

Tribunale Torino 24/01/2018 [Diritto d'autore - Diritti di sfruttamento economico di telenovelas - Responsabilità ISP titolare della piattaforma internet che consente la condivisione di contenuti audiovisivi caricati dagli utenti - Opposizione a precezzo]

Diritto d'autore - Diritti di sfruttamento economico di telenovelas - Responsabilità ISP titolare della piattaforma internet che consente la condivisione di contenuti audiovisivi caricati dagli utenti - Opposizione a precezzo.

SENTENZA

n. 342/2018 pubbl. il 24/01/2018

(Giudice relatore: dott.ssa Silvia Orlando)

Massima

nella causa civile iscritta al n. 5135/2016 R.G.

Promossa da:

DAILYMOTION S.A., con sede in Parigi (Francia), in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Giovanni Galimberti, Daniele De Angelis, Sabrina Travet per procura in atti.
- PARTE ATTRICE -

CONTRO

DELTA TV PROGRAMS S.R.L., con sede in Torino, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Luigi Paolo Comoglio e Paolo Comoglio per procura in atti.
- PARTE CONVENUTA -

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE ATTRICE:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni avversaria domanda, eccezione e produzione,

In via preliminare

1. disporre immediatamente la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo azionato da Delta TV Programs S.r.l., anche mediante revoca dell'ordinanza emessa in data 11 agosto 2016 nell'ambito del procedimento per reclamo RG n. 19878/2016, per l'intera somma di cui al preceitto di Delta (€ 924.000) o in subordine quanto meno per l'importo di € 744.000, per i motivi meglio esposti in narrativa;
2. in ogni caso, rimettere la presente controversia al Tribunale di Torino Sezione Specializzata in Materia di Impresa, anche in considerazione della corretta ripartizione degli uffici, per i motivi meglio esposti in narrativa;
3. sulle domande riconvenzionali avversarie, accertare e dichiarare il difetto di giurisdizione del Giudice italiano (Tribunale di Torino) per i motivi di cui in narrativa;
4. sulle domande riconvenzionali avversarie, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva di Delta TV Programs S.r.l. per i motivi meglio esposti in narrativa;

II - Nel merito

5. in accoglimento della proposta opposizione, accertare e dichiarare che Dailymotion SA nulla deve a Delta TV Programs S.r.l. in forza del titolo azionato per i motivi meglio esposti in narrativa, anche in via gradata e subordinata, e, per l'effetto, dichiarare l'inefficacia e invalidità del preceitto medesimo, nonché di ogni atto esecutivo eventualmente compiuto, e comunque l'inesistenza del diritto da parte di Delta TV Programs a procedere ad esecuzione forzata;
6. anche relativamente alle domande riconvenzionali di Delta TV, condannare Delta TV Programs al risarcimento dei danni subiti e subendi da Dailymotion SA anche ex art. 2043 c.c. e 96 c.p.c. per i motivi meglio esposti in narrativa, da quantificarsi in corso di causa e da valutarsi, eventualmente, anche in via equitativa;

III - In estremo subordine, nel merito

7. ferma la dichiarazione di inefficacia e di invalidità del preceitto, nonché di ogni atto esecutivo eventualmente compiuto, e comunque l'inesistenza del diritto da parte di Delta TV Programs S.r.l. a procedere ad esecuzione forzata, rideterminare l'importo delle penali come fissate dall'ordinanza cautelare e comunque l'ammontare delle penali, che il giudice dovesse in denegata ipotesi ritenere dovute, nella somma che sarà quantificata in corso di causa anche in via equitativa;

IV – In ogni caso, nel merito

8. in via pregiudiziale nel merito, con riguardo alle domande riconvenzionali di Delta TV Programs S.r.l., sottoporre alla Corte di Giustizia in via pregiudiziale l'interpretazione degli articoli 3 (1-2) e 2 (lett. h), i) della Direttiva 2000/31/CE ("Direttiva sul Commercio elettronico").

Le questioni pregiudiziali potrebbero avere il tenore seguente:

- a) se gli articoli 3 (1-2) e 2 (lett. h), i) della Direttiva 2000/31/CE ("Direttiva sul Commercio elettronico") devono essere interpretati nel senso che l'ambito regolamentato, ai sensi della Direttiva, comprende anche la qualificazione del prestatore di un servizio della società della informazione, come hosting provider o mere conduit o caching provider, e qualsiasi aspetto della

sua responsabilità, inclusa la conformità della sua condotta alle norme che implementano nel Paese di Origine gli articoli 12-15 della Direttiva ("Sezione 4: Responsabilità dei prestatori intermediari"), i presupposti del risarcimento di eventuali danni e l'applicazione dei criteri per la relativa quantificazione;

b) se gli articoli 3 (1-2) e 2 (lett. h), i) della Direttiva 2000/31/CE ("Direttiva sul Commercio elettronico") devono essere interpretati nel senso che, in caso di asserita violazione di diritti di proprietà intellettuale, come marchi, diritti connessi della emittente televisiva e dei produttori audiovisivi, e in caso di correlate concorrenza sleale e responsabilità civile, derivanti da contenuti messi a disposizione del pubblico attraverso un servizio della società della informazione:

i) la condotta di un service provider relativamente ad un servizio proveniente da un Paese membro, ove il provider è stabilito (Paese di Origine), deve essere valutata nel Paese del Foro in base alla conformità del servizio alla sola legge del Paese di Origine;

ii) la legge, considerata applicabile secondo le norme di conflitto del Paese del Foro, non deve sottoporre il prestatore del servizio a prescrizioni e trattamenti più restrittivi di quelli previsti dalla legge sostanziale dello Stato membro in cui il provider è stabilito (Paese di Origine);

iii) la legge, considerata applicabile secondo le norme di conflitto del Paese del Foro, deve essere modificata nel suo contenuto e adeguata secondo le prescrizioni della legge sostanziale del Paese di Origine, relativamente alla qualificazione (come hosting provider, mere conduit o caching provider) di tale prestatore, alle asserite violazioni, alla conformità della condotta del provider rispetto alla legge del Paese di Origine, alla responsabilità, al risarcimento degli eventuali danni ed alla relativa quantificazione, aspetti che devono essere valutati considerando le specifiche norme che hanno implementato nel Paese di Origine gli articoli 12-15 della Direttiva 2000/31/CE e le norme di diritto civile di tale Paese;

9. disporre la rimozione dei contenuti che venissero accertati in violazione dei diritti di Delta TV Programs S.r.l., come meglio descritti in narrativa, mediante la loro specifica indicazione e localizzazione (tramite urls);

10. disporre l'obbligo attivo di Delta TV Programs S.r.l., conformemente alla legge francese o comunque ad altra legge che il giudice ritenesse applicabile, di indicare specificamente i contenuti che asserisca possano essere in violazione di propri diritti, mediante la comunicazione dettagliata della relativa loro localizzazione (url), interamente a cura ed a spese della stessa Delta TV Programs S.r.l.;

11. rigettare nel miglior modo possibile tutte le domande avversarie, anche riconvenzionali, perché infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi meglio esposti in narrativa;

V - In via istruttoria, istanze formulate nel foglio di precisazione delle conclusioni 30.5.2017;

VI – In ogni caso, in rito

disporre la separazione del giudizio per i motivi meglio esposti in narrativa e correlativamente che la causa sia rimessa in decisione quanto prima sulle domande (II.5 e III.7) relative all'opposizione al precezzo notificato da Delta, in quanto la causa è ampiamente matura per la decisione.

Con vittoria di spese, competenze di lite del presente giudizio, oltre oneri di legge.

PER PARTE CONVENUTA:

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, in via preliminare istruttoria, ai sensi dell'art. 153, secondo comma, c.p.c. rimettere in termini e, conseguentemente, ammettere i documenti numerati da 108 a 125, prodotti unitamente all'istanza di rimessione in termini già depositata, dichiarandone l'integrale utilizzazione e la piena valutabilità, ai fini della cognizione delle domande di merito proposte da Delta TV Programs, nonché ai fini dell'integrazione dei fatti costitutivi della domanda risarcitoria, ancora in via preliminare istruttoria, ai sensi dell'art. 153, secondo comma, c.p.c. rimettere in termini e, conseguentemente, ammettere i documenti numerati da 126 a 130, prodotti telematicamente in data 30 maggio 2017, dichiarandone l'integrale utilizzazione e la piena valutabilità, ai fini della cognizione delle domande di merito proposte da Delta TV Programs, nonché ai fini dell'integrazione dei fatti costitutivi della domanda risarcitoria, in via istruttoria, istanze formulate nel foglio di precisazione delle conclusioni 26.6.2017;

A) in via preliminare,

-rigettare, per manifesta infondatezza, l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del prechetto, proposta dall'opponente Dailymotion S.a.;

-B) nel merito,

-rigettare, per manifesta infondatezza, l'opposizione all'esecuzione, proposta dalla stessa Dailymotion S.a.;

C) in via riconvenzionale,

-nel merito, in via principale, accertare la responsabilità di Dailymotion per la violazione dei diritti di utilizzazione economica delle telenovelas Pasión Morena, Betty La Fea, Dolce Valentina, 099 Central, La Forza del Desiderio, Cielo Rojo, Marilena, Pagine di Vita, Un volto due donne, Antonella, Batticuore, Ecomoda, Una famiglia quasi perfetta, Gabriela, Eva Luna, Terra Nostra 2, -sempre nel merito, in conseguenza e per l'effetto dell'accertamento della responsabilità di Dailymotion

-condannare parte opponente a risarcire il danno subito da Delta TV Programs in conseguenza della violazione dei diritti di utilizzazione economica delle 16 opere denunciate e specificate ut supra, danno quantificabile, in via meramente indicativa, in euro 10.000.000,00, oltre interessi e rivalutazione, salvo diversa, maggiore o minore, quantificazione, anche equitativa, ritenuta corretta da parte dell'Ill.mo Tribunale,

-confermare integralmente il provvedimento cautelare emesso dal Tribunale in composizione monocratica in data 3.6.2015 nella parte in cui estende i provvedimenti inhibitori e le relative penali (confermate dal Collegio in data 18.9.2015), anche ai materiali audiovisivi caricati prima delle segnalazioni di Delta TV Programs e, conseguentemente, condannare Dailymotion a pagare a Delta TV Programs le penali per le violazioni di tali provvedimenti, con particolare riferimento all'opera "Pasión Morena";

-ordinare a Dailymotion di rimuovere e cancellare, sia nella sezione "pubblica" che nella sezione "privata", i materiali audiovisivi relativi alle 16 opere di Delta specificamente indicati ut supra (nella comparsa di costituzione), caricati o comunque pubblicati sulla piattaforma Dailymotion (accessibile

dai siti www.Dailymotion.it, www.Dailymotion.com e www.Dailymotion.fr, ovvero da altri nomi a dominio controllati dall'opponente Dailymotion) da una serie di utenti pure indicati ut supra, nonché ii) i materiali audiovisivi caricati o pubblicati da qualunque utente corrispondenti "in tutto o in parte" a quelli segnalati da Delta;

-ordinare a Dailymotion di inibire la trasmissione, la diffusione, la messa a disposizione del pubblico o comunque l'utilizzazione, sia nella sezione "pubblica" che nella sezione "privata", i) dei materiali audiovisivi relativi alle 16 opere di Delta specificamente indicati ut supra, caricati o comunque pubblicati sulla piattaforma Dailymotion (accessibile dai siti www.Dailymotion.it, www.Dailymotion.com e www.Dailymotion.fr, ovvero da altri nomi a dominio controllati dalla opposente) da una serie di utenti pure indicati, nonché ii) dei materiali audiovisivi caricati o pubblicati da qualunque utente, corrispondenti "in tutto o in parte" a quelli segnalati da Delta,

-condannare Dailymotion ad adottare tutte le misure necessarie e previste dagli articoli 5 e 6 delle Condizioni d'uso di Dailymotion (www.Dailymotion.com/us/legal) nei confronti degli uploaders autori delle violazioni dei diritti spettanti a Delta;

-ordinare a Dailymotion la cancellazione o comunque la sospensione degli utenti indicati, che hanno caricato illecitamente sulla piattaforma Dailymotion le opere di Delta senza autorizzazione, o comunque ordinare a Dailymotion l'adozione di ogni altro provvedimento utile a evitare la prosecuzione degli illeciti;

-fissare, ai sensi e per gli effetti degli artt. 156 e 163 l.d.a. (l. n. 633/1941), una penale pari ad € 1.000 al giorno a carico di Dailymotion per ciascun audiovisivo per cui Dailymotion non ottemperi agli ordini di cui sopra;

-ordinare che ai sensi dell'art. 166 l.d.a. il dispositivo dell'ordinanza emessa in sede cautelare dal Tribunale di Torino, in composizione monocratica, il 3.6.2015, nel procedimento 11343/2015 R.G., e il dispositivo della sentenza del presente procedimento vengano pubblicati a caratteri doppi a spese di Dailymotion nelle edizioni cartacee e on line dei seguenti quotidiani nazionali: La Stampa, Il Corriere della Sera, Il Sole 24 ore, in italiano ed in inglese, in ogni caso, condannare l'opponente Dailymotion alla rifusione delle spese, dei diritti e degli onorari della presente controversia, oltre al rimborso delle spese successive occorrente, delle spese generali, dell'IVA e del contributo di cui all'art. 11 della legge n. 576 del 1980 sugli importi imponibili.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. Con atto di precetto notificato in data 8.2.2016, Delta TV Programs s.r.l. ha intimato a Dailymotion S.A. di pagare l'importo di € 924.000 quale penale per violazione dell'ordinanza cautelare del Tribunale di Torino del 3.6.2015, affermando che Dailymotion si era resa parzialmente inadempiente al provvedimento giudiziale per non avere cancellato né inibito l'uso, sulla piattaforma Internet di cui è titolare per la condivisione di prodotti audiovisivi caricati da parte degli utenti, di materiali audiovisivi di cui Delta TV detiene i diritti di utilizzazione economica, specificamente elencati con relativo url, materiali audiovisivi corrispondenti a quelli già individuati e rimossi da Dailymotion, inclusi nelle comunicazioni del 26.1.2015 e 11.3.2015 effettuate da Delta TV.

Con l'atto di citazione introduttivo del presente giudizio Dailymotion ha proposto opposizione al precezzo, esponendo che: l'ordinanza cautelare 3.6.2015, come riformata dal collegio in sede di reclamo in data 19.10.2015, esclude l'inibitoria e l'ordine di rimozione per materiali audiovisivi "corrispondenti" a quelli individuati con specifico url da parte di Delta TV; se anche il provvedimento cautelare avesse ordinato la rimozione di materiali audiovisivi "corrispondenti", mancherebbe in atti la prova che i frammenti audiovisivi di cui alle 11 url indicate nel precezzo siano corrispondenti ai frammenti audiovisivi segnalati da Delta TV, corrispondenza che si contesta; il provvedimento cautelare ha negato che Dailymotion sia tenuta a ricercare retrospettivamente files video già caricati e tutti gli 11 files indicati nel precezzo sono stati caricati prima del ricorso cautelare del 4.5.2015 e delle ordinanze cautelari, essendo documentato dalla stessa convenuta il caricamento a marzo-aprile 2015; la maggior parte dei files individuati nel precezzo appartiene all'utente Antonio Ultimo, dipendente di Delta TV che scientemente ha cominciato a caricare files audiovisivi sulla piattaforma Dailymotion al fine di supportare il ricorso cautelare; Delta TV ha chiesto per la prima volta con l'atto di precezzo, senza aver mai domandato alcunchè in precedenza, il pagamento delle penali; non ha contestato prima l'inosservanza del provvedimento cautelare, ha alimentato il "contatore" delle penali, mentre se avesse voluto ottenere la rimozione degli 11 files sarebbe stato sufficiente inviare una comunicazione con specifica indicazione delle url dei files da rimuovere; invece, abusando di una posizione giuridica attribuita da un ordine del giudice, ha individuato alcuni files, alcuni addirittura caricati da essa stessa per il tramite del suo dipendente, ha atteso il passare del tempo e ha poi notificato il precezzo; si deve quantomeno applicare l'art. 1227 comma 2 c.c. relativo al concorso di colpa del danneggiato; la convenuta non si è comportata secondo buona fede ma ha agito per determinare il sorgere e l'aggravamento del preteso credito; l'accertamento del credito non può prescindere da una compiuta e approfondita valutazione a cognizione piena del giudice di merito, con eventuale rideterminazione delle penali; la somma di € 1.000 al giorno per ciascun audiovisivo non costituisce misura congrua, adeguata e proporzionata ed è manifestamente iniqua; si consideri che Dailymotion non è qualificabile come un soggetto contraffattore, non è colui che viola eventuali diritti, e nel "mare infinito" dei contenuti immessi dagli utenti in Internet attraverso la piattaforma Dailymotion, non si può non considerare un margine di ragionevole tollerabilità che ben può essere rappresentato dalla presenza di soli 11 files; occorre valutare la condotta tenuta da Dailymotion, che ha sempre rimosso e disabilitato l'accesso ai file audiovisivi di cui Delta TV ha fornito le relative url; la condotta abusiva e strumentale di Delta TV rileva come illecito ex 2043 c.c. che causa ingentissimi danni economici e di immagine e ex art. 96 c.p.c. per lite temeraria. Ha quindi chiesto di disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo azionario e nel merito ha formulato le domande 1, 2, 5, 6, 7 sopra riportate.

Delta TV, costituendosi, ha rilevato la legittimità del precezzo, affermando che: i materiali audiovisivi oggetto di precezzo sono puntate intere di telenovelas di durata media non inferiore a 40 minuti ciascuna, di cui Dailymotion avrebbe dovuto impedire la ripubblicazione illecita, dopo avere già rimosso le stesse puntate intere illecitamente pubblicate con uno specifico url opportunamente denunciato a suo tempo; l'ordinanza cautelare 3.6.2015, come riformata dal collegio, inibisce di diffondere e ordina la rimozione dei materiali audiovisivi specificamente indicati con url, di quelli in tutto o in parte corrispondenti a quelli già individuati e rimossi su segnalazione di specifico url, caricati sulla piattaforma successivamente alla segnalazione; la riforma da parte del collegio ha riguardato solo i materiali già presenti in quanto caricati in epoca anteriore rispetto alla segnalazione, che sono stati esclusi; quindi i contenuti analoghi o simili a quelli specificamente

segnalati, non ancora presenti sulla piattaforma al momento delle segnalazioni, ricadono nell'area di applicazione delle penali; i materiali oggetto di precesto sono stati caricati in epoca successiva alle segnalazioni di Delta TV; in data 4.2.2016 è stata inviata ulteriore diffida recante l'individuazione di altri url di caricamento illecito di ulteriori e intere puntate di telenovelas sulle quali Delta TV ha i diritti economici d'autore; non vi è stato alcun abuso da parte di Delta TV nei carimenti effettuati dal dipendente, essendo stata la stessa

Delta TV a rendere nota l'esistenza di carimenti effettuati da tale dipendente fin dal ricorso cautelare; il dipendente ha operato come avrebbe potuto fare qualunque altro utente e la stessa Dailymotion ha rifiutato al medesimo uploader altre pubblicazioni segnalate da Delta TV, così trattandolo come qualunque altro uploader; i suoi carimenti sono stati posti in essere prima dell'emissione dell'ordinanza cautelare, quindi le allusioni di controparte alla malafede di Delta TV nell'operare al solo fine di alimentare il contatore delle penali, sono infondate; Dailymotion pur essendo consapevole dell'uploader Antonio Ultimo, ne ha sfruttato economicamente le pubblicazioni, inserendovi annunci pubblicitari a pagamento, proprio con riferimento ai sei video oggetto del precesto; la consulenza informatica di parte di Delta TV ha accertato che Dailymotion non ha rimosso molte puntate di telenovelas i cui contenuti erano già stati rimossi dalla stessa piattaforma e che per "Pasion Morena" aveva rimosso solo 15 delle 26 puntate segnalate in data 11.3.2015, dimenticando di rimuovere le puntate 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25 e altre; Delta TV nel luglio 2015 ha segnalato puntate illecitamente caricate, con particolare riguardo a "Pasion Morena", tra le quali alcune comprese nell'atto di precesto.

Ha quindi chiesto di rigettare l'opposizione all'esecuzione proposta da Dailymotion.

In via riconvenzionale la convenuta ha domandato di accertare la responsabilità di Dailymotion per le violazioni dei propri diritti di utilizzazione economica, esponendo che: Delta TV opera nel campo della produzione, distribuzione, commercializzazione di programmi audiovisivi e televisivi, è esclusiva titolare di diritti di sfruttamento economico per l'Italia dei prodotti audiovisivi -telenovelas di produzione sudamericana- "Pasion Morena", "Betty La Fea", "Dolce Valentina", "099 Central", "La Forza del Desiderio", "Cielo Rojo", "Marilena", "Pagine di Vita", "Un volto due donne", "Antonella", "Batticuore", "Ecomoda", già oggetto del procedimento cautelare; è titolare dei medesimi diritti anche su altri prodotti di cui ha accertato la violazione dopo il procedimento cautelare, ovvero "Una famiglia quasi perfetta", "Gabriela", "Eva Luna", "Terra Nostra 2"; Delta TV concede in licenza temporanea in lingua italiana i diritti di utilizzazione a varie emittenti televisive fra cui Rai, Sky, Mediaset; ha constatato da tempo la presenza su Dailymotion di centinaia di puntate di telenovelas caricate da utenti, anche se sono in prima visione nazionale, non appena trasmesse in televisione; questo penalizza, se non impedisce del tutto, lo sfruttamento economico dei diritti di utilizzazione di Delta TV; Dailymotion è responsabile della violazione dei diritti d'autore perché ha la possibilità concreta di impedire tali violazioni e perché consapevolmente ne approfitta in modo indebito traendone illegittimo vantaggio economico mediante la vendita di spazi pubblicitari collegati ai video; Dailymotion non può essere qualificata come mero hosting provider e non può invocare le relative attenuazioni di responsabilità, in ogni caso anche a volerla qualificare come hosting provider sussiste la violazione dei diritti di Delta TV a seguito delle segnalazioni di quest'ultima; a fronte delle condotte illecite, deve essere inibito a controparte di trasmettere o utilizzare i materiali delle opere segnalate da Delta TV nonché qualsiasi contenuto o parte di esso relativo agli stessi materiali segnalati, con rimozione e cancellazione di quelli presenti nella piattaforma, sia nella sezione

pubblica che in quella privata dell'utente, anche a prescindere dalla data in cui i contenuti illeciti siano stati pubblicati; Dailymotion deve essere condannata a cancellare o sospendere gli utenti che hanno caricato illecitamente le opere di Delta TV, come prevedono le condizioni d'uso di Dailymotion; deve infine essere condannata a risarcire alla convenuta il danno cagionato, quantificato in 10 milioni di euro. Ha pertanto formulato le domande sopra riportate sub C).

In ordine alle domande riconvenzionali della convenuta, parte attrice ha eccepito il difetto di giurisdizione del Giudice Italiano e il difetto di legittimazione attiva di controparte, ha proposto di sottoporre alla Corte di Giustizia questione pregiudiziale comunitaria, nel merito ne ha chiesto il rigetto chiedendo di disporre la rimozione dei contenuti che venissero accertati in violazione dei diritti di Delta TV mediante la loro specifica indicazione e localizzazione tramite urls e di disporre l'obbligo attivo di Delta TV di indicare specificamente i contenuti che asserisca possano essere in violazione di propri diritti, mediante la comunicazione dettagliata della relativa loro localizzazione (url), interamente a cura ed a spese della stessa Delta TV; ha pertanto formulato le ulteriori domande sopra riportate.

L'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo proposta ex art. 615 comma 1 c.p.c. da Dailymotion, è stata rigettata con ordinanza collegiale dell'11.8.2016 che, in accoglimento del reclamo proposto da Delta TV, ha riformato l'ordinanza pronunciata dal G.I. il 5.7.2016 che aveva invece disposto la sospensione.

II. Il presente giudizio concerne la responsabilità di Dailymotion, Internet Service Provider (ISP) titolare di piattaforma Internet che consente la condivisione di contenuti audiovisivi caricati dagli utenti, per la diffusione di puntate di telenovelas di cui Delta TV possiede i diritti di sfruttamento economico d'autore. Delta TV, lamentando la violazione dei propri diritti economici su tali opere, ha ottenuto un provvedimento cautelare di inibitoria e ordine di rimozione con previsione di penale in caso di violazione, e ritenendo violato il provvedimento cautelare ha quantificato la penale notificando a Dailymotion preцetto per l'importo di € 924.000, che costituisce oggetto dell'opposizione introdotta da Dailymotion; inoltre Delta TV, mediante la proposizione delle domande riconvenzionali, ha fatto confluire nel presente giudizio l'accertamento di merito circa la violazione dei propri diritti d'autore e la responsabilità di Dailymotion, che avevano costituito l'oggetto del procedimento cautelare, con le conseguenti pronunce inibitorie, ordinatorie e risarcitorie; le domande riconvenzionali sono state proposte anche con riferimento a nuovi materiali audiovisivi rispetto a quelli oggetto del procedimento cautelare.

L'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano formulata da parte attrice con riferimento alle domande riconvenzionali della convenuta, è infondata.

Dailymotion prospetta la giurisdizione del giudice francese affermando che essa convenuta -in sede di domanda riconvenzionale- ha sede in Francia, che la Francia è il Paese in cui si trova la piattaforma tecnologica ove Dailymotion presta il proprio servizio, che ivi gli utenti caricano i files sulla piattaforma.

La giurisdizione del giudice italiano sussiste con riferimento al Foro dell'illecito, che comprende non solo il luogo di commissione della condotta ma anche il luogo ove si realizza l'evento dannoso ai sensi dell'art. 5.3 Regolamento 44/2001/UE, secondo il quale "la persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro...in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire".

Come ritenuto dalla Corte di Giustizia UE sez. IV, 22.1.2015 n. 419, "L'art. 5, punto 3, del regolamento (Ce) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che, nel caso di un'asserita lesione ai diritti d'autore e ai diritti connessi al diritto d'autore garantiti dallo Stato membro del giudice adito, quest'ultimo è competente, in base al criterio del luogo in cui il danno si è concretizzato, a conoscere di un'azione per responsabilità per la lesione di tali diritti in conseguenza della messa in rete di fotografie tutelate su un sito Internet accessibile nell'ambito territoriale della sua giurisdizione. Tale giudice è esclusivamente competente a conoscere del solo danno cagionato nel territorio dello Stato membro al quale appartiene".

Nel caso in esame l'evento dannoso è avvenuto e può avvenire in Italia, ove si accede al portale Dailymotion tramite il sito www.dailymotion.com e www.dailymotion.it, e si sono verificati e possono verificarsi gli effetti pregiudizievoli per la titolare dei diritti lesi, ovvero la visibilità dei materiali audiovisivi nell'area di mercato ove essa esercita la sua attività di titolare di diritti di sfruttamento delle telenovelas destinate al pubblico italiano.

La legge nazionale applicabile è la legge italiana ai sensi dell'art. 8 Regolamento 2007/864/CE, che con riferimento alla violazione dei diritti di proprietà intellettuale dispone che "La legge applicabile all'obbligazione extracontrattuale che deriva da una violazione di un diritto di proprietà intellettuale è quella del paese per il quale la protezione è chiesta"; alla stessa conclusione si perviene applicando la norma generale dell'art. 4 dello stesso Regolamento, secondo cui "la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da un fatto illecito è quella del paese in cui il danno si verifica, indipendentemente dal paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si verificano le conseguenze indirette di tale fatto". La legge italiana è la *lex loci protectionis* ed è altresì la legge del luogo di verificazione dell'evento lesivo, per effetto della visibilità in Italia dei materiali audiovisivi in lingua italiana caricati sulla piattaforma Dailymotion.

La fattispecie deve essere inquadrata nelle previsioni del D.Lgs. 70/2003, attuativo della Direttiva comunitaria 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno.

L'art. 16 D. Lgs. 70/2003 -"Responsabilità nell'attività di memorizzazione di informazioni – hosting"- dispone:

"1. Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione, consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore:

a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione;

b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore.

3. L'autorità giudiziaria o quella amministrativa competente può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore, nell'esercizio delle attività di cui al comma 1, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse".

L'art. 17 D. Lgs. 70/2003 - "Assenza dell'obbligo generale di sorveglianza"- dispone:

"Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

2. Fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore è comunque tenuto:

a) ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione;

b) a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati al fine di individuare e prevenire attività illecite.

3. Il prestatore è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente".

Tali disposizioni costituiscono fedele trasposizione dei principi affermati in sede europea con la Direttiva 2000/31/CE.

Non sussistono i presupposti per sottoporre alla Corte di Giustizia UE la questione pregiudiziale proposta da parte attrice, che si riferisce alla pretesa della medesima di non essere soggetta ad una legge peggiorativa rispetto a quella francese, quale legge del suo paese di stabilimento; la legge francese, precisamente l'art. 6 legge 21.6.2004 n.574, si limita a trasporre nell'ordinamento nazionale la Direttiva europea, esattamente come la legge italiana, escludendo un obbligo generale di sorveglianza in capo all'ISP che operi come hosting e imponendogli una pronta reazione per l'eliminazione dei contenuti illeciti a fronte di una richiesta circostanziata da parte del titolare del diritto violato; non si ravvisa quindi un trattamento peggiorativo derivante dalla legge italiana rispetto alla legge francese, in presenza di un diritto armonizzato degli ordinamenti nazionali che si sono dovuti conformare alla Direttiva europea sul commercio elettronico.

L'eccezione proposta dall'attrice di difetto di legittimazione attiva di Delta TV, è infondata.

La convenuta ha provato la titolarità dei diritti di sfruttamento economico sulla versione italiana di tutte le opere audiovisive oggetto del presente giudizio, ovvero le telenovelas "Pasion Morena", "Betty La Fea", "Dolce Valentina", "099 Central", "La Forza del Desiderio", "Cielo Rojo", "Marilena", "Pagine di Vita", "Un volto due donne", "Antonella", "Batticuore", "Ecomoda", già oggetto del procedimento cautelare, e "Una famiglia quasi perfetta", "Gabriela", "Eva Luna", "Terra Nostra 2", oggetto di violazioni che la convenuta deduce di avere accertato dopo il procedimento cautelare e che ha tempestivamente dedotto nel presente giudizio con la comparsa di costituzione.

Per ciascuna opera audiovisiva Delta TV ha prodotto i contratti con i quali ha acquisito i diritti fatti valere nel presente giudizio (docc. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 15 bis, 16, 16 bis, 17, 17 bis, 18).

D'altronde, a fronte dei file caricati da terzi rimossi a seguito di segnalazione di Delta TV, Dailymotion non ha provato né allegato che vi sia stata alcuna contestazione da parte dei soggetti terzi che avevano caricato il video.

E' poi irrilevante, ai fini della legittimazione ad agire, se i contratti prevedano o meno lo sfruttamento dell'opera sulla rete Internet, in quanto la titolare dei diritti di sfruttamento economico delle telenovelas è legittimata a impedire che terzi diffondano le opere anche sulla rete Internet.

Le istanze di rimessione in termini proposte ex art. 153 comma 2 c.p.c. dalla convenuta, al fine dell'ammissione dei documenti da 108 a 125 e da 126 a 130, vengono rigettate.

Le istanze e le relative produzioni documentali sono state effettuate tardivamente, quando i termini concessi ex art. 183 comma 6 c.p.c. per deduzioni istruttorie e produzioni documentali erano già scaduti e la parte non ha provato di essere incorsa nella decadenza per fatto ad essa non imputabile.

Buona parte della documentazione si riferisce ad asserite violazioni di diritto d'autore relative a telenovelas diverse e ulteriori rispetto a quelle che formano oggetto del presente giudizio, ed in tal caso è tardiva non solo la prova del fatto ma anche la sua deduzione, non svolta nei termini processuali per le allegazioni dei fatti. Quanto alla documentazione relativa ad asserite violazioni di diritto d'autore con riferimento a telenovelas che costituiscono oggetto del presente giudizio, la prova della violazione deve comunque essere fornita nei termini delle preclusioni istruttorie e la convenuta non ha dedotto né provato di non avere potuto eseguire gli accertamenti entro i termini concessi.

Negli atti conclusivi Delta TV ha affermato che controparte non ha chiesto la revoca né la modifica del provvedimento cautelare e che quindi il provvedimento medesimo non può essere modificato se non in senso ad essa favorevole; la prospettazione è infondata in quanto è stata la stessa convenuta che, proponendo le domande riconvenzionali, ha fatto confluire la causa di merito relativa al procedimento cautelare nel giudizio di opposizione a precezzo proposto da Dailymotion -si rileva che in sede ci comparsa di costituzione ha espressamente affermato "Nel presente giudizio, Delta TV Programs insta sia per la conferma delle domande inibitorie già accolte in sede cautelare, sia per l'accoglimento di quelle non accolte in tale sede..." - e a fronte delle domande riconvenzionali proposte dalla convenuta, Dailymotion nella memoria ex art. 183 comma 6 n.1 c.p.c. ne ha chiesto il rigetto specificando una difesa, anche con le domande n.9 e n.10 che ne costituiscono mera precisazione, che aveva già svolto sia nel procedimento cautelare che nell'atto di citazione in

opposizione a precetto, ovvero la mancanza di responsabilità dell'ISP per i fatti contestati e la necessità che il titolare del diritto d'autore specifichi sempre gli url al fine di far scattare l'obbligo di attivazione e di rimozione dell'ISP. Inoltre il giudizio di merito non può essere pregiudicato dalle statuzioni rese in sede cautelare.

III. Il Tribunale richiama quanto considerato e statuito da questa Sezione Specializzata con la sentenza n.1928/2017, pronunciata tra l'odierna convenuta Delta TV e Google/You Tube -in causa relativa a fattispecie analoga alla presente riguardante il caricamento e la condivisione di puntate di telenovelas oggetto di diritti di sfruttamento economico di Delta TV sulla piattaforma You Tube-, trattandosi di considerazioni e statuzioni applicabili al caso in esame:

-dal quadro normativo risultante dal D.Lgs. 70/2003 e dalla Direttiva 2000/31 /CE di cui il primo costituisce attuazione, e anche alla luce della giurisprudenza comunitaria intervenuta sul punto (ad esempio, la sentenza della Corte di Giustizia UE del 24.11.2011 nel caso Scarlet contro Sabem che ha escluso la ricorrenza di un obbligo di adozione di un sistema di filtraggio preventivo in capo all'ISP), consegue che non sussiste in capo al titolare della piattaforma di videosharing (in quel caso You Tube, nel caso in esame Dailymotion) alcun obbligo di preventivo vaglio dell'effettiva titolarità dei diritti d'autore posseduti da parte dei singoli soggetti che caricano i video sullo spazio di memoria a loro messo a disposizione; l'unica ipotesi di responsabilità ipotizzabile in capo al titolare della piattaforma concerne i casi in cui lo stesso sia informato (anche ab origine) dell'illiceità del contenuto dei video caricati; sussiste infatti, in questa evenienza, responsabilità per violazione dei diritti di proprietà intellettuale allorquando il provider, pur specificamente informato, non abbia rimosso i files segnalati dal legittimo titolare del diritto d'autore violato, ovverosia allorquando non venga adempiuto un obbligo specifico di vigilanza a posteriori, sorto a seguito di apposita segnalazione o diffida;

-lo stato della legislazione vigente esclude infatti che vi sia un obbligo generale di vigilanza preventiva del fornitore di servizi Internet, e quindi anche del soggetto che eroga il servizio di videosharing, atteso che lo stesso si pone in una posizione di neutralità rispetto ai contenuti caricati; d'altra parte, l'opzione normativa scelta e avallata dal legislatore nazionale ed europeo è conforme e conseguente alla natura del mezzo di comunicazione di cui trattasi; ove infatti si volesse imporre un sistema di controllo e filtraggio preventivo nei servizi di hosting provider ne verrebbe pregiudicata la diffusività e la capillarità della relativa comunicazione, la quale si basa sull'adozione di sistemi automatici di caricamento che evidentemente non potrebbero operare nelle modalità attuali nel caso in cui si dovesse dare attuazione a un sistema preventivo di controllo (v. sentenza Corte di Appello di Milano n. 29/2015); il punto di equilibrio è stato allora rinvenuto in un sistema di controllo successivo e ad attivazione precipua da parte del soggetto titolare dei diritti d'autore ritenuti violati;

-è vero che detta modalità di tutela implica un peculiare e costoso obbligo di facere (l'obbligo di sorveglianza e vigilanza in proprio) da parte del titolare del diritto d'autore violato, ma è anche vero che detta modalità è imposta dall'attuale assetto normativo ed è l'unica che consente di mantenere e attuare il favor alla diffusione dei servizi della società dell'informazione che il legislatore europeo e nazionale intende attuare e concretare (v. la citata sentenza della Corte di Appello di Milano n. 29/2015);

-il titolare della piattaforma non perde il suo carattere neutrale rispetto ai contenuti caricati, ai fini dell'applicabilità delle deroghe di responsabilità previste dagli artt. 16 e 17 D.Lgs. 70/2003, per il solo fatto di attuare operazioni volte alla migliore fruibilità della piattaforma e dei contenuti in essa versati, attraverso -ad esempio- il caso tipico della indicizzazione o dei suggerimenti di ricerca individualizzati per prodotti simili o sequenziali, ovvero quello altrettanto tipico dell'inserzione pubblicitaria e dell'abbinamento di messaggi pubblicitari mirati; in tal caso le clausole di deroga di responsabilità continuano ad operare poiché ci si trova nell'ambito di espedienti tecnologici volti al miglior sfruttamento economico della piattaforma, e non già innanzi a un'ingerenza sulla creazione e redazione del contenuto intermediato; solo se il fornitore di servizi Internet manipola o trasforma le informazioni o i contenuti trasmessi o memorizzati diviene un c.d. hosting attivo e sussiste la piena responsabilità civile secondo le regole comuni;

-in particolare non costituiscono elementi idonei a escludere la neutralità del prestatore di servizi le seguenti attività svolte dal titolare della piattaforma segnalate da Delta TV: l'indicizzazione e la catalogazione dei contenuti, l'abbinamento dei contenuti a una determinata pubblicità affine ai contenuti stessi, la conclusione di accordi con gli utenti terzi che hanno caricato i video per la Spartizione dei proventi pubblicitari sulla base delle visualizzazioni; tali attività di indicizzazione, organizzazione, e gestione dei video caricati dai terzi non costituiscono elaborazioni idonee a manipolare, alterare o comunque a incidere sui contenuti ospitati, trasmessi e visualizzati sulla piattaforma, ma attengono alla migliore utilizzazione, visualizzazione e sfruttamento commerciale dei contenuti; solo un intervento che modifichi il video caricato da terzi è invece idoneo a far venir meno l'esenzione di responsabilità ex artt. 16 e 17 del D.Lgs. 70/2003; né può censurarsi il fatto che tali accorgimenti siano tutti volti all'incremento dei ricavi economici della piattaforma, atteso che ciò è espressamente contemplato dal legislatore laddove all'articolo 2 lett. a) del D.Lgs. n. 70/2003 prevede espressamente - quale oggetto dell'ambito di applicazione della normativa in parola - "le attività economiche svolte in linea - on line", da identificarsi quali "servizi della società dell'informazione";

pertanto alla piattaforma (nel caso della sentenza richiamata You Tube, nel caso in esame) Dailymotion deve applicarsi il regime di esenzione dalle regole della comune responsabilità civile ex artt. 16 e 17 del D.Lgs. 73/2000;

-al fine dell'attivazione del controllo a posteriori in capo all'ISP è necessaria una diffida specifica contenente gli indirizzi compendiati in singoli url (uniform resource locator), che permettono di identificare in modo univoco un video presente sulla piattaforma; si deve invece escludere che una generica diffida, contenente i soli titoli commerciali dei prodotti audiovisivi, sia idonea a far venire meno la neutralità del gestore e quindi ad attivare la sua responsabilità; tale conclusione discende dai risultati della C.T.U. informatica svolta (dal dott. Giuseppe Dezzani nel giudizio terminato con la sentenza n.1928/2017, prodotta nel presente procedimento come doc. 106 di parte convenuta, che sul punto rileva che "non è possibile identificare in modo univoco le opere attraverso il solo nome commerciale" e che "l'url permette di identificare in modo univoco un video presente nella piattaforma YouTube") e dalla natura della piattaforma tecnologica, fondata su una procedura del tutto automatizzata idonea a gestire milioni di files, nella quale una mera generica ricerca per nome del titolo commerciale ad esso assegnato dal suo produttore risulta effettivamente inidonea a individuare un video caricato illegittimamente da altri;

-con riferimento a nuovi caricamenti di video già oggetto di segnalazione mediante url e rimossi, per la titolare della piattaforma (in quel giudizio You Tube, nel caso in esame Dailymotion) sussiste un vero e proprio obbligo giuridico di impedire tali nuovi caricamenti di video già segnalati come violazione del diritto d'autore, essendo ciò pienamente possibile dal punto di vista tecnico, sebbene con un minimo margine di possibilità di insuccesso, come accertato dal C.T.U. (doc. 106 di parte convenuta); l'obbligo discende dal chiaro dispoto normativo dell'art.16 D.Lgs. 70/2003, che stabilisce che il prestatore del servizio non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, ma solo a condizione che non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita; tale conoscenza subentra certamente allorquando un soggetto segnali la violazione del proprio diritto d'autore e non segua una seria rivendicazione da parte del soggetto che ha caricato il video, ovvero allorquando detta rivendicazione difetti del tutto; una volta a conoscenza dell'illiceità, il titolare della piattaforma di videosharing ha l'obbligo di attivarsi e cooperare con il titolare dei diritti d'autore violati al fine di interrompere effettivamente l'illecito denunciato ed evitare la sua perpetuazione;

-una volta accertato in sede giudiziale che è possibile impedire il caricamento di video già caricati e rimossi, utilizzando delle funzionalità tecniche minime, la titolare della piattaforma deve attivarsi dando corso a tutte le proprie conoscenze e utilità informatiche, nonché a tutte le proprie risorse umane e materiali, per eseguire il comando normativo, essendo a ciò tenuta, sia dall'obbligo generale di adempiere agli ordini normativi, sia dai canoni di diligenza, cooperazione e buona fede ex artt. 1173, 1375 e 1176 c.c..

IV. L'opposizione al precezzo proposta da Dailymotion è fondata.

L'importo per cui è stato emesso il precezzo -€ 924.00- è stato quantificato da Delta TV applicando la penale di € 1.000 al giorno prevista nel provvedimento cautelare 3.6.2015, con riferimento a 11 materiali audiovisivi presenti sulla piattaforma Dailymotion; precisamente per 5 video la penale è stata conteggiata dal 4.6.2015 al 9.7.2015, pari a 180 giorni (36 giorni per 5 video), per 6 video è stata conteggiata dal 4.6.2015 al 15.12.2015 pari a 744 giorni (124 giorni per 6 video) già considerata una moratoria sulle penali prevista in sede di reclamo con l'ordinanza 10.7.2015, da tale data fino al 18.9.2015.

Senonchè è risultato pacifico in corso di causa che i 6 materiali audiovisivi per cui è stata calcolata la penale di € 744 perché presenti sulla piattaforma Dailymotion dal 4.6.2015 al 15.12.2015, sono stati caricati dal sig. Appio Emanuele, con lo pseudonimo Antonio Ultimo, dipendente della convenuta Delta TV che ha agito su incarico di quest'ultima.

La presenza di tali video sulla piattaforma Dailymotion non costituisce violazione del diritto d'autore di Delta TV, trattandosi di materiali caricati e manutenuti sulla piattaforma dalla stessa titolare del diritto d'autore tramite il dipendente o comunque su sua autorizzazione e con il suo consenso.

Il provvedimento cautelare 3.6.2015 è stato emesso per impedire la violazione del diritto d'autore di Delta TV e le relative pronunce di inhibitoria e ordine di rimozione a carico di Dailymotion non possono che riferirsi al solo caso di violazione del diritto d'autore di Delta TV, così come la relativa previsione di penale.

Delta TV, pur potendo lecitamente caricare o far caricare propri video sulla piattaforma Dailymotion anche al fine di controllarne il funzionamento e la reazione da parte della titolare della piattaforma, non può poi pretendere per tali materiali l'applicazione di penali, che presuppongono la violazione del proprio diritto d'autore.

Conseguentemente, con riferimento ai materiali audiovisivi in questione, indicati nell'atto di precezzo dal 6° all'11° materiale dell'elenco, non sussiste violazione del diritto d'autore e violazione dell'ordinanza cautelare.

La presenza sulla piattaforma Dailymotion degli altri 5 video, ovvero quelli indicati nel precezzo dal 1° al 5° dell'elenco, costituisce invece violazione dell'ordinanza cautelare e del diritto d'autore di Delta TV, come verrà meglio illustrato dopo avere esaminato le questioni relative a contenuto e interpretazione del provvedimento cautelare.

Tuttavia la penale applicata -di €180.000- appare manifestamente eccessiva rispetto all'entità della violazione commessa da Dailymotion e al danno cagionato a Delta TV e appare del tutto proporzionata quale sanzione della violazione del provvedimento del giudice; il Tribunale ritiene opportuno, in sede di pronuncia sulle domande riconvenzionali della convenuta e di giudizio di merito sul cautelare svolto, non prevedere una penale ex art. 156 L.d.A. e quindi revocare la previsione di penale contenuta nell'ordinanza cautelare. Il fatto illecito commesso verrà pertanto valutato in sede di domanda riconvenzionale di risarcimento danni.

V.In ordine al contenuto del provvedimento cautelare, si osserva quanto segue.

Con l'ordinanza 3.6.2015 (doc.A della convenuta) il Giudice:

"visti gli artt. artt.156 e ss. legge 633/1941, 669 bis e ss. e 700 c.p.c.

1. inibisce a Dailymotion sarl, in persona del legale rappresentante pro tempore, di trasmettere, diffondere, mettere a disposizione del pubblico o comunque utilizzare e in ogni caso ordina a Dailymotion sarl, in persona del legale rappresentante pro tempore, di rimuovere e cancellare i materiali audiovisivi delle opere di Delta specificamente indicate (pagine web di cui ai docc.23-25- da 29 a 34, 38) caricati o comunque pubblicati dagli utenti ivi indicati sulla piattaforma Dailymotion accessibile dal sito www.Dailymotion.it, www.Dailymotion.com e www.Dailymotion.fr ovvero altri nomi a dominio controllati dalla convenuta, e comunque inibisce l'accesso ai medesimi materiali audiovisivi;

2. inibisce a Dailymotion sarl, in persona del legale rappresentante pro tempore, di trasmettere, diffondere, mettere a disposizione del pubblico o, comunque, utilizzare in qualsiasi modo e, in ogni caso, ordina a Dailymotion sarl, in persona del legale rappresentante pro tempore, di rimuovere, cancellare e inibire a qualsiasi soggetto l'accesso ai materiali audiovisivi già caricati o comunque pubblicati da qualsiasi utente sulla suddetta piattaforma Dailymotion, e che siano corrispondenti in tutto o in parte ai materiali audiovisivi di cui al precedente punto 1), opportunamente individuati attraverso l'adeguato uso delle misure tecniche a sua disposizione per l'identificazione dei files già illecitamente caricati (fingerprinting, sistema INA signature);

3. respinge nella parte eccedente quanto specificamente ordinato supra sub 2, la richiesta di parte ricorrente di ordinare a Dailymotion di inibire, sia nella sezione "pubblica" che nella sezione "privata" di qualsiasi utente, il futuro caricamento e comunque la pubblicazione, la trasmissione, la diffusione e la messa a disposizione del pubblico sulla piattaforma Dailymotion di materiali audiovisivi corrispondenti, in tutto o in parte, ai materiali audiovisivi di cui al precedente punto 1);
4. respinge la richiesta della ricorrente di ordinare a Dailymotion la cancellazione o comunque la sospensione degli utenti indicati che hanno caricato illecitamente sulla piattaforma Dailymotion le opere di Delta senza autorizzazione;
5. ordina a Dailymotion sarl, in persona del legale rappresentante pro tempore, di fornire a Delta tutte le informazioni in suo possesso necessarie o utili per identificare gli utenti di cui al precedente punto 4, nonché gli utenti che Dailymotion riscontra, nell'adempimento di quanto disposto sub 2, avere caricato sulla piattaforma materiali audiovisivi corrispondenti, in tutto o in parte, ai materiali audiovisivi di cui al precedente punto 1), e l'attività da questi svolta sulla piattaforma (numero e natura degli audiovisivi caricati, numero di visualizzazioni per ciascun audiovisivo, rapporti intrattenuti con Dailymotion con particolare riferimento ai ricavi percepiti per lo sfruttamento degli audiovisivi in questione, numero di condivisioni e sottoscrizioni di terzi agli utenti o ai loro canali);
6. respinge la richiesta di parte ricorrente di ordinare a Dailymotion di adottare le opportune iniziative e accorgimenti affinché gli utenti suddetti di cui al precedente punto 4), ovvero qualsiasi altro utente, non proseguano le violazioni contestate, impedendo il caricamento la trasmissione, la diffusione e la messa a disposizione del pubblico di ulteriori materiali audiovisivi tratti dalle opere di Delta di cui al punto 7) della narrativa, tra cui in particolare le puntate che saranno trasmesse nei giorni a venire e nelle prossime settimane sul Canale Novela/Mediaset Extra; ad esempio, nella richiesta all'utente che intende registrarsi e caricare materiale audiovisivo sulla piattaforma di dati identificativi utili a identificare univocamente l'utente stesso, quali ad esempio dati anagrafici, residenza e codice fiscale nel caso di persona fisica, partita IVA nel caso di persona giuridica;
7. fissa, ai sensi e per gli effetti degli articoli 156 e 163 legge n.633/1941, una penale pari ad € 1.000 al giorno a carico di Dailymotion per ciascun audiovisivo per cui Dailymotion non ottemperi agli ordini di cui sopra;
8. respinge la richiesta di pubblicazione del presente provvedimento cautelare...".

Con l'ordinanza collegiale pronunciata in sede di reclamo in data 19.10.2015 (doc. B della convenuta), il Tribunale:

"in parziale riforma dell'ordinanza cautelare emessa in data 3 giugno 2015:

in relazione al punto 2 del dispositivo:

1) rigetta la richiesta di Delta di ordinare a Dailymotion di ricercare, individuare, rimuovere, cancellare e inibire l'accesso a materiali audiovisivi in tutto o in parte corrispondenti a quelli individuati e rimossi su segnalazione di specifico url da parte di Delta già caricati o pubblicati da qualsiasi utente sulla piattaforma della reclamante al momento della segnalazione dello specifico url e per quanto occorre conferma l'inibitoria e l'ordine di rimozione e impedimento di futuri caricamenti a carico di Daily in relazione ai contenuti specificamente segnalati da Delta con indicazione del relativo url;

2) in relazione al punto 5 del dispositivo:

rigetta la richiesta di Delta di ottenere da Daily in sede cautelare le informazioni necessarie a identificare gli utenti che hanno operato il caricamento dei contenuti di cui ai punti 1 e 2 del dispositivo dell'ordinanza reclamata, così come le ulteriori informazioni sulle attività da costoro svolte sulla piattaforma in relazione ai medesimi contenuti;

conferma nel resto il provvedimento reclamato...”.

Da una lettura attenta e approfondita del testo integrale e del dispositivo delle complesse ordinanze indicate, si evince che il provvedimento cautelare come riformato inibisce di trasmettere, diffondere, mettere a disposizione del pubblico o utilizzare e ordina di rimuovere e cancellare:

-i materiali audiovisivi specificamente indicati da Delta TV con url (pagine web di cui ai docc. 23-25 da 29 a 34, 38) caricati sulla piattaforma Dailymotion; si tratta di puntate di telenovelas di cui Delta TV ha segnalato in modo specifico l'url;

-i materiali audiovisivi corrispondenti in tutto o in parte a quelli di cui sopra, da individuare da parte di Dailymotion attraverso l'adeguato uso delle misure tecniche a sua disposizione per l'identificazione dei files già illecitamente caricati (fingerprinting, sistema INA signature), purchè siano stati caricati sulla piattaforma dopo la segnalazione dello specifico url; si tratta di materiali aventi lo stesso contenuto, o contenuto in parte corrispondente a quello oggetto di specifica segnalazione, pertanto stesse puntate di telenovelas o parti di esse, ma aventi a seguito del ricaricamento diverso url.

L'ordinanza di prime cure era riferita anche ai materiali corrispondenti a quelli oggetto di specifica segnalazione con url che fossero già presenti sulla piattaforma al momento della segnalazione; l'ordinanza in sede di reclamo ha riformato l'ordinanza di prime cure sotto tale profilo, rigettando la domanda cautelare con riferimento ai materiali corrispondenti “già caricati o pubblicati da qualsiasi utente sulla piattaforma della reclamante al momento della segnalazione dello specifico url” e limitando la pronuncia ai materiali corrispondenti caricati successivamente a tale specifica segnalazione.

Pertanto secondo il provvedimento cautelare Dailymotion è tenuta, da un lato a eliminare i materiali (puntate di telenovelas) che erano stati oggetto di segnalazione mediante url da parte di Delta TV, dall'altro a impedire il nuovo caricamento e a rimuovere materiali corrispondenti in tutto o in parte a quelli già segnalati mediante url (stesse puntate di telenovelas o parte di esse) purchè il caricamento sia successivo alla segnalazione mediante url.

Con riferimento ai materiali corrispondenti successivi non occorre la nuova segnalazione di specifico url da parte di Delta TV, essendo Dailymotion a doversi attivare con i mezzi tecnici a disposizione per impedire il nuovo caricamento di materiali corrispondenti a quelli già oggetto di segnalazione con url.

Con riferimento alle divergenze di interpretazione tra le parti, si rileva quindi che il provvedimento cautelare come riformato si riferisce anche ai materiali corrispondenti in tutto o in parte a quelli che erano stati oggetto di segnalazione mediante url e che i materiali corrispondenti devono essere successivi alla segnalazione mediante url, quindi alla diffida contenente la specifica indicazione dell'url, mentre è irrilevante la data di deposito del ricorso cautelare o dell'ordinanza cautelare.

Il Tribunale condivide e conferma con pronuncia di merito i provvedimenti inibitori e ordinatori -con esclusione della previsione di penale- pronunciati in sede cautelare, come delimitati con l'ordinanza di reclamo, che risultano congrui e pienamente conformi ai principi e alle considerazioni già delineati nel paragrafo III.

I provvedimenti non vengono invece estesi come domandato da Delta TV -secondo le richieste cautelari originariamente formulate e rigettate con l'ordinanza di prime cure o con il reclamo osservandosi in particolare che pretendere dall'ISP un'attività di "scandagliamento" dei contenuti dei materiali già caricati sulla piattaforma prima della segnalazione con specifico url, va ingiustificatamente oltre il punto di equilibrio, sopra individuato, tra i contrapposti ruoli e interessi dell'hosting provider e del titolare dei diritti d'autore che lamenti la violazione dei suoi diritti.

VI.Delta TV chiede di accertare la responsabilità di Dailymotion per la violazione dei diritti di utilizzazione economica delle telenovelas "Pasion Morena", "Betty La Fea", "Dolce Valentina", "099 Central", "La Forza del Desiderio", "Cielo Rojo", "Marilena", "Pagine di Vita", "Un volto due donne", "Antonella", "Batticuore", "Ecomoda", già oggetto del procedimento cautelare, e "Una famiglia quasi perfetta", "Gabriela", "Eva Luna", "Terra Nostra 2".

Con riferimento alle telenovelas oggetto di procedimento cautelare, la responsabilità di Dailymotion sussiste per quanto accertato in sede cautelare, trattandosi di materiali oggetto di segnalazione specifica mediante url effettuata da Delta TV con le comunicazioni inviate il 26.1.2015 e il 11.3.2015, ricevute il 5.2.2015 e il 11.3.2015, presenti sulla piattaforma Dailymotion all'epoca del procedimento cautelare (docc. 23-25, da 29 a 34, 38, indicati nell'ordinanza cautelare di prime cure e docc. I, J della convenuta) e non avendo Dailymotion provato di avere rimosso all'epoca della pronuncia dell'ordinanza cautelare di prime cure tutti i materiali indicati. Tanto che per tale motivo l'ordinanza di prime cure e l'ordinanza in sede di reclamo hanno rigettato l'istanza di dichiarazione della cessazione della materia del contendere.

L'accertamento di responsabilità è però limitato alle specifiche puntate delle singole telenovelas che sono state oggetto di segnalazioni mediante url con le comunicazioni richiamate nell'ordinanza cautelare di prime cure; non indistintamente a tutte le puntate di tutte le telenovelas elencate; come già esposto, infatti, l'obbligo di attivazione della titolare della piattaforma sorge solo con la specifica segnalazione mediante url, e l'url si riferisce alla singola puntata di ciascuna telenovela. Così il doc. 25 riguarda 26 url relativi alle prime 26 puntate della telenovela "Pasion Morena" e 2 url relativi a 2 puntate di "Dolce Valentina", i docc. 23-24 riguardano 11 url relativi a una puntata di ciascuna delle telenovelas indicate ad esclusione di "Pasion Morena", il doc. 29 riguarda 3 url relativi alle puntate 27, 52, 53, di "Pasion Morena", il doc. 30 riguarda 4 url relativi alle puntate 1, 26, 59, 60 di "Pasion Morena", il doc. 32 riguarda 21 url relativi alle puntate 1 e 54 di "Betty La Fea", due puntate di "099 central", le puntate 1, 4, de "La forza del desiderio", le puntate 1 e 165 di "Cielo rojo", le puntate 1 e 14 di "Marilena", le puntate 110, 112, 8 aprile e 23 maggio di "Pagine di Vita", due puntate di "Un volto due donne", due puntate di "Antonella", le puntate 6 e 20 di "Batticuore", le puntate 5 e 8 di "Ecomoda", il doc. 33 riguarda un url relativo alla puntata 1 di "Pasion Morena", il doc. 34 riguarda 4 url relativi a 4 puntate di "Dolce Valentina", il doc. 38 riguarda un url relativo alla puntata 1 di "Dolce Valentina".

Poiché nel preceitto redatto da Delta TV si fa menzione solo più delle violazioni relative ad alcune puntate della telenovela "Pasion Morena" (escludendo i caricamenti del sig. Appio) e successivamente non è stata provata alcuna violazione in ordine alle altre telenovelas, si deve ritenere che la violazione dei diritti di sfruttamento economico delle telenovelas "Betty La Fea", "Dolce Valentina", "099 Central", "La Forza del Desiderio", "Cielo Rojo", "Marilena", "Pagine di Vita", "Un volto due donne", "Antonella", "Batticuore", "Ecomoda", sia certamente cessata immediatamente dopo il provvedimento cautelare di prime cure che ha definito gli obblighi di Dailymotion.

E' invece accertata la violazione dei diritti d'autore di Delta TV anche successivamente al provvedimento cautelare, e quindi la violazione di quest'ultimo, con riferimento ai materiali audiovisivi oggetto del preceitto ivi indicati dal 1° al 5° (quelli non caricati dal sig. Appio).

Si tratta di materiali corrispondenti a quelli oggetto di specifica segnalazione da parte di Delta TV mediante url, in particolare le puntate 19, 20, 22, 24, 25 della telenovela "Pasion Morena", non rimossi nonostante siano stati caricati sulla piattaforma successivamente a tale segnalazione.

Il caricamento successivo alla specifica segnalazione non è contestato da Dailymotion, che afferma di non essere responsabile della mancata rimozione essendo il caricamento avvenuto nel marzo-aprile 2015 in data anteriore al ricorso cautelare e al provvedimento cautelare, secondo una prospettazione che si è già rilevato essere infondata in quanto la data da tenere in considerazione per far sorgere l'obbligo di rimozione dei materiali corrispondenti è la segnalazione mediante url del precedente materiale; nel caso in esame i materiali sono stati caricati sulla piattaforma Dailymotion dal 12 marzo al 20 marzo 2015 (doc. M della convenuta) e la segnalazione mediante url risale all'11 marzo 2015.

In ordine alla corrispondenza dei materiali a quelli oggetto di specifica segnalazione, si rileva che il doc. 25 già prodotto da Delta TV nel procedimento cautelare, menzionato nell'ordinanza cautelare, ovvero la segnalazione di materiali audiovisivi mediante url del 11.3.2015, fa riferimento tra l'altro alle puntate 19, 20, 22, 24, 25 di "Pasion Morena"; nel preceitto i materiali di cui viene lamentata la mancata rimozione sono individuati con estremi che indicano le puntate 19, 20, 22, 24, 25 di "Pasion Morena"; Delta TV ha prodotto la consulenza informatica di cui al doc. H, in cui il consulente dà atto di avere accertato la disponibilità sulla piattaforma Dailymotion dei video come indicati nel preceitto, fino al 14.7.2015, e a dimostrazione di tale accertamento allega le fotografie delle pagine web - screenshot - ove risultano indicati il titolo della telenovela e la puntata, potendosi così verificare la disponibilità delle puntate 19, 20, 22, 24, 25 di "Pasion Morena". La corrispondenza tra i materiali oggetto del preceitto e i materiali oggetto di specifica segnalazione mediante url prima del procedimento cautelare, si deve pertanto ritenere provata; Dailymotion si è limitata ad una contestazione generica della corrispondenza, mentre a fronte delle deduzioni e produzioni fornite da Delta TV come illustrate, avrebbe dovuto indicare in modo specifico in cosa differirebbe il contenuto dei materiali rispetto a quanto precedentemente segnalato mediante url.

Viene quindi accertata la violazione del diritto d'autore di Delta TV con riferimento alla disponibilità sulla piattaforma Dailymotion delle puntate 19, 20, 22, 24, 25 della telenovela "Pasion Morena" dal 12- 20.3.2015 fino al 14.7.2015, che l'attrice doveva impedire venissero ricaricate o rimuovere; i

materiali erano anche facilmente riconoscibili come corrispondenti a quelli oggetto di segnalazione 11.3.2015 mediante url, considerato che sono identificati con estremi che comprendono il titolo della telenovela e la puntata.

Quanto alle telenovelas "Una famiglia quasi perfetta", "Gabriela", "Eva Luna", "Terra Nostra 2", si rileva che Delta TV ha lamentato la violazione dei propri diritti di sfruttamento economico segnalando specifici url a Dailymotion con la lettera raccomandata 4.2.2016 ricevuta il 15.2.2016 (doc. G di parte convenuta).

Come già esposto, l'obbligo della titolare della piattaforma di videosharing di attivarsi nei termini indicati a tutela del diritto d'autore violato da materiali caricati dagli utenti, sorge solo a seguito della segnalazione con specifico url; pertanto Dailymotion può essere ritenuta responsabile solo della presenza sulla piattaforma del materiale indicato dopo il 15.2.2016 e non in data precedente.

Delta TV non ha provato la disponibilità di puntate delle telenovelas "Gabriela", "Eva Luna", "Terra Nostra 2" sulla piattaforma Dailymotion dopo il 15.2.2016.

Non è pertanto stata provata alcuna responsabilità dell'attrice per tali opere.

Delta TV ha invece provato la disponibilità sulla piattaforma Dailymotion di due puntate di "Una famiglia quasi perfetta", materiali corrispondenti a quelli oggetto di specifica segnalazione mediante url, dal 17.2.2016 e dal 22.2.2016 fino al 6.5.2016.

In ordine alla corrispondenza dei materiali a quelli oggetto di specifica segnalazione, si rileva che il doc. G prodotto dal Delta TV, ovvero la segnalazione di materiali audiovisivi mediante url del 4.2-15.2.2016, fa riferimento a puntate della telenovela "Una famiglia quasi perfetta" individuate con url che indicano le puntate 47, 49, 53; Delta TV ha prodotto come doc. 19 le fotografie delle pagine web - screenshot- con indicata la puntata della telenovela presente prima della segnalazione; ha altresì prodotto la consulenza informatica di cui al doc. O, in cui il consulente dà atto di avere accertato la disponibilità sulla piattaforma Dailymotion dei video indicati nella lettera raccomandata e a dimostrazione di tale accertamento allega le fotografie delle pagine web -screenshot- ove risultano indicati il titolo della telenovela e la puntata, potendosi così verificare la disponibilità delle puntate 49 e 53 rispettivamente dal 17.2.2016 e 22.2.2016 fino al 6.5.2016. La corrispondenza tra i materiali si deve pertanto ritenere provata; Dailymotion si è limitata ad una contestazione generica della corrispondenza, mentre a fronte delle deduzioni e produzioni fornite da Delta TV come illustrate, avrebbe dovuto indicare in modo specifico in cosa differirebbe il contenuto dei materiali rispetto a quanto precedentemente segnalato mediante url.

Sussiste conseguentemente la responsabilità di Dailymotion per la violazione dei diritti di Delta TV di sfruttamento economico delle puntate 49 e 53 della telenovela "Una famiglia quasi perfetta", che l'attrice doveva impedire venissero ricaricate o rimuovere; i materiali erano anche riconoscibili come corrispondenti a quelli oggetto di segnalazione mediante url, considerato che sono identificati con estremi analoghi che comprendono la sigla del titolo della telenovela (u-f-p-q) e il numero della puntata. Né peraltro Dailymotion ha allegato di avere tentato con i mezzi tecnologici a sua disposizione di rimuovere i materiali corrispondenti a quelli oggetto di segnalazione con url e di non esservi riuscita indicando i motivi.

Tali accertamenti giustificano la pronuncia ai sensi degli artt. 156 e 158 L.633/1941 delle inibitorie e degli ordini disposti con provvedimento cautelare come riformato a seguito di reclamo; ai materiali audiovisivi ivi indicati viene aggiunto il riferimento alle puntate 49 e 53 della telenovela "Una famiglia quasi perfetta" segnalate con url con lettera raccomandata 4.2-15.2.2016.

Non vengono invece accolte le domande della convenuta relative a inibitorie e ordini già richiesti in sede cautelare e ivi rigettate, ritenendosi ampiamente sufficiente confermare quanto già disposto per tutelare il diritto di sfruttamento economico di Delta TV e non risultando adeguate e proporzionate ulteriori misure.

VII.La domanda proposta da Delta TV di condanna della controparte al risarcimento dei danni viene accolta nei limiti dell'importo, determinato forfettariamente ex art. 158 L.d.A., di € 20.000.

La convenuta quantifica la somma domandata a titolo risarcitorio in 10 milioni di euro affermando che:

RTI s.p.a. ha deciso di risolvere il contratto triennale del 15.5.2014 stipulato con Delta TV, in conseguenza della pubblicazione sul portale Dailymotion di gran parte dei contenuti offerti da Delta TV, non solo con riferimento a titoli vecchi ma anche a titoli nuovi e appena usciti quale "Pasion Morena", trasmessa in prima visione su Mediaset; Delta TV ha perso sia le televisioni nazionali che quelle locali e attualmente non ha più contratti con entrambe; il massiccio caricamento di materiali audiovisivi di Delta TV su Dailymotion è avvenuto principalmente a partire dal 2014 e successivamente a tale epoca lo share registrato dai programmi forniti da Delta TV è calato drasticamente; il danno relativo alle opere trasmesse in prima visione, oggetto del contratto con RTI, ovvero "Pasion Morena", "Una famiglia quasi perfetta", "Eva Luna", "Gabriela", è pari all'intero valore commerciale delle opere, quindi pari al corrispettivo di cessione a RTI per € 3.833.000; l'importo può essere considerato il valore del consenso; occorre inoltre considerare la perdita per mancato incasso del corrispettivo da parte di RTI per due anni pari a 2 milioni di euro, il grave danno di immagine per euro 4.320,550, il danno da illegittimo incasso da parte di Dailymotion dei proventi pubblicitari sulle opere di Delta TV e il mancato incasso delle penali di 1.000 euro al giorno per ciascun video con gli stessi contenuti di quello segnalato, pubblicato prima della segnalazione.

Si ribadisce, in quanto rilevante anche ai fini della quantificazione del danno, che la responsabilità di Dailymotion sussiste non per la presenza sulla piattaforma di video di cui Delta TV ha i diritti di sfruttamento economico, ma per la mancata rimozione di tali video e quindi la loro presenza sulla piattaforma dopo la specifica segnalazione mediante url.

Non è quindi attribuibile a responsabilità di Dailymotion il danno che la stessa Delta TV afferma esserne derivato dal massiccio caricamento di materiali audiovisivi a partire dal 2014 e il calo drastico dello share registrato dai programmi forniti da Delta TV successivamente a tale epoca e a causa di tale massiccio caricamento del 2014.

Né ovviamente può essere attribuita a Dailymotion la mancanza di appetibilità dei materiali di Delta TV che può eventualmente essere derivata dalla presenza su altre piattaforme di videosharing o dalla violazione dei diritti d'autore commessa da altri soggetti; si rileva sul punto che nella scrittura privata del 23.6.2015 prodotta da Delta TV come doc. 28, RTI esercita il diritto di recesso dal contratto di licenza del 15.6.2014 consentito dopo la prima annualità, e le parti danno atto di molteplici e ripetuti fenomeni di pirateria che impediscono il pacifico godimento dei diritti e il

conseguente venir meno dell'interesse del licenziatario alla prosecuzione del contratto. A fronte dei limitati episodi di violazione accertati nel presente giudizio, circoscritti nel numero di puntate e nel tempo, non si può ragionevolmente ritenere che il danno derivato a Delta TV dal recesso di RTI sia imputabile a Dailymotion.

Il danno subito da Delta TV è molto più limitato di quanto preteso, in quanto relativo esclusivamente alla disponibilità sulla piattaforma Dailymotion di 5 puntate -le numero 19, 20, 22, 24, 25- della telenovela "Pasion Morena" dal 12-20.3.2015 fino al 14.7.2015 e di 2 puntate -le numero 49 e 53- della telenovela "Una famiglia quasi perfetta" dal 17-22.2.2016 fino al 6.5.2016.

Non può essere riferito alla presenza sulla piattaforma di puntate di telenovelas in data anteriore alle segnalazioni mediante url, pertanto a tutto quanto sarebbe avvenuto nel 2014 o addirittura dal 2012; così come non può essere riferito alla presenza delle telenovelas "Eva Luna" e "Gabriela", né a puntate di "Una famiglia quasi perfetta" diverse dalla numero 49 e dalla numero 53; i periodi di tempo in cui sono state commesse le violazioni da parte di Dailymotion sono oltretutto molto limitati.

Nè può essere riconosciuto un danno da risarcire per la presenza sulla piattaforma Dailymotion delle puntate delle telenovelas oggetto del procedimento cautelare diverse dalle puntate sopra indicate di "Pasion Morena"; Delta TV stessa ha implicitamente riconosciuto, con il precezzo notificato a controparte, che dopo l'ordinanza cautelare di prime cure non vi è stata violazione dei propri diritti relativi alle altre puntate di telenovelas, tanto che il precezzo -che riguarda comunque violazioni commesse solo fino al 14.7.2015- è stato appunto emesso limitatamente alle puntate 19, 20, 22, 24, 25 di "Pasion Morena"; e risulta dagli atti che Dailymotion dal momento della segnalazione di specifici url e nel corso del procedimento cautelare si è via via attivata per eliminare la maggior parte dei contenuti segnalati; a fronte dei motivi esposti, ai fini dell'accoglimento della domanda risarcitoria (a differenza di quanto ritenuto per il mero accertamento dell'illecito e le conseguenti pronunce inhibitorie e ordinatorie) sarebbe stato onere di Delta TV provare per tale periodo -dalle segnalazioni di febbraio-marzo 2015 al provvedimento cautelare del 3.6.2015- l'esistenza di un danno individuando dettagliatamente e provando i tempi precisi in cui ciascuna puntata di ciascuna telenovela è stata segnalata mediante url ed è stata poi presente sulla piattaforma prima della rimozione da parte di Dailymotion; Delta TV non ha invece provato e neppure allegato quali siano stati esattamente tali periodi di tempo ed il Tribunale non può pertanto valutare se si tratti di una presenza rilevante o meno ai fini del riconoscimento di un danno da risarcire.

Come già rilevato con la sentenza Delta TV/You Tube, non è corretta la trasposizione automatica del prezzo per le licenze rilasciate per la trasmissione su emittenti televisive al settore della diffusione via Internet mediante piattaforme di videosharing; si tratta infatti di situazioni e segmenti di mercato non omogenei e assimilabili, essendo diversa la tipologia di trasmissione, di fruizione e verosimilmente anche la tipologia di durata e di sfruttamento economico; nè è emerso alcun elemento probatorio da cui potersi inferire che gli utenti Internet siano identificabili con gli utenti televisivi e che gli stessi soggetti hanno preferito la visione sulla piattaforma Internet Dailymotion, così rinunciando a quella in televisione. I parametri proposti dalla convenuta non possono essere condivisi poiché attengono a un segmento di mercato disomogeneo a quello per cui è causa.

Il Tribunale determina equitativamente e forfettariamente ex art. 158 L.d.A. in € 20.000 il danno cagionato a Delta TV dalla disponibilità sulla piattaforma Dailymotion di 5 puntate -le numero 19, 20, 22, 24, 25- della telenovela "Pasion Morena" dal 12-20.3.2015 fino al 14.7.2015 e di 2 puntate -le numero 49 e 53- della telenovela "Una famiglia quasi perfetta" dal 17-22.2.2016 fino al 6.5.2016, tenendo conto dei seguenti elementi:

-in ordine alle visualizzazioni delle puntate di "Pasion Morena", caricate nel marzo 2015, dal doc. M della convenuta si evince che la puntata 19 risulta essere stata vista 282 volte alla data del 16.6.2015 e 338 volte al 14.7.2015, la puntata 20 conta 335 visualizzazioni alla prima data e 413 alla seconda, la puntata 22 conta 295 visualizzazioni alla prima data e 377 alla seconda, la puntata 24 conta 402 visualizzazioni alla prima data e 575 alla seconda, la puntata 25 conta 336 visualizzazioni alla prima data e 486 alla seconda; in ordine alle visualizzazioni delle puntate di "Una famiglia quasi perfetta", caricate nel febbraio 2016, dal doc. O della convenuta si evince che la puntata 49 è stata visualizzata 86 volte al 6.5.2016, la puntata 53 è stata visualizzata 117 volte al 6.5.2016;

-il totale complessivo di visualizzazioni dei diversi video è quindi di 2.392 e la media giornaliera è di circa 3;

-nella sentenza pronunciata nella causa Delta TV/You Tube questo Tribunale ha liquidato un danno di € 250.000 tenendo conto di un numero di visualizzazioni molto maggiore, oltre cinque milioni, dal 10.1.2014 al 9.9.2015, e di un provento erogato ai soggetti terzi per proventi pubblicitari relativi alle visualizzazioni pari a € 106.695,71, ritenendosi che i ricavi della piattaforma possano essere stimati in un importo più che doppio rispetto a quanto erogato ai singoli uploader o partner;

-rispetto alla fattispecie accertata nella sentenza Delta TV/You Tube, se da un lato occorre considerare un uso e una conoscenza da parte del pubblico della piattaforma You Tube sicuramente maggiore rispetto alla piattaforma Dailymotion, dall'altro deve essere valori zzata la differenza riguardante il tipo di telenovelas in oggetto, in quanto le due telenovelas "Pasion Morena" e "Una famiglia quasi perfetta" oggetto del presente giudizio erano al momento della violazione dei diritti di Delta TV in prima visione in lingua italiana; nel contratto Delta TV-RTI prodotto come doc. 27-42 della convenuta, la telenovela "Pasion Morena" viene definita "First Run non inedita", ovvero non ancora trasmessa in lingua italiana in tv libera in Italia, e "Una famiglia quasi perfetta" (Somos Familia) viene definita "First Run Inedita", ovvero non ancora trasmessa in tv libera neanche in altre lingue; mentre nella causa Delta TV/You Tube la violazione riguardava telenovelas c.d. Library, non in prima visione, quali quelle che sono state oggetto del procedimento cautelare anteriore al presente giudizio;

-il corrispettivo che Delta TV risulta avere concordato con RTI per la licenza per la trasmissione su emittenti televisive è per "Pasion Morena" pari a € 1.281.000 per tre anni per 183 puntate con 18 passaggi, per "Una famiglia quasi perfetta" (Somos Familia) è pari a € 1.200.000 per tre anni per 150 puntate con 18 passaggi; notevolmente inferiore risulta invece il corrispettivo per telenovelas c.d. Library, pari a € 397.500 per sei titoli per un anno; si è già esposto che non è corretta la trasposizione automatica del prezzo per le licenze rilasciate per la trasmissione su emittenti televisive nella fattispecie oggetto di causa, ma i dati illustrati costituiscono elemento di valutazione al fine di una quantificazione equitativa.

Il danno ex art. 158 L.d.A. viene pertanto determinato in € 20.000, misura ritenuta congrua all'attualità al fine di ristorare la parte convenuta del documento patito a seguito della violazione dei propri diritti di sfruttamento economico.

VIII. Non viene accolta la domanda di prevedere -e confermare la previsione in sede cautelare di una penale pari a € 1.000 al giorno a carico di Dailymotion per ciascun audiovisivo per cui la stessa non non ottemperi agli ordini impartiti.

L'art. 156 L.d.A. rimette alla discrezionalità del giudice la previsione di penale e il Tribunale ritiene che nel caso in esame, valutato il comportamento delle parti e la natura delle violazioni accertate, nonché contemporati gli interessi in contrapposizione, non appare utile, opportuno e congruo fissare una penale preventiva per le future violazioni; appare preminente l'esigenza di adeguare la sanzione all'effettiva dimensione della lesione patita dalla parte convenuta, tenuto conto di tutte le considerazioni svolte con riferimento alla valutazione della domanda risarcitoria formulata.

Viene parimenti rigettata la domanda della convenuta di ordinare la pubblicazione del dispositivo dell'ordinanza emessa in sede cautelare il 3.6.2015 e del dispositivo della presente sentenza "a caratteri doppi a spese di Dailymotion nelle edizioni cartacee e on line dei seguenti quotidiani nazionali: La Stampa, Il Corriere della Sera, Il Sole 24 ore, in italiano ed in inglese".

Anche tale statuizione viene rimessa dall'art. 166 L.d.A. alla discrezionalità del giudice e il Tribunale ritiene che nel caso in esame la misura richiesta non sia proporzionata e idonea a riparare il documento patito, atteso che la diffusività della pubblicazione richiesta (su tre quotidiani a tiratura nazionale) causerebbe, in caso di accoglimento dell'istanza, la situazione paradossale per la quale la platea di individui destinatari della comunicazione al pubblico così attuata sopravanzerebbe di gran lunga la platea degli individui che sono potenzialmente venuti in contatto con i prodotti audiovisivi per cui è causa.

IX. La domanda dell'attrice di condanna di Delta TV al risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c. e 96c.p.c. per uso strumentale dell'azione esecutiva, è infondata:

Non sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 2043 c.c. in quanto non vi è stata attività illecita, considerato che l'istanza di sospensione ex art. 615 comma 1 c.p.c. dell'efficacia esecutiva del titolo è stata rigettata dal Tribunale in sede di reclamo cautelare.

Inoltre il preceitto è stato emesso con riferimento alle puntate di "Pasion Morena" non caricate dal sig. Appio, per penali effettivamente previste nel provvedimento cautelare.

Per gli stessi motivi e tenuto conto dell'esito complessivo della causa, non sussistono altresì i presupposti per l'applicazione dell'art. 96 c.p.c.

X. Le istanze istruttorie formulate dalle parti vengono rigettate, in quanto superflue al fine della decisione.

Le spese processuali vengono compensate integralmente tra le parti, a fronte della parziale reciproca soccombenza, tenuto conto in particolare che la domanda risarcitoria della convenuta è stata formulata con riferimento ad un importo -dieci milioni di euro- esorbitante rispetto a quanto è stato riconosciuto dovuto.

P.Q.M.

Il Tribunale di Torino,

respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione,

-dichiara fondata e accoglie l'opposizione a pregetto proposta da Dailymotion S.A. e, per l'effetto, dichiara l'inefficacia e l'invalidità del pregetto notificato da Delta TV Programs s.r.l. a Dailymotion S.A. in data 8.2.2016 e di ogni atto esecutivo successivo al medesimo, nonché inesistente il diritto di Delta TV Programs s.r.l. di procedere ad esecuzione forzata;

in ordine alle domande riconvenzionali della convenuta,

-accerta la responsabilità dell'attrice Dailymotion S.A. per la violazione dei diritti di utilizzazione economica di cui è titolare Delta TV Programs s.r.l. in relazione alle puntate delle telenovelas "Betty La Fea", "Dolce Valentina", "099 Central", "La Forza del Desiderio", "Cielo Rojo", "Marilena", "Pagine di Vita", "Un volto due donne", "Antonella", "Batticuore", "Ecomoda", specificate al paragrafo VI; nonché in relazione alle puntate 19, 20, 22, 24, 25 della telenovela "Pasión Morena" e delle puntate 49 e 53 della telenovela "Una famiglia quasi perfetta";

-inibisce all'attrice Dailymotion S.A., in persona del legale rappresentante, di diffondere, mettere a disposizione del pubblico o comunque utilizzare, e ordina alla medesima di rimuovere e cancellare dalla piattaforma Dailymotion:

a)-i materiali audiovisivi (puntate di telenovelas) specificamente segnalati mediante gli url comunicati da Delta TV Programs s.r.l. (docc.23, 25, da 29 a 34, 38, e doc. G quanto alle puntate 49 e 53 della telenovela "Una famiglia quasi perfetta");

b)-i materiali audiovisivi, anche non specificamente segnalati mediante url, che siano in tutto o in parte corrispondenti a quelli di cui al punto a) e che siano stati caricati sulla piattaforma Dailymotion successivamente alla specifica segnalazione mediante url dei materiali di cui al punto a); ordina pertanto a Dailymotion S.A. di impedire l'ulteriore caricamento sulla piattaforma delle puntate di telenovelas, o di parte di esse, che erano già state segnalate dalla convenuta mediante specifico url, ricorrendo alle funzionalità e ai mezzi tecnici più utili allo scopo;

-rigetta la domanda della convenuta di previsione di penale ex art. 156 L.d.A. e revoca la penale prevista con l'ordinanza cautelare 3.6.2015;

-dichiara tenuta e condanna l'attrice Dailymotion S.A., in persona del legale rappresentante, a corrispondere alla convenuta Delta TV Programs s.r.l., a titolo di risarcimento danni, la somma di € 20.000 oltre agli interessi legali dalla data della presente sentenza all'effettivo saldo;

-rigetta le ulteriori domande;

-compensa integralmente tra le parti le spese processuali.

Così deciso nella camera di consiglio della Sezione Specializzata in Materia di Imprese del Tribunale di Torino in data 17.11.2017.

