



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
TRIBUNALE DELLE IMPRESE
SEZIONE QUATTORDICESIMA – IMPRESA A

n.29411/2022 R.G

Il Tribunale delle Imprese di Milano, Sezione Quattordicesima, composto dai Sig.ri Magistrati:

Dott. Stefano TARANTOLA	Presidente estensore
Dott.ssa Elisa FAZZINI	Giudice
Dott. Vincenzo CARNI'	Giudice

a seguito di reclamo ai sensi dell'art. 669 *terdecies* cpc proposto da:

CLOUDFLARE INC.

RECLAMANTE

nei confronti di

SONY MUSIC ENTERTAINMENT ITALY SPA

WARNER MUSIC ITALIA SRL

UNIVERSAL MUSIC ITALIA SRL

RECLAMATI

avverso l'ordinanza 11 luglio 2022, pronunciata nel procedimento n.50126/2021 R.G., sciogliendo la riserva formulata, ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

1 – L'ORDINANZA RECLAMATA

Con l'ordinanza 11 luglio 2022, sono state accolte le istanze cautelari avanzate dalle ricorrenti SONY MUSIC ENTERTAINMENT ITALY s.p.a., UNIVERSAL MUSIC ITALIA s.r.l. e WARNER MUSIC ITALIA s.r.l., ed è stato ordinato alla resistente CLOUDFLARE Inc. di adottare immediatamente le più opportune misure tecniche al fine di inibire a tutti i destinatari dei propri

servizi l'accesso ai servizi denominati "*kickasstorrents.to*", "*limetorrents.pro*" e "*ilcorsaronero.pro*", inibendo la risoluzione DNS dei nomi a dominio "*kickasstorrents.to*", "*limetorrents.pro*", "*ilcorsaronero.pro*", sia in quanto tali che preceduti dal prefisso *www*, nonché inibito alla risoluzione DNS di qualsiasi nome a dominio (denominato "*alias*") – che costituisca una variazione dei predetti DNS di primo, secondo, terzo e quarto livello – attraverso i quali i servizi illeciti attualmente accessibili attraverso i predetti nomi a dominio possano continuare ad essere disponibili, a condizione che i nuovi *alias* siano soggettivamente e oggettivamente riferiti ai suddetti servizi illeciti. Gli ordini sono stati assistiti da penale nella misura di € 10.000.00 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione delle inibitorie, con decorrenza dal trentesimo giorno dalla comunicazione del presente provvedimento.

L'ordinanza 11 luglio 2022 ha preliminarmente considerato l'infondatezza dell'eccezione di carenza di giurisdizione, per il disposto dell'art.7 n.2) Reg. UE 1215/12, applicabile nella fattispecie in relazione alla posizione di CLOUDFLARE ai sensi dell'art.3 co.2 L. 218/95, in quanto in caso di prospettata lesione a diritto d'autore e ai diritti connessi al diritto d'autore garantiti dallo Stato della UE cui appartiene la giurisdizione del giudice adito, quest'ultimo appare competente a conoscere di un'azione per responsabilità per la lesione dei predetti diritti in conseguenza della messa in rete di opere tutelate su un sito *Internet* accessibile nell'ambito territoriale della sua giurisdizione e comunque rivolto ad utenti appartenenti all'ambito territoriale della stessa giurisdizione nazionale, in base al criterio del luogo in cui il danno si è concretizzato (Corte di Giustizia UE, sentenza 22.1.2015, nella causa C-441/13, Pez Hejduk contro EnergieAgentur.NRW GmbH).

Nel merito – riconoscendo in capo alle ricorrenti la titolarità dei diritti azionati per la presunzione di cui all'art. 99 *bis* lda (ove è stabilito che "*è reputato titolare di un diritto connesso, salvo prova contraria, chi, nelle forme d'uso, è individuato come tale nei materiali protetti, ovvero è annunciato come tale nella recitazione, esecuzione, rappresentazione o comunicazione al pubblico*") stante il deposito di copia dei cataloghi multimediali di una delle principali piattaforme di *streaming*, indicanti per ogni opera la titolarità dei relativi diritti nelle forme d'uso del settore (docc. 9, 10, 11 ricorrenti); presunzione rafforzata dalla già ritenuta titolarità da parte dell'AGCOM (docc. 22, 23, 24 ricorrenti) – è stato riconosciuto il *fumus* delle ragioni delle ricorrenti, sia per la già intervenuta valutazione da parte dell'AGCOM dell'utilizzazione dei servizi di CLOUDFLARE nella configurazione degli illeciti per i quali sono stati pronunciati gli ordini di disabilitazione rivolti ai mere conduit provider, sia per gli elementi di riscontro tecnico offerti dalle ricorrenti in ordine al

raggiungimento di tali siti tramite i servizi DNS predisposti dalla resistente (pagg. 54-62 relazione FPM, doc. 12 ricorrenti).

In particolare, con l'ordinanza reclamata, è stato sottolineato che, per la natura cautelare del presente procedimento, è sufficiente la potenzialità dannosa della condotta oggettiva – a prescindere da ogni considerazione in ordine ai profili soggettivi – per accedere all'inibitoria ex art.156 lda, ove quest'ultima è destinata a impedire che la prosecuzione della condotta possa determinare pregiudizi di natura irreparabile per i diritti azionati.

E' stata inoltre esclusa la rilevanza delle eccezioni svolte da CLOUDFLARE relative all'inefficacia dell'ordine inibitorio per l'esistenza di servizi alternativi resi da altri operatori, ed all'impossibilità tecnica di attuazione dell'ordine.

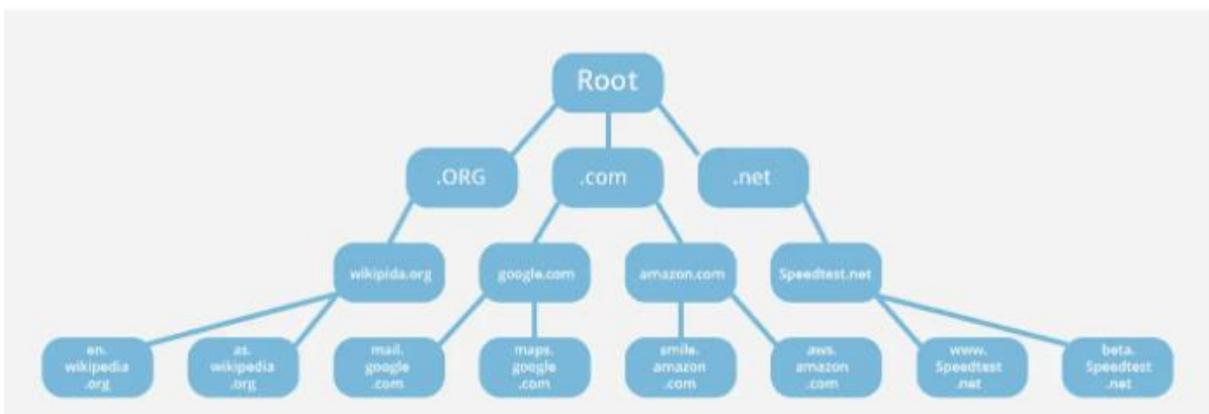
2 – IL RECLAMO

CLOUDFLARE INC. (società di diritto statunitense con sede legale a San Francisco, California, quotata alla Borsa di New York e tra i principali operatori a livello mondiale nei servizi di sicurezza dei siti Internet), con il reclamo proposto, ha chiesto riformare l'ordinanza reclamata (con la quale è stato accolto il ricorso cautelare presentato da SONY MUSIC ENTERTAINMENT ITALY SPA, WARNER MUSIC ITALIA SRL, UNIVERSAL MUSIC ITALIA SRL), e dedotto, tra l'altro, quanto segue:

- la tipologia di servizi offerta da CLOUDFLARE, attraverso i quali le società reclamate lamentano siano poste in essere azioni in loro danno da parte di terzi, sono offerti sul mercato da altre decine di operatori;
- *“ i servizi DNS di Cloudflare non sono offerti e usati dai siti Internet ma sono servizi pubblici, a libera disposizione di qualsiasi utente di Internet che intende utilizzare tali DNS per navigare in Rete”;*
- CLOUDFLARE non è consapevole dei contenuti presenti sui siti che sono raggiunti dagli utenti i quali decidono di avvalersi dei suoi servizi, e non è conseguentemente responsabile in ordine alla diffusione dei contenuti;
- *“fra i molti servizi di sicurezza offerti da Cloudflare l'unico che rileva in questa sede (in quanto specifico ed esclusivo oggetto delle domande cautelari avversarie) è il servizio di “risoluzione” dei nomi a dominio (domain name service, “DNS”)”*
- *“il DNS di Cloudflare è stato sviluppato in collaborazione con Apple, la società con maggior capitalizzazione al mondo, nota (oltre che per l'alta qualità dei suoi prodotti e servizi) anche*

per la costante e crescente attenzione alla privacy dei suoi clienti, la cui difesa, a mero titolo di esempio, costituisce uno dei principali scopi dei sistemi operativi Apple (come il sistema operativo per dispositivi mobile IOS 15). Cloudflare ed Apple hanno sviluppato un nuovo standard DNS denominato “Oblivious DNS over HTTPS” (o in breve ODH), che, in estrema sintesi, mira ad impedire ai siti Internet visitati di carpire indebitamente le informazioni del visitatore”;

- “un qualunque servizio di risoluzione DNS permette di tradurre in un indirizzo IP, che contraddistingue univocamente un sito Internet ed è costituito da una sequenza di lettere e numeri, parole di senso compiuto, che possono essere più facilmente memorizzate dagli utenti e da questi utilizzate per raggiungere un sito, inserendole in un motore di ricerca o direttamente in un browser Internet”;
- il servizio DNS costituisce una facilitazione per il raggiungimento dei siti, i quali restano comunque sempre raggiungibili mediante l’inserimento nella barra di ricerca di qualsiasi browser Internet dell’indirizzo IP da raggiungere;
- il funzionamento della risoluzione dei nomi a dominio ha una struttura gerarchica, come di seguito raffigurato:



- qualsiasi misura volta ad inibire la risoluzione di nomi a dominio è pertanto inefficace e non è alternativa a misure efficaci quali il blocco della connessione internet o l’oscuramento dell’host server, essendo sempre possibile per l’utente cambiare i server DNS della connessione utilizzata, se non addirittura, in caso di blocco regionale dei siti, “ricorrere a dei software VPN che camuffano l’indirizzo IP del computer tramutandolo in un IP straniero”;
- il resolver DNS pubblico di CLOUDFLARE è 1.1.1.1; “in quanto risolutore pubblico progettato per proteggere la privacy degli utenti e ottimizzare l’efficienza in tutto il mondo, “1.1.1.1.” non filtra le pagine web, non memorizza né modifica le informazioni trasmesse e la loro

fonte e, in particolare, non fornisce neppure un accesso ulteriore e supplementare al Domain Name System che un utente di Internet non avrebbe comunque attraverso il suo ISP”;

- mentre gli access provider possono intervenire sui loro DNS operando sugli hardware che consentono la fruizione del servizio, i fornitori di DNS pubblici non possono intervenire, in quanto i loro servizi DNS operano tramite software.

La reclamante CLOUDFLARE ha quindi evidenziato le ragioni sottese al reclamo in relazione ai seguenti motivi:

1. erronea affermazione della giurisdizione italiana;
2. omessa motivazione in ordine all’eccezione di indeterminatezza della domanda cautelare;
3. insufficiente motivazione in ordine alla titolarità dei diritti azionati dalle ricorrenti;
4. erronea ed insufficiente motivazione in ordine alle condotte addebitate a CLOUDFLARE;
5. erronea valutazione in ordine all’eseguibilità dell’ordine cautelare;
6. erronea valutazione in ordine alla sussistenza del periculum.

3 – LE DIFESE DEI RECLAMATI

Si sono costituiti nel procedimento di reclamo **SONY MUSIC ENTERTAINMENT ITALY SPA, WARNER MUSIC ITALIA SRL, UNIVERSAL MUSIC ITALIA SRL**, chiedendo rigettarsi il reclamo e confermarsi l’ordinanza reclamata.

Hanno dedotto quanto segue:

- sussiste la giurisdizione italiana “... *sulla base del luogo in cui materialmente si consuma il danno, il quale va identificato nel territorio ove i contenuti illeciti sono accessibili. Quanto alla giurisdizione dell’instato Tribunale è altresì pacifico che essa sussiste con riferimento al luogo in cui il danno materialmente si consuma attraverso la diffusione dei dati digitali nell’area di mercato ove la parte danneggiata risiede o esercita la sua attività di impresa*”; è stato documentato l’accesso dal territorio italiano alle piattaforme illecite già oggetto di ordinanza di blocco da parte di AGCOM mediante il DNS pubblico di Cloudflare; i servizi di Cloudflare sono gestiti anche tramite numerosi server installati all’interno del territorio europeo e italiano (ed in particolare a Milano, doc. 51); il sito di Cloudflare è disponibile anche in lingua italiana;

- il reclamo avversario è totalmente carente di motivazione in ordine alla lamentata indeterminatezza della richiesta cautelare; inoltre le ricorrenti hanno indicato i fonogrammi per i quali è stata intrapresa l'azione cautelare, quali titolari dei relativi diritti, indicando l'accessibilità ai contenuti illeciti attraverso i servizi DNS prestati da Cloudflare; la richiesta di blocco all'accesso ai contenuti abusivi è sufficientemente determinata senza necessità di individuazione delle modalità tecniche di esecuzione dell'ordine inibitorio; l'ordine inibitorio rientra nella fattispecie degli ordini dinamici;
- le ricorrenti sono titolari dei diritti sui 45 brani oggetto del procedimento, ove i fonogrammi sono commercializzati tramite etichette che appartengono loro, *“come appunto avviene nel caso della Amoroso, la cui etichetta è Columbia, di titolarità della Sony. Si tratta semplicemente di nomi commerciali attraverso cui le odierne reclamate svolgono la propria attività, che in molti casi derivano da operazioni di acquisizione e/o fusione”*. Tale circostanza costituisce fatto notorio. *“Per quanto riguarda il caso dell'opera “Amore puro” di Alessandra Amoroso, basta accedere al link www.sonymusic.com/labels/ (doc. 54 ns.), per avvedersi che Columbia è una etichetta (label) di Sony. La stessa etichetta, la Columbia, è indicata dalla controparte nella sua tabella – sempre per Alessandra Amoroso, per le opere “Cinque passi in più” e “Vivere a colori” (numeri 1 e 2 della tabella). L'etichetta RCA della Sony è poi citata - sempre nella stessa tabella della controparte - per quanto riguarda i brani 4 (Francesca Michielin, “Di20”), 9 (Marco Mengoni, “Atlantico”), 10 (Pinguini Tattici Nucleari, “Fuori dall'hype”); mentre l'etichetta Epic, sempre della Sony, figura nella tabella in questione per i brani 7 (J-Ax, “Reale”), 8 (Manskin, “Il ballo della vita”), 11 (Salmo, “Hellvisback”). Sempre per quanto riguarda Sony, gli ulteriori brani indicati da controparte sono notoriamente riconducibili alla stessa società, ed in ogni caso basta accedere ai siti di distribuzione di CD o musica digitale per avere conferma di ciò (doc. 80 - estratti dai principali siti web che fanno riferimento alla traccia 3 - Francesco De Gregori, Vivavoce, traccia 5 - Gianna Nannini, Amore Gigante, traccia 6 - Gigi D'Alessio, 24 febbraio 1967, oltre a quanto già depositato nella prima fase cautelare). Con riguardo a Universal, è notorio che siano di sua titolarità le etichette Island (brano 12, Sfera Ebbasta, “Famoso”, e brano 13, Sfera Ebbasta, “Rockstar”), nonché Virgin (brano 14, Tiziano Ferro, “Accetto Miracoli”), Capitol (brano 15, Tiziano Ferro, “Tnz – The best of Tiziano Ferro”), e Polydor (brano 16, Zucchero, “D.O.C”). ... Lo stesso dicasi per quanto riguarda Warner. Atlantic (in relazione ai brani 17 e 18, rispettivamente Ghali, “Dna”, e Laura Pausini, “Fatti sentire”) è un'etichetta*

di titolarità di Warner (v. ... sito <https://www.wmg.com/services>) ... Per gli ultimi brani di cui alla tabella avversaria (nn. 17 e 20 – rispettivamente Ghali, “Album”, e Il Pagante, “Entro in Pass”) ad abundantiam si allegano gli estratti del sito Spotify da cui risulta la riconducibilità a Warner (docc. 81 e 82)”;

- le delibere di blocco dei siti illeciti hanno riguardato il medesimo repertorio di fonogrammi oggetto del procedimento; *“il fatto poi che il repertorio azionato nel presente procedimento conti complessivamente n. 45 contenuti musicali e non 30 (come indicato in ciascuna istanza AGCOM) dipende unicamente dal fatto che alcuni brani differiscono nelle varie istanze”*;
- in ordine all’illiceità della diffusione dei dati, è sufficiente l’affermazione dei titolari dei diritti di sfruttamento economico sulle opere concernente l’assenza di autorizzazione alla diffusione nelle forme constatate;
- in ordine all’accessibilità dei siti illeciti tramite i servizi DNS di Cloudflare, sono rinvenibili nel web informazioni che forniscono istruzioni su come eludere i blocchi disposti dall’AGCOM tramite i servizi DNS di Cloudflare (docc. 35 e 36); la seconda relazione tecnica del perito delle ricorrenti riferisce in ordine all’accessibilità dei contenuti illeciti sulle piattaforme *de quibus* utilizzando i servizi DNS di Cloudflare, come in corso secondo gli estratti dei registri on-line whois del 16.8.2022 (docc. 83-85):

estratto whois kickasstorrents.to, doc. 83

Domain Whois record

Queried whois.tonic.to with "kickasstorrents.to"...

```
Tonic whoisd V1.1
kickasstorrents brad.ns.cloudflare.com
kickasstorrents wanda.ns.cloudflare.com
```

Network Whois record

Queried whois.arin.net with "[n 172.67.136.223](https://n.172.67.136.223)"...

```
NetRange:      172.64.0.0 - 172.71.255.255
CIDR:          172.64.0.0/13
NetName:       CLOUDFLARENET
NetHandle:     NET-172-64-0-0-1
Parent:        NET172 (NET-172-0-0-0-0)
NetType:       Direct Allocation
OriginAS:      AS13335
Organization:  Cloudflare, Inc. (CLOUD14)
RegDate:       2015-02-25
Updated:       2021-05-26
Comment:       All Cloudflare abuse reporting can be done via https://www.cloudflare.com/abuse
Ref:           https://rdap.arin.net/registry/ip/172.64.0.0
```

estratto whois limetorrents.pro, doc. 84

Address lookup

canonical name limetorrents.pro.

aliases

addresses **172.67.196.3**
104.21.21.26
2606:4700:3030::ac43:c403
2606:4700:3035::6815:151a

Network Whois record

Queried whois.arin.net with "n 172.67.196.3"...

```
NetRange:      172.64.0.0 - 172.71.255.255
CIDR:          172.64.0.0/13
NetName:       CLOUDFLARENET
NetHandle:     NET-172-64-0-0-1
Parent:        NET172 (NET-172-0-0-0-0)
NetType:       Direct Allocation
OriginAS:      AS13335
Organization:  Cloudflare, Inc. (CLOUD14)
RegDate:       2015-02-25
Updated:       2021-05-26
Comment:       All Cloudflare abuse reporting can be done via https://www.cloudflare.com/abuse
Ref:           https://rdap.arin.net/registry/ip/172.64.0.0
```

estratto whois ilcorsaronero.pro, doc. 85

Address lookup

canonical name ilcorsaronero.pro.

aliases

addresses **104.21.12.19**
172.67.151.75
2606:4700:3036::ac43:974b
2606:4700:3033::6815:c13

Network Whois record

Queried whois.arin.net with "n 104.21.12.19"...

```
NetRange:      104.16.0.0 - 104.31.255.255
CIDR:          104.16.0.0/12
NetName:       CLOUDFLARENET
NetHandle:     NET-104-16-0-0-1
Parent:        NET104 (NET-104-0-0-0-0)
NetType:       Direct Allocation
OriginAS:      AS13335
Organization:  Cloudflare, Inc. (CLOUD14)
RegDate:       2014-03-28
Updated:       2021-05-26
Comment:       All Cloudflare abuse reporting can be done via https://www.cloudflare.com/abuse
Ref:           https://rdap.arin.net/registry/ip/104.16.0.0
```

```
OrgName:       Cloudflare, Inc.
OrgId:         CLOUD14
Address:       101 Townsend Street
City:          San Francisco
StateProv:    CA
PostalCode:   94107
Country:      US
RegDate:      2010-07-09
Updated:      2021-07-01
Ref:          https://rdap.arin.net/registry/entity/CLOUD14
```

- le questioni relative alle modalità di esecuzione dell'ordine cautelare attengono al procedimento *ex art. 669 duodecies cpc*;

- in ogni caso è infondata l'affermazione della reclamante in ordine ad impossibilità tecnica di attuazione dell'ordine, in quanto i *mere conduit provider* eseguono ordini di blocco tramite i propri servizi di risoluzione DNS utilizzando il software, così come altri provider DNS quale OpenDNS di CISCO (doc.50 ricorrente), che non dispone di apparati fisici installati presso gli utenti; la stessa CLOUDFLARE, nel proprio sito web, afferma (doc.76) che il filtro DNS può bloccare le proprietà Web in base al nome di dominio o all'indirizzo IP, nonché che un elenco di blocco è un elenco di domini o indirizzi IP dannosi noti e che alcuni filtri DNS consentono di valutare le pagine Web ed aggiungerle a una blocklist;
- ordini di blocco dei servizi di DNS pubblico sono stati già emessi dal Tribunale distrettuale di Colonia (doc. 43 ricorso), dal Tribunale regionale di Amburgo (doc. 44 e 45 ricorso) e dalla Corte di Appello di Colonia (doc. 46 ricorso, con riguardo ad ordine di blocco della risoluzione dei domini relativi a contenuti illeciti nei confronti di Cloudflare per il DNS pubblico 1.1.1.1);
- sussiste il *periculum*; il blocco dei domini DNS è l'unica modo per impedire il protrarsi degli illeciti, ed ha particolare efficacia ove oggetto di un ordine dinamico.

4 – LE RAGIONI DELLA DECISIONE

4.1 La giurisdizione italiana.

Deve affermarsi la giurisdizione italiana per il disposto dell'art.7 n.2) Reg. UE 1215/12, come applicabile in relazione alla posizione di CLOUDFLARE ai sensi dell'art.3 co.2 L. 218/95, stante la prospettata lesione al diritto d'autore e diritti connessi, in attuazione dei principi indicati dalla Corte di Giustizia UE (Corte di Giustizia, sentenza 22.1.2015, nella causa C-441/13, Pez Hejduk contro EnergieAgentur.NRW GmbH¹).

¹ di seguito la pronuncia Corte di Giustizia UE, sentenza 22.1.2015, nella causa C-441/13 in punto giurisdizione:

“ ... *omissis* ...

15 Con la sua questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 debba essere interpretato nel senso che, nel caso di un'asserita lesione dei diritti connessi al diritto d'autore garantiti dallo Stato membro del giudice adito, quest'ultimo sia competente 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.

16 In via preliminare occorre, da un lato, ricordare che l'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato in modo autonomo e restrittivo (v., in tal senso, sentenza *Coty Germany*, C-360/12, EU:C:2014:1318, punti da 43 a 45).

17 È solo in deroga al principio fondamentale enunciato all'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001, il quale attribuisce la competenza ai giudici dello Stato membro sul cui territorio il convenuto è domiciliato, che il capo II, sezione 2, di tale regolamento prevede un certo numero di attribuzioni di competenze speciali, tra cui quella dell'articolo 5, punto 3, del regolamento medesimo (sentenza *Coty Germany*, EU:C:2014:1318, punto 44).

18 Dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'espressione «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire», contenuta nell'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001, indica sia il luogo in cui il danno si è concretizzato sia il luogo del fatto generatore di tale danno, cosicché il convenuto può essere citato, a scelta del ricorrente, dinanzi ai giudici di entrambi i luoghi in parola (sentenza *Coty Germany*, EU:C:2014:1318, punto 46).

19 Al riguardo, da costante giurisprudenza emerge che la regola di competenza prevista all'articolo 5, punto 3, del suddetto regolamento trova il suo fondamento nell'esistenza di un collegamento particolarmente stretto tra la contestazione e i giudici del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto

Questo collegio ritiene corretta l'affermazione della giurisdizione italiana per le ragioni sopra ricordate, già esposte con l'ordinanza reclamata, e conseguentemente infondato il reclamo sul punto.

o può avvenire, il che giustifica un'attribuzione di competenza a questi ultimi ai fini della buona amministrazione della giustizia e dell'economia processuale (sentenza *Coty Germany*, EU:C:2014:1318, punto 47).

20 Poiché l'individuazione di uno degli elementi di collegamento riconosciuti dalla giurisprudenza ricordata al punto 18 della presente sentenza deve consentire di radicare la competenza del giudice che ricopre obiettivamente la miglior posizione per valutare se ricorrano gli elementi costitutivi della responsabilità della persona convenuta, ne consegue che può essere validamente adito il giudice nel cui distretto si situa l'elemento di collegamento pertinente (sentenza *Coty Germany*, EU:C:2014:1318, punto 48 e giurisprudenza ivi citata).

21 D'altra parte occorre precisare che, nonostante nel procedimento principale la sig.ra Hejduk affermi una violazione dei suoi diritti d'autore mediante la messa in rete su un sito Internet di sue fotografie senza il suo consenso, secondo il giudice del rinvio tale affermazione riguarda in modo specifico diritti connessi al diritto d'autore.

22 Al riguardo va ricordato che, sebbene i diritti di un autore debbano essere automaticamente protetti in tutti gli Stati membri, in particolare in forza della direttiva 2001/29, essi sono soggetti al principio di territorialità. I suddetti diritti quindi possono essere violati, rispettivamente, in ciascuno degli Stati membri, in funzione del diritto sostanziale applicabile (v. sentenza *Pinckney*, C-170/12, EU:C:2013:635, punto 39).

23 In primo luogo, va rilevato che l'evento causale, definito come il fatto da cui l'asserito danno trae la propria origine (v. sentenza *Zuid-Chemie*, C-189/08, EU:C:2009:475, punto 28), non rileva al fine di stabilire la competenza giurisdizionale del giudice adito di un procedimento come quello principale.

24 Infatti, in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in cui il presunto illecito consiste nella violazione di diritti d'autore e di diritti connessi al diritto d'autore mediante la messa in rete su un determinato sito Internet di fotografie senza il consenso del loro autore, quale evento causale deve considerarsi l'avviamento del processo tecnico finalizzato alla visualizzazione delle fotografie sul suddetto sito Internet. Il fatto generatore di un'eventuale lesione dei diritti d'autore risiede pertanto nel comportamento del proprietario di tale sito (v., per analogia, sentenza *Wintersteiger*, C-523/10, EU:C:2012:220, punti 34 e 35).

25 In un procedimento come quello principale, gli atti e le omissioni idonee a configurare una simile lesione possono essere localizzati unicamente nel luogo in cui si trova la sede della *EnergieAgentur*, dal momento che è qui che la stessa ha preso ed attuato la decisione di mettere in rete delle fotografie su un determinato sito Internet. Orbene, è pacifico che tale sede non è situata nello Stato membro al quale appartiene il giudice del rinvio.

26 Ne consegue che, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, l'evento causale si colloca nella sede di detta società e, quindi, non consente di stabilire la competenza del giudice adito.

27 Occorre quindi, in secondo luogo, verificare se detto giudice possa essere competente in base al criterio della concretizzazione del danno asserito.

28 Pertanto, devono determinarsi le condizioni in cui, ai fini dell'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001, il danno causato da un'asserita violazione dei diritti di un autore si concretizza o può concretizzarsi in uno Stato membro diverso da quello in cui il convenuto ha preso ed ha attuato la decisione di mettere in rete delle fotografie su un determinato sito Internet.

29 In proposito la Corte ha già precisato non solo che il luogo in cui si concretizza il danno ai sensi di tale disposizione può variare in funzione della natura del diritto asseritamente violato, ma anche che il rischio che un danno si concretizzi in un determinato Stato membro è subordinato alla circostanza che il diritto del quale si lamenta la violazione sia protetto in tale Stato membro (v. sentenza *Pinckney*, EU:C:2013:635, punti 32 e 33).

30 Per quanto riguarda questo secondo profilo, nel procedimento principale la sig.ra Hejduk afferma una violazione dei suoi diritti d'autore in conseguenza della pubblicazione di sue fotografie sul sito Internet della *EnergieAgentur*. È pacifico che, come risulta segnatamente dal punto 22 della presente sentenza, i diritti che essa fa valere sono tutelati in Austria.

31 Per quanto riguarda il rischio che il danno si concretizzi in uno Stato membro diverso da quello in cui ha la propria sede la *EnergieAgentur*, tale società sottolinea che il suo sito Internet sul quale sono state pubblicate le fotografie controverse, operante con un nome di dominio nazionale di primo livello tedesco, ossia «.de», non è destinato all'Austria e che, conseguentemente, il danno non si è concretizzato in quest'ultimo Stato membro.

32 Al riguardo, dalla giurisprudenza della Corte risulta che, contrariamente all'articolo 15, paragrafo 1, lettera c), del regolamento n. 44/2001, che è stato interpretato nella sentenza *Pammer e Hotel Alpenhof* (C-585/08 e C-144/09, EU:C:2010:740), l'articolo 5, punto 3, del citato regolamento non esige che il sito in questione sia «diretto verso» lo Stato membro del giudice adito (v. sentenza *Pinckney*, EU:C:2013:635, punto 42).

33 Pertanto, per determinare il luogo in cui il danno si concretizza allo scopo di stabilire la competenza giurisdizionale sul fondamento dell'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001, è privo di rilevanza il fatto che il sito Internet di cui trattasi nel procedimento principale non sia destinato allo Stato membro del giudice adito.

34 In circostanze come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, quindi, deve ritenersi che la concretizzazione del danno e/o il rischio di tale concretizzazione derivino dall'accessibilità, nello Stato membro del giudice adito, per mezzo del sito Internet della *EnergieAgentur*, delle fotografie cui si ricollegano i diritti fatti valere dalla sig.ra Hejduk.

35 Deve precisarsi che la questione relativa alla portata del danno asserito dalla sig.ra Hejduk rientra nell'analisi della domanda nel merito e non può assumere rilevanza nella fase della verifica della competenza giurisdizionale.

36 Occorre tuttavia ricordare che, poiché la tutela dei diritti d'autore e dei diritti connessi al diritto d'autore accordata dallo Stato membro del giudice adito vale soltanto per il territorio del citato Stato membro, il giudice adito in base al criterio della concretizzazione del danno asserito è esclusivamente competente a conoscere del solo danno cagionato nel territorio di tale Stato membro (v., in tal senso, sentenza *Pinckney*, EU:C:2013:635, punto 45).

37 Infatti, in linea di principio i giudici di altri Stati membri restano competenti a conoscere del danno cagionato ai diritti d'autore e ai diritti connessi al diritto d'autore sul territorio del loro rispettivo Stato membro, alla luce dell'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 e del principio di territorialità, dato che si trovano nella posizione migliore, da un lato, per valutare se siano stati effettivamente violati i suddetti diritti garantiti dallo Stato membro interessato e, dall'altro, per determinare la natura del danno cagionato (v., in tal senso, sentenza *Pinckney*, EU:C:2013:635, punto 46).

38 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve rispondere alla questione posta dichiarando che l'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 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 sul territorio dello Stato membro al quale appartiene.

... omissis ...”

4.2 L'eccezione di indeterminatezza della domanda cautelare.

Come chiaramente indicato con l'ordinanza cautelare l'inibitoria richiesta dalle odierne reclamate è vincolata al positivo riscontro degli elementi idonei a ricondurre gli *alias*, sia soggettivamente che oggettivamente, ai servizi illeciti individuati quali "*kickasstorrents.to*", "*limetorrents.pro*" e "*ilcorsaronero.pro*". L'attività di riconduzione degli *alias* alle condotte illecite ed ai soggetti agenti, richiede la collaborazione delle reclamate nel fornire a CLOUDFLARE gli elementi atti a consentire il riferimento soggettivo e oggettivo degli *alias* all'ambito dell'accertamento cautelare relativo ai servizi individuati quali "*kickasstorrents.to*", "*limetorrents.pro*" e "*ilcorsaronero.pro*". Circostanza che non incide sulla determinatezza della richiesta inibitoria.

Per tale ragione è infondato il motivo di reclamo in ordine all'indeterminatezza della richiesta cautelare.

4.3 La titolarità dei diritti azionati dalle ricorrenti

Come già rilevato con l'ordinanza reclamata la titolarità dei diritti azionati è riconoscibile per la presunzione di cui all'art. 99 *bis* Ida (ove è stabilito che "*è reputato titolare di un diritto connesso, salvo prova contraria, chi, nelle forme d'uso, è individuato come tale nei materiali protetti, ovvero è annunciato come tale nella recitazione, esecuzione, rappresentazione o comunicazione al pubblico*").

Nel caso la presunzione opera sulla base della titolarità dei diritti affermata nei cataloghi multimediali, ove, come chiarito dalle reclamate, i diversi marchi utilizzati sono alle stesse riconducibili.

La presunzione di cui all'art.99 *bis* Ida è altresì rafforzata dalla già ritenuta titolarità dei diritti da parte dell'AGCOM.

Infondato è pertanto il motivo di reclamo relativo alla carenza di prova in ordine alla titolarità dei diritti azionati.

4.4 Le condotte addebitate a CLOUDFLARE

In ordine all'affermazione dell'illiceità della diffusione dei contenuti musicali, non autorizzata dalle reclamate in quanto titolari dei relativi diritti di sfruttamento, è sufficiente la presunzione di titolarità di tali diritti – come esposto al punto 4.3 – e l'assenza di autorizzazione.

Per quanto concerne i servizi resi da CLOUDFLARE oggetto del procedimento, le parti fanno riferimento al servizio di DNS (domain name system) pubblico, senza ulteriori accertamenti in ordine alla circostanza che i titolari dei nomi a dominio siano o meno clienti di CLOUDFLARE, ove quest'ultima afferma in ogni caso l'inesistenza di rapporti con essi.

Come dedotto da CLOUDFLARE, e non contestato, il servizio DNS che assume rilevanza nel caso è quello individuato quale 1.1.1.1 .

La circostanza che la risoluzione dei nomi a dominio *de quibus* sia possibile tramite il servizio DNS pubblico di CLOUDFLARE è circostanza sufficientemente provata – per le finalità del presente procedimento cautelare – dalle perizie depositate dalle reclamate in atti.

Come già osservato con l'ordinanza reclamata, presupposto dell'ordine inibitorio non è un obbligo generale di sorveglianza in capo a CLOUDFLARE circa il contenuto dei dati relativi alla risoluzione dei nomi a dominio attraverso il servizio DNS, ma l'utilizzo da parte di terzi del servizio di DNS pubblico di CLOUDFLARE per fini illeciti.

L'obbligo a carico di CLOUDFLARE di intervenire per impedire la risoluzione dei nomi a dominio *de quibus* non discende da un generale dovere di sorveglianza, ma sorge con la segnalazione della specifica attività illecita posta in essere tramite il servizio di DNS pubblico reso dalla stessa (con l'ordinanza reclamata è stato tra l'altro ricordato il considerando 47 Dir. 31/2000, ove è affermato che *“gli Stati membri non possono imporre ai prestatori un obbligo di sorveglianza di carattere generale. Tale disposizione non riguarda gli obblighi di sorveglianza in casi specifici e, in particolare, lascia impregiudicate le ordinanze emesse dalle autorità nazionali secondo le rispettive legislazioni”*; pare inoltre assumere rilevanza anche il considerando 59 della Dir 29/2001 ove è affermato che *“in particolare in ambito digitale, i servizi degli intermediari possono essere sempre più utilizzati da terzi per attività illecite. In molti casi siffatti intermediari sono i più idonei a porre fine a dette attività illecite. Pertanto fatte salve le altre sanzioni e i mezzi di tutela a disposizione, i titolari dei diritti dovrebbero avere la possibilità di chiedere un provvedimento inibitorio contro un intermediario che consenta violazioni in rete da parte di un terzo contro opere o altri materiali protetti. Questa possibilità dovrebbe essere disponibile anche ove gli atti svolti dall'intermediario siano soggetti a eccezione ai sensi dell'articolo 5. Le condizioni e modalità relative a tale provvedimento ingiuntivo dovrebbero essere stabilite dal diritto nazionale degli Stati membri”*; v. Corte di Giustizia UE causa C-314/12).

E' in tale momento, come evidenziato con l'ordinanza reclamata, che diviene esigibile una condotta del prestatore di servizi di DNS pubblico conforme ai generali doveri di diligenza, con

riguardo alle misure dirette a prevenire le attività illecite reiterabili, come individuata in relazione alla risoluzione di specifici nomi a dominio. Obbligo di intervento che appare configurabile, ai sensi della Direttiva 31/2000, indipendentemente dalla qualifica del servizio quale servizio di mere conduit, ovvero caching, ovvero hosting, in quanto già configurabile anche in relazione al servizio di semplice trasporto (art.12 co.3 Dir. 31/2000).

Non costituisce presupposto per la pronuncia dell'inibitoria cautelare l'accertamento di una corresponsabilità diretta di CLOUDFLARE nell'illecito attuato da terzi, essendo l'inibitoria pronunciabile anche nei confronti di erogatori di servizi di semplice trasporto (mere conduit) in ordine ai quali sia escluso ogni profilo di corresponsabilità diretta nell'attività illecita.

In tal senso non appare rilevante ai fini cautelari l'esito del giudizio di cognizione ordinario definito in primo grado innanzi il Tribunale di Roma con sentenza n.12114/2022, concernente anche domande risarcitorie rivolte nei confronti di CLOUDFLARE e nel corso del quale la CTU ivi espletata è giunta a definire l'attività di CLOUDFLARE quale *"Internet cache provider con servizi di front-end"*, con cui *"... Cloudflare s'interpone tra l'access provider (...) e l'hosting/content provider (...) garantendo sicurezza, affidabilità e velocità."* (cfr. relazione tecnica integrativa p. 11)" (così in sentenza n.12114/2022 Tribunale di Roma pagg.23-24). Sostanzialmente la CTU svolta nel giudizio innanzi al Tribunale di Roma ha ritenuto che i servizi di CLOUDFLARE agevolino la fruizione di dati senza interferire con i contenuti (così in sentenza n.12114/2022 Tribunale di Roma pag.24), ove tra i vari servizi di CLOUDFLARE sono stati indicati i seguenti: reverse proxy, CDN (content delivery network), DNS (domain name system), always online, cloudflare stream.

Oggetto del presente procedimento cautelare è peraltro esclusivamente il servizio di DNS pubblico offerto da CLOUDFLARE.

Stante quanto sopra osservato appaiono così delineate le attività di CLOUDFLARE concernenti il servizio DNS oggetto della richiesta cautelare, in quanto specificamente riferite alla risoluzione dei nomi a dominio *de quibus* (e relativi *alias* previa segnalazione degli stessi nel riscontro dei presupposti indicati con l'ordinanza inibitoria).

Il motivo di reclamo relativo alla mancata indicazione delle condotte addebitate è pertanto infondato.

4.5 L'eccezione di ineseguibilità dell'ordine cautelare

Una volta chiarito – nei termini di cui sopra – quale sia l'oggetto dell'ordine cautelare ed in relazione a quali attività di CLOUDFLARE lo stesso operi, occorre osservare che gli aspetti tecnici

concernenti le modalità di esecuzione dell'ordine, non attengono all'ammissibilità dello stesso, ma alla sua attuazione.

Non è al riguardo configurabile alcun onere preventivo a carico delle parti ricorrenti, né alcun obbligo in capo all'AG all'atto della pronuncia dell'ordine cautelare, di descrivere le specifiche modalità tecniche di esecuzione dell'ordine, ove – ritenuta la sussistenza dell'attività che è ordinato inibirsi – è la parte cui è rivolto l'ordine inibitorio che potrà rappresentare eventuali difficoltà tecniche nell'ambito dello specifico procedimento *ex art. 669 duodecies cpc* (peraltro già instaurato, come evincibile dagli atti).

Conseguentemente le opinioni espresse al riguardo da soggetti tecnici non rilevano nella presente sede ai fini della configurabilità o meno di obblighi connessi alla protezione di diritti, né a costituire impedimento per la pronuncia di provvedimenti giurisdizionali che riconoscono i presupposti per la protezione di tali diritti.

Il relativo motivo di reclamo è infondato.

4.6 Il *periculum*

In ordine alla configurabilità del *periculum in mora* la circostanza che gli illeciti possano essere attuati con modalità alternative, mediante altri servizi di DNS pubblici, non esclude il *periculum* discendente dalla possibile reiterazione delle azioni di risoluzione dei nomi a dominio mediante il servizio DNS di CLOUDFLARE.

La risalenza nel tempo della pubblicazione di brani musicali non è, nel caso, circostanza di per sé ostativa al riconoscimento della sussistenza del *periculum* in quanto le condotte illecite sono tuttora reiterabili.

La permanente diffusione illecita dei contenuti oggetto dei diritti di sfruttamento economico da parte delle reclamate concreta inoltre l'irreparabilità del pregiudizio nella misura in cui coloro che diffondono i contenuti estendono in modo irrecuperabile la sottrazione alle ricorrenti di fruitori dei contenuti in maniera lecita.

4.7 Considerazioni conclusive e regolamento delle spese

Il reclamo proposto da CLOUDFLARE non può pertanto trovare accoglimento per le ragioni sopra esposte, con conseguente conferma dell'ordinanza impugnata.

Sussistono i presupposti per disporre che le spese del procedimento di reclamo, liquidate secondo i valori medi della TF in relazione al valore del procedimento, seguano la soccombenza della reclamante.

Il Tribunale, visto l'art. 669 *terdecies* c.p.c.

P.Q.M.

- **rigetta** il reclamo proposto da CLOUDFLARE INC. e per l'effetto **conferma** l'ordinanza reclamata;
- **condanna** la reclamante CLOUDFLARE INC. al pagamento delle spese del procedimento di reclamo in favore delle reclamate SONY MUSIC ENTERTAINMENT ITALY SPA, WARNER MUSIC ITALIA SRL, UNIVERSAL MUSIC ITALIA SRL, che si liquidano in € 7.962,00 oltre anticipazioni documentate, rimborso forfettario ed oneri di legge.

Manda la Cancelleria per le comunicazioni e gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2022.

Il Presidente

Dott. Stefano Tarantola