



**StudioLegalePojaghi**  
ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE



OTTOBRE 2010

*La responsabilità civile di diritto d'autore per il trattamento dei dati in internet*

**Avv. Alberto Pojaghi**

*1. Premessa*

Mauro Ronco ha trattato su questa Rivista (2/10 p. 127 ss.) il tema del principio della libertà di *internet* a confronto con la tutela della salute e della dignità umana.

Nello scritto relativo, prendendo le mosse dalla sentenza del Tribunale di Milano del 24/2/2010 sulla violazione dei diritti di riservatezza di un ragazzo affetto dalla sindrome di *down*, attraverso la messa in rete tramite “Google” di un filmato che ritraeva il ragazzo mentre era malmenato e insultato da compagni di classe, tale Autore ha tratto la conclusione che la libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero deve trovare il suo limite nel rispetto della dignità umana.

Noi vogliamo qui ora affrontare il tema della diffusione in internet di opere e prodotti protetti dal diritto d'autore e dai diritti a questo connessi da un altro punto di vista, e cioè da quello civilistico.

*2. I principi di legge*

*Internet* costituisce un formidabile mezzo di utilizzazione di diritti altrui. Tale sistema, accompagnato dall'introduzione delle modalità di riproduzione digitale, ha infatti innovato profondamente le modalità di fruizione delle opere dell'ingegno e dei prodotti protetti dalla legge italiana sul diritto d'autore<sup>1</sup>, sì da

---

<sup>1</sup> L. 22.4.1941 n. 633 e modificazioni successive, nel seguito l.d.a..

rendere necessarie regole giuridiche profondamente innovative, pur nell'alveo dei principi tradizionali, come mai era stato necessario in passato.

Tali regole trovano fonte in *due Direttive*.

La prima, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella c.d. società dell'informazione,<sup>2</sup> ha costituito il primo strumento adottato dall'Unione Europea per disciplinare la materia. Più specificamente, con tale Direttiva la Commissione Europea ha mirato ad adeguare i diritti esclusivi d'autore e connessi alla specificità delle nuove tecnologie.<sup>3</sup>

Il riconoscimento dei diritti così effettuato dalla Direttiva a favore dell'autore e degli altri titolari di diritti è stato però bilanciato dall'introduzione di specifiche eccezioni, volte a rendere liberi gli atti di riproduzione aventi determinate caratteristiche<sup>4</sup> e costituiti tipicamente dalla riproduzione fatta dagli intermediari nei c.d. nodi di transito per provvedere all'inoltro dei pacchetti di dati all'indirizzo dell'utente o di quella fatta dall'utente al fine di ricevere i dati dalla rete sul proprio *personal computer*. Tali atti di riproduzione sono quindi considerati leciti quando siano parte essenziale di un *processo tecnico, temporaneo o accessorio* e privo di *rilievo economico* autonomo.<sup>5</sup>

Le regole comunitarie di adattamento alle nuove tecnologie trovano inoltre fonte in una seconda Direttiva<sup>6</sup>, relativa questa a taluni aspetti giuridici dei servizi nella c.d. società dell'informazione ed in particolare del commercio elettronico, con specifico riguardo al regime di responsabilità del *gestore dei servizi in linea*.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> 2001/29/CE.

<sup>3</sup> Ciò con riguardo al diritto di riproduzione, che è stato esteso ad ogni tipo di moltiplicazione "diretta o indiretta, temporanea o permanente, totale o parziale e in qualunque modo e forma" (art. 2 della Direttiva e art. 13 l.d.a.); e al diritto di comunicazione al pubblico, che ha sostituito il precedente diritto di diffusione e che ora include la *messa a disposizione* dell'opera per la fruizione individuale, nel luogo e nel tempo scelto dall'utilizzatore, cioè *su domanda* (art. 3 della Direttiva e art. 16 l.d.a.).

<sup>4</sup> Trattasi degli atti di riproduzione temporanea, privi di rilievo economico proprio, che siano transitori o accessori e parte integrante ed essenziale di un procedimento tecnico, eseguiti all'unico scopo di consentire la trasmissione che intercorra tra soggetti diversi e con l'intervento di un intermediario; o riguardino la utilizzazione di un'opera o di un prodotto che sia legittima in quanto autorizzata dai titolari dei diritti o in quanto consentita dalla legge in virtù di un'eccezione, costituenti le c.d. *copie tecniche* di cui all'art. 5.1 della Direttiva -anche in relazione al Considerando 33 della stessa- e all'art. 68 *bis* l.d.a..

<sup>5</sup> La medesima Direttiva prevede inoltre l'introduzione di *misure tecniche* di protezione e la prevenzione di ogni forma di elusione delle stesse (artt. 6 e 7 e artt. 102-*quater* e *quinquies* l.d.a.).

<sup>6</sup> 2000/31/CE.

<sup>7</sup> Artt. 12, 13,14 e 15.

Questi, innanzi tutto, secondo tali regole non è responsabile per le informazioni trasmesse quando egli svolga un semplice trasporto o *mere conduit*; e cioè non dia origine alla trasmissione, non ne scelga il destinatario e non intervenga sul contenuto delle informazioni trasmesse.<sup>8</sup>

Quando invece il gestore effettui una memorizzazione automatica, intermedia e temporanea, di informazioni, effettuata allo scopo di renderne più efficace il successivo inoltrare ad altri destinatari a loro richiesta o *caching* (si pensi alla copia di un'opera fatta per soddisfare una richiesta di accesso all'opera stessa<sup>9</sup>), le norme escludono la responsabilità del fornitore di servizi a condizione che egli sostanzialmente non modifichi le informazioni<sup>10</sup> e agisca prontamente per rimuovere le informazioni che abbia memorizzato, o per disabilitare l'accesso alle stesse, non appena venga a conoscenza del fatto che le dette informazioni siano state rimosse dal luogo in rete dove si trovavano inizialmente o che l'accesso alle stesse sia stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa abbia disposto la rimozione delle stesse o la disabilitazione dell'accesso alle medesime.<sup>11</sup>

Quando, infine, il gestore effettui una memorizzazione di informazioni richiesta dal destinatario della fornitura di servizi o *hosting* (si pensi alla messa a disposizione dello spazio di un sito che l'utente utilizzi per riprodurre un'opera<sup>12</sup>), la responsabilità del fornitore di servizi è esclusa quando questi non sia al corrente del fatto che l'attività o l'informazione sia illecita; o, non appena al corrente di ciò, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitare l'accesso alle stesse.<sup>13</sup>

La portata di questa seconda Direttiva è quindi tale da stabilire, a favore del gestore di servizi in linea, l'*esonero* da un dovere generale di sorveglianza preventiva<sup>14</sup> e l'obbligo *a posteriori* di attivarsi per far

---

<sup>8</sup> Art. 12.1..

<sup>9</sup> Quando si interroga un motore di ricerca, può essere reperita una copia *cache*, che è rappresentata da quella che il gestore si è precostituito per fornirla in caso di richiesta; quando l'oggetto copiato sia un'opera dell'ingegno o un prodotto di diritto connesso si pone appunto l'applicazione della norma in commento.

<sup>10</sup> e inoltre si conformi alle condizioni di accesso alle stesse e alle norme di aggiornamento delle medesime che siano indicate secondo modalità largamente note ed utilizzate dalle imprese del settore; e non interferisca con l'uso lecito di tecnologia largamente nota ed utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni.

<sup>11</sup> Art. 13.1..

<sup>12</sup> Così *You tube* o *Facebook* ad esempio, mettono a disposizione degli spazi, accessibili per rete, nei quali è possibile inserire prodotti o servizi.

<sup>13</sup> Art. 14.1.

<sup>14</sup> Art. 17.

cessare le utilizzazioni effettuate contro la volontà dei titolari di diritti subito dopo esserne venuto a conoscenza.<sup>15</sup>

### 3. L'applicazione giurisdizionale

L'Autorità giudiziaria italiana (ma la materia, riguardando norme di derivazione comunitaria, é oggetto di applicazione da parte della Magistratura dei diversi Paesi dell'Unione e di quella comunitaria) ha affrontato i temi relativi alle utilizzazioni *on-line* sostanzialmente sotto due profili; quello della responsabilità dell'*internet service provider*, alla luce dei principi dianzi esaminati; e quello della protezione dei dati personali o *privacy*.<sup>16</sup>

#### 3.1. Responsabilità dei gestori.

Dal 2007 si è sviluppata nei Paesi dell'Unione Europea l'applicazione, da parte delle autorità giurisdizionali locali, delle nuove norme, che hanno visto qualche tentativo di recupero, sul piano interpretativo, del principio di esonero di responsabilità fissato dalla Direttiva sul commercio elettronico, come prima detto.

Vogliamo qui segnalare, nel periodo più recente, alcune pronunce significative da parte dell'Autorità giurisdizionale italiana.

Accompagnata da grande eco comunicazionale, si è sviluppata una controversia da parte dei titolari di diritti nei confronti del gestore agente dal sito "the piratebay.org".

Dapprima, la decisione del **Tribunale penale di Bergamo**<sup>17</sup>, che ha disposto il sequestro del sito e, trovandosi questo al di fuori del territorio soggetto alla giurisdizione italiana, ha ordinato ai fornitori italiani di servizi *internet* di inibire ai rispettivi utenti l'accesso al sito, ad altri siti di proprio controllo e ai nomi di dominio, presenti e futuri, rinviati ai siti medesimi, nonché ad ogni indirizzo IP ad esso relativo.

---

<sup>15</sup> Altra norma in materia, dettata dalla nostra legge interna (art. 70.1 *bis* l.d.a.), consente la libera pubblicazione attraverso *internet* di immagini e di musiche a bassa risoluzione o degradate, per uso didattico o scientifico e purché non a scopo di lucro.

<sup>16</sup> Di cui, in Italia, al Dlgs. 30.6.2003 n. 196.

<sup>17</sup>dell'1 agosto 2008.

In seguito, la decisione del medesimo Tribunale,<sup>18</sup> che ha revocato il proprio precedente provvedimento ritenendo che il sequestro non fosse applicabile al caso in questione per l'impossibilità materiale di "apprendere" il bene che ne avrebbe dovuto formare oggetto (il sito, come detto, ha origine estera). D'altra parte lo stesso Tribunale ha confermato la sussistenza sia del *fumus delicti* sia del *periculum in mora*, avendo "the piratebay" registrato un numero "esorbitante" di contatti in Italia per "l'acquisizione in rete di beni protetti da diritto d'autore".

Questa seconda decisione, tuttavia, è stata impugnata avanti alla **Corte Suprema di Cassazione**, che l'ha annullata<sup>19</sup> sotto il profilo che il c.d. *peer to peer* (cioè il trasferimento periferico di *file*, in assenza di prelievo da un deposito centrale), a fine di lucro, costituisce reato; e che il gestore che indicizza le informazioni volte alla identificazione dei *file* forniti dagli utenti svolge una condotta che costituisce un apporto causale allo scambio e che integra la partecipazione al reato da parte dello stesso gestore.

Più di recente, si è avuta una decisione<sup>20</sup> del **Tribunale di Roma**, che ha dichiarato la responsabilità dell'*internet service provider* "You Tube" secondo la normativa sul commercio elettronico, avendo accertato che questi, "consapevole della presenza di materiale sospetto", si era astenuto "dall'accertarne l'illiceità e dal rimuoverlo".

Indi si avuta un'ordinanza<sup>21</sup> da parte dello stesso **Tribunale di Roma** in materia di responsabilità del gestore (caso "Telecom"), svolgente attività di *mere conduit*, che ha ritenuto il gestore in tale ambito tenuto solo a una condotta di "protezione", che comprende l'obbligo di informare le pubbliche autorità a seguito della conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un destinatario del servizio, ma escludendo qualsiasi obbligo di sospensione del servizio stesso, dato che tale ultima misura è applicabile solo al prestatore del servizio di *hosting*.

### 3.2. Privacy

Sotto il diverso profilo delle disposizioni di legge sulla protezione dei dati personali, una prima decisione è stata resa nella causa "Techland e Peppermint" contro "Telecom Italia e Wind" dal

---

<sup>18</sup> del 25 settembre 2008.

<sup>19</sup> con decisione n. 49437 del 29 settembre/23 dicembre 2009.

<sup>20</sup> del 16 dicembre 2009, confermata dallo stesso organo a seguito di reclamo il 22.1.2010.

Tribunale di Roma,<sup>22</sup> chiamato ad esaminare il caso di raccolta di dati relativi a scambio *on-line* non autorizzato, attraverso l'accesso ad *internet* messo a disposizione, rispettivamente, da Telecom Italia e Wind, di un gioco elettronico e di registrazioni musicali, effettuato attraverso programmi di *peer to peer* (cioè di scambio di registrazioni musicali fra i diversi utenti). Nel corso della lite è intervenuto il Garante per la Protezione dei Dati Personali, opponendosi alla domanda e affermando che i dati richiesti<sup>23</sup> non possano formare oggetto di trattamento ostentandovi le disposizioni di legge in materia di *privacy*.

Il Tribunale ha sostanzialmente fatto propria l'eccezione del Garante, osservando che le norme di diritto d'autore incontrano il limite dettato dalla normativa sulla protezione e la riservatezza dei dati personali risultante dal contesto legislativo sia interno, primario e costituzionale, sia comunitario, in base ai contenuti delle direttive in materia di protezione della segretezza delle comunicazioni elettroniche e di tutela dei diritti di proprietà intellettuale, dalla quale ultima –secondo il Tribunale– deriva il divieto di utilizzazione e trattamento dei dati a fini di giustizia se non per illeciti penali di particolare gravità.<sup>24</sup>

Alla decisione faceva seguito il provvedimento del menzionato **Garante per la Protezione dei Dati Personali**<sup>25</sup> che, a chiusura dell'istruttoria sul detto caso “Peppermint” (oggetto di cognizione da parte del Tribunale), ha ribadito il proprio orientamento e confermato il divieto per i *service provider* “di (ulteriore) utilizzazione dei dati personali raccolti illecitamente”.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> del 15/4/2010.

<sup>22</sup> il 14 luglio 2007.

<sup>23</sup> ai sensi dell'art. 156-*bis* l.d.a., che conferisce alla parte lesa nei propri diritti d'autore il diritto di ottenere dal Giudice l'ordine che la controparte fornisca elementi per l'identificazione dei soggetti implicati nell'illecito.

<sup>24</sup> Sotto altro profilo, il Tribunale ha ritenuto il citato art. 156-*bis* in contrasto con la disciplina della protezione e riservatezza dei dati personali *ex* art. 121 e seguenti del Codice della *Privacy*, nel senso che nel settore delle comunicazioni elettroniche l'ascolto, la memorizzazione ed altre forme di sorveglianza delle comunicazioni e dei relativi dati sul traffico per finalità di interessi privati debbano ritenersi illeciti in difetto di consenso dell'utente.

<sup>25</sup> del 28 febbraio 2008.

<sup>26</sup> Più specificamente l'Autorità ha osservato che “il diritto comunitario consente agli Stati membri di circoscrivere all'ambito delle indagini penali o della tutela della pubblica sicurezza e della difesa della Nazione – a esclusione quindi dei processi civili - il dovere di conservare e mettere a disposizione i dati sulle connessioni ed il traffico generato dalle comunicazioni effettuate durante la prestazione di un servizio nella società dell'informazione.

Nello stesso senso, un'ulteriore ordinanza del medesimo **Tribunale di Roma**<sup>27</sup> ha respinto una nuova richiesta di ordine al *service provider* di comunicare i dati relativi alle comunicazioni in rete, considerando che il bilanciamento tra diritti di proprietà intellettuale e riservatezza sia stato attuato dal legislatore italiano “ritenendo che la prevalenza dei primi sul secondo sia giustificata esclusivamente in presenza di lesione di interessi della collettività protetti dal diritto penale”.

Quasi contemporaneamente il tema però veniva affrontato anche dalla **Corte di Giustizia Europea**<sup>28</sup> (Caso “Promusicae”), in una vertenza fra un’associazione di produttori ed editori di registrazioni musicali ed audiovisive e il gestore spagnolo “Telefonica”, a seguito di rimessione da parte del Tribunale commerciale di Madrid, al quale l’associazione aveva chiesto che si ordinasse al gestore di rivelare l’identità degli utenti della rete utilizzatori di un programma di scambio di registrazioni musicali (*peer to peer*). La causa veniva così rimessa alla Corte europea sul punto se le norme comunitarie consentano agli Stati membri di circoscrivere nell’ambito delle indagini penali o della tutela della pubblica sicurezza e della difesa nazionale, con esclusione quindi dei giudizi civili, l’obbligo di messa a disposizione dei dati sulle comunicazioni in rete; o, per contro, se il diritto comunitario imponga agli Stati di istituire l’obbligo di comunicazione di taluni dati personali nel contesto di un processo civile.

Con ampia e dettagliata motivazione, la Corte adita ha dichiarato che alcune ultime direttive in materia di proprietà intellettuale<sup>29</sup> non impongono agli Stati un obbligo di comunicazione in materia; e che tuttavia, in ordine al rapporto fra tutela del diritto d’autore e tutela dei dati personali, gli Stati debbono garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali riconosciuti dall’ordinamento comunitario.

#### 4. Conclusioni

Conclusivamente, le nuove tecnologie e, soprattutto, *internet*, sembrano aver creato una “sconfinata prateria ...dove tutto è permesso e niente può essere vietato, pena la scomunica mondiale del popolo del web”.<sup>30</sup> Di tale influenza ha forse risentito anche il legislatore comunitario che, con la ricordata

---

<sup>27</sup> del 17 marzo 2008.

<sup>28</sup> del 29 gennaio 2008.

<sup>29</sup> (2000/31/CE, 2001/29/CE e 2004/48/CE) e la direttiva 2002/58/CE in materia di tutela dei dati personali e della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

<sup>30</sup> cfr. Tribunale di Milano 24.2.2010 sul caso “Google”, già citata da Mauro Rocco nello studio richiamato all’inizio di questo scritto.

Direttiva sul commercio elettronico, ha usato una permissività inattesa a vantaggio degli utilizzatori; e si tratta a nostro avviso di una modifica di non poco conto dei principi generali in materia di responsabilità da fatto illecito, così introdotta in relazione ai diritti di proprietà intellettuale in assenza di alcuna giustificazione e che penalizza ingiustamente i diritti stessi.

Anche la giurisprudenza, non solo in Italia, ha mostrato delle incertezze, che però hanno trovato un correttivo nei gradi superiori di giurisdizione (Corte di Giustizia in Europa e Corte di Cassazione in Italia).

La Corte Europea, in particolare, ha comunque segnato una tappa decisiva nel bilanciamento delle regole, esprimendosi nel senso che, se è vero che le ultime direttive in materia di proprietà intellettuale non impongono agli Stati membri alcun obbligo di comunicazione di taluni dati personali nel contesto di un processo civile, è anche vero che gli Stati debbono garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento comunitario.

Più specificamente la Corte ha osservato che “la direttiva 2002/58 non esclude la possibilità per gli Stati membri di prevedere l'obbligo di divulgare dati personali nell'ambito di un procedimento civile”<sup>31</sup>; che entrambi i diritti, di proprietà intellettuale e di riservatezza, sono inclusi nel novero dei diritti fondamentali dell'Unione<sup>32</sup>; e che gli Stati membri sono chiamati ad interpretare le direttive in coerenza con i diritti fondamentali dell'Unione e con i principi fondamentali del diritto comunitario fra cui il principio di proporzionalità.<sup>33</sup>

E' dunque da auspicare che tale insegnamento venga applicato con la dovuta considerazione.

---

<sup>31</sup> Par. 54.

<sup>32</sup> Parr. 61 e 62.

<sup>33</sup> Par. 68.