



**TRIBUNALE di MILANO**

**SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA – A –**

Nel procedimento cautelare iscritto al n.r.g. 11837/2017 promosso da:

MEDIASET PREMIUM S.P.A., in persona del procuratore speciale, giusto atto notarile depositato, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Previti e Vincenzo Colarocco ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo difensore in Milano, P.tta Guastalla n. 1, giusta procura a margine del ricorso

**RICORRENTE**

contro

QUASI NETWORKS L.T.D., in persona del rappresentante legale *pro tempore* ONLINE S.A.S., in persona del legale rappresentate, elettivamente domiciliata a mezzo indirizzo p.e.c. giovannicrescella@pec.it, di titolarità dell'avv. Giovanni CRESCELLA, che la rappresenta e difende giusta procura alle liti in atti;

TELECOM ITALIA S.P.A., in persona del procuratore speciale, giusto atto notarile depositato, rappresentata e difesa dagli avv.ti Arturo Leone e Alessandro Berti Arnoaldi Veli ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori in Milano, via Borgogna 8, giusta procura in calce alla memoria di costituzione;

VODAFONE ITALIA S.P.A., in persona del suo rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giangiacomo Olivi, Vito Roberto Valenti e Sara Balice ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori in Milano, via della Posta 7, giusta procura in calce alla memoria di costituzione;

FASTWEB S.P.A., in persona del procuratore speciale, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Donvito, giusta procura allegata alla memoria di costituzione ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Milano, via Paolo Andreani n. 4;

TISCALI ITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gabriele Racugno, Cristiano e Maddalena Palladino ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima in Cagliari, v.le Trento 86, giusta procura depositata;



WIND TRE S.P.A., in persona del legale rappresentante, con il patrocinio degli avv.ti Raffaella Quintana, Dragotti Gualtiero Luca e dell'avv. Varese Elena (VRSLNE83E68D969Z), via DELLA POSTA, 7 20123 MILANO, elettivamente domiciliato in via DELLA POSTA, 7 20123 MILANO presso il difensore avv. DRAGOTTI GUALTIERO LUCA, giusta procura in atti

RESISTENTI

e con l'intervento volontario di

ASSOTELECOMUNICAZIONI – ASSTEL, rappresentata e difesa, dagli avv.ti Giangiacomo Olivi, Vito Roberto Valenti, Sara Balice e Alessandro Ferrari, giusta procura in calce all'atto di intervento volontario ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori in Milano, Via della Posta 7;

INTERVENIENTE

Il Giudice dott.ssa Silvia Giani,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 2 maggio 2017,

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

1. *Le domande della ricorrente.* Con ricorso depositato nel mese di marzo 2017, la società Mediaset Premium S.P.A. ha promosso il presente procedimento cautelare nei confronti delle società Quasi Networks L.T.D. e Online S.A.S., nella loro qualità di hosting provider e degli Internet Service Provider (ISP) Telecom Italia S.P.A., Vodafone Italia S.P.A., Fastweb S.P.A., Tiscali Italia S.P.A. e Wind Tre S.P.A., chiedendo, e ulteriormente specificando all'udienza del 2 maggio 2017, di ordinare le misure tecniche più idonee volte a inibire efficacemente l'accesso ai siti internet con nomi a dominio LiveTV e degli indirizzi IP (Internet Protocol) ad essi associati, al fine di inibire ai destinatari dei servizi l'accesso ai siti internet, indipendentemente dalla declinazione della registrazione, mediante il blocco degli indirizzi IP attualmente utilizzati univocamente dal portale "LiveTV" per la diffusione non autorizzata di contenuti in violazione dei diritti esclusivi della ricorrente sulle partite delle principali squadre del campionato italiano di calcio di serie A e dei futuri DNS contenenti il nome di dominio "livetv", , nonché dei relativi indirizzi IP univoci ad essi associati, nei limiti temporali di validità dei diritti di parte ricorrente (per le stagioni sportive 2016/2017 e 2017/2018); il tutto all'esito di specifica segnalazione



dell'avente diritto entro il tempo tecnicamente necessario per l'attuazione del suddetto blocco da parte degli Internet Service Provider.

A fondamento delle domande cautelari la ricorrente ha allegato che:

- Mediaset Premium SPA, società del gruppo Mediaset, avente come oggetto sociale, tra l'altro, le attività di fornitore di servizi di media audiovisivi e di fornitore di servizi di accesso condizionato in modalità *pay per view* mediante qualsiasi piattaforma di diffusione, nonché l'esercizio dei diritti di sfruttamento economico di opere dell'ingegno con ogni mezzo di diffusione sia in Italia che all'estero, era titolare dei diritti esclusivi di trasmissione, a pagamento, su piattaforma digitale terrestre "Mediaset Premium" degli eventi calcistici disputati durante il Campionato di calcio di Serie A per la stagione sportiva 2016/2017, delle seguenti squadre: Juventus, Milan, Inter, Napoli, Roma, Fiorentina, Lazio e Genoa. I diritti di trasmissione concernevano anche la Piattaforma IPTV e Piattaforma Internet;

- durante il periodo di tempo compreso tra l'inizio della stagione 2016/2017 e gennaio 2017, la ricorrente aveva accertato che il portale "*Livetv.sx*" aveva messo a disposizione del pubblico, in modalità *live-streaming*, numerosi flussi audiovisivi estratti da contenuti pubblicati attraverso la Piattaforma digitale "Mediaset Premium";

- L'AGCOM, a seguito della dell'istanza della ricorrente, aveva già accertato l'illiceità del sito "*Livetv.sx*", nonché che i servizi *hosting* relativi al portale "*Livetv.sx*" erano erogati dalla "*società Online S.A.S.*" e che anche il sito *livetvcdn.net* costituiva una *redirect* al sito citato; di conseguenza, con Delibera 24/16/CSP aveva ordinato la disabilitazione di entrambi i siti mediante blocco del DNS;

- successivamente all'ordine inibitorio erano sorti numerosi altri siti internet (quali: "*livesport.sx*", "*xliveru.sx*", "*cdn.livetvcdn.net*", "*Livetv113.net*", "*Livetv120.net*", "*Livetv121.net*", "*Livetv123.net*", "*Livetv140.net*", "*Livetv141.net*", "*Livetv105.net*", "*Livetv105.net*", "*Livetv107.net*" e "*Livetv111.net*"), attivi al momento del deposito del ricorso, che avevano proseguito l'attività illecita rinviando al portale *livetv.sx*;

- l'AGCOM, con Delibere n. 58/16/CSP e n. 216/16/CSP, rilevato che i siti relativi ai domini citati erano "*alias*" del portale "*livetv.sx*", aveva disposto un ordine di disabilitazione, avendo accertato l'abusiva diffusione dei prodotti audiovisivi della ricorrente;

- MEDIASET, essendo in corso l'attività illecita posta in essere dai portali, aveva diffidato sia le società fornitrici di servizi di *hosting* che gli Internet service Provider, i quali non avevano riscontrato la diffida o avevano dichiarato di non potere procedere a disabilitare in



modo effettivo ogni accesso ai Portali dei siti non individuati già nelle delibere dell'autorità amministrativa, essendo necessario uno specifico provvedimento dell'autorità giurisdizionale o amministrativa.

**2. Le difese delle resistenti ISP.** Con rispettive memorie tempestivamente depositate nel termine loro concesso si costituivano tutti gli Internet Service Provider (ISP), che svolgevano funzioni di semplice trasporto dati (“*mere conduit*” ex art 14 d.lgs. 70/2003), contestando la domanda e chiedendone il rigetto e deducendo, in sintesi, la non compatibilità delle richieste cautelari formulate dalla ricorrente con il divieto dell'obbligo generale di sorveglianza a carico delle società della rete. Eccepivano la carenza della legittimazione passiva, il difetto dell'interesse ad agire, la nullità della domanda per mancata esplicitazione delle domande del giudizio di merito, la inammissibilità della domanda cautelare. Deducevano di avere già ottemperato agli ordini di disabilitazione di DNS indicati nelle delibere dell'Autorità amministrativa e di non poter ottemperare ad altre richieste in assenza di un provvedimento giudiziale. Rilevavano la sproporzione di misure che ordinassero il blocco di indirizzi IP di cui non fosse fornita la prova della univocità, perché limitative dei diritti dell'informazione, essendo associati a siti riconducibili a soggetti terzi ed estranei al giudizio e dai contenuti leciti.

**3. Le difese della resistente Online SAS.** Con memoria depositata il 27 aprile 2017 si costituiva altresì Online S.A.S., chiedendo il rigetto delle domande cautelari e, in particolare, eccependo in via preliminare, la carenza di competenza giurisdizionale, essendo i suoi server ubicati in Francia; in subordine, chiedendo il differimento dell'udienza. Eccepiva inoltre la carenza di legittimazione passiva e deduceva, nel merito, la sua estraneità, nonché l'inammissibilità del provvedimento e l'inconfigurabilità di un obbligo generale di sorveglianza dell'hosting provider. Deduceva, in particolare, di non aver erogato i servizi *hosting* relativi al portale “*Livetv.sx*”, evidenziando che le Delibere n. 24/16/CSP e 216/16/CSP dell'AGCOM si erano espresse in termini di “verosimiglianza” e non di certezza.

**4. Sul difetto di prova della notifica del ricorso nei confronti di Quasi Networks LTD.** Preliminarmente va rilevato che il contraddittorio non si è regolarmente instaurato nei confronti di Quasi Networks LTD e pertanto sulla domanda proposta nei suoi confronti non è possibile pronunciare.

Alla prima udienza di discussione la ricorrente, vista l'urgenza, pur non avendo fornito la prova della notifica del ricorso a Quasi Networks LTD, ha chiesto di procedere comunque



alla discussione, insistendo nelle richieste nei confronti degli altri resistenti e, quindi, implicitamente rinunciando alle domande nei confronti della detta resistente.

Va precisato che, successivamente all'udienza, in data 5 maggio 2017, la ricorrente ha depositato in cancelleria la cartolina che, peraltro, quand'anche si ritenesse venuta meno la condizione cui era subordinata implicitamente la rinuncia della ricorrente, non costituisce prova dell'intervenuta regolare notifica nei confronti della menzionata resistente, in quanto non prova la ricezione della RR da parte della resistente in tempo utile, risultando allo stato solo la ricezione dell'atto da parte del "Registrar of the Supreme Court" delle Seychelles.

In mancanza della sua costituzione e di prova della ricezione della comunicazione o della conoscibilità della pendenza del procedimento con l'ordinaria diligenza, non può essere adottata alcuna misura nei confronti di Quasi Networks LTD, non essendo possibile espletare, per richiesta dello stesso ricorrente, ulteriori accertamenti circa la regolarità della notifica.

Pertanto, sulla domanda contro la suddetta resistente non è luogo a provvedere.

**5. Sul ruolo dei resistenti.** Il presente giudizio cautelare è stato promosso nei confronti delle società On line sas e Quasi Networks LTD nelle loro qualità di HOSTING PROVIDER e di tutti gli altri resistenti, nella loro qualità di INTERNET SERVICE PROVIDER, quali "mere conduit" ex art. 14 d.lgs. 70/2003.

Il presente giudizio non è stato promosso nei confronti degli autori delle violazioni che, a quanto sembra, sono riconducibili a uno o più soggetti domiciliati a Panama (cfr. relazione ricorr. *sub* doc. 16), ma nei confronti dei gestori dei servizi di hosting e di connettività dei siti (ISP) per avere espletato servizi di hosting e di trasporto di informazioni, attinenti alla divulgazione delle partite dei campionati di calcio di serie A, in violazione dei diritti esclusivi relativi alla proprietà intellettuale.

**5.1. Sulla non sussistenza di litisconsorzio necessario con gli autori della violazione.** La mancanza in giudizio degli autori degli illeciti, peraltro di difficilissima individuazione senza la doverosa cooperazione dei service provider, onerati in tale senso da precisi obblighi d'informativa, non esclude l'ammissibilità della domanda nei confronti dei terzi intermediari, quali sono i gestori dei siti e i fornitori di servizi di connessione, non essendo ravvisabile litisconsorzio necessario tra i primi e i secondi, bensì la piena scindibilità dei rapporti giuridici, ancorché cumulati in unico procedimento cautelare.

**6. Sull'obbligo generale di sorveglianza in capo alle società d'informazione.**

Va preliminarmente precisato che, con riguardo alle società d'informazioni, svolgano esse attività di "semplice trasporto dati" – *mere conduit* – o di memorizzazione delle



informazioni – hosting – non è ravvisabile un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano, né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti che rivelino la presenza di attività illecite.

Ciò precisato, il provider è, però, tenuto a informare tempestivamente l'autorità giudiziaria o amministrativa, qualora venga a conoscenza di attività illecite commesse attraverso i servizi resi.

Pur in mancanza di un obbligo generale di sorveglianza, essi rispondono civilmente del contenuto dei servizi se, richiesti dall'autorità giudiziaria o amministrativa, non agiscono prontamente per impedire l'accesso al contenuto di tali servizi (cfr. D.lgs. n. 70/2003, nonché direttiva 2000/31).

L'autorità giudiziaria può disporre in via cautelare provvedimenti che impediscano o pongano fine alle violazioni commesse anche nei confronti di soggetti non responsabili delle informazioni trasmesse o, comunque, non autori delle violazioni (art. 14, 15 e 16 d.lgs. 70/2003).

#### *7. Sulla legittimazione passiva*

L'azione inibitoria, volta a impedire la reiterazione e prosecuzione di una violazione del diritto d'autore, può essere esercitata nei confronti sia dell'autore della violazione che di un intermediario i cui servizi siano utilizzati per tale violazione (art. 156 LDA).

La direttiva Enforcement stabilisce, all'art. 11, che gli Stati membri assicurano che i titolari possano chiedere un provvedimento nei confronti di intermediari, i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto di proprietà intellettuale.

L'art. 14, n. 1, della direttiva 2000/31/CE («direttiva sul commercio elettronico») si applica al gestore di un mercato online, qualora non abbia svolto un ruolo attivo che gli permetta di avere conoscenza o controllo circa i dati memorizzati e trasmessi. Tenuto conto della legislazione nazionale, di quella comunitaria e della inerente giurisprudenza, non vi è dubbio che i fornitori di servizi hosting e di mera trasmissione, quali intermediari, sono legittimati passivi rispetto ad azioni inibitorie e risarcitorie (CG 12 luglio 2011 in C-324/09 Oreal Bay; CG 27 marzo 2014 C 314/2012 Telekabel, secondo cui “*un fornitore di accesso ad internet, che consenta ai suoi abbonati l'accesso a materiali protetti, messi a disposizione del pubblico su internet da un terzo, deve essere considerato un intermediario*”).

Quando non ha svolto un ruolo attivo, prestando un'assistenza che consenta di ottimizzare o promuovere la presentazione delle offerte in vendita, e quindi la sua prestazione di servizio rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 14, n. 1, della direttiva 2000/31, il gestore di un



mercato online, come già evidenziato, non può tuttavia beneficiare dell'esonero dalla responsabilità previsto nella suddetta disposizione, qualora sia stato al corrente di fatti o circostanze in base ai quali un operatore economico diligente avrebbe dovuto constatare l'illiceità delle offerte in vendita di cui trattasi e, nell'ipotesi in cui ne sia stato al corrente, non abbia prontamente agito conformemente al n. 1, lett. b), del suddetto art. 14 ( Cfr. CG caso Oreal Bay cit.).

#### **8. Sull'ammissibilità della domanda cautelare proposta.**

Il presente procedimento cautelare ha natura anticipatoria rispetto ad un eventuale futuro giudizio di merito, con la conseguenza della non necessaria instaurazione di quest'ultimo, senza che, per ciò stesso, il provvedimento cautelare perda la sua efficacia. L'attenuazione del nesso di strumentalità tra tutela cautelare anticipatoria e futuro, meramente eventuale, giudizio di merito, sebbene non escluda che vi debba essere convergenza tra il contenuto della misura anticipatoria e quello della sentenza di merito emananda nel successivo eventuale giudizio, comporta che non sia necessario che le conclusioni del giudizio di merito siano formulate unitamente ai *petita* del giudizio cautelare. Per il rispetto dell'"attenuato" vincolo di strumentalità è invero sufficiente che le domande del giudizio di merito si evincano dal contenuto del ricorso, ove vanno chiaramente esplicitati le *causae petendi* poste a fondamento delle domande.

Nel caso di specie, alla luce dei fatti costitutivi e lesivi chiaramente allegati volti all'accertamento della violazione dei diritti di proprietà intellettuale per la divulgazione di contenuti relativi alle partite dei campionati di calcio di serie A, nonché alla condanna dei resistenti alle inerenti inibitorie, vi è sovrapposibilità tra le azioni cautelari e quelle eventuali del giudizio di merito.

#### **9. I fatti accertati.**

Mediaset Premium è licenziataria esclusiva dei diritti di trasmissione a pagamento su piattaforma digitale terrestre degli eventi calcistici disputati nell'ambito del Campionato di calcio della serie A relativi alla stagione 2016/2017 e 2017/2018 ( doc 10-12 ric).

La trasmissione su siti internet di contenuti audiovisivi estratti dalle emissioni afferenti ai servizi della ricorrente e, per quanto rileva, relativi alle gare di campionato di calcio della serie A, è illecita, poiché in violazione dei diritti di sfruttamento esclusivo della ricorrente quale licenziataria esclusiva.



Il carattere illecito delle attività di trasmissione dei diritti trasmissivi pay tv relativi alle gare di campionato è già stato accertato con provvedimento del AGCOM e dell'autorità giudiziaria.

I medesimi diritti rientranti nell'esclusiva della ricorrente sono stati reiteratamente violati con la divulgazione dei medesimi contenuti relativi alle partite dei campionati di Calcio di serie A, ad opera di siti che operano tutti sotto il segno distintivo "Livetv", nonostante le pronunce della AGCOM che, accertato "l'utilizzo dei medesimi, ha ordinato la disabilitazione e/o oscuramento dell'accesso al sito livetv.sx e ai suoi alias (delibera 24/16/CSP doc 17; n 58/16/CSP e n 216/16/CSP ( doc ric. 18 e 19).

I resistenti sono a conoscenza dell'uso illegale dei loro servizi in conseguenza della pronunce amministrative, giudiziali e delle diffide anteriori alla proposizione del presente procedimento cautelare.

#### **10. Sulla effettività delle misure volte ad impedire la reiterazione degli illeciti alla luce della giurisprudenza europea**

Considerati il rilievo del divieto dell'obbligo generale di sorveglianza e le conseguenze che le resistenti tutte ne derivano, conviene ancora soffermarsi sul punto, osservando che le limitazioni alla responsabilità dei prestatori intermediari e la mancanza di un obbligo generale di sorveglianza per gli hosting provider e gli ISP, previste nel citato D.lgs. n. 70/2003 e nella citata direttiva sul commercio elettronico lasciano impregiudicata la possibilità di azioni inibitorie, le quali hanno lo scopo di porre fine a violazioni in atto e di impedire che proseguano e si reiterino nel tempo a venire ( cfr. CG 27 marzo 2014, Telekabel p 37, direttiva 2001/29).

La tutela dei diritti d'autore deve essere effettiva e le misure inibitorie devono essere rispettose del principio di proporzionalità, considerato che la circolazione d'informazione sulla rete informatica rappresenta una forma di espressione e diffusione del pensiero ( si veda anche la direttiva *Enforcement*).

L'art. 11 dir. 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale deve essere interpretato nel senso che esso impone agli Stati membri di far sì che gli organi giurisdizionali nazionali competenti in materia di tutela dei diritti di proprietà intellettuale possano ingiungere al gestore di un mercato online di adottare provvedimenti che contribuiscano non solo a far cessare le violazioni di tali diritti ad opera degli utenti di detto mercato, ma anche a prevenire nuove violazioni della stessa natura (si veda direttiva *Enforcement*, punto 24, secondo cui: "A seconda dei casi e se le circostanze lo richiedono, le



misure, le procedure e i mezzi di ricorso da prevedere dovrebbero comprendere misure inibitorie, volte ad impedire nuove violazioni dei diritti di proprietà intellettuale”).

Tali misure devono essere efficaci, dissuasive, non creare inutili ostacoli al commercio legittimo (cfr. CG, caso *Oreal Bay* cit.) e “assicurare la proporzionalità delle misure provvisorie in funzione delle specificità di ciascuna situazione” (cfr. direttiva *Enforcement*, punto 22).

Con la menzionata sentenza 27 marzo 2014 la Corte di Giustizia, cui era stata rimessa la questione pregiudiziale concernente la compatibilità con il diritto dell’Unione Europea del provvedimento inibitorio nei confronti del fornitore di accesso a Internet, che gli vieti “in modo totalmente generale” e senza la prescrizione di misure concrete, l’accesso a un sito internet ove siano resi accessibili contenuti senza l’autorizzazione del titolare dei diritti, al fine di operare un bilanciamento dei diritti afferenti alla libertà di informazione, alla libertà d’impresa e ai diritti d’autore, ha stabilito che:

- le misure adottate dal destinatario di un’ingiunzione “devono essere sufficientemente efficaci per garantire una tutela effettiva del diritto fondamentale in parola, vale a dire esse devono aver 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 tale ingiunzione dal consultare tali materiali messi a loro disposizione in violazione del suddetto diritto fondamentale” ( punto 62).
- Le misure non sono incompatibili con l’esigenza di trovare un giusto bilanciamento tra tutti i diritti fondamentali applicabili ( punto 63);
- Per un equo bilanciamento dei contrapposti interessi, le misure, da un lato, non devono privare “inutilmente” gli utenti di Internet della possibilità di accedere in modo lecito alle informazioni disponibili e, dall’altro, devono avere l’effetto “di impedire o, almeno, di rendere difficilmente realizzabili le consultazioni non autorizzate dei materiali protetti e scoraggiare seriamente gli utenti di Internet che ricorrono ai servizi del destinatario di tale ingiunzione dal consultare tali materiali messi a loro disposizione in violazione del diritto di proprietà intellettuale” ( punto 63). Ha quindi concluso 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 specifici 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 non 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”.*

#### **11. La domanda nei confronti degli Internet Service Provider.**

Alla luce di quanto considerato in fatto e in diritto, gli Internet Service Provider resistenti vanno inibiti dal consentire la trasmissione di partite del Campionato di calcio della serie A, relative alla stagione 2016/2017, con riguardo alle seguenti squadre: Juventus, Milan, Inter, Napoli, Roma, Fiorentina, Lazio e Genoa, adottando le necessarie misure tecniche entro il tempo tecnicamente necessario e, comunque, non oltre 48 ore dalla ricezione di specifica segnalazione delle violazioni constatate dalla ricorrente.

##### **11.1. La specifica segnalazione della ricorrente.**

In presenza di specifica segnalazione delle violazioni da parte della ricorrente, non può ravvisarsi alcuna violazione del divieto dell'obbligo generale di sorveglianza (nel medesimo senso, T Milano 18 novembre 2015; T Milano 9 marzo 2016 ed altresì, limitatamente a questo profilo, T. Milano 27 luglio 2016). Non è rimesso ai Service Provider alcun obbligo di monitoraggio o di ricerca del fatto, considerato che la misura è subordinata alla segnalazione della parte ricorrente. In tale modo si rinviene quel bilanciamento che consente la tutela della privativa in modo efficace, rendendo più efficace la tutela a fronte della reiterata violazione del medesimo illecito, moltiplicando i siti sui quali sono divulgati contenuti illeciti afferenti ai diritti di privativa relativi alle partite dei campionati di calcio di serie A.

Trattasi di illeciti fenomenologicamente identici, in ripetuta e plateale violazione dei diritti di proprietà intellettuale, iterativamente perpetrati nonostante le pregresse pronunce dell'autorità giurisdizionale e amministrativa, semplicemente mutando la declinazione del sito a dominio.



Si è già visto che le misure inibitorie e ingiunzionali possono essere emesse anche nei confronti dell'intermediario, devono essere effettive per impedire non solo la prosecuzione delle violazioni in corso, ma anche le violazioni future, mediante la reiterazione di quelle verificatesi, eludendo la portata imperativa delle inibitorie anteriormente emesse, attraverso meri espedienti tecnologici.

L'effettività deve coniugarsi, in una valutazione ponderata dei diritti confliggenti, con la proporzione della misura adottata, da valutare caso per caso.

Al fine di evidenziare la enorme diffusione su larga scala dell'illecito, giova ripetere che, nel caso in esame, i diritti della trasmissione dei campionati di calcio sono stati ripetutamente e continuamente violati, con la riproduzione illecita nel sito a dominio live, mutandone la declinazione per eludere pregressi provvedimenti giudiziari e amministrativi.

L'illiceità delle condotte, sostanzialmente identiche a quelle già perpetrate e perseguite in passato, è valutata dal giudice, il quale ha accertato il *fumus boni iuris* del diritto vantato dal ricorrente e consistente nell'esistenza della privativa dei diritti di trasmissione delle partite calcistiche e nella sua ripetuta violazione mediante messa a disposizione del pubblico dei medesimi contenuti illeciti relativi alle partite di calcio del campionato di serie A della stagione calcistica 2016/2017.

Non si tratta qui di imporre alcun obbligo generale di vigilanza o di monitoraggio, né di richiedere agli ISP di predisporre "un sistema di filtraggio" *a priori* di tutte le comunicazioni elettroniche che transitano per i suoi servizi e si applichino indistintamente a tutta la clientela senza limiti di tempo, come nel caso Scarlet invocato dai resistenti ( cfr CG 24 novembre 2011, C 70/10, Scarlet Extended).

Nel caso di specie, accertata la ripetuta trasmissione illecita delle partite di campionato di calcio sul sito internet live, è disposta la misura inibitoria alla reiterazione degli illeciti già accertati nelle loro modalità estrinseche, previa specifica segnalazione da parte della ricorrente della violazione agli ISP che, compiute le verifiche del caso, saranno tenuti ad adottare le misure tecniche volta a volta necessarie a impedire la reiterazione degli illeciti.

### **11.2. L'interesse ad agire.**

Le resistenti hanno eccepito la carenza d'interesse ad agire in capo alla ricorrente, invocando altro provvedimento di questo Tribunale ( T. Milano 27 luglio 2016 cit).

Ritiene questo giudice che, una volta riconosciuta la legittimazione passiva in capo all'intermediario per le già vedute ragioni, sussista anche l'interesse ad agire in capo al



ricorrente mediante inibitoria, interesse che è senz'altro attuale e concreto nel caso di specie. Basti considerare la ripetuta violazione dei medesimi diritti anche dopo l'emissione di provvedimenti dell'autorità giudiziaria e di quella amministrativa per fatti identici, mediante la creazione di declinazioni diverse.

Il principio di effettività delle misure da adottare, da combinarsi e bilanciarsi con quello di proporzionalità, comporta che, in presenza di situazioni peculiari, da valutare caso per caso, il giudice sia tenuto ad adottare misure idonee ad evitare la reiterazione dei fatti illeciti, poiché i provvedimenti devono contribuire non solo a far cessare le violazioni di tali diritti, ma anche a prevenire nuove violazioni della stessa natura (cfr. direttiva *Enforcement*, punto 24: "A seconda dei casi e se le circostanze lo richiedono, le misure, le procedure e i mezzi di ricorso da prevedere dovrebbero comprendere misure inibitorie, volte ad impedire nuove violazioni dei diritti di proprietà intellettuale", nonché art 156 LDA, come sostituito dall'art 2 dlgs 140/2006).

È l'inibitoria stessa, in quanto tesa a impedire il reiterarsi dell'illecito, a descrivere le condotte vietate, che si concretizzeranno poi nel caso di violazione dell'inibitoria medesima. È insomma l'ordine inibitorio, fondato su fatti illeciti già commessi in passato e reiterabili in futuro, a rinviare la concretizzazione delle violazioni a un momento successivo, proprio perché tende a scongiurarle e impedirle attraverso l'applicazione di misure coercitive, che saranno irrogabili nel momento in cui la suddetta violazione si realizzi, avendo la funzione di premere sulla volontà dell'obbligato affinché si astenga dalla commissione di nuovi illeciti o dal consentire che questi si realizzino nuovamente. Perciò, è il meccanismo dell'inibitoria, cui si associano *astreintes* per assicurarne l'osservanza e la c.d. esecuzione indiretta (cfr. l'art. 614 *bis* c.p.c.), a rinviare a un momento successivo l'allegazione e l'accertamento della violazione dell'ordine inibitorio, emesso sulla base degli illeciti già commessi o, comunque, consentiti in passato dalle parti resistenti. L'art. 614 *bis* c.p.c affida, infatti, alla responsabilità del creditore l'allegazione e la prova del concreto realizzarsi delle condotte inibite dall'ordinanza cautelare, intimandone il pagamento mediante precetto. Il debitore potrà contestare le allegazioni compiute dal creditore circa l'intervenuta violazione dell'inibitoria e tali contestazioni andranno risolte in sede di incidente di esecuzione.

L'eventuale insorgere di contestazioni sulle violazioni dell'inibitoria denunciate dal creditore non può impedire *a priori* e a monte l'emissione dell'inibitoria, una volta constatata la commissione degli illeciti in passato e la possibilità concreta e attuale che questi si perpetuino e vengano reiterati in futuro.



Non si tratta dunque di prescindere dall'accertamento giurisdizionale di illiceità della condotta, posto che tale accertamento ha formato e forma oggetto di cognizione in sede cautelare al fine dell'emanazione dell'inibitoria. L'attività successivamente demandata al creditore, contestabile dal debitore tenuto a impedire la reiterazione della condotta lesiva, consiste esclusivamente nell'allegazione del fatto storico integrativo della condotta vietata dall'ordine inibitorio.

È appena il caso di aggiungere che le parti dovranno comportarsi, in sede attuativa ed esecutiva delle misure inibitorie, secondo canoni di correttezza e buona fede, senza abusare né delle loro posizioni soggettive né dei provvedimenti emessi, al solo fine di ottenere indebiti vantaggi o di eluderne la forza esecutiva e imperativa. Così, il creditore non potrà allegare violazioni non rientranti nelle condotte inibite con l'ordine cautelare, così come, per altro verso, il debitore non potrà eludere l'efficacia del provvedimento, basando le proprie contestazioni unicamente su marginali divergenze tra divieto imposto e la condotta che concretamente lo violi ( in tal senso, si veda T Milano 8 aprile 2011).

Discende da quanto esposto che, una volta identificata la condotta inibita, ciò basti a rendere il provvedimento cautelare immediatamente esecutivo e a impedire che la condotta così descritta venga reiterata, pena l'applicazione delle misure coercitive su richiesta del creditore, che si assumerà tutte le responsabilità connesse all'allegazione delle violazioni ascritte al debitore. D'altra parte, se fosse imposto l'intervento del giudice per ogni violazione successivamente constatata, nessuna inibitoria potrebbe essere mai essere emessa *pro futuro*, contraddicendo la natura stessa di questa tipologia di condanna, ontologicamente proiettata a impedire la prosecuzione e la reiterazione degli illeciti a venire.

**11.3.** Quanto alla mancanza di autosufficienza del provvedimento che, secondo le resistenti, demanderebbe a un privato la verifica in ordine ai contenuti, al fine della comprensione nel perimetro dell'accertamento di illiceità, valgono le medesime osservazioni sin qui svolte: inibire una condotta illecita già verificatasi in passato e più volte reiterata costituisce, già di per sé, sufficiente descrizione del comportamento vietato per il futuro; venuta in essere la condotta inibita e denunciata tale condotta agli ISP, le misure tecniche necessarie a impedire il suo reiterarsi appartengono alla fase attuativa dell'inibitoria, non a quella autorizzativa, implicando, tra l'altro, attività materiali inerenti allo specifico settore tecnologico. Diversamente, l'effettività di provvedimenti che indichino *a priori* le modalità tecniche di attuazione dell'ordine inibitorio sarebbe agevolmente eludibile, come già avvenuto e constatato in passato, attraverso *escamotage* telematici di vario genere.



Si è già ripetutamente rilevato che l'effettività della misura inibitoria comporta l'ammissibilità di tale misura, quand'anche vieti "in modo totalmente generale" l'accesso a un sito internet, ove siano resi accessibili contenuti senza l'autorizzazione del titolare dei diritti, purché proporzionata in modo da bilanciare i diritti di privativa con la libertà di informazione ( CG 27 marzo 2014, cit.).

Una volta accertata la violazione dei diritti di proprietà intellettuale e una volta rimessa al titolare dell'esclusiva la responsabilità del monitoraggio e della segnalazione del sito sul quale sono divulgati i contenuti illeciti, l'ISP non dovrà far altro che adottare le misure tecniche idonee a impedire la divulgazione dei contenuti protetti.

## **12. Con riguardo all'hosting provider ON LINE SAS.**

### **12.1. Sulla competenza giurisdizionale.**

L'hosting provider On line sas ha eccepito la carenza di competenza giurisdizionale in considerazione della "localizzazione all'estero dei server".

La giurisdizione del giudice italiano sussiste quale giudice del *forum commissi delicti* in forza dei criteri stabiliti dal Regolamento 1215/2012, che individua, in tema d'illeciti civili, il criterio del giudice del luogo in cui "*l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire*" (art. 7). In conformità a quanto affermato ripetutamente dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, l'art. 5, n. 3 Reg. 44/2001 -ora art. 7 Reg. 1215/2012 cit.- va interpretato nel senso che per tale luogo deve intendersi quello in cui è avvenuta la lesione del diritto della vittima, senza avere riguardo al luogo dove potrebbero verificarsi le conseguenze future di tale lesione (cfr. Cass. Sez. Un., 05/07/2011, n. 14654; Cass. Sez. Un., 27/12/2011, n. 28811; Cass. Sez. Un., 5/5/2006, n. 10312).

Pertanto, sussiste la giurisdizione del giudice italiano quale giudice del luogo in cui si assume essere stato violato l'interesse protetto, in quanto le trasmissioni relative ai campionati di calcio di serie A, in violazione dei diritti di proprietà intellettuale, sono visualizzabili sul territorio italiano.

**12.2. Sulla violazione del diritto di difesa.** La società On line sas si è costituita eccependo, subordinatamente al mancato accoglimento dell'eccezione di difetto di competenza giurisdizionale, l'incongruità del termine assegnato, in quanto società con sede all'estero.

Dato atto che la resistente si è costituita depositando una articolata memoria ( di 22 pagine), nella quale ha svolto le sue difese, contestando e proponendo numerose eccezioni anche sul merito, deve essere rilevato che, nel caso di specie, tenuto conto delle esigenze di urgenza sottese al provvedimento, il termine di difesa assegnato alle parti di 14 giorni (avendo il giudice concesso termine per la notifica alla ricorrente al 18 aprile e ai resistenti, per



l'eventuale deposito delle memorie, al 27 aprile, nonché il successivo lasso di tempo intercorso tra il deposito della memoria e l'udienza, di ulteriori 5 giorni), va ritenuto congruo, dovendosi bilanciare i contrapposti interessi a una rapida ed efficace tutela in via cautelare, da un lato, con quello ad una tempistica tale da non pregiudicare l'esercizio del diritto di difesa, dall'altro.

**12.3.** Quanto alla contestata responsabilità per mancanza di prova della sua qualità di hosting provider, gli elementi emersi in questo giudizio e risultanti dalle delibere dell'AGCOM e dalle relazioni di parte in atti, appaiono *prima facie*, in questa sede di cognizione cautelare sommaria, sufficienti per l'accoglimento della misura inibitoria, poiché stabiliscono un chiaro collegamento tra i servizi di hosting resi dalla detta società, l'indirizzo di posta elettronica in cui risultano localizzati i server impiegati, riconducibili alla società Online ([abuse@iliad-entreprise.fr](mailto:abuse@iliad-entreprise.fr)), nonché alcuni nomi a dominio del sito livetv dove venivano trasmesse le gare in violazione dei diritti d'autore (livetv104.net, livetv105.net livetv111) e l'indirizzo IP a cui essi erano associati ( doc 16 ric., in particolare p. 34).

A fronte di tali puntuali elementi, la resistente avrebbe avuto l'onere di contestare specificamente, anche deducendo e provando fatti positivi, quali ad esempio la riconducibilità ad altri soggetti dell'indirizzo IP e dei detti nomi a dominio.

Quanto alle restanti valutazioni circa l'incompatibilità della misura con il divieto di un obbligo generale di sorveglianza, si richiamano le osservazioni già svolte per gli Internet Service Provider.

### **13.** *Sul periculum in mora*

L'imminenza e l'irreparabilità del pregiudizio della ricorrente, in questa sede cautelare, inerisce, allo stato, esclusivamente alla stagione 2016/2017, per la quale gli illeciti già constatati e reiterati fanno temere l'imminente realizzarsi di nuovi pregiudizi, non riparabili per equivalente risarcitorio.

Pertanto, la misura viene limitata alla stagione in corso.

### **14.** *Il comando cautelare*

**14.1.** *L'inibitoria.* Ritenuto che la misura inibitoria sia compatibile con il divieto di obbligo generale di sorveglianza in capo ai resistenti, effettiva, dissuasiva e proporzionata in quanto rispettosa di un giusto equilibrio tra i diritti fondamentali confliggenti (concernenti, da un lato, il diritto alla protezione della proprietà intellettuale e, dall'altro, il diritto alla libertà d'impresa del prestatore che fornisce un servizio di accesso a una rete di comunicazione, nonché il diritto d'informazione dei destinatari di tale servizio), va inibito ai resistenti Internet Service Provider e a



ONLINE SAS di consentire la trasmissione delle partite nell'ambito del Campionato di calcio della serie A, relative alla stagione 2016/2017, con riguardo alle seguenti squadre: Juventus, Milan, Inter, Napoli, Roma, Fiorentina, Lazio e Genoa, mediante siti internet con nomi a dominio LiveTV, adottando le conseguenti misure entro il tempo tecnicamente necessario e, comunque, non oltre 48 ore dalla ricezione della specifica segnalazione delle violazioni denunciate dalla ricorrente MEDIASET PREMIUM S.p.A, da inviare mediante mezzi di comunicazione che garantiscano la sicurezza della ricezione medesima (PEC o raccomandata a.r.).

**14.2.** *La penale.* L'osservanza dell'inibitoria va assicurata mediante misura coercitiva di euro 50.000,00 per ogni violazione successivamente constatata, avvenuto il decorso di 48 ore dalla ricezione della specifica segnalazione dell'illecito effettuata dalla ricorrente nel modo suddetto e alla quale non venga posto rimedio.

**14.3.** *La pubblicazione.* Considerata la finalità preventiva e dissuasiva della misura, al fine di rendere efficace l'inibitoria emessa e per impedire la reiterazione di identiche violazioni, nonché di renderne consapevole il pubblico degli utenti dei servizi internet, tenuto conto nel caso di specie delle reiterate violazioni dell'illecito commesso su larga scala, è opportuno disporre la pubblicazione del presente provvedimento, con le modalità indicate in dispositivo, quale ulteriore deterrente per future violazioni e contributo a una consapevole informazione ( cfr. Direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, in particolare, considerando 27 e art. 159).

Rilevato peraltro che gli Internet Service provider e On line sas non sono gli autori degli illeciti, ma meri intermediari, non si ritiene congruo porre a loro carico le spese della pubblicazione.

**15. Le spese.** Considerata la natura anticipatoria del presente cautelare, le spese vanno liquidate all'esito del presente giudizio.

Rilevata la persistente opposizione nel corso del procedimento da parte di tutti i resistenti, hosting provider e Internet Service Provider, nonché l'infondatezza delle numerose eccezioni processuali e dei presupposti della misura cautelare, le spese del presente giudizio cautelare, sono poste, in solido, a loro carico e vengono liquidate in favore della ricorrente come in dispositivo.

**P.Q.M.**



Il Tribunale di Milano, Sezione Specializzata Impresa A, in persona della dott. Silvia Giani, provvedendo in via cautelare sulle domande proposte da MEDIASET PREMIUM S.P.A. rigettata ogni altra istanza, così provvede:

- Inibisce a Online SAS, Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Fastweb S.p.A., Tiscali Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A. di consentire la trasmissione di partite del Campionato di calcio della serie A della stagione 2016/2017, con riguardo alle squadre Juventus, Milan, Inter, Napoli, Roma, Fiorentina, Lazio e Genoa, mediante siti internet con nomi a dominio LiveTV, adottando le conseguenti misure entro il tempo tecnicamente necessario e, comunque, non oltre 48 ore dalla ricezione (a mezzo PEC o raccomandata a.r.) della specifica segnalazione delle violazioni denunciate dalla ricorrente MEDIASET PREMIUM S.p.A.
- Fissa la somma di euro 50.000,00 per ogni violazione successivamente constatata, alla quale non venga posto rimedio entro il termine suddetto.
- Ordina la pubblicazione del dispositivo della presente ordinanza, a caratteri doppi del normale, su tre edizioni nazionali consecutive, cartacee e on line, dei quotidiani “Il Sole 24 Ore” e “Il Corriere della Sera”, a cura e a spese della ricorrente.
- Condanna i resistenti, in solido, alla rifusione integrale delle spese del presente giudizio liquidate in euro 10.000,00 per compensi ed euro 900,00 per spese, oltre a spese generali, iva e cpa come per legge.

Si comunichi.

Milano, 8 maggio 2017

Il Giudice

dott.ssa Silvia Giani

