

TRIBUNALE ROMA
ORDINANZA

19 AGOSTO 2006

ESTENSORE: ROSSETTI

PARTI: PEPPERMINT JAM

RECORDS

MM

Diritti d'autore sulle opere di ingegno (proprietà intellettuale) • Artt. 156 e 156-bis, L. 633/41

• **Deroga al disposto di cui all'art. 210 c.p.c.**

• **Conformità al codice privacy ex art. 24, 1° co., lett. f), D.Lgs. 196/03**

• **Tutela della privacy**

• **Codice in materia di protezione dei dati personali • Indirizzo IP**

• **Dato personale conoscibile da tutti**

• **Fattispecie: condivisione di musica in reti *peer-to-peer***

Il combinato disposto degli artt. 156 e 156-bis, L. 633/41, in tema di tutela del diritto d'autore, deroga al principio di cui all'art. 210 c.p.c secondo cui l'actio ad exhibendum non

può avere ad oggetto documenti che non abbiano una originaria destinazione probatoria comune alle parti. Né l'esibizione consentita dall'art. 156-bis, L. 633/41 è inibita da alcuna norma del D.Lgs. 196/2003 in quanto l'art. 24, comma 1, lettera f), D.Lgs. 196/2003 stabilisce che il trattamento dei dati personali è consentito anche senza il consenso dell'interessato quando sia necessario « per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria ». Inoltre, la raccolta degli indirizzi IP degli utenti che hanno offerto in upload brani musicali appare affidabile, accettabile e soprattutto lecita, posto che colui il quale utilizza un programma di file sharing manifesta, per ciò solo, la volontà di accettare che il proprio indirizzo IP sia conoscibile da tutti gli altri utenti che utilizzano il medesimo programma.

1. Con ricorso depositato il 26 giugno 2006, la Peppermint Jam Records (d'ora innanzi, per brevità, « PG ») ha esposto che: — è una società commerciale avente ad oggetto la commercializzazione di brani musicali, i cui autori le hanno ceduto i relativi diritti di sfruttamento;

— molti brani musicali, del cui sfruttamento commerciale è titolare la sola PG, vengono offerti e resi disponibili via Internet attraverso vari programmi di *file sharing*, i quali consentono ad ogni utente connesso alla rete di mettere a disposizione di tutti gli altri utenti i *files* presenti sul proprio computer (c.d. *upload*), e contestualmente di acquisire i *files* presenti sul computers di tutti gli altri utenti che utilizzano il medesimo programma di *file sharing* (c.d. *download*);

— in seguito ad una indagine esplorativa affidata dalla PG ad una società specializzata, era emerso che molte delle persone che avevano offerto via Internet brani musicali commercializzati dalla PG si avvalevano, per accedere: alla rete Internet, dei servizi offerti dalla MM;

— la PG era in grado di individuare il codice identificativo (IP) degli utenti che avevano utilizzato programmi di *file sharing* per offrire brani musicali in violazione del diritto di privativa della stessa PG, ma non poteva da questo codice identificativo risalire alle generalità complete dell'autore della violazione, in quanto queste ultime erano in possesso unicamente della MM.

1.1. Sulla base di questi elementi di fatto, la società ricorrente chiedeva che venisse ordinato alla MM di fornire alla PG le generalità dei soggetti che avevano messo a disposizione sulla rete *Internet* brani musicali il cui sfruttamento commerciale era riservato alla PG stessa, ai sensi dell'art. 156-bis L. 22 aprile 1941 n. 633, previo occorrendo ordine di sospensione dell'accesso ad *Internet* per gli utenti autori dell'*upload* illegale.

Precisava che il pericolo nel ritardo consisteva sia nella circostanza che i dati relativi al traffico telefonico erano conservati da gestore solo per sei mesi; sia nella circostanza che il *file sharing* danneggiava la società ricorrente, le causava uno sviamiento di clientela e costituiva una condotta reiterabile ad *libitum*.

Quanto al rapporto di strumentalità tra la domanda cautelare e il successivo giudizio di merito, la PG precisava che in quest'ultimo avrebbe domandato la condanna della MM alla esibizione dei dati relativi agli utenti che avevano effettuato l'*upload* dei *files* musicali commercializzati dalla PG.

2. La MM si costituiva regolarmente, eccependo che:

- a) il ricorso era inammissibile; perché:
 - a¹) le azioni di cui agli artt. 156 e 156-bis L. 633/41 non erano proponibili in via d'urgenza;
 - a²) la ricorrente non aveva indicato il tipo di domanda di merito i cui effetti la domanda cautelare intendeva anticipare;
- b) la PG non era legittimata a ricorrere, perché non era titolare dei diritti di sfruttamento economico dei *files* musicali di cui lamentava l'*upload* da parte dei clienti MM;
- c) la MM era priva di legittimazione passiva in quanto:
 - c¹) non vi era prova che l'*upload* illegale di cui si doleva la ricorrente fosse stato compiuto da utenti MM;
 - c²) in ogni caso, i documenti al riguardo depositati dalla PG erano stati illegalmente formati, in violazione delle leggi sulla *privacy*;
 - c³) la MM non poteva ritenersi « intermediaria » ai sensi dell'art. 156 L. 633/41, e quindi non poteva essere destinataria dei provvedimenti ivi previsti, in quanto del tutto estranea ad eventuali *upload* illegali;
- d) l'ordine alla MM di esibizione dei dati relativi al traffico telefonico poteva essere impartito solo dall'autorità giudiziaria penale, non da quella civile, ai sensi degli artt. 23 e 132, D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196;
- e) in ogni caso; tale ordine aveva ad oggetto un *facere* incoercibile, perché nessuno ad eccezione dei tecnici dipendenti della MM avrebbe potuto interrogare gli archivi di quest'ultima;
- f) mancava del tutto il requisito del *periculum in mora*.

Chiedeva pertanto il rigetto della domanda o, in subordine, l'imposizione alla ricorrente di adeguata cauzione.

3. Con ordinanza del 25 luglio 2006, il giudice ordinava la notifica del ricorso all'autorità del garante per la protezione dei dati personali ai sensi dell'art. 152 D.Lgs. 196/2003. L'Autorità non si costituiva.

RITENUTO IN DIRITTO. — 4. *Ammissibilità del ricorso*. — Il ricorso ammissibile.

4.1. Per quanto attiene l'indicazione della domanda che la ricorrente intende formulare nel giudizio di merito, essa chiaramente indicata a

p. 18 del ricorso introduttivo, là dove la PG afferma che nel successivo giudizio di merito ha in animo di domandare la condanna della MM alla esibizione dei dati richiesti. E poiché la medesima esibizione stata richiesta in questa sede, la strumentalità tra domanda cautelare e domanda di merito è *in re ipsa*.

4.2. Per quanto attiene la possibilità di formulare in via cautelare le domande di cui agli artt. 156 e 156-bis L. 633/41, va ricordato che la tutela cautelare, secondo la giurisprudenza della Consulta, costituisce componente essenziale ed indefettibile del diritto di difesa di cui all'art. 24 cost.. In particolare ha affermato il giudice delle leggi che « *la disponibilità di misure cautelari costituisce espressione precipua del principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione* » (Corte cost. 23 giugno 1994 n. 253).

Pertanto qualsiasi diritto suscettibile di essere tutelato in via ordinaria anche, per ciò solo, suscettibile di tutela cautelare, eccezion fatta per le ipotesi di incompatibilità ontologica tra l'azione e le forme del rito cautelare (ad es. in tema di azioni di stato), incompatibilità che non sussiste con riferimento alle misure previste dagli artt. 166 e 156-bis L. 633/1941.

4.3. Per quanto attiene l'eccezione formulata dalla resistente alla odierna udienza, secondo cui il presente procedimento dovrebbe essere assegnato e deciso dalla Sezione specializzata in materia di diritti d'autore, anch'essa infondata.

La presente controversia, pur soggetta alla disciplina di cui al D.Lgs. 27 giugno 2003 n. 168, è stata iscritta a ruolo in tempo non utile per l'esaurimento della trattazione prima del periodo feriale, e di conseguenza assegnata alla sezione feriale promiscua; quest'ultima, ai sensi del punto « A » del decreto del Presidente del Tribunale 7 aprile 2006 n. 295'7-INT, con il quale stata disciplinata l'attività delle udienze nel periodo feriale ha competenza in tutte le materie civili ordinariamente ripartite tra le varie sezioni del Tribunale, ivi comprese quelle demandate alla competenza della sezione specializzata agraria o delle altre sezioni cui istituzionalmente affidata la trattazione unicamente di materie omogenee (ad es., sezione lavoro o fallimentare); pertanto, al sensi dei d.p.T. ora indicato, la sezione feriale competente a conoscere, nei limiti e con le modalità fissate dal capo dell'ufficio, anche dei ricorsi in materia di proprietà intellettuale.

4.4. Per quanto attiene, infine, l'eccezione di inammissibilità del ricorso fondata sul rilievo che esso avrebbe ad oggetto una domanda di *facere* incoercibile, si osserva che incoercibile è solo quell'attività che esige una condotta personale dell'obbligato. Non incoercibile, per contro, l'attività che esige sì specifiche conoscenze tecniche, ma che può essere compiuta da chiunque sia in possesso di esse. Nel caso di specie, l'accesso alle banche dati della società resistente non costituisce un *facere* incoercibile, in quanto comunque realizzabile — in caso di renitenza dell'obbligata — attraverso la nomina di esperti *ad hoc*, ai sensi dell'art. 669-duodecies c.p.c.

5. *Sul fumus boni iuris*. — La parte ricorrente ha debitamente dimostrato — in forme sufficienti, tenuto conto della sommarietà che connota

l'istruzione del presente giudizio — di essere titolare del diritto di sfruttamento commerciale dei brani musicali dei quali ha lamentato l'*upload* da parte di utenti della rete di *Internet* (rilevava, a tal fine, i documenti allegati sub 6-14 del fasc. di parte ricorrente).

5.1. Ha altresì sufficientemente dimostrato la PG che alcuni dei brani musicali il cui sfruttamento ad essa dalla legge riservato sono stati messi a disposizione di chiunque sulla rete *internet*.

Questo Tribunale ritiene, infatti, che la relazione a firma XX (all. 3 al fasc. PG), le schede di dati all.te *sub* 2 al fasc. attoreo, e la illustrazione del modo con il quale tali dati sono stati raccolti, contenuta nel documento a firma senza numero al fasc. della ricorrente costituiscano indizi gravi, precisi e concordanti della sussistenza del fenomeno lamentato dalla ricorrente.

È infatti sommamente inverosimile che la società ricorrente, ovvero persone da essa incaricate, abbiano potuto generare artificiosamente 356 dettagliate schede contenenti i nomi e dimensioni dei *files* offerti, la data e l'ora del (o degli)'*upload*, indirizzo IP dell'offerente, ed i relativi codici *hash* e GUID.

Inoltre la descrizione del funzionamento del *software* utilizzato dalla PG per recuperare gli indirizzi IP degli utenti che hanno offerta in *upload* i brani musicali qui in discussione (cfr. relazione XX, p. 3) è in se concludente e razionalmente accettabile: si tratta infatti di un *software* che registra gli indirizzi IP di tutti gli utenti connessi ad un programma di *file sharing*, ed organizza i relativi dati attraverso altro software che gestisce una banca dati (MS Access 2003).

Il modo in cui i suddetti dati sono stati recuperati dalla società incaricata dalla PG appare dunque affidabile, accettabile e soprattutto lecito, posto che colui il quale utilizza un programma di *file sharing* manifesta, per ciò solo, la volontà di accettare che il proprio indirizzo IP sia conoscibile da tutti gli altri utenti che utilizzano il medesimo programma.

Aggiungasi che la circostanza che *software* come *e-Mule* o *Gnutella* siano largamente utilizzati per offrire od acquisire *files* musicali può ritenersi notoria, ex art. 116 c.p.c., e ciò corrobora gli elementi indiziari forniti dalla società ricorrente e sopra riassunti.

5.2. La concludenza dei documenti allegati da parte ricorrente *sub* 2 e 3 al proprio fascicolo, richiamati al § che precede, consente altresì di ritenere dimostrato che gli utenti *internet* i quali hanno offerto in *upload* i brani di artisti commercializzati dalla PG abbiano avuto accesso alla rete *web* attraverso i servizi offerti dalla MM.

Né rileva che nelle schede elaborate dalla LA venga indicata quale ISP la società NN, in luogo della società MM: come si rileva infatti dal sito web ... la società NN è stata acquisita dalla MM (...).

6. Posto dunque che deve ritenersi provata che brani del cui sfruttamento commerciale titolare la PG siano offerti in *upload* da utenti che accedono ad *Internet* per il tramite dei servizi offerti da MM, occorre ora stabilire il *proprium* del presente ricorso, ossia se il titolare del diritto di sfruttamento di opere dell'ingegno possa pretendere da un terzo l'ostensione di dati personali relativi a presumibili violatori del diritto di privata.

A tale quesito va data risposta affermativa.

6.1. Pur essendo vero che l'*actio ad exhibendum* di cui all'art. 210 c.p.c. non può avere ad oggetto documenti che non abbiano una originaria destinazione probatoria comune alle parti, è altresì vero che a tale regola deroga il combinato disposto degli artt. 156 e 156-bis L. 633/41, in tema di tutela del diritto d'autore.

La prima di tali norme consente al titolare del diritto di sfruttamento della proprietà intellettuale di chiedere una pronuncia inibitoria di condotte lesive del proprio diritto non solo nei confronti dell'autore della violazione, ma anche nei confronti degli « intermediari » che con la propria attività quella violazione abbiano reso possibile: e non vi dubbio che l'ISP, consentendo l'accesso ad *Internet*, costituisce un intermediario (di servizi) che consente l'esecuzione del *file sharing*. La seconda di tali norme, poi, consente al titolare del diritto di sfruttamento di un'opera dell'ingegno di chiedere l'esibizione di « documenti, elementi o informazioni » detenuti dalla « controparte »: lemma atecnico ed imperfetto che deve essere intesa come sinonimo di legittimato passivo nel giudizio di ostensione, e ciò del possessore dei suddetti « documenti elementi o informazioni ».

6.2. L'esibizione consentita dall'art. 156-bis L. 633/41 non è inibita da alcuna norma del D.Lgs. 96/2003.

Stabilisce infatti l'art. 24, comma 1, lettera f), D.Lgs. 196/2003 che il trattamento dei dati personali — con esclusione della diffusione — è consentito anche senza il consenso dell'interessata, quando sia necessario « per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria ». Tale è proprio il caso che qui ci occupa, non avendo la società ricorrente altro strumento per risalire, attraverso l'IP degli autori dell'*upload*, alle generalità di questi ultimi. Non pertinente, per contro, il richiamo compiuto da parte resistente al disposto dell'art 132 D.L. 196/2003, norma che disciplina la conservazione, non il trattamento dei dati relativi al traffico telefonico.

7. Il *periculum in mora*, nel caso di specie, appare *in re ipsa*, per due ragioni.

In primo luogo, la impossibilità per la società ricorrente di conoscere le generalità delle persone che hanno violato il suo diritto di esclusiva consente a queste ultime di reiterare la propria condotta. Orbene, l'accessibilità e la acquisibilità di un brano musicale attraverso un programma di *file sharing* tanto più agevole, quanto maggiore il numero degli utenti che abbiano memorizzato quel file sul proprio *computer*. Ne consegue che quanto più viene protratta la illecita attività di *upload*, tanto maggiore il numero di persone che possono acquisire il file e, di conseguenza, a loro volta offrirlo in *upload* ad altri utenti che ancora non l'abbiano. Dunque la possibilità di perseverare in tale condotta funge da *moltiplicatore* degli effetti della condotta illecita. In secondo luogo, le sconfinite dimensioni del *web*, la incontrollabilità della rete, la facilità con la quale è possibile procurarsi un programma di *file sharing* (normalmente offerto gratuitamente proprio sul *web*) sono circostanze che rendono serio e concreto il pericolo di sviamento di clientela paventato dalla ricorrente.

8. Superfluo è provvedere alla imposizione di una cauzione, in quanto l'esecuzione di un ordine dell'autorità giudiziaria non potrebbe mai costituire fonte di responsabilità nei confronti di terzi.

9. Alla luce delle considerazioni che precedono deve dunque essere accolta la domanda come formulata dalla PG in conseguenza deve ordinarsi alla MM di fornire alla società ricorrente, entro 10 gg. dalla comunicazione del deposito della presente ordinanza, le generalità complete (nome, cognome, indirizzo, luogo e data di nascita ovvero, in alternativa, codice fiscale) dei propri clienti od abbonati corrispondenti a ciascuno degli indirizzi IP e dei codici GUID indicati nelle schede allegate da parte ricorrente *sub* 2 al proprio fascicolo.

La relativa esibizione potrà avvenire, a scelta della resistente, su supporto cartaceo o informatico, e dovrà avvenire al domicilio della resistente.

10. Le spese seguono la soccombenza anche se il presente provvedimento è di accoglimento, posto che ai sensi del novellato art. 669-*octies* c.p.c. la fase di merito potrebbe anche mancare

P.Q.M. — il Tribunale di Roma:

— ordina alla MM di fornire alla PG le generalità, complete (nome; cognome, indirizzo, luogo e data di nascita ovvero, in alternativa, codice fiscale) dei propri clienti od abbonati corrispondenti a ciascuno degli indirizzi IP e dei codici GUID indicati nelle schede allegate da parte ricorrente *sub* 2 al proprio fascicolo;

— fissa per l'esecuzione della presente ordinanza il termine di 10 gg. decorrenti dalla comunicazione del deposito della presente ordinanza;

— condanna MM alla rifusione in favore di PG delle spese del presente giudizio.