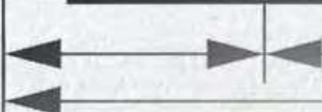




# La proprietà intellettuale: nuove prospettive per una crescita sostenibile



1867  
2695



# La proprietà intellettuale: nuove prospettive per una crescita sostenibile

## **Estratto**

# **La responsabilità degli Internet Service Providers**

A cura di  
Francesca La Rocca e Anna Maria Stein

Copyright © 2023 LES Italia - Netval (Network per la Valorizzazione della Ricerca Universitaria), All rights reserved

Il presente estratto è parte integrante dell'opera "*La proprietà intellettuale: nuove prospettive per una crescita sostenibile*" realizzata con l'ausilio dei singoli autori senza la corresponsione di corrispettivi allo scopo di fornire uno strumento di utile formazione ed orientamento nella complessa materia della proprietà intellettuale e industriale. La pubblicazione è stata realizzata con la massima accuratezza ed attenzione, senza pretesa, tuttavia, di completezza, tenuto conto della complessità della materia trattata. Le informazioni legali e tecniche, ivi incluse eventuali clausole contrattuali, contenute in questa pubblicazione sono quindi di natura generale e non esaustiva e sono fornite esclusivamente a scopo didattico ed orientativo. I contenuti della pubblicazione non possono pertanto sostituire il parere legale e/o tecnico di un professionista abilitato. Gli autori non possono pertanto essere ritenuti responsabili per eventuali usi dei contenuti di questa pubblicazione, ivi inclusi quelli inappropriati od illeciti, in contrasto con le finalità qui espressamente dichiarate, né per qualsiasi tipo di danno conseguente a tali eventuali usi. Inoltre i contenuti dei singoli articoli non riflettono necessariamente la posizione ufficiale delle associazioni di appartenenza; pertanto, le informazioni e le opinioni espresse nella presente pubblicazione sono riferibili esclusivamente agli autori delle stesse. Questa pubblicazione è protetta in base alla normativa in materia di diritto d'autore. Dell'opera è vietata la riproduzione totale o parziale, senza espressa approvazione preventiva. I marchi e gli altri segni distintivi rappresentati nella presente pubblicazione sono proprietà esclusiva dei rispettivi titolari. Chiuso in redazione il 31 marzo 2023

# La responsabilità degli *Internet Service Providers*

A cura di Francesca La Rocca\* e Anna Maria Stein\*\*

## 1. Introduzione: la normativa applicabile

Il tema della responsabilità degli Internet Service Providers (ISPs) in relazione alla tutela dei contenuti digitali è oggetto di dibattito dottrinale e di numerose decisioni da parte dei tribunali italiani.

Prima di considerare i più recenti sviluppi giurisprudenziali sul tema è opportuno richiamare, seppure brevemente, la normativa delineata dagli art. 102 *sexies* ss. della Legge sul Diritto d'Autore, come modificata dal Decreto Lgs. 177/2021<sup>1</sup>.

L'art. 102 *sexies* definisce il prestatore di servizi di condivisione di contenuti online come un prestatore di servizi della società dell'informazione che deve essere in possesso dei seguenti requisiti: avere come scopo principale quello di memorizzare e dare accesso al pubblico a grandi quantità di opere o di altri materiali protetti dal diritto d'autore; le opere o gli altri materiali protetti sono caricati dagli utenti; le opere o gli altri materiali protetti sono organizzati e promossi allo scopo di trarne profitto sia direttamente che indirettamente.

Interessante è notare che la norma precisa anche quali soggetti non possono essere considerati come prestatori di servizi di condivisione *online*.

L'art. 102 *sexies* e dell'art. 102 *septies* chiariscono poi che i prestatori di servizi per poter svolgere legittimamente la loro attività, devono ottenere preventivamente un'autorizzazione dai titolari dei diritti, in caso contrario sono ritenuti responsabili per gli atti non autorizzati di comunicazione al pubblico e di messa a disposizione del pubblico.

Tale responsabilità è, però, esclusa quando i prestatori di servizi riescono a dimostrare di aver compiuto i massimi sforzi per ottenere un'autorizzazione secondo elevati standard di diligenza professionale di settore; per impedire che non siano rese disponibili opere e altri materiali per i quali hanno ricevuto le informazioni dai titolari dei diritti; per disabilitare l'accesso o rimuovere dai propri siti web le opere o gli altri materiali oggetto di segnalazione e interdirne il caricamento in futuro (l'intervento deve avvenire tempestivamente dopo la ricezione di una motivata segnalazione da parte dei titolari dei diritti).

Essendo il Decreto Lgs. 177/2021 entrato in vigore il 12 dicembre 2021, nei giudizi introdotti prima di tale data l'accertamento della responsabilità degli

\* Avvocato, Sena & Partners.

\*\* Avvocato, Eversheds Sutherland.

ISPs va stabilita considerando se possa essere applicato o meno il regime di esenzione della responsabilità previsto dal Decreto Lgs. 70/2003.

Come noto, la normativa dettata dal Decreto Lgs. 70/2003<sup>2</sup>, sulla base della Direttiva n. 31/2000/CE<sup>3</sup> disciplina la responsabilità del prestatore di servizi per il semplice trasporto di informazioni, c.d. *mere conduit* (art. 14); la memorizzazione temporanea e automatica di informazioni, c.d. *caching* (art.15); la memorizzazione di informazioni fornite dal destinatario del servizio c.d. *hosting* (art. 16). Oltre statuire il fondamentale principio dell'assenza dell'obbligo generale di sorveglianza (art. 17).

I diversi casi di esonero della responsabilità dei prestatori intermediari dettati dalle norme di cui sopra convergono tutti verso la medesima condizione di esonero: la passività, estraneità, dell'operatore rispetto ai contenuti immessi da terzi su internet.

Si può dunque distinguere tra ISPs passivi, beneficiari dell'esonero di responsabilità e ISPs attivi esclusi da tale beneficio.

## 2. La natura attiva o passiva dell'Internet Service Provider

Fondamentale è, quindi, individuare i criteri interpretativi in base ai quali si possa definire «passivo» ISP e quando, invece, la posizione del provider vada qualificata come «attiva», in quanto in quest'ultimo caso l'esonero della responsabilità previsto dagli art. 14, 15 e 16 del Decreto Lgs. 70/2003 sarà inapplicabile e la condotta dell'operatore dovrà valutarsi secondo le regole in materia di responsabilità civile ex art. 2043 c.c.

A fronte dei principi enunciati in ambito comunitario dalla Corte di Giustizia, nella giurisprudenza italiana si registrano due distinti orientamenti<sup>4</sup>.

Un orientamento minoritario in base al quale, al prestatore di servizi che non interviene in alcun modo sul contenuto caricato dagli utenti, limitandosi a sfruttarne commercialmente la presenza sul sito, si deve applicare l'esonero di responsabilità del provider, ex art. 16 del Decreto Lgs. n. 70/2003, salvo che sia stato informato dell'illiceità del contenuto dei video memorizzati e non li abbia rimossi dal portale.

Secondo tale indirizzo, il punto di discriminazione fra fornitore neutrale («passivo») e fornitore non neutrale («attivo») deve essere individuato nella manipolazione o trasformazione delle informazioni o dei contenuti trasmessi o memorizzati. Qualora, invece, vengano attuate delle mere operazioni volte alla migliore fruibilità della piattaforma e dei contenuti in essa versati (per esempio attraverso l'indicizzazione o i suggerimenti di ricerca individualizzati per prodotti simili o sequenziali, o l'inserzione pubblicitaria e l'abbinamento di messaggi pubblicitari mirati), le predette clausole di deroga di responsabilità continueranno a operare, poiché in questo caso ci si ritroverebbe 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<sup>5</sup>.

Sia pure in ambito penale, la Corte di Cassazione ha stabilito, con riferimento al servizio video del noto motore di ricerca Google, che a tale piattaforma informatica era applicabile il regime di esenzione responsabilità di cui all'art. 16 del Decreto Lgs. 70/2003, posto che il *provider*, con riferimento ai video caricati dagli utenti, non «contribuisce in alcun modo alla loro scelta, alla loro ricerca o alla formazione dei file che li contiene, essendo tali dati interamente ascrivibili all'utente destinatario del servizio che li carica sulla piattaforma messa a sua disposizione»<sup>6</sup>.

Secondo l'orientamento maggioritario, invece, l'*hosting provider* perde il suo carattere «passivo» qualora i servizi offerti si estendono al di là della predisposizione del solo processo tecnico che consente di attivare e fornire «accesso a una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione», intervento nell'organizzazione e selezione del materiale trasmesso e finendo per acquisire una diversa natura di prestatore di servizi, «quella di *hosting* attivo», non completamente passivo e neutro rispetto all'organizzazione della gestione dei contenuti immessi dagli utenti, dalle quali trae anche sostegno finanziario in ragione dello sfruttamento pubblicitario connesso alla presentazione organizzata di tali contenuti<sup>7</sup>.

Quanto sin qui considerato trova conferma nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, che ha definito il ruolo di *hosting* attivo quale colui che pone in essere un'attività «che esula da un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e passivo», e ha individuato le condizioni che determinano la responsabilità dell'ISP nel caso in cui non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti segnalati.

In particolare, la Suprema Corte ha precisato che: «la responsabilità dell'*hosting provider*, prevista dall'art. 16 del Decreto Lgs. n. 70 del 2003, sussiste in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, oppure abbia continuato a pubblicarli, quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) sia a conoscenza legale dell'illecito perpetrato dal destinatario del servizio, per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso oppure aliunde; b) sia ragionevolmente constatabile l'illiceità dell'altrui condotta, onde l'*hosting provider* sia in colpa grave per non averla positivamente riscontrata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete in un determinato momento storico; c) abbia la possibilità di attivarsi utilmente, in quanto reso edotto in modo sufficientemente specifico dei contenuti illecitamente immessi da rimuovere»<sup>8</sup>.

La Suprema Corte ha, inoltre, ribadito le condizioni che giustificano l'inquadramento dell'attività svolta dall'ISP quale *hosting* attivo nei seguenti indici

di interferenza: a) la cernita dei contenuti audio-video a fini pubblicitari; b) lo sviluppo di un sistema operativo incompatibile con la figura dell'*hosting provider* passivo; c) la creazione e la distribuzione di contenuti di intrattenimento digitali collegati alla selezione dei contenuti e collocati nella home page; d) la presenza di una sorta di *editorial team*, ossia un gruppo di persone addetto proprio alla cernita dei contenuti a fini pubblicitari.

Ossia condotte che abbiano l'effetto di completare e arricchire in modo non passivo la fruizione dei contenuti da parte di utenti indeterminati.

La Suprema Corte ha poi ricordato che i servizi prestati *on line* hanno subito nel corso degli ultimi anni un'evoluzione radicale, affermando che «la cernita e il riordino dei contenuti, lungi dall'essere assorbiti dalla nozione di mera memorizzazione, sono invece oggi il cuore dell'attività economica di un *hosting provider*. Grazie a sistemi di data mining (insieme di tecniche e metodologie che hanno per oggetto l'estrazione di informazioni utili da grandi quantità di dati attraverso metodi automatici o semiautomatici e il loro utilizzo scientifico, aziendale, industriale o operativo) e di elaborazione massiva di *Big data*, questi prestatori di servizi sono in grado di trarre enormi guadagni dalla loro attività di *hosting*. Attraverso complessi sistemi di profilazione dell'utenza, gli operatori hanno la capacità di intercettare le preferenze dell'utenza, in modo da variare l'offerta dei contenuti a seconda dei destinatari e di aumentare a dismisura le visualizzazioni, di fatto contribuendo, in modo causalmente determinante, alla diffusione o meno di prodotti illeciti»<sup>9</sup>.

La Cassazione ha, quindi, condiviso la nozione emersa nella giurisprudenza di merito secondo cui la figura dell'*hosting provider* passivo si caratterizza per la mancata conoscenza e l'impossibilità di controllare le informazioni trasmesse o memorizzate dalle persone alle quali fornisce i suoi servizi.

### 3. Il requisito della conoscenza del contenuto illecito: le segnalazioni

La conoscenza dell'ISP assume dunque un ruolo dirimente ai fini della responsabilità dell'*hosting provider* «passivo». Tale responsabilità non potrebbe essere infatti esclusa ogni qualvolta il titolare dei diritti lesi (o che si assumono lesi) lo abbia messo a conoscenza del contenuto illecito pubblicato e, tuttavia, l'ISP non sia prontamente attivato per rimuovere il contenuto, mantenendo invece a disposizione degli strumenti per la prosecuzione della condotta illecita. Sul punto è intervenuta la CGUE che in alcune decisioni ha escluso l'esenzione della responsabilità dell'*hosting provider* passivo di cui all'art. 14 della Direttiva n. 2000/31 per caso in cui «dopo aver preso conoscenza, mediante una informazione fornita dalla persona lesa o in altro modo, della natura illecita di tali dati o di attività abbia omesso di prontamente rimuovere tali dati o disabilitare l'accesso di detti destinatari agli stessi»<sup>10</sup>. La Corte di Giustizia ha dunque sancito

il principio secondo cui la responsabilità civile, anche ai fini risarcitori, dell'ISP sorge con la conoscenza della illiceità dei dati acquisita in qualsiasi modo e dunque non solo attraverso la comunicazione da parte delle autorità competenti o da esplicita diffida del titolare dei diritti lesi<sup>11</sup>.

Oggetto di discussione in giurisprudenza è stata così la valutazione della idoneità della diffida stragiudiziale e della sua sufficiente specificità ai fini della «effettiva conoscenza» dei contenuti contestati da parte dell'ISP. Secondo un primo orientamento giurisprudenziale più restrittivo, la diffida dovrebbe contenere gli indirizzi specifici con indicazione dei singoli URL<sup>12</sup>. Un secondo orientamento giurisprudenziale ha ritenuto invece sufficiente, ai fini dell'insorgere dell'obbligo di rimozione dei contenuti illeciti da parte dell'ISP, una lettera di diffida che indichi per esempio i titoli dei contenuti cinematografici di titolarità del terzo, individuabili anche attraverso il marchio collegato a tali prodotti audiovisivi, senza necessità di indicazione di dati tecnici, essendo l'URL un dato tecnico che non coincide con i singoli contenuti lesivi presenti sulla piattaforma digitale e non costituendo presupposto indispensabile ai fini della individuazione da parte dell'*hosting provider* della individuazione dei contenuti segnalati come illeciti<sup>13</sup>.

Il principio così statuito va declinato con riguardo al generale principio dell'onere della prova. La giurisprudenza di legittimità ha così precisato che la conoscenza dell'illecito altrui coincide con l'esistenza di una comunicazione da parte del terzo titolare dei diritti che si assumono lesi e che tale onere della prova possa essere ritenuto assolto con l'avvenuto recapito della comunicazione all'indirizzo del destinatario, lasciando al giudice di merito la discrezionalità nella valutazione circa eventuale impossibilità di acquisire la detta conoscenza per esempio per un evento estraneo alla sfera di azione (o di volontà) dell'ISP<sup>14</sup>. Lo stato della tecnologia diviene così dirimente ai fini della valutazione della possibilità da parte dell'*hosting provider* per individuare all'interno della propria piattaforma un determinato contenuto segnalato come illecito (senza conoscere l'URL o senza dover visionare i contenuti pubblicati). La Commissione Europea con Comunicazione del 28.09.2017<sup>15</sup> ha peraltro rilevato come le piattaforme *online* dispongono solitamente di mezzi tecnici per identificare e rimuovere i contenuti illeciti, anche attraverso l'utilizzo dell'intelligenza artificiale, di algoritmi. In alcuni casi tale verifica è stata oggetto di quesito affidato al Consulente Tecnico d'Ufficio.

La Corte di Cassazione ha affermato più volte che la responsabilità dell'*hosting provider* sussiste in capo al prestatore di servizi che non ha provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, oppure che ha continuato a pubblicarli quando ricorrono congiuntamente tre condizioni: la conoscenza legale dell'illecito per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso o da terzi, sia ragionevolmente constatabile l'illiceità della condotta e vi sia la possibilità di

attivarsi utilmente sulla base della indicazione sufficiente dei contenuti illecitamente immessi e da rimuovere<sup>16</sup>.

#### 4. Ulteriori profili di responsabilità civile e penale dell'ISP per diffamazione

La responsabilità dell'ISP sui contenuti pubblicati può attenersi anche contenuti ritenuti diffamatori o lesivi dei diritti della personalità. La questione appare delicata in quanto involge il bilanciamento dei limiti della libertà di espressione con il diritto alla reputazione del soggetto che si ritiene leso. Il caso è quello delle piattaforme *on-line* dove gli utenti possono pubblicare recensioni, creare pagine di profili o pubblicare commenti e *blog*.

Sotto il profilo civile, richiamate le regole di valutazione della prestazione del servizio quale *hosting provider* attivo o passivo, anche in queste ipotesi la responsabilità dell'*hosting* sussiste quando vi sia la conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione sono illecite (fermo restando che ai fini risarcitori occorre la conoscenza di fatti o circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione) e quando l'*hosting*, venutone a conoscenza, non agisca tempestivamente.

In questa fattispecie, la (valutazione della) manifesta illiceità attiene a una violazione della sfera giuridica altrui mediante un illecito civile o penale che comporta la lesione di diritti personalissimi come l'onore, la reputazione, l'immagine e la riservatezza, oltre che violazioni di diritti di d'autore, mentre la conoscenza dell'illecito altrui è integrata dalla esistenza di una comunicazione da parte del soggetto che assume di essere leso.

La valutazione più difficile, in tale contesto, è quella della verifica dei contenuti che possano ritenersi «manifestamente illeciti» o per contro legittima espressione del diritto di critica e debbano essere prontamente rimossi, prima ancora di un accertamento e di un ordine da parte dell'autorità giudiziaria. Il principio generale indicato dalla giurisprudenza è che qualora l'illiceità possa riscontrarsi, senza particolare difficoltà, alla stregua dell'esperienza e delle conoscenze tipiche dell'operatore del settore e della diligenza professionale esigibile dallo stesso, l'ISP debba procedere immediatamente a rimuovere le informazioni o disabilitarne l'accesso.

L'ISP pur non essendo dunque gravato dall'obbligo di monitoraggio preventivo su tutti i contenuti pubblicati, ha comunque l'obbligo di attivarsi per un immediato di controllo non appena ricevuta una segnalazione di presunto fatto illecito da parte di un destinatario del servizio. Si tratta di una valutazione interna dei contenuti denunciati che debbono essere prontamente rimossi solo ove il contenuto illecito sia manifesto ed evidente. Per il caso, per esempio, di post dal contenuto non manifestamente illecito, l'obbligo di rimozione non consegue automaticamente alla segnalazione, ma consegue solo dopo la valutazione inter-

na<sup>17</sup>. Ciò anche per evitare che il sistema si presti a un potenziale abuso delle notifiche di attività illecite.

Sotto il profilo penale appare incontrovertibile la configurabilità ex art. 595 c.p. in capo al soggetto che immette il contenuto diffamatorio in rete, mentre il tema della responsabilità dei fornitori di servizi informatici appare più problematico. La responsabilità del *provider*, a titolo di concorso nel reato di diffamazione, potrebbe essere valorizzata nel caso in cui sia stato consapevolmente mantenuto il contenuto diffamatorio e

## 5. La *dynamic injunction*

La *dynamic injunction* si sta dimostrando un utile strumento nella tutela dei diritti di proprietà intellettuale nei casi delle attività illecite poste in essere dagli ISPs.

In tali situazioni, infatti, l'inibitoria classica, è spesso facilmente aggirabile dal contraffattore, il quale può diffondere, su siti diversi da quelli oggetto del provvedimento, i medesimi contenuti illeciti precedentemente contestati e inibiti.

Per contrastare tale situazione, ed evitare che il titolare del diritto abbia ogni volta l'onere di istaurare una nuova azione giudiziaria per ottenere un'inibitoria, può essere chiesta e disposta nei confronti degli ISPs l'inibitoria dinamica, che prevede la disabilitazione dell'accesso ai portali, mediante ai quali viene svolta l'attività illecita, indipendentemente dal domain utilizzato.

Negli ultimi anni si è assistito a una sempre più frequente applicazione delle inibitorie dinamiche, soprattutto a seguito della sentenza delle Corti di Giustizia del 3 ottobre 2019, emessa nella causa C-18/18, che ha sancito la compatibilità di questo strumento con il diritto dell'UE.

Anche la giurisprudenza italiana ha iniziato a fare una maggiore applicazione dell'inibitoria dinamica in casi concernente la lesione dei diritti d'autore<sup>18</sup> e gli usi denigratori di marchi altrui<sup>19</sup>.

Si è, dunque, arrivati a ordini volti a impedire i provider l'accesso ai siti web corrispondenti non solo ai nomi e domini individuati nei ricorsi introduttivi, ma anche a quelli corrispondenti ai medesimi nomi a dominio associati a un diverso Top Level Domain (TLD), qualora tali siti avessero messo a disposizione del pubblico i medesimi contenuti illeciti oggetto dei provvedimenti, e agli eventuali siti alias caratterizzati da diverso Second Level Domain (SLD), ove il titolare del diritto dimostra che tali siti sono riconducibili ai medesimi soggetti dell'attività illecita sanzionata.

## 6. Il risarcimento del danno: la liquidazione

La liquidazione del danno subito dal titolare dei diritti lesi appare complessa, soprattutto in sede civile.

Per quanto riguarda l'onere probatorio del titolare dei diritti d'autore, la Corte di Cassazione ha espresso il principio secondo cui «in tema di diritto d'autore, la violazione del diritto di esclusiva che spetta al suo titolare costituisce danno *in re ipsa*, senza che incomba al danneggiato altra prova del lucro cessante»<sup>20</sup>.

Seguendo tale impostazione, per i casi di violazione dei diritti d'autore, l'unico onere che incombe sul danneggiato è quello di dimostrare l'entità del danno, salvo che l'autore della violazione fornisca la dimostrazione della insussistenza di danni risarcibili. La giurisprudenza ha più volte fatto riferimento alla determinazione equitativa secondo il criterio del «prezzo del consenso», ovvero tenendo in considerazione la «giusta *royalty*» che il soggetto in violazione avrebbe dovuto pagare al titolare dei diritti se fra le parti fosse intercorso un accordo di licenza dell'opera violata. Diverse pronunce hanno affermato che il prezzo del consenso per la cessione dei diritti di utilizzazione economica dell'opera debba essere valutato secondo una prognosi postuma del valore sul mercato al tempo della violazione, tenendo conto dei prezzi del settore specifico, meglio inquadrabili in presenza di accordi di licenza precedenti, anche eventualmente stipulati dal titolare con terzi, dell'intrinseco pregio dell'opera, dei guadagni legittimamente conseguiti dal titolare dell'opera e di ogni altro elemento del caso concreto<sup>21</sup>. Al criterio del prezzo del consenso si aggiunge anche il secondo criterio della retroversione degli utili conseguiti dal responsabile della violazione<sup>22</sup>, non sempre di agevole applicazione per la mancanza (o difficoltà di reperimento) di dati economici relativi alla parte che commesso l'illecito.

La quantificazione viene di regola operata in sede giudiziale con l'ausilio di un Consulente Tecnico d'Ufficio, che accerta sia il numero dei file o dei contenuti caricati sulla piattaforma, eventuali collegamenti a visualizzazioni di pubblicità in sovraimpressione, la permanenza sulla piattaforma dei file o dei contenuti, il numero di visualizzazioni e *download* e determina il «prezzo medio del consenso», spesso riferito al valore delle *royalties* per lo sfruttamento delle opere cinematografiche.

Lo scenario controfattuale non sempre è completo, in quanto spesso mancano di alcune informazioni reperibili dal mercato o l'individuazione della *royalty* potrebbe risultare eccessiva.

Sotto il primo profilo, le condizioni di mercato potrebbero non essere tutte rilevabili in precedenti accordi volontari tra le parti o con aziende di produzione televisive e cinematografiche per lo sfruttamento di video su una piattaforma web. Si potrebbe così fare riferimento a contratti stipulati e accordi transattivi sottoscritti in precedenti analoghi procedimenti, nonché all'analisi delle modalità operative delle aziende che hanno come modello di *business* la cessione in licenza dei propri contenuti multimediali attraverso acquisti *online*.

Sotto il secondo profilo, il prezzo del consenso determinato dal Consulente Tecnico d'Ufficio potrebbe risultare eccesso anche in rapporto al diverso criterio

risarcitorio e cioè quello della c.d. condivisione del guadagno (*revenue sharing*). Inizialmente l'applicazione di tale criterio era stata esclusa<sup>23</sup>, mentre più di recente è stato ritenuto quale riferimento ai fini della valutazione delle risultanze applicative del criterio di quantificazione del «prezzo del consenso». In un recente caso, il Giudice ritenute le risultanze ottenute dalla applicazione delle *royalties* stimate dal CTU, le ha ritenute «esorbitanti», affidando al Consulente Tecnico di Ufficio una nuova determinazione della equa *royalty* di mercato che tenga conto altresì dei modelli *business* delle parti e dei valori desumibili da contratti intercorsi nello specifico mercato delle piattaforme di *video sharing online* e degli introiti derivanti da servizi pubblicitari collegabili anche indirettamente alla visualizzazione delle opere<sup>24</sup>.

Quanto al danno morale generalmente vertendo su diritti della personalità, il riconoscimento è a favore di persone fisiche per la lesione del decoro o della reputazione e la stima viene effettuata su base equitativa. Vi sono stati alcuni casi specifici in cui il danno non patrimoniale è stato riconosciuto, e stimato sempre in via equitativa, anche a persone giuridiche, in ragione della gravità delle frasi offensive specifiche<sup>25</sup>.

Diverso il caso di risarcimento dei danni, essenzialmente morali, in sede penale per il caso di diffamazione, dove la liquidazione viene effettuata su base equitativa o con riferimento a specifiche tabelle in uso presso le corti.

<sup>1</sup> Legge 22 aprile 1941, n. 633 come modificata da ultimo dal D. Lgs. 8 novembre 2021 n. 177, GU 27 novembre 2021, n. 283.

<sup>2</sup> GU, 14 aprile 2003, n. 87, S.O.

<sup>3</sup> GUCE, L 178, 17 luglio.2000, p. 1–16. La direttiva 2000/31/CE è stata modificata dal Reg. 2022/2065 relativo a un mercato unico dei servizi digitali (*Digital Service Act*) che è entrato in vigore data 16 novembre 2022. Digital Service Act sarà direttamente applicabile in tutta l'UE e si applicherà quindici mesi dopo la sua l'entrata in vigore. In ogni caso, i testi degli articoli sostitutivi - a parte qualche aggiustamento minore - sono nella sostanza uguali.

<sup>4</sup> Cfr. CGUE 12 luglio 2011, L'Oreal c. eBay, C-324/09; CGUE 11 settembre 2014, Papasavvas, C-291/13; CGUE 23 marzo 2010, Google, C-236/08.; CGUE 22 giugno 2021, cause riunite C-682-683/18, , p. 587; CGUE 27 marzo 2014, UPC Telekabel, C-314/12.; CGUE 24 novembre 2011, Scarlet Extended, C-70/2010.; CGUE 16 febbraio.2012, Sabam, C-360/2010; tutte disponibili al seguente link <https://www.curia.europa.eu>.

<sup>5</sup> Cfr. App. Milano, sent. 07 gennaio 2015 n. 29, in *Riv. dir. ind.*, 2016, 2, II, p. 166.

<sup>6</sup> Cfr. Cass. Pen., sent. 03 febbraio 2014 n. 5107, in banca dati *Sprint Sistema Proprietà Intellettuale*.

<sup>7</sup> Trib. Milano, ord. 25 maggio 2013, in banca dati *DeJure*; Trib. Milano, sent. 07 giugno 2011 n. 7680, in banca dati *DeJure*; Trib. Roma, sent. 27 aprile 2016 n. 8437, in *Riv. dir. ind.*, 2017, 1, II, p. 3, confermata da App. Roma, 29 aprile 2017 n. 2833, in banca dati *Dart's-ip*; Trib. Roma, sent. 15 luglio 2016 n. 14272, in banca dati *DeJure*; Trib. Roma, sent. 05 maggio 2016, in banca dati *DeJure*; Trib. Roma, ord. 28 giugno 2018, in banca dati *Dart's-ip*; Trib. Roma, sent. 10 gennaio 2019 n. 693, in *AIDA*, 2019, p. 766; Trib. Roma, sent. 18 ottobre 2022 n. 15184, in banca dati *Sprint Sistema Proprietà Intellettuale*. Il

Trib. Roma in data 7 aprile 2023 (*inedita*) nel caso RTI contro Vimeo nel valutare la figura dell'*hosting provider* passivo non ha seguito le indicazioni dei “fattori” elaborati dalla Cassazione 249 e dalle Corti romane. In ogni caso, ad oggi, si tratta di una decisione isolata.

<sup>8</sup> Cass., sent. 19 marzo 2019 n. 7708, in banca dati *Dart's-ip*.

<sup>9</sup> Cass., ord. 13 dicembre 2021 n. 39763, in banca dati *Sprint Sistema Proprietà Intellettuale*.

<sup>10</sup> CGUE 23 marzo 2010, Google, cause riunite C-236/08 - C-238/08, cit., L'Oreal c. eBay, C-324/09, cit.

<sup>11</sup> Cfr. App. Roma, sent. 29 aprile 2017 n. 2833, cit.; Trib. Roma, sent. 27 aprile 2016 n. 8437, in *Riv. dir. ind.*, 2017, 1, II, p. 3.

<sup>12</sup> Cfr. Trib. Torino, ord. 05 maggio 2014 in banca dati *Sprint Sistema Proprietà Intellettuale*; App. Milano, sent. n. 29/2015, cit.

<sup>13</sup> Cfr. Trib. Roma, sent. n. 15184/2022; Trib. Roma 12 luglio 2019 in *AIDA*, 2020, p. 648.

<sup>14</sup> Cfr. Cass., sent. 19 marzo 2019 n. 7708, cit.

<sup>15</sup> Commissione UE, Comunicazione COM (2017) 555 final, disponibile al seguente link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0555&from=SK> (ultimo accesso 16.3.2023).

<sup>16</sup> Cass., sent. 19 marzo 2019 n. 7708, cit.; Cass., ord. n. 39763/2021, cit.

<sup>17</sup> Cfr. App. Firenze, 23 marzo 2020, n. 698, in banca dati *Jus Explorer*; Trib. Roma, sent. 21 settembre 2020 n. 17278, in banca dati *DeJure*; Trib. Milano, ord. 04 giugno 2020, in *Persona e Danno*.

<sup>18</sup> Cfr. Trib. Milano, 08 maggio 2017 in banca dati *Sprint Sistema Proprietà Intellettuale*; Trib. Milano, ord. 12 aprile 2018, in *GADI*, 2019, p. 296; Trib. Milano, 24 dicembre 2019 in banca dati *Sprint Sistema Proprietà Intellettuale*.

<sup>19</sup> Cfr. Trib. Roma, 17 settembre 2020 in banca dati *Dart's-ip*; Trib. Milano 24 dicembre 2019, cit.; Trib. Roma, 23 ottobre 2020, in banca dati *Dart's-ip*.

<sup>20</sup> Cfr. Cass., ord. n. 39763/2021, cit.; Cass., sent. 15 aprile 2011 n. 8730, in banca dati *DeJure*.

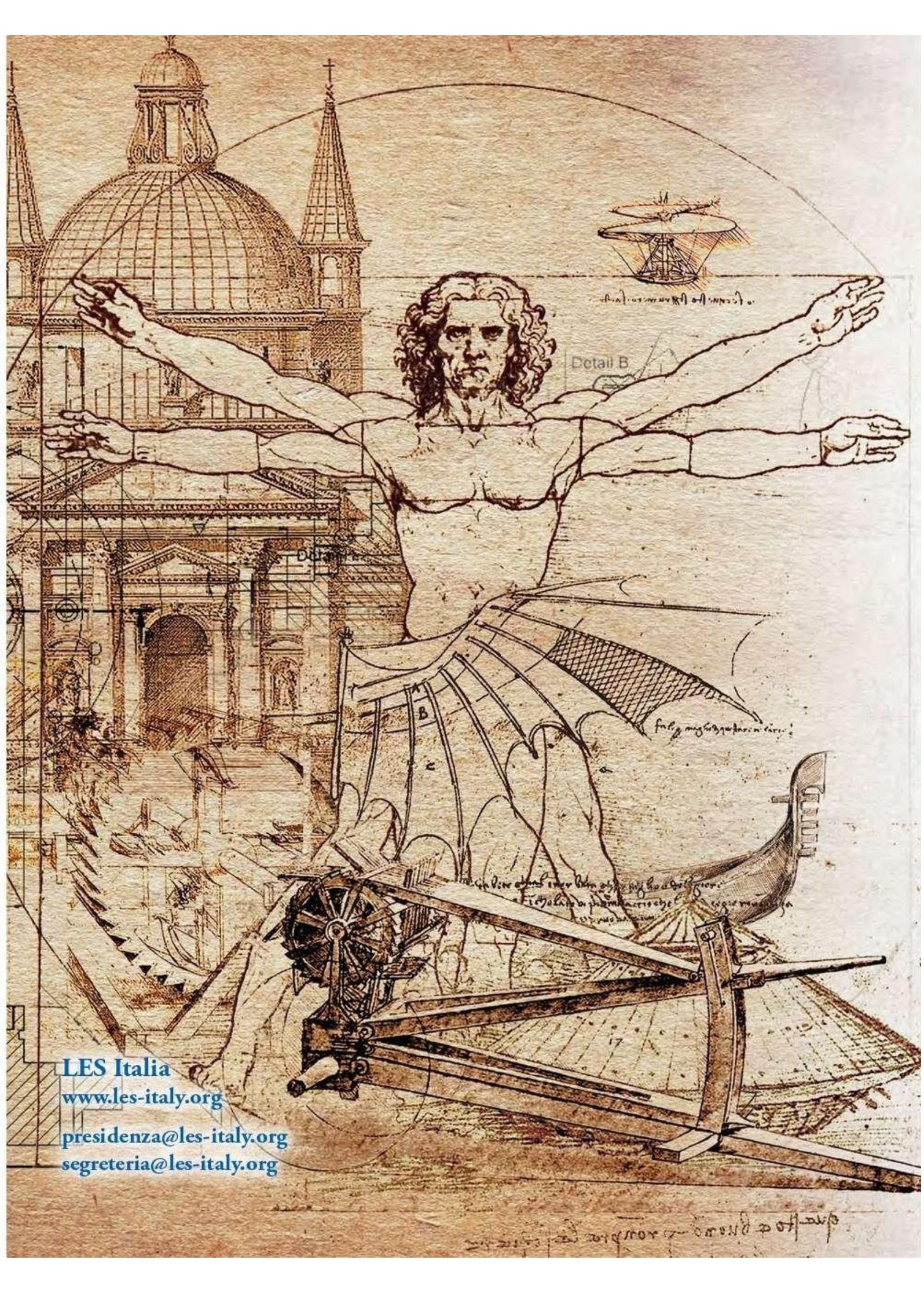
<sup>21</sup> Cfr. Trib. Roma, sent. 15 luglio 2016 n. 14279, in banca dati *DeJure*; Trib. Roma, sent. n. 693/2019, cit.; Trib. Roma, sent. 22 gennaio 2021, in *AIDA*, 2021, p. 786; Trib. Roma, sent. 29 luglio 2021 n. 13165, in banca dati *Dart's-ip*.

<sup>22</sup> Cfr. Cass., ord. n. 39763/2021, cit. e Cass., 29 luglio 2021 n. 21833, entrambe in banca dati *Sprint Sistema Proprietà Intellettuale*.

<sup>23</sup> Cfr. Trib. Roma, sent. 12 luglio 2019 n. 14757, cit.

<sup>24</sup> Cfr. Trib. Roma, 18 ottobre 2022 n. 15814, cit.

<sup>25</sup> Cfr. Trib. Roma, sent. 15 febbraio 2019 n. 3512, in banca dati *DeJure*.



Detail B

Detail A

*folly meglio quattro in linea*

*Un bene et un mal non sono che un solo  
e quello che si chiama il male che  
e il male che si fa al bene*

LES Italia  
[www.les-italy.org](http://www.les-italy.org)  
[presidenza@les-italy.org](mailto:presidenza@les-italy.org)  
[segreteria@les-italy.org](mailto:segreteria@les-italy.org)

*Un bene et un mal non sono che un solo*