

**Direttore scientifico**  
Giuseppe Cassano

**Comitato scientifico**

Michele Ainis  
Maria A. Astone  
Alberto M. Benedetti  
Giovanni Bruno  
Alberto Cadoppi  
Stefano Canestrari  
Giovanni Capo  
Andrea Carinci  
Antonio Catricalà  
Sergio Chiarloni  
Renato Clarizia  
Alfonso Celotto  
Giovanni Comandè  
Claudio Consolo  
Giuseppe Corasaniti  
Pasquale Costanzo  
Enrico Del Prato  
Astolfo Di Amato  
Ugo Draetta  
Francesco Di Ciommo  
Giovanni Duni  
Valeria Falce  
Francesco Fimmano  
Giusella Finocchiaro  
Carlo Focarelli  
Giorgio Floridia  
Vincenzo Franceschelli  
Massimo Franzoni  
Tommaso E. Frosini  
Cesare Galli  
Alberto M. Gambino  
Lucilla Gatt  
Aurelio Gentili  
Andrea Guaccero  
Bruno Inzitari  
Luigi Kalb  
Luca Lupària  
Vittorio Manes  
Adelmo Manna  
Arturo Maresca  
Ludovico Mazzaroli  
Raffaella Messinetti  
Pier Giuseppe Monateri  
Mario Morcellini  
Nicola Palazzolo  
Giovanni Pascuzzi  
Roberto Pessi  
Lorenzo Picotti  
Nicola Pisani  
Francesco Pizzetti  
Dianora Poletti  
Giovanni Sartor  
Filippo Satta  
Paola Severino  
Pietro Sirena  
Antonello Soro  
Giorgio Spangher  
Paolo Stella Richter  
Luigi Carlo Ubertazzi  
Romano Vaccarella  
Daniela Valentino  
Giovanni Ziccardi  
Andrea Zoppini

# Diritto di **INTERNET**

## Digital Copyright e Data Protection

RIVISTA TRIMESTRALE

**2020**



### IN EVIDENZA

- **La privacy al tempo del coronavirus**
- **Danno non patrimoniale da trattamento illecito dei dati**
- **Turbo ingiunzione dinamica**
- **“App” per monitorare le intenzioni di voto**
- **Riders e tutele: il caso Foodora in Cassazione**
- **Sull’uso del captatore informatico**
- **Responsabilità genitoriale nell’uso della tecnologia telematica**
- **Sull’impiego processuale di messaggi inviati mediante Telegram**
- **Selfie pedopornografico**
- **Truffa on line e mancanza dell’oggetto**
- **Coronavirus e processo penale**
- **Profili fiscali delle criptovalute**
- **Certificazione dei dati online**

  
**Pacini**  
**Giuridica**

## SOMMARIO

## ■ SAGGI

INTERNET AI TEMPI DEL CORONAVIRUS <i>di Tommaso Edoardo Frosini</i>	203
IL REGOLAMENTO EUROPEO SULLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI DATI NON PERSONALI TRA BENEFICI E CRITICITÀ <i>di Aurora Cavo</i>	207
GENERAL DATA PROTECTION REGULATION E RESPONSABILITÀ CIVILE PER ILLECITO TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI: IL REGIME APPLICABILE AL DATA PROTECTION OFFICER <i>di Emilio Tosi</i>	219
TURBO INGIUNZIONE DINAMICA. IL FUTURO DELLA TUTELA DELLE OPERE CINEMATOGRAFICHE E NON SOLO <i>di Giuseppe Cassano e Bruno Tassone</i>	231

## ■ GIURISPRUDENZA

## EUROPEA

LEGITTIMO MONITORARE LE INTENZIONI DI VOTO MEDIANTE "APP": È ESERCIZIO DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE <i>Corte Europea dei Diritti Dell'Uomo; Grande Camera; sentenza 20 gennaio 2020, Appl. no. 201/17</i>	241
<i>commento di Alessio Scarcella</i>	243

## CIVILE

LA COMPLESSA VICENDA DEI RIDERS DI FOODORA: FRA QUALIFICAZIONE DEL RAPPORTO E DISCIPLINA APPLICABILE <i>Corte di Cassazione; sezione lavoro; sentenza 24 gennaio 2020, n. 1663</i>	251
<i>commento di Pasqualino Albi</i>	258
L'UTILIZZABILITÀ DEI RISULTATI DELLE INTERCETTAZIONI MEDIANTE CAPTATORE INFORMATICO NEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE A CARICO DI MAGISTRATI <i>Corte di Cassazione; sezioni unite civili; sentenza 15 gennaio 2020, n. 741</i>	263
<i>commento di Biagio Monzillo</i>	266
LE IMMAGINI ESTRATTE DAI SOCIAL NETWORK QUALI PROVE DELL'INFEDELTA' CONIUGALE AI FINI DELLA DOMANDA DI ADDEBITO <i>Corte di Appello dell'Aquila; sentenza 16 dicembre 2019, n. 2060</i>	273
<i>commento di Livia Aulino</i>	275
DISATTIVAZIONE AD NUTUM DEL PROFILO FACEBOOK: QUALE SPAZIO PER LA TUTELA CAUTELARE EX ART. 700? <i>Tribunale di Roma, sez. dir. persona e immigrazione; ordinanza 23 febbraio 2020</i> <i>Tribunale di Siena, sez. unica civile; ordinanza 19 gennaio 2020</i>	281
<i>commento di Marcello Stella</i>	286
I MINORI E LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE NELL'USO DELL'ODIerna TECNOLOGIA TELEMATICA <i>Tribunale per i Minorenni di Caltanissetta; sentenza 8 ottobre 2019</i>	293
<i>commento di Corrado Marvasi</i>	294

**PENALE**

LA NON (PIÙ) NECESSARIA SUSSISTENZA DEL REQUISITO DELL'ETEROPRODUZIONE: UNA CONTROVERSA "LETTURA AGGIORNATA" IN TEMA DI CESSIONE DI <i>SELFIE</i> PEDOPORNOGRAFICO	301
<i>Corte di Cassazione; sezione III penale; sentenza 12 febbraio 2020, n. 5522</i>	
commento di Pierluigi Guercia	305
L'IMPIEGO PROCESSUALE DEI MESSAGGI INVIATI MEDIANTE L'APPLICAZIONE <i>TELEGRAM</i> TRA "SCORCIATOIE" PROBATORIE E MASSIME DI ESPERIENZA INFORMATICHE	313
<i>Corte di Cassazione; sezione VI penale; sentenza 17 gennaio 2020, n. 1822</i>	
commento di Marco Pittiruti	315
LA TRUFFA SUSSISTE INDIPENDENTEMENTE DALLA PROVA DELL'INDISPONIBILITÀ DEL BENE OGGETTO DI VENDITA <i>ONLINE</i>	321
<i>Corte di Cassazione; sezione II penale; sentenza 4 dicembre 2019, n. 51551</i>	
commento di Annalisa Benevento	322
COVID-19 E UDIENZE PENALI: BREVI RIFLESSIONI	327
<i>Tribunale di Isernia; ordinanza 23 marzo 2020</i>	
commento di Giorgio Spangher	330

**AMMINISTRATIVA**

LA COMPLESSITÀ DELLA DIGITALIZZAZIONE E DELL'USO DEGLI ALGORITMI NELLA PA	333
<i>Consiglio di Stato; sezione VI; sentenza 13 dicembre 2019, n. 8474</i>	
commento di Mariangela Ferrari	337
LE VALUTE VIRTUALI, TRA FENOMENO TECNOLOGICO, DEFINIZIONI NORMATIVE E TRATTAMENTO FISCALE	349
<i>T.a.r. Lazio; sezione II ter; sentenza 28 gennaio 2020, n. 1077</i>	
commento di Andrea Di Gialluca, Sara Garsia e Vincenzo Giunta	353

**PRASSI**

LA CERTIFICAZIONE DEI CONSENSI RACCOLTI ONLINE	
di Emanuele Casadio	367
L'EFFICACIA PROBATORIA DELLA MAIL NON CERTIFICATA	
di Vincenzo Colarocco e Marta Cogode	373

# Turbo ingiunzione dinamica. Il futuro della tutela delle opere cinematografiche e non solo

di Giuseppe Cassano e Bruno Tassone

**Sommario:** 1. Novità giurisprudenziali in tema di ingiunzione dinamica. – 2. La richiesta di misure sufficientemente efficaci per garantire una tutela effettiva dei diritti di proprietà intellettuale. – 3. Ingiunzione dinamica e aspetti processuali. – 4. Riflessioni conclusive.

Gli Autori prendono lo spunto da due provvedimenti cautelari del Tribunale di Milano per passare in rassegna le varie problematiche sostanziali e processuali connesse al nuovo istituto della c.d. “ingiunzione dinamica”, anche alla luce dei pochi precedenti italiani e della elaborazione compiuta in sede europea. Il contributo si conclude con riflessioni di più ampio respiro con riferimento al tema del bilanciamento fra i diritti di proprietà intellettuale e altri, fra cui il diritto alla privacy.

*The Authors start from commenting two precautionary measures issued by the Tribunal of Milan to review the various substantial and procedural problems surrounding the so-called “dynamic injunction”, also to the light of the few Italian precedents and the elaboration carried out in the European context. Eventually, the essay offers some wider reflections on the issue of the balancing between intellectual property and others rights, including the right to privacy.*

## 1. Novità giurisprudenziali in tema di ingiunzione dinamica

In data 24 dicembre 2019 e 14 gennaio 2020 la Sezione Impresa del Tribunale Civile di Milano ha emesso due importanti decreti – questa volta in tema di tutela delle opere cinematografiche – che costituiscono un ulteriore passo in avanti nella lotta alla (sempre più aggressiva) pirateria digitale (1): con provvedimenti sostanzialmente

“gemelli” e di particolare interesse anche perché rappresentano la terza applicazione della c.d. “dynamic injunction” che, come si vedrà fra un attimo, inizia ad essere resa operativa (da oltre un anno a questa parte) anche dai giudici italiani, secondo quanto dimostrano i due “precedenti” sui quali pure si tornerà.

Andando con ordine, oggetto dei due decreti è il film “Tolo Tolo”, diretto ed interpretato dal celebre attore e comico italiano Checco Zalone, uscito nelle sale il 1° gennaio 2020.

Già nel corso delle settimane precedenti alla distribuzione del film erano comparse decine di portali web “pirata” i quali – utilizzando fra l’altro e abusivamente il titolo, nonché la locandina dell’opera – pubblicizzavano la sua imminente messa a disposizione a beneficio dei propri utenti.

Pertanto, a seguito dell’invio ai fornitori di servizi di *hosting* dei suddetti portali di formali diffide rimaste senza riscontro, il 19 dicembre 2019 e il 9 gennaio 2020 (secondo quanto emerge dai servizi di consultazione pubblica dei registri degli Uffici Giudiziari) le società Taodue S.r.l. e Medusa Film S.p.a. – rispettivamente, produttore e titolare dei diritti di distribuzione dell’o-

(\*) Sebbene il presente contributo sia dovuto all’opera inscindibile e sostanziale dei due Autori, a Giuseppe Cassano vanno attribuiti i Paragrafi 1 e 2, a Bruno Tassone i Paragrafi 3 e 4.

(1) Possono essere letti per esteso nell’Osservatorio di *Intellectual property and digital rights*, di Giuseppe Cassano, di questa *Rivista*, all’indirizzo <<https://dirittodiinternet.it/digitalright>>, con breve nota, *La fast dynamic injunction del Tribunale delle Imprese di Milano per la tutela preventiva del film “Tolo Tolo”*, e così massimati “Il giudice, accertata la violazione dei diritti esclusivi sui materiali promozionali di un’opera cinematografica prima della proiezione nelle sale e in funzione strumentale rispetto alla imminente violazione dei diritti di distribuzione mediante piattaforme telematiche, può imporre agli ISP fornitori di accesso alla rete Internet di adottare immediatamente le più opportune misure tecniche al fine di inibire effettivamente a tutti i destinatari dei propri servizi (i) l’accesso ai nomi a dominio utilizzati per l’operatività dei singoli portali su cui le violazioni hanno luogo, nonché a quelli che in futuro saranno eventualmente utilizzati dagli autori delle violazioni per accedere al nome a dominio, (ii) l’accesso ai menzionati nomi a dominio di secondo livello anche ove venga associato un top level domain diverso da quelli indicati e che metta a disposizione del pubblico i medesimi contenuti illeciti, nonché (c) l’accesso agli “alias” derivanti da modifiche al second level domain relativi a tutti i portali indicati a condizione che - oltre a rimandare ai medesimi contenuti illeciti - il collegamento soggetto con i soggetti responsabili dell’attività illecita attualmente in essere sia oggettivamente rilevabile,

fissando nei confronti di ciascun ISP la somma di Euro 5.000,00 per ogni giorno di ritardo nell’esecuzione del provvedimento decorsi due giorni lavorativi dalla sua notifica e delle eventuali successive comunicazioni connesse alle variazioni indicate”.

pera medesima – hanno giocato d’anticipo depositando un ricorso cautelare d’urgenza.

In specie, le due ricorrenti hanno chiesto alla Sezione “A” del Tribunale delle Imprese di Milano l’emissione di un decreto *inaudita altera parte* nei confronti di Telecom Italia S.p.a. (o Tim S.p.a.), Vodafone Italia S.p.a., Fastweb S.p.a., Tiscali Italia S.p.a. e Wind Tre S.p.a.: affinché fosse inibito a tutti i clienti delle stesse l’accesso ai portali “pirata” in questione, sia nella loro attuale denominazione sia in associazione a qualsiasi altro futuro *domain name* (di primo o di secondo livello) idoneo a consentire la fruizione dei contenuti illeciti.

Il tribunale, pronunciandosi a tempo di record, ha accolto le richieste delle ricorrenti con i decreti n. 2718/2019 e 71/2020, resi da due diversi giudici monocratici.

Tali provvedimenti hanno riconosciuto la sussistenza sia del *fumus boni iuris*, stante l’abuso nell’uso del titolo e della locandina del film, nonché l’indubbia intenzione dei portali “pirata” di trasmettere illecitamente l’opera non appena questa fosse stata distribuita nelle sale; sia del *periculum in mora*, tenuto conto fra l’altro della “fondamentale importanza che riveste la prima visione nelle sale cinematografiche, in termini di accoglienza e riscontro da parte del pubblico e della critica, nel successivo ciclo di vitalità commerciale di un film”.

Conseguentemente, con tali decreti (emessi – come anticipato – *inaudita altera parte*, vista “la particolare urgenza [...] stante la necessità di intervento in tempi utili a evitare l’ulteriore protrarsi delle condotte illecite in concomitanza alla distribuzione del film nella sale cinematografiche di tutta Italia”), il tribunale ha ordinato ai fornitori di servizi di connettività di adottare immediatamente le più opportune misure tecniche al fine di inibire effettivamente a tutti i destinatari dei propri servizi l’accesso ai nomi a dominio individuati dalle ricorrenti, anche ove ad essi venisse associato un diverso *top level domain* – qualora avessero trasmesso la medesima opera oggetto dei ricorsi –, nonché l’accesso agli *alias* derivanti da modifiche al *second level domain*, con l’ulteriore condizione che sussistesse l’obiettivo collegamento soggettivo con i soggetti responsabili dell’attività illecita iniziale.

Da notare inoltre, circa il *fumus*, che detti provvedimenti sono stati adottati anche sulla scorta di precedenti delibere dell’AGCM con cui la stessa aveva “ordinato agli ISP (Internet Service Provider), operanti quali *mere conduit* sul territorio italiano, la disabilitazione integrale dell’accesso ai predetti portali” (2).

(2) In proposito, solo per completezza si segnala che con la delibera n. 680/13/CONS del 12 dicembre 2013, la AGCOM ha adottato il “Regolamento in materia di tutela del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70”, il quale stabilisce fra l’altro che, ai fini di garantire tale tutela sulle reti di comunicazione elettronica, l’Autorità possa inter-

Ancora – sempre a sostegno del *periculum* –, solo il primo provvedimento in commento rileva che sui portali indicati dalle ricorrenti già avveniva la riproduzione non autorizzata di altre opere cinematografiche, tra le quali vi erano pure film sui quali Medusa vantava diritti esclusivi.

Infine – secondo entrambi i giudici – emerge chiaramente come “la violazione attuale dei diritti esclusivi sui materiali promozionali si pone in funzione strumentale rispetto alla verosimile imminente violazione dei diritti di distribuzione”.

Di qui – volendo modulare il provvedimento in maniera da “evita[re] ogni valutazione relativa alla liceità dei contenuti veicolati da un sito *web*, in quanto valutazione riservata all’autorità giudiziaria e amministrativa” –, i due decreti ordinano ai *provider* di adottare immediatamente le più opportune misure tecniche al fine di inibire effettivamente a tutti i destinatari dei propri servizi (i) l’accesso ai nomi a dominio indicati dai ricorrenti e tramite i quali le violazioni di cui sopra erano già poste in essere e (ii) l’accesso a tali nomi a dominio di secondo livello anche ove venisse associato un *top level domain* diverso da quelli già indicati, il quale metta a disposizione del pubblico i medesimi contenuti illeciti oggetto del provvedimento.

In ultimo – e si tratta di uno degli snodi maggiormente problematici, sicché vale la pena di portarlo di nuovo all’attenzione del lettore – l’inibitoria comprende anche (iii) l’accesso agli *alias* derivanti da modifiche al *second level domain* relativi a tutti i portali indicati a condizione che “oltre a rimandare ai medesimi contenuti illeciti innanzi considerati, il collegamento soggettivo con i soggetti responsabili dell’attività illecita attualmente in essere sia obiettivamente rilevabile”.

Il tutto fissando la somma di Euro 5.000 per ogni giorno di ritardo nell’esecuzione del comando di cui sopra decorsi due giorni lavorativi dalla notifica del provvedimento e dalle eventuali successive comunicazioni connesse alle variazioni indicate.

venire su richiesta di parte qualora ritenga che un’opera digitale sia stata resa disponibile su una pagina *internet* in violazione della legge sul diritto d’autore. In sintesi, la procedura prevede che il soggetto legittimato presenti un’apposita istanza chiedendo la rimozione dell’opera illegalmente resa disponibile e che l’Autorità possa impartire ai prestatori di servizi un ordine il cui contenuto varia a seconda dell’ubicazione geografica del *server* su cui è ospitato il sito in questione e del carattere massivo o no dell’attività, potendo andare dalla rimozione selettiva delle singole pagine, al reindirizzamento automatico verso altra pagina *internet* redatta secondo le modalità indicate dalla stessa Autorità fino alla disabilitazione dell’accesso, con il corredo di varie sanzioni amministrative pecuniarie in caso di inottemperanza. Per un ampio commento si vedano i vari contributi pubblicati in C.M. UBERTAZZI (a cura di), *Il regolamento Agcom sul diritto d’autore*, Torino, 2014, *passim*.

Nell'evidenziare di seguito i molti profili di interesse legati ai due decreti, si muoverà – innanzi tutto – dal confronto fra essi e i precedenti in materia.

## 2. La richiesta di misure sufficientemente efficaci per garantire una tutela effettiva dei diritti di proprietà intellettuale

I due decreti di cui si tratta si pongono sulla scia di altri due provvedimenti resi sempre dalla Sezione Impresa del Tribunale di Milano: preceduti – nel contesto europeo – dalle pronunce dei giudici francesi rese nel caso *Allostreaming*, nel quale la *Cour de Cassation* ha affermato che risponde al principio di proporzionalità porre in capo agli intermediari i costi e le spese da sostenere ai fini dell'implementazione delle misure (sulle quali ci si soffermeremo fra un attimo) necessarie ad impedire future violazioni (3).

In effetti e circoscrivendo in questa sede il discorso al panorama nazionale, con ordinanza del 3 luglio 2018 il tribunale meneghino – confermando il decreto *inaudita altera parte* del 14 novembre 2017 – aveva imposto ai medesimi ISP oggi evocati in giudizio di adottare, entro un termine massimo di dieci giorni dalla ricezione della specifica segnalazione delle violazioni, le più opportune misure tecniche al fine di impedire ai destinatari dei servizi l'accesso al portale su cui erano disponibili i contenuti denunciati, con il diritto al rimborso delle spese tecniche strettamente necessarie, da porsi a carico del soggetto richiedente le misure: le quali potevano riguardare tanto il nome a dominio specifico del portale, quanto ulteriori nomi a dominio dei siti "alias" che realizzavano le stesse violazioni.

In specie, detta ordinanza veniva resa a seguito del ricorso di Arnaldo Mondadori Editore S.p.a., la quale si doleva dell'abusiva messa a disposizione del pubblico di alcuni suoi periodici attraverso il nome a dominio "Italiashare.info", dopo aver ottenuto una precedente inibitoria avente ad oggetto condotte analoghe e con riferimento l'accesso ai contenuti consentito dai siti *web* "dasolo.online", "dasolo.co" e "dasolo.club": successivamente alla quale la ricorrente registrava che il portale aveva compiuto un ulteriore cambio di denominazione appunto in "italiashare.info" – spavalidamente annunciato come programmata "rinascita dalle ceneri", nonché ulteriormente mutata prima in "Italiashare.life" e, poi, in "Italiashare.net" nel corso del giudizio –, si da

continuare a mettere a disposizione del pubblico i *link* che consentivano di effettuare il *download* delle opere editoriali oggetto dell'ordinanza stessa (4).

Di qui l'ordine di cui sopra – il cui perimetro derivava dall'eventualità che il portale, a prescindere dal nome a dominio che lo individuava, mettesse "a disposizione del pubblico i medesimi contenuti illeciti oggetto del presente procedimento e relativi ai periodici" –, cui conformarsi entro il citato termine massimo di dieci giorni lavorativi dalla ricezione della specifica segnalazione delle violazioni, accompagnato anche qui da una penale di Euro 5.000 per ogni giorno di ritardo nell'adempimento a decorrere dall'undicesimo giorno dalla ricezione della stessa segnalazione.

Poco tempo dopo un consimile provvedimento veniva adottato in tema di diritti sulle manifestazioni sportive. Invero, con decreto *inaudita altera parte* del 2 marzo 2019 il medesimo tribunale stabiliva che il giudice, una volta accertata l'illiceità dei contenuti denunciati, potesse imporre agli ISP fornitori dell'accesso alla rete di adottare, entro un termine massimo dalla ricezione della specifica segnalazione delle violazioni, le più opportune misure tecniche al fine di impedire ai destinatari dei servizi l'accesso al portale su cui fossero disponibili tali contenuti: sempre con la precisazione per cui l'ordine poteva riguardare tanto il nome a dominio specifico del portale, quanto – nel caso in cui questo continuasse o potesse continuare a mutare per volontà dell'autore dell'illecito – i siti che, pur avendo altri nomi a dominio, realizzasse le stesse violazioni.

In particolare, il provvedimento veniva reso a seguito del ricorso della Lega Nazionale Professionisti Serie A con l'intervento di SKY Italia S.r.l. e aveva ad oggetto questa volta la violazione dei diritti audiovisivi di cui la ricorrente era contitolare assieme alle singole squadre organizzatrici delle partite del Campionato di calcio Serie A, ai sensi del D.Lgs. 9/2008, il cui sfruttamento avveniva sul territorio italiano mediante assegnazione dei diritti di trasmissione in diretta, a pagamento e su qualsiasi piattaforma audiovisiva, in favore di SKY (fra l'altro licenziataria per l'Italia del marchio riprodotto sulle immagini relative alle partite in questione) e altra società.

Ebbene, pure in tale caso il sito contrassegnato dal nome a dominio "enigmaiptv.org" e identificato anche tramite uno specifico IP puntualmente indicato metteva

(3) Il riferimento è Trib. Milano, 4 marzo 2019, nonché a Trib. Milano, 12 aprile 2018, entrambe in questa *Rivista*, 2019, 105 ss., con nota di MOLINARO, *L'ingiunzione dinamica come strumento di tutela del diritto d'autore on-line*, ove vari riferimenti anche al caso definito dalla *Cour de Cassation* con la decisione del 6 luglio 2017, in *Dalloz*, 2017.2016, con nota di LE GOFFIC, *Décision Allostreaming: la Cour de cassation valide l'imputation des coûts de blocage aux intermédiaires techniques*.

(4) Si legge invero nell'ordinanza che sulla pagina Facebook collegata al portale era apparso il seguente annuncio "Dasolo adesso è diventato italiashare.info. La battaglia contro dasolo è una battaglia persa in partenza. Il nostro sito rimane sempre *online* sotto qualsiasi nome, disegno e dominio. Oscurato un dominio ne facciamo 100mila al suo posto. Sono l'admin di dasolo e prometto a tutti i nostri utenti e a tutto il *web* che il sito rimane *online* fino alla mia morte. Addio dasolo *download* e benvenuto Italia Share".

a disposizione del pubblico – in modalità *live-streaming*, attraverso la fruizione dei canali delle due licenziatarie della ricorrente – i contenuti audiovisivi sopra indicati, consentendo dunque un accesso abusivo agli utenti registrati su esso, nella titolarità di una società con sede nel Regno Unito e tramite un *server* riconducibile ad una società con sede nei Paesi Bassi.

Di qui – sebbene all’esito di una motivazione più snella – un articolato ordine rivolto di nuovo a Telecom Italia S.p.a. o Tim S.p.a., Tiscali Italia S.p.a., Fastweb S.p.a., Wind Tre S.p.a. e Vodafone Italia S.p.a. affinché fossero immediatamente adottate le più opportune misure tecniche al fine di inibire effettivamente a tutti i destinatari dei loro servizi (a) l’accesso agli indirizzi IP specificamente indicati dalla ricorrente e sottesi al servizio “Enigma IPTV” che consentivano l’accesso al nome a dominio “enigmaiptv.org”, (b) l’accesso al nome a dominio associato al “sito vetrina” raggiungibile attraverso l’URL “enigmaiptv.org”, (c) l’accesso a qualsiasi altro eventuale indirizzo IP, purché univoco, che consentisse l’accesso al nome a dominio “enigmaiptv.org”, nonché (d) l’accesso al nome a dominio di secondo livello “enigmaiptv” anche ove venisse associato un *top level domain* diverso da “org” che mettesse a disposizione del pubblico i medesimi contenuti illeciti oggetto del provvedimento.

Inoltre, il provvedimento assegnava ai resistenti un termine per darvi esecuzione di quattro giorni dalla comunicazione e/o dalla notifica di esso circa ai punti a) e b), nonché di quattro giorni dalla comunicazione dell’eventuale nuovo indirizzo IP, purché univoco, ovvero del nuovo *top level domain* associato al nome a dominio di secondo livello “enigmaiptv” quanto agli ordini di cui ai punti c) e d), sempre fissando la somma di Euro 5.000 per ogni giorno di ritardo nella sua esecuzione dal quinto giorno successivo alla comunicazione del nuovo indirizzo IP, purché univoco, oppure del nuovo *top level domain* associato al nome a dominio di secondo livello “enigmaiptv”.

Orbene, è subito chiaro che il decreto in parola tenta di definire in modo più “meccanico” l’ambito di applicazione del provvedimento: qualsiasi sia la “strada informatica” che consente di giungere al sito contrassegnato dal nome a dominio di secondo livello “enigmaiptv” e dall’omonimo servizio – purché con esso siano messi a disposizione sempre i medesimi contenuti illeciti oggetto del provvedimento –, l’accesso va inibito.

Tuttavia, senza qui entrare nei dettagli tecnici che un più approfondito commento a tale seconda decisione richiederebbe – è infatti noto che l’IP costituisce il codice univoco il quale identifica ogni singolo apparato connesso a una rete informatica (sia essa locale o costituita dalla rete per eccellenza quale *internet*) come un PC, uno Smartphone o un Hard Disk di rete –, è altresì chiaro che un ordine formulato in tali termini si presta, forse, a

maggiori rischi di elusione: ad esempio ponendo mente al fatto che chi compie attività illecite spesso si dota di IP dinamici e non statici, i quali cambiano nel momento in cui ogni connessione viene effettuata.

Emerge comunque – ecco il punto che si intende mettere in luce – il problema del bilanciamento fra opposti diritti con il quale l’istituto della ingiunzione dinamica si deve confrontare, come del resto rendono evidenti i suoi “natali”: da rinvenirsi innanzi tutto nella Comunicazione del 29 novembre 2017 della Commissione UE ai fini della «*Guidance on certain aspects of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council on the enforcement of intellectual property rights*» (5).

In effetti, come evidenzia anche la citata ordinanza del Tribunale di Milano del 3 luglio 2018, la Commissione ha espressamente riconosciuto che, in applicazione della direttiva 2004/48/EC, il giudice può emettere un provvedimento funzionale ad evitare che i contenuti illeciti presenti in *internet* siano fruiti dagli utenti anche attraverso modalità diverse da quelle specificamente considerate da chi agisce in giudizio per impedire una tale evenienza proprio facendo riferimento al caso del sito che – già colpito da un ordine inibitorio – sia reso nuovamente disponibile agli utenti medesimi tramite uno o più indirizzi IP e/o URL differenti, così e di fatto aggirando l’ingiunzione stessa: sicché è dato al giudice di emettere un provvedimento formulato in modo tale da colpire – *de futuro* – anche gli ulteriori indirizzi IP e/o i nuovi URL.

Inoltre, pur se risponde ad una affermazione ricorrente – riconducibile all’art. 15 della Direttiva 2000/31/CE e all’art. 17 del D.Lgs. 70/2003 – quella per cui non è ravvisabile in capo agli ISP un generale obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano informazioni, né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti che rivelino la presenza di attività illecite, la Corte di Giustizia ha in varie occasioni riconosciuto la compatibilità con detto principio di misure cautelari proporzionate e non inutilmente costose (6).

E si deve anche notare che in una specifica occasione i Giudici di Lussemburgo hanno sostenuto che rispetto a realtà complesse e in continuo movimento come quelle che hanno luogo sulla rete, le misure adottate dal destinatario di un’ingiunzione devono essere sufficientemente efficaci per garantire una tutela effettiva dei diritti di proprietà intellettuale: sicché esse devono avere

(5) Il documento è disponibile al seguente link <<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/26582>>.

(6) Si vedano Corte Giust. UE 12 luglio 2011, C-324/09, *Oréal c. eBay*, in *Foro it.*, 2012, IV, 323, con note di richiami di Di PAOLA e di PALMIERI, nonché Corte Giust. UE 24 novembre 2011, C-70/10, *Scarlet*, *id.*, 2012, IV, 297, con nota di GRANIERI, *La fine è nota: diritto d'autore, evolucionismo giuridico e i meccanismi spontanei di aggiustamento del mercato*.

l'effetto di impedire o, almeno, di rendere difficilmente realizzabili le consultazioni non autorizzate dei materiali protetti nonché di scoraggiare seriamente gli utenti che ricorrono ai servizi del destinatario dell'ingiunzione dall'effettuarle in violazione dei suddetti diritti, che – con evidenti ricadute sul tema del ridetto bilanciamento di interessi – vengono qualificati come “fondamentali” (7): ma prima di soffermarci su tale tema, occorre prendere in esame una serie di aspetti processuali di non poco momento legati, appunto, alla “ingiunzione dinamica”.

### 3. Ingiunzione dinamica e aspetti processuali

Un dato che colpisce leggendo i decreti in commento è quello per cui essi danno per risolte varie questioni di cui i due precedenti interventi – in specie con Trib. Milano 3 luglio 2018 – si erano fatti carico: il che può essere da un lato il segno di più pronunciata metabolizzazione dell'istituto e, dall'altro lato, del fatto che l'ago della bilancia, nel confronto con altri interessi meritevoli di tutela, pende maggiormente in favore dei diritti di proprietà intellettuale.

Partendo dal primo aspetto, i due decreti in esame danno per scontata – a ragione – la sussistenza della legittimazione passiva delle resistenti in una con l'affermazione per cui non è necessario integrare il contraddittorio con gli autori della violazione.

Circa il primo profilo è evidente che gli intermediari sono civilmente responsabili per via dell'inosservanza di obblighi posti sui medesimi da un lato in forza delle norme in tema di commercio elettronico dettate dalla Direttiva 2000/31/CE e dal D.Lgs. 70/2003, dall'altro per via della Direttiva 2004/48/CE presa in considerazione dalla citata comunicazione della Commissione, nonché delle norme nazionali introdotte o modificate sulla scorta di essa quali gli artt. 156 l.d.a. e 124 CPI, con il conforto della giurisprudenza dei Giudici di Lussemburgo (8).

(7) Il riferimento è a Corte Giust. UE, 27 marzo 2014, causa C-314/12, *Telekabel*, in *Giur. it.*, 2014, 2754 (m), con nota di SALVATO, *La corte di giustizia si pronuncia sulla tutela del diritto d'autore online*. Segnatamente, la decisione afferma che “i diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'Unione non ostano a che sia vietato, con un'ingiunzione pronunciata da un giudice a un ISP di concedere ai suoi abbonati l'accesso ad un sito Internet che metta in rete materiali protetti qualora tale ingiunzione non specifichi quali misure tale fornitore d'accesso deve adottare e quest'ultimo possa evitare sanzioni dimostrando di avere adottato tutte le misure ragionevoli, a condizione tuttavia che le misure adottate non privino inutilmente gli utenti di Internet della possibilità di accedere in modo lecito alle informazioni disponibili e, dall'altro, che tali misure abbiano l'effetto di impedire o, almeno, di rendere difficilmente realizzabili le consultazioni non autorizzate dei materiali protetti”.

(8) Si vedano Corte Giust. UE 27 marzo 2014, *Telekabel*, cit., Corte Giust. UE 7 luglio 2016, C-494/15, *Tommy Hilfiger Licencing* fra le altre in *AIDA*, 2017, 667, Corte Giustizia UE, 12 luglio 2011, *Oréal*, cit.

D'altronde, in una precedente occasione lo stesso Tribunale di Milano aveva rilevato che, tenuto conto della legislazione nazionale, di quella comunitaria e della relativa giurisprudenza, non vi è dubbio che i fornitori di servizi *hosting* e di mera trasmissione, quali gli intermediari, siano legittimati passivi rispetto ad azioni inibitorie e risarcitorie, come pure afferma anche altra giurisprudenza (9).

Circa la seconda affermazione, inerente alla sussistenza di un litisconsorzio solo facoltativo, anch'essa essa è certamente condivisibile, come diviene evidente ponendo mente al fatto che nelle ipotesi di responsabilità civile il litisconsorzio è per solito di tale natura, stante la scindibilità dei rapporti giuridici coinvolti (10). E sul piano sostanziale essa si traduce nel superamento dell'ostacolo rappresentato – in molti casi – dalla assai difficile o impossibile identificabilità (o concreta irreperibilità, anche perché magari il soggetto responsabile opera all'estero o dall'estero) di colui che calpesta consapevolmente un diritto di proprietà intellettuale.

Di contro, è evidente che nelle ridette ipotesi tradizionali di r.c. indiretta la compressione (almeno astratta) del diritto di difesa che tale soluzione comporta per il “garante”, si accompagna una possibilità di chiamata in causa o richiesta di integrazione del contraddittorio che, appunto, può essere nella specie non semplice: sicché la soluzione – a conti fatti – scarica sul convenuto il rischio, per così dire, di condotte dovute a un “autore ignoto”, con una chiara presa di posizione in favore del titolare dei diritti di IP.

Di poi, un altro ostacolo che i due decreti ritengono superabile è quello della carenza di un interesse ad agire ai sensi dell'art. 100 c.p.c., eccettata nelle due precedenti occasioni con riferimento all'assenza dell'attualità della lesione e alla mancanza del requisito dell'autosufficienza del provvedimento richiesto.

Anche qui, tuttavia, soccorre per un verso e ancora una volta la richiamata giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha assegnato ai provvedimenti cautelari proprio

(9) Tribunale di Milano, 8 maggio 2017, in *Dir. autore*, 2017, 252, con nota di LONGHINI, *Break Media e Live Tv, casi emblematici sulla responsabilità dell'hosting provider e dei fornitori di connettività*. Per altri riferimenti alla copiosa giurisprudenza intervenuta in tema di responsabilità dell'ISP cfr. CASSANO e ROVATI, *La c.d. neutralità del web non più elemento di sfruttamento dei diritti d'autore altrui*, in nota a Trib. Roma, 10 gennaio 2019, in questa *Rivista*, 2019, 140 ss.

(10) Di recente, circa una azione risarcitoria per diffamazione intentata contro la casa produttrice del film «Giovanni Falcone», il regista e coautore della sceneggiatura, la coautrice della sceneggiatura, nonché l'autore della colonna sonora, Cass. 19 giugno 2019, n. 16506, in *Foro it.*, 2019, I, 3965, con nota di DE CHIARA, *Cronache suggestive e verità putativa*.

lo scopo di prevenire una violazione imminente del diritto o di vietarne la prosecuzione (11).

Per l'altro verso e tuttavia, il tema dell'interesse ad agire si ricollega al citato problema del perimetro della misura: se le modalità delle condotte lesive che tutti i provvedimenti citati prendono in considerazione rendono evidente sia la necessità di una rimozione degli effetti di comportamenti già tenuti, sia il rischio di una loro ripetizione (da vagliare secondo gli ordinari canoni che presidono all'applicazione delle misure cautelari), è più arduo definire la portata di quello connesso – per usare le parole di Trib. 3 luglio 2018 – alla commissione di “fatti identici, mediante la creazione di declinazioni diverse”, ancorché un ordine giudiziale congegnato come quelli in parola trovi un chiaro addentellato normativo sia nella citata Direttiva *Enforcement*, sia nella citata Comunicazione della Commissione Europea (12).

Ecco dunque il “cuore” dell'ingiunzione dinamica, rispetto alla quale le parti dovranno peraltro rapportarsi secondo canoni di correttezza e buona fede, cioè senza abusare né delle rispettive posizioni soggettive, né dei provvedimenti emessi, al solo fine di ottenere indebiti vantaggi o di eluderne la forza esecutiva, come pare ricavarsi – per giunta – anche da altra e precedente decisione (13).

(11) Corte Giust. UE 12 luglio 2011, *L'Oréal*, cit., nonché Corte Giust. UE 24 novembre 2011, *Scarlett*, cit.

(12) Come si è detto, la Commissione Europea ha espressamente confermato l'ammissibilità dell'adozione nei confronti degli intermediari di ordini che ricomprendano anche siti “alias” in casi, come quelli in questione, di ripetuta violazione dei diritti di proprietà intellettuale proprio per garantire, in modo efficace, una tutela ai titolari dei diritti in ipotesi di rapidi mutamenti dei nomi di dominio di siti *internet*. Sempre la Commissione evidenzia invero che possono facilmente apparire siti speculari sotto altri nomi di dominio che esulano dall'ordine cautelare e che al fine di raggiungere l'obiettivo di adottare misure efficaci, se le circostanze del caso lo richiedano, possono essere emessi ordini formulati in modo tale da ricomprendere anche nuovi siti, senza la necessità che venga instaurato un nuovo procedimento cautelare per ottenere un nuovo ordine che rischi, al momento in cui sia emesso, di avere già perso efficacia a causa delle modifiche nel frattempo effettuate dall'autore dell'illecito. Con riguardo ai profili indicati, la Commissione Europea afferma testualmente che “Dynamic injunctions are a possible means to address this”.

(13) Trib. Milano, Sez. Impresa, 8 aprile 2011, in *Banca dati De Jure*, la quale nega la pronuncia di una misura inibitoria già disposta da una precedente sentenza, per violazione del *ne bis in idem*, a carico del medesimo soggetto che aveva peraltro riconosciuto di avere per errore acquisito una partita di pentole da altro fornitore cinese caratterizzate dalla stessa tipologia di manico e oggetto di una privativa industrialistica pure oggetto del precedente giudizio. Viceversa, sebbene altro resistente – estraneo ad esso – avesse precisato di avere ritirato dal mercato il prodotto in contestazione a seguito della notifica del ricorso e di custodire i relativi esemplari a disposizione della giustizia, impegnandosi a non metterli in vendita anche per il futuro, il tribunale accoglieva la domanda di inibitoria “assistita da penale” quale “misura diretta ad impedire possibili lesioni future - non essendo sufficiente a ritenere sopravvenuto sul punto il difetto di interesse della ricorrente ai sensi dell'art. 100 c.p.c. a cagione dell'impegno di Bennet di non commercializzare il pentolame”.

Di qui, allora, il rigetto dell'eccezione di autosufficienza del provvedimento, al quale si contesta di demandare ai privati la verifica in ordine ai contenuti dello stesso: inibire una condotta illecita già verificatasi in passato e più volte reiterata costituisce, già di per sé, sufficiente descrizione del comportamento vietato per il futuro, laddove le misure tecniche necessarie a impedire il suo reiterarsi appartengono alla fase attuativa dell'inibitoria, non a quella autorizzativa, implicando, tra l'altro, attività materiali inerenti allo specifico settore tecnologico di riferimento.

Del resto, la pronuncia del Tribunale di Milano del 3 luglio 2018 si sofferma non poco sulla circostanza per cui è l'inibitoria stessa, in quanto tesa a impedire il reiterarsi dell'illecito, a descrivere le condotte vietate che si possono concretizzare proprio in caso di violazione dell'inibitoria medesima, dacché un ordine di tal fatta è fondato su fatti illeciti già commessi in passato e che possono nuovamente aver luogo in momento successivo, sicché parrebbe scontata l'ammissibilità di misure irrogabili quando essi si realizzeranno nuovamente per scongiurarli *ex ante*: così consentendo che l'allegazione e l'accertamento della violazione dell'ordine medesimo avvengano in futuro, senza che l'eventuale insorgere di contestazioni sulle violazioni dell'ingiunzione denunciata dal creditore possa impedire *a priori* e a monte l'emissione del provvedimento.

Il citato “parrebbe” è però d'obbligo, come meglio si vedrà nello svolgere, telegraficamente, alcune riflessioni conclusive.

#### 4. Riflessioni conclusive

Come sopra si diceva, parrebbe ovvio che per il tramite della ingiunzione dinamica – quale naturale sviluppo della misura inibitoria – il creditore, assumendosi tutte le responsabilità connesse all'allegazione delle violazioni ascritte al debitore, possa ottenere uno strumento preventivo senza richiedere l'intervento del giudice per ogni violazione successivamente constatata, anche perché una diversa soluzione verrebbe a contraddire “la natura stessa di questa tipologia di condanna, ontologicamente proiettata a impedire la prosecuzione e la reiterazione degli illeciti a venire”, come ancora specifica Trib. Milano 3 luglio 2018.

Ovviamente, le misure adottate – come ricordano anche i due provvedimenti in commento – dovranno essere modulate caso per caso, potendosi prevedere solo quale *extrema ratio* un divieto generale di accesso a un sito *internet*.

Ebbene, proprio sulla scorta di tale considerazione non può che venire in rilievo un'ultima eccezione che i provvedimenti di tal fatta richiedono di esaminare, cioè quella – toccata di scorcio dai due decreti *de quibus* – che fa leva sul principio di proporzionalità delle misure

volte ad impedire la reiterazione degli illeciti, dacché la tutela dei diritti di proprietà intellettuale deve essere evidentemente contemperata con la circostanza per cui la circolazione delle informazioni sulla rete rappresenta una forma di espressione e diffusione del pensiero, come mettono in chiaro la citata Direttiva *Enforcement* e la giurisprudenza euro-unitaria sopra richiamata (14). Tuttavia, non deve essere sottovalutata la più ampia scelta di campo che viene confermata dai due provvedimenti in commento in favore dei diritti di proprietà intellettuale e che si ritiene assai condivisibile, come dimostrano (fra gli altri) due esempi che si portano all'attenzione del lettore.

In primo luogo, la "prevalenza" oggi assegnata al diritto d'autore sembra porsi su una linea di discontinuità, sul piano generale, rispetto alla ben diversa soluzione che era stata data, qualche lustro fa, nel metterlo in relazione al diritto alla *privacy* (15).

In specie, è noto che nel caso *Promusicae* la Corte di Giustizia aveva affermato che gli stati membri, nel trasporre le direttive riguardanti la tutela del diritto d'autore e la protezione dei dati personali, devono aver cura di interpretarle in maniera da garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali e che le autorità e i giudici degli stessi stati membri, nell'attuare le misure di recepimento di tali direttive, devono evitare di fondarsi su un'interpretazione di esse che entri in conflitto con i diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto comunitario quali il principio di proporzionalità: concludendo - rispetto alla violazioni del diritto d'autore commesse tramite un programma c.d. *peer-to-peer* - che la normativa comunitaria non impone agli stati membri medesimi di prevedere un obbligo di comunicare i dati personali per garantire l'effettiva tutela del diritto d'autore stesso nel contesto di un procedimento

civile e, dunque, rimettendo sostanzialmente la scelta ai formanti dei singoli ordinamenti (16).

E così tale arresto - con le sue implicite indicazioni circa il modo di bilanciare i due cennati diritti - offriva supporto a quanto deciso dalla maggior parte dei giudici italiani nella vicenda "Peppermint", nonostante le critiche di cui era stato destinatario (17): sicché veniva affermato che alla luce della disciplina comunitaria la tutela delle persone fisiche, con riguardo al trattamento dei dati personali, è prevalente rispetto alle esigenze probatorie di un giudizio civile teso all'accertamento della lesione del diritto di sfruttamento economico del diritto d'autore, per cui doveva escludersi l'applicabilità dell'art. 156 bis l.d.a. in tema di identificazioni dei soggetti implicati nell'illecito (18).

In proposito, è vero che in quel contesto era stata decisa la circostanza per cui i dati acquisiti con la collaborazione della società svizzera Logistep AG erano entrati nel possesso delle ricorrenti "in assenza di autorizzazione dell'Autorità garante per la *privacy* e del consenso informato dei diretti interessati", con violazione del comma 2 dell'art. 11 del D. Lgs. 196/2003 (il che - rimanga detto all'interno di una parentesi - porta ora a chiedersi se analoga soluzione valga rispetto alla poco civilistica categoria della "inutilizzabilità" dei dati illegittimamente trattati, che il noto Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 configura in modo diverso, come l'esame delle disposizioni che recano appunto il lemma "inutilizzabilità" dimostra) (19).

Ma a prescindere da tali *technicalities*, non sembra revocabile in dubbio che le ridette decisioni fossero il frutto

(14) Invero, si è anticipato che con la sentenza 27 marzo 2014, *Telekabel*, cit., la Corte di Giustizia - cui era stata rimessa la questione pregiudiziale concernente la compatibilità con il diritto dell'Unione Europea del provvedimento inibitorio che vieti all'*internet service provider* "in modo totalmente generale", e senza la prescrizione di misure concrete, l'accesso a un sito ove siano resi disponibili contenuti senza l'autorizzazione del titolare dei diritti, al fine di operare un bilanciamento dei diritti afferenti alla libertà di informazione, alla libertà d'impresa e ai diritti d'autore - ha stabilito che le misure adottate dal destinatario di un'ingiunzione devono essere sufficientemente efficaci per garantire una tutela effettiva del diritto fondamentale in parola, vale a dire esse devono aver l'effetto di impedire o, almeno, di rendere difficilmente realizzabili le consultazioni non autorizzate dei materiali protetti e di scoraggiare seriamente gli utenti di *internet* che ricorrono ai servizi del destinatario di tale ingiunzione dal consultare tali materiali messi a loro disposizione in violazione del suddetto diritto fondamentale (Punto 62), sebbene senza privare "inutilmente" gli utenti di *internet* della possibilità di accedere in modo lecito alle informazioni disponibili (Punto 63).

(15) Di recente sul tema GIOVANNELLA, *Copyright and Information Privacy*, Elgar, 2017, *passim*.

(16) Corte Giust. UE 29 gennaio 2008, C 275/06, fra le tante in *Giur. it.*, 2008, 1419, con nota di MANTELEO, *L'ingegneria interpretativa della corte di giustizia delle Comunità europee in soccorso della tutela on line del diritto d'autore*. Il caso nasceva dalla controversia insorta fra i *Productores de Música de España* e *Telefónica de España SAU* perché i primi volevano conoscere, in via cautelare, i nomi degli utenti che avevano illegalmente scambiato materiali protetti dal diritto d'autore tramite il programma *peer-to-peer* "KaZaA", con richiesta rigettata dai giudici spagnoli perché - sulla scorta della citata Direttiva 2000/31 - la legge spagnola sul commercio elettronico autorizzava la *disclosure* solo nel contesto di un procedimento penale o per la salvaguardia della sicurezza pubblica e della difesa nazionale oppure "per altri scopi previsti dalla legge".

(17) Sul tema L.C. UBERTAZZI, *Proprietà intellettuale e privacy*, in *Foro it.*, 2014, V, 93.

(18) Fra le altre, Trib. Roma 27 novembre 2007, in *Foro it.*, 2008, I, 1329, Trib. Roma, 16 luglio 2007, in *Dir. ind.*, 2007, 585, nonché Trib. Roma 14 luglio 2007, *ibid.*, 588. In senso contrario, tuttavia, Trib. Roma, 27 settembre 2006, in *AIDA*, 2007, 960, Trib. Roma, 1° marzo 2007, *id.*, 2007, 1033, nonché Trib. Roma 19 agosto 2006, in *Dir. inf.*, 2007, 815.

(19) Con riserva di tornare in altra sede sull'esame di tale complesso atto normativo, non pare riscontrarsi una disposizione come quella di cui nel testo a tenore della quale "[i] dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati".

di un certo modo di guardare al diritto d'autore e di una precisa scelta circa la corretta soluzione del conflitto fra esso e altri diritti, con una prospettiva la quale pare in parte mutata.

A dimostrarlo è proprio una importante decisione resa qualche tempo fa in tema di responsabilità dell'ISP nel caso Dailymotion, la quale invece accoglie la richiesta di comunicazione *ex art. 156-bis l.d.a.* dei dati degli utenti che scambiavano illegittimamente *telenovelas* sudamericane, forse passata un po' troppo sotto silenzio proprio con riferimento al tema del bilanciamento di interessi connesso alla statuizione appena riassunta: venendo espressamente stabilito che "la richiesta cautelare all'ISP, da parte del titolare dei diritti di proprietà intellettuale, di comunicazione dei dati identificativi degli utenti a cui risulta ascrivibile il caricamento dei contenuti illeciti deve considerarsi ammissibile in quanto, pur non previsto, non è espressamente vietato dalla normativa vigente e non pare lesivo del principio di proporzionalità fra diritti di proprietà intellettuale e i contrapposti diritti alla riservatezza e alla libertà di espressione" (20).

Del resto, perlomeno in sede penale la Cassazione ha in qualche occasione affermato che la prova dell'utilizzazione di un sistema telematico possa essere ricondotta ad una sorta di "mappatura genetica digitale" che può consentire l'identificazione certa dell'operatore che abbia effettuato connessioni tramite un dispositivo connesso alla rete attraverso l'indirizzo IP e, soprattutto, che nel contesto della diffamazione a mezzo *internet* è pacifico che l'autorità giudiziaria possa chiedere al *provider* i file di log per via dei quali si identificano in maniera univoca il punto e l'orario della connessione (21).

Si obietterà che si tratta di orientamenti non immediatamente esportabili in sede civile, alla luce dei diversi interessi sottesi alla ricerca e repressione dei reati; ma gli stessi valgono comunque a portare almeno un argomento in favore della prevalenza dei diritti di proprietà

intellettuale sul diritto alla *privacy* quando appunto occorre perseguire gli autori delle violazioni: sembrando, con le debite differenze, che la tutela (civile) dell'onore e della reputazione non possa essere troppo "eccentrica" rispetto a quella di altri diritti dotati di copertura costituzionale, in tesi tale da dover cedere il passo, come quella riservata ai diritti di proprietà intellettuale.

E tuttavia - in modo per così dire controintuitivo rispetto alla linea in tal modo tracciata - la effettività della protezione offerta in generale e la portata della misura cautelare in particolare si configurano in maniera in realtà ben diversa quando viene in considerazione il diritto di cui all'art. 21 Cost., come dimostra il tradizionale orientamento formatosi in tema di rapporto fra inibitoria e divieto di censura preventiva, con i suoi derivati.

In proposito, è noto che nel 2016 le Sezioni Unite hanno esteso oltre i suoi confini originari l'orientamento che riteneva inammissibile del ricorso *ex art. 700 c.p.c.* perché il comma 3 dell'art. 21 Cost. disciplina l'istituto del sequestro in stretta correlazione con il divieto di autorizzazione o censura, preventiva o successiva, della stampa (generalmente intesa, periodica o comune), sottoponendolo alla duplice garanzia della riserva di legge e di giurisdizione, nonché ammettendolo in ipotesi circoscritte.

In specie, il supremo organo della nomofilachia ha affermato a chiare lettere che "il solo diritto alla reputazione e all'onore (cioè, a prescindere da altri diritti di pari od eventualmente poziore rango, tutelati da altre discipline, la cui applicazione - è bene ribadirlo - è lasciata impregiudicata), benché certamente anch'esso fondamentale in quanto inerente in modo diretto alla personalità o alla dignità dell'individuo, deve intendersi recessivo dinanzi alla tutela della libertà di stampa, sia pure nella fase a cognizione sommaria di un giudizio civile quale quella cautelare finalizzata all'adozione di misure urgenti [...], di qualunque contenuto, ripristinatorio o inibitorio o analogo": sicché "considerate le caratteristiche tecniche del mezzo con cui l'offesa è arrecata, devono qualificarsi precluse, e quindi non ammissibili quale oggetto di qualsiasi provvedimento cautelare o equiparato del giudice civile, tutte le misure, comunque denominate, che tendano ad impedire la persistenza nella Rete o l'ulteriore circolazione o diffusione dell'articolo - o equipollente - di giornale telematico ritenuto diffamatorio o, se da esse inscindibile, dell'intera pagina o dell'edizione o, in casi estremi, della testata", con la precisazione per cui fra esse "devono comprendersi anche quelle indicate come deindicizzazione o ad esse analoghe o di contenuto o soprattutto effetto corrispondente" (22).

(20) Trib. Torino 3 giugno 2015, assieme ad altri interessanti provvedimenti in materia, in *Riv. dir. ind.*, 2017, II, 3 ss., con nota di Tosi, *Contrasti giurisprudenziali in materia di responsabilità civile degli hosting provider passivi e attivi - tra tipizzazione normativa e interpretazione evolutiva applicata alle nuove figure soggettive dei motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti*.

(21) Si veda Cass. pen., Sez. V, 23 marzo - 9 maggio 2018, n. 20485, *Cecchini, inedita*, secondo la quale "è ormai patrimonio acquisito che la prova dell'utilizzazione di un sistema telematico possa essere ricondotta, mediante specifici accertamenti tecnici, ad una sorta di 'mappatura genetica digitale' che può consentire l'identificazione certa dell'operatore che abbia effettuato connessioni attraverso un dispositivo connesso alla rete attraverso l'indirizzo IP. Al medesimo risultato probatorio può, tuttavia, pervenirsi attraverso elementi dimostrativi diversi dall'accertamento tecnico, purché rispondenti allo standard declinato dall'art. 192, comma II, cod. proc. pen.". Per ulteriori citazioni giurisprudenziali in argomento cfr. TASSONE e CARIANI, *La reputazione*, in IASELLI (a cura di), *Trattato delle investigazioni digitali*, in corso di pubblicazione per i tipi della Giuffrè.

(22) Cass., Sez. Un., 18 novembre 2016, n. 23469, in *Foro it.*, 2016, I, 3753.

E sulla scorta di tali principi il passo teso a farne applicazione – oltre che alla diffamazione a mezzo *internet* – anche nel diverso ambito della diffamazione televisiva è stato breve, come dimostrano varie ordinanze del Tribunale di Roma, oltre che di quello di Milano, molte delle quali rimaste inedite nonostante l'importanza di esse rispetto al tema del bilanciamento di interessi (23). Sia come sia, è chiaro che un più ampio discorso andrebbe completato allargando ulteriormente lo spettro dell'indagine, come ad esempio dimostra il noto caso *Google Spain*, deciso dalla Corte di Giustizia nel senso di dare prevalenza al diritto all'oblio – e sotto tale profilo alla *privacy* – rispetto agli interessi degli ISP, sì da prevedere che il titolare dei dati possa ottenere a certe condizioni la loro deindicizzazione (24).

Ma tornando alla protezione della proprietà intellettuale, va infine segnalato che – con precipuo riferimento al diritto d'autore – un ulteriore riconoscimento del suo rilievo deriva dalla recente Cass. 18220/2019, secondo la quale l'art. 20 l.d.a., che riconosce il diritto morale d'autore come indipendente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, va interpretato nel senso che “il diritto di rivendicare la paternità dell'opera” stessa consiste non soltanto in quello di impedire l'altrui abusiva auto o etero-attribuzione di paternità, ma anche nel diritto di essere riconosciuto come l'autore dell'opera, indipendentemente dalla parallela, ma pur solo eventuale, attribuzione ad altri, e la violazione del diritto importa l'obbligo del responsabile di risarcire il danno non patrimoniale arrecato (25): come è evidente, si tratta di una pronuncia che, allargando la sfera di protezione del diritto morale e risolvendo in favore della seconda il conflitto fra anonimato e paternità, conferma che i tempi sono ormai maturi per attribuire al diritto d'autore stesso una piena legittimità quale diritto fondamentale a tutto tondo.

D'altronde, non può sfuggire che i quattro provvedimenti che hanno fatto applicazione della ingiunzione dinamica non riguardano solo i diritti sulle opere dell'ingegno, ma anche quelli sulle manifestazioni sportive, i quali rientrano nel novero dei diritti connessi o

comunque dei diritti *sui generis*, la cui copertura costituzionale è certamente inferiore.

Di qui, allora, il destro per ripensare lo specifico strumento processuale della ingiunzione dinamica – e tentare di sciogliere i molti interrogativi che solleva – anche alla luce delle più ampie considerazioni sistematiche offerte al lettore.

(23) Trib. Roma 17 settembre 2014, all'esito del giudizio R.G. 56270/2014, *inedita*; Trib. Roma 27 ottobre 2014, all'esito del giudizio R.G. 56406/2014, *inedita*; Trib. Milano 9 maggio 2011, all'esito del giudizio R.G. 27080/2011, *inedita*; Trib. 30 ottobre 2017, all'esito del giudizio R.G. 43885/2017, *inedita*; nonché Trib. Roma 14 giugno 2019, all'esito del giudizio R.G. 22616/2019, *inedita*.

(24) Corte Giust. UE 13 maggio 2014, causa C-131/12, tra le altre in *Foro it.*, 2014, IV, 295, con nota di PALMIERI e PARDOLESI, *Diritto all'oblio: il futuro dietro le spalle*.

(25) Cass. 5 luglio 2019, n. 18220, in *Foro it.*, 2019, I, 3957, con nota di richiami di CASABURI, ove vari riferimenti alla giurisprudenza e dottrina in materia.

