

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI PROPRIETA' INDUSTRIALE
ED INTELLETTUALE

Il giudice designato, dott.ssa Marina Meloni, ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 700 cpc depositato in cancelleria in data 2/1/2007, la ricorrente ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ in persona del legale rappresentante pro tempore, premesso:

- che era una casa discografica titolare dei diritti di sfruttamento commerciale di brani musicali cedutigli dai vari autori;
- che attraverso l'uso di appositi programmi informatici di file sharing alcuni utenti della rete telematica avevano posto in essere condotte lesive dei diritti della ricorrente in quanto, per mezzo di un collegamento reciproco incrociato (peer-to-peer), acquisivano e scaricavano dal computer di altri utenti sul proprio computer files consistenti in brani musicali, beneficiando così delle registrazioni in violazione dei diritti d'autore spettanti alla ricorrente;
- che a seguito di indagine da parte di una società specializzata esperta di antipirateria la Logistep AG era emerso che molte persone che avevano scambiato files musicali in violazione dei diritti della ricorrente si erano avvalsi dei servizi offerti da Wind Telecomunicazioni spa;
- che tramite gli indirizzi IP del PC, i nomi dei files, il codice hash, data ed ora nonché il codice GUID a 32 cifre la predetta società aveva sviluppato un sistema attraverso il quale era possibile individuare i dati di utilizzatori che si erano avvalsi del fenomeno di condivisione di files per scaricare brani musicali;
- che il decreto legislativo 140/2006, che aveva recepito la direttiva europea enforcement 2004/48/CE, aveva novellato gli artt. 156 e 156 bis legge 663/1941

rendendo possibile agire nei confronti di un intermediario i cui servizi erano stati utilizzati per commettere una violazione;

- che in particolare l'art. 156 bis comma legge 633/1941 prevedeva che: "Qualora una parte avesse fornito *seri elementi* dai quali si possa ragionevolmente desumere la fondatezza delle proprie domande ed abbia *individuato documenti, elementi o informazioni detenuti dalla controparte* che confermino tali indizi, essa può ottenere che il giudice ne disponga l'esibizione oppure che richieda le informazioni alla controparte. Può ottenere altresì che il giudice ordini alla controparte di fornire gli elementi per l'identificazione dei soggetti implicati nella produzione e distribuzione dei prodotti o dei servizi che costituiscono violazione dei diritti di cui alla presente legge";

- che con il termine "controparte" non era necessariamente indicato il soggetto che aveva leso il diritto della ricorrente ma anche l'intermediario i cui servizi erano stati utilizzati ai fini della violazione:

tutto ciò premesso chiedeva al giudice ex art. 700 cpc ed ex art. 156 bis legge 633/1941 di ordinare alla resistente [REDACTED] nella sua qualità di Access provider, cioè intermediario che fornisce al singolo utente l'accesso ad internet, di fornire alla ricorrente sia in forma cartacea che in forma digitale le generalità di 184 soggetti che avevano effettuato tramite internet una messa a disposizione illegale di brani musicali individuabili tramite la documentazione depositata dalla ricorrente nonché di inibire l'accesso ad internet ai propri clienti come sopra individuati.

All'udienza di comparizione delle parti in data 15 febbraio 2007 si costituiva la resistente [REDACTED] la quale contestava nel merito la fondatezza del ricorso proposto chiedendone il rigetto con ogni conseguenza.

All'esito della discussione del ricorso, la ricorrente rinunciava alla richiesta dell'ordine di inibire agli utenti [REDACTED] come sopra identificati l'accesso ad internet ed il giudice si riservava di decidere.

Per quanto riguarda l'eccezione di carenza di legittimazione attiva di parte ricorrente occorre osservare che l'art. 4 della direttiva 2004/48/CE prevede il riconoscimento della legittimazione a chiedere l'applicazione delle misure, delle procedure e dei mezzi di ricorso previsti nella direttiva stessa non solo ai titolari dei diritti di proprietà intellettuale ma anche *a tutti gli altri soggetti autorizzati a disporre di questi diritti, in particolare ai titolari di licenze* conformemente alla legislazione applicabile. Ai sensi dell'art. 99 bis legge 633/1941 deve essere ritenuto titolare di un diritto connesso ai diritti d'autore chi, salvo prova contraria, è annunciato come tale nella recitazione, esecuzione, rappresentazione o comunicazione al pubblico.

Poiché quindi la ricorrente ha comunicato al pubblico, per esempio tramite il proprio sito internet, il nome degli artisti della sua casa discografica e le loro canzoni la medesima appare del tutto legittimata a chiedere tutela in riferimento a quei brani, non avendo la [REDACTED] spa offerto alcuna prova contraria ai sensi del citato art 99 bis legge 633/1941.

Quanto poi alla asserita mancanza di prova da parte della ricorrente che i brani copiati sono effettivamente protetti dal diritto d'autore osserva il giudice designato che appare del tutto notoria ex art. 115 cpc la circostanza che esistono in rete software specifici largamente utilizzati per offrire o scaricare files musicali ivi compresi quelli di cui la ricorrente è titolare dei relativi diritto di sfruttamento commerciale.

In ordine all'esistenza del requisito del *fumus boni iuris* risulta pacifico sulla base della documentazione allegata da parte della ricorrente la possibilità di risalire tramite gli indirizzi IP del PC, i nomi dei files, il codice hash, data ed ora del collegamento nonché il codice GUID a 32 cifre alle generalità degli utilizzatori dei programmi peer-to-peer che scaricano files musicali in violazione dei diritti della ricorrente.

I dati sopra indicati sono stati acquisiti in modo del tutto lecito in quanto, come esaurientemente spiegato nella consulenza di parte allegata al ricorso, i singoli utenti che scambiano reciprocamente files musicali sono dotati di un nome di fantasia ma

operano pubblicamente ed apertamente e quindi è possibile identificare tali soggetti ed il loro provider, tramite i dati tecnici sopra indicati, collegandosi ai loro computer per effettuare il download di brani musicali.

La documentazione prodotta dalla ricorrente consistente in 184 schede predisposte da Logistep AG in cui risultano i dati tecnici necessari ad individuare gli utenti [redacted] che hanno messo a disposizione files contenenti brani musicali della ricorrente attesta sicuramente l'esistenza di *seri elementi* dai quali si può ragionevolmente dedurre, quantomeno a livello di *fumus boni iuris*, la fondatezza della domanda ai sensi dell'art. 156 bis legge 633/1941.

In ordine alla legittimazione passiva della resistente [redacted] spa occorre considerare che, relativamente all'interpretazione dell'art. 156 bis legge 633/1941, la direttiva europea enforcement 2004/48/CE, recepita dal decreto legislativo 140/2006, il quale ha novellato gli artt. 156 e 156 bis legge 663/1941, ha inteso rafforzare la possibilità di difesa giudiziaria in sede civile dei soggetti che assumono una lesione dei propri diritti di sfruttamento economico e previsto così la possibilità di agire in giudizio avverso un *intermediario* i cui servizi sono utilizzati da parte dell'autore della violazione, al fine di impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta (art. 156) nonché la possibilità di ottenere dal giudice l'ordine diretto *alla controparte* di fornire gli elementi per l'identificazione dei soggetti implicati nella produzione e distribuzione dei prodotti o dei servizi costituenti violazione dei diritti d'autore (art. 156 bis).

Sebbene la resistente abbia contestato la funzione a lei attribuita di *intermediario* ai sensi dell'art. 156 legge 633/1941, ritenendola riservata ai fornitori di software che consentono la partecipazione a comunità di scambio di informazioni (Kaaza, Gnutella, WinMX), appare chiaro che la medesima, nella sua qualità di Access Provider che fornisce al singolo utente la possibilità di navigare in rete, non può che essere definita tale, proprio in quanto i suoi servizi sono utilizzati dall'autore dell'illecito al fine di commettere la violazione.

Dalla lettura delle norme suddette si evince poi che con il termine "controparte", di cui al successivo art. 156 bis, usato in senso atecnico, non viene necessariamente indicato il soggetto che ha leso il diritto della ricorrente, nei cui confronti era già possibile in base alle norme anteriormente vigenti emettere un ordine di esibizione ex art. 210 cpc, ma deve essere inteso, nell'ottica di un'interpretazione più ampia tesa a reprimere in maniera più incisiva gli illeciti in materia di diritti di proprietà intellettuale, ogni altro soggetto diverso dagli autori responsabili delle violazioni, come peraltro previsto anche nell'art. 8 della direttiva 2004/48/Cee in cui è presente un esplicito riferimento *ad altri soggetti*, oltre che al soggetto autore della violazione, quali destinatari dell'ordine dell'autorità giudiziaria competente di fornire informazioni sull'origine e sulle reti di distribuzione di merci o di prestazione di servizi che violino un diritto di proprietà intellettuale.

Pertanto l'espressione "controparte" nei cui confronti può essere emesso dal giudice un ordine di ostensione di dati personali ai sensi dell'art. 156 bis legge 633/1941 sopra indicato non può quindi essere intesa solo come parte responsabile dell'illecito, ma piuttosto come soggetto che sia in possesso di elementi utili all'individuazione soggettiva ed oggettiva della condotta lamentata dalla ricorrente.

Del tutto infondata appare poi l'eccezione di improponibilità o inammissibilità della domanda sul presupposto che, ai sensi dell'art. 132 decreto legislativo 30 giugno 2003 nr. 196 codice della privacy, come novellato dal D.L. 27/7/2005 nr. 144 convertito in legge 31/7/2005 nr. 155, "i dati relativi al traffico telefonico sono conservati dal fornitore per 24 mesi per finalità di accertamento e repressione dei reati mentre per le medesime finalità i dati relativi al traffico telematico, esclusi i contenuti delle comunicazioni, sono conservati dal fornitore per sei mesi". Pertanto, secondo la resistente, l'ordinamento italiano non conosce ipotesi di comunicazione di informazioni e dati personali al di fuori di quelle regolate dalla legge penale e giustificate dal fine di perseguimento di reato e quindi solo l'autorità penale potrebbe nel ridotto termine sopra indicato ordinare la comunicazione di dati personali degli utenti al solo fine di accertamento e repressione di illeciti penali.

L'eccezione non è condivisibile. Rileva il giudice designato che, quanto alla disponibilità materiale dei dati da parte della [redacted], il predetto termine di 24 e 6 mesi è ad oggi sospeso a norma dell'art. 6 comma 1 D.L. 27/7/2005 nr. 144 convertito in legge 31/7/2005 nr. 155, secondo il quale "è sospesa l'applicazione delle disposizioni di legge, di regolamento o dell'autorità amministrativa che prescrivono o consentono la cancellazione dei dati del traffico telefonico o telematico... e gli stessi, esclusi i contenuti delle comunicazioni e limitatamente alle informazioni che consentono la tracciabilità degli accessi, ... debbono essere conservati fino al 31 dicembre 2007". Del resto la stessa resistente a pagina 40 della propria memoria di costituzione afferma di essere in possesso dei dati di traffico dei propri clienti relativi al periodo a cui si riferiscono le rilevazioni di [redacted].

Quanto invece all'impossibilità giuridica di ottemperare ad un ordine di esibizione dei dati in quanto gli stessi sarebbero conservati esclusivamente per finalità penali e pertanto sarebbe assolutamente vietato per Wind Telecomunicazioni spa fornire alla ricorrente le generalità dei propri utenti, occorre rilevare che l'art. 132 codice privacy disciplina la conservazione dei dati e non il loro trattamento disciplinato piuttosto ai sensi delle disposizioni generali di cui all'art. 23 D.Lgs 30 giugno 2003 nr. 196 codice della privacy, secondo il quale i dati personali non possono essere acquisiti e trattati senza il consenso dell'interessato ed all'art. 24 comma 1 lett. f del codice della privacy il quale consente esplicitamente il trattamento dei dati personali - con esclusione della diffusione - anche senza il consenso dell'interessato quando sia necessario per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria.

Non vi è motivo per ritenere non applicabile la deroga prevista dall'art. 24 sopra menzionato alla fattispecie in esame riguardante un caso di conflitto tra norme poste a tutela della privacy e diritti di esclusiva di terzi, in considerazione della finalità dell'art. 24 che, anche alla luce del dettato costituzionale, è quella di consentire a chiunque la tutela dei propri diritti davanti al giudice.

Quanto poi alla ulteriore eccezione di impossibilità giuridica di ottemperare ad un ordine di esibizione, occorre osservare che nella fattispecie il traffico al quale

• riferiscono i rilevamenti della ricorrente è stato effettuato nei mesi di *settembre ed ottobre 2006* e pertanto anche qualora si voglia considerare applicabile alla fattispecie l'art. 123 1° e 2° comma codice della privacy (secondo cui i dati relativi al traffico inerente la comunicazione elettronica sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione mentre il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato è consentito al fornitore per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale), il periodo di tempo di circa quattro mesi prima del deposito del ricorso cautelare rientra pienamente nei limiti di tempo di cui all'art. 123 sopra indicato.

Per quanto riguarda il requisito del *periculum in mora* appare evidente che nelle more del giudizio ordinario la condotta illecita degli utenti che hanno violato i diritti di esclusiva della ricorrente verrebbe reiterata infinite volte con grave pregiudizio e tale considerazione induce altresì a ritenere del tutto ammissibile il ricorso alla tutela d'urgenza considerato anche che la natura di *azioni di accertamento* di cui all'art. 156 e 156-bis legge 633/1941, non osta di per sé, contrariamente a quanto ritenuto dalla resistente, alla possibilità di azionare un ricorso ex art. 700 cpc sempre ammissibile, anche in caso di azioni di accertamento strumentali ad una successiva azione di merito nei confronti dei trasgressori, qualora il tempo occorrente per far valere in un successivo giudizio un proprio diritto in via ordinaria possa pregiudicarlo irrimediabilmente.

Per quanto riguarda la richiesta cauzione appare evidente che l'ordine del giudice esime il soggetto che adempie da qualsiasi responsabilità nei confronti di terzi e pertanto alcuna cauzione appare necessaria nella fattispecie.

Deve essere accolta la richiesta di [REDACTED] di rimborso delle spese da parte della ricorrente posto che la resistente è soggetto estraneo a qualsiasi illecito posto in essere ai danni di [REDACTED] e pertanto non vi è motivo di onerarla delle spese necessarie a compiere un'attività nell'esclusivo interesse di parte ricorrente.

07

In considerazione della peculiarità della vicenda fattuale e processuale, della natura e delle implicazioni delle questioni trattate, della novità della materia appare equo compensare le spese del presente giudizio cautelare.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso proposto da [redacted] nei confronti di [redacted]

ordina a [redacted] di fornire alla ricorrente in forma digitale ed in forma cartacea le generalità (nome, cognome, indirizzo e codice fiscale) dei propri clienti od abbonati corrispondenti ai dati predisposti dalla ricorrente. (indirizzi IP e codici Guid) indicati nelle schede allegate e depositate nel presente giudizio cautelare;

Fissa per l'esecuzione della presente ordinanza il termine di giorni venti decorrenti dalla comunicazione di deposito con penalità di € 1000,00 per ogni giorno di ritardo;

Pone a carico di parte ricorrente le spese necessarie ad ottemperare all'ordine del giudice.

Compensa tra le parti le spese del presente procedimento cautelare.

Così deciso in Roma il 5/4/2007

Il Giudice
M. Meloni

TRIBUNALE DI ROMA
Sezione Civile
Deposito in cancelleria
Oggi 2-5-07
IL CANCELLIERE
Vanda Maria Zuccala

FA
2/5/07

d

