

Giorgio Giannone Codiglione

**L'ORDINE DI BLOCCARE
L'ACCESSO A SITI DI
VIOLAZIONE MASSIVA DEL
DIRITTO D'AUTORE NELLA
GIURISPRUDENZA FRANCESE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CASSAZIONE**SEZ. VI CIVILE****10 FEBBRAIO 2016****N. 2687****PRESIDENTE: FINOCCHIARO****ESTENSORE: SCARANO****PARTI: C.M.
CONSEL E ALTRI**

• **Dati personali • Contratto di finanziamento • Trattamento non consentito • Azione di risarcimento del danno • Competenza territoriale • Foro del consumatore • Sussiste • Prevalenza su Codice della privacy**

La competenza del foro del con-

sumatore sussiste anche con riguardo a controversie aventi ad oggetto il risarcimento di danni da trattamento illecito di dati personali acquisiti dal professionista nell'ambito di un contratto di consumo (finanziamento), prevalendo la norma speciale di cui all'art. 33 del d.lgs. 206/05 su quella di cui all'art. 152 del d.lgs. 196/03 (Codice privacy).

RITENUTO IN FATTO. — Il sig. C.M. propone istanza di regolamento di competenza ex art. 42 c.p.c., sulla base di unico motivo illustrato da memoria, avverso l'ordinanza Trib. Pistoia 20/11/2014 declinatoria della propria competenza territoriale, in favore di quella “dei tribunali nel cui territorio hanno sede le singole parti convenute ex art. 152 d.lgs. 196/2003”, in relazione a domanda dal medesimo proposta ex art. 702-bis c.p.c. nei confronti della società Consel s.p.a., del Consorzio per la tutela del Credito, della società C.R.J.F. s.p.a. e della società Experian Cerved Information Services s.p.a. di risarcimento dei danni lamentati in conseguenza dell'asseritamente “illecito trattamento dei propri dati, inerenti al mancato pagamento di alcune rate del contratto di finanziamento n. 1149750 stipulato con la Consel s.p.a. omettendo di procedere alle cancellazioni prescritte dall'art. 8-bis d.l. n. 70/2011”.

Declinatoria motivata argomentando dai rilievi che: “a) il contratto di finanziamento concluso dal C. con la Consel s.p.a. e richiamato nel ricorso introduttivo risulta essere stato espressamente concluso dal primo nella qualità di professionista..., né dal tenore della scrittura negoziale in atti è desumibile che l'attore lo avesse stipulato per scopi assolutamente estranei all'attività professionale...; b) l'attore non ha azionato alcuna pretesa con specifico riguardo al contratto di finanziamento intercorso con la Consel s.p.a.” sicché “non ricorre connessione alcuna tra le dedotte violazioni in tema di trattamento dei dati personali e l'adempimento delle obbligazioni scaturenti dal contratto di finanziamento personale e l'adempimento delle obbligazioni scaturenti dal contratto di finanziamento”, con la conseguenza “che non sussistono le ragioni per ritenere sussistente e, dunque, prevalente, il c.d. foro del consumatore”.

Resistono con separate memorie difensive il Consorzio per la tutela del Credito e la società C.R.I.F. s.p.a..

Con requisitoria scritta del 7/7/2015 il P.G. presso la Corte Suprema di Cassazione ha chiesto l'accoglimento dell'istanza di regolamento di com-

* La decisione rafforza un indirizzo interpretativo iniziato con Cass. 14.10.2009, n. 21814; e ribadito da Cass. 9.10.2015, n. 20304. La prevalenza del foro del consumatore tende ad avere una portata

espansiva ed è applicata anche al di fuori di rapporti di consumo, come nel caso della lesione della reputazione del singolo da parte di imprese editoriali Cass. 13.10.2009, n. 21661.

petenza, con conseguentemente declaratoria della competenza del Tribunale di Pistoia.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Con unico complesso motivo l'istante denuncia “violazione e falsa applicazione degli artt. 38 c.p.c., 33 comma 2 lett. u), d.lgs. n. 206 del 2005, in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 3, c.p.c.; nonché vizio di motivazione e travisamento dei fatti, in riferimento all'art. 360, 1 co. n. 5, c.p.c..

Si duole che la declaratoria d'incompetenza di cui all'impugnato provvedimento sia stata dal giudice “tardivamente dichiarata d'ufficio”, in quanto non emessa alla 1^a udienza, con conseguente radicamento della competenza in capo al giudice adito.

Lamenta che il giudice abbia erroneamente ritenuto trattarsi nella specie di contratto di mutuo stipulato in qualità di professionista, e non già di consumatore, con conseguente erronea esclusione dell'operatività del foro del consumatore.

Il motivo è fondato e va accolto nei termini di seguito indicati.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare in tema di competenza territoriale, quando la tutela contro il trattamento dei dati personali nei confronti del titolare del trattamento venga invocata nell'ambito di un rapporto di consumo, come tale soggetto all'art. 33, lettera u), d.lgs. n. 206 del 2005, il foro previsto da tale norma prevale su quello individuato dall'art. 152 d.lgs. n. 196 del 2003, in quanto la sopravvenienza della prima disposizione ha derogato alla seconda con riguardo alle controversie sul trattamento dei dati personali, la cui titolarità origini da rapporti di consumo (v. Cass., 14/10/2009, n. 21814; e, conformemente da ultimo, Cass., 9/10/2015, n. 20304).

Si è al riguardo altresì precisato che quando il foro previsto dall'art. 10 d.lgs. n. 150 del 2011, in materia di trattamento dei dati personali nei confronti del titolare del trattamento, venga invocato nell'ambito di un rapporto di consumo, come tale soggetto al foro speciale della residenza o del domicilio del consumatore ex art. 33, lettera u), d.lgs. n. 206 del 2005, quest'ultimo prevale, in quanto stabilisce una competenza esclusiva, alla luce delle esigenze di tutela, anche sul terreno processuale, che sono alla base dello statuto del consumatore, sicché la competenza del tribunale del luogo in cui ha la residenza il titolare del trattamento dei dati, sancita dall'art. 10, comma 2, d.lgs. n. 150 del 2011, cede di fronte a quella del foro del consumatore, la cui specialità continua a prevalere sulla specialità della disposizione testé menzionata, la quale ha invero carattere meramente ricognitivo della disciplina già racchiusa nell'art. 152 d.lgs. n. 196 del 2003 (v. Cass., 12/3/2014, n. 5705).

Gli argomenti addotti dalle odierne resistenti, e in particolare dal Consorzio, si appalesano invero inidonei ad indurre a riconsiderare il maturato indirizzo ermeneutico, sostanzialmente riproponendo argomenti da questa Corte già vagliati e disattesi per addivenire in particolare all'arresto del 2009.

Orbene, rilevata anzitutto la tempestività dell'impugnato provvedimento, che alla stregua degli atti risulta emesso nei limiti temporali ex art. 38 c.p.c., va per altro verso osservato che diversamente da quanto ivi affermato dal giudice del merito, dalla disamina degli stessi non è dato

evincere che il contratto di mutuo *de quo* sia stato dall'odierno ricorrente stipulato non già nella veste di consumatore bensì di professionista, stante il tenore letterale del medesimo e avuto in particolare riguardo alla circostanza che il contratto risulta intestato alla persona presso la sua abitazione di via (...) (come confermato dalla circostanza che il carteggio intervenuto tra le parti in relazione alla vicenda de qua è stato ivi indirizzato dalla stessa controparte società Consel s.p.a., e non già presso l'indirizzo dello Studio di consulenza del medesimo in via (...), l'indicazione "professionista" risultando meramente formulata, a meri fini enunciativi, nel riquadro dedicato alla "Qualifica/Professione attuale" dal medesimo svolta), non recando nemmeno la partita I.V.A. o altre indicazioni fiscali relative all'esplicazione di attività professionale o imprenditoriale.

Deve porsi ulteriormente in rilievo che le convenute all'epoca eccipienti — e in particolare le odierne resistenti — non hanno d'altro canto al riguardo assolto all'onere su di esse gravanti di provare che al contratto non si applichi il foro del consumatore (cfr. con riferimento a differenti ipotesi, Cass., 20/3/2010, n. 6802; Cass., 20/8/2010, n. 18785; Cass., 26/9/2008, n. 24262), la cui inapplicabilità non può nemmeno essere dichiarata d'ufficio dal giudice a svantaggio del consumatore (cfr. Cass., 3/4/2013, n. 8167; Cass., 16/04/2012, n. 5974).

Va pertanto dichiarata la competenza nel caso del Tribunale di Pistoia, quale giudice del foro del consumatore. Spese rimesse.

P.Q.M. — La Corte dichiara la competenza del Tribunale di Pistoia. Spese rimesse.

CORTE APPELLO PARIGI**15 MARZO 2016****N. 40****PRESIDENTE:** RAJBAUT**PARTI:** APC E ALTRI

ORANGE, YAHOO!

GOOGLE, MICROSOFT E ALTRI

• Fornitori di accesso ad Internet • Tutela inibitoria del diritto d'autore • Violazioni massive • Disabilitazione dell'accesso • Ammissibilità

• Motori di ricerca • Rimozione dei risultati di ricerca • Effettività delle misure ingiuntive a tutela del diritto d'autore • Sussistenza

• Libertà d'impresa • Imposizione dei costi di attuazione delle misure ingiuntive sui prestatori di servizi • Non eccessiva complessità ed onerosità • Proporzionalità delle misure ingiuntive a tutela del diritto d'autore • Sussistenza

Un fornitore di accesso ad Internet può essere obbligato a disabilitare l'accesso a siti web interamente o quasi interamente dedi-

cati alla comunicazione non autorizzata al pubblico di opere audiovisive.

Un motore di ricerca è considerato "un intermediario i cui servizi siano utilizzati per violare un diritto d'autore o un diritto connesso" ai sensi dell'art. 8, n. 3, dir. 2001/29/CE e pertanto può essere obbligato giudizialmente a rimuovere tutti i risultati di ricerca che indirizzano verso siti web interamente o quasi interamente dedicati all'illecita rappresentazione di opere filmiche, poiché tali misure sono strettamente necessarie a preservare i diritti in questione.

I fornitori di accesso Internet e i motori di ricerca possono essere obbligati a sostenere le spese di messa in opera delle misure di disabilitazione dell'accesso o deindicizzazione di siti Internet attraverso cui vengono perpetrate violazioni massive del diritto d'autore, allorché i costi siano proporzionati e non impongano sacrifici insopportabili.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Considerato che, per una esposizione completa della causa e della procedura, si rinvia espressamente al giudizio concluso e alle richieste delle parti.

Basti ricordare che con atti del 25 e 30 novembre 2011, l'APC e la FNDF hanno citato in giudizio, ai sensi dell'art. L 336-3 del Codice della proprietà intellettuale, da una parte le società Numéricable, Orange France, France Télécom, SFR, Free, Bouygues Télécom, Darty Télécom e Auchan Télécom, per vedere ordinare diverse misure in forma specifica tali da disabilitare l'accesso — a partire dal territorio francese e/o per i loro abbonati, in ragione di un contratto sottoscritto in detto territorio — al contenuto dei siti accessibili agli indirizzi «www.allostreaming.com», «www.alloshowtv.com», «www.alloshare.com» e «www.allomovies.com» e, dall'altra parte le società Yahoo! Inc., Microsoft Corporation, Google Inc., Google France, Yahoo! France Holdings, Microsoft France e GIE Orange Portails per vedere ordinare a tali motori di ricerca di rimuovere tutti le risposte e i risultati che rinviano ai siti web oggetto di causa, in

* Traduzione a cura di Giorgio Giannone Codiglionne.

considerazione del fatto che essi reputano illeciti i contenuti verso i quali tali collegamenti indirizzano;

che SEVN, l'UPF e SPI sono intervenute volontariamente il 31 marzo 2012;

Considerato che la sentenza impugnata ha, in sostanza:

— dichiarato ricevibili gli interventi volontari di SEVN, UPF e SPI,

— rigettato le domande formulate da Google e Microsoft di vedere respinte le richieste,

— rigettata la domanda di sospensione del procedimento,

— dichiarato ammissibile il ricorso dei richiedenti e intervenuti volontari nella qualità di organismi di tutela professionale ai sensi di legge,

— dato atto che APC, FNDF, SEVN, UPF e SPI hanno sufficientemente dimostrato che il canale *allostreaming*, costituito dai siti principali *allostreaming.com*, *allomovies.com*, *alloshowtv.com* ed *allosshare.com* e dai siti secondari attivi *dpstream.tv* e *fifostream.tv*, è interamente dedicato o quasi interamente dedicato alla rappresentazione di opere audiovisive senza il consenso degli autori, fatto che costituisce una violazione del diritto d'autore come previsto dall'art. L 336-2 del codice della proprietà intellettuale,

— ordinato alle società Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricable, Free, SFR e Darty Télécom di attuare e/o di far attuare, secondo le disposizioni specifiche che seguono, tutte le misure adeguate ad impedire l'accesso — a partire dal territorio francese, ivi compresi i dipartimenti e le regioni d'oltremare e le collettività uniche che vivono nelle isole di Wallis e Futuna, in Nuova Caledonia e nelle Terre Australi e dell'Antartico francese e/o per i loro abbonati in ragione del contratto sottoscritto su detto territorio — con ogni altro mezzo efficace e, in particolare, attraverso il blocco dei nomi a dominio, ai siti qui appresso elencati: *dpstream.tv*, *fifostream.tv* e, ove necessario: *allostreaming.com*, *alloshowtv.com*, *allomovies.com*, *allosshare.com*, *allomegavideo.com*, *allseven.com*, *allourls.com*, *fifstream.com*, *fifostream.net*, *fifostream.org*, *fifostreaming.com*, *fifostreaming.org* e *fifostreaming.tv*, senza indugio e al più tardi entro il quinto giorno dalla notifica di tale decisione e per un periodo di dodici mesi della messa in opera di dette misure,

— disposto che i fornitori d'accesso a Internet devono informare i richiedenti della realizzazione di tali misure ed eventualmente precisare loro le difficoltà che incontreranno,

— fatto salvo un migliore accordo tra le parti, disposto che nell'ipotesi di un'evoluzione della controversia, segnatamente per l'eliminazione dei contenuti illeciti individuati o l'oscuramento dei siti visualizzati, o per la modifica dei link dei domini o delle modalità di accesso, i richiedenti potranno fare riferimento a questa giurisdizione, rimettendo la causa in discussione con notifica alle parti presenti in questo giudizio o solo ad alcune tra esse, con procedimento d'urgenza in modo tale che venga disposta l'attualizzazione di tali misure, in particolare alla luce delle osservazioni da loro proposte e, eventualmente, dei risultati precedentemente comunicati derivanti dalle procedure di controllo dei siti oggetto di causa,

— ordinato alle società Google Inc., Google France, Microsoft Inc., Microsoft France, Yahoo! Inc., Yahoo! France Holdings e Orange (pre-

cedentemente GIE Orange Portails) di adottare o disporre ogni misura utile ad impedire la visualizzazione attraverso i propri servizi di qualsiasi risposta o risultato che rinvii ad una delle pagine dei siti fifostream e dpstream, in seguito a qualunque ricerca degli internauti, nei dipartimenti francesi e le regioni d'oltremare e le collettività uniche che vivono nelle isole di Wallis e Futuna, in Nuova Caledonia e nelle Terre Australi e dell'Antartico francese, senza indugio e al più tardi entro il quinto giorno dalla notifica della decisione e per un periodo di dodici mesi dalla messa in opera di dette misure,

— disposto che i prestatori di servizi di ricerca in Internet dovranno informare i richiedenti sulla realizzazione di tali misure,

— fatto salvo un migliore accordo tra le parti, disposto che nell'ipotesi di un'evoluzione della controversia segnatamente per l'eliminazione dei contenuti illeciti individuati o l'oscuramento dei siti visualizzati, o per la modifica dei nomi di dominio o delle modalità di accesso, i richiedenti potranno fare riferimento a questa giurisdizione, rimettendo la causa in discussione con notifica alle parti presenti in questo giudizio o solo ad alcune di esse, con procedimento d'urgenza al fine di procedere all'aggiornamento delle misure suesposte,

— respinta la domanda dei richiedenti di assunzione delle spese relative alla messa in opera di suddette misure da parte dei fornitori di accesso e dei motori di ricerca che sono chiamati a realizzarle,

— disposto la mancata imposizione di astreintes, avendo le misure un carattere di provvisorietà, facendo riferimento alla propria giurisdizione in caso di difficoltà o di evoluzione della controversia,

— rigettato le domande di danni ed interessi,

— rigettato le domande di indennità di procedura e compensato le spese tra le parti così come quelle giudiziarie,

— rigettata ogni altra domanda,

— ricordato che la propria sentenza è provvisoriamente esecutiva.

(*Omissis*)

IV: SULLA DOMANDA DI RINVIO PREGIUDIZIALE. — Considerato che in via sussidiaria le società Yahoo! Inc. e Yahoo! France Holdings domandano di trasmettere alla Corte di Giustizia dell'Unione europea una questione pregiudiziale riguardante l'applicazione dell'art. 8, n. 3 della direttiva 2001/29CE;

(*Omissis*)

Pertanto esse chiedono che sia posta alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale:

“la nozione di intermediario i cui servizi sono utilizzati per violare un diritto d'autore o un diritto connesso di cui all'art. 8, n. 3 della direttiva 2001/20/CE deve essere interpretata nel senso che risulta compreso in tale nozione il motore di ricerca che permette ad ogni internauta, a seguito dell'inserimento di parole chiave, di visualizzare una lista di siti Internet in rapporto con i termini scelti da questi ultimi?”

(*Omissis*)

Si aggiunga che la Corte di cassazione ha già affermato che le ingiunzioni rese sulla base dell'art. L 336-2 del codice della proprietà intellettuale riguardano tutte le persone in grado di “contribuire a rimediare” e

trovano dunque applicazione anche ai motori di ricerca, dato che non ci sono dubbi sul fatto che questi ultimi contribuiscano alla visualizzazione, diretta agli internauti, dei siti contenenti le registrazioni audiovisive messe a disposizione del pubblico senza l'autorizzazione degli artisti interpreti e dei produttori di fonogrammi di modo che questo servizio offre i mezzi per attentare ai diritti degli autori e dei titolari del diritto connessi e che, in ogni caso, i gestori dei motori di ricerca possono contribuire a porre rimedio rendendo più difficile la ricerca dei siti controversi, senza tuttavia che ci si possa attendere un'efficacia totale;

(Omissis)

Che l'articolo 267 del Trattato stabilisce che la Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale sull'"interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione" e che quando una questione del genere è sollevata dinanzi al giudice di uno degli Stati membri, quest'ultimo "può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione";

Che questo articolo riprende testualmente l'articolo 234 del Trattato che istituisce la Comunità europea (versione consolidata Nizza 2002), in precedenza articolo 177 del Trattato CEE del 25 marzo 1957 e che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato, nella propria sentenza SRL CILFIT del 6 ottobre 1982, che:

"L'art. 177, 3° comma, del Trattato CEE, va interpretato nel senso che una giurisdizione le cui decisioni non sono impugnabili secondo l'ordinamento interno è tenuta, qualora una questione di diritto comunitario si ponga dinanzi ad essa, ad adempiere il suo obbligo di rinvio, salvo che non abbia constatato che la questione non è pertinente, o che la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi; la configurabilità di tale eventualità va valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto comunitario, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze di giurisprudenza all'interno della Comunità".

Che tale sentenza, al punto 9 precisa che "Non basta quindi che una parte sostenga che la controversia pone una questione di interpretazione del diritto comunitario perché il giudice interessato sia obbligato a ritenere configurabile una questione sollevata ai sensi dell'art. 177";

Che al punto 18 della sentenza Pasquale Foglia del 16 dicembre 1981, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha già sottolineato che "l'art. 177 affida alla Corte il compito non di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche, ma di contribuire all'amministrazione della giustizia negli stati membri. Ad essa non compete pertanto la soluzione di questioni di interpretazione che le siano proposte nell'ambito di schemi processuali precostituiti dalle parti al fine di indurla a pronunciarsi su taluni problemi di diritto comunitario non rispondenti ad una necessita obbiettiva inerente alla definizione di una controversia. Una declaratoria di incompetenza in una tale ipotesi non arreca alcun pregiudizio alle prerogative del giudice nazionale, ma consente di evitare l'uti-

lizzazione del procedimento di cui all'art. 177 a fini diversi da quelli che gli sono propri”;

Considerato che, nello specifico, l'art. L 336-2 del codice della proprietà intellettuale così dispone:

“In presenza di una lesione a un diritto d'autore o a un diritto connesso prodotta dal contenuto di un servizio lineare di comunicazione al pubblico, il Tribunale di Grande Istanza, eventualmente con procedura d'urgenza, può ordinare su istanza del titolare dei diritti sulle opere e sugli oggetti tutelati, o dei loro aventi causa, delle società di riscossione e di ripartizione dei diritti indicate all'articolo L. 321-1 o degli organismi di tutela professionale di cui all'articolo L. 331-1, ogni misura intesa a prevenire o a far cessare tale lesione a un diritto d'autore o a un diritto connesso, nei confronti di ogni soggetto in grado di contribuire a porvi rimedio”;

(Omissis)

Considerato che la Corte di giustizia dell'Unione europea, nella sua ordinanza LSG-Gesellschaft von zur Wahrnehmung Leistungsschutzrechten GmbH del 19 febbraio 2009, ha stabilito che “il diritto comunitario impone che gli Stati membri, all'atto della trasposizione delle direttive 2000/31, 2001/29, 2002/58 e 2004/48, abbiano cura di fondarsi su un'interpretazione delle medesime tale da garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali in gioco. Peraltro, in sede di applicazione delle misure di trasposizione delle suddette direttive, le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme a tali direttive, ma anche fare attenzione ad evitare di fondarsi su un'interpretazione di queste ultime che entri in conflitto con i diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto comunitario, come il principio di proporzionalità”;

Che al punto 45 la Corte afferma che “la finalità della direttiva 2001/29 che, come risulta in particolare dal suo art. 1, n. 1, mira a garantire la tutela giuridica effettiva del diritto d'autore e dei diritti connessi nell'ambito del mercato interno”;

(Omissis)

Considerato che al punto 25 della sua sentenza UPC Telekabel Wien GmbH del 27 marzo 2014 la Corte di giustizia dell'Unione europea richiama quelle che sono le disposizioni dell'art. 3, n. 2 della direttiva 2001/29, per cui i titolari dei diritti godono del diritto esclusivo di autorizzare o di vietare ogni atto di messa a disposizione del pubblico e che un atto di messa a disposizione di un contenuto protetto su un sito Internet effettuato senza il consenso dei titolari dei diritti viola il diritto d'autore e i diritti connessi;

(Omissis)

Considerato che seppur le due decisioni della Corte di giustizia sono state rese nei confronti dei fornitori di accesso a Internet, si constata dalla formulazione generale apprestata dalla Corte nei punti sopracitati che lo scopo della direttiva 2001/29 è di assicurare una protezione effettiva del diritto d'autore e dei diritti connessi garantendo ai loro titolari un livello elevato di protezione, segnatamente qualora l'opera contraffatta viene pubblicata su Internet e resa accessibile al pubblico grazie a un interme-

diario, definito in modo generale come “chiunque trasmetta in rete una violazione di un’opera protetta commessa da terzi”;

(*Omissis*)

Considerato in effetti che il ricorso a un motore di ricerca su Internet consente, all’internauta che ignora l’indirizzo URL dei siti che consentono al pubblico il download o la visualizzazione diretta dei contenuti audiovisivi senza l’autorizzazione dei loro aventi diritto e ancora a chi desidera accedere a un’opera audiovisiva determinata, o più genericamente vuole scoprire l’entità dell’offerta illecita on line di opere audiovisive, non solo di venire a conoscenza degli URL di questi siti, ma anche di accedervi direttamente grazie alla visualizzazione, nei risultati di tale ricerca, dei collegamenti ipertestuali sui quali è sufficiente per l’internauta cliccare;

(*Omissis*)

Che in effetti, come per i fornitori di accesso a Internet, escludere i motori di ricerca dal campo di applicazione dell’art. 8, n. 1, della direttiva 2001/29 diminuirebbe sostanzialmente la protezione dei titolari dei diritti voluta da questa direttiva, per cui questa applicazione concreta del diritto comunitario non può lasciar adito a ragionevoli dubbi imponendosi con evidenza ai sensi della sentenza SRL CILFIT;

(*Omissis*)

Considerato che, di conseguenza, l’art. L 336-2 del codice della proprietà intellettuale intende: “chiunque in grado di contribuire (...) a porre rimedio ad una violazione di un diritto d’autore o di un diritto connesso, interpretato alla luce dell’art. 8, par. 3 della direttiva 2001/29, si applica in particolare ai motori di ricerca su Internet senza che vi sia motivo di adire la Corte di giustizia UE sulla questione pregiudiziale richiesta dalle società, le quali vedranno dunque respinta tale domanda

(*Omissis*)

V: SULLE MISURE DI DEINDICIZZAZIONE RIGUARDANTI I MOTORI DI RICERCA. — (*Omissis*) Considerato che la società Microsoft Corporation sostiene inoltre, in subordine, che i provvedimenti richiesti contro i motori di ricerca non sono “strettamente necessari” ai sensi dei principî affermati dal Conseil constitutionnel e che se il blocco dell’accesso ai siti contestati viene effettuato dai fornitori di accesso ad Internet, le misure di deindicizzazione non possono che avere carattere accessorio;

Che essa conclude che le misure sollecitate nei confronti dei motori di ricerca quali la deindicizzazione sono inutili e quindi superflue, dal momento che quando saranno attuate le misure di disabilitazione dell’accesso per nome di dominio o filtraggio DNS, queste misure sono inconciliabili con l’esigenza di stretta necessità imposta dal Conseil constitutionnel;

(*Omissis*)

Che l’articolo L 336-2 del codice della proprietà intellettuale discende dall’articolo 10 della legge n. 2009-669 del 12 giugno 2009 a tutela della promozione della protezione della creazione su Internet, che è stata sottoposta al vaglio del Conseil constitutionnel ai sensi dell’articolo 61, comma 2 della Costituzione;

Che il Conseil constitutionnel, nella sua decisione 2009-580 DC del 10

giugno 2009, ha convalidato detto testo con la riserva di cui al considerando 38 della propria decisione per cui:

“Considerato che con il riconoscimento ai titolari del diritto d'autore o di diritti connessi, oltre che ai soggetti abilitati a rappresentarli per la tutela di tali diritti, del diritto di richiedere alla Corte d'Appello di ordinare, ad esito di una procedura in contraddittorio, le misure atte a prevenire o far cessare una lesione ai loro diritti, il legislatore non ha negato la libertà di espressione e di comunicazione; che competerà al giudice adito pronunciare, nel rispetto di tale libertà, soltanto le misure strettamente necessarie a preservare i diritti in causa; che, con tale riserva, l'articolo 10 non è contrario alla Costituzione”.

Considerato che per quanto concerne l'art. 8, n. 3 della direttiva 2001/29, la Corte di giustizia dell'Unione europea, ha affermato in diritto nella sentenza UPC Telekabel Wien GmbH del 27 marzo 2014 che:

“I diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'Unione devono essere interpretati nel senso che non ostano a che sia vietato, con un'ingiunzione pronunciata da un giudice, a un fornitore di accesso ad Internet di concedere ai suoi abbonati l'accesso ad un sito Internet che metta in rete materiali protetti senza il consenso dei titolari dei diritti, qualora tale ingiunzione non specifichi quali misure tale fornitore d'accesso deve adottare e quest'ultimo possa evitare sanzioni per la violazione di tale ingiunzione dimostrando di avere adottato tutte le misure ragionevoli, a condizione tuttavia che, da un lato, le misure adottate privino inutilmente gli utenti di Internet della possibilità di accedere in modo lecito alle informazioni disponibili e, dall'altro, che tali misure abbiano l'effetto di impedire o, almeno, di rendere difficilmente realizzabili le consultazioni non autorizzate dei materiali protetti e di scoraggiare seriamente gli utenti di Internet che ricorrono ai servizi del destinatario di questa stessa ingiunzione dal consultare tali materiali messi a loro disposizione in violazione del diritto di proprietà intellettuale, circostanza che spetta alle autorità e ai giudici nazionali verificare”.

Che ai punti 58-61 di tale sentenza la Corte rileva “anzitutto (...) che non è da escludere che l'esecuzione di un'ingiunzione, quale quella di cui al procedimento principale, non conduca alla cessazione completa delle violazioni arrecate al diritto di proprietà intellettuale delle persone interessate”, che in effetti, da un lato, “il destinatario di tale ingiunzione ha la possibilità di sottrarsi alla propria responsabilità e dunque di non adottare talune misure eventualmente realizzabili, qualora non possano essere considerate ragionevoli” e “dall'altro lato, è possibile che non esista alcuna tecnica che consenta di porre completamente fine alle violazioni del diritto di proprietà intellettuale, o che non sia praticamente realizzabile, con la conseguenza che alcune misure adottate all'occorrenza potrebbero essere aggirate in un modo o nell'altro”, la Corte afferma che “non deriva in alcun modo dall'articolo 17, paragrafo 2, della Carta che il diritto di proprietà intellettuale sia intangibile e che, pertanto, la sua tutela debba essere garantita in modo assoluto (v., in tal senso, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 43)”;

Considerato che è evidente, tanto dalla riserva formulata dal Conseil constitutionnel che dai principî del diritto europeo, che il requisito di stretta necessità deve essere inteso come il non dover andare oltre quanto

necessario per perseguire l'obiettivo, per cui l'inconveniente che può derivarne non dovrebbe essere sproporzionato in rapporto agli scopi perseguiti;

Considerato, da quanto risulta dal processo verbale di accertamento dell'ALPA del 17 gennaio 2012 (allegato 74 dei sindacati professionali), che il sito "allostreaming.com", ha annunciato la cessazione definitiva dei propri servizi "a causa della deindicizzazione del nostro sito dai motori di ricerca (Google, Yahoo, Bing)", tale chiusura non era quindi conseguente alla chiusura del servizio Megaupload ad opera della giustizia americana, che è stata ordinata il 19 gennaio 2012 (allegato 78 dei sindacati professionali);

Così come dal processo verbale di accertamento dell'ALPA del 25 gennaio 2012 (allegato 75 dei sindacati), il sito "alloshowtv.com" ha annunciato la chiusura definitiva del proprio sito per i medesimi motivi;

Che, più in generale, i differenti link verificati dai funzionari dell'ALPA sono stati trovati inattivi, tali constatazioni hanno permesso di stabilire che le misure di deindicizzazione hanno contribuito a ridurre in modo significativo le violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi, rendendo più difficile la ricerca da parte degli internauti;

Considerato che le misure di deindicizzazione richieste hanno pertanto dimostrato la propria efficacia e che non è necessario, a parere del Conseil constitutionnel tanto che per il diritto dell'Unione, che tali misure di protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi debbano necessariamente avere un'efficacia assoluta, non essendo il diritto di proprietà intellettuale intangibile;

Che l'articolo L 336-2 non richiede un'efficacia assoluta, riferendosi a tutti i soggetti "suscettibili di contribuire a (...) rimediare" a tali violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi;

Considerando inoltre che tali misure sono utili a contribuire a porre rimedio alle violazioni su Internet dei diritti d'autore dei diritti connessi e, di fatto, come ha osservato l'avvocato generale nel caso UPC Telekabel Wien GmbH, l'internauta di fronte al blocco di un sito web in violazione da parte del fornitore di accesso potrebbe tentare di aggirare tale blocco con la ricerca del sito sotto il suo nuovo indirizzo IP o sotto il nuovo nome di dominio utilizzando "i motori di ricerca per trovare la pagina" e che tale ricerca può risultare più difficile a seguito di reiterate misure di blocco (punto 101 delle sue conclusioni).

(*Omissis*)

VI: SULLA PRESA IN CARICO DEI COSTI DELLE MISURE ORDINATE. — Considerato che nel proprio appello limitato i sindacati professionali chiedono l'annullamento della sentenza impugnata nella parte in cui pone a loro carico l'onere di far fronte ai costi di attuazione delle misure ordinate, rilevando in primo luogo che l'imposizione di tali costi a carico degli intermediari tecnici di Internet risiede nell'obbligo di non causare danni ad altri;

Essi sostengono che il presente procedimento è stato avviato in ragione di atti di contraffazione per comunicazione al pubblico non autorizzata commessi massivamente attraverso il sito di streaming della rete Allostreaming dopo che essi hanno constatato l'impossibilità di avviare efficacemente un procedimento direttamente contro tali siti;

Che l'esecuzione delle misure di blocco e deindicizzazione disposte trova la propria ragione d'essere nell'obbligazione per gli intermediari tecnici di cessare di fornire il loro apporto a queste violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi e di prevenirne la realizzazione e che il fatto di non mettere in opera tali misure corrisponde perciò alla fornitura con cognizione di causa dei mezzi senza i quali gli atti di contraffazione non potranno essere allo stesso modo perpetrati e che si tratta di un fatto illecito;

Che il nesso tra la colpa e il danno è pertanto stabilito in quanto l'esecuzione da parte degli intermediari tecnici conduce alla cessazione del danno;

Aggiungono che l'imposizione in capo agli intermediari tecnici di Internet di tali costi è inscindibile dall'obbligo di non consentire l'accesso a contenuti illeciti per cui sono estranei, a causa di questa ingiunzione, dal campo di applicazione del principio di neutralità;

Essi sottolineano che il principio di neutralità degli intermediari tecnici di Internet consiste nella mancata conoscenza e controllo delle informazioni trasmesse o memorizzate che costituisce il fondamento della loro irresponsabilità e che in questo caso tali intermediari hanno invece avuto conoscenza, al termine di un procedimento in contraddittorio, della natura illecita delle informazioni o delle attività che contribuiscono a trasmettere o memorizzare e che sono destinatari di un'ingiunzione che ordina loro di procedere alla discriminazione del contenuto di cui sopra e che dispongono effettivamente dei mezzi per conformarsi ad una tale ingiunzione;

Essi aggiungono inoltre che mettere a proprio carico il costo delle misure ordinate non è in linea con lo scopo della direttiva 2001/29 e costituisce un ostacolo all'accesso alla giustizia, garantito anche dall'articolo 6, n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;

Che tale obiettivo non viene perseguito se le misure ordinate implicano il loro finanziamento da parte dei sindacati professionali in condizioni tali da scoraggiare, di far cessare e prevenire i danni illeciti cui la continuazione delle attività litigiose li esporrebbe, questo effetto deterrente è dovuto all'imprevedibilità di questi costi, del loro carattere incontrollabile e della loro potenziale importanza dovuta, in particolare, al numero di intermediari coinvolti;

Essi sostengono altresì che nessuno degli intermediari tecnici ha prodotto documentazione tale da consentire un inizio di discussione in contraddittorio sul costo specifico di tali misure, in particolare per determinare il numero di dipendenti utilizzati per attuare le misure ordinate;

Essi affermano che il costo sostenuto dagli intermediari tecnici nell'ambito dell'esecuzione delle misure disposte dal giudice di merito sono molto distanti dalle cifre alle quali essi si riferiscono e che la volontà di instaurare un meccanismo di compensazione a favore degli intermediari tecnici a copertura delle spese generate da tali misure in alcuni settori in ossequio al principio di uguaglianza di fronte agli oneri pubblici (contenuto pedopornografico, giochi e scommesse illecite, ecc.) è indifferente

alla soluzione da adottare per l'attuazione dell'articolo L 336-2 del codice della proprietà intellettuale;

In via sussidiaria essi domandano di limitare i rimborsi alla somma di € 60 per nome di dominio e per intermediario tecnico di Internet (*Omissis*);

Essi sostengono a questo proposito che il costo umano degli interventi non dovrebbe superare la somma di € 58,50 per ogni nome di dominio; (*Omissis*)

Considerando che secondo i principî generali del diritto francese una parte che deve far valere i propri diritti in giudizio non deve sopportare i costi relativi al ripristino dei propri diritti;

Che in questo caso i sindacati professionali, di fronte a una violazione massiva dei diritti dei loro iscritti causata dalla messa a disposizione in Internet di opere audiovisive senza il permesso dei titolari dei diritti d'autore o dei diritti connessi o dei loro aventi causa, si sono visti nella necessità di esercitare i diritti dei propri iscritti dinanzi a un giudice al fine di salvaguardare la loro attività, fortemente minacciata da questo massiccio atto di pirateria delle proprie opere;

Che l'equilibrio economico dei sindacati professionali, già minacciato da questi attacchi, non può che essere aggravato con l'impegno di spese supplementari, difficilmente sopportabili, per il bloccaggio dei siti illeciti e la deindicizzazione dei motori di ricerca, mentre i fornitori di accesso e i motori di ricerca sono posti all'origine dell'attività di fornitura di accesso a questi siti; che essi traggono vantaggi economici da tale accesso (attraverso la pubblicità che appare sulle loro pagine) ed è quindi legittimo e coerente con il principio di proporzionalità che contribuiscano finanziariamente alle misure di bloccaggio o di deindicizzazione scegliendo di adottare misure più appropriate, come indicato al punto 52 della sentenza UPC Telekabel Wien GmbH;

Che ciò non si realizza solo nell'ipotesi in cui una particolare misura sia sproporzionata con riguardo alla sua complessità, costo e durata, al punto da compromettere, in ultima analisi, la sostenibilità del modello economico del fornitore di accesso o del motore di ricerca, il che conduce all'opportunità di valutare la necessità di porre il costo, in tutto o in parte, a carico dei titolari dei diritti, come suggerito dall'avvocato generale nella sentenza UPC Telekabel Wien GmbH, al punto 106 delle sue conclusioni in cui, fa riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo la quale "le misure per garantire il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale [non dovrebbero essere] inutilmente complesse o costose" (sentenza *Scarlet extended SA* del 24 novembre 2011, punto 48 e *SABAM*, del 16 febbraio 2012, punto 46);

Che in questo caso nessuno dei fornitori di accesso o dei motori di ricerca ha dimostrato diversamente che per petizioni di principio il fatto che le misure ordinate dalla sentenza impongono "insopportabili sacrifici" ai sensi del paragrafo 53 della sentenza UPC Telekabel Wien GmbH, o che il loro costo metterebbe a repentaglio la propria redditività economica;

Considerato che, se certe disposizioni prevedono espressamente l'indennizzo del costo delle misure di bloccaggio imposte ai fornitori di accesso, esse si applicano solo nei casi specifici in cui tali misure sono richieste al giudice dalle autorità pubbliche per finalità di interesse

generale (legge del 12 maggio 2010 sul gioco d'azzardo e gioco d'azzardo on-line) o di salvaguardia dell'ordine pubblico (articoli L 35-6 e D 88-7 del codice delle comunicazioni postali ed elettroniche per la difesa nazionale e la sicurezza pubblica, leggi 14 marzo 2011 e 13 novembre 2014 sulla pornografia infantile);

Considerato anche che secondo la decisione 2000-441 DC del Conseil constitutionnel del 28 dicembre 2000 “è concesso al legislatore, in materia di libertà costituzionalmente garantite, di imporre agli operatori di rete di telecomunicazioni di mettere in opera e di far funzionare i dispositivi tecnici che permettano le intercettazioni giustificate dalle esigenze di sicurezza pubblica, il contributo così offerto alla salvaguardia dell'ordine pubblico nell'interesse generale della popolazione è estraneo al funzionamento delle reti di telecomunicazione; che le spese risultanti non possono quindi, per loro natura, incombere direttamente sugli operatori” e si applica solo nel caso in cui il contributo dell'operatore è apportato “per salvaguardare l'ordine pubblico, nell'interesse generale del popolo”, con lo scopo di evitare un *vulnus* all'uguaglianza di fronte agli oneri pubblici, ipotesi che non riguarda il caso di specie;

Che da questa decisione non si può trarre un principio generale di giusto indennizzo per il contributo fornito dagli intermediari tecnici in relazione a tutte le ingiunzioni che possono essere loro ordinate, qualunque esse siano, come ricordato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 361 118 del 25 novembre 2013;

Considerato che risulta pertanto necessario porre a carico dei fornitori di accesso e dei motori di ricerca i costi delle misure di bloccaggio e di deindicizzazione, la Corte, in assenza di qualsivoglia prova o allegazione del loro carattere sproporzionato, discute di “misure strettamente necessarie a preservare i diritti in questione” ai sensi della decisione del *Conseil constitutionnel* del 10 giugno 2009;

(*Omissis*)

Considerato pertanto che la sentenza dovrebbe essere parzialmente riformata nel punto in cui ha respinto la richiesta dei sindacati professionali di porre i costi delle misure ordinate a carico dei fornitori di accesso e dei motori di ricerca che sono chiamati a darne attuazione e che, pronunciandosi nuovamente per questo motivo, verrà stabilito che il costo di queste misure sarà lasciato a carico dei fornitori di accesso e dei motori di ricerca;

(*Omissis*)

P.Q.M. — La Corte, pronunciandosi pubblicamente e in contraddittorio; (*Omissis*)

Conferma la sentenza appellata, tranne che nella parte in cui respinge ad APC, FNDF, il SEVN, UPF e SPI la domanda di imposizione delle spese di implementazione delle misure ordinate a carico dei fornitori di accesso e dei motori di ricerca che sono chiamati a darne attuazione, invalida e delibera di nuovo per tali motivi:

Afferma che i fornitori di accesso a Internet (società Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricable, Free, SFR e Darty Télécom) e i motori di ricerca (società Microsoft Inc., Microsoft France, Yahoo! Inc., Yahoo! France Holdings e GIE Orange Portails) manterranno a proprio carico il

costo per la messa in opera delle misure ordinate dalla sentenza impugnata;

(*Omissis*)

Condanna in solido le società Microsoft Inc., Microsoft France, Yahoo! Inc., Yahoo! France Holdings, Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricable, SFR, Free, Darty Télécom e GIE Orange Portails alle spese del giudizio d'appello che saranno rimosse conformemente a quanto disposto dall'art. 699 del codice di procedura civile.

RICHIAMI DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

La sentenza in commento si installa nel dibattito sulla tutela remediale dei diritti di proprietà intellettuale in Internet, con specifico riguardo all'effettività delle misure adottate e alle istanze

di contemperamento dei diritti e libertà fondamentali coinvolti (v. ad es. A. BERTONI - M.L. MONTAGNANI, *Il ruolo degli intermediari internet tra tutela del diritto d'autore e valorizzazione della creatività in rete*, in *Giur. comm.*, 3, 2013, pp. 537 e ss.; A. STAZI, *La tutela del diritto d'autore in rete: bilanciamento degli interessi, opzioni regolatorie europee e "modello italiano"*, in questa *Rivista*, 1, 2015, pp. 89 e ss. e, volendo, G. GIANNONE CODIGLIONE, *Copyright e diritto d'autore in rete*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 3, 2014, pp. 421 e ss.).

La Cour d'Appel de Paris è stata chiamata a pronunciarsi su un'ingiunzione diretta a fornitori di accesso Internet e motori di ricerca, consistente nell'obbligo di disabilitare l'accesso e rimuovere i risultati di ricerca riferibili ad alcuni siti web, quasi per intero dedicati a favorire il download o la comunicazione non autorizzata al pubblico tramite streaming di opere audiovisive protette.

La Corte, confermando quanto statuito dal Tribunal de grande Instance (ord. 28 novembre 2013, in *legalis.net*), ha esteso anche ai motori di ricerca l'orientamento della giurisprudenza comunitaria in tema di tutela inibitoria e legittimazione passiva degli access provider (CGE, sent. 27 marzo 2014, C-314/12, *Upc Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH*, in *Foro it.*, 2014, IV, c. 363; sul punto si v. anche BGH, 26 novembre 2015 - I ZR 174/14, in *ZUM*, 2016, 349, per cui può essere ordinato al prestatore di bloccare l'accesso a contenuti che violano il diritto d'autore soltanto se l'attore dimostra di avere posto in essere tutti gli sforzi ragionevoli a perseguire in via preliminare chi ha direttamente commesso l'illecito o, ancora, ha contribuito alla sua realizzazione).

Alla stregua dei fornitori di accesso, infatti, i *search engines* svolgerebbero il ruolo di «intermediario i cui servizi siano utilizzati per violare un diritto d'autore o un diritto connesso» ai sensi dell'art. 8, n. 3, dir. 2001/29/CE (v. anche CGE, ord. 19 febbraio 2009, C-557/07, *Lsg-Gesellschaft Wahrnehmung Leistungsschutzrechten GmbH c. Tele2 Telecommunication GmbH*, in *Racc.*, 2009, I, 1227) e pertanto sarebbero in grado di contribuire a porre rimedio alle violazioni, secondo la formula adottata dall'art. L 336-2 del codice francese della proprietà intellettuale.

In questo senso, i motori di ricerca sono stati investiti dall'ordine giudiziale di deindicizzare quei risultati che agevolavano gli internauti nella ricerca di contenuti fraudolenti o pagine web attraverso cui si realizzavano violazioni massive dei diritti d'autore e dei diritti connessi, dando attuazione a misure che, alla luce di una loro comprovata efficacia, sono state reputate «strettamente necessarie a preservare i diritti in questione» (cfr. *Conseil Constitutionnel*, 10 giugno 2009, n. 580, in questa *Rivista*, 2009, pp. 524 e ss., n. G. VOTANO, spec. considerando n. 38).

La sentenza accoglie infine il gravame proposto dai rappresentanti dei produttori cinematografici, riformando la pronunzia di merito nella parte in cui onerava la parte attrice dei costi di messa in opera delle misure ordinate. Secondo la Cour d'Appel, infatti, la possibilità per gli intermediari di Internet di ottenere un indennizzo per l'attuazione dei rimedi in forma specifica è previsto dall'ordinamento francese soltanto in ipotesi tassative (ad es. a seguito di ordini giudiziali in tema di intercettazioni, pedopornografia, gambling illecito) e pertanto non lede il principio di uguaglianza di fronte agli oneri pubblici.

Dall'altra parte, in assenza di chiare allegazioni fornite dai prestatori appellati che dessero prova dell'eccessiva onerosità delle spese sostenute, non è stata messa in dubbio la proporzionalità delle misure ingiuntive (v. CGE, sent. 24 novembre 2011, C-70/10, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, e 12 marzo 2012, C-360/10, *SABAM c. Netlog NV*, in questa *Rivista*, 2012, pp. 303 e ss., n. P. SAMMARCO), allocando i costi di attuazione del rimedio sull'intermediario ed estendendo anche ai motori di ricerca quanto implicitamente già previsto dagli artt. 12 n. 3, 13, n. 2 e 14, n. 3 della direttiva 2000/31/CE.

GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE