

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
CHRISTINE STIX-HACKL
presentate l'8 giugno 2004¹

I — Osservazioni introduttive

II — Ambito normativo

A — Normativa comunitaria

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale costituisce uno dei quattro procedimenti² paralleli concernenti l'interpretazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 11 marzo 1996 relativa alla tutela giuridica delle banche di dati³ (in prosieguo: la «direttiva»). Come gli altri procedimenti ha ad oggetto il cosiddetto diritto sui generis e la sua portata nel settore delle scommesse sportive.

2. L'art. 1 della direttiva contiene disposizioni in ordine al campo di applicazione della medesima. Inter alia recita:

«(1) La presente direttiva riguarda la tutela giuridica delle banche di dati, qualunque ne sia la forma.

(2) Ai fini della presente direttiva per “banca di dati” si intende una raccolta di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili grazie a mezzi elettronici o in altro modo».

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Se tratta dei procedimenti nelle cause C-46/02, C-203/02 e C-338/02, nei quali presento anche oggi le conclusioni (sentenze 9 novembre 2004, Racc. pag. I-10365, pag. I-10415 e pag. I-10497).

3 — GU L 77, pag. 20.

3. Gli artt. 7-11 del capitolo III, disciplinano il diritto sui generis. L'art. 7, che disciplina l'oggetto della tutela, inter alia recita:

una banca dati nella Comunità da parte del titolare del diritto, o con il suo consenso, esaurisce il diritto di controllare la rivendita della copia nella Comunità.

«(1) Gli Stati membri attribuiscono al costituente di una banca di dati il diritto di vietare operazioni di estrazione e/o reimpiego della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della stessa, valutata in termini qualitativi o quantitativi, qualora il conseguimento, la verifica e la presentazione di tale contenuto attestino un investimento rilevante sotto il profilo qualitativo o quantitativo.

Il prestito pubblico non costituisce atto di estrazione o di reimpiego.

(2) Ai fini del presente capitolo:

(3) Il diritto di cui al paragrafo 1 può essere trasferito, ceduto o essere oggetto di licenza contrattuale.

a) per "estrazione" si intende il trasferimento permanente o temporaneo della totalità o di una parte sostanziale del contenuto di una banca di dati su un altro supporto con qualsiasi mezzo o in qualsivoglia forma;

(...)

b) per "reimpiego" si intende qualsiasi forma di messa a disposizione del pubblico della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della banca di dati mediante distribuzione di copie, noleggio, trasmissione in linea o in altre forme. La prima vendita di una copia di

(5) Non sono consentiti l'estrazione e/o il reimpiego ripetuti e sistematici di parti sostanziali del contenuto della banca di dati che presuppongano operazioni contrarie alla normale gestione della banca dati o che arrechino un pregiudizio ingiustificato ai legittimi interessi del costituente della banca di dati».

4. L'art. 8, che disciplina i diritti e gli obblighi dell'utente legittimo, al n. 1 prevede:

«Il costituente di una banca di dati messa in qualsiasi modo a disposizione del pubblico non può impedire all'utente legittimo della stessa di estrarre e reimpiegare parti non sostanziali, valutate in termini qualitativi o quantitativi, del contenuto di tale banca di dati per qualsivoglia fine. Se l'utente legittimo è autorizzato a estrarre e/o reimpiegare soltanto una parte della banca di dati, il presente paragrafo si applica solo a detta parte».

5. L'art. 9 dispone che gli Stati membri possono prevedere deroghe al diritto sui generis.

6. L'art. 10, che disciplina la durata della tutela, dispone al n. 3:

«Ogni modifica sostanziale, valutata in termini qualitativi o quantitativi, del contenuto di una banca dati, ed in particolare ogni modifica sostanziale risultante dall'accumulo di aggiunte, stralci o modifiche successivi che permetta di ritenere che si tratti di un nuovo investimento sostanziale, valutato in termini qualitativi o quantitativi, consente di attri-

buire alla banca derivante da tale investimento una propria specifica durata di protezione».

B — *Normativa nazionale*

7. L'attuazione della direttiva nel diritto greco è avvenuta con la legge n. 2819/00. Ai sensi dell'art. 7, secondo capoverso, della relazione introduttiva a questa legge, «la necessità di tutelare le banche di dati scaturisce dal fatto che, per poter creare una banca di dati, è necessario investire considerevoli risorse umane, tecniche e finanziarie, mentre è possibile copiarle o accedervi ad un costo molto più basso rispetto a quello richiesto per crearle autonomamente». Con il quinto capoverso della relazione introduttiva parallelamente al diritto di proprietà intellettuale è riconosciuto al costituente un diritto sui generis sulle citate banche di dati, al fine di impedire l'estrazione e/o il reimpiego non autorizzati del contenuto sostanziale della banca di dati.

III — **Fatti e causa principale**

A — *Parte generale*

8. Il calcio professionistico a livello di divisioni superiori è organizzato in Inghilterra da «The Football Association Premier League Limited» e «The Football League

Limited» e in Scozia da «The Scottish Football League». Premier League e Football League (con prima, seconda e terza divisione) comprendono insieme quattro serie. Prima dell'inizio di ogni stagione calcistica vengono predisposti i calendari degli incontri che saranno disputati in ciascuna divisione nel corso della stagione. I dati vengono registrati elettronicamente e sono individualmente accessibili. I calendari degli incontri sono presentati, tra l'altro, in opuscoli stampati, sia in ordine cronologico sia con riferimento ad ogni squadra compresa nelle diverse serie. Gli accoppiamenti sono indicati nella forma X contro Y (ad esempio Southampton contro Arsenal). In ogni stagione vengono giocate circa 2 000 partite, distribuite su 41 settimane.

9. Gli organizzatori del calcio inglese e scozzese hanno affidato la gestione dello sfruttamento dei calendari degli incontri, tra l'altro attraverso la concessione di licenze, alla società scozzese Football Fixtures Limited. Quest'ultima, a sua volta, ha trasmesso i propri diritti di gestione e sfruttamento, al di fuori della Gran Bretagna, alla società Fixtures Marketing Limited (in prosieguo: la «Fixtures»).

B — *Parte speciale*

10. La Fixtures ha intentato numerosi procedimenti contro la società per azioni

Organismos prognostikon agonon podofairou AE (in prosieguo: l'«OPAP»). Secondo il reclamo l'OPAP, illegittimamente e senza l'autorizzazione delle società inglese e scozzese, creatrici/constitutrici dei relativi calendari dei campionati di calcio in Inghilterra ed in Scozia e che ne hanno lo sfruttamento, avrebbe ripetutamente estratto un gran numero di coppie di squadre di calcio che giocano nel campionato, riportandole nei suoi bollettini «Pame Stoichima», «Podofairo Kathe Mera», «Chryso Podosfairo» e «Propo», che esso pubblica e che mette a disposizione del pubblico greco, ledendo così il citato diritto sui generis delle società che la Fixtures rappresenta. Quest'ultima chiede pertanto, stante l'urgenza, l'adozione di provvedimenti cautelari e, in particolare, che sia vietato all'OPAP, pena sanzione pecuniaria per ciascuna futura violazione, di ledere il diritto della Fixtures sui menzionati calendari del campionato di calcio in Inghilterra ed in Scozia, e che sia disposta la pubblicazione della sentenza, a spese del convenuto, sui quotidiani di Atene.

IV — **Questioni pregiudiziali**

11. Il Tribunale di primo grado di Atene, in composizione monocratica, (Monomeles Protodikeio Athinon) chiede alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sulle seguenti questioni:

- 1) Che cosa si intende per banca di dati e qual è l'ambito di applicazione della direttiva 96/9/CEE e in particolare del suo art. 7, che fa riferimento al diritto sui generis?

2) Alla luce della delimitazione dell'ambito di applicazione della direttiva, se i calendari dei campionati di calcio meritorio tutela in quanto banche dati sulle quali vi è un diritto sui generis del costituente, e a quali condizioni?

13. La *Commissione* osserva solamente che le informazioni fornite dal giudice del rinvio non renderebbero possibile, nella fattispecie in esame, alcuna applicazione delle disposizioni della direttiva. La Commissione però non manifesta alcun dubbio circa la ricevibilità del ricorso.

3) In che modo esattamente viene leso il diritto sulla banca di dati e se tale diritto sia tutelato in caso di modifica del contenuto della banca di dati?

14. Secondo una costante giurisprudenza è di competenza esclusiva del giudice nazionale, che si occupa della controversia e che su essa deve decidere, la valutazione, alla luce del caso concreto, in ordine sia alla necessità di una decisione pregiudiziale, sia alla rilevanza delle questioni poste alla Corte. Se, quindi, le questioni poste in via pregiudiziale riguardano l'interpretazione del diritto comunitario, in tal caso la Corte è fondamentalmente tenuta a statuire su di esse⁴.

V — Sulla ricevibilità

12. Secondo il *governo finlandese* il rinvio pregiudiziale non soddisfa i criteri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte per l'ammissibilità delle questioni pregiudiziali, mancando sufficienti informazioni sulla situazione del diritto nazionale. Per il resto, si sarebbe fatto riferimento all'art. 3 della direttiva invece che al relativo art. 7. Le informazioni sui fatti principali esisterebbero, poi, solo in un riassunto degli argomenti della *Fixtures*. Mancherebbe per di più una descrizione dell'OPAP. Infine, non sarebbe stato precisato il collegamento fra la normativa e l'oggetto della causa. Le informazioni fornite sarebbero insufficienti a tal punto che il governo finlandese non potrebbe fornire una presa di posizione dettagliata.

15. La Corte di giustizia può rifiutarsi di decidere sulla questione sottoposta in via pregiudiziale da parte di un giudice nazionale solamente se l'interpretazione di diritto comunitario richiesta non ha in modo manifesto alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della controversia principale, se il problema è solo di natura ipotetica o se la Corte non dispone dei dati di fatto e di diritto che sono necessari per poter fornire

4 — Sentenze 22 maggio 2003, causa C-18/01, *Korhonen Oy* (Racc. 2003, pag. I-5321, punto 19); 22 gennaio 2002, causa C-390/99, *Canal Satellite* (Racc. 2002, pag. I-607, punto 18), e 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra* (Racc. 2001, pag. I-2099, punto 38).

una risposta utile alle questioni pregiudiziali sottoposte⁵.

16. Nella fattispecie, non risulta che le questioni poste dal giudice del rinvio corrispondano in modo manifesto ad una di queste situazioni. Da un lato non si può ritenere che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta non abbia alcun rapporto con la realtà o con l'oggetto della causa principale, poiché la decisione della controversia principale dipende, tra l'altro, dal significato della nozione di banca di dati ai sensi dell'art. 1 della direttiva. D'altro lato, il giudice a quo ha fornito alla Corte — seppur succintamente — tutti i dati di cui questa ha bisogno per fornire una risposta utile alle questioni pregiudiziali.

17. Secondo costante giurisprudenza, la necessità di arrivare ad una interpretazione del diritto comunitario utile per il giudice nazionale richiede che quest'ultimo determini l'ambito di fatto e di diritto, nel quale si inseriscono le domande pregiudiziali, o, almeno, chiarisca gli assunti di fatto, sui quali si basano queste domande pregiudiziali⁶. Dal momento che l'applicazione al caso concreto è compito del giudice nazionale, sono sufficienti le informazioni sulla situazione di fatto e di diritto che pongano la Corte in grado di rispondere in maniera utile al ricorso in via pregiudiziale. Il rinvio

pregiudiziale contiene, addirittura, informazioni, che non sono contenute nell'ordinanza di rinvio nella causa parallela C-46/02, non contestata dal governo finlandese, e cioè informazioni sul rapporto tra la Fixtures e la Football Fixtures Limited. Per quel che riguarda l'OPAP, le informazioni sulla sua attività sono sufficienti.

18. Le informazioni fornite nelle decisioni di rinvio, però, non solo devono consentire alla Corte di risolvere in modo utile le questioni, ma devono anche dare ai governi degli Stati membri ed alle altre parti del procedimento la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'art. 23 dello Statuto della Corte. La Corte deve salvaguardare che questa possibilità sia garantita, tenuto conto del fatto che, a norma della suddetta disposizione, alle parti vengono notificate solo le decisioni di rinvio⁷.

19. Dalle numerose osservazioni, depositate — tra l'altro anche dal governo finlandese — ai sensi dell'art. 23 dello Statuto della Corte, risulta che le informazioni contenute nell'ordinanza di rinvio hanno permesso loro di prendere posizione in maniera utile sulle questioni poste in via pregiudiziale alla Corte.

5 — Sentenze 8 maggio 2003, causa C-268/01, Agrargenossenschaft Alkersleben (Racc. 2003, pag. I-4353, punto 46), e 13 marzo 2001, causa C-379/98 (cit. alla nota 4), punto 39.

6 — Sentenze 11 settembre 2003, causa C-207/01, Altair Chimica SpA/ENEL Distribuzione SpA (Racc. pag. I-8875, punto 24), e 21 settembre 1999, cause riunite da C-115/97 a C-117/97, Brentjens' (Racc. 1999, pag. I-6025, punto 38).

7 — Sentenza 11 settembre 2003, causa C-207/01 (cit. alla nota 6), punto 25; decisioni 30 aprile 1998, cause riunite C-128/97 e C-137/97, Testa e Modesti (Racc. 1998, pag. I-2181, punto 6), e 11 maggio 1999, causa C-325/98, Anssens (Racc. 1999, pag. I-2969, punto 8).

20. Inoltre, la Corte ha deciso che il giudice nazionale deve fornire solo un minimo di spiegazioni circa i motivi della scelta delle norme comunitarie, delle quali chiede l'interpretazione, e circa il rapporto che sussiste tra queste norme e le disposizioni di diritto nazionale, che debbono venire applicate nella causa a quo⁸.

21. Secondo la giurisprudenza della Corte è, tuttavia, sufficiente, se la fattispecie descritta dal giudice di rinvio appare verosimile, che la fattispecie del procedimento principale sia regolata da norme delle quali si chiede l'interpretazione. La Corte, dunque, può dare al giudice nazionale indicazioni sull'interpretazione del diritto comunitario che sono utili per la decisione della causa principale. Nel fare ciò la Corte può essere tenuta a prendere in considerazione norme di diritto comunitario alle quali il giudice del rinvio non ha fatto riferimento nella formulazione della questione pregiudiziale⁹.

22. Alla luce delle considerazioni sopra esposte, le questioni pregiudiziali del *Mono-meles Protodikeio Athinon* sono sostanzialmente ricevibili.

23. Parecchi aspetti delle questioni pregiudiziali non hanno ad oggetto l'interpretazione del diritto comunitario, vale a dire della direttiva, bensì l'applicazione di quest'ultima ad un caso concreto. A riguardo, occorre convenire con la Commissione che ciò non rientra fra i compiti della Corte nell'ambito di una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, ma fra quelli del giudice nazionale, e che la Corte nel presente procedimento deve limitarsi all'interpretazione del diritto comunitario.

24. Per consolidata giurisprudenza della Corte infatti, nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'art. 234 CE, basato su una netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, ogni valutazione dei fatti di causa rientra nella competenza del giudice nazionale¹⁰.

25. La Corte non è quindi competente a decidere il caso di specie oggetto del procedimento principale o ad applicare le disposizioni di diritto comunitario da essa stessa interpretate ai provvedimenti o alle realtà nazionali, essendo a tal fine competente esclusivamente il giudice del rinvio. La valutazione di singole operazioni riguardanti

8 — Sentenza 21 gennaio 2003, causa C-318/00, *Bacardi-Martini SAS e Cellier des Dauphins* (Racc. 2003, pag. I-905, punto 44), e decisione 28 giugno 2000, causa C-116/00, *Laguillaumie* (Racc. 2000, pag. I-4979, punto 16).

9 — Sentenze 16 gennaio 2003, causa C-439/01, *Libor Cipra e Vlastimil Kvasnicka* (Racc. 2003, pag. I-745, punto 22), e 19 novembre 2002, causa C-304/00, *Strawson e Gagg & Sons* (Racc. 2002, pag. I-10737, punti 57 e 58).

10 — Sentenze 15 novembre 1979, causa 36/79, *Denkavit* (Racc. pag. 3439, punto 12); 5 ottobre 1999, cause riunite C-175/98 e C-177/98, *Lirussi e Bizzaro* (Racc. pag. I-6881, punto 37); 22 giugno 2000, causa C-318/98, *Fornasar e a.* (Racc. pag. I-4785, punto 31), e 16 ottobre 2003, causa C-421/01, *Traunfellner* (Racc. pag. I-11941, punti 21 e segg.).

la banca di dati oggetto del presente procedimento richiede un apprezzamento di fatti che spetta al giudice nazionale¹¹. Per il resto, la Corte è competente a risolvere le questioni pregiudiziali.

direttiva, hanno fatto riferimento a criteri che sono rilevanti solo per la determinazione dell'oggetto del diritto sui generis.

VI — Sulla fondatezza: analisi

26. Le questioni pregiudiziali proposte dal giudice del rinvio riguardano l'interpretazione di una serie di disposizioni della direttiva, in sostanza di determinate nozioni. Gli aspetti trattati nelle suddette disposizioni appartengono ad ambiti differenti e vanno, di conseguenza, ordinati. Mentre alcune questioni giuridiche riguardano l'effettivo ambito di validità della direttiva, altre hanno ad oggetto i presupposti e il contenuto del diritto sui generis.

28. L'interpretazione della nozione di «banca di dati» ai sensi dell'art. 1, n. 2, riguarda una delle condizioni fondamentali per l'applicazione della direttiva e, dunque, per il suo complessivo campo di applicazione sostanziale, dal quale si deve distinguere il campo di applicazione sostanziale del diritto sui generis, e cioè l'«oggetto della tutela» previsto all'art. 7 della direttiva. Questa norma si collega certo alla definizione giuridica di «banca di dati», ma stabilisce anche una serie di ulteriori condizioni per l'oggetto del diritto sui generis. Ciò significa che non tutte le banche di dati, come definite dall'art. 1, n. 2, della direttiva sono anche oggetto della tutela ai sensi dell'art. 7 della direttiva.

A — Campo di applicazione sostanziale: nozione di «banca di dati» (prima e seconda questione pregiudiziale)

27. Alcune parti del procedimento, nelle loro osservazioni scritte sulla nozione di «banca di dati» ai sensi dell'art. 1, n. 2, della

29. Questa distinzione si trova anche nei 'considerando' della direttiva. Il diciassettesimo 'considerando' riguarda la nozione di banca di dati ed il diciannovesimo 'considerando' l'oggetto del diritto sui generis. Gli esempi, ivi addotti, per illustrare il differente significato, non sono stati tuttavia scelti felicemente: così, una registrazione di determinate opere artistiche, ad es. musicali, non vale nemmeno come banca di dati, mentre la compilazione di registrazioni musicali non appartiene all'oggetto della tutela. Quest'ultima affermazione risulta, però, già dal fatto che in un simile caso non sussiste nemmeno una banca di dati.

11 — V. sentenza 4 dicembre 2003, causa C-448/01, EVN (Racc. pag. I-14527, punto 59).

30. Il soddisfacimento del requisito «banca di dati» è, quindi, una condizione necessaria ma non sufficiente per la concessione del diritto sui generis previsto dall'art. 7.

31. Le norme di diritto internazionale, alle quali spetta una funzione di orientamento, rappresentano un primo punto di riferimento per l'interpretazione della nozione di «banca di dati». Tra di esse rientra innanzi tutto l'art. 10, n. 2, dell'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (in prosieguo: l'«Accordo TRIPS») ¹², sebbene questa disposizione non contenga tutti i criteri dell'art. 1, n. 2, della direttiva. Rileva, poi, l'art. 2, n. 5, della stessa convenzione di Berna modificata. Le norme di diritto internazionale successive alla direttiva de qua, non possono invece fornire alcun elemento utile. Questo vale, ad esempio, per l'art. 5 WCT WIPO Copyright Treaty, che è stato adottato solo nel 1996. Come risulta dai lavori preparatori, ed in particolare dai documenti della Commissione, la direttiva dovrebbe orientarsi soprattutto verso la convenzione di Berna modificata.

32. Un'interpretazione effettuata alla luce delle citate convenzioni di diritto internazionale non può però portare ad ulteriori risultati ai fini dell'interpretazione della

nozione di banca di dati dal momento che l'art. 1, n. 2, della direttiva contiene una definizione giuridica — seppure non molto precisa —, che indica diversi requisiti. Il suo significato dev'essere chiarito, qui di seguito, con maggiore precisione. Si deve tuttavia considerare che la Corte deve sì fornire al giudice nazionale indicazioni utili per la soluzione della causa principale, ma che resta compito del giudice nazionale applicare alla fattispecie concreta le disposizioni di diritto comunitario, come interpretate dalla Corte, o le corrispondenti norme nazionali di attuazione.

33. Già la struttura dell'art. 1 della direttiva, che contiene diverse norme sulle banche di dati, indica la tendenza ad un'interpretazione in senso ampio. In base al suo art. 1, n. 1, la direttiva si applica così a «banche di dati, qualunque ne sia la forma». Inoltre, anche la circostanza che l'art. 1, n. 3, stabilisca una deroga, si pone a favore di un'interpretazione in senso ampio della nozione di «banca di dati».

34. A favore di un'interpretazione in senso ampio si può indicare anche l'intenzione del legislatore comunitario, come espressa nei lavori preparatori ¹³.

12 — GU 1994, L 336, pag. 214.

13 — Jens-Lienhard Gaster, *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, punti 58 e segg.

35. Il soddisfacimento delle tre condizioni previste dall'art. 1, n. 2, è essenziale per la determinazione della nozione di «banca di dati».

36. In primo luogo deve esistere una «raccolta di opere, dati o altri elementi *indipendenti*» (il corsivo è mio). Non è il caso di approfondire oltre la questione se nel procedimento principale si tratti di dati o elementi, poiché, in concreto, si tratta o di dati, intesi come sequenza di caratteri per la rappresentazione di fatti, cioè comunicazioni elementari con un potenziale contenuto informativo, o di elementi come unità riconoscibili¹⁴.

37. In assenza di una precisazione contenuta nella direttiva non risulta tuttavia necessario che vi sia un numero considerevole di dati o elementi. Una corrispondente richiesta del Parlamento non è stata fatta propria né dal Consiglio né dalla Commissione. Requisiti di tipo quantitativo sono previsti per la prima volta nella disciplina del diritto sui generis di cui all'art. 7, n. 1, della direttiva, e precisamente un «investimento rilevante».

38. Nel presente procedimento si deve piuttosto verificare se sia soddisfatto il requisito dell'indipendenza dei dati o degli elementi.

39. Questo criterio viene inteso nel senso che i dati o gli elementi potrebbero non essere uniti o, quanto meno, potrebbero venire separati senza la perdita del loro contenuto informativo¹⁵, per cui, ad esempio, i suoni o le immagini di un film non vi sono ricompresi. Una possibile interpretazione consiste nel fare riferimento non solo alla reciproca dipendenza degli elementi gli uni dagli altri, ma alla dipendenza all'interno di una raccolta¹⁶.

40. In secondo luogo la direttiva include soltanto quelle raccolte che vengono disposte in maniera sistematica o metodica. Al ventunesimo 'considerando' viene espresso chiaramente che non è necessario che la memorizzazione sia avvenuta in una forma fisica. Questa condizione serve ad escludere cumuli di dati senza alcun ordine ed a comprendere solo raccolte effettuate in base ad un certo ordine¹⁷, cioè dati che sono

14 — Josef Krähn, *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts*, 2001, pag. 7.

15 — Matthias Leistner, «The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right», *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 2000, pag. 950 (956).

16 — Simon Chalton, «The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997: Some Outstanding Issues on Implementation of the Database Directive», *E.I.P.R.* 1998, pag. 178 (179).

17 — Matthias Leistner, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, pagg. 53 e segg.

disposti secondo determinati criteri¹⁸. A tal fine è sufficiente che venga stabilita una struttura dei dati e che la loro disposizione avvenga solo con l'applicazione di un corrispondente programma di ricerca¹⁹, e quindi essenzialmente attraverso una classificazione, o eventualmente a mezzo di una indicizzazione. Sono comprese sia banche di dati statiche che dinamiche²⁰.

41. In terzo luogo, l'art. 1, n. 2, della direttiva richiede che i dati «siano individualmente accessibili grazie a mezzi elettronici o in altro modo». In base a questa norma, la semplice memorizzazione di dati non è compresa nel concetto di «banca di dati» ai sensi dell'art. 1, n. 2, della direttiva.

42. In conclusione la nozione di «banca di dati», come prevista dall'art. 1, n. 2, della direttiva dev'essere perciò interpretata in senso ampio. Sorgono però delle limitazioni dai requisiti riguardanti l'oggetto della tutela, previsti dall'art. 7, n. 1, della direttiva.

43. Secondo l'opinione di alcuni governi, la scelta o la disposizione del materiale delle banche di dati sugli incontri sportivi non costituiscono una prestazione intellettuale autonoma. A questo proposito si deve ricordare che la creatività non rappresenta una caratteristica di una banca di dati ai sensi dell'art. 1 della direttiva. Che la creatività rappresenti una caratteristica, lo si può dubitare anche considerando l'oggetto del diritto sui generis. Al contrario, il fatto che una banca di dati sia una creazione dell'ingegno costituisce un requisito fondamentale per la tutela di una banca di dati attraverso il diritto d'autore, previsto dal capitolo II della direttiva (artt. 3 e segg.). L'art. 7, n. 4, della direttiva prevede che il diritto sui generis si applica a prescindere dalla tutelabilità della banca di dati o del suo contenuto a norma del diritto d'autore.

44. L'oggetto del diritto sui generis è diverso da quello del diritto d'autore. Lo scopo di questo diritto creato ex novo, a differenza del diritto d'autore che tutela l'apporto creativo, è la tutela dell'investimento²¹. Ne consegue una differenza anche dal punto di vista del titolare del diritto. Mentre, infatti, il diritto sui generis tutela il costituente di una banca di dati, il diritto d'autore — come già esprime il nome — tutela l'autore.

18 — Silke von Lewinski, in: Michel M. Walter (Hrsg.), *Europäisches Urheberrecht*, 2001, punto 20 sull'art. 1 Datenbank-RL.

19 — Herman M.H. Speyart, «De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland», *Informatierecht — AMI 1996*, pag. 151 (155).

20 — Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 6 sull'art. 1.

21 — Ibidem.

45. Nelle loro osservazioni scritte alcuni governi hanno fatto notare che la banca di dati di cui è causa non sarebbe disposta sistematicamente o metodicamente, dal momento che gli accoppiamenti verrebbero effettuati tramite sorteggio. A questo proposito si deve segnalare che il contenuto della banca di dati non si riferisce solamente a dati riconducibili ad un sorteggio, ma vengono inseriti anche ulteriori elementi, come luogo e tempo dell'incontro.

In conclusione, si tratta della tutela del prodotto, sebbene indirettamente venga così tutelato anche quanto per esso speso, vale a dire l'investimento²².

48. I presupposti elencati nell'art. 7 della direttiva si aggiungono a quelli previsti nell'art. 1, n. 2. Con i primi l'oggetto della tutela è definito in modo più rigoroso rispetto alla «banca di dati» di cui all'art. 1.

B — Oggetto della tutela: presupposti (prima e seconda parte questione pregiudiziale)

46. Affinché una banca di dati possa beneficiare del diritto sui generis di cui all'art. 7 della direttiva, occorre che siano soddisfatte le condizioni previste nella medesima disposizione. Il presente procedimento concerne l'interpretazione di alcuni di tali criteri.

47. In questo contesto occorre far riferimento alla discussione giuridica sulla questione se il diritto sui generis di cui si dibatte debba servire a tutelare la prestazione, vale a dire sostanzialmente l'attività del costituente di una banca dati, oppure il risultato scaturito da detta attività. A riguardo bisogna considerare che la direttiva tutela le banche di dati e cioè il loro contenuto, non invece le informazioni in esse raccolte, in quanto tali.

49. Il diritto sui generis recentemente introdotto dalla direttiva si rifa ai diritti sui cataloghi, di origine nordica, e al «geschriftenbescherming» olandese. Ciò non deve però indurre ad applicare alla direttiva le nozioni sviluppate dalla dottrina e dalla giurisprudenza in relazione a tali istituti precursori. Al contrario, la direttiva dovrebbe diventare il criterio di interpretazione dei diritti nazionali, anche per tutti quegli Stati membri nei quali già prima di essa vigevano disposizioni simili. Anche in detti Stati membri vi era la necessità di adeguare la normativa interna ai contenuti della direttiva.

22 — Malte Grützmacher, *Urheber-, Leistungs- und Sut-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, pag. 329; Georgios Koumantos, «Les bases de données dans la directive communautaire», *Revue internationale du droit d'auteur* 1997, pag. 79 (117). D'altra parte alcuni considerano gli investimenti come l'oggetto della tutela [così Von Lewinski, (cit. alla nota 18), punto 3 sull'art. 7, e la bibliografia cit. da Grützmacher, alla nota 14, pag. 329].

1. «Investimento rilevante»

50. L'espressione «investimento rilevante» di cui all'art. 7, n. 1, della direttiva, rappresenta un concetto chiave per la determinazione dell'oggetto del diritto sui generis. Questo presupposto viene precisato nel senso che la rilevanza dev'essere intesa in «termini qualitativi o quantitativi». La direttiva, tuttavia, non fornisce una definizione giuridica per queste due alternative. La dottrina pretende che il relativo chiarimento provenga dalla Corte. Detta richiesta è giustificata poiché soltanto così è garantita un'interpretazione comunitaria autonoma e omogenea. Non va però ignorato che l'applicazione dei criteri interpretativi rimane, in ultima analisi, di competenza dei giudici nazionali, circostanza che comporta il rischio di un'applicazione non uniforme.

51. Come già risulta dalla configurazione dell'art. 7, n. 1, della direttiva, il concetto di «investimento rilevante» va inteso in modo relativo. Sulla base delle motivazioni della Posizione comune, nella quale è stata elaborata la versione definitiva della suddetta disposizione, devono essere tutelati gli investimenti effettuati per raccogliere e mettere insieme il contenuto di una banca di dati²³.

52. Gli investimenti devono quindi riferirsi a determinate attività relative alla costituzione di una banca di dati. L'art. 7 prevede tassativamente, a riguardo, le tre seguenti attività: il conseguimento, la verifica e la presentazione del contenuto della banca di dati. Poiché tali elementi costituiscono oggetto di un'altra questione pregiudiziale, in questa sede non occorre approfondirne il significato.

53. Nel quarantesimo 'considerando' è specificato a quali tipi di investimenti la disposizione possa riferirsi. L'ultima frase di quest'ultimo recita: «tale investimento può consistere nell'impegnare mezzi finanziari e/o tempo, lavoro ed energia». Nel settimo 'considerando' si parla di investimenti di considerevoli risorse umane, tecniche e finanziarie.

54. Il concetto di «rilevante» va — anche — inteso relativamente, vale a dire, da un lato, con riferimento ai costi e all'ammortamento²⁴ e, d'altro lato, all'estensione, al tipo e al contenuto della banca di dati, nonché al campo della medesima²⁵.

23 — Posizione comune (CE) n. 20/95, definita dal Consiglio il 10 luglio 1995, punto 14.

24 — Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 9, sull'art. 7.

25 — Koumantos (cit. alla nota 22), pag. 119.

55. Non vengono quindi tutelati soltanto gli investimenti che in termini assoluti hanno un valore elevato²⁶. Tuttavia, il criterio di «rilevante» non va inteso soltanto in modo relativo. Per la determinazione degli investimenti degni di tutela la direttiva richiede, infatti, come una sorta di regola de-minimis, anche una soglia minima assoluta²⁷. Ciò risulta dal diciannovesimo 'considerando', secondo cui l'investimento dev'essere «sufficientemente rilevante»²⁸. Detta soglia deve però essere bassa. Ciò si deduce, in primo luogo, dal cinquantacinquesimo 'considerando'²⁹, nel quale manca una più precisa determinazione del livello e, in secondo luogo, dal fatto che la direttiva è finalizzata ad armonizzare differenti ordinamenti. Inoltre, una soglia minima troppo elevata indebolirebbe la funzione perseguita dalla direttiva, vale a dire di stimolare gli investimenti.

56. Molti dei soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte aderiscono, nelle loro memorie, alla cosiddetta «teoria dello spin-off», in base alla quale i prodotti secondari non beneficerebbero della tutela giuridica. Dovrebbero essere realizzati soltanto quegli incassi che servono ad ammortizzare l'investimento. Detti soggetti hanno fatto riferimento alla circostanza che la banca di dati oggetto del presente procedimento sarebbe necessaria per l'organizzazione degli incontri sportivi, vale a dire che sarebbe stata costituita con questa finalità.

L'investimento servirebbe ad organizzare gli incontri e non, o non soltanto, a costituire la banca di dati. Esso sarebbe stato in ogni caso effettuato, anche perché sussiste un obbligo di predisporre tale organizzazione. La banca di dati, pertanto, è solo un prodotto secondario di un altro mercato.

57. Nel presente procedimento occorre quindi chiarire se e in che modo la cosiddetta «teoria dello spin-off» possa avere rilevanza nell'interpretazione della direttiva e, in particolare, del diritto sui generis. Con riferimento alle considerazioni svolte nel presente procedimento in ordine alla tutela delle banche di dati, che sarebbero meri prodotti secondari, appare necessario smitizzare la «teoria dello spin-off». Questa teoria, a prescindere dalle origini a livello nazionale, è riconducibile agli scopi della direttiva che emergono dal decimo fino al dodicesimo 'considerando', consistenti nella creazione di uno stimolo agli investimenti tramite il miglioramento della tutela dei medesimi. Essa è corroborata anche dall'idea che gli investimenti debbano essere ammortizzati tramite gli incassi provenienti dall'attività principale. La «teoria dello spin-off» è correlata anche con il fatto che la direttiva tutela soltanto quegli investimenti che, fra l'altro, sono necessari per il conseguimento del contenuto di una banca di dati³⁰. Tutti questi argomenti sono rilevanti e, in sede di interpretazione della direttiva, devono essere considerati. Ciò, tuttavia, non deve portare ad escludere dalla tutela ogni effetto di

26 — Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 11, sull'art. 7.

27 — Krähn (cit. alla nota 14), pagg. 138 e seg.; Leistner (cit. alla nota 15), pag. 958.

28 — Gunnar W.G. Karnell, «The European Sui Generis Protection of Data Bases», *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 2002, pag. 994.

29 — J. van Manen, «Substantial Investments», in: *Allied and in friendship: for Teartse Schaper*, 2002, pag. 123 (125).

30 — Su ciò v. oltre P. Bernt Hugenholz, «De spin-off theorie uitgesponnen», *Tidschrift voor auteurs-, media- & informatie-recht* 2002, pagg. 161 e segg.

spin-off soltanto sulla base di una teoria. Per l'interpretazione della direttiva sono e rimangono decisive le sue disposizioni.

58. Per risolvere le problematiche giuridiche oggetto del presente procedimento occorre affrontare innanzi tutto la questione se la tutela di una banca di dati dipenda dalle intenzioni del costituente o dallo scopo della medesima, nel caso in cui questi due elementi non coincidano. A riguardo ci si potrebbe accontentare dell'indizio consistente nel fatto che né l'art. 1, né l'art. 7 della direttiva fanno alcun riferimento allo scopo della banca di dati. Qualora il legislatore comunitario avesse voluto prevedere una simile condizione, l'avrebbe sicuramente fatto. Sia l'art. 1 sia l'art. 7 dimostrano infatti che il legislatore comunitario era intenzionato a stabilire, tramite gli stessi, una serie di condizioni. Lo scopo della banca di dati non costituisce, quindi, un criterio per valutare se la medesima sia o meno degna di tutela giuridica. Determinanti risultano, piuttosto, le condizioni previste nell'art. 7. Nemmeno il quarantaduesimo 'considerando', fatto valere da alcuni dei soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte, può mutare tale conclusione. In primo luogo, il medesimo concerne l'estensione del diritto sui generis e, inoltre, anche in esso è attribuita importanza al fatto che non venga arrecato danno all'investimento.

59. Tuttavia, anche negli altri 'considerando' della direttiva, come il dodicesimo, il diciannovesimo e il quarantesimo, i quali fanno riferimento agli investimenti e ne sottoli-

neano l'importanza, non emerge alcun indizio che possa portare a ritenere che la tutela di una banca di dati dipenda dal suo scopo.

60. Nella realtà possono esserci anche costitutori che con una banca di dati intendono perseguire più scopi. Può allora accadere che gli investimenti compiuti non siano riconducibili ad un determinato singolo scopo, oppure non siano separabili in relazione ai vari scopi. In questa situazione il criterio dello scopo di una banca di dati non fornirebbe alcuna soluzione certa. O l'investimento sarebbe tutelato indipendentemente dall'esistenza di un altro scopo oppure rimarrebbe, a causa dell'altro scopo, totalmente privo di tutela. Il criterio dello scopo si dimostra perciò o impraticabile o in contrasto con l'obiettivo della direttiva. Infatti, escludere dalla tutela le banche di dati che servono a più scopi andrebbe contro l'obiettivo di stimolare gli investimenti. Quelli diretti a costituire banche di dati multifunzionali sarebbero fortemente scoraggiati.

61. La banca di dati oggetto del procedimento principale è un esempio del fatto che la costituzione della medesima persegue anche il fine di organizzare i calendari delle partite. Pretendere che per ogni scopo venga ogni volta costituita una banca di dati separata — magari quasi identica — contrasterebbe con considerazioni basilari di natura

economica e non potrebbe essere richiesto dalla direttiva.

effettuati per il «conseguimento», la «verifica» e la «presentazione» del contenuto di una banca di dati.

62. Il valutare se nel procedimento principale si sia in presenza di un investimento rilevante implica l'applicazione dei suddetti criteri ad una fattispecie concreta. Sulla base della ripartizione delle competenze in un procedimento pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, ciò rientra nelle attribuzioni del giudice nazionale. Nel valutare l'investimento nella banca di dati occorre, in ogni caso, considerare le circostanze da tener presenti in sede di formazione dei calendari delle partite, come ad esempio l'attrazione che il gioco esercita sullo spettatore, gli interessi degli allibratori, la commercializzazione tramite associazioni, altri eventi locali alla data stabilita, l'adeguata distribuzione geografica delle partite, nonché la prevenzione di problemi di ordine pubblico. Infine, occorre considerare anche il numero delle partite. La prova del tipo di investimenti effettuati incombe a colui che fa valere il diritto sui generis.

64. Occorre partire dal significato del diritto sui generis, cioè dalla tutela del costituente di una banca di dati. Bisogna perciò poter considerare la costituzione come nozione sovraordinata³¹ di conseguimento, verifica e presentazione.

65. La causa principale concerne un problema giuridico molto controverso, e precisamente quello di accertare se e — eventualmente a quali condizioni — in che misura la direttiva tuteli non soltanto dati già esistenti, ma anche dati nuovi creati dal costituente. Se il conseguimento riguardasse soltanto dati esistenti, anche la tutela dell'investimento si riferirebbe soltanto al conseguimento di tali dati. Qualora si interpretasse, quindi, la nozione di conseguimento in questo senso, la tutela della banca di dati oggetto della causa principale dipenderebbe da se i dati conseguiti siano o meno esistenti.

2. «Conseguimento» ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva

63. Nella presente causa è controverso se si sia in presenza di un conseguimento ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva. Tale disposizione, infatti, tutela soltanto gli investimenti

66. Se invece si partisse dalla nozione sovraordinata di costituzione, vale a dire di

31 — Giovanni Guglielmetti, «La tutela delle banche dati con diritto sui generis nella direttiva 96/9/CE», *Contratto e impresa. Europa*, 1997, pag. 177 (184).

accorpamento del contenuto della banca di dati³², potrebbero essere tutelati sia dati esistenti sia dati nuovi³³.

67. Potrebbe essere chiarificatorio un confronto tra la nozione di «conseguimento» impiegata nell'art. 7, n. 1, e le attività indicate nel trentanovesimo 'considerando' della direttiva. Prima di iniziare andrebbe però segnalato che esistono divergenze tra le varie versioni linguistiche.

68. Se si considera il concetto di «conseguimento» impiegato nella versione tedesca dell'art. 7, n. 1, (*Beschaffung*), esso può riferirsi soltanto a dati esistenti, in quanto si può conseguire solo qualcosa che già esiste. Da questo punto di vista, il conseguimento (*Beschaffung*) rappresenta proprio il contrario della creazione (*Erschaffung*). Allo stesso risultato si perviene interpretando i termini utilizzati nelle versioni portoghese, francese, spagnola e inglese, che derivano tutti dal latino «ottenere», che significa ottenere. Anche le versioni finlandese e danese fanno propendere per un'interpretazione restrittiva. L'interpretazione estensiva della versione tedesca e inglese, adottata da alcuni dei soggetti che hanno presentato osservazioni nel presente procedimento, è quindi erranea.

69. Ulteriori indicazioni per una corretta interpretazione della nozione di «conseguimento» di cui all'art. 7, n. 1, della direttiva, potrebbero essere ricavate dal suo trentanovesimo 'considerando', che rappresenta il 'considerando' introduttivo quanto all'oggetto del diritto sui generis. Riguardo agli investimenti tutelati, detto 'considerando' cita soltanto due tipi di attività, vale a dire, «ottenere» e «raccogliere» il contenuto. Anche qui, tuttavia, sorgono problemi a causa della differenza tra le varie versioni linguistiche. Nella maggior parte di esse viene impiegata per la prima delle attività citate la stessa nozione di cui all'art. 7, n. 1. Per il resto, le nozioni impiegate non descrivono sempre la stessa attività, si riferiscono, però, in sostanza, alla ricerca e alla raccolta del contenuto di una banca di dati.

70. Le versioni linguistiche che, nel trentanovesimo 'considerando', impiegano due delle diverse nozioni dell'art. 7, n. 1, della direttiva, sono da intendersi nel senso che le due attività citate costituiscono sottocategorie del conseguimento ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva. Si pone però in tal caso la questione di accertare perché il trentanovesimo 'considerando' parli soltanto di conseguimento e non, esplicitamente, anche di verifica e di presentazione. Queste ultime due nozioni vengono indicate soltanto nel quarantesimo 'considerando'.

32 — Andrea Etienne Calame, *Der rechtliche Schutz von Datenbanken unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften*, 2002, pag. 115, nota 554.

33 — Grützmacher (cit. alla nota 22), pagg. 330 e segg.; Leistner (cit. alla nota 17), pag. 152.

71. Le versioni linguistiche che utilizzano nel trentanovesimo 'considerando' la medesima nozione indicata nell'art. 7, n. 1, della direttiva, devono invece essere interpretate nel senso che la nozione di conseguimento, di cui al detto 'considerando', va intesa, in senso stretto, mentre la nozione di cui all'art. 7, n. 1, della direttiva va intesa, in senso ampio, vale a dire in modo da ricomprendere anche le altre attività indicate nel suddetto 'considerando'.

72. Tutte le versioni linguistiche consentono perciò un'interpretazione nel senso che il «conseguimento» di cui all'art. 7, n. 1, della direttiva, non comprende la semplice produzione dei dati, ossia la mera attività del generare dati³⁴, e quindi non comprende la fase preparatoria³⁵. Quando però la creazione di dati coincide con la loro raccolta e verifica, interviene la tutela della direttiva.

73. In tale contesto occorre ricordare che la cosiddetta «teoria dello spin-off» non può essere seguita. Di conseguenza, anche lo scopo per cui viene conseguito il contenuto della banca di dati non può avere alcun rilievo³⁶. Ciò significa però che la tutela è possibile anche quando il conseguimento è

avvenuto inizialmente per un'attività diversa dalla costituzione della banca di dati in questione. La direttiva, infatti, tutela il conseguimento di dati anche quando il medesimo non è avvenuto in relazione ad una banca di dati³⁷. Tale circostanza fa anche propendere a considerare una banca di dati esterna, che si rifà ad una banca di dati interna, ricompresa nell'ambito di tutela della direttiva.

74. Sarà compito del giudice nazionale valutare l'attività della Fixtures sulla base dell'interpretazione della nozione di «conseguimento» sopra esposta. In merito, si tratta, in primo luogo, di qualificare i dati ed il loro trattamento, dal loro ottenimento alla loro registrazione nella banca di dati oggetto del presente procedimento. Occorrerà valutare come considerare la determinazione dei calendari degli incontri, vale a dire, in sostanza, la raccolta dei nomi delle squadre e il collegamento degli abbinamenti con luogo e data di ogni singola partita. Che nel presente procedimento si tratti di dati esistenti, è confermato dal fatto che il calendario dell'incontro è il risultato di un accordo tra più parti, in particolare tra la polizia, le associazioni e i tifosi. Si potrebbe dedurre che si tratta di dati esistenti anche considerando che, come affermato da alcuni dei soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte, i dati sono stati creati per uno scopo diverso dalla costituzione della banca di dati.

34 — Leistner (cit. alla nota 17), pag. 152.

35 — Guglielmetti (cit. alla nota 31), pag. 184; Karnell (cit. alla nota 28), pag. 993.

36 — Per quanto riguarda le opinioni sostenute, v. Hugenholtz (cit. alla nota 30), pag. 161 (164, nota 19).

37 — Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 5 sull'art. 7.

75. Ma anche se le attività oggetto del presente procedimento vengono qualificate come creazione di nuovi dati, potrebbe lo stesso sussistere un «conseguimento» ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva. Ciò si verificherebbe, ad esempio, qualora la creazione dei dati avvenisse contemporaneamente alla loro elaborazione e i due aspetti fossero inscindibili.

3. «Verifica» ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva

76. L'uso della banca di dati per l'organizzazione delle partite e per il relativo sfruttamento economico richiede che ne venga continuamente verificato il contenuto. Dagli atti si deduce che la correttezza della banca di dati in oggetto viene controllata continuamente. Quando da tale controllo emerge la necessità di apportare variazioni, vengono effettuati gli opportuni adeguamenti.

77. Il fatto che alcuni di tali adeguamenti non siano il risultato di una verifica della banca di dati, è irrilevante. Affinché un oggetto possa beneficiare del diritto sui generis, è necessario soltanto che alcune delle attività compiute siano qualificabili come verifica ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva e che gli investimenti rilevanti concernano almeno anche la parte delle attività indicate nell'art. 7.

4. «Presentazione» ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva

78. Oltre al «conseguimento» e alla «verifica» del contenuto di una banca di dati, costituisce oggetto del diritto sui generis anche la sua «presentazione». Si tratta non soltanto della presentazione all'utilizzatore di una banca di dati, e dunque dello schema esteriore, ma anche dello schema concettuale, come la strutturazione del contenuto. Di regola, per la migliore elaborazione dei dati servono un sistema di indicizzazione e un Thesaurus. Come si deduce dal ventesimo 'considerando', anche questi elementi, concernenti la consultazione, possono beneficiare della tutela della direttiva³⁸.

C — *Contenuto del diritto*

79. Occorre innanzi tutto ricordare che, a rigore, con l'introduzione del diritto sui generis, non si intendeva effettuare un ravvicinamento delle legislazioni, ma creare un nuovo diritto³⁹. Quest'ultimo supera i diritti di diffusione e riproduzione fino ad allora esistenti. Ciò va tenuto in considera-

38 — Calame (cit. alla nota 32), pag. 116.

39 — Posizione comune (CE) n. 20/95 (cit. alla nota 23), n. 14.

zione anche nell'interpretazione delle operazioni vietate. Le definizioni di cui all'art. 7, n. 2, della direttiva assumono, pertanto, un significato particolare.

suscettibili di essere proibite. Le operazioni che possono essere proibite e dunque vietate, sono innanzi tutto l'estrazione e poi il reimpiego. Le definizioni giuridiche delle nozioni di «estrazione» e di «reimpiego» si trovano nell'art. 7, n. 2, della direttiva.

80. L'art. 7 della direttiva a prima vista contiene due gruppi di disposizioni di divieto o, dal punto di vista del soggetto tutelato, cioè il costituente di una banca di dati, due diverse categorie di diritti. Mentre il n. 1 disciplina un diritto di vietare operazioni concernenti la parte sostanziale di una banca di dati, il n. 5 proibisce determinate operazioni relative a parti non sostanziali della stessa. Stante la differenziazione tra sostanziale e non sostanziale, il n. 5 può però anche essere inteso come eccezione alla deroga risultante dal n. 1⁴⁰. Il n. 5 deve impedire l'elusione del divieto disciplinato dal n. 1⁴¹, e può pertanto anche essere qualificato come clausola di salvaguardia⁴².

82. Il divieto previsto nell'art. 7, n. 1, non è assoluto, ma richiede che l'operazione vietata avvenga sulla totalità o su una parte sostanziale del contenuto di una banca di dati.

83. Partendo dal criterio di parte «sostanziale» o «non sostanziale», determinante per l'applicazione dell'art. 7, nn. 1 e 5, bisogna quindi procedere all'esame di entrambi tali presupposti. Successivamente occorrerà esaminare le azioni vietate ai sensi dei nn. 1 e 5.

81. L'art. 7, n. 1, della direttiva, disciplina il diritto del costituente di vietare determinate operazioni. Se ne deduce, al tempo stesso, un divieto di porre in essere tali operazioni

1. Parti sostanziali o non sostanziali di una banca di dati (prima questione pregiudiziale)

a) Osservazioni generali

84. Nel procedimento si è sostenuto che l'art. 7, n. 1, della direttiva vieta soltanto

40 — Gaster, (cit. alla nota 13), punto 492.

41 — Oliver Hornung, *Die EII-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, pagg. 116 e segg.; Leistner (cit. alla nota 17), pag. 180; Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 16 sull'art. 7.

42 — Posizione comune (CE) n. 20/95 (cit. alla nota 23), punto 14.

quegli atti per mezzo dei quali i dati siano sistematicamente e metodicamente disposti e siano individualmente accessibili come nella banca dati originaria.

85. Con questa argomentazione si intende porre una condizione per l'applicazione del diritto *sui generis*. In base alle disposizioni sull'oggetto del diritto e, in particolare, dalle definizioni giuridiche degli atti vietati ex art. 7, n. 1, previste nell'art. 7, n. 2 si deve determinare se una tale condizione sussista effettivamente.

86. La suddetta condizione non risulta essere espressamente prevista né dall'art. 7, n. 1, né dall'art. 7, n. 5, della direttiva, né tali disposizioni vi recano il minimo accenno. Piuttosto, dalla circostanza che «la disposizione sistematica o metodica» sia citata espressamente nell'art. 1, n. 2, ma manchi del tutto nell'art. 7, si può concludere a contrario che il legislatore comunitario non volesse affatto porre tale criterio quale condizione per l'applicazione dell'art. 7.

87. Anche lo scopo della direttiva si oppone, d'altronde, all'aggiunta di tale criterio.

88. La tutela apprestata nell'art. 7, infatti, si sottrarrebbe ad un tale criterio aggiuntivo, poiché il divieto previsto in questa disposizione potrebbe essere aggirato attraverso semplici modifiche di parti della banca di dati.

89. Il trentottesimo 'considerando' indica l'intento della direttiva di vietare anche una nuova compilazione del contenuto della banca di dati in quanto possibile atto lesivo, facendo notare questo pericolo e l'insufficienza della tutela del diritto di autore.

90. La direttiva è diretta proprio alla creazione di un nuovo diritto e, a tal proposito, non può citarsi il quarantaseiesimo 'considerando' che concerne un diverso aspetto.

91. Neanche il quarantacinquesimo 'considerando', in base al quale la tutela del diritto d'autore non può essere estesa a semplici fatti o dati, è favorevole ad un criterio aggiuntivo. Ciò non significa certamente che la tutela comprenda anche i dati in quanto tali o addirittura i singoli dati. Oggetto della tutela è e resta la banca di dati.

92. Si deve quindi concludere che la stessa disposizione sistematica o metodica della

banca di dati di origine non costituisce il criterio per decidere della legittimità delle operazioni concernenti la banca di dati. Per questo motivo, non è fondamentalmente esatto sostenere che la direttiva non tutela quei dati che sono gestiti o raccolti con altre modalità.

b) Nozione di «parte sostanziale del contenuto di una banca di dati» ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva

93. Con la suddetta questione pregiudiziale viene chiesta l'interpretazione della nozione di «parte sostanziale del contenuto di una banca di dati» ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva. A differenza delle altre nozioni chiave della direttiva, al riguardo non è fornita alcuna definizione giuridica. La stessa è stata soppressa nel corso del procedimento legislativo e più precisamente con la Posizione comune del Consiglio.

94. L'art. 7, n. 1, della direttiva, prevede due alternative. Come si deduce già dal testo, la nozione di sostanziale può avere una duplice natura, quantitativa o qualitativa. Tale struttura, scelta dal legislatore, è da interpretarsi nel senso che una parte può essere sostanziale anche quando non lo sia dal punto di

vista quantitativo, ma lo sia da quello qualitativo. Va quindi respinta la tesi secondo cui sarebbe necessaria anche una misura quantitativa minima.

95. L'alternativa quantitativa dev'essere intesa nel senso che va determinata l'entità della parte della banca di dati interessata dall'operazione vietata. Si pone quindi la questione se occorra adottare un metro di giudizio relativo o assoluto. In pratica, se l'entità interessata dall'operazione vietata debba essere rapportata alla totalità del contenuto della banca di dati⁴³, oppure se debba essere valutata di per sé.

96. A riguardo va osservato che un metro di giudizio relativo tendenzialmente va a svantaggio dei costitutari di grosse banche di dati⁴⁴, poiché più la banca di dati è grande, più risulta sostanzialmente piccola la parte interessata dall'operazione vietata. In tal caso potrebbe tuttavia essere adottata, come correttivo, una valutazione qualitativa complementare, quando una parte interessata relativamente piccola possa però essere considerata sostanziale dal punto di vista qualitativo. Sarebbe altrettanto possibile collegare entrambi i metri di giudizio quantitativi. Si potrebbe infatti anche ritenere sostanziale, per la sua dimensione in senso assoluto, una parte relativamente piccola.

43 — V., per tutte, Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 15 sull'art. 7.

44 — Grützmacher (cit. alla nota 22), pag. 340.

97. Per il resto, si pone la questione se il giudizio quantitativo possa essere collegato con quello qualitativo. In realtà ciò è rilevante soltanto per quei casi in cui il giudizio dal punto di vista qualitativo è possibile. Non essendoci nulla in contrario, in una situazione del genere è opportuno valutare le parti interessate secondo entrambi i metodi.

98. Nell'ambito del giudizio qualitativo assume in ogni caso rilevanza il valore tecnico o economico⁴⁵. In questo modo può essere inclusa nella tutela anche una parte di grandezza limitata, ma sostanziale dal punto di vista del valore. Come esempio per il valore di elenchi nell'ambito dello sport, si potrebbe menzionare la loro completezza e esattezza.

99. Il valore economico di una parte interessata dall'operazione vietata si misura, di regola, sulla base della caduta della domanda⁴⁶, determinata dal fatto che la parte interessata viene estratta o reimpiegata non alle condizioni di mercato, ma in altro modo. La valutazione della parte interessata, e cioè del valore economico, può anche essere effettuata dal punto di vista commerciale, vale a dire commisurata a quanto colui che ha operato l'estrazione o il reimpiego ha risparmiato.

45 — Gaster (cit. alla nota 13), punto 495; Grützmacher (cit. alla nota 22), pag. 340; Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 15 sull'art. 7.

46 — Krähn (cit. alla nota 14), pag. 162.

100. Partendo dall'obiettivo della tutela degli investimenti, perseguito dall'art. 7 della direttiva, per la valutazione della rilevanza sono da considerare sempre anche gli investimenti compiuti dal costituente⁴⁷. Come risulta dal quarantaduesimo 'considerando', il divieto dell'estrazione e del reimpiego serve ad impedire che venga arrecato danno agli investimenti⁴⁸.

101. Anche gli investimenti, in particolare i costi di conseguimento⁴⁹, possono costituire punto di riferimento per la determinazione del valore della parte interessata di una banca di dati.

102. La direttiva non fornisce una definizione giuridica nemmeno per quanto concerne la soglia della rilevanza dell'investimento. La dottrina è concorde nel ritenere che il legislatore comunitario abbia intenzionalmente lasciato alla giurisprudenza il compito di delimitarla⁵⁰.

47 — V. Guglielmetti (cit. alla nota 31), pag. 186; Krähn (cit. alla nota 14), pag. 161; Leistner (cit. alla nota 17), pag. 172.

48 — Secondo un'opinione è già sufficiente l'astratta idoneità a causare un pregiudizio, v. Leistner (cit. alla nota 17), pag. 173; v. Speyart (cit. alla nota 19), pag. 171 (174).

49 — Carine Doutrelepont, «Le nouveau droit exclusif du producteur de bases de données consacré par la directive européenne 96/6/CE du 11 mars 1996: un droit sur l'information?», in: *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, pagg. 903 (913).

50 — Doutrelepont (cit. alla nota 49), pag. 913; Gaster (cit. alla nota 13), punto 496; Leistner (cit. alla nota 17), pag. 171; Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 15 sull'art. 7.

103. La rilevanza in ogni caso non dev'essere fatta dipendere dall'esistenza di un pregiudizio sostanziale⁵¹. Il relativo riferimento a un 'considerando', e precisamente alla fine del quarantaduesimo, non deve infatti ritenersi sufficiente per fissare la soglia della tutela ad un livello corrispondentemente elevato. Del resto è dubbio se un «pregiudizio sostanziale» possa essere impiegato come criterio per la definizione della rilevanza, poiché il quarantaduesimo 'considerando' può anche essere inteso nel senso che un «pregiudizio sostanziale» sia da vedersi come una condizione supplementare in tutti i casi in cui si tratta di una parte sostanziale, cioè quando la rilevanza è già certa. Nemmeno l'effetto degli atti vietati, indicato nell'ottavo 'considerando', vale a dire «gravi conseguenze economiche e tecniche», può giustificare una valutazione rigorosa in ordine al pregiudizio. Entrambi i 'considerando' servono piuttosto a sottolineare la necessità, dal punto di vista economico, della tutela delle banche di dati.

104. Per quanto riguarda la valutazione della parte interessata della banca di dati, è incontestato che le operazioni si verifichino settimanalmente. Si pone quindi la questione se, nel caso di un metro di valutazione relativo, le parti interessate debbano essere confrontate con la totalità della banca di dati o con la totalità della corrispondente settimana. Sarebbe infine pensabile di cumulare tutte le parti interessate settimanalmente per l'intera stagione agonistica e di confrontare soltanto la somma così ottenuta con la totalità della banca di dati.

105. Soltanto un raffronto sulle medesime basi temporali, per la parte interessata o per la totalità, corrisponde ad un'interpretazione conforme allo scopo del diritto sui generis. Tale raffronto può essere svolto o su base settimanale, oppure sulla base del campionato. Quando risulta interessata più della metà delle partite, la parte interessata della banca di dati può comunque essere definita sostanziale. Tuttavia, può essere sufficiente anche una quota inferiore rispetto alla metà, calcolata con riferimento alla totalità delle partite, quando la quota in alcune divisioni, come ad esempio nella Premier League, è più elevata.

106. Nel caso in cui si adottasse un metro di giudizio assoluto, le parti di volta in volta interessate dovrebbero essere cumulate fino a superare la soglia della nozione sostanziale riferita alla parte interessata. Ciò consentirebbe di determinare da quale periodo sarebbe possibile dire che sono interessate parti sostanziali.

2. Divieti riguardanti la parte sostanziale del contenuto di una banca di dati (seconda e prima parte della terza questione pregiudiziale)

107. Dal diritto del costituente di vietare determinate operazioni, sancito dall'art. 7,

51 — Così però Karnell (cit. alla nota 28), pag. 1000; Krähn (cit. alla nota 14), pag. 163.

n. 1, della direttiva, si evince un divieto a porre in essere tali operazioni, consistenti nell'estrazione e nel reimpiego. In una serie di 'considerando'⁵² detti atti vengono definiti come «non autorizzati».

vietate devono concernere parti sostanziali del contenuto di una banca di dati, il legislatore comunitario per individuare tali operazioni è meno esigente rispetto al n. 5, che si applica alle parti non sostanziali.

108. Nel prosieguo verrà trattato come debbano essere intese le nozioni di «estrazione» e di «reimpiego». A riguardo occorre interpretare le corrispondenti definizioni giuridiche di cui all'art. 7, n. 2, della direttiva. Va, inoltre, anche qui ricordato l'obiettivo della direttiva di introdurre un nuovo tipo di tutela. Nell'interpretare entrambe le nozioni ciò fungerà da criterio guida.

109. Per entrambe le operazioni vietate è irrilevante quale sia lo scopo o l'intenzione dell'utente del contenuto della banca di dati. Ugualmente non decisivo il fatto che l'utilizzo avvenga a fini puramente commerciali. Rimangono determinanti soltanto i fattori indicati nelle due definizioni giuridiche.

110. Allo stesso modo, riguardo ad entrambe le operazioni vietate, a differenza di quanto previsto nell'art. 7, n. 5, non si tratta soltanto di quelle ripetute e sistematiche. Poiché, ai sensi del n. 1, le operazioni

111. In merito, occorrerebbe richiamare l'attenzione su un errore di strutturazione della direttiva⁵³. Poiché anche la definizione giuridica contenuta nell'art. 7, n. 2, si basa sulla totalità o su una parte sostanziale, si ha un'inutile duplicazione di tale condizione, già disciplinata nel n. 1. La definizione giuridica di cui all'art. 7, n. 2, posta in relazione con l'art. 7, n. 5, risulta addirittura contraddittoria. Il n. 5, infatti, vieta l'estrazione e il reimpiego di parti non sostanziali. Se si interpretassero l'estrazione e il reimpiego sulla base della definizione giuridica di cui all'art. 7, n. 2, si perverrebbe al — singolare — risultato per cui l'art. 7, n. 5, vieterebbe determinate condizioni concernenti parti non sostanziali soltanto qualora tali operazioni interessassero la totalità o parti sostanziali.

112. Molti dei soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte hanno fatto riferimento anche all'aspetto della concorrenza. Tale aspetto è da considerarsi alla luce del fatto che la versione definitiva della direttiva non contiene la disciplina relativa all'ottenimento di licenze obbligatorie, originariamente predisposta dalla Commissione.

52 — V. l'ottavo, il quarantunesimo, il quarantaduesimo, il quarantacinquesimo e il quarantaseiesimo 'considerando'.

53 — V. Koumantos (cit. alla nota 22), pag. 121.

113. Coloro che sono contrari ad una tutela ampia del costituente di una banca di dati temono il pericolo della formazione di monopoli, in particolare con riferimento a dati finora liberamente accessibili. In tale situazione un costituente potrebbe abusare della propria posizione dominante. A riguardo occorre ricordare che la direttiva non esclude l'applicazione delle norme sulla concorrenza di diritto primario e di diritto derivato. Il comportamento di un costituente di una banca di dati contrario alle regole della concorrenza rimane ancora soggetto a tale disciplina. Ciò risulta sia dal quarantasettesimo 'considerando' sia dall'art. 16, n. 3, della direttiva, ai sensi della quale la Commissione esamina se l'applicazione del diritto sui generis abbia comportato abusi di posizione dominante o altri pregiudizi.

114. Nel presente procedimento è stata affrontata anche la questione del trattamento giuridico dei dati liberamente accessibili. In merito, i governi che hanno presentato osservazioni sostengono che la direttiva non tutela i dati accessibili al pubblico.

115. In questo contesto occorre innanzi tutto sottolineare che la tutela concerne soltanto il contenuto delle banche di dati e non quello dei dati. Il pericolo che la tutela si estenda anche alle informazioni contenute nella banca di dati può, da un lato, essere scongiurato con un'interpretazione a questo riguardo adeguatamente restrittiva della direttiva, come qui proposto. D'altro lato,

all'occorrenza, esiste l'obbligo di impiegare gli strumenti nazionali e comunitari del diritto della concorrenza.

116. Quanto alla tutela dei dati, costituenti il contenuto di una banca di dati che l'utilizzatore dei medesimi ignora, occorre osservare che la direttiva vieta soltanto determinate operazioni, quali l'estrazione e il reimpiego.

117. Mentre il divieto di estrazione disciplinato nella direttiva presuppone che si conosca la banca di dati, per il reimpiego è diverso. Su questo aspetto si tornerà nell'ambito dell'analisi della nozione di reimpiego.

a) Nozione di «estrazione» ai sensi dell'art. 7 della direttiva

118. La nozione di «estrazione» ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva va interpretata sulla base della definizione giuridica di cui all'art. 7, n. 2, lett. a).

119. Il primo elemento è il trasferimento del contenuto di una banca di dati su un altro

supporto, in modo permanente o temporaneo. Dall'impiego dell'espressione «con qualsiasi messo o in qualsivoglia forma» si deduce che il legislatore comunitario ha attribuito alla nozione di «estrazione» un significato ampio.

(«totalità o parte sostanziale»), si può rinviare a quanto esposto in ordine alla rilevanza.

120. Non è pertanto limitata soltanto al trasferimento su un supporto dello stesso tipo⁵⁴, ma anche su supporti di altro tipo⁵⁵. Anche la mera stampa ricade quindi nella nozione di «estrazione».

123. Spetta al giudice nazionale l'applicazione dei criteri sopra esposti alla fattispecie concreta della causa principale.

b) Nozione di «reimpiego» ai sensi dell'art. 7 della direttiva

121. Inoltre, affinché valga il divieto, l'«estrazione», ovviamente, non dev'essere intesa nel senso che le parti estratte non debbano più trovarsi nella banca di dati. La nozione in questione però non va nemmeno interpretata in modo così esteso da ricomprendere anche il trasferimento indiretto. È anzi necessario che il trasferimento su un altro supporto sia diretto. A differenza del «reimpiego», in questo caso non è importante che vi sia una qualche pubblicità. È sufficiente anche il trasferimento privato.

124. Dalla definizione giuridica contenuta nell'art. 7, n. 2, lett. b), della direttiva si evince che il reimpiego consiste in una messa a disposizione del pubblico.

125. Con l'adozione intenzionale del concetto di «reimpiego» anziché di «riutilizzazione» il legislatore comunitario ha voluto chiaramente indicare che la tutela va accordata al gestore anche nei confronti di operazioni non commerciali.

122. Quanto al secondo elemento, vale a dire l'oggetto interessato della banca di dati

126. Le modalità di «reimpiego» indicate nella definizione giuridica, quali la «distribu-

54 — Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 19 sull'art. 7.

55 — Gaster (cit. alla nota 13), punto 512.

zione di copie», il «noleggio» e la «trasmissione in linea» sono da intendersi a titolo esemplificativo, come si deduce dall'aggiunta di «in altre forme» di trascrizione.

127. Il concetto di «messa a disposizione», nel dubbio, va interpretato in senso ampio⁵⁶, come lascia intendere l'aggiunta di «qualsiasi forma» nell'art. 7, n. 2, lett. b). Semplici idee⁵⁷ o la mera ricerca di informazioni su una banca di dati⁵⁸ non sono tuttavia incluse.

128. Molti dei soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte hanno affermato che i dati oggetto della causa principale sarebbero pubblicamente noti. La relativa verifica consiste nella valutazione di una fattispecie concreta, rimessa al giudice nazionale.

129. Tuttavia, anche se il giudice nazionale dovesse concludere che si tratta di dati pubblicamente noti, ciò non escluderebbe ancora che le parti della banca di dati, contenenti i dati pubblicamente noti, possano ugualmente beneficiare della tutela.

130. Nell'art. 7, n. 2, lett. b), della direttiva, vi è infatti anche una norma sull'esaurimento del diritto. L'esaurimento si verifica soltanto a determinate condizioni. Una di esse consiste nella «prima vendita di una copia». Si deduce, da ciò, che l'esaurimento può avvenire soltanto con riferimento ad oggetti materiali. Se il reimpiego viene effettuato in modo diverso che con una copia, non vi è esaurimento. Tale fatto è espressamente previsto dal quarantatreesimo 'considerando', con riferimento alla trasmissione in linea. Il diritto sui generis non vale pertanto solo in occasione della prima «messa a disposizione del pubblico».

131. Poiché la direttiva non attribuisce alcun rilievo al numero delle transazioni effettuate dopo la prima «messa a disposizione del pubblico», tale numero non va considerato. Se si tratta perciò di una parte sostanziale del contenuto di una banca di dati, essa può essere tutelata anche quando viene conseguita non dalla banca di dati medesima ma tramite una fonte indipendente, ad esempio un mezzo di comunicazione di massa nel settore della stampa o internet. A differenza dell'estrazione, il «reimpiego» comprende, infatti, anche il conseguimento indiretto del contenuto di una banca di dati. L'elemento «trasmissione» va quindi interpretato in senso ampio⁵⁹.

56 — Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 27 sull'art. 7.

57 — Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 31 sull'art. 7.

58 — Grützmacher (cit. alla nota 22), pag. 336.

59 — Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 38 sull'art. 7.

132. Sarà compito del giudice nazionale applicare alla fattispecie concreta della causa principale i criteri sopra indicati.

3. Divieti riguardanti parti non sostanziali del contenuto di una banca di dati (seconda questione pregiudiziale e prima parte della terza questione pregiudiziale)

133. L'art. 7, n. 5, della direttiva prevede, come già esposto, un divieto di estrazione e/o reimpiego di parti non sostanziali del contenuto di una banca di dati. La disposizione si differenzia dall'art. 7, n. 1, in primo luogo, per il fatto che non è vietato ogni genere di estrazione e/o reimpiego, ma soltanto quello che presenti determinate caratteristiche. Si richiede che gli atti siano «ripetuti e sistematici». Il divieto di cui al n. 5 si differenzia da quello di cui al n. 1, in secondo luogo, per l'oggetto. Tale divieto vale già per le parti non sostanziali. Per compensare il fatto che questi requisiti della parte interessata sono inferiori rispetto al n. 1, il n. 5 prevede, in terzo luogo, che le operazioni vietate abbiano una particolare efficacia. A riguardo il n. 5 prevede due alternative: l'operazione vietata è contraria alla normale gestione della banca di dati oppure gli interessi del costituente della banca di dati vengono ingiustificatamente pregiudicati.

134. La disposizione concernente la relazione tra operazione ed effetto dovrà essere

interpretata nel senso che non è necessario che ogni singola operazione produca uno dei due effetti vietati, ma che il risultato complessivo delle operazioni ne produca uno⁶⁰. Lo scopo dell'art. 7, n. 5, della direttiva, così come anche del n. 1, è quello di tutelare l'interesse ad ammortizzare.

135. L'interpretazione dell'art. 7, tuttavia, solleva in generale il problema che la versione in lingua tedesca del testo definitivo della direttiva risulta alquanto attenuata rispetto alla Posizione comune. È infatti sufficiente che l'operazione «presupponga» (*hinausläuft*) di avere uno degli effetti indicati nel medesimo articolo e non più invece che «equivalga» (*gleichkommt*) ad esso. Le altre versioni linguistiche sono formulate in modo più diretto e prevedono sostanzialmente che l'estrazione e/o il reimpiego siano contrari alla normale gestione o arrechino un pregiudizio ingiustificato agli interessi, oppure prevedono operazioni contrarie o pregiudizievoli.

136. In questo contesto occorre esaminare le norme di diritto internazionale affini. Entrambi gli effetti previsti nell'art. 7, n. 5, della direttiva sono la riproduzione dell'art. 9, n. 2, della Convenzione di Berna riveduta e

60 — Leistner (cit. alla nota 17), pag. 181; Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 18 sull'art. 7, nota 225.

precisamente dei primi due elementi del controllo su tre livelli ivi disciplinato. Ciò però non significa ancora che le due disposizioni debbano essere interpretate in modo identico.

norme da non prendere in considerazione, in quanto emanate dopo la direttiva.

137. Innanzi tutto, l'art. 9 della Convenzione di Berna riveduta persegue un altro scopo. Tale norma, infatti, attribuisce alle parti di un contratto, alle condizioni previste dal controllo su tre livelli, la facoltà di derogare al rigoroso regime di tutela. La direttiva prevede, ad esempio all'art. 9, un meccanismo simile, cioè la possibilità di deroga da parte degli Stati membri.

140. Quanto all'interpretazione dell'art. 13 dell'Accordo TRIPs, valgono riserve analoghe rispetto alla Convenzione di Berna riveduta. Anche l'art. 13 prevede infatti, come l'art. 9 della detta Convenzione, limitazioni e deroghe a diritti esclusivi da parte degli Stati membri. A differenza però che nell'art. 9 della Convenzione di Berna riveduta, i due effetti, vale a dire la «contrarietà alla normale gestione» e il «pregiudizio ingiustificato», sono alternativi, come nella direttiva.

138. L'art. 9 della Convenzione di Berna riveduta si differenzia inoltre per il fatto che non raffigura la «contrarietà alla normale gestione» e il «pregiudizio ingiustificato» come alternative, ma li disciplina come due delle tre condizioni di fatto cumulative⁶¹.

141. Queste considerazioni dimostrano che l'interpretazione delle disposizioni di diritto internazionale sopra citate non può essere trasposta all'art. 7, n. 5, della direttiva.

139. Altre disposizioni di diritto internazionale, simili all'art. 7, n. 5, della direttiva, si trovano nell'art. 13 dell'Accordo TRIPs e in alcuni Accordi WIPO. Le ultime sono però

142. Sia con riferimento alle operazioni di estrazione e di reimpiego, vietate ai sensi della direttiva, sia con riferimento agli effetti di tali operazioni, ivi previsti, il fine di queste ultime è irrilevante. L'art. 7, n. 5, della direttiva, in mancanza di una disciplina fondata sullo scopo, non può essere interpretato sulla base di quest'ultimo. Se il legislatore comunitario avesse voluto attribuirgli rilievo avrebbe dovuto prevedere,

61 — Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, 1987, pag. 482.

nell'art. 7 della direttiva, una formulazione simile, ad esempio, a quella dell'art. 9, lett. b), della stessa.

sistematica di una parte non sostanziale del contenuto di una banca di dati non è pertanto compresa.

a) «Estrazione e/o reimpiego ripetuti e sistematici»

143. La condizione «ripetuti e sistematici» impedisce che la tutela venga elusa tramite operazioni graduali, concernenti, ogni volta, soltanto una parte non sostanziale⁶².

144. Non è chiaro se l'art. 7, n. 5, della direttiva preveda a riguardo due condizioni alternative o cumulative. L'interpretazione deve innanzi tutto basarsi sul testo della disposizione. Per tale via non si perviene però ad un risultato univoco. Infatti, alcune versioni linguistiche collegano i due elementi con «e»⁶³, altre invece con «o»⁶⁴. La maggior parte delle versioni, come anche lo scopo della direttiva, indicano però che detti elementi devono intendersi come condizioni cumulative⁶⁵. Un'estrazione ripetuta ma non

145. Un'operazione è ripetuta e sistematica quando avviene ad intervalli regolari, per esempio settimanalmente o mensilmente. Se l'intervallo è breve e la parte di volta in volta interessata è piccola, l'operazione dev'essere effettuata con frequenza tale che la parte complessivamente interessata soddisfi una delle due condizioni previste dall'art. 7, n. 5, della direttiva.

b) Nozione di «normale gestione» ai sensi dell'art. 7, n. 5, della direttiva

146. La nozione di «normale gestione» ai sensi dell'art. 7, n. 5, della direttiva, va interpretata alla luce dello scopo di tale clausola di salvaguardia. Lo si deduce, in particolare, dal preambolo della direttiva. Il quarantaduesimo 'considerando' cita, come motivo per impedire determinate operazioni, l'intento di evitare che si arrechi pregiudizio agli investimenti. Nel quarantottesimo 'considerando' l'obiettivo della tutela apprestata alla direttiva viene così espressamente indicato: «in modo che il costituente possa ottenerne un beneficio economico».

62 — Gaster (cit. alla nota 13), punto 558.

63 — La maggior parte delle versioni neolatine, quella tedesca, quella inglese e quella greca.

64 — Le versioni spagnola, svedese e finlandese.

65 — Leistner (cit. alla nota 17), pag. 181; Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 17 sull'art. 7.

147. Viene pertanto indicata un'interpretazione estensiva della nozione di «normale gestione». «Contrarie alla (...) gestione» non deve quindi essere inteso solo dal punto di vista tecnico, nel senso che sono compresi unicamente effetti incidenti sull'utilizzabilità tecnica della banca di dati interessata. L'art. 7, n. 5, si riferisce invece anche ad effetti puramente economici in capo al costituente della banca di dati. Si tratta della tutela dello sfruttamento economico in una situazione di normalità⁶⁶.

148. L'art. 7, n. 5, della direttiva non si applica quindi soltanto ad operazioni finalizzate a creare un prodotto concorrenziale, contrario alla gestione della banca di dati da parte del costituente⁶⁷.

149. In casi specifici, l'art. 7, n. 5, può includere anche mercati potenziali, vale a dire non ancora sfruttati dal costituente della banca di dati. Di conseguenza è, ad esempio, sufficiente che colui che effettua l'estrazione o il reimpiego risparmi il pagamento degli oneri di licenza al costituente della banca di dati. Permettere tali operazioni significherebbe infatti incentivare l'estrazione o il reimpiego del contenuto della banca di dati

da parte anche di altre persone, senza far loro pagare gli oneri di licenza⁶⁸. Se vi fosse quindi la possibilità di sfruttare gratuitamente una banca di dati, gravi sarebbero le conseguenze per il valore delle licenze. Il risultato sarebbe una diminuzione degli incassi.

150. La normativa non è nemmeno limitata all'ipotesi in cui il costituente della banca di dati intenda sfruttarne il contenuto nello stesso modo di colui che effettua l'estrazione o il reimpiego. Ha anche poca rilevanza il fatto che, a causa di un divieto legislativo, il costituente della banca di dati non possa sfruttarne il contenuto come colui che effettua l'estrazione o il reimpiego.

151. In conclusione, l'espressione «contrarie alla (...) gestione» non va interpretata in modo così restrittivo da ritenere vietato soltanto l'impedimento totale della gestione. Come si deduce dalle altre versioni linguistiche, diverse da quella tedesca, il divieto è efficace già con riferimento ai contrasti di gestione, vale a dire fin da quando si verificano effetti negativi, anche in minima misura. Questa è anche la soglia a partire dalla quale può essere ritenuto che esista, per il costituente della banca di dati, un danno che implichi il divieto.

66 — Quanto sopra è anche in sintonia con l'interpretazione dell'art. 13 dell'Accordo ADPIC a mezzo di un Panel WTO (WT/DS160/R del 27 luglio 2000, pag. 6.183).

67 — Leistner (cit. alla nota 17), pag. 181.

68 — V. WT/DS160/R del 27 luglio 2000, pag. 6.186.

152. Come hanno affermato alcuni dei soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte, sarà compito del giudice nazionale valutare, sulla base dei criteri sopra esposti, le concrete operazioni e i loro effetti sulla banca di dati oggetto del presente procedimento.

c) Nozione di «pregiudizio ingiustificato» ai sensi dell'art. 7, n. 5, della direttiva

153. Per l'interpretazione della nozione di «pregiudizio ingiustificato» ai sensi dell'art. 7, n. 5, della direttiva, occorre innanzi tutto ricordare che già in occasione della Convenzione di Berna riveduta venne discusso se l'impiego di una nozione giuridica così indeterminata fosse opportuno. Per il resto, per interpretare tale nozione è decisivo far riferimento alla differenza con la «normale gestione».

154. In ordine all'ambito della tutela, la disposizione controversa prevede per l'alternativa dell'«pregiudizio ingiustificato» minori condizioni rispetto all'alternativa della «normale gestione», in quanto nel primo caso vengono tutelati i «legittimi interessi». La tutela, quindi, va oltre le

situazioni di diritto e si estende anche ad interessi, in cui sono inclusi interessi «legittimi», e non solo giuridici.

155. In compenso, per l'alternativa in questione l'art. 7, n. 5, fissa rigorosi requisiti con riferimento all'effetto dell'operazione vietata. Viene richiesto non un pregiudizio qualsiasi, ma un «pregiudizio ingiustificato». La qualifica di «ingiustificato» non deve tuttavia essere interpretata in modo eccessivamente rigido. Diversamente, il legislatore comunitario avrebbe previsto anche in tale sede l'esigenza di un danno, oppure di un notevole danno, per il costituente.

156. Alla luce delle altre versioni linguistiche, diverse da quella tedesca, la nozione in questione va interpretata nel senso che le operazioni devono in una certa misura arrecare pregiudizio agli interessi. La direttiva qui, come anche in altri punti, si basa sul danno arrecato al costituente. La causa principale mostra fin troppo chiaramente che la tutela dei diritti del costituente incide sugli interessi economici di altri. Ciò però non significa che, in questo modo, nell'interpretare l'art. 7, n. 5, della direttiva possano assumerne un'influenza determinante gli effetti del diritto sui generis sugli interessi di altre persone o, stante i possibili effetti per le entrate fiscali, un eventuale «danno» subito dagli Stati membri interessati. La

direttiva deve impedire che sia danneggiato il costituente della banca di dati. Tale obiettivo, a differenza di altri effetti, trova espressamente riflesso nella direttiva.

157. Gli investimenti del costituente e il loro ammortamento costituiscono il nucleo degli interessi ai sensi dell'art. 7, n. 5, della direttiva. Anche in questo caso, il punto di partenza della valutazione è il valore economico del contenuto della banca di dati. In un ruolo centrale figurano gli effetti sugli incassi effettivi o attesi da parte del costituente della banca di dati⁶⁹.

158. Riguardo all'estensione della tutela, si può partire dall'alternativa della «normale gestione». Se si interpreta la stessa in modo così rigoroso da non comprendere anche la tutela di mercati potenziali, ad esempio lo sfruttamento nuovo del contenuto di una banca di dati⁷⁰, allora si dovrà qualificare l'interferenza su tali potenziali mercati quanto meno come un pregiudizio arrecato a legittimi interessi. Se tale pregiudizio sia giustificato o meno dipenderà dalle circostanze del singolo caso. Il fatto che il soggetto che effettua l'estrazione o il reimpiego sia un concorrente del costituente della banca di dati, non può tuttavia avere rilevanza determinante.

159. Anche qui occorre ricordare che è compito del giudice nazionale individuare le concrete operazioni e verificare se siano da considerarsi come un «pregiudizio ingiustificato» arrecato ai legittimi interessi del costituente della banca di dati in oggetto.

D — Modifica del contenuto della banca di dati e durata della tutela (seconda parte della terza questione pregiudiziale)

160. Nel presente procedimento è stata posta la domanda su come venga tutelato il diritto sui generis su una banca di dati qualora ne venga modificato il contenuto.

161. Ai sensi dell'art. 10, n. 3, della direttiva le modifiche di una banca di dati consentono di attribuirle — in presenza di determinate condizioni — una propria specifica durata di protezione. Di seguito ci si deve occupare di una di queste condizioni, ovvero del criterio della «modifica sostanziale del contenuto di

69 — V. WTI/DS160/R del 27 luglio 2000, pag. 6.229.

70 — Leistner (cit. alla nota 17), pag. 182.

una banca di dati», e delle conseguenze che ne derivano. Nel presente procedimento si deve esaminare la problematica per quanto riguarda «l'estrazione e/o il reimpiego ripetuti e sistematici» ai sensi dell'art. 7, n. 5, della direttiva.

162. Questa questione pregiudiziale riguarda essenzialmente l'oggetto della durata della tutela prolungata. In questo contesto si deve, quindi, chiarire se le modifiche sostanziali portino o meno alla nascita di un'ulteriore banca di dati. Se si avesse come risultato la nascita di una nuova banca di dati a fianco della vecchia, che continua ad esistere, a questo punto sarebbe decisivo vedere a quale banca di dati si riferiscano le operazioni vietate.

163. Alla luce dei diversi argomenti si deve poi approfondire la questione se l'art. 10, n. 3, della direttiva vada interpretato in modo che regoli solamente la durata della tutela e non il suo oggetto.

164. Dal tenore letterale dell'art. 10, n. 3, secondo il quale una modifica sostanziale, in presenza di determinate condizioni, consente di attribuire «alla banca derivante da tale investimento una propria specifica durata di protezione», si può dedurre che il legislatore

comunitario è partito dalla considerazione che una simile modifica porta ad una banca di dati autonoma. Questo risultato viene confermato anche dalle altre versioni linguistiche.

165. Al contrario, neanche l'interpretazione sistematica può essere fatta valere come argomento. Così, il titolo dell'art. 20, e cioè «durata della tutela», non significa che questo articolo contenga solamente una norma sulla durata temporale della tutela e non anche sull'oggetto di questa.

166. A favore dell'ipotesi di una banca di dati nuova, nel caso di una modifica sostanziale ed in presenza di determinate condizioni, si colloca, infine, la posizione sostenuta dalla Comunità nell'ambito del WIPO⁷¹.

167. È evidente che l'inizio del nuovo periodo di tutela previsto all'art. 10, n. 3, si può riferire solo ad un oggetto determinato. Dalla genesi di questa disposizione risulta che deve essere tutelato il risultato sorto col nuovo investimento⁷². La limitazione dell'oggetto della tutela al nuovo risultato

71 — Standing Committee on Copyright and Related Rights (19 maggio 1998), SCCR/1/INF/2.

72 — Posizione comune (CE) n. 20/95 (cit. alla nota 23), n. 14.

corrisponde anche allo scopo della previsione di un nuovo periodo di tutela⁷³.

banca dati. Oggetto della tutela diventa, quindi, la versione che, di volta in volta, è attuale, ovvero l'intera banca di dati⁷⁴.

,

168. In questa sede si deve ricordare che la banca di dati oggetto del presente procedimento è una banca di dati c.d. «dinamica», ovvero una banca di dati che viene costantemente aggiornata. A questo proposito si osserva che si debbono considerare modifiche ai sensi dell'art. 10, n. 3, della direttiva non solo le cancellazioni e le integrazioni, ma, in base al cinquantacinquesimo 'considerando', anche le verifiche.

171. Anche la genesi della direttiva spinge verso quest'interpretazione. Così, l'art. 9 del progetto originario⁷⁵ prevedeva ancora il prolungamento della durata della tutela della banca di dati, ma la Commissione, nella sua parte di motivazione relativa a questa proposta, cita espressamente il caso di una nuova «versione» della banca di dati⁷⁶. In una proposta modificata si trovò, poi, un corrispondente chiarimento proprio per le banche di dati costantemente aggiornate⁷⁷. Nella definizione giuridica di cui all'art. 12, n. 2, lett. b), è stato espressamente disciplinato il caso, tipico per le banche di dati dinamiche, dell'accumulo di piccole modifiche avvenute una dopo l'altra.

169. L'elemento tipico delle banche di dati dinamiche è che esiste sempre solo un'unica banca di dati e cioè quella di volta in volta più attuale. Le versioni precedenti «scompaiono». A questo punto, però, ci si chiede a che cosa si riferisca la nuova durata di tutela, ovvero quale sia il nuovo oggetto della tutela.

172. Visto così, l'art. 10, n. 3, della direttiva prevede quindi un diritto sui generis «rolling».

170. Si deve partire dallo scopo delle modifiche, e cioè dall'attualizzazione della banca di dati. Ciò significa che l'oggetto del nuovo investimento è rappresentato dall'intera

74 — Simon Chalton, «The Effect of the E.C. Database Directive on United Kingdom Copyright Law in Relation to Databases: A Comparison of Features», *E.I.P.R.* 1997, pag. 278 (284); Hornung (cit. alla nota 41), pagg. 173 e segg.; Leistner (cit. alla nota 17), pag. 209; v. St. Beutler, «The Protection of multimedia products under international law», *LIPTA 1997*, pag. 5 (24); Guglielmetti (cit. alla nota 31), pag. 192; Speyart (cit. alla nota 19), pag. 171 (173).

75 — COM(92) 24 def. (GU 1992, C 156, pag. 4).

76 — Motivazione alla proposta COM(92) 24, n. 9.2.

77 — COM(93) 464 def. (GU 1993, C 308, pag. 1).

73 — Von Lewinski (cit. alla nota 18), punto 5 sull'art. 10.

173. In definitiva, la soluzione qui proposta per le banche di dati dinamiche corrisponde anche al principio, per il quale viene tutelato sempre e solo il risultato, e cioè la nuova banca di dati e non la vecchia. La differenza rispetto alle banche di dati statiche consiste solamente nel fatto che con le banche di dati dinamiche la vecchia banca di dati cessa di esistere, venendo trasformata ogni volta in una nuova banca di dati.

174. Il fatto che, nel caso di banche di dati dinamiche, sia sottoposta alla nuova durata la totalità della banca di dati e non solo le modifiche, prese singolarmente, può, inoltre, essere motivato a prescindere dallo scopo già espresso e dall'oggetto del nuovo investimento, con il fatto che solo una valutazione unitaria della banca di dati è praticabile come tale.

175. A favore di una valutazione unitaria depono, inoltre, la finalità di tutela degli investimenti e di stimolo agli investimenti. Nel caso delle banche di dati dinamiche questi scopi possono essere raggiunti solo coll'includere anche gli aggiornamenti⁷⁸. In

caso contrario, gli investimenti in banche di dati dinamiche sarebbero pregiudicati.

176. Resta compito del giudice nazionale valutare le concrete modifiche della banca di dati in esame nel procedimento principale. Nell'ambito di questa valutazione il giudice nazionale deve tenere conto del fatto che anche modifiche non sostanziali possono essere qualificate come sostanziali a partire da un determinato accumulo. Come risulta dal cinquantaquattresimo 'considerando' della direttiva, spetta al costituente della nuova banca di dati l'onere della prova della sussistenza delle condizioni previste dall'art. 10, n. 3.

177. Il giudice nazionale dovrà anche valutare da quale momento sia superata la soglia della sostanzialità. In relazione a ciò si deve accertare se il nuovo investimento sia sostanziale o meno. Nell'ambito della valutazione della sostanzialità si dovrà partire dai requisiti previsti dall'art. 7 della direttiva. Si deve, quindi, fare attenzione anche ai corrispondenti requisiti per quanto riguarda gli investimenti. Questo vale senza tener conto del fatto che all'art. 10, n. 3, della direttiva si parla espressamente di «nuovo investimento», contrariamente all'art. 7 che riguarda i primi investimenti⁷⁹.

78 — Grützmaier (cit. alla nota 22), pagg. 390 e segg.

79 — Sul punto v. nel dettaglio Leistner (cit. alla nota 17), pagg. 207 e segg.

VII — Conclusione

178. Si propone alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulle questioni pregiudiziali come segue:

- 1) L'espressione di «banca di dati» di cui all'art. 1 della direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 1996 sulla tutela giuridica delle banche di dati va interpretata in modo tale che vi siano inclusi anche i calendari dei campionati di calcio.
- 2) L'art. 7, n. 1, della direttiva va interpretato nel senso che anche una banca di dati con calendari di campionati di calcio possa essere oggetto della tutela qualora il conseguimento, la verifica e la presentazione del loro contenuto attestino un investimento rilevante sotto il profilo qualitativo o quantitativo. Al costituente di una tale banca di dati è attribuito il diritto di vietare operazioni di estrazione e/o reimpiego della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della stessa, valutata in termini qualitativi o quantitativi.
- 3) L'art. 7, n. 5, della direttiva vieta l'estrazione e/o il reimpiego ripetuti e sistematici di parti non sostanziali del contenuto della banca di dati che presuppongano operazioni contrarie al normale utilizzo della banca dati o che arrechino un pregiudizio ingiustificato ai legittimi interessi del costituente della banca di dati.

Il combinato disposto dell'art. 7 e dell'art. 10, n. 3, della direttiva, va interpretato nel senso che l'estrazione e/o il reimpiego sono vietati anche in relazione ad una banca di dati il cui contenuto sia stato modificato sostanzialmente sotto il profilo qualitativo o quantitativo, e che sia pertanto il risultato di un nuovo investimento rilevante, valutato in termini qualitativi o quantitativi.