



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

DIPARTIMENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

lawtech

The Law and Technology Research Group

Diritto civile A-J

Lezione 17 – La sorveglianza digitale nel conflitto tra diritto d'autore e protezione dei dati personali

Università di Trento – Facoltà di Giurisprudenza
a.a. 2022-2023

Roberto Caso

L'ordine del ragionamento

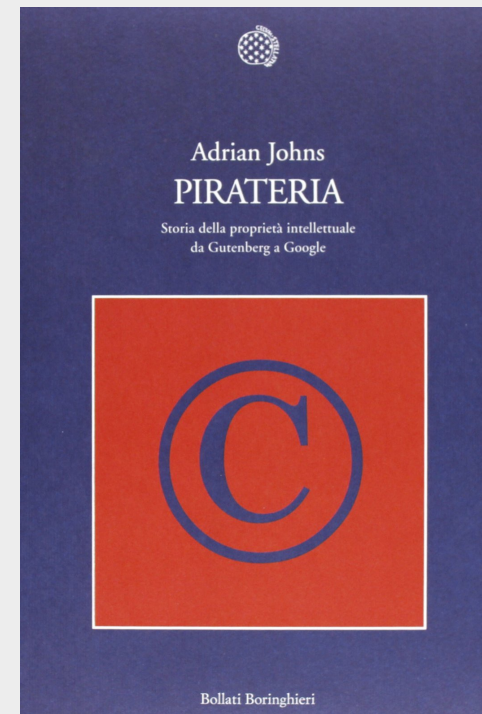
1. Caso 17-1 e problema
2. Anonimato, proprietà intellettuale, pirateria, responsabilità civile e diritto alla protezione dei dati personali: cenni. Caso 17-1, problema: una possibile soluzione
3. Casi 17-2 – 17-3. Domande

1. Caso 17-1

- La casa di edizioni musicali X, tramite l'impresa di sorveglianza digitale Y che offre servizi di monitoraggio di reti Peer to Peer, individua indirizzi Internet (IP) a cui sarebbero riconducibili violazioni del diritto d'autore.
- La stessa casa editrice cita in giudizio l'Internet Service Provider (ISP) che ha fornito l'accesso Internet agli abbonati ai quali sono riconducibili gli indirizzi IP individuati. In particolare, chiede all'ISP l'ostensione dei dati personali degli abbonati
- L'ISP si rifiuta.
- Qual è il problema? Qual è la soluzione?

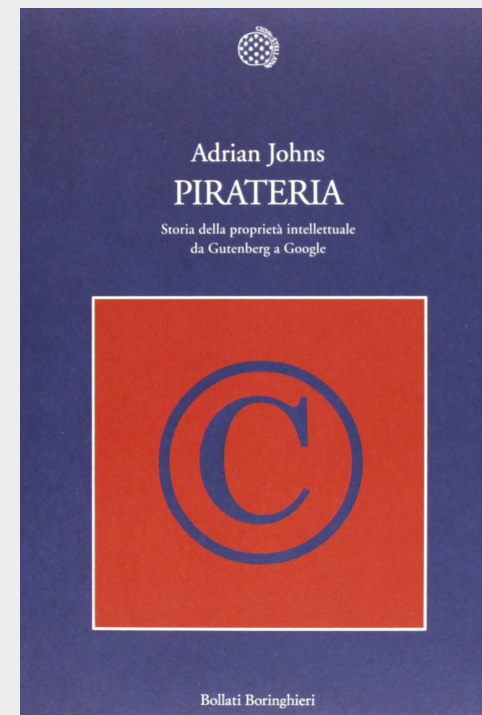
2. Johns [2009-2011] proprietà intellettuale e pirateria, p. 650

- «[...] con l'espandersi dell'economia dell'informazione sembra che la pirateria abbia creato metastasi per comprendere e padroneggiare le quali nessuno sembra disporre delle capacità necessarie. Alcune delle sue specie sono delle **industrie a tutti gli effetti**»



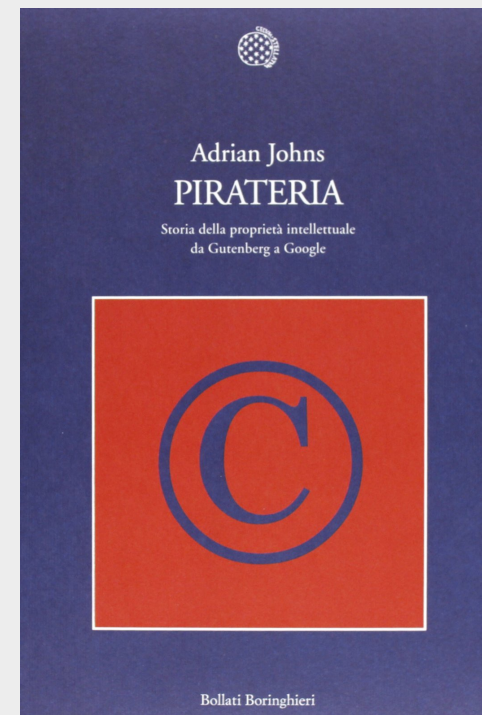
2. Johns [2009-2011] proprietà intellettuale e pirateria, p. 651

- «Mentre la pirateria cresceva e si diversificava, è andata sviluppandosi una vera e propria industria dedicata al contrasto di tale fenomeno [**industria antipirateria**]»



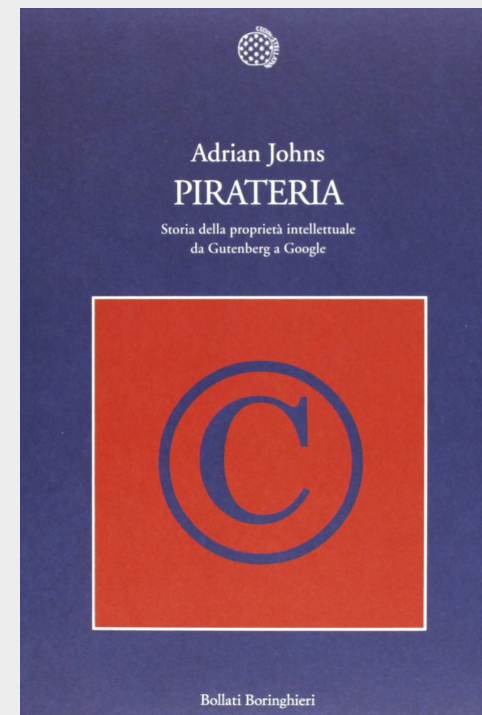
2. Johns [2009-2011] proprietà intellettuale e pirateria, p. 651

- «[...] abbiamo bisogno di realizzare il significato storico di questa industria antipirateria e di afferrarne le conseguenze ai vari livelli sociali»
- «[...] Le misure adottate contro la pirateria possono talvolta **interferire con altri aspetti della società ugualmente importanti**»



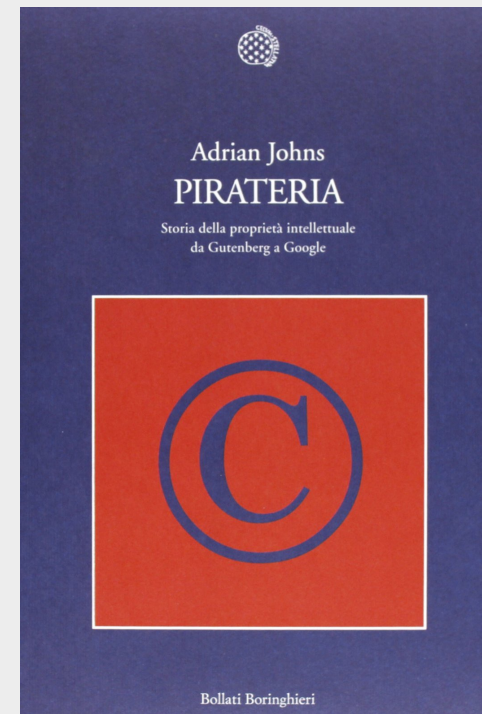
2. Johns [2009-2011] proprietà intellettuale e pirateria, p. 651

- «Potremmo trovarci quindi sul punto di sperimentare un radicale mutamento del rapporto tra creatività e commercio. Sarà la rivoluzione più estrema nel campo della proprietà intellettuale dalla metà del XVIII secolo a oggi. E potrebbe perfino decretarne la **fine**»



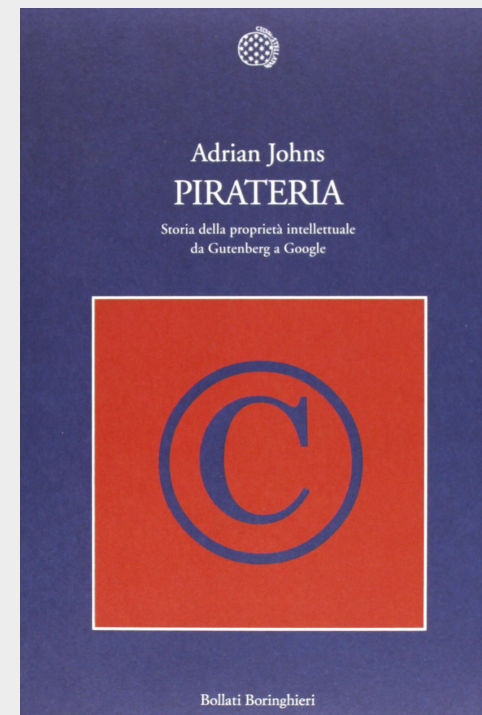
2. Johns [2009-2011] proprietà intellettuale e pirateria, p. 652

- «L'industria per la difesa della proprietà intellettuale cominciò ad assumere la forma attuale negli anni settanta, a partire da quelle che in origine erano iniziative sparse riguardanti particolari settori commerciali e operazioni infra-aziendali. Nel consolidarsi, essa coinvolse sempre più personale, dispositivi e pratiche, spesso provenienti da ambienti militari o polizieschi (ex ufficiali, **tecniche di sorveglianza**, crittografia), fino a formare un'impresa distinta con ramificazioni nel dominio digitale, farmaceutico, agricolo e via dicendo. **A metà degli anni ottanta era già una multinazionale**»



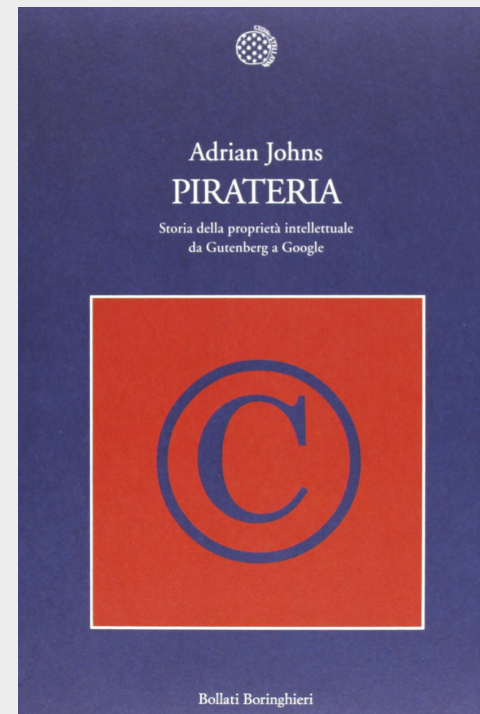
2. Johns [2009-2011] proprietà intellettuale e pirateria, p. 652

- «La MPAA (Motion Picture Association of America), ad esempio, disponeva di quelli che definiva «Film Security Offices» non solo a Los Angeles, New York e Londra, ma anche a Parigi, Hong Kong e in Sudafrica»



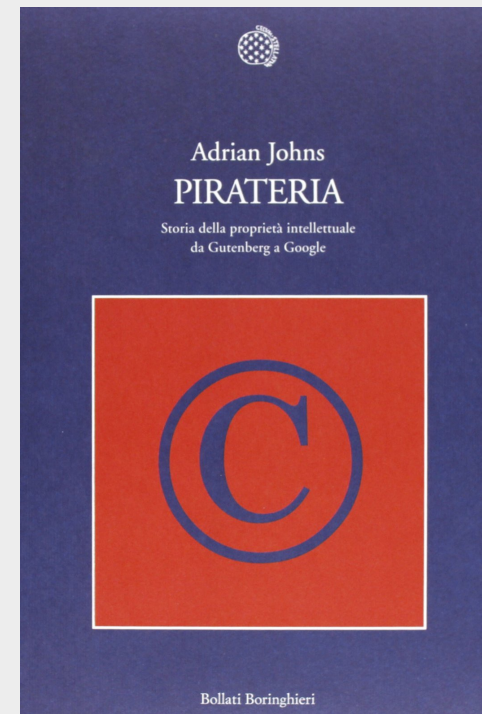
2. Johns [2009-2011] proprietà intellettuale e pirateria, p. 659

- «Forze antipirateria ben finanziate e stabili cominciarono ad apparire nell'industria dei media tra gli anni cinquanta e sessanta, venendo alla ribalta, ancora una volta, nell'epoca della duplicazione domestica. **Gia nel 1975 la MPAA disponeva di una sezione dedicata, composta da ex funzionari dell'FBI**, e alla fine del decennio la RIAA finanziò per circa centomila dollari le indagini dei federali contro la pirateria discografica»



2. Johns [2009-2011] proprietà intellettuale e pirateria, p. 659

- «Ci furono **decine di irruzioni, centinaia di arresti e migliaia di sequestri**. Nel 1982, nel pieno del caso Betamax, l'unità della MPAA **aveva un budget annuale di dieci milioni di dollari solo per combattere la pirateria dei video**. [...] Da quel punto la **polizia privata** nel campo della proprietà intellettuale prese il decollo, di concerto con il più ampio boom nel settore della sicurezza privata dall'epoca vittoriana»



2. Anonimato e responsabilità civile

- L'anonimato è strumento di libertà; in particolare è strumento di libertà di manifestazione del pensiero (un pilastro della democrazia); ora è anche un diritto (almeno secondo alcuni), parte del diritto alla protezione dei dati personali
- Allo stesso tempo, l'anonimato può mascherare il responsabile di un atto illecito; in particolare, ci interessano in questa sede violazioni dei diritti della personalità
- Il problema è stato affrontato per i mezzi di comunicazione di massa analogici; è diventato di fondamentale importanza in Internet

2. Anonimato e Internet

- L'anonimato è parte della storia di Internet (ad es., PGP, TOR, wireless community networks ecc.)
- Una rete priva dell'anonimato renderebbe egemone la sorveglianza di massa
- Sussiste però il problema dei soggetti colpiti da illeciti schermati da anonimato (in particolare, illeciti compiuti contro persone fisiche e gruppi di persone)

2. Responsabilità dell'ISP (1)

Il modello USA (DMCA 1998) circola nell'UE (dir. 2000/31). Safe harbor (porto sicuro); esenzione di responsabilità graduata.

Internet Service Provider (ISP):

- Mere conduit (access)
- Caching (memorizzazione, copia temporanea)
- Hosting (memorizzazione)

2. Responsabilità dell'ISP (2)

Principio generale, art. 15.1 dir. 31/2000 comm. el.:

«[...] gli Stati membri **non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza** sulle informazioni che trasmettono o memorizzano **né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite**».

2. D.lgs. 2003/70 – Art. 17

- 1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.
- 2. Fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore è comunque tenuto:
 - a) ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione;
 - b) a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite.
- 3. Il prestatore è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente.

2. Responsabilità dell'ISP (3)

Hosting (memorizzazione), dir. 31/2000 comm. el., art. 14.1:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore **non sia responsabile** delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore:

a) non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, **non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione;**

b) **non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso».**

2. D.lgs. 2003/70 – Art. 16 (Responsabilità nell'attività di memorizzazione di informazioni - hosting)

- 1. Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione, consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore:
 - a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione;
 - b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.
- 2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore.
- 3. L'autorità giudiziaria o quella amministrativa competente può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore, nell'esercizio delle attività di cui al comma 1, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse.

2. Responsabilità dell'ISP (4)

Direttiva Copyright DSM 2019/790

Art. 17.4

Qualora non sia concessa alcuna autorizzazione, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online sono responsabili per atti non autorizzati di comunicazione al pubblico, compresa la messa a disposizione del pubblico, di opere e altri materiali protetti dal diritto d'autore, a meno che non dimostrino di:

- a) aver compiuto i massimi sforzi per ottenere un'autorizzazione, e
- b) **aver compiuto, secondo elevati standard di diligenza professionale di settore, i massimi sforzi per assicurare che non siano disponibili opere e altri materiali specifici per i quali abbiano ricevuto le informazioni pertinenti e necessarie dai titolari dei diritti; e in ogni caso,**
- c) **aver agito tempestivamente, dopo aver ricevuto una segnalazione sufficientemente motivata dai titolari dei diritti, per disabilitare l'accesso o rimuovere dai loro siti web le opere o altri materiali oggetto di segnalazione e aver compiuto i massimi sforzi per impedirne il caricamento in futuro conformemente alla lettera b).**

2. Responsabilità dell'ISP (5)

Direttiva Copyright DSM 2019/790

Art. 17

8. L'applicazione del presente articolo **non comporta alcun obbligo generale di sorveglianza.**

9. [...] La presente direttiva non incide in alcun modo sugli utilizzi legittimi, quali quelli oggetto delle eccezioni o limitazioni previste dal diritto dell'Unione, e **non comporta l'identificazione dei singoli utenti né il trattamento dei dati personali, salvo conformemente alla direttiva 2002/58/CE e al regolamento (UE) 2016/679.**

2 Responsabilità dell'ISP (6)

- Access provider: fornisce accesso
- Hosting: fornisce servizi di memorizzazione e pubblicazioni per conto di terzi
- Content: pubblica contenuti

- Provider con ruolo attivo e provider con ruolo passivo (CGUE 2011 C-324/09 L'Oréal; Cass. 2019 nr. 7708, 7709)

2. Violazione dei diritti economici d'autore

- Direttiva Copyright InfoSoc 2001/29; Direttiva enforcement IPRs 2004/48
- Nel Carta di Nizza la proprietà intellettuale è parte della proprietà come diritto fondamentale (art. 17.2)
- Ad es. reti Peer to Peer: il problema è il bilanciamento tra diritto d'autore (economico) (art. 17.2) e altri diritti fondamentali tra i quali il diritto alla protezione dei dati personali (art. 8)

2. CGUE 2008 C-275/06 (Promusicae) - Massima

- [Il diritto dell'Unione Europea] non impone «agli Stati membri, in una situazione come quella oggetto della causa principale, di istituire un obbligo di comunicare dati personali per garantire l'effettiva tutela del diritto d'autore nel contesto di un procedimento civile. Tuttavia, il diritto comunitario richiede che i detti Stati, in occasione della trasposizione di tali direttive, abbiano cura di fondarsi su un'interpretazione delle medesime tale da garantire **un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali** tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario. Inoltre, in sede di attuazione delle misure di recepimento delle dette direttive, le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme a tali direttive, ma anche evitare di fondarsi su un'interpretazione di esse che entri in conflitto con i detti diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto comunitario, come, ad esempio, il **principio di proporzionalità**».

2. L. 1941/633, art. 156-bis (in vigore dal 22 aprile 2006)

- 1. Qualora una parte abbia 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.**
- 2. In caso di violazione commessa su scala commerciale il giudice può anche disporre, su richiesta di parte, l'esibizione della documentazione bancaria, finanziaria e commerciale che si trovi in possesso della controparte.
- 3. Il giudice, nell'assumere i provvedimenti di cui ai commi 1 e 2, adotta le misure idonee a garantire la tutela delle informazioni riservate, sentita la controparte.
- 4. Il giudice desume argomenti di prova dalle risposte che le parti danno e dal rifiuto ingiustificato di ottemperare agli ordini.

2. Art. 122 codice privacy (testo vigente nel 2008)

- 1. Salvo quanto previsto dal comma 2, **è vietato l'uso di una rete di comunicazione elettronica per accedere a informazioni archiviate nell'apparecchio terminale di un abbonato o di un utente, per archiviare informazioni o per monitorare le operazioni dell'utente.**
- 2. Il codice di deontologia di cui all'articolo 133 individua i presupposti e i limiti entro i quali l'uso della rete nei modi di cui al comma 1, per determinati scopi legittimi relativi alla memorizzazione tecnica per il tempo strettamente necessario alla trasmissione della comunicazione o a fornire uno specifico servizio richiesto dall'abbonato o dall'utente, è consentito al fornitore del servizio di comunicazione elettronica nei riguardi dell'abbonato e dell'utente che abbiano espresso il consenso sulla base di una previa informativa ai sensi dell'articolo 13 che indichi analiticamente, in modo chiaro e preciso, le finalità e la durata del trattamento.

2. Caso 1. Una possibile soluzione. Peppermint – Garante protezione dei dati personali 28.2.2008 (1)

- I trattamenti in esame, effettuati in modo massivo e capillare per un periodo di tempo prolungato e nei riguardi di un numero elevato di soggetti, hanno consentito di tenere traccia analitica delle operazioni compiute da innumerevoli, singoli utenti relativamente a specifici contenuti protetti dal diritto d'autore.
- Per le modalità con le quali la raccolta dei dati è stata svolta, si è configurata **un'attività di monitoraggio** vietata a soggetti privati dalla direttiva 2002/58/Ce (art. 5; *cfr.* **art. 122 del Codice privacy**).

2. Caso 1. Una possibile soluzione. Peppermint – Garante protezione dei dati personali 28.2.2008 (2)

- Le reti p2p sono finalizzate allo scambio fra utenti di dati e *file* per scopi sostanzialmente personali, mentre il *software fsm* "non è destinato allo scambio di dati, ma al monitoraggio ed alla ricerca di dati, che utenti di reti P2P mettono a disposizione a terzi" [...]. I dati che gli utenti mettono in rete possono essere utilizzati per le **finalità** per le quali tale pubblicazione avviene [...]. L'uso dei dati dell'utente delle reti *peer-to-peer* può, quindi, avvenire per le finalità sue proprie e non già, in modo non trasparente, per scopi ulteriori, quali quelli perseguiti da Logistep, Peppermint e Techland.
- Il trattamento è risultato viziato anche sotto il profilo della **trasparenza e della correttezza**, posto che **non è stata fornita alcuna informativa** preliminare agli utenti. Dalla descrizione resa dalle società sul funzionamento del *software fsm* si è potuto rilevare che, mentre gli indirizzi Ip sono stati acquisiti da un terzo rispetto agli utenti (il *tracker*), gli altri dati (ossia, i *file* offerti in condivisione, data e ora del *download*) sono stati raccolti direttamente presso gli interessati.

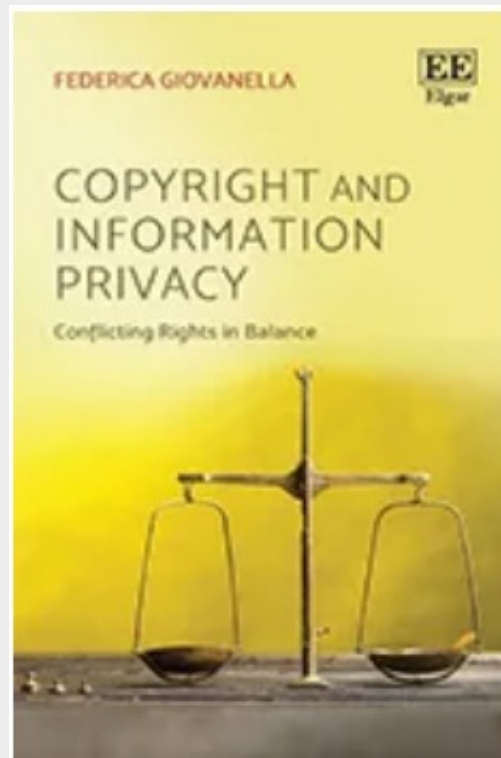
2. Caso 1. Una possibile soluzione. Peppermint – Tribunale di Roma, 14 luglio 2007, in Dir. Internet, 2007, 463

- Il titolare di diritti d'autore non ha diritto ad ottenere dal provider, in via d'urgenza, ex art. 156 bis l.a. l'ostensione dei dati anagrafici degli assegnatari degli indirizzi IP che, sulla base dei dati da esso autonomamente raccolti, appaiono essere autori di condotte di violazione dei propri diritti d'autore attraverso piattaforme di peer to peer; l'esercizio di tale diritto è precluso dalla vigente disciplina in materia di privacy e trattamento dei dati personali alla stregua della quale è illecita l'attività di raccolta degli indirizzi IP degli utenti di una piattaforma peer to peer in **assenza di prestazione di idonea informativa all'interessato, acquisizione del consenso e notifica al garante per il trattamento dei dati personali**; a tale illiceità consegue la radicale inutilizzabilità dei dati raccolti ex art. 11 codice privacy; **in ogni caso l'art. 156 bis l.a. non consentirebbe la comunicazione dal provider al titolare dei diritti di dati relativi agli utenti** del primo alla stregua della vigente disciplina in materia di privacy nelle comunicazioni elettroniche; la fattispecie sarebbe, peraltro, estranea all'ambito di operatività della deroga contenuta all'art. 24 codice privacy.

2. CGUE – Altre pronunce

- Scarlet 2011 C-70/10
- Netlog 2012 C-360/10
- Bonnier Audio 2012 C-461/10
- Mc Fadden 2016 C-484/14
- Constantin Film Verleih 2020 C-264/19

2. Prof. Federica Giovanna



2. Anonimato e violazione dei diritti della personalità

- Resta, 2019, 506:

«Il problema è che, non appena si abbandona il terreno della proprietà intellettuale, protetto da reti di filo spinato sempre più fitte ed estese e salvaguardato da *vigilantes* dotati di potenti mezzi tecnologici e ampie risorse finanziarie, il grado di effettività di tale assunto tende a scemare in misura preoccupante. Nel campo dei diritti della personalità, in particolare, l'assenza di strumenti normativi tanto incisivi quanto quelli previsti a tutela delle posizioni proprietarie sembra indurre le corti a un atteggiamento molto più remissivo e rispettoso dell'interesse all'anonimato, a discapito delle stesse esigenze di tutela giudiziaria dei diritti altrove solennemente declamate»

3. Caso 17-2

- Nei locali del proprio esercizio commerciale il sig. Thomas Rasta offre ad avventori e clienti un collegamento wireless gratuito a Internet «wi-fi free zone». L'impresa Rapax Music Inc., titolare dei diritti d'autore su opere dell'ingegno musicali, individua violazioni del proprio diritto d'autore riconducibili ad attività svolte su Internet a partire dalla connessione in abbonamento del negozio del sig. Rasta. L'ipotesi è che clienti e avventori del negozio abbiano scaricato tramite la connessione wireless copie delle opere musicali senza l'autorizzazione dell'impresa titolare dei diritti.
- La Rapax agisce contro Rasta sostenendo che egli è responsabile per le violazioni del diritto di esclusiva commesse a partire dalla sua connessione a Internet. Chiede, inoltre, un rimedio inibitorio volto a ottenere da Rasta l'adozione di una misura che consenta, ad esempio previa protezione della rete mediante password, l'identificazione degli utenti della sua «wi-fi free zone».
- Qual è il problema?
Qual è la soluzione del problema?
Argomentare la soluzione esplicitando la tipologia di argomenti addotti.

3. Caso 17-3

- La Giustinianan Film è titolare dei diritti d'autore sul cinepanettone «Natale a Trentor». La stessa casa di produzione individua sulla popolare piattaforma di contenuti caricati dagli utenti «Condivido e me ne infischio» la diffusione non autorizzata della sua pellicola. La Giustinianan Film chiede a «Condivido e me ne infischio» informazioni relative a ciascuno degli utenti che ha proceduto al caricamento dell'opera dell'ingegno. La piattaforma rifiuta. La Giustinianan Film agisce davanti al giudice.
- Qual è il problema?
Qual è la soluzione del problema?
Argomentare la soluzione esplicitando la tipologia di argomenti adottati.

3. Domande

- Nel Caso 17-2 quali sono i diritti in bilanciamento?
- Una soluzione che legittimi l'adozione di misure volte a identificare gli utenti delle reti wireless gratuite che impatto ha sullo sviluppo di Internet e sul diritto di accesso alla Rete?

3. Domande

- Il Caso 17-3 attualmente ricade sotto l'applicazione della l.d.a. e del d.lgs. 2003/70 che dà attuazione alla dir. 2000/31/CE sul commercio elettronico. In particolare, rilevano gli art. 14-17 sulla responsabilità dell'Internet Service Provider.
- Nel Caso 17-3 quali sono i diritti da bilanciare?
- L'attuazione della dir. 2019/790/UE come cambia il panorama normativo di riferimento?

Riferimenti bibliografici

- R. Caso, Il conflitto tra diritto d'autore e protezione dei dati personali: appunti dal fronte euro-italiano, in *Diritto dell'Internet*, 2008, pp. 466-472.
- G. Finocchiaro, Anonimato, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. civ., Agg., Torino, 2010
- F. Giovanella, Enforcement del diritto d'autore nell'ambito di Internet vs. protezione dei dati personali: bilanciamento tra diritti fondamentali e contesto culturale, *Riv. critica dir. privato*, 2013
- A. Johns, Pirateria. Storia della proprietà intellettuale da Gutenberg a Google, Bollati Boringhieri, 2011
- G. Resta, Anonimato, responsabilità, identificazione: prospettive di diritto comparato, in *Dir. informazione e informatica*, 2014, 171
- G. Resta, in G. Alpa e G. Resta, *Le persone e la famiglia 1. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco*, Utet, Torino, 2019, pp. 145-632

Roberto Caso

E-mail:

roberto.caso@unitn.it

Web:

<http://www5.unitn.it/People/it/Web/Persona/PER0000633#INFO>

<http://lawtech.jus.unitn.it/>

<https://www.robertocaso.it/>

Copyright

Copyright by Roberto Caso



Licenza Creative Commons

Quest'opera è distribuita con [Licenza Creative Commons
Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)

La citazione di testi e la riproduzione di immagini costituisce esercizio dei diritti garantiti dagli art. 2, 21 e 33 Cost. e dall'art. 70 l. 1941/633