

Provvedimenti cautelari inibitori “di risultato” contro i fornitori di servizi di connessione Internet agli utenti a tutela di diritti d'autore e connessi

Contenuti

1. Il caso *Telekabel vs Constantin Film et al.* dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e le specificità dell'ordinamento giurisdizionale nazionale deferente
2. L'ambito di applicazione dell'articolo 8, comma 3, Direttiva 29/01/CE
3. Le condizioni di legittimità dei provvedimenti cautelari inibitori “di risultato” in base al diritto comunitario
4. La dubbia legittimità di provvedimenti cautelari inibitori “di risultato” in base al diritto interno italiano

1. Il caso *Telekabel vs. Constantin Film et al.* dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e le specificità dell'ordinamento giurisdizionale nazionale deferente

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (la “**Corte di Giustizia**”), con sentenza del 27 marzo 2014 (proc. C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH vs. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*), si è pronunciata sulla legittimità, ai sensi del diritto comunitario, di provvedimenti cautelari inibitori “di risultato” nei confronti dei fornitori di servizi di connessione Internet (o *Internet access service providers*, e di seguito per brevità “**IASP**”) agli utenti, a tutela di diritti d'autore e connessi, statuendo in particolare che: (i) provvedimenti cautelari inibitori a tutela di diritti d'autore e connessi possono essere emessi anche e soltanto nei confronti dello IASP che fornisca i propri servizi non già all'autore della violazione (i.e., al singolo soggetto che mette a disposizione, attraverso il proprio sito web, contenuti in violazione degli anzidetti diritti ai propri utenti) quand'anche identificato, ma unicamente agli utenti che, abbonati ai servizi di quello IASP, possono fruire (indipendentemente dal fatto che in concreto fruiscano) di tali contenuti accedendo al sito web dell'autore della violazione; (ii) tali provvedimenti possono essere anche soltanto “di risultato”, i.e., possono limitarsi ad imporre allo IASP il raggiungimento del risultato anzidetto (cioè impedire a tutti i propri abbonati l'accesso ai contenuti messi a disposizione dall'autore della violazione) senza specificarne le concrete misure di attuazione, purché rispettino una serie di parametri “minimi” enucleati dalla stessa Corte di Giustizia (per cui v. *infra*, paragrafo 3).

Il caso così deciso dalla Corte di Giustizia pare tuttavia risentire fortemente delle specificità dell'ordinamento giurisdizionale nazionale che aveva deferito la relativa questione di interpretazione pregiudiziale; e reciprocamente non tutte le conclusioni ivi raggiunte paiono potersi applicare automaticamente e *de plano* in qualsivoglia altro ordinamento giurisdizionale nazionale diversamente caratterizzato, e così in particolare in quello italiano.

La pronuncia della Corte di Giustizia origina infatti dal rinvio pregiudiziale presentato dalla Corte Suprema austriaca nell'ambito di un giudizio cautelare iniziato dinanzi al Tribunale del Commercio di Vienna da alcuni produttori di opere cinematografiche (austriaci e tedeschi) volto ad impedire la messa a disposizione, da parte del sito web *kino.to*, di vari collegamenti ipertestuali a pagine web che mettevano a disposizione, in modalità *streaming* e *downloading*, dette opere cinematografiche senza la loro autorizzazione. A tal fine i produttori agivano non già contro il gestore del sito web *kino.to*,¹ né contro lo IASP attraverso i cui servizi il gestore in questione operava il sito web anzidetto; bensì contro uno dei principali IASP austriaci (UPC Telekabel) per il tramite dei cui servizi gli utenti di Internet potevano accedere a detto sito, affinché questi impedisse a detti utenti l'accesso al sito medesimo. Il Tribunale del Commercio di Vienna adito in via cautelare ordinava quindi allo IASP di bloccare specificamente il nome a dominio e l'indirizzo IP del sito contestato e qualsiasi altro indirizzo futuro dello stesso sito di cui lo IASP fosse venuto a conoscenza. Il provvedimento cautelare veniva quindi impugnato dinanzi alla Corte d'Appello di Vienna: che tuttavia, e nonostante la chiusura *medio tempore* del sito contestato (a seguito dell'intervento della polizia giudiziaria tedesca promosso sulla base di autonome e parallele indagini), non solo lo confermava nel merito ma addirittura ne ampliava la portata, imponendo allo

¹ Il nome a dominio del sito web in questione era registrato presso le autorità di Tonga che, secondo alcune fonti, pare non avessero fornito informazioni sul o sui *registrant* di tale nome a dominio.

IASP un vero e proprio “divieto di risultato” (*Erfolgsverbot*), consistente nell’impedire comunque a tutti i propri abbonati l’accesso al sito anzidetto, rimanendo onere dello IASP individuare le misure in concreto più congrue a tal fine, e rinviando all’eventuale procedura esecutiva del provvedimento stesso il vaglio di tale congruità.

I provvedimenti cautelari inibitori che impongono “divieti di risultato” sono previsti dall’ordinamento austriaco tipicamente a tutela di diritti assoluti; ed obbligano i relativi destinatari ad impedire un determinato evento *tout-court*, senza specificare le concrete misure di attuazione del risultato così ingiunto. A norma del diritto austriaco, infatti, in sede di adozione del provvedimento cautelare, il giudice non è tenuto a valutare se sia possibile per il destinatario impedire o meno del tutto l’evento contemplato dal provvedimento, né ad indicare le misure necessarie ad impedire detto evento né, ancora, laddove indicate, a valutare se dette misure prendano adeguatamente in considerazione i diritti fondamentali delle parti coinvolte. Queste sono tutte valutazioni rimandate all’eventuale procedura esecutiva del provvedimento cautelare inibitorio: nell’ambito della quale il ricorrente potrà far valere l’eventuale mancata attuazione del risultato ingiunto al resistente, e quest’ultimo difendersi eccependo di aver comunque adottato tutte le misure ragionevoli a tal fine.

Considerando dunque per un verso i dubbi esistenti circa la portata applicativa della tutela inibitoria contro gli IASP ai sensi del diritto comunitario e, per altro verso, la specificità del provvedimento cautelare inibitorio austriaco c.d. di “divieto di risultato”, la Corte Suprema austriaca chiedeva alla Corte di Giustizia (a) se i provvedimenti inibitori previsti dall’articolo 8, comma 3, della Direttiva 29/01/CE (di seguito anche soltanto la “Direttiva”) possano essere adottati (anche e soltanto) nei confronti dello IASP che fornisce i propri servizi non già all’autore della violazione ma (unicamente) agli utenti che, attraverso i suoi servizi, hanno accesso ai contenuti illeciti messi a disposizione da quest’ultimo; e (b) se provvedimenti cautelari inibitori come quelli c.d. di “divieto di risultato” previsti dall’ordinamento austriaco siano compatibili con il diritto comunitario e, in particolare, con i diritti fondamentali riconosciuti dal diritto “costituzionale” europeo.

2. L’ambito di applicazione dell’articolo 8, comma 3, Direttiva 29/01/CE

Dubbi circa la legittimità di provvedimenti inibitori a tutela di diritti d’autore e connessi emessi contro l’*Internet Service Provider* (o “ISP”) che fornisca i propri servizi (di connessione o di memorizzazione) non all’autore della violazione ma agli utenti che, attraverso i suoi servizi, hanno accesso ai contenuti illecitamente messi a disposizione da quest’ultimo derivano dalla lettera della Direttiva. Il tenore dell’articolo 8, comma 3, e quello del considerando 59, della Direttiva sembrano infatti presupporre che provvedimenti inibitori possano essere adottati solo contro l’ISP dei cui servizi (di connessione o di memorizzazione) si avvalga l’autore della violazione (e non gli utenti)². E d’altro canto, nei casi precedentemente affrontati dalla Corte di Giustizia, i provvedimenti inibitori erano stati richiesti alle autorità degli ordinamenti nazionali deferenti contro gli ISP che avevano fornito i loro servizi agli autori delle violazioni contestate³.

Nonostante il tenore letterale delle disposizioni della Direttiva dianzi ricordate, tuttavia, nel caso in esame la Corte di Giustizia ritiene che provvedimenti inibitori a tutela di diritti d’autore e connessi possano essere adottati anche (e soltanto) nei confronti dello IASP che fornisca i propri servizi (unicamente) agli utenti che accedano ai contenuti illecitamente messi a disposizione dal terzo (autore della violazione)⁴.

La *ratio* principale della Direttiva 29/01/CE è d’altro canto quella di garantire un elevato livello di protezione agli autori e ai titolari di diritti d’autore e connessi (anche) in sede di *enforcement*; e a questo scopo la Direttiva prevede, in relazione alle violazioni commesse tramite Internet, che la tutela inibitoria possa essere chiesta nei confronti dell’ISP a prescindere da qualsivoglia sua responsabilità nella violazione e unicamente in ragione del suo ruolo tecnico nell’ambito del traffico Internet, nella misura in cui tale ruolo ne faccia una parte necessaria del processo di trasmissione in rete di contenuti illeciti⁵.

² L’articolo 8, comma 3, della Direttiva prevede che “Gli Stati membri si assicurano che i titolari dei diritti possano chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti degli intermediari i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto d’autore o diritti connessi”. Il considerando 59 della Direttiva specifica che “I titolari dei diritti dovrebbero avere la possibilità di chiedere un provvedimento inibitorio contro un intermediario che consenta violazioni in rete da parte di un terzo contro opere o altri materiali protetti”.

³ Così in particolare nel proc. C-70/10, *Scarlet Extended SA c. SABAM, BEA Video, BEA Music e ISPA*, cfr. punto 17 sentenza 24 novembre 2011, e nel proc. C-557/07, *LSG vs. Tele2 Telecommunication GmbH*, cfr. punto 17 ordinanza 19 febbraio 2009; ove le violazioni contestate erano state realizzate attraverso sistemi di *file-sharing*.

⁴ Nello stesso senso, peraltro, si era già espressa la Commissione Europea - benché con riguardo alla diversa Direttiva 2004/48/CE (c.d. *Direttiva Enforcement*), che tuttavia ai suoi articoli 9, comma 1 lett. a) e 11 e considerando 23 contiene disposizioni analoghe a quelle previste dall’articolo 8, comma 3 e dal considerando 59 della Direttiva 29/01/CE - nella propria *Analysis of the application of Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights in the Member States*, Bruxelles, 22 dicembre 2010, cfr. pag. 14.

3. Le condizioni di legittimità dei provvedimenti cautelari inibitori “di risultato” in base al diritto comunitario

La Direttiva 29/01/CE demanda al diritto interno di ciascuno Stato membro la definizione delle condizioni e del contenuto dei provvedimenti inibitori che, in ciascun ordinamento nazionale, possono essere adottati contro gli ISP a tutela dei diritti d'autore e connessi in Internet. Tuttavia, la Corte di Giustizia ha individuato nel tempo una serie di “parametri” comunitari minimi che tali provvedimenti debbono senz'altro rispettare per poter essere qualificati come “legittimi” ai sensi del diritto dell'Unione Europea; e questi parametri sono (i) il diritto alla libertà d'impresa dell'ISP (di rango “costituzionale” europeo), nel senso che devono rispettare il contenuto essenziale di tale diritto alle condizioni stabilite dagli articoli 16 e 52 della Carta di Nizza⁶; (ii) il diritto alla libertà di informazione degli utenti di Internet (ugualmente di rango “costituzionale” europeo) e, in particolare, degli utenti che si avvalgono dei servizi dell'ISP per accedere a contenuti leciti; e (iii) l'effettività “ragionevole” della tutela, nel senso che devono avere l'effetto di impedire o rendere difficilmente realizzabile l'accesso ai contenuti illeciti da parte degli utenti senza tuttavia portare necessariamente alla cessazione completa della violazione a fronte di sacrifici insostenibili in capo all'ISP.

Sulla base di tali parametri comunitari, la Corte di Giustizia nel caso *Telekabel vs. Constantin Film et al.* ha ritenuto che i provvedimenti cautelari inibitori c.d. di “divieto di risultato” che, in base al diritto austriaco, possono essere adottati nei confronti degli IASP siano da ritenersi “legittimi” per il diritto dell'Unione Europea: in quanto da un lato, in sede di adozione, lasciano discrezionalità allo IASP circa l'individuazione delle misure di attuazione del risultato ingiunto che più si adattino alle sue risorse e capacità e, dall'altro, in sede di procedura esecutiva del provvedimento, consentono allo stesso di sottrarsi a responsabilità in caso di mancata attuazione del risultato ingiunto dimostrando di aver comunque adottato tutte le misure “ragionevoli”, *i.e.*, che nel caso concreto potevano essergli richieste nel rispetto dei parametri minimi anzidetti.

4. La dubbia legittimità di provvedimenti cautelari inibitori “di risultato” in base al diritto interno italiano

Le valutazioni della Corte di Giustizia da ultimo riferite, come già anticipato, paiono tuttavia dipendere molto dalla specificità dell'ordinamento giurisdizionale nazionale che aveva deferito la questione di interpretazione pregiudiziale del caso, *i.e.*, quello austriaco: che espressamente prevede la possibilità di adottare provvedimenti cautelari inibitori “di risultato”⁷.

Nell'ordinamento italiano, invece, provvedimenti cautelari inibitori “di risultato” (*i.e.*, senza specificazione delle concrete misure di attuazione) porrebbero serie questioni di legittimità. Nel nostro ordinamento, infatti, tanto la domanda inibitoria del titolare dei diritti violati non deve essere generica dovendo consentire al giudice la verifica della sussistenza e dell'entità delle specifiche violazioni lamentate, tanto il corrispondente provvedimento adottato dal giudice deve indirizzarsi contro le specifiche violazioni accertate ed individuare le misure più opportune a tale scopo⁸. Peraltro, nel caso concreto sottoposto al giudizio della Corte di Giustizia, l'adozione del provvedimento cautelare inibitorio avrebbe trovato nel nostro ordinamento ostacolo anche in punto di sussistenza dei presupposti della tutela cautelare: la chiusura *medio tempore* del sito contestato, costituendo cessazione della violazione, avrebbe infatti evidenziato quantomeno una carenza nell'attualità del pregiudizio sofferto dai titolari dei diritti asseritamente lesi (*periculum in mora*) che, assieme al *fumus bonis*

5 A questo proposito, l'Avvocato Generale Pedro Cruz Villalón del procedimento *Telekabel vs. Constantin Film et al.* osserva, nelle sue Conclusioni del 26 novembre 2013, che l'adozione di provvedimenti inibitori contro lo IASP che fornisce i suoi servizi (soltanto) agli utenti che hanno accesso ai contenuti messi a disposizione illecitamente da un terzo (e non anche a questo terzo) si rivela particolarmente utile quando lo IASP che fornisce i servizi di connessione Internet a tale terzo abbia sede in paese extra-UE.

6 Ai sensi degli articoli 16 e 52 della Carta di Nizza, le limitazioni al diritto alla libertà d'impresa sono legittime soltanto alle seguenti condizioni: (i) sono previste dalla legge, (ii) rispettano il principio di proporzionalità e impongono limitazioni solo ove necessarie, (iii) rispondono all'esigenza di proteggere diritti altrui o a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione Europea, (iv) rispettano il contenuto essenziale del diritto alla libertà di impresa.

7 Nello stesso senso ha avuto modo di esprimersi anche la *High Court of Justice* inglese, in data 28 febbraio 2013, nel caso *Emi Records Limited et al. vs. British Sky Broadcasting Limited et al.*, dove pure vennero in questione le conclusioni rese dall'Avvocato Generale nel caso *Telekabel vs. Constantin Film et al.*

8 V. da ultimo in questo senso Trib. Torino, ord. 5 maggio 2014, *Delta TV Programs S.r.l. vs. Google Inc. e You Tube Llc*, in cui il giudice torinese afferma che il ricorrente avrebbe dovuto indicare a YouTube gli specifici URL contenenti i contenuti illeciti.

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.

Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

Milano

Luca Rinaldi
Tel. +39 02 763741
lrinaldi@gop.it

Roma

Milano

Bologna

Padova

Torino

Abu Dhabi

Bruxelles

Hong Kong

Londra

New York

www.gop.it

iuris, è l'altro presupposto necessario ai fini dell'ottenimento della tutela cautelare ai sensi del diritto italiano (a meno di voler ritenere che il provvedimento inibitorio del giudice austriaco si indirizzasse anche contro ulteriori e future violazioni non ancora accertate, nel qual caso tuttavia dubbia ne sarebbe stata la compatibilità anche con il diritto comunitario per violazione del divieto di imposizione di obblighi generalizzati di controllo in capo agli ISP ex articolo 15, comma 1, Direttiva 31/2000/CE sul Commercio Elettronico).

INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003 - Codice in materia di protezione dei dati personali

I dati personali oggetto di trattamento da parte dello studio legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners (lo "Studio") sono quelli liberamente forniti nel corso di rapporti professionali o di incontri, eventi, workshop e simili, e vengono trattati anche per finalità informative e divulgative. La presente newsletter è inviata esclusivamente a soggetti che hanno manifestato il loro interesse a ricevere informazioni sulle attività dello Studio. Se Le fosse stata inviata per errore, ovvero avesse mutato opinione, può opporsi all'invio di ulteriori comunicazioni inviando una e-mail all'indirizzo: relazioniesterne@gop.it. Titolare del trattamento è lo studio Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners, con sede amministrativa in Roma, Via delle Quattro Fontane 20.