

IL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

SEZIONE IX

il GI a scioglimento della riserva ha emesso il seguente
provvedimento

nella causa civile in primo grado iscritta al n. 40724 del ruolo generale per gli
affari contenziosi dell'anno 2011

TRA

Reti Televisive Italiane s.p.a.

elett.te dom.ta in Roma, Via Cicerone 60, presso lo Studio Previti, rappresentata e
difesa per procura a margine dell'atto di citazione dagli avv. Stefano Previti e
Alessandro La Rosa

RICORRENTE

E

Google Inc.

elett.te dom.ta in Roma, Piazza Venezia 11, presso lo studio degli avv. Marco
Berliri, Luigi Mansani, Massimiliano Masnada e Marta Staccioli, che la
rappresentano e difendono per procura notarile in atti

RESISTENTE

E

GoDaddy.Com.Inc.

GoDaddy Netherlands B.V.

RESISTENTI NON COSTITUITE

Visto il ricorso presentato da Reti Televisive Italiane s.p.a. che chiede: ordinare alle parti resistenti Google Inc., GoDaddy.Com.Inc., GoDaddy Netherlands B.V. la immediata rimozione dai propri server e la disabilitazione all'accesso di contenuti riproducti sequenze di immagini fisse o in movimento relative a prodotti audiovisivi di RTI; la disabilitazione all'accesso dei detti contenuti attuata attraverso il portale telematico "Calciolink"; l'inibitoria alle parti resistenti dell'erogazione, ai titolari del portale, di qualsiasi servizio che possa essere utilizzato per perpetrare la violazione dei diritti audiovisivi licenziati ad RTI dalla Lega Calcio, dei diritti connessi, dei diritti di privativa sui marchi "Mediaset Premium", "Premium Calcio" e "Premium Calcio 24" di RTI; la fissazione di congrua somma quale penale per ulteriori violazioni e per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'emanando provvedimento; la pubblicazione dell'emanando provvedimento.

Considerato che Reti Televisive Italiane s.p.a. ha dedotto: di aver acquistato, con contratti di licenza stipulati con la Lega Calcio e con l'UEFA – specificamente indicati in atti -, i diritti esclusivi di trasmissione sulla piattaforma digitale e i diritti non esclusivi di trasmissione sulla piattaforma internet, relativi alle gare disputate dalle squadre Inter, Milan, Juventus, Roma, Lazio, Napoli, Fiorentina, Palermo, Genova, Bari, Bologna e Brescia nell'ambito del campionato italiano di calcio di serie A, della "Champions League" e dell'"Europa League", per le stagioni sportive 2010-2011 e 2011-2012 con tutti i diritti connessi e i diritti non in esclusiva di trasmissione su piattaforma IPTV e Internet; di essere altresì titolare esclusiva dei diritti di privativa sui marchi "Mediaset Premium", "Premium Calcio" e "Premium Calcio 24"; di trasmettere i prodotti oggetto della licenza attraverso la piattaforma televisiva a pagamento denominata "Mediaset

Premium” e attraverso siti specificamente indicati; che era stata rilevata la reiterata illecita diffusione e messa a disposizione del pubblico dal portale “Calciolink”, ospitato sui server delle resistenti, in modalità live streaming, di emissioni audiovisive afferenti eventi calcistici di cui alla licenza con l’utilizzo del marchio “Premium Calcio”; che il gestore del portale non era stato identificato, né era al momento identificabile anche a causa della mancata collaborazione delle resistenti; che pertanto doveva essere riconosciuta la responsabilità dell’hosting provider che attraverso il portale telematico “Blogger.com” aveva consentito l’illecita riproduzione, trasmissione, comunicazione al pubblico dei prodotti audiovisivi di titolarità di RTI – il meccanismo del servizio e dell’accesso è specificamente indicato nelle relazioni tecniche allegate da entrambe le parti -; che la responsabilità delle resistenti aveva natura omissiva, dal momento che RTI aveva inviato diffide contenenti ogni informazione utile per la immediata identificazione del portale e dei contenuti contestati; che il comportamento censurato integrava, inoltre, la fattispecie generale di illecito aquiliano di cui all’art. 2043 c.c. nonché le varie fattispecie di illecito concorrenziale previste dall’art. 2598 c.c. ed in particolare quella qualificata come concorrenza parassitaria; che doveva ritenersi sussistente il periculum in mora, dato dalla prosecuzione della violazione atta a sottrarre alla ricorrente quote di mercato rilevanti, sia con riferimento al bacino di utenza televisiva e telematica, sia con riferimento al pregiudizio cagionato dalla condotta sulla raccolta pubblicitaria; che anche il rischio di reiterazione dell’illecito relativamente agli eventi relativi al campionato 2011-2012 doveva essere valutato a detti fini.

Vista la costituzione di Google Inc. che contesta l'interesse ad agire della ricorrente – allegazione che si sostanzia in una assunta carenza di legittimazione attiva – in difetto di licenza in via esclusiva su diritti di trasmissione su piattaforma IPTV e Internet e comunque chiede il rigetto dell'istanza cautelare deducendo, l'insussistenza di condotta illecita imputabile all'hosting provider, non responsabile e non tenuto a controllo preventivo dei contenuti immessi in rete dagli utenti.

Considerato che Google Inc. ha precisato di essersi comunque attivato tempestivamente per impedire l'accesso degli utenti ai contenuti asseritamente illeciti, avendo rimosso il portale in contestazione e avendo rimosso i meccanismi che consentivano l'accesso degli utenti ai contenuti, in quanto il portale telematico "Calciolink" avrebbe violato regole contrattuali.

Considerato che la ricorrente ha eccepito il difetto di procura di Google Inc.

Vista la normativa di riferimento.

Ritenuta l'infondatezza dell'eccezione di difetto di procura che appare validamente conferita dal legale rappresentante della resistente Google Inc ed efficace in Italia in forza della Convenzione dell'Aja, ratificata in Italia con l. n. 1253/1966 – tale normativa dispone che ciascuno degli stati contraenti dispensa dalla legalizzazione gli atti ai quali si applica la convenzione e che devono essere prodotti sul territorio -; che la sola formalità necessaria per attestare la veridicità della sottoscrizione e il titolo in forza del quale il firmatario ha agito è l'apposizione dell'apostille; che la procura risulta rilasciata innanzi a notaio in San Francisco e completata di apostille in data 29.7.2011 dal Segretario di Stato della California; che, pertanto, la procura è valida ed efficace.

Vista la documentazione depositata dalle parti e le relazioni tecniche.

Considerato che l'art. 78 ter l.a. prevede la tutela in favore del produttore di videogrammi; che detta tutela è riconducibile alla natura imprenditoriale dell'attività nell'ambito della quale la realizzazione del videogramma si inserisce, a prescindere dalla presenza o meno nei videogrammi di un contenuto creativo; che elemento costitutivo del diritto del produttore dei videogrammi è la fissazione su un supporto materiale delle immagini e dei suoni che lo compongono; che l'interesse ad agire e la legittimazione di RTI, con riferimento alla prospettazione della domanda non pare discutibile, dal momento che RTI lamenta l'illecita diffusione di propri programmi e di propri contenuti e non evidentemente di contenuti di terzi relativi ai medesimi eventi sportivi - RTI ha documentato di essere titolare dei diritti connessi al diritto d'autore relativamente al programma ex art. 79 l.a.; ha documentato la condotta illecita contestata attuata tramite la captazione di immagini trasmesse da RTI su piattaforma digitale terrestre e la contestuale immissione sulla rete internet dei contenuti dei programmi contrassegnati dal logo "Premium" -.

Considerato che non è contestabile che il portale telematico "Calciolink" abbia diffuso immagini protette da privativa utilizzando uno strumento nella propria disponibilità, messo a disposizione dall'hosting provider, strutturato per consentire a terzi la diffusione di contenuti - la prova è stata fornita tramite deposito delle schermate di pagine web, e tramite relazione tecnica -.

Considerato che il punto nodale della controversia è l'esistenza o meno di una responsabilità della convenuta Google Inc., per la diffusione di contenuti audio video immessi dagli utenti ove questi integrino violazione dei diritti del titolare.

Considerato che il dlgs n. 70/2003 - disciplina di riferimento in ordine all'attività del prestatore di servizi nella società dell'informazione, dettata in attuazione della

direttiva 2000/31/CE - all'art. 16 dispone la non responsabilità dell'hosting provider, per illeciti commessi in rete, a condizione che il prestatore del servizio non sia effettivamente a conoscenza dell'illiceità dell'informazione o di fatti e circostanze che rendano manifesta detta illiceità e che, non appena a conoscenza di tali fatti e su comunicazione delle autorità competenti, agisca per rimuovere dette informazioni; che l'art. 17, intitolato "assenza dell'obbligo generale di sorveglianza", stabilisce che nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite; che fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore è comunque tenuto: a) ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione; b) a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite.

Considerato che l'esenzione di responsabilità di cui al primo comma dell'art. 16 per i contenuti informativi immessi in rete, non esclude che l'hosting provider possa essere destinatario di ordini da parte dell'autorità giudiziaria finalizzati a determinare la cessazione di violazioni commesse dai soggetti in favore dei quali il servizio è prestato; che l'art. 16, dopo avere sancito la limitazione di responsabilità dei prestatori di servizi di connettività, lascia comunque impregiudicata, all'ultimo comma, la possibilità per le autorità giudiziaria e

amministrativa avente funzioni di vigilanza, di esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore impedisca o ponga fine alle violazioni commesse; che tale disposizione, analoga a quella contenuta nell'art. 14, terzo comma e nell'art. 15, secondo comma del d.lgs. 70/03, contiene la previsione di un intervento giudiziale che consenta di esigere, anche in via d'urgenza, che il provider, nell'esercizio delle proprie attività, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse; che tale ipotesi appare finalizzata all'intento di pervenire con rapidità ed efficacia alla cessazione della violazione, imponendo anche al provider un'autonoma attivazione, pur in assenza di specifica responsabilità per le informazioni veicolate in rete, al fine di ottenerne la rimozione.

Considerato che la limitazione di responsabilità introdotta a beneficio degli internet service provider – ISP - è principalmente volta ad evitare l'introduzione di una nuova ipotesi di responsabilità oggettiva non legislativamente tipizzata.

Considerato che la normativa di riferimento comunitaria direttiva 2000/31/CE dispone che la limitazione alla responsabilità dei prestatori intermedi lasci impregiudicata la possibilità di azioni inibitorie che obblighino a porre fine a violazioni o a impedirle – rimozione del contenuto illecito o disabilitazione all'accesso -; che gli stati membri non possono imporre ai prestatori di servizi un obbligo di sorveglianza di carattere generale; che il prestatore di un servizio non è responsabile se non dà origine alla trasmissione, non seleziona il destinatario, non seleziona né modifica i contenuti; che non sussiste un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano, né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite; che sussiste un dovere di informazione e comunicazione di dati identificativi ove si abbia contezza o notizia di presunte attività illecite; che i

titolari dei diritti dovrebbero avere possibilità di chiedere provvedimenti inibitori anche contro intermediario, ove questi, anche operante in regime di esenzione, consenta violazioni in rete da parte di terzi; che gli stati possono ingiungere agli intermediari di adottare provvedimenti che contribuiscano in modo effettivo a porre fine alle violazioni; che tali provvedimenti trovano limite nel divieto di adottare misure che impongano al prestatore di servizi di procedere ad una sorveglianza generalizzata sulle informazioni che trasmette sulla propria rete; che non può disporsi un obbligo di vigilanza attiva sui dati degli utenti per prevenire violazioni in quanto onere incompatibile con il principio di cui all'art. 3 della direttiva 2004/48/CE - le misure contemplate devono essere eque, proporzionate e non eccessivamente costose -; che la tutela del diritto di proprietà intellettuale deve essere bilanciata con quella di altri diritti fondamentali delle persone su cui dette misure sono suscettibili di incidere.

Considerato che il potenziale contrasto tra la disciplina del d.lgs. n. 70/2003 e quella successivamente introdotta dalla direttiva 2004/48/CE del 29/4/2004 -cd. direttiva "enforcement" - sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, attuata in Italia con d.lgs. 16 marzo 2006 n. 140, è espressamente risolta dall'art. 2, n. 3, lett. a) della stessa direttiva 2004/48/CE, la quale lascia impregiudicata la direttiva 2000/31/CE in generale e le disposizioni degli articoli da 12 a 15 della direttiva 2000/31/CE; che la direttiva "enforcement", introdotta nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 140/2006, deve essere applicata nel rispetto della disciplina di cui al d.lgs. n. 70/2003; che, pertanto, nel bilanciamento dei contrapposti interessi deve essere assicurato il rispetto delle esigenze di promozione e tutela della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione.

Considerato che le attuali modalità di prestazione del servizio di hosting non sono più sovrapponibili a quanto tipizzato nella normativa comunitaria, in quanto i servizi offerti non si realizzano nella mera predisposizione del servizio tecnico che consente di attivare e fornire accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate informazioni messe a disposizione da terzi; che attualmente il prestatore di servizi partecipa all'organizzazione della gestione dei contenuti immessi dagli utenti, predisponendo indicizzazioni e consentendo all'utente di accedere ai video "correlati" - visualizzazione automatica di video operata selezionando i contenuti dei contributi presenti in rete -, organizzazione dalla quale trae anche sostegno finanziario in ragione dello sfruttamento pubblicitario connesso alla presentazione organizzata dei contenuti - il fine di lucro è fisiologico alla natura dell'impresa e si realizza tramite la vendita di spazi pubblicitari a pagamento, la promozione di servizi a pagamento -; che gli utili dell'attività imprenditoriale dei prestatori non appaiono limitati e contenuti al recupero del costo del servizio erogato; che il prestatore convenzionalmente si riserva il diritto di controllo, esclusione di contenuti, interruzione della fornitura, ove il servizio perda di convenienza economica o venga disatteso il regolamento contrattuale.

Considerato che dette valutazioni sono confermate dalla circostanza che Google Inc. ha predisposto un servizio di segnalazione di abusi, che ha una finalità solo ove il fornitore di hosting si assuma un autonomo onere di controllo dei contenuti immessi e si riservi il diritto di escluderli.

Ritenuto che nell'ambito di tale quadro normativo occorre procedere alla valutazione delle condotte in concreto addebitabili a Google Inc. con riferimento al provvedimento di inibitoria richiesto in questa sede; che nel caso di specie

risulta che al momento della notifica del ricorso, che precisamente e dettagliatamente denunciava la presenza di contenuti illeciti nel portale in contestazione ed integrava comunicazione idonea a far sorgere una responsabilità per condotta omissiva per il prestatore, in mancanza del rispetto degli oneri di attivazione previsti dalla norma, Google Inc. avesse già disattivato l'accesso al portale e ai contenuti; che, pertanto, a prescindere dalla questione dell'applicabilità alla fattispecie in esame dell'esenzione di cui all'art. 16 D.Lgs. n. 70/2003, risulta da relazione tecnica che il portale ed il materiale audiovisivo denunciato quale illecito non sono più ospitati sui server della società resistente, circostanza che non consente la prosecuzione degli illeciti – i contenuti del portale identificato con il nome a dominio www.calciolink.tk risulta rimosso e risultano rimossi i meccanismi che consentivano l'accesso ai contenuti -; che la riattivazione del servizio da parte di Google è, allo stato, una mera ipotesi.

Ritenuto che non ricorrano, pertanto, i presupposti di fatto per estendere all'hosting provider i provvedimenti cautelari che avrebbero potuto essere emessi nei confronti del titolare del portale, ove identificato e convenuto in giudizio.

Ritenuto, quanto alla richiesta di inibitoria finalizzata ad impedire la futura diffusione di contenuti non ancora presenti sulla rete, che l'istanza non possa essere accolta, in mancanza dei presupposti normativi perché possa essere accordata una siffatta tutela; che il diritto alla tutela invocato ex art. 78 e 79 l.a. deve essere armonizzato e attuato nel bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti – tutela della proprietà intellettuale, tutela della libera circolazione dei servizi, tutela della libertà di informazione -; che il controllo preventivo non pare condotta esigibile dall'hosting, dal momento che il giudice italiano non può porre uno specifico obbligo di sorveglianza in violazione del chiaro dettato comunitario;

che il fornitore del servizio non può essere assoggettato all'onere di procedere ad una verifica in tempo reale del materiale immesso dagli utenti – onere non esigibile in ragione della complessità tecnica di siffatto controllo e del costo -; che anche ove il controllo divenisse attuabile con costi contenuti e con meccanismi automatici configgerebbe con forme di libera manifestazione e comunicazione del pensiero; che, pertanto, deve concludersi che l'inibitoria possa avere quale oggetto contenuti esistenti e presenti sulla rete e non contenuti futuri.

Considerato che detti principi sono stati ribaditi dalla pronuncia della corte europea del 24.11.2011 nel procedimento C-70/10 avente ad oggetto la questione interpretativa della direttiva sul commercio elettronico – 2000/31/CE -; della direttiva sull'armonizzazione dei diritti di autore e connessi nella società dell'informazione – 2001/29/CE -; della direttiva sulla tutela dei diritti della proprietà intellettuale – 2004/48/CE; della direttiva sulla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione dei dati – 1995/46/CE -; della direttiva sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche – 2002/58/CE.

Considerato che la questione verteva sul rifiuto di società di servizi di predisporre un sistema di filtraggio delle comunicazioni elettroniche realizzate tramite programmi per lo scambio di archivi, onde impedire gli scambi dei file lesivi della proprietà intellettuale; che la decisione, alla quale si rimanda per il contenuto in fatto, conclude che un sistema di filtraggio su tutte le comunicazioni elettroniche, che riguardi una futura violazione, postula che si debbano tutelare diritti ancora non sussistenti; che una siffatta tutela colliderebbe con la libertà di impresa, obbligando il prestatore di servizi a predisporre un sistema informatico, allo stato della tecnica, complesso costoso e permanente, unicamente a suo carico, che

risulterebbe contrario alle condizioni stabilite dall'art. 3 della direttiva 2004/48; che non sarebbe rispettato il giusto equilibrio tra la tutela del diritto di proprietà intellettuale e quella della libertà d'impresa; che il sistema di filtraggio sarebbe, comunque, suscettibile di ledere i diritti fondamentali degli utenti relativi alla tutela dei dati personali e della libertà di ricevere o comunicare informazioni; che il sistema sarebbe, anche, suscettibile di ledere la libertà di informazione perché potrebbe non essere in grado di distinguere adeguatamente tra contenuti con il risultato di bloccare comunicazioni a contenuto lecito; che le direttive richiamate lette in combinato disposto ostano all'ingiunzione ad un fornitore di accesso ad internet di predisporre un sistema di filtraggio delle comunicazioni elettroniche che transitano per i suoi servizi, ove sia applicato ad un numero indistinto di utenti, ove sia applicato a titolo preventivo, ove sia applicato a spese esclusivamente a carico del prestatore, ove sia applicato senza limiti di tempo.

Ritenuto che, in conclusione, vanno rigettate le richieste cautelari avanzate da RTI dal momento che risulta già attuata la tutela richiesta tramite la rimozione del portale telematico "Calciolink" e dal momento che non risultano visibili sulla porzione di rete servita da Google Inc. contenuti afferenti i prodotti audiovisivi per cui è causa.

Ritenuto che tutte le altre questioni sollevate dalle parti restino assorbite dalla decisione.

Ritenuto che sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese relative al rapporto processuale instaurato tra RTI e Google Inc., in considerazione della mancanza di un univoco orientamento giurisprudenziale sulle questioni trattate in materia di responsabilità dell'hosting provider, e della novità data dalla pronuncia della corte europea.

P.Q.M.

- rigetta il ricorso,
- compensa interamente le spese di lite tra Reti Televisive Italiane S.p.A. e Google Inc.

Roma 2.12.2011

MC
Depositato in Cancelleria
Roma, li. 13.12.2011 *JA*
IL CANCELLIERE C.
Rita Ceci

