

TRIBUNALE ROMA

ORDINANZA

16 DICEMBRE 2009

G.I.: MARVASI

PARTI: YOUTUBE LLC,

GOOGLE INC.

(avv.ti Mostardini,
Galimberti, Mellucci,
De Angelis, Lombardi)

GOOGLE UK LTD

(avv.ti Mostardini,
Galimberti, Mellucci)

RETI TELEVISIVE ITALIANE S.P.A.

(avv.ti Morazzoni,
Previti, Sangalli, La Rosa)

Internet • Diritto d'autore

• Tutela cautelare
 • Diffusione abusiva
 di video tratti da
 programma televisivo
 • Violazione dei diritti
 di utilizzazione
 e sfruttamento economico
 sulle fissazioni di emissioni
 televisive • Sussistenza
 • Opere caricate su server
 situati in territorio
 straniero • Giurisdizione
 italiana • Sussistenza
 • Responsabilità dell'host
 provider • Non estraneità
 rispetto ai contenuti
 veicolati • Sussistenza
 • Carattere puramente
 commerciale dell'attività
 • Scriminanti del diritto
 di cronaca e critica
 • Inapplicabilità
 • Conoscenza dell'illiceità
 • Sussistenza • Obbligo
 di rimozione del materiale
 illecito • Sussistenza.

È illecita la condotta del gestore di un sito web che, pur svolgendo sulla Rete la funzione di host provider, consenta ai propri utenti di caricare sui propri server (ovunque situati) e di diffondere online filmati video

che riproducano fissazioni di emissioni televisive relative ad opere e programmi coperti dal diritto d'autore, su cui un'emittente televisiva vanta diritti esclusivi di utilizzazione economica in Italia. Infatti, anche quando il materiale illecito venga caricato su server non situati sul territorio italiano, è legittimo contestare dinanzi al giudice italiano la violazione della l.d.a. allorché l'evento lesivo si propaghi nel luogo in cui il soggetto danneggiato esercita i suoi diritti. Inoltre non può essere ritenuto estraneo ai contenuti caricati — e quindi esente da ogni responsabilità per l'illiceità degli stessi — quel provider che non si limiti a mettere a disposizione degli utenti la mera piattaforma tecnica per il caricamento ma piuttosto predisponga forme di gestione o controllo dei contenuti stessi, anche al fine di un loro sfruttamento commerciale; né quando, pur consapevole della presenza di materiale sospetto, si astenga dall'accertarne l'illiceità e dal rimuoverlo. [Nella fattispecie la diffusione via internet in violazione della legge sul diritto d'autore aveva ad oggetto filmati del programma tv «Il Grande Fratello» ed era avvenuta tramite il noto portale di video-sharing YouTube].

I G.I.

Sciogliendo la riserva;

È rilevato che con ricorso ex art. 156/163 L. 633/1941 — 131 D.Lgs. n. 30/2005 e 669-bis e seguenti c.p.c. in corso di causa depositato in data 3 novembre 2009 la Reti Televisive Italiane s.p.a. ha chiesto un provvedimento cautelare con il quale:

1) si ordini a You Tube LLC, You Tube Inc e Google UK Ltd — direttamente o anche per mezzo di soggetti terzi da esse controllati e/o collegati — la immediata rimozione dai propri server e la conseguente immediata disabilitazione all'accesso di tutti i contenuti riproducenti — in tutto o in parte — sequenze di immagini fisse o in movimento relative al programma « Grande Fratello »;

2) si inibisca alle resistenti — direttamente o per mezzo di soggetti da esse controllati e/o collegati — il proseguimento della violazione dei diritti

connessi di utilizzazione e di sfruttamento economico del « Programma » (e del « logo/titolo/marchio » del medesimo programma) e dei diritti di privativa sul marchio di RTI perpetrata in qualunque forma e con qualunque mezzo;

3) si fissi una somma — in misura non inferiore ad euro 10.000 (diecimila) o, nella diversa misura ritenuta di giustizia — per ogni minuto o frazione di esso di diffusione (diretta o indiretta) dei contenuti audiovisivi afferenti il « Programma » successivamente constatata (anche nominando un perito d'ufficio per il monitoraggio quotidiano per tutta la durata di validità dei diritti esclusivi di RTI, del sito YouTube e Google Video) ed una somma non inferiore ad euro 10.000,00 (diecimila) per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'emanando provvedimento dalla notifica in forma esecutiva dello stesso;

4) si ordini che il dispositivo dell'emanando provvedimento venga pubblicato ripetutamente (almeno su tre edizioni consecutive) con carattere « Times New Roman 12 » nelle edizioni cartacee e nelle edizioni *on line*, ad esclusive spese delle resistenti e a cura di RTI, sulla prima pagina cartacea e sulla « *homepage* » di sei quotidiani nonché sulla pagina principale (*homepage*) del sito YouTube e di Google video;

5) Con vittoria di spese.

rilevato che RTI ha addotto, a sostegno del ricorso, che tra il 26 ed il 27 ottobre 2009 erano stati rilevati sul sito « YouTube » e su « Google Video » n. 174 sequenze di immagini in movimento tratte dalla decima edizione del programma televisivo « Grande Fratello » trasmesso dalla rete televisiva « Canale 5 » per un totale di oltre 542 minuti di emesso pari ad oltre nove ore di trasmissione, filmati visionati 1.202.651 volte, programma concesso in licenza da Endemol Italia s.p.a. e del quale RTI è titolare esclusiva nel territorio dello stato di tutti i diritti di utilizzazione e di sfruttamento economico ed in particolare della versione italiana a mezzo internet, nonché del diritto di uso sul titolo « Grande Fratello » sul relativo logo e sul marchio « Grande Fratello » e titolare dei relativi siti internet dietro compenso ad Endemol di € 17.200.000; di tutta evidenza era pertanto l'illecito anche di rilevanza penale commesso dalle convenute che esponeva RTI a danni gravi ed irreparabili per il rischio di perdere « quote di mercato » con un notevole sviamento di clientela per il programma *reality show* più famoso e seguito della TV italiana, dal momento che ciò che gli utenti trovano sui siti delle resistenti a titolo gratuito non lo andranno a cercare a pagamento sulle utenze *pay tv* di RTI;

rilevato che sul piano del *fumus* ha addotto la titolarità dei diritti connessi al diritto d'autore relativi all'emissione radiofonica e televisiva ai sensi dell'art. 79 Lda contro ogni indebita utilizzazione di terzi integrante l'appropriazione di un prodotto da altri realizzato non giustificabile ai sensi dell'art. 65 Lda o dell'art. 70 Lda o in nome del diritto di cronaca, nonché dei diritti di privativa sul marchio « Canale 5 » e anche se non in esclusiva del logo del programma; contro tali illeciti ricorreva ex art. 156 e 163 Lda nonché dell'art. 20 comma 1 e 131, integrando il comportamento delle resistenti la fattispecie penale ex art. 171-ter di chiunque a fini di lucro abusivamente riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo nella consapevolezza di utilizzare a proprio vantaggio e sfruttare economicamente ciò che costituisce oggetto di diritti esclusivi di RTI; comportamento peraltro sussumibile nell'ambito dell'illecito concorrenziale

parassitario ex art. 2598 nn. 1 e 3 c.c.; quanto al *periculum in mora* ne ha poi dedotto la sussistenza non avendo le resistenti minimamente aderito alle diffide di RTI a sospendere le trasmissioni ed essendo quindi insito nel perpetuarsi della violazione che sottrae giornalmente al bacino di utenza televisiva e telematica un numero indefinito di utenti sottraendo quote di mercato rilevanti anche sotto il diverso profilo della pubblicità, senza contare il danno d'immagine per la lesione del carattere di esclusività;

rilevato che You Tube LLC — anche nella sua qualità di incorporante per fusione You Tube Inc — e Google Inc, quest'ultima chiedendo in via principale l'estromissione dal giudizio per aver cessato dal 28 novembre 2008 di essere assegnataria del nome a dominio *www.youtube.it* hanno chiesto il rigetto del ricorso perché infondato in fatto e diritto, per assoluta carenza di giurisdizione, essendo prestato il servizio di *hosting provider* solo negli USA luogo dell'assunta violazione, per non essere il *thema decidendum* compreso nell'atto di citazione del giudizio in corso riguardante altre trasmissioni precedenti e non l'attuale « Grande Fratello », per carenza di legittimazione attiva di RTI non avendo dimostrato di essere titolare del diritto dell'emittente televisiva spettando la qualifica di emittente solo a chi compone servizi di programmi e li trasmette, non al produttore audiovisivo né ai meri concessionari per la gestione di reti di diffusione; per l'irrelevanza, nel presente provvedimento, dell'addotta concorrenza sleale non avendo RTI azionato l'art. 700 c.p.c., ma solo l'art. 156/163 Lda, e nell'asserita violazione del diritto sul titolo di cui era unica ed esclusiva titolare Endemol avendo RTI soltanto un uso non esclusivo per consentire l'esercizio dei diritti oggetto della licenza; hanno addotto inoltre che svolgendo You Tube mera attività di *hosting provider* non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio né è assoggettata ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette e di ricercare fatti e circostanze che indichino presenza di attività illecite; sotto altro profilo il provvedimento richiesto sarebbe inammissibile e irricevibile non potendosi imporre loro di svolgere un'attività preventiva di controllo e accertamento di quanto viene immesso in rete dai loro utenti, per cui l'ordine eventualmente emesso dal giudice sarebbe *contra legem* e di fatto tecnicamente ineseguibile e paralizzerebbe l'attività di YouTube a livello mondiale, essendo esclusivamente tenuta a rimuovere i soli contenuti che vengono specificamente indicati ed individuati dall'autorità come illeciti; mancherebbero poi la violazione del diritto connesso ex art. 79 Lda, riferendosi tale articolo alle emissioni nella loro interezza e non agli estratti o frammenti, e la pretesa contraffazione del marchio Canale 5 che non viene oscurato ma appare sul prodotto che contraddistingue; hanno sostenuto infine l'insussistenza del *periculum*, ove si consideri che il provvedimento di urgenza viene chiesto solo per l'edizione del « Grande Fratello 10 » mentre nel corso di causa sono già andate in onda le trasmissioni precedenti, e dell'irreparabilità del danno; in via riconvenzionale, poiché le resistenti responsabilizzano gli utenti sul rispetto dei diritti dei terzi, impediscono tecnicamente di caricare contenuti superiori a dieci minuti, pongono l'indicazione di segnalazioni per eventuali contenuti problematici, hanno messo a disposizione procedure semplificate per segnalazione di illeciti ed avevano comunicato a RTI il modo di risolvere la situazione ricevendone un ostruzionistico rifiuto, hanno chiesto di inibire a RTI di proseguire nell'illecito comporta-

mento, di obbligarla a comunicare gli URL e nella denegata ipotesi di provvedimento alla cauzione di 10 miliardi di euro per il necessario bilanciamento degli interessi in gioco ed i danni gravissimi che potrebbe subire YouTube.

rilevato che per quanto concerne la giurisdizione trattandosi di violazione di diritti connessi *ex art. 79 Lda* vige il principio del *locus commissi delicti* di cui all'art. 5.3 della Convenzione di Bruxelles, cioè del luogo in cui è avvenuto l'evento dannoso e si sono verificati gli effetti pregiudizievoli per il titolare dei diritti lesi; nella specie non v'è dubbio che il fatto lesivo si è verificato in Italia dove RTI — che assume la violazione dei propri diritti connessi — ha la sede (in Roma) e soprattutto dove tali diritti vengono esercitati. In tal senso è ormai la giurisprudenza consolidata anche europea della Corte di giustizia che individua la giurisdizione nel luogo dove l'evento dannoso è avvenuto ovvero dove si è verificato l'evento generatore del danno; è indiscutibile pertanto la giurisdizione del giudice Italiano tenuto conto che in Italia esercita la sua attività commerciale RTI ed in particolare cura la diffusione del programma « Grande Fratello » e sempre in Italia avviene la vendita degli abbonamenti e delle tessere e la diffusione televisiva e via internet del programma generatrice del danno.

Di nessun pregio è in proposito la tesi delle convenute, secondo la quale trattandosi di attività di *hosting provider* varrebbe il luogo in cui « il materiale è stato caricato sul *data center* — server — della resistente (Stati Uniti) e quindi nel momento e nel luogo da cui detto materiale audiovisivo è stato messo a disposizione del pubblico » in quanto per i diritti connessi *ex art. 79 Lda* la violazione si verifica solo ed esclusivamente con l'*uploading* del frammento audiovisivo e nel luogo in cui esso avviene, mentre sarebbe irrilevante la sua successiva diffusione e ricezione da parte del pubblico e nessuna rilevanza ai fini della giurisdizione può essere accordata al luogo in cui si verifica il c.d. « danno conseguenza » dovendo invece rilevare il luogo in cui si verifica il lamentato illecito, il c.d. « danno evento ». Argomentazioni non attinenti alla fattispecie in esame ove soltanto si consideri che l'evento del caricamento del server — ammesso che si verifichi negli USA — è di per sé solo potenzialmente generatore di danno, ma in realtà privo di efficacia dannosa ed effetti pregiudizievoli, che si verificano solo e soltanto nel momento in cui i contenuti vengono diffusi nell'area di mercato ove la danneggiata esercita i suoi diritti, nella specie il territorio italiano: non può opinarsi in contrario dal momento che trattasi di programmi televisivi destinati al pubblico italiano che RTI diffonde nel nostro territorio nel quale vende le tessere che ne consentono la visione;

ritenuto che le contestazioni relative alla presunta carenza di legittimazione attiva di RTI e passiva delle convenute sono del tutto infondate e smentite *per tabulas* oltre che dalle risultanze desumibili dalla visione dei siti internet; documentata in giudizio è la titolarità dei diritti connessi in capo a RTI (vedi contratto Endemol e relativa documentazione) così come incontrovertibile è la legittimazione passiva di YouTube e di Google la cui titolarità dei siti ove si edificano le addotte violazioni risulta dalla documentazione in atti e dagli stessi scritti difensivi — in verità contraddittori in vari punti — nonché dai rispettivi siti nei quali è visibile la trasmissione del programma; così come priva di pregio è l'argomentazione riguardante la presunta mancata individuazione del *thema decidendum*,

dal momento che RTI avrebbe nella causa di merito assunto la violazione dei diritti per alcune trasmissioni e programmi e non per il programma — come quello in questione — della diffusione della nuova edizione del « Grande Fratello »: ci troviamo infatti in ipotesi di violazione dei diritti di utilizzazione economica di opera tra le quali vi è il GF nelle sue varie edizioni ed il *thema decidendum* della causa di merito non può essere limitato semplicemente ai programmi già trasmessi, altrimenti dovrebbe RTI promuovere una causa per ciascun programma o addirittura per ciascun frammento di programma, in quanto oggetto del contendere è la continua violazione dei diritti di RTI sui programmi televisivi di cui ha la titolarità (diritti di sfruttamento, diritti multimediali, diritti *online*); anche la violazione consumata in corso di causa è virtualmente compresa nella domanda fondandosi sulla violazione della stessa norma e degli stessi diritti e facendo parte della stessa pretesa, mutando soltanto non il fatto costitutivo ma la misura dell'illecito originariamente denunciato (in sintonia con il disposto legislativo che prevede la tutela inibitoria per chi ha ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica oppure « intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta »);

ritenuto che accertata la titolarità esclusiva nel territorio dello stato italiano di tutti i diritti di utilizzazione e di sfruttamento economico sul programma televisivo « Grande Fratello » per la decima edizione anche nella sua versione italiana a mezzo internet in capo a RTI ed accertata e non contestata la diffusione abusiva del programma e sua titolarità da parte delle convenute sui rispettivi siti internet, nessun dubbio può esserci sulla illiceità di tale comportamento e conseguentemente sul diritto della ricorrente alla inibitoria ai sensi degli artt. 156 e 163 Lda, integrandosi l'ipotesi della violazione di un diritto di utilizzazione economica con il conseguente diritto alla inibitoria di qualsiasi attività secondo le norme del codice di procedura civile concernenti i procedimenti cautelari, dal momento che le resistenti diffondendo la trasmissione del programma « Grande Fratello » di grande presa sul pubblico dei telespettatori ed internet secondo le modalità già indicate svolgono sicuramente un'attività imprenditoriale a dine di lucro;

ritenuto che, a fronte di una condotta così palesemente e reiteratamente lesiva dei diritti non è sostenibile la tesi delle resistenti su una presunta assoluta irresponsabilità del *provider* che si limiterebbe a svolgere l'unica funzione di mettere a disposizione gli spazi *web* sui quali gli utenti gestirebbero i contenuti dagli stessi caricati e sulla legittimità di avere un ritorno economico — escludendo il fine commerciale connesso al proprio servizio in mancanza di un obbligo di controllare i contenuti illeciti e disabilitarne l'accesso; tali asserzioni infatti sono smentite dagli stessi scritti difensivi delle convenute nonché dalla documentazione prodotta in giudizio relativa alle indicazioni desumibili dai siti YouTube e Google riguardanti « le regole » stabilite dal *provider*, che consentono la esclusione di contenuti pedopornografici, prevedono l'accettazione dell'utente di ogni aggiornamento deciso da YouTube, il diritto di controllare i contributi, la assoluta discrezionalità nell'interrompere in maniera temporanea o permanente la fornitura del servizio « in qualsiasi momento, senza previo avviso ed a sua esclusiva discrezione » nonché il diritto di risolvere il contratto con l'utente quando la fornitura non è più « vantaggiosa dal punto di vista commerciale »;

ritenuto che del resto la normativa — vedi D.Lgs. n. 70/2003 — e la giurisprudenza sta ormai orientandosi nel senso di una valutazione caso per caso della responsabilità del *provider* e che seppur non è riconducibile ad un generale obbligo di sorveglianza rispetto al contenuto non ritenendosi in grado di operare una verifica di tutti i dati trasmessi che si risolverebbe in una inaccettabile responsabilità oggettiva, tuttavia assoggetta il *provider* a responsabilità quando non si limiti a fornire la concessione alla rete, ma eroghi servizi aggiuntivi (per es. *caching*, *hosting*) e/o predisponga un controllo delle informazioni e, soprattutto quando, consapevole della presenza di materiale sospetto si astenga dall'accertare la illiceità e dal rimuoverlo o se consapevole dell'antigiuridicità, si astenga dall'intervenire; nella specie innegabile ed evidente è la responsabilità delle convenute che, oltre ad organizzare la gestione dei contenuti video, anche ai fini di pubblicità (raccolta con le diverse modalità disponibili sulla Rete), nonostante le ripetute diffide e le azioni giudiziarie iniziate da RTI e la consapevolezza della sua titolarità dell'opera hanno continuato la trasmissione del « Grande Fratello » — visibile 24 ore su 24 accedendo al servizio a pagamento offerto da RTI — nei loro siti internet programmandone e disciplinandone la visione ove si consideri che è possibile in tali siti anche scegliere le singole parti di trasmissione (un giorno, un episodio particolare) ad ulteriore, anche se non necessaria conferma, della consapevolezza della violazione dei diritti sicuramente inconciliabile con l'addotta semplice « messa a disposizione della piattaforma »;

ritenuto che per la violazione in questione non possono valere le eccezioni e limitazioni di cui all'art. 65 Lda relative all'esercizio del diritto di cronaca o dell'art. 70 Lda della utilizzazione di brani o parti di opera ad uso di critica o di discussione in quanto, come si è detto, nella fattispecie è evidente il fine meramente commerciale della diffusione di un programma che è notoriamente riconosciuto come il *reality* più importante e famoso della tv italiana peraltro effettuato su pagine *web* sulle quali vi è una notevole pubblicizzazione commerciale (vedi perizia di parte allegata al ricorso e documentazione notarile);

ritenuto che la violazione accertata è ovviamente sufficiente alla concessione dell'inibitoria richiesta per cui appare allo stato superflua la valutazione relativa alla addotta concorrenza sleale ed all'eventuale violazione dei marchi da approfondire in sede di merito;

ritenuto che, come è noto per giurisprudenza e dottrina costante e consolidata nella fattispecie d'inibitoria per violazione del diritto d'autore non è necessario l'accertamento sul *periculum* essendo lo stesso insito nella perpetuazione dell'illecita violazione del diritto stesso e sostanzialmente contenuto nella continuazione della trasmissione del programma suscettibile di creare danni non risarcibili sotto il profilo della violazione dell'esclusività e dell'immagine e giustificato dalla necessità di elidere per il futuro il reiterarsi delle violazioni (l'inibitoria può infatti essere concessa anche prima ed in previsione della condotta illecita) per cui sotto il profilo della irreparabilità del danno la tutela urgente si risolve in una funzione preventiva per evitare situazioni a posteriori non eliminabili causate dalla condotta illecita;

ritenuto che in base alle considerazioni esposte in ordine alle violazioni effettuate dalle convenute all'accoglimento della inibitoria consegue il rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto in via riconvenzionale dalle

convenute di inibire a RTI la prosecuzione del suo illecito comportamento nelle trattative intercorse e di ordinare la comunicazione dei riferimenti necessari ad individuare i materiali costituenti violazione del diritto d'autore, dal momento che nessun comportamento illecito è ravvisabile nella condotta di RTI e nessun ordine deve essere dato di collaborazione per l'eliminazione di un illecito subito, avendo peraltro la società già manifestato la disponibilità alla collaborazione;

ritenuto che ovviamente non sussistono i presupposti per concedere la cauzione richiesta da You Tube e Google nella misura di dieci miliardi di euro per la rilevanza degli interessi in gioco e degli effetti pregiudizievoli a livello mondiale dell'ordinanza, non potendo la sua concessione conseguire ad un comportamento illecito reiterato nonostante le diffide e le azioni giudiziarie e non essendosi le convenute, in pendenza del giudizio, adoperate per diminuire le conseguenze dannose del loro comportamento;

ritenuto che data la particolare complessità della situazione e le trattative in corso per una soluzione concordata non appare opportuno, allo stato, fissare la penale richiesta per l'eventuale ritardo nella esecuzione della presente ordinanza e disporre la pubblicazione sui quotidiani in formato cartaceo ed *on line* del provvedimento;

ritenuto che le spese del presente procedimento vanno rimesse al definitivo;

P.Q.M.

ordina alle resistenti — direttamente o anche a mezzo di soggetti terzi d'esse controllati — la immediata rimozione dai propri server e la conseguente immediata disabilitazione all'accesso di tutti i contenuti riproducenti sequenze di immagini fisse o in movimento relative al programma « Grande Fratello » decima edizione;

inibisce alle resistenti il proseguimento della violazione dei diritti connessi di utilizzazione e di sfruttamento economico del programma in questione;

respinge le domande proposte in via riconvenzionale dalle resistenti; rimette le spese del presente procedimento cautelare al definitivo.