constatato.

si comunichi.

Torino, 31 ottobre 2015



Il Giudice designato
dott.Umberto Scotti.

