

Pieremilio Sammarco

**ALLA RICERCA DEL GIUSTO
EQUILIBRIO DA PARTE DELLA CORTE
DI GIUSTIZIA UE NEL CONFRONTO
TRA DIRITTI FONDAMENTALI NEI CASI
DI IMPIEGO DI SISTEMI TECNICI
DI FILTRAGGIO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CORTE DI GIUSTIZIA UE
SEZIONE III

24 NOVEMBRE 2011

CAUSA C-70/10

PRESIDENTE: LENAERTS

RELATORE: MALENOVSKY

PARTI: SCARLET EXTENDED SA
SOCIÉTÉ BELGE DES AUTEURS,
COMPOSITEURS ET ÉDITEURS
SCRL (SABAM)

Società dell'informazione

• **Diritto d'autore**
• **Internet • Programmi**
« peer-to-peer » • **Fornitori**
di accesso a Internet
• **Predisposizione**
di un sistema di filtraggio
delle comunicazioni
elettroniche al fine
di impedire gli scambi dei
file che ledono i diritti
d'autore • Onere
economico esclusivo
dei fornitori di accesso
a Internet ed illimitato
nel tempo • Assenza
di un obbligo generale
di sorvegliare
le informazioni trasmesse
• **Illegittimità.**

Le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (« Direttiva sul commercio elettronico »), del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/48/CE, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, del Parlamento

europeo e del Consiglio 24 ottobre 1995, 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, e del Parlamento europeo e del Consiglio 12 luglio 2002, 2002/58/CE, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), lette in combinato disposto e interpretate tenendo presenti le condizioni derivanti dalla tutela dei diritti fondamentali applicabili, devono essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione ad un fornitore di accesso ad Internet di predisporre un sistema di filtraggio di tutte le comunicazioni elettroniche che transitano per i suoi servizi, in particolare mediante programmi « peer-to-peer », che si applica indistintamente a tutta la sua clientela, a titolo preventivo, a sue spese esclusive e senza limiti nel tempo, idoneo ad identificare nella rete di tale fornitore la circolazione di file contenenti un'opera musicale, cinematografica o audiovisiva rispetto alla quale il richiedente affermi di vantare diritti di proprietà intellettuale, onde bloccare il trasferimento di file il cui scambio pregiudichi il diritto d'autore.

1.L La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione delle seguenti direttive:

— direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (« Direttiva sul commercio elettronico ») (GU L 178, pag. 1);

— direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU L 167, pag. 10);

— direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/48/CE, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (GU L 157, pag. 45; rettifiche nella GU 2004, L 195, pag. 16);

— direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 24 ottobre 1995, 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281, pag. 31), e

— direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 luglio 2002, 2002/58/CE, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) (GU L 201, pag. 37).

2. Questa domanda è stata presentata nel contesto di una controversia tra la Scarlet Extended SA (in prosieguo: la « Scarlet ») e la Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) (in prosieguo: la « SABAM ») vertente sul rifiuto della Scarlet di predisporre un sistema di filtraggio delle comunicazioni elettroniche realizzate tramite programmi per lo scambio di archivi (detti « peer-to-peer »), onde impedire gli scambi dei file che ledono i diritti d'autore.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

La direttiva 2000/31

3. Ai sensi del quarantacinquesimo e del quarantasettesimo « considerando » della direttiva 2000/31:

« 45) Le limitazioni alla responsabilità dei prestatori intermedi previste nella presente direttiva lasciano impregiudicata la possibilità di azioni inibitorie di altro tipo. Siffatte azioni inibitorie possono, in particolare, essere ordinanze di organi giurisdizionali o autorità amministrative che obbligano a porre fine a una violazione o impedirla, anche con la rimozione dell'informazione illecita o la disabilitazione dell'accesso alla medesima.

(...)

47) Gli Stati membri non possono imporre ai prestatori un obbligo di sorveglianza di carattere generale. Tale disposizione non riguarda gli obblighi di sorveglianza in casi specifici e, in particolare, lascia impregiudicate le ordinanze emesse dalle autorità nazionali secondo le rispettive legislazioni ».

4. L'art. 1 di questa direttiva così recita:

« 1. La presente direttiva mira a contribuire al buon funzionamento del mercato interno garantendo la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra Stati membri.

2. La presente direttiva ravvicina, nella misura necessaria alla realizzazione dell'obiettivo di cui al paragrafo 1, talune norme nazionali sui servizi della società dell'informazione che interessano il mercato interno, lo stabilimento dei prestatori, le comunicazioni commerciali, i contratti per via elettronica, la responsabilità degli intermediari, i codici di condotta, la composizione extragiudiziarie delle controversie, i ricorsi giurisdizionali e la cooperazione tra Stati membri.

(...).».

5. L'art. 12 di detta direttiva, che figura nella Sezione 4 del Capo II della stessa ed è intitolato « Responsabilità dei prestatori intermediari », dispone quanto segue:

« 1. Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione, il prestatore non sia responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che egli:

- a) non dia origine alla trasmissione;
- b) non selezioni il destinatario della trasmissione; e
- c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse.

(...)

3. Il presente articolo lascia impregiudicata la possibilità, secondo gli ordinamenti degli Stati membri, che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa esiga che il prestatore impedisca o ponga fine ad una violazione ».

6. Ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2000/31, anch'esso incluso nella sua Sezione 4 del Capo II:

« 1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 12, 13 e 14, 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. Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati ».

La direttiva 2001/29

7. A norma del sedicesimo e del cinquantanovesimo « considerando » della direttiva 2001/29:

« 16) (...) La presente direttiva dovrebbe essere attuata in tempi analoghi a quelli previsti per [la direttiva 2000/31], in quanto tale direttiva fornisce un quadro armonizzato di principi e regole che riguardano tra l'altro alcune parti importanti della presente direttiva. Questa direttiva lascia impregiudicate le regole relative alla responsabilità della direttiva suddetta.

(...)

59) In particolare in ambito digitale, i servizi degli intermediari possono essere sempre più utilizzati da terzi per attività illecite. In molti casi siffatti intermediari sono i più idonei a porre fine a dette attività illecite. Pertanto fatte salve le altre sanzioni e i mezzi di tutela a disposizione, i titolari dei diritti dovrebbero avere la possibilità di chiedere un provvedimento inibitorio contro un intermediario che consenta violazioni in rete da parte di un terzo contro opere o altri materiali protetti. Questa possibilità dovrebbe essere disponibile anche ove gli atti svolti dall'intermediario siano soggetti a eccezione ai sensi dell'articolo 5. Le condizioni e modalità relative a tale provvedimento ingiuntivo dovrebbero essere stabilite dal diritto nazionale degli Stati membri ».

8. L'art. 8 della direttiva 2001/29 stabilisce quanto segue:

«1. Gli Stati membri prevedono adeguate sanzioni e mezzi di ricorso contro le violazioni dei diritti e degli obblighi contemplati nella presente direttiva e adottano tutte le misure necessarie a garantire l'applicazione delle sanzioni e l'utilizzazione dei mezzi di ricorso. Le sanzioni previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive.

(...)

3. Gli Stati membri si assicurano che i titolari dei diritti possano chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti degli intermediari i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto d'autore o diritti connessi ».

La direttiva 2004/48

9. Il ventitreesimo «considerando» della direttiva 2004/48 così recita:

«[Senza pregiudizio di] eventuali altre misure, procedure e mezzi di ricorso disponibili, i titolari dei diritti dovrebbero avere la possibilità di richiedere un provvedimento inibitorio contro un intermediario i cui servizi sono utilizzati da terzi per violare il diritto di proprietà industriale del titolare. Le condizioni e modalità relative a tale provvedimento inibitorio dovrebbero essere stabilite dal diritto nazionale degli Stati membri. Per quanto riguarda le violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi, la direttiva [2001/29] prevede già un ampio livello di armonizzazione. Pertanto l'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva [2001/29] non dovrebbe essere pregiudicato dalla presente direttiva ».

10. Ai termini dell'art. 2, n. 3, della direttiva 2004/48:

«La presente direttiva fa salve:

a) le disposizioni comunitarie che disciplinano il diritto sostanziale di proprietà intellettuale (...), la direttiva [2000/31] in generale e le disposizioni degli articoli da 12 a 15 [di quest'ultima] in particolare;

(...)».

11. L'art. 3 della direttiva 2004/48 così recita:

«1. Gli Stati membri definiscono le misure, le procedure e i mezzi di ricorso necessari ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale di cui alla presente direttiva. Tali misure, procedure e mezzi di ricorso sono leali ed equi, non inutilmente complessi o costosi e non comportano termini irragionevoli né ritardi ingiustificati.

2. Le misure, le procedure e i mezzi di ricorso sono effettivi, proporzionati e dissuasivi e sono applicati in modo da evitare la creazione di ostacoli al commercio legittimo e da prevedere salvaguardie contro gli abusi ».

12. L'art. 11 della direttiva 2004/48 così dispone:

«Gli Stati membri assicurano che, in presenza di una decisione giudiziaria che ha accertato una violazione di un diritto di proprietà intellettuale, le autorità giudiziarie possano emettere nei confronti dell'autore della violazione un'ingiunzione diretta a vietare il proseguimento della violazione. Se previsto dalla legislazione nazionale, il mancato rispetto di un'ingiunzione è oggetto, ove opportuno, del pagamento di una pena pecuniaria suscettibile di essere reiterata, al fine di assicurarne l'esecuzione. Gli Stati membri assicurano che i titolari possano chiedere un prov-

vedimento ingiuntivo nei confronti di intermediari i cui servizi sono utilizzati da terzi per violare un diritto di proprietà intellettuale, senza pregiudizio dell'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva [2001/29] ».

Il diritto nazionale

13. L'art. 87, n. 1, primo e secondo comma, della legge 30 giugno 1994, sul diritto d'autore e sui diritti connessi (*Moniteur belge* del 27 luglio 1994, pag. 19297) prevede quanto segue:

« Il presidente del tribunal de première instance (...) consta[ta] l'esistenza e [ordina] la cessazione di qualsiasi violazione del diritto d'autore o di un diritto connesso.

[Può] altresì emanare un provvedimento inibitorio contro intermediari i cui servizi siano utilizzati da un terzo per violare il diritto d'autore o un diritto connesso ».

14. Gli artt. 18 e 21 della legge 11 marzo 2003, su taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione (*Moniteur belge* del 17 marzo 2003, pag. 12962), recepiscono nel diritto nazionale gli artt. 12 e 15 della direttiva 2000/31.

Causa principale e questioni pregiudiziali

15. La SABAM è una società di gestione che rappresenta gli autori, i compositori e gli editori di opere musicali ed autorizza l'utilizzo delle loro opere tutelate da parte di terzi.

16. La Scarlet è un fornitore di accesso ad Internet (in prosieguo: « FAI ») che procura ai propri clienti tale accesso, senza proporre altri servizi come lo scaricamento o la condivisione dei file.

17. Nel corso del 2004, la SABAM perveniva alla conclusione che gli utenti di Internet che si avvalevano dei servizi della Scarlet scaricavano da Internet, senza autorizzazione e senza pagarne i diritti, opere contenute nel suo catalogo utilizzando reti « peer-to-peer », che costituiscono uno strumento aperto per la condivisione di contenuti, indipendente, decentralizzato e dotato di avanzate funzioni di ricerca e di scaricamento di file.

18. Con atto di ricorso del 24 giugno 2004 essa citava pertanto la Scarlet dinanzi al presidente del tribunal de première instance de Bruxelles, sostenendo che, nella sua qualità di FAI, tale società si trovava nella situazione ideale per adottare misure volte a far cessare le violazioni del diritto d'autore commesse dai suoi clienti.

19. LA SABAM chiedeva, anzitutto, che venisse riconosciuta la violazione dei diritti d'autore sulle opere musicali appartenenti al suo repertorio, in particolare dei diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico, dovuta allo scambio non autorizzato di file musicali realizzato grazie a software « peer to peer ». Tali violazioni sarebbero state commesse avvalendosi dei servizi della Scarlet.

20. Essa domandava inoltre che la Scarlet fosse condannata, a pena di ammenda, a far cessare tali violazioni rendendo impossibile o bloccando qualsiasi forma di invio o di ricezione da parte dei suoi clienti, mediante programmi « peer to peer », senza autorizzazione dei titolari dei diritti, di file contenenti un'opera musicale, pretendendo infine che la Scarlet le comunicasse la descrizione delle misure che intendeva applicare per ottemperare all'emananda sentenza, a pena di ammenda.

21. Con sentenza 26 novembre 2004, il presidente del tribunal de première instance de Bruxelles accertava l'esistenza delle violazioni del diritto d'autore denunciate dalla SABAM. Tuttavia, prima di statuire sull'istanza di provvedimenti inibitori, esso incaricava un perito di verificare se le soluzioni tecniche proposte dalla SABAM fossero tecnicamente realizzabili, se esse consentissero di filtrare unicamente gli scambi illeciti di file e se esistessero altri dispositivi idonei a controllare l'utilizzo di programmi « peer to peer », nonché di quantificare il costo dei dispositivi considerati.

22. Nella sua relazione, il perito designato traeva la conclusione che, nonostante la presenza di numerosi ostacoli tecnici, non si poteva escludere completamente che il filtraggio ed il blocco degli scambi illeciti di file fosse realizzabile.

23. Con sentenza 29 giugno 2007, il presidente del tribunal de première instance de Bruxelles condannava pertanto la Scarlet a far cessare le violazioni del diritto d'autore accertate con la sentenza 26 novembre 2004, rendendo impossibile qualsiasi forma, realizzata mediante un programma « peer to peer », di invio o di ricezione, da parte dei suoi clienti, di file che contenessero un'opera musicale appartenente al repertorio della Sabam, a pena di ammenda.

24. La Scarlet interponeva appello contro tale sentenza dinanzi al giudice del rinvio, affermando, anzitutto, che le risultava impossibile ottemperare a tale ingiunzione poiché l'efficacia e la durata nel tempo dei dispositivi di blocco o di filtraggio non erano dimostrate e l'attuazione di tali dispositivi era ostacolata da diversi fattori pratici, quali problemi di capacità della rete e di impatto sulla stessa. Inoltre, qualsiasi tentativo di bloccare i file incriminati, a suo avviso, sarebbe stato destinato al fallimento a breve termine, stante l'esistenza di numerosi programmi « peer-to-peer » che avrebbero reso impossibile la verifica del loro contenuto da parte di terzi.

25. La Scarlet sosteneva poi che detta ingiunzione non era conforme all'art. 21 della legge 11 marzo 2003, su taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, che recepisce nel diritto nazionale l'art. 15 della direttiva 2000/31, in quanto imponeva, de facto, un obbligo generale di sorveglianza sulle comunicazioni veicolate dalla sua rete, posto che qualsiasi dispositivo di blocco o di filtraggio del traffico « peer to peer » presuppone una sorveglianza generalizzata su tutte le comunicazioni che passano per tale rete.

26. Infine, la Scarlet spiegava che la predisposizione di un sistema di filtraggio avrebbe leso le disposizioni del diritto dell'Unione in materia di

tutela dei dati personali e di segreto delle comunicazioni, in quanto tale filtraggio implica il trattamento degli indirizzi IP, che sono dati personali.

27. In tale contesto il giudice del rinvio ha ritenuto che, prima di verificare se un meccanismo di filtraggio e di blocco dei file « peer-to-peer » esista e possa essere efficace, occorre assicurarsi che gli obblighi da porre eventualmente a carico della Scarlet siano conformi al diritto dell'Unione.

28. In tale contesto, la cour d'appel de Bruxelles ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se le direttive 2001/29 e 2004/48, lette in combinato disposto con le direttive 95/46, 2000/31 e 2002/58, interpretate, in particolare, alla luce degli artt. 8 e 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, consentano agli Stati membri di autorizzare un giudice nazionale, adito nell'ambito di un procedimento nel merito e in base alla sola disposizione di legge che prevede che “[i giudici nazionali] possono altresì emettere un'ingiunzione recante un provvedimento inibitorio nei confronti di intermediari i cui servizi siano utilizzati da un terzo per violare il diritto d'autore o un diritto connesso”, ad ordinare ad un [FAI] di predisporre, nei confronti della sua intera clientela, in abstracto e a titolo preventivo, esclusivamente a spese di tale FAI e senza limitazioni nel tempo, un sistema di filtraggio di tutte le comunicazioni elettroniche, sia entranti che uscenti, che transitano per i suoi servizi, in particolare mediante l'impiego di software “peer to peer”, al fine di individuare, nella sua rete, la circolazione di file contenenti un'opera musicale, cinematografica o audiovisiva sulla quale il richiedente affermi di vantare diritti, e in seguito di bloccare il trasferimento di questi, al momento della richiesta o in occasione dell'invio.

2) In caso di risposta affermativa alla [prima] questione (...), se tali direttive obblighino il giudice nazionale, adito per statuire su una richiesta di ingiunzione nei confronti di un intermediario dei cui servizi si avvalgano terzi per violare il diritto d'autore, ad applicare il principio della proporzionalità quando è chiamato a pronunciarsi sull'efficacia e sull'effetto dissuasivo della misura richiesta ».

Sulle questioni pregiudiziali

29. Con le sue questioni il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se le direttive 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 e 2002/58, lette nel loro combinato disposto ed interpretate alla luce delle condizioni che la tutela dei diritti fondamentali applicabili implica, debbano essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione rivolta ad un FAI di predisporre un sistema di filtraggio:

- di tutte le comunicazioni elettroniche che transitano per i suoi servizi, in particolare mediante programmi « peer-to-peer »;
- che si applichi indistintamente a tutta la sua clientela;
- a titolo preventivo;
- a sue spese esclusive, e
- senza limiti nel tempo,

idoneo ad identificare nella rete di tale fornitore la circolazione di file contenenti un'opera musicale, cinematografica o audiovisiva rispetto alla quale il richiedente affermi di vantare diritti di proprietà intellet-

tuale, onde bloccare il trasferimento di file il cui scambio pregiudichi il diritto d'autore (in prosieguo: il « sistema di filtraggio controverso »).

30. In proposito, occorre anzitutto ricordare che, ai sensi degli artt. 8, n. 3, della direttiva 2001/29 e 11, terza frase, della direttiva 2004/48, i titolari di diritti di proprietà intellettuale possono chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti degli intermediari, come i FAI, i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare i loro diritti.

31. Dalla giurisprudenza della Corte risulta poi che la competenza attribuita, a norma di tali disposizioni, agli organi giurisdizionali nazionali deve consentire a questi ultimi di ingiungere a detti intermediari di adottare provvedimenti che contribuiscano in modo effettivo, non solo a porre fine alle violazioni già inferte ai diritti di proprietà intellettuale mediante i loro servizi della società dell'informazione, ma anche a prevenire nuove violazioni (v., in questo senso, sentenza 12 luglio 2011, causa C-324/09, L'Oréal e a., non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 131).

32. Infine, dalla medesima giurisprudenza si evince che le modalità delle ingiunzioni che gli Stati membri devono prevedere ai sensi di detti artt. 8, n. 3, e 11, terza frase, quali quelle relative alle condizioni che devono essere soddisfatte e alla procedura da seguire, devono essere stabilite dal diritto nazionale (v., *mutatis mutandis*, sentenza L'Oréal e a., cit., punto 135).

33. Pertanto, tali norme nazionali, al pari della loro applicazione da parte degli organi giurisdizionali nazionali, devono rispettare i limiti derivanti dalle direttive 2001/29 e 2004/48, nonché dalle fonti del diritto alle quali tali direttive fanno riferimento (v., in questo senso, sentenza L'Oréal e a., cit., punto 138).

34. Di conseguenza, in conformità al sedicesimo « considerando » della direttiva 2001/29 e all'art. 2, n. 3, lett. a), della direttiva 2004/48, dette norme, emanate dagli Stati membri, non possono intaccare le disposizioni della direttiva 2000/31 e, più precisamente, i suoi artt. 12-15.

35. Tali norme devono quindi rispettare l'art. 15, n. 1, della direttiva 2000/31, che vieta alle autorità nazionali di adottare misure che impongano ad un FAI di procedere ad una sorveglianza generalizzata sulle informazioni che esso trasmette sulla propria rete.

36. A questo riguardo, la Corte ha già statuito che siffatto divieto abbraccia in particolare le misure nazionali che obbligherebbero un prestatore intermedio, come un FAI, a realizzare una vigilanza attiva su tutti i dati di ciascuno dei suoi clienti per prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale. Peraltro, un obbligo siffatto di vigilanza generale sarebbe incompatibile con l'art. 3 della direttiva 2004/48, il quale enuncia che le misure contemplate da detta direttiva devono essere eque e proporzionate e non eccessivamente costose (v. sentenza L'Oréal e a., cit., punto 139).

37. Ciò considerato, occorre verificare se l'ingiunzione oggetto della causa principale, che impone al FAI di predisporre il sistema di filtraggio controverso, implichi in tale circostanza l'obbligo di procedere ad una sorveglianza attiva su tutti i dati di ciascuno dei suoi clienti per prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale.

38. A questo proposito, è pacifico che l'attuazione di tale sistema di filtraggio presuppone:

— che il FAI identifichi, in primo luogo, nell'insieme delle comunicazioni elettroniche di tutti i suoi clienti, i file che appartengono al traffico « peer-to-peer »;

— che esso identifichi, in secondo luogo, nell'ambito di tale traffico, i file che contengono opere sulle quali i titolari dei diritti di proprietà intellettuale affermino di vantare diritti;

— in terzo luogo, che esso determini quali tra questi file sono scambiati in modo illecito e,

— in quarto luogo, che proceda al blocco degli scambi di file che esso stesso qualifica come illeciti.

39. Siffatta sorveglianza preventiva richiederebbe così un'osservazione attiva sulla totalità delle comunicazioni elettroniche realizzate sulla rete del FAI coinvolto e, pertanto, includerebbe tutte le informazioni da trasmettere e ciascun cliente che si avvale di tale rete.

40. Alla luce di quanto precede, occorre dichiarare che l'ingiunzione rivolta al FAI in questione di predisporre il sistema di filtraggio controverso lo obbligherebbe a procedere ad una sorveglianza attiva su tutti i dati di ciascuno dei suoi clienti per prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale. Da ciò si evince che tale ingiunzione imporrebbe a detto FAI una sorveglianza generalizzata, che è vietata dall'art. 15, n. 1, della direttiva 2000/31.

41. Per vagliare la conformità di tale ingiunzione al diritto dell'Unione, occorre inoltre tenere conto delle condizioni che discendono dalla tutela dei diritti fondamentali applicabili, come quelli menzionati dal giudice del rinvio.

42. In proposito va ricordato che l'ingiunzione oggetto della causa principale è volta a garantire la tutela dei diritti d'autore, che appartengono alla sfera del diritto di proprietà intellettuale e che possono essere lesi dalla natura e dal contenuto di talune comunicazioni elettroniche realizzate per il tramite della rete del FAI in questione.

43. Sebbene la tutela del diritto di proprietà intellettuale sia sancita dall'art. 17, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la « Carta »), non può desumersi né da tale disposizione né dalla giurisprudenza della Corte che tale diritto sia intangibile e che la sua tutela debba essere garantita in modo assoluto.

44. Come emerge, infatti, dai punti 62-68 della sentenza 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Promusicae* (Racc. pag. I-271), la tutela del diritto

fondamentale di proprietà, di cui fanno parte i diritti di proprietà intellettuale, deve essere bilanciata con quella di altri diritti fondamentali.

45. Più precisamente, dal punto 68 di tale sentenza emerge che è compito delle autorità e dei giudici nazionali, nel contesto delle misure adottate per proteggere i titolari di diritti d'autore, garantire un giusto equilibrio tra la tutela di tali diritti e quella dei diritti fondamentali delle persone su cui incidono dette misure.

46. Pertanto, in circostanze come quelle della causa principale, le autorità ed i giudici nazionali devono in particolare garantire un giusto equilibrio tra la tutela del diritto di proprietà intellettuale, di cui godono i titolari di diritti d'autore, e quella della libertà d'impresa, appannaggio di operatori come i FAI in forza dell'art. 16 della Carta.

47. Orbene, nella presente fattispecie, l'ingiunzione di predisporre il sistema di filtraggio controverso implica una sorveglianza, nell'interesse di tali titolari, su tutte le comunicazioni elettroniche realizzate sulla rete del FAI coinvolto. Tale sorveglianza è inoltre illimitata nel tempo, riguarda qualsiasi futura violazione e postula che si debbano tutelare non solo opere esistenti, bensì anche opere future, che non sono state ancora create nel momento in cui viene predisposto detto sistema.

48. Pertanto, un'ingiunzione di questo genere causerebbe una grave violazione della libertà di impresa del FAI in questione, poiché l'obbligherebbe a predisporre un sistema informatico complesso, costoso, permanente e unicamente a suo carico, il che risulterebbe peraltro contrario alle condizioni stabilite dall'art. 3, n. 1, della direttiva 2004/48, il quale richiede che le misure adottate per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale non siano inutilmente complesse o costose.

49. Ciò premesso, occorre dichiarare che l'ingiunzione di predisporre il sistema di filtraggio controverso non rispetta l'esigenza di garantire un giusto equilibrio tra, da un lato, la tutela del diritto di proprietà intellettuale, di cui godono i titolari dei diritti d'autore, e, dall'altro, quella della libertà d'impresa, appannaggio di operatori come i FAI.

50. Per di più, gli effetti di detta ingiunzione non si limiterebbero al FAI coinvolto, poiché il sistema di filtraggio controverso è idoneo a ledere anche i diritti fondamentali dei clienti di tale FAI, ossia i loro diritti alla tutela dei dati personali e alla libertà di ricevere o di comunicare informazioni, diritti, questi ultimi, tutelati dagli artt. 8 e 11 della Carta.

51. Da un lato, infatti, è pacifico che l'ingiunzione di predisporre il sistema di filtraggio controverso implicherebbe un'analisi sistematica di tutti i contenuti, nonché la raccolta e l'identificazione degli indirizzi IP degli utenti all'origine dell'invio dei contenuti illeciti sulla rete, indirizzi che costituiscono dati personali protetti, in quanto consentono di identificare in modo preciso suddetti utenti.

52. Dall'altro, detta ingiunzione rischierebbe di ledere la libertà di informazione, poiché tale sistema potrebbe non essere in grado di distin-

guere adeguatamente tra un contenuto lecito ed un contenuto illecito, sicché il suo impiego potrebbe produrre il risultato di bloccare comunicazioni aventi un contenuto lecito. Infatti, è indiscusso che la questione della liceità di una trasmissione dipende anche dall'applicazione di eccezioni di legge al diritto di autore che variano da uno Stato membro all'altro. Inoltre, in certi Stati membri talune opere possono rientrare nel pubblico dominio o possono essere state messe in linea gratuitamente da parte dei relativi autori.

53. Pertanto, occorre dichiarare che, adottando l'ingiunzione che costringe il FAI a predisporre il sistema di filtraggio controverso, il giudice nazionale in questione non rispetterebbe l'obbligo di garantire un giusto equilibrio tra, da un lato, il diritto di proprietà intellettuale e, dall'altro, la libertà di impresa, il diritto alla tutela dei dati personali e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni.

54. Alla luce di quanto precede, occorre risolvere le questioni sottoposte dichiarando che le direttive 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 e 2002/58, lette in combinato disposto e interpretate tenendo presenti le condizioni derivanti dalla tutela dei diritti fondamentali applicabili, devono essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione ad un FAI di predisporre il sistema di filtraggio controverso.

Sulle spese

55. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

P.Q.M. — la Corte (Terza Sezione) dichiara:

Le direttive:

— del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (« Direttiva sul commercio elettronico »);

— del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione;

— del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/48/CE, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale;

— del Parlamento europeo e del Consiglio 24 ottobre 1995, 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, e

— del Parlamento europeo e del Consiglio 12 luglio 2002, 2002/58/CE, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche),

lette in combinato disposto e interpretate tenendo presenti le condizioni derivanti dalla tutela dei diritti fondamentali applicabili, devono essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione ad un fornitore di accesso ad Internet di predisporre un sistema di filtraggio:

— di tutte le comunicazioni elettroniche che transitano per i suoi servizi, in particolare mediante programmi « peer-to-peer »;

— che si applica indistintamente a tutta la sua clientela;

— a titolo preventivo;

— a sue spese esclusive, e

— senza limiti nel tempo,

idoneo ad identificare nella rete di tale fornitore la circolazione di file contenenti un'opera musicale, cinematografica o audiovisiva rispetto alla quale il richiedente affermi di vantare diritti di proprietà intellettuale, onde bloccare il trasferimento di file il cui scambio pregiudichi il diritto d'autore.

CORTE DI GIUSTIZIA UE
TERZA SEZIONE

16 FEBBRAIO 2012

CAUSA C-360/10

PRESIDENTE: LENAERTS

RELATORE: MALENOVSKY

PARTI: BELGISCHE VERENIGING
VAN AUTEURS,
COMPONISTEN EN UITGEVERS
CVBA (SABAM)
NETLOG NV

Società dell'informazione

- Diritto di autore
- Internet • Prestatore di servizi di hosting
- Trattamento delle informazioni memorizzate su una piattaforma di rete sociale in linea
- Predisposizione di un sistema di filtraggio di tali informazioni al fine di impedire la messa a disposizione di file che ledono i diritti d'autore
- Assenza di un obbligo generale di sorvegliare le informazioni memorizzate.

Le direttive 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (« Direttiva sul commercio elettronico »), 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'au-

tore e dei diritti connessi nella società dell'informazione e 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, lette in combinato disposto e interpretate alla luce delle esigenze di tutela dei diritti fondamentali applicabili, devono essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione, rivolta da un giudice nazionale ad un prestatore di servizi di hosting, di predisporre un sistema di filtraggio: delle informazioni memorizzate sui server di detto prestatore dagli utenti dei suoi servizi, che si applichi indistintamente nei confronti di tutti questi utenti, a titolo preventivo, a spese esclusive del prestatore, e senza limiti nel tempo, idoneo ad identificare i file elettronici contenenti opere musicali, cinematografiche o audiovisive rispetto alle quali il richiedente il provvedimento di ingiunzione affermi di vantare diritti di proprietà intellettuale, onde bloccare la messa a disposizione del pubblico di dette opere, lesiva del diritto d'autore.

1.L a domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione delle seguenti direttive:

— 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (« Direttiva sul commercio elettronico ») (GU L 178, pag. 1);

— 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU L 167, pag. 10);

— 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (GU L 157, pag. 45, e rettifiche GU 2004, L 195, pag. 16, e GU 2007, L 204, pag. 27);

— 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281, pag. 31), e

— 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) (GU L 201, pag. 37).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM)* (in prosieguo: la «SABAM») e la *Netlog NV* (in prosieguo: la «Netlog»), che gestisce una piattaforma di rete sociale in linea, in merito all'obbligo di quest'ultima di predisporre un sistema di filtraggio delle informazioni memorizzate nella sua piattaforma, onde impedire che siano messi a disposizione file in violazione dei diritti d'autore.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

La direttiva 2000/31

3. Ai sensi dei considerando quarantacinquesimo, quarantasettesimo e quarantottesimo della direttiva 2000/31:

«45) Le limitazioni alla responsabilità dei prestatori intermedi previste nella presente direttiva lasciano impregiudicata la possibilità di azioni inibitorie di altro tipo. Siffatte azioni inibitorie possono, in particolare, essere ordinanze di organi giurisdizionali o autorità amministrative che obbligano a porre fine a una violazione o impedirli, anche con la rimozione dell'informazione illecita o la disabilitazione dell'accesso alla medesima.

(...)

47) Gli Stati membri non possono imporre ai prestatori un obbligo di sorveglianza di carattere generale. Tale disposizione non riguarda gli obblighi di sorveglianza in casi specifici e, in particolare, lascia impregiudicate le ordinanze emesse dalle autorità nazionali secondo le rispettive legislazioni.

48) La presente direttiva non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di chiedere ai prestatori di servizi, che detengono informazioni fornite dai destinatari del loro servizio, di adempiere al dovere di diligenza che è ragionevole attendersi da loro ed è previsto dal diritto nazionale, al fine di individuare e prevenire taluni tipi di attività illecite ».

4. L'articolo 14 della direttiva 2000/31, rubricato «*Hosting*», dispone quanto segue:

«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, o

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

2. Il paragrafo 1 non si applica se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore.

3. Il presente articolo lascia impregiudicata la possibilità, secondo gli ordinamenti degli Stati membri, che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa esiga che il prestatore impedisca una violazione o vi ponga fine nonché la possibilità, per gli Stati membri, di definire procedure per la rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime ».

5. Ai sensi dell'articolo 15 della direttiva 2000/31:

« 1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 12, 13 e 14, 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. Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati ».

La direttiva 2001/29

6. I considerando sedicesimo e cinquantanovesimo della direttiva 2001/29 enunciano che:

« 16) (...) La presente direttiva dovrebbe essere attuata in tempi analoghi a quelli previsti per l'attuazione della [direttiva 2000/31], in quanto tale direttiva fornisce un quadro armonizzato di principi e regole che riguardano tra l'altro alcune parti importanti della presente direttiva. Questa direttiva lascia impregiudicate le regole relative alla responsabilità della direttiva suddetta.

(...)

59) In particolare in ambito digitale, i servizi degli intermediari possono essere sempre più utilizzati da terzi per attività illecite. In molti casi siffatti intermediari sono i più idonei a porre fine a dette attività illecite. Pertanto fatte salve le altre sanzioni e i mezzi di tutela a disposizione, i titolari dei diritti dovrebbero avere la possibilità di chiedere un provvedimento inibitorio contro un intermediario che consenta violazioni in rete da parte di un terzo contro opere o altri materiali protetti. Questa possibilità dovrebbe essere disponibile anche ove gli atti svolti dall'intermediario siano soggetti a eccezione ai sensi dell'articolo 5. Le condizioni e modalità relative a tale provvedimento ingiuntivo dovrebbero essere stabilite dal diritto nazionale degli Stati membri ».

7. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29:

« Gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere, compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente ».

8. L'articolo 8 di tale direttiva prevede quanto segue:

« 1. Gli Stati membri prevedono adeguate sanzioni e mezzi di ricorso contro le violazioni dei diritti e degli obblighi contemplati nella presente direttiva e adottano tutte le misure necessarie a garantire l'applicazione delle sanzioni e l'utilizzazione dei mezzi di ricorso. Le sanzioni previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive.

(...)

3. Gli Stati membri si assicurano che i titolari dei diritti possano chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti degli intermediari i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto d'autore o diritti connessi ».

La direttiva 2004/48

9. Il ventitreesimo considerando della direttiva 2004/48 è così formulato:

« Fatti salvi eventuali altre misure, procedure e mezzi di ricorso disponibili, i titolari dei diritti dovrebbero avere la possibilità di richiedere un provvedimento inibitorio contro un intermediario i cui servizi sono utilizzati da terzi per violare il diritto di proprietà industriale del titolare. Le condizioni e modalità relative a tale provvedimento inibitorio dovrebbero essere stabilite dal diritto nazionale degli Stati membri. Per quanto riguarda le violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi, la direttiva [2001/29] prevede già un ampio livello di armonizzazione. Pertanto l'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva [2001/29] non dovrebbe essere pregiudicato dalla presente direttiva ».

10. Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 2004/48:

« La presente direttiva fa salve:

a) le disposizioni comunitarie che disciplinano il diritto sostanziale di proprietà intellettuale, la direttiva 95/46/CE (...) o la direttiva 2000/31/CE in generale e le disposizioni degli articoli da 12 a 15 della direttiva 2000/31/CE in particolare;

(...) ».

11. L'articolo 3 della direttiva 2004/48 stabilisce quanto segue:

« 1. Gli Stati membri definiscono le misure, le procedure e i mezzi di ricorso necessari ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale di cui alla presente direttiva. Tali misure, procedure e mezzi di ricorso sono leali ed equi, non inutilmente complessi o costosi e non comportano termini irragionevoli né ritardi ingiustificati.

2. Le misure, le procedure e i mezzi di ricorso sono effettivi, proporzionati e dissuasivi e sono applicati in modo da evitare la creazione di ostacoli al commercio legittimo e da prevedere salvaguardie contro gli abusi ».

12. L'articolo 11, terza frase, della direttiva 2004/48 dispone quanto segue:

« Gli Stati membri assicurano che i titolari possano chiedere un provvedimento ingiuntivo nei confronti di intermediari i cui servizi sono utilizzati da terzi per violare un diritto di proprietà intellettuale, senza pregiudizio dell'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva [2001/29] ».

Il diritto nazionale

13. L'articolo 87, paragrafo 1, primo e secondo comma, della legge del 30 giugno 1994, sul diritto d'autore e sui diritti connessi (*Belgisch Staatsblad*, 27 luglio 1994, pag. 19297), che recepisce nel diritto nazionale l'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva 2001/29 e l'articolo 11 della direttiva 2004/48, dispone quanto segue:

« Il presidente del tribunal de première instance (...) constata l'esistenza e ordina la cessazione di qualsiasi violazione del diritto d'autore o di un diritto connesso.

Egli può altresì emettere un'ingiunzione recante un provvedimento inibitorio nei confronti di intermediari i cui servizi siano utilizzati da un terzo per violare il diritto d'autore o un diritto connesso ».

14. Gli articoli 20 e 21 della legge dell'11 marzo 2003, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione (*Belgisch Staatsblad*, 17 marzo 2003, pag. 12962) recepiscono nel diritto nazionale gli articoli 14 e 15 della direttiva 2000/31.

Causa principale e questione pregiudiziale

15. La SABAM è una società di gestione che rappresenta gli autori, i compositori e gli editori di opere musicali. A tale titolo, essa ha, in particolare, il compito di autorizzare l'utilizzo delle loro opere protette da parte di terzi.

16. La Netlog gestisce una piattaforma di rete sociale in linea sulla quale ogni iscritto riceve uno spazio personale, denominato « profilo », che l'utente stesso può riempire e che è accessibile a livello mondiale.

17. La funzione principale di tale piattaforma, quotidianamente utilizzata da decine di milioni di persone, è quella di creare comunità virtuali che consentono a dette persone di comunicare tra loro e, in tal modo, di stringere amicizie. Sul proprio profilo gli utenti possono, in particolare, tenere un diario, indicare i propri passatempi e preferenze, mostrare i propri amici, visualizzare foto personali o pubblicare estratti di video.

18. La SABAM ha tuttavia ritenuto che la rete sociale della Netlog permetta altresì a tutti gli utenti di utilizzare, tramite il loro profilo, opere musicali ed audiovisive del repertorio della SABAM, mettendo dette opere a disposizione del pubblico in maniera tale che altri utenti della suddetta rete possano avervi accesso, e questo senza l'autorizzazione della SABAM e senza che la Netlog versi un compenso a tale titolo.

19. Nel corso del mese di febbraio 2009, la SABAM si è rivolta alla Netlog al fine di stipulare una convenzione relativa al versamento, da parte di quest'ultima, di un compenso per l'utilizzo del repertorio della SABAM.

20. Con lettera del 2 giugno 2009, la SABAM ha intimato alla Netlog di impegnarsi a cessare immediatamente e per il futuro la messa a disposi-

zione del pubblico non autorizzata di opere musicali e audiovisive del suo repertorio.

21. Il 23 giugno 2009 la SABAM ha fatto notificare alla Netlog un atto di citazione dinanzi al presidente del rechtbank van eerste aanleg te Brussel, nell'ambito di un'azione inibitoria ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 1, della legge del 30 giugno 1994, sul diritto d'autore e sui diritti connessi, chiedendo, in particolare, che venga ordinato alla Netlog di cessare immediatamente qualsiasi messa a disposizione illecita delle opere musicali o audiovisive del repertorio della SABAM, sotto pena del pagamento di una sanzione pecuniaria di 1 000 euro per ogni giorno di ritardo.

22. A tale riguardo, la Netlog ha sostenuto che l'accoglimento dell'azione della SABAM equivarrebbe ad imporre alla Netlog un obbligo generale di sorveglianza, vietato dall'articolo 21, paragrafo 1, della legge dell'11 marzo 2003, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, che recepisce nel diritto nazionale l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2000/31.

23. Inoltre, la Netlog ha affermato, senza essere contraddetta dalla SABAM, che l'accoglimento di un'azione siffatta potrebbe avere l'effetto di costringerla a predisporre, nei confronti della sua intera clientela, in abstracto e a titolo preventivo, a sue spese e senza limiti nel tempo, un sistema di filtraggio della maggior parte delle informazioni memorizzate sui suoi server, al fine di individuare file elettronici contenenti opere musicali, cinematografiche o audiovisive sulle quali la SABAM affermi di vantare diritti e, successivamente, di bloccarne lo scambio.

24. Orbene, la predisposizione di un simile sistema di filtraggio farebbe, probabilmente, sorgere l'obbligo di sottoporre i dati personali ad un trattamento che deve essere conforme alle disposizioni del diritto dell'Unione sulla protezione dei dati personali e sul segreto delle comunicazioni.

25. Per questi motivi, il presidente del rechtbank van eerste aanleg te Brussel ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

« Se le direttive 2001/29 e 2004/48, lette in combinato disposto con le direttive 95/46, 2000/31 e 2002/58, interpretate, in particolare, alla luce degli articoli 8 e 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, [firmata a Roma il 4 novembre 1950,] consentano agli Stati membri di autorizzare un giudice nazionale, adito nell'ambito di un procedimento nel merito e in base alla sola disposizione di legge che prevede che “[I giudici nazionali possono] altresì emettere un'ingiunzione recante un provvedimento inibitorio nei confronti di intermediari i cui servizi siano utilizzati da un terzo per violare il diritto d'autore o un diritto connesso”, ad ordinare ad un fornitore di servizi di hosting di predisporre, nei confronti della sua intera clientela, in abstracto e a titolo preventivo, esclusivamente a sue spese e senza limitazioni nel tempo, un sistema di filtraggio della maggior parte delle informazioni che vengono memorizzate sui suoi server, al fine di individuare file elettronici contenenti opere musicali, cinematografiche o audiovisive

sulle quali la SABAM affermi di vantare diritti e, successivamente, di bloccare lo scambio di questi file ».

Sulla questione pregiudiziale

26. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se le direttive 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 e 2002/58, lette nel loro combinato disposto ed interpretate alla luce delle condizioni che la tutela dei diritti fondamentali applicabili implica, debbano essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione, rivolta da un giudice nazionale ad un prestatore di servizi di hosting, di predisporre un sistema di filtraggio:

— delle informazioni memorizzate sui server di detto prestatore dagli utenti dei suoi servizi;

— che si applichi indistintamente nei confronti di tutti questi utenti;

— a titolo preventivo;

— a spese esclusive del prestatore, e

— senza limiti nel tempo,

idoneo ad identificare i file elettronici contenenti opere musicali, cinematografiche o audiovisive rispetto alle quali il richiedente il provvedimento di ingiunzione affermi di vantare diritti di proprietà intellettuale, onde bloccare la messa a disposizione del pubblico di dette opere, lesiva del diritto d'autore (in prosieguo: il « sistema di filtraggio controverso »).

27. A tale proposito, è anzitutto pacifico che il gestore di una piattaforma di rete sociale in linea, quale la Netlog, memorizza sui propri server informazioni fornite dagli utenti di tale piattaforma e relative al loro profilo e che, pertanto, questi è un prestatore di servizi di hosting ai sensi dell'articolo 14 della direttiva 2000/31.

28. Occorre altresì rammentare che, secondo gli articoli 8, paragrafo 3, della direttiva 2001/29 e 11, terza frase, della direttiva 2004/48, i titolari di diritti di proprietà intellettuale possono chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti dei gestori di piattaforme di reti sociali in linea, come la Netlog, che agiscono in qualità di intermediari ai sensi delle suddette disposizioni, dato che i loro servizi possono essere utilizzati dagli utenti di simili piattaforme per violare i diritti di proprietà intellettuale.

29. Inoltre, dalla giurisprudenza della Corte emerge che la competenza attribuita, a norma di tali disposizioni, ai giudici nazionali deve consentire a questi ultimi di ingiungere a detti intermediari di adottare provvedimenti diretti non solo a porre fine alle violazioni già inferte ai diritti di proprietà intellettuale mediante i loro servizi della società dell'informazione, ma anche a prevenire nuove violazioni (v. sentenza del 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 31).

30. Infine, dalla medesima giurisprudenza si evince che le modalità delle ingiunzioni che gli Stati membri devono prevedere ai sensi di detti articoli 8, paragrafo 3, e 11, terza frase, quali quelle relative alle condizioni che devono essere soddisfatte e alla procedura da seguire, devono essere stabilite dal diritto nazionale (v. sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 32).

31. Ciò premesso, le norme nazionali istituite dagli Stati membri, al pari della loro applicazione da parte dei giudici nazionali, devono rispettare i limiti derivanti dalle direttive 2001/29 e 2004/48, nonché dalle fonti del diritto alle quali tali direttive fanno riferimento (v. sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 33).

32. Così, conformemente al sedicesimo considerando della direttiva 2001/29 ed all'articolo 2, paragrafo 3, lettera *a*), della direttiva 2004/48, le suddette norme non possono pregiudicare le disposizioni della direttiva 2000/31 e, più precisamente, i suoi articoli 12-15 (v. sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 34).

33. Di conseguenza, le medesime norme devono rispettare, segnatamente, l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2000/31, che vieta alle autorità nazionali di adottare misure che impongano ad un prestatore di servizi di hosting di procedere ad una sorveglianza generalizzata sulle informazioni che esso memorizza (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 35).

34. A questo riguardo, la Corte ha già dichiarato che siffatto divieto abbraccia, in particolare, le misure nazionali che obblighino un prestatore intermedio, come un prestatore di servizi di hosting, a realizzare una sorveglianza attiva su tutti i dati di ciascuno dei suoi clienti per prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale. Peraltro, un siffatto obbligo di sorveglianza generale sarebbe incompatibile con l'articolo 3 della direttiva 2004/48, il quale enuncia che le misure contemplate da detta direttiva devono essere eque, proporzionate e non eccessivamente costose (v. sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 36).

35. Alla luce di tali premesse, occorre esaminare se l'ingiunzione di cui al procedimento principale, che imporrebbe al prestatore di servizi di hosting di predisporre il sistema di filtraggio controverso, lo obblighi a realizzare, in tale occasione, una sorveglianza attiva su tutti i dati di ciascuno degli utenti dei suoi servizi per prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale.

36. A tale riguardo, è pacifico che la predisposizione di tale sistema di filtraggio presupporrebbe che il prestatore di servizi di hosting:

— identifichi, anzitutto, all'interno dell'insieme dei file memorizzati sui suoi server da tutti gli utenti dei suoi servizi, quelli che possono contenere opere su cui i titolari di diritti di proprietà intellettuale affermano di vantare diritti;

— determini, successivamente, quali dei suddetti file siano memorizzati e messi a disposizione del pubblico in maniera illecita, e

— proceda, infine, al blocco della messa a disposizione dei file che ha considerato illeciti.

37. Pertanto, una siffatta sorveglianza preventiva richiederebbe un'osservazione attiva dei file memorizzati dagli utenti presso il prestatore di servizi di hosting e riguarderebbe sia la quasi totalità delle informazioni così memorizzate sia ciascuno degli utenti dei servizi di tale prestatore (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 39).

38. Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre dichiarare che l'ingiunzione rivolta al prestatore di servizi di hosting di predisporre il sistema di filtraggio controverso lo obbligherebbe a procedere ad una sorveglianza attiva della quasi totalità dei dati relativi a ciascuno degli utenti dei suoi servizi, onde prevenire qualsiasi futura violazione di diritti di proprietà intellettuale. Ne consegue che la suddetta ingiunzione imporrebbe al prestatore di servizi di hosting una sorveglianza generalizzata, vietata dall'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2000/31 (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 40).

39. Per vagliare la conformità di tale ingiunzione al diritto dell'Unione, occorre inoltre tenere conto delle condizioni che discendono dalla tutela dei diritti fondamentali applicabili, come quelli menzionati dal giudice del rinvio.

40. In proposito va ricordato che l'ingiunzione oggetto del procedimento principale è volta a garantire la tutela dei diritti d'autore, che appartengono alla sfera del diritto di proprietà intellettuale e che possono essere lesi dalla natura e dal contenuto di talune informazioni memorizzate e messe a disposizione del pubblico attraverso il servizio fornito dal prestatore di servizi di hosting.

41. Sebbene la tutela del diritto di proprietà intellettuale sia sancita dall'articolo 17, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la « Carta »), non può desumersi né da tale disposizione né dalla giurisprudenza della Corte che tale diritto sia intangibile e che la sua tutela debba essere garantita in modo assoluto (sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 43).

42. Come emerge, infatti, dai punti 62-68 della sentenza del 29 gennaio 2008, *Promusicae* (C-275/06, Racc. pag. I-271), la tutela del diritto fondamentale di proprietà, di cui fanno parte i diritti di proprietà intellettuale, deve essere bilanciata con quella di altri diritti fondamentali.

43. Più precisamente, dal punto 68 di tale sentenza emerge che è compito delle autorità e dei giudici nazionali, nel contesto delle misure adottate per proteggere i titolari di diritti d'autore, garantire un giusto equilibrio tra la tutela di tali diritti e quella dei diritti fondamentali delle persone su cui incidono dette misure.

44. Pertanto, in circostanze come quelle del procedimento principale, le autorità ed i giudici nazionali devono, in particolare, garantire un giusto equilibrio tra la tutela del diritto di proprietà intellettuale, di cui godono i titolari di diritti d'autore, e quella della libertà d'impresa, di cui beneficiano operatori quali i prestatori di servizi di hosting in forza dell'articolo 16 della Carta (v. sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 46).

45. Orbene, nel procedimento principale, l'ingiunzione di predisporre il sistema di filtraggio controverso implica una sorveglianza, nell'interesse di tali titolari, sulla totalità o sulla maggior parte delle informazioni memorizzate presso il prestatore di servizi di hosting coinvolto. Tale sorveglianza è inoltre illimitata nel tempo, riguarda qualsiasi futura vio-

lazione e postula che si debbano tutelare non solo opere esistenti, bensì anche opere che non sono state ancora create nel momento in cui viene predisposto detto sistema.

46. Un'ingiunzione di questo genere causerebbe, quindi, una grave violazione della libertà di impresa del prestatore di servizi di hosting, poiché l'obbligherebbe a predisporre un sistema informatico complesso, costoso, permanente e unicamente a sue spese, il che risulterebbe peraltro contrario alle condizioni stabilite dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2004/48, il quale richiede che le misure adottate per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale non siano inutilmente complesse o costose (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 48).

47. Occorre pertanto dichiarare che l'ingiunzione di predisporre il sistema di filtraggio controverso non può considerarsi conforme all'esigenza di garantire un giusto equilibrio tra, da un lato, la tutela del diritto di proprietà intellettuale, di cui godono i titolari dei diritti d'autore, e, dall'altro, quella della libertà d'impresa, di cui beneficiano operatori come i prestatori di servizi di hosting (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 49).

48. Per di più, gli effetti di detta ingiunzione non si limiterebbero al prestatore di servizi di hosting, poiché il sistema di filtraggio controverso è idoneo a ledere anche i diritti fondamentali degli utenti dei servizi di tale prestatore, ossia il loro diritto alla tutela dei dati personali e la loro libertà di ricevere o di comunicare informazioni, diritti, questi ultimi, tutelati dagli articoli 8 e 11 della Carta.

49. Infatti, l'ingiunzione di predisporre il sistema di filtraggio controverso implicherebbe, da un lato, l'identificazione, l'analisi sistematica e l'elaborazione delle informazioni relative ai profili creati sulla rete sociale dagli utenti della medesima, informazioni, queste, che costituiscono dati personali protetti, in quanto consentono, in linea di principio, di identificare i suddetti utenti (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 51).

50. Dall'altro, detta ingiunzione rischierebbe di ledere la libertà di informazione, poiché tale sistema potrebbe non essere in grado di distinguere adeguatamente tra un contenuto illecito ed un contenuto lecito, sicché il suo impiego potrebbe produrre il risultato di bloccare comunicazioni aventi un contenuto lecito. Infatti, è indiscusso che la questione della liceità di una trasmissione dipende anche dall'applicazione di eccezioni di legge al diritto d'autore che variano da uno Stato membro all'altro. Inoltre, in determinati Stati membri talune opere possono rientrare nel pubblico dominio o possono essere state messe in linea a titolo gratuito da parte dei relativi autori (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 52).

51. Pertanto, occorre dichiarare che, adottando un'ingiunzione che costringa il prestatore di servizi di hosting a predisporre il sistema di filtraggio controverso, il giudice nazionale in questione non rispetterebbe l'obbligo di garantire un giusto equilibrio tra il diritto di proprietà intel-

lettuale, da un lato, e la libertà di impresa, il diritto alla tutela dei dati personali e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni, dall'altro (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 53).

52. Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla questione sottoposta dichiarando che le direttive 2000/31, 2001/29 e 2004/48 lette in combinato disposto e interpretate alla luce delle esigenze di tutela dei diritti fondamentali applicabili, devono essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione, rivolta ad un prestatore di servizi di hosting, di predisporre il sistema di filtraggio controverso.

Sulle spese

53. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

P.Q.M. — la Corte (Terza Sezione) dichiara:

Le direttive:

— 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (« Direttiva sul commercio elettronico »);

— 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, e

— 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale,

lette in combinato disposto e interpretate alla luce delle esigenze di tutela dei diritti fondamentali applicabili, devono essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione, rivolta da un giudice nazionale ad un prestatore di servizi di hosting, di predisporre un sistema di filtraggio:

— delle informazioni memorizzate sui server di detto prestatore dagli utenti dei suoi servizi;

— che si applichi indistintamente nei confronti di tutti questi utenti;

— a titolo preventivo;

— a spese esclusive del prestatore, e

— senza limiti nel tempo,

idoneo ad identificare i file elettronici contenenti opere musicali, cinematografiche o audiovisive rispetto alle quali il richiedente il provvedimento di ingiunzione affermi di vantare diritti di proprietà intellettuale, onde bloccare la messa a disposizione del pubblico di dette opere, lesiva del diritto d'autore.

CORTE DI GIUSTIZIA UE
TERZA SEZIONE

19 APRILE 2012

CAUSA C-461/10

PRESIDENTE: LENAERTS

RELATORE: MALENOVSKY

PARTI: BONNIER AUDIO AB
EARBOOKS AB
NORSTEDTS FÖRLAGSRUPP AB
PIRATFÖRLAGET AB
STORYSIDE AB
PERFECT COMMUNICATION
SWEDEN AB

Diritto d'autore e diritti connessi • Trattamento di dati via Internet • Lesione di un diritto esclusivo
• **Audiolibri resi accessibili per mezzo di un server FTP via Internet tramite un recapito IP fornito dall'operatore Internet**
• **Ingiunzione rivolta all'operatore Internet di fornire il nominativo ed il recapito dell'utilizzatore dell'indirizzo IP.**

La direttiva 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE, dev'essere interpretata nel senso che non osta all'applicazione di una normativa nazionale, istituita sulla base dell'articolo 8 della direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, la quale, ai fini dell'identificazione di un abbonato a Internet o di un utente Internet, consenta di in-

giungere ad un operatore Internet di comunicare al titolare di un diritto di autore ovvero al suo avente causa l'identità dell'abbonato al quale sia stato attribuito un indirizzo IP (protocollo Internet) che sia servito ai fini della violazione di tale diritto, atteso che tale normativa non ricade nella sfera di applicazione ratione materiae della direttiva 2006/24.

Le direttive 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), e 2004/48 devono essere interpretate nel senso che non ostano ad una normativa nazionale, come quella oggetto della causa principale, nella parte in cui tale normativa consente al giudice nazionale, dinanzi al quale sia stata proposta, da parte di un soggetto legittimato ad agire, domanda di ingiunzione di comunicare dati di carattere personale, di ponderare, in funzione delle circostanze della specie e tenuto debitamente conto delle esigenze risultanti dal principio di proporzionalità, i contrapposti interessi in gioco.

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 3-5 e 11 della direttiva 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE (GU L 105, pag. 54), nonché dell'articolo 8 della direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (GU L 157, pag. 45, e — rettifica — GU L 195, pag. 16).

2. Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Bonnier Audio AB, la Earbooks AB, la Norstedts Förlagsgrupp AB, la

Piratförlaget AB e la Storyside AB (in prosieguo, congiuntamente: la « Bonnier Audio e a. »), da un lato, e la Perfect Communication Sweden AB (in prosieguo: la « ePhone »), dall'altro, in merito all'opposizione di quest'ultima ad una domanda di ingiunzione di comunicazione di dati proposta dai ricorrenti principali.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

Le disposizioni relative alla tutela della proprietà intellettuale

3. L'art. 8 della direttiva 2004/48 così recita:

« 1. Gli Stati membri assicurano che, nel contesto di procedimenti riguardanti la violazione di un diritto di proprietà intellettuale e in risposta a una richiesta giustificata e proporzionata del richiedente, l'autorità giudiziaria competente possa ordinare che le informazioni sull'origine e sulle reti di distribuzione di merci o di prestazione di servizi che violano un diritto di proprietà intellettuale siano fornite dall'autore della violazione e/o da ogni altra persona che:

- a) sia stata trovata in possesso di merci oggetto di violazione di un diritto, su scala commerciale;
- b) sia stata sorpresa a utilizzare servizi oggetto di violazione di un diritto, su scala commerciale;
- c) sia stata sorpresa a fornire su scala commerciale servizi utilizzati in attività di violazione di un diritto, oppure
- d) sia stata indicata dai soggetti di cui alle lettere a), b) o c) come persona implicata nella produzione, fabbricazione o distribuzione di tali prodotti o nella fornitura di tali servizi.

2. Le informazioni di cui al paragrafo 1 comprendono, ove opportuno, quanto segue:

- a) nome e indirizzo dei produttori, dei fabbricanti, dei distributori, dei fornitori e degli altri precedenti detentori dei prodotti o dei servizi, nonché dei grossisti e dei dettaglianti;
- b) informazioni sulle quantità prodotte, fabbricate, consegnate, ricevute o ordinate, nonché sul prezzo spuntato per i prodotti o i servizi in questione.

3. I paragrafi 1 e 2 si applicano fatte salve le altre disposizioni [legislative e] regolamentari che:

- a) accordano al titolare diritti d'informazione più ampi;
- b) disciplinano l'uso in sede civile o penale delle informazioni comunicate in virtù del presente articolo;
- c) disciplinano la responsabilità per abuso del diritto d'informazione;
- d) accordano la possibilità di rifiutarsi di fornire informazioni che costringerebbero i soggetti di cui al paragrafo 1 ad ammettere la [loro] partecipazione personale o quella di parenti stretti ad una violazione di un diritto di proprietà intellettuale; oppure
- e) disciplinano la protezione o la riservatezza delle fonti informative o il trattamento di dati personali ».

Le disposizioni relative alla protezione dei dati di carattere personale

— La direttiva 95/46/CE

4. La direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281, pag. 31), stabilisce norme relative al trattamento dei dati personali al fine di tutelare i diritti delle persone fisiche a tale riguardo, assicurando al contempo la libera circolazione dei dati medesimi nell'Unione europea.

5. L'articolo 2, lettere *a)* e *b)*, della direttiva 95/46 così dispone:

« Ai fini della presente direttiva si intende per:

a) “dati personali”: qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile (“persona interessata”); si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identificazione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale o sociale;

b) “trattamento di dati personali” (“trattamento”): qualsiasi operazione o insieme di operazioni compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'impiego, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, nonché il congelamento, la cancellazione o la distruzione ».

6. L'articolo 13 di tale direttiva, intitolato « Deroghe e restrizioni », dispone, al suo paragrafo 1, quanto segue:

« Gli Stati membri possono adottare disposizioni legislative intese a limitare la portata degli obblighi e dei diritti previsti dalle disposizioni dell'articolo 6, paragrafo 1, dell'articolo 10, dell'articolo 11, paragrafo 1 e degli articoli 12 e 21, qualora tale restrizione costituisca una misura necessaria alla salvaguardia:

a) della sicurezza dello Stato;

b) della difesa;

c) della pubblica sicurezza;

d) della prevenzione, della ricerca, dell'accertamento e del perseguimento di infrazioni penali o di violazioni della deontologia delle professioni regolamentate;

e) di un rilevante interesse economico o finanziario di uno Stato membro o dell'Unione europea, anche in materia monetaria, di bilancio e tributaria;

f) di un compito di controllo, ispezione o disciplina connesso, anche occasionalmente, con l'esercizio dei pubblici poteri nei casi di cui alle lettere *c)*, *d)* ed *e)*;

g) della protezione della persona interessata o dei diritti e delle libertà altrui ».

— La direttiva 2002/58/CE

7. A termini dell'articolo 2 della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati

personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) (GU L 201, pag. 37):

« Salvo diversa disposizione, ai fini della presente direttiva si applicano le definizioni di cui alla direttiva 95/46/CE e alla direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva “quadro”) [GU L 108, pag. 33].

Si applicano inoltre le seguenti definizioni:

(...)

b) “dati relativi al traffico”: qualsiasi dato sottoposto a trattamento ai fini della trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica o della relativa fatturazione;

(...)

d) “comunicazione”: ogni informazione scambiata o trasmessa tra un numero finito di soggetti tramite un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico. Sono escluse le informazioni trasmesse, come parte di un servizio di radiodiffusione, al pubblico tramite una rete di comunicazione elettronica salvo quando le informazioni possono essere collegate all’abbonato o utente che riceve le informazioni [e] che può essere identificato;

(...)».

8. L’articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2002/58 così dispone:

« Gli Stati membri assicurano, mediante disposizioni di legge nazionali, la riservatezza delle comunicazioni effettuate tramite la rete pubblica di comunicazione e i servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, nonché dei relativi dati sul traffico. In particolare essi vietano l’ascolto, la captazione, la memorizzazione e altre forme di intercettazione o di sorveglianza delle comunicazioni, e dei relativi dati sul traffico, ad opera di persone diverse dagli utenti, senza consenso di questi ultimi, eccetto quando sia autorizzato legalmente a norma dell’articolo 15, paragrafo 1. Questo paragrafo non impedisce la memorizzazione tecnica necessaria alla trasmissione della comunicazione, fatto salvo il principio della riservatezza ».

9. Il successivo articolo 6 così recita:

« 1. I dati sul traffico relativi agli abbonati ed agli utenti, trattati e memorizzati dal fornitore di una rete pubblica o di un servizio pubblico di comunicazione elettronica, devono essere cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione di una comunicazione, fatti salvi i paragrafi 2, 3 e 5 del presente articolo e l’articolo 15, paragrafo 1.

2. I dati relativi al traffico che risultano necessari ai fini della fatturazione per l’abbonato e dei pagamenti di interconnessione possono essere sottoposti a trattamento. Tale trattamento è consentito solo sino alla fine del periodo durante il quale può essere legalmente contestata la fattura o preteso il pagamento.

3. Ai fini della commercializzazione dei servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, il fornitore di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico ha facoltà di sottoporre a trattamento i dati di cui al paragrafo 1 nella misura e

per la durata necessaria per siffatti servizi, o per la commercializzazione, sempre che l'abbonato o l'utente a cui i dati si riferiscono abbia dato il proprio consenso. Gli abbonati o utenti hanno la possibilità di ritirare il loro consenso al trattamento dei dati relativi al traffico in qualsiasi momento.

(...)

5. Il trattamento dei dati relativi al traffico ai sensi dei paragrafi da 1 a 4 deve essere limitato alle persone che agiscono sotto l'autorità dei fornitori della rete pubblica di comunicazione elettronica e dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico che si occupano della fatturazione o della gestione del traffico, delle indagini per conto dei clienti, dell'accertamento delle frodi, della commercializzazione dei servizi di comunicazione elettronica o della prestazione di servizi a valore aggiunto. Il trattamento deve essere limitato a quanto è strettamente necessario per lo svolgimento di tali attività.

6. I paragrafi 1, 2, 3 e 5 non pregiudicano la facoltà degli organismi competenti di ottenere i dati relativi al traffico in base alla normativa applicabile al fine della risoluzione delle controversie, in particolare di quelle attinenti all'interconnessione e alla fatturazione ».

10. A termini dell'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva medesima: « Gli Stati membri possono adottare disposizioni legislative volte a limitare i diritti e gli obblighi di cui agli articoli 5 e 6, all'articolo 8, paragrafi da 1 a 4, e all'articolo 9 della presente direttiva, qualora tale restrizione costituisca, ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 95/46/CE, una misura necessaria, opportuna e proporzionata all'interno di una società democratica per la salvaguardia della sicurezza nazionale (cioè della sicurezza dello Stato), della difesa, della sicurezza pubblica; e la prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati, ovvero dell'uso non autorizzato del sistema di comunicazione elettronica. A tal fine gli Stati membri possono tra l'altro adottare misure legislative le quali prevedano che i dati siano conservati per un periodo di tempo limitato per i motivi enunciati nel presente paragrafo. Tutte le misure di cui al presente paragrafo sono conformi ai principi generali del diritto comunitario, compresi quelli di cui all'articolo 6, paragrafi 1 e 2, del Trattato sull'Unione europea ».

— La direttiva 2006/24

11. Ai sensi del dodicesimo considerando della direttiva 2006/24/CE: « L'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58/CE continua ad applicarsi ai dati, compresi quelli connessi ai tentativi di chiamata non riusciti, di cui non è specificamente richiesta la conservazione a norma della presente direttiva e che pertanto non rientrano nel campo di applicazione della stessa, e alla conservazione dei dati per scopi, anche giudiziari, diversi da quelli contemplati dalla presente direttiva ».

12. L'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2006/24 così dispone: « La presente direttiva ha l'obiettivo di armonizzare le disposizioni degli Stati membri relative agli obblighi, per i fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di una rete pubblica di comunicazione, relativi alla conservazione di determinati dati da essi generati o trattati, allo scopo di garantirne la disponibilità a fini di indagine, accer-

tamento e perseguimento di reati gravi, quali definiti da ciascuno Stato membro nella propria legislazione nazionale ».

13. Il successivo articolo 3, paragrafo 1, così recita:

« In deroga agli articoli 5, 6 e 9 della direttiva 2002/58/CE, gli Stati membri adottano misure per garantire che i dati di cui all'articolo 5 della presente direttiva, qualora siano generati o trattati nel quadro della fornitura dei servizi di comunicazione interessati, da fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di una rete pubblica di comunicazione nell'ambito della loro giurisdizione, siano conservati conformemente alle disposizioni della presente direttiva ».

14. Il successivo articolo 4 precisa quanto segue:

« Gli Stati membri adottano misure per garantire che i dati conservati ai sensi della presente direttiva siano trasmessi solo alle autorità nazionali competenti, in casi specifici e conformemente alle normative nazionali. Le procedure da seguire e le condizioni da rispettare per avere accesso ai dati conservati in conformità dei criteri di necessità e di proporzionalità sono definite da ogni Stato membro nella legislazione nazionale, con riserva delle disposizioni in materia del diritto dell'Unione europea o del diritto pubblico internazionale e in particolare della [Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950,] secondo l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo ».

15. Il successivo articolo 5 così recita:

« 1. Gli Stati membri provvedono affinché in applicazione della presente direttiva siano conservate le seguenti categorie di dati:

a) i dati necessari per rintracciare e identificare la fonte di una comunicazione:

1) per la telefonia di rete fissa e la telefonia mobile:

i) numero telefonico chiamante;

ii) nome e indirizzo dell'abbonato o dell'utente registrato;

2) per l'accesso Internet, posta elettronica su Internet e telefonia via Internet:

i) identificativo/i dell'utente;

ii) identificativo dell'utente e numero telefonico assegnati a ogni comunicazione sulla rete telefonica pubblica;

iii) nome e indirizzo dell'abbonato o dell'utente registrato a cui al momento della comunicazione sono stati assegnati l'indirizzo di protocollo Internet (IP), un identificativo di utente o un numero telefonico;

b) i dati necessari per rintracciare e identificare la destinazione di una comunicazione:

(...)

c) i dati necessari per determinare la data, l'ora e la durata di una comunicazione:

(...)

d) i dati necessari per determinare il tipo di comunicazione:

(...)

e) i dati necessari per determinare le attrezzature di comunicazione degli utenti o quello che si presume essere le loro attrezzature:

(...)

f) i dati necessari per determinare l'ubicazione delle apparecchiature di comunicazione mobile:

(...)

A norma della presente direttiva, non può essere conservato alcun dato relativo al contenuto della comunicazione ».

16. Il successivo articolo 6, relativo ai periodi di conservazione, prevede quanto segue:

« Gli Stati membri provvedono affinché le categorie di dati di cui all'articolo 5 siano conservate per periodi non inferiori a sei mesi e non superiori a due anni dalla data della comunicazione ».

17. L'articolo 11 della direttiva medesima così dispone:

« All'articolo 15 della direttiva 2002/58/CE è inserito il seguente paragrafo:

“1-bis. Il paragrafo 1 non si applica ai dati la cui conservazione è specificamente prevista dalla direttiva [2006/24], ai fini di cui all'articolo 1, paragrafo 1, di tale direttiva” ».

La normativa nazionale

Il diritto d'autore

18. Le disposizioni della direttiva 2004/48 sono state recepite nel diritto svedese con l'introduzione di nuove disposizioni nella legge 1960:729 relativa alla proprietà letteraria e artistica [lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk], per mezzo della legge 2009:109, recante modifica della legge 1960:729 [Lag (2009:109) om ändring i lagen (1960:729)], del 26 febbraio 2009 (in prosieguito: la « legge sul diritto d'autore »). Tale novella è entrata in vigore il 1° aprile 2009.

19. L'articolo 53-*quater* della legge sul diritto d'autore così dispone:

« Se il ricorrente può dimostrare la fondatezza dell'avvenuta violazione del diritto d'autore di un'opera, previsto all'articolo 53, il giudice può intimare, a pena di ammende, alla/e persona/e indicata/e supra nel secondo comma di fornire informazioni sull'origine e sulle reti di distribuzione delle merci o di prestazione di servizi che arrechino pregiudizio o costituiscano violazione di un diritto (ingiunzione di fornire informazioni). Una siffatta misura può essere disposta su domanda del titolare del diritto, del suo avente causa o di chiunque goda di un diritto legittimo di sfruttamento dell'opera. Essa può essere disposta solo a condizione che le informazioni richieste possano agevolare le indagini sulla violazione del diritto o sul pregiudizio allo stesso, derivante dalle suddette merci o dai suddetti servizi.

L'obbligo di fornire informazioni grava su ogni persona:

1) autore o complice della violazione del diritto o del pregiudizio ad esso arrecato;

2) che abbia disposto su scala commerciale di una merce arrecante pregiudizio a un diritto o costituente violazione dello stesso;

3) che abbia utilizzato su scala commerciale un servizio arrecante pregiudizio a un diritto o costituente violazione dello stesso;

4) che abbia fornito su scala commerciale un servizio di comunicazione elettronica o di altra natura utilizzato per commettere atti arrecanti pregiudizio al diritto o la violazione dello stesso,

o

5) [che] sia stata identificata da un soggetto indicato ai punti 2)-4) supra come colui che ha partecipato alla produzione o alla distribuzione di una merce o alla fornitura di un servizio costituente violazione di un diritto o recante pregiudizio allo stesso.

Le informazioni sull'origine e sulle reti di distribuzione delle merci o di prestazione di servizi comprendono in particolare:

1) nome e indirizzo dei produttori, dei distributori, dei fornitori e degli altri precedenti detentori dei prodotti o dei servizi;

2) nome e indirizzo dei grossisti e dei dettaglianti,

e

3) informazioni sulle quantità prodotte, fabbricate, consegnate, ricevute o ordinate, nonché sul prezzo spuntato per i prodotti o i servizi in questione.

Le dette disposizioni sono applicabili al tentativo o alla preparazione della violazione o del pregiudizio previsti all'articolo 53 ».

20. L'articolo 53-*quinquies* della legge medesima così recita:

« L'ingiunzione di fornire informazioni può essere disposta solo se i motivi che giustificano tale misura prevalgono sui pregiudizi o su altri svantaggi che possano derivarne per il destinatario o su ogni altro interesse contrapposto.

L'obbligo di fornire informazioni di cui all'articolo 53-*quater* non comprende le informazioni la cui comunicazione costringa la persona interessata ad ammettere la partecipazione propria o di parenti prossimi, ai sensi dell'articolo 3 del capitolo 36 del codice di procedura giudiziaria, alla perpetrazione di un reato.

La legge 1998:204 relativa ai dati personali [personuppgiftslagen (1998:204)] impone restrizioni al trattamento di tali informazioni ».

La tutela dei dati a carattere personale

21. La direttiva 2002/58 è stata recepita nel diritto svedese, in particolare, per mezzo della legge 2003:389 sulle comunicazioni elettroniche [lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation].

22. L'articolo 20, primo comma, del capitolo 6 di detta legge vieta a chiunque di diffondere o di utilizzare, se non autorizzato, informazioni relative ad abbonati che gli siano state comunicate o alle quali egli abbia avuto accesso nell'ambito della fornitura di una rete di comunicazione elettronica oppure di un servizio di comunicazione elettronica.

23. Il giudice del rinvio osserva, a tal riguardo, che l'obbligo di riservatezza al quale sono tenuti, in particolare, i fornitori di accesso Internet è stato quindi concepito per vietare unicamente la divulgazione o l'utilizzo non autorizzato di taluni dati. Tuttavia, tale obbligo di riservatezza è relativo, tenuto conto che altre disposizioni prevedono l'obbligo di comunicazione di tali dati, con la conseguenza che tale diffusione diviene autorizzata. A parere dello Högsta domstolen, si è ritenuto che il diritto all'informazione istituito dall'articolo 53-*quater* della legge sul diritto d'autore,

parimenti applicabile agli operatori Internet, non debba necessitare di particolari adattamenti legislativi affinché tali nuove disposizioni sulla divulgazione di dati di carattere personale prevalgano sull'obbligo di riservatezza. L'obbligo di riservatezza verrebbe quindi meno per effetto della decisione del giudice di disporre l'ingiunzione di comunicare tali dati.

24. Per quanto attiene alla direttiva 2006/24, essa non è stata recepita nel diritto svedese entro il termine a tal fine stabilito.

Causa principale e questioni pregiudiziali

25. La *Bonnier Audio e a.* sono case editrici, titolari, segnatamente, di diritti esclusivi di riproduzione, di edizione e di messa a disposizione del pubblico di ventisette opere presentate in forma di audiolibro.

26. A parere della *Bonnier Audio e a.*, i diritti esclusivi di cui essi sono titolari sarebbero stati violati a causa della diffusione al pubblico delle ventisette opere senza il loro consenso a mezzo di un server FTP (« file transfer protocol »), che consente la condivisione di file e il trasferimento di dati tra computer connessi a Internet.

27. L'operatore Internet tramite il quale è avvenuto il presunto scambio illecito di file è la *ePhone*.

28. La *Bonnier Audio e a.* hanno proposto dinanzi al *Solna tingsrätt* (Tribunale di primo grado di Solna) domanda di ingiunzione al fine di ottenere la comunicazione del nome e del recapito della persona facente uso dell'indirizzo IP dal quale si presume siano stati trasmessi i file in questione nel periodo compreso tra le ore 3.28 e le ore 5.45 del 1° aprile 2009.

29. Detto operatore, *ePhone*, si è opposto a tale domanda sostenendo, segnatamente, che l'ingiunzione richiesta risulterebbe contraria alla direttiva 2006/24.

30. In primo grado, il *Solna tingsrätt* ha accolto la domanda di ingiunzione ai fini della comunicazione dei dati di cui trattasi.

31. L'operatore Internet, *ePhone*, ha proposto appello dinanzi allo *Svea hovrätt* (Corte d'appello di Svea), chiedendo il rigetto della domanda di ingiunzione. Detta società ha parimenti chiesto di adire in via pregiudiziale la Corte affinché venga precisato se la direttiva 2006/24 osti alla comunicazione di informazioni relative ad un abbonato, al quale sia stato assegnato un indirizzo IP, a soggetti diversi dalle autorità indicate nella direttiva medesima.

32. Lo *Svea hovrätt* ha ritenuto che nessuna disposizione della direttiva 2006/24 esclude che venga ingiunto ad una parte in un procedimento civile di comunicare, a soggetti diversi da una pubblica autorità, dati relativi ad un determinato abbonato. Il giudice medesimo ha inoltre respinto la domanda di rinvio pregiudiziale alla Corte.

33. Lo *Svea hovrätt* ha parimenti rilevato che le case editrici di audiolibri non avevano dimostrato l'esistenza di indizi effettivi dell'avvenuta

violazione del diritto di proprietà intellettuale e ha quindi deciso di annullare l'ingiunzione di fornire informazioni disposta dal Solna tingsrätt. La Bonnier Audio e a. ha quindi proposto ricorso per cassazione dinanzi allo Högsta domstolen.

34. Il giudice del rinvio ritiene che, pur alla luce della sentenza del 29 gennaio 2008, Promusicae (C-275/06, Racc. pag. I-271), nonché dell'ordinanza del 19 febbraio 2009, LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten (C-557/07, Racc. pag. I-1227), sussistano dubbi sulla questione se il diritto dell'Unione osti all'applicazione dell'articolo 53-*quater* della legge sul diritto d'autore, considerato che né tale sentenza né tale ordinanza fanno riferimento alla direttiva 2006/24.

35. Ciò premesso, le Högsta domstolen ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se la direttiva 2006/24 (...), con particolare riguardo agli articoli 3[-]5 e 11, osti all'applicazione di una disposizione nazionale, introdotta in forza dell'articolo 8 della direttiva 2004/48 (...), ai sensi della quale, in un procedimento civile e allo scopo di identificare un determinato abbonato, il giudice ingiunga ad un operatore Internet di fornire al titolare di diritti d'autore o al suo avente causa informazioni sull'abbonato al quale l'operatore Internet abbia assegnato l'indirizzo IP utilizzato ai fini della violazione. Si presume, da un lato, che il ricorrente abbia dimostrato la sussistenza di indizi effettivi dell'avvenuta violazione del diritto d'autore e, dall'altro, che la misura risulti proporzionata.

2) Se sia rilevante, ai fini della risposta alla prima questione, il fatto che lo Stato membro non abbia dato ancora attuazione alla direttiva 2006/24, nonostante il relativo termine sia scaduto ».

Sulle questioni pregiudiziali

36. Con le due questioni pregiudiziali, che appare opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se la direttiva 2006/24 debba essere interpretata nel senso che osta all'applicazione di una normativa nazionale, istituita sulla base dell'articolo 8 della direttiva 2004/48, la quale consenta, ai fini dell'identificazione di un abbonato a Internet o di un utente Internet, di ingiungere ad un operatore Internet di comunicare al titolare di un diritto d'autore ovvero ad un suo avente causa l'identità di un abbonato al quale sia stato attribuito un indirizzo IP utilizzato ai fini della violazione del diritto di autore stesso e se il fatto che lo Stato membro interessato non abbia ancora provveduto alla trasposizione della direttiva 2006/24, malgrado la scadenza del termine all'uopo previsto, incida sulla soluzione di tale questione.

37. *In limine*, si deve rilevare, da un lato, che la Corte si fonda sulla premessa secondo cui i dati di cui trattasi nella causa principale sono stati conservati conformemente alla normativa nazionale, nel rispetto dei requisiti fissati dall'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

38. Dall'altro, la direttiva 2006/24 è volta, a termini dell'articolo 1, paragrafo 1, ad armonizzare le disposizioni di diritto interno degli Stati membri relative agli obblighi, per i fornitori di servizi di comunicazione

elettronica accessibili al pubblico o di una rete pubblica di comunicazione, di trattamento e di conservazione di determinati dati da essi generati o trattati, allo scopo di garantirne la disponibilità a fini di indagine, accertamento e perseguimento di reati gravi, quali definiti da ciascuno Stato membro nella propria normativa nazionale.

39. Peraltro, come emerge dall'articolo 4 della direttiva 2006/24, i dati conservati a norma di tale direttiva non possono essere trasmessi se non alle competenti autorità nazionali, in casi precisi e conformemente alla normativa interna dello Stato membro interessato.

40. In tal senso, la direttiva 2006/24 riguarda esclusivamente il trattamento e la conservazione di dati generati o trattati dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione, a fini di indagine, di accertamento e perseguimento di reati gravi, nonché la loro trasmissione alle competenti autorità nazionali.

41. La sfera di applicazione *ratione materiae* della direttiva 2006/24 così precisata è confermata dall'articolo 11 della medesima, a termini del quale, nel caso in cui tali dati siano stati conservati specificamente ai fini previsti dall'articolo 1, paragrafo 1, di detta direttiva, l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58 risulta ad essi inapplicabile.

42. Per contro, come emerge dal dodicesimo considerando della direttiva 2006/24, l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58 continua a trovare applicazione ai dati conservati a fini diversi da quelli specificamente contemplati dall'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2006/24, segnatamente a fini giudiziari.

43. In tal senso, dalla lettura del combinato disposto dell'articolo 11 e del dodicesimo considerando della direttiva 2006/24 emerge che tale direttiva costituisce una normativa speciale e ben circoscritta, che deroga e si sostituisce alla direttiva 2002/58 di portata generale e, in particolare, all'articolo 15, paragrafo 1, di quest'ultima.

44. Quanto alla causa principale, si deve rilevare che la normativa in questione persegue un obiettivo differente da quello della direttiva 2006/24. Essa riguarda, infatti, la comunicazione di dati nell'ambito di un procedimento civile, ai fini dell'accertamento di lesioni di diritti di proprietà intellettuale.

45. Tale normativa non ricade, quindi, nella sfera di applicazione *ratione materiae* della direttiva 2006/24.

46. Resta pertanto irrilevante nella causa principale la circostanza che lo Stato membro interessato non abbia ancora provveduto alla trasposizione della direttiva 2006/24, malgrado la scadenza del termine a tal fine previsto.

47. Ciò premesso, la Corte, al fine di fornire una soluzione utile al giudice che le ha sottoposto una questione pregiudiziale, può essere indotta a prendere in considerazione norme di diritto comunitario alle

quali il giudice nazionale non ha fatto riferimento nel formulare la questione (v., segnatamente, sentenze del 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, Racc. pag. I-8121, punto 39, nonché del 28 febbraio 2008, Abraham e a., C-2/07, Racc. pag. I-1197, punto 24).

48. Orbene, si deve rilevare che le circostanze della causa principale si prestano a che vengano prese in considerazione altre norme del diritto dell'Unione.

49. Infatti, il riferimento operato dal giudice del rinvio, nella prima questione pregiudiziale, al rispetto delle esigenze relative alla sussistenza di indizi reali di violazione di un diritto d'autore ed alla proporzionalità dell'emanando provvedimento ingiuntivo sulla base della legge di trasposizione di cui trattasi nella causa principale nonché, come risulta dal punto 34 supra, alla citata sentenza *Promusicae*, lascia intendere che il giudice del rinvio si interroga parimenti sulla questione se le disposizioni in questione della legge di trasposizione possano garantire il giusto equilibrio tra i vari diritti fondamentali applicabili, come postulato dalla menzionata sentenza riguardante l'interpretazione e l'applicazione di varie disposizioni delle direttive 2002/58 e 2004/48.

50. La risposta a tale questione implicita può quindi risultare pertinente ai fini della soluzione della causa principale.

51. Al fine di fornire tale soluzione utile si deve, in limine, ricordare che, nella causa principale, la *Bonnier Audio* e a. chiedono che vengano loro comunicati, ai fini della sua identificazione, il nome ed il recapito di un abbonato ad Internet ovvero di un utente Internet che si avvale dell'indirizzo IP a partire dal quale si ritiene che siano stati illecitamente scambiati file contenenti opere protette.

52. Si deve rilevare che la comunicazione richiesta dalla *Bonnier Audio* e a. costituisce un trattamento di dati di carattere personale ai sensi dell'articolo 2, primo comma, della direttiva 2002/58, in combinato disposto con l'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46. Tale comunicazione ricade, quindi, nella sfera di applicazione della direttiva 2002/58 (v., in tal senso, sentenza *Promusicae*, cit. *supra*, punto 45).

53. Va parimenti osservato che, nella causa principale, la comunicazione di tali dati viene richiesta nell'ambito di un procedimento civile, a favore del titolare di un diritto d'autore o del suo avente causa, vale a dire di un soggetto privato, e non a favore di una competente autorità nazionale.

54. A tal riguardo si deve anzitutto rilevare che la richiesta di comunicazione di dati di carattere personale, al fine di garantire la tutela effettiva del diritto d'autore, rientra, in considerazione del suo oggetto, nella sfera di applicazione della direttiva 2004/48 (v., in tal senso, sentenza *Promusicae*, cit. *supra*, punto 58).

55. Orbene, la Corte ha già avuto modo di affermare che l'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva 2004/48, in combinato disposto con l'articolo

15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, non osta a che gli Stati membri prevedano l'obbligo di trasmissione a soggetti privati di dati di carattere personale per consentire l'avvio, dinanzi ai giudici nazionali, di procedimenti nei confronti delle violazioni del diritto d'autore, senza peraltro obbligare gli Stati medesimi a disporre tale obbligo (v. sentenza *Promusicae*, cit. *supra*, punti 54 e 55, nonché ordinanza *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten*, cit. *supra*, punto 29).

56. La Corte ha tuttavia aggiunto che, nella trasposizione, segnatamente, delle direttive 2002/58 e 2004/48, gli Stati membri devono avere cura di fondarsi su un'interpretazione delle direttive medesime tale da garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Inoltre, in sede di attuazione delle misure di recepimento di tali direttive, le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme a dette direttive, bensì anche provvedere a non fondarsi su un'interpretazione di esse che entri in conflitto con i summenzionati diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto dell'Unione, quale, ad esempio, il principio di proporzionalità (v., in tal senso, sentenza *Promusicae*, cit. *supra*, punto 68, e ordinanza *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten*, cit. *supra*, punto 28).

57. Nella specie, lo Stato membro interessato ha deciso di avvalersi della facoltà, quale indicata al punto 55 *supra*, ad esso offerta, di prevedere l'obbligo di trasmissione di dati a carattere personale a soggetti privati nell'ambito di un provvedimento civile.

58. Orbene, si deve rilevare che la normativa nazionale in esame esige, segnatamente, che, affinché possa essere disposta l'ingiunzione di comunicazione dei dati in questione, sussistano indizi reali di violazione di un diritto di proprietà intellettuale su un'opera, che le informazioni richieste siano tali da facilitare le indagini sulla violazione o sulla minaccia di violazione del diritto d'autore e che i motivi alla base di tale ingiunzione si ricolleghino ad un interesse superiore agli inconvenienti o agli altri pregiudizi che ne possano derivare per il destinatario o a qualsivoglia altro contrapposto interesse.

59. Tale normativa consente così al giudice nazionale al quale sia stata proposta la domanda di ingiunzione di comunicazione dei dati di carattere personale, da parte di un soggetto legittimato ad agire, di ponderare, in funzione delle circostanze della specie e tenendo in debita considerazione le esigenze risultanti dal principio di proporzionalità, gli opposti interessi in gioco.

60. Ciò premesso, una siffatta normativa dev'essere ritenuta tale da garantire, in linea di principio, un giusto equilibrio tra la tutela del diritto di proprietà intellettuale, di cui godono i titolari del diritto d'autore, e la tutela dei dati di carattere personale, di cui beneficia un abbonato Internet o un utente Internet.

61. Alla luce delle suesposte considerazioni, le questioni pregiudiziali devono essere risolte dichiarando che:

— la direttiva 2006/24 dev'essere interpretata nel senso che non osta all'applicazione di una normativa nazionale, istituita sulla base dell'articolo 8 della direttiva 2004/48, la quale, ai fini dell'identificazione di un abbonato a Internet o di un utente Internet, consenta di ingiungere ad un operatore Internet di comunicare al titolare di un diritto di autore ovvero al suo avente causa l'identità dell'abbonato al quale sia stato attribuito un indirizzo IP che sia servito ai fini della violazione di tale diritto, atteso che tale normativa non ricade nella sfera di applicazione *ratione materiae* della direttiva 2006/24;

— resta irrilevante, nella causa principale, la circostanza che lo Stato membro interessato non abbia ancora provveduto alla trasposizione della direttiva 2006/24 malgrado la scadenza del termine a tal fine previsto;

— le direttive 2002/58 e 2004/48 devono essere interpretate nel senso che non ostano ad una normativa nazionale, come quella oggetto della causa principale, nella parte in cui tale normativa consente al giudice nazionale, dinanzi al quale sia stata proposta, da parte di un soggetto legittimato ad agire, domanda di ingiunzione di comunicare dati di carattere personale, di ponderare, in funzione delle circostanze della specie e tenuto debitamente conto delle esigenze risultanti dal principio di proporzionalità, i contrapposti interessi in gioco.

Sulle spese

62. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

P.Q.M. — la Corte (Terza Sezione) dichiara:

La direttiva 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE, dev'essere interpretata nel senso che non osta all'applicazione di una normativa nazionale, istituita sulla base dell'articolo 8 della direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, la quale, ai fini dell'identificazione di un abbonato a Internet o di un utente Internet, consenta di ingiungere ad un operatore Internet di comunicare al titolare di un diritto di autore ovvero al suo avente causa l'identità dell'abbonato al quale sia stato attribuito un indirizzo IP (protocollo Internet) che sia servito ai fini della violazione di tale diritto, atteso che tale normativa non ricade nella sfera di applicazione *ratione materiae* della direttiva 2006/24.

Resta irrilevante, nella causa principale, la circostanza che lo Stato membro interessato non abbia ancora provveduto alla trasposizione della direttiva 2006/24 malgrado la scadenza del termine a tal fine previsto.

Le direttive 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), e 2004/48 devono essere interpretate nel senso che non ostano ad una normativa nazionale,

come quella oggetto della causa principale, nella parte in cui tale normativa consente al giudice nazionale, dinanzi al quale sia stata proposta, da parte di un soggetto legittimato ad agire, domanda di ingiunzione di comunicare dati di carattere personale, di ponderare, in funzione delle circostanze della specie e tenuto debitamente conto delle esigenze risultanti dal principio di proporzionalità, i contrapposti interessi in gioco.

**ALLA RICERCA DEL GIUSTO
EQUILIBRIO DA PARTE
DELLA CORTE
DI GIUSTIZIA UE
NEL CONFRONTO
TRA DIRITTI
FONDAMENTALI NEI CASI
DI IMPIEGO DI SISTEMI
TECNICI DI FILTRAGGIO**

1. IL CONFLITTO TRA DIRITTI FONDAMENTALI NEL DIRITTO COMUNITARIO.

La Corte nei tre provvedimenti in esame ha riconosciuto che nel diritto fondamentale di proprietà sono ricompresi i diritti di proprietà intellettuale come il diritto d'autore¹, la cui protezione è sancita espressamente dall'art. 17 n. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che, secondo il diritto comunitario, godono di una tutela giurisdizionale effettiva². Tuttavia, la proprietà intellettuale, secondo la Corte (specialmente nei due casi *Sabam v.*

Scarlet e Sabam v. Netlog) non è un diritto intangibile che può essere protetto in via assoluta, ma la sua tutela deve essere bilanciata con la tutela di ulteriori diritti e libertà fondamentali in capo ad altri soggetti, quali la libertà di impresa e la tutela dei dati personali³.

In sostanza, il diritto di proprietà (in senso ampio), che fa parte dei principi generali del diritto comunitario, non costituisce una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce dell'esistenza degli altri diritti e delle altre libertà fondamentali. Viene precisato, in un'ottica più allargata, che i diritti fondamentali riconosciuti dalla Corte devono essere considerati in relazione alla funzione da essi svolta nella società⁴. È pertanto possibile

¹ Tra le pronunce della giurisprudenza comunitaria, cfr. le più recenti: sentenza della Corte di Giustizia del 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Promusicae*, in cui viene espressamente richiamato che le disposizioni del diritto comunitario sono dirette a far sì che gli Stati membri garantiscano, in particolare nella società dell'informazione, l'effettiva tutela della proprietà intellettuale, e in special modo del diritto d'autore (punto 43 e 62); sentenza del 12 settembre 2006, causa C-479/04, *Laserdisk*, punto 65.

² Così in giurisprudenza la sentenza della Corte di Giustizia del 15 maggio 1986, causa C-222/84, *Johnston*, punti 18 e 19; sentenza del 15 ottobre 1987, causa 222/86, *Heylens* e altri, punto 14; sentenza

del 27 novembre 2001, causa C-424/99, *Commissione v. Austria*, punto 45; sentenza del 25 luglio 2002, causa C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores*, punto 39; sentenza del 19 giugno 2003, causa C-467/01, *Eribrand*, punto 61;

³ Principio già sancito più volte in sede europea: *ex multis*, sentenza della Corte di Giustizia del 12 luglio 2005, cause riunite C-154/04 e C-155/04, *Alliance for Natural Health* e altri, punto 126; sentenza del 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, punto 37.

⁴ La giurisprudenza comunitaria, nelle numerose occasioni in cui si è occupata di tutelare la proprietà intellettuale e, segnatamente, il diritto d'autore, nel tentativo di definire e circoscrivere i confini della

operare restrizioni all'esercizio di detti diritti, in particolare nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato, purché dette restrizioni rispondano effettivamente a finalità di interesse generale perseguite dall'Unione e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti⁵.

Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'uso del diritto di proprietà ed alla sua tutela, a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi generali perseguiti dall'Unione e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e dunque non accettabile, tale da ledere l'esistenza stessa dei diritti così garantiti⁶.

Ciò equivale a dire, in altri termini, che il diritto di proprietà intellettuale non gode di una piena, assoluta ed effettiva tutela, ma, seppur diritto fondamentale, può essere sempre limitato o circoscritto nella sua forza espansiva, purché non si intacchi quello che la Corte definisce il suo contenuto essenziale, ovvero la sua ragione d'essere.

Non vi è dubbio che il concetto di contenuto essenziale non sia di immediata esegesi: per tentare di offrire un contributo, si può affermare che esso stia a significare il nucleo di base del diritto⁷; secondo l'orientamento dei giudici europei, il diritto fondamentale può essere leso, minato e compresso fintantoché non se ne intacchi la sua essenza. In un siffatto contesto interpretativo, immediato è il richiamo alla disposizione contenuta nell'art. 19 della Costituzione tedesca (*Grundgesetz*) secondo la quale per quanto un diritto fondamentale possa essere limitato da una legge o per

protezione da accordare, ha specificato che esso va considerato alla luce della sua « funzione sociale ». Si tratta di una asserzione che non è di facile e soprattutto univoca portata interpretativa: probabilmente, sta a significare che la protezione dei diritti fondamentali deve adattarsi ed armonizzarsi all'interesse generale dei principi fondanti dell'Unione.

⁵ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 13 luglio 1989, caso 5/88, *Wachauf*, punto 18.

⁶ Sul tema, frequenti le pronunce della Corte: sentenza dell'11 luglio 1989, causa C-265/87, *Schröder HS Kraftfutter*, punto 15; sentenza del 17 ottobre 1995, causa C-44/94, *Fishermen's Organisations* e altri, punto 55; sentenza del 28 aprile 1998, causa C-200/96, *Metronome Musik*, punto 21. Va osservato che, secondo una giurisprudenza ormai consolidata (a partire dalla sentenza 13 dicembre 1979, causa 44/79, *Hauer*), i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali di diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza. Nell'accordare la tutela a tali diritti, la Corte è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, così che non potrebbero essere ammessi nella Comunità provvedimenti in-

compatibili con i diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni di tali Stati. Gli strumenti internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tener conto nell'ambito del diritto comunitario. Sul tema, di interesse, è l'opera di M. DE SALVIA-V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2007.

⁷ G. ROBLES MARCHÓN, in *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in *Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 2001, 6, 263, con chiarezza afferma che « ogni diritto fondamentale rappresenta un bene giuridico (valore) per la persona, il quale bene giuridico si dispiega a sua volta in un complesso di possibilità d'azione per essa. Orbene, di tutte le facoltà che configurano un diritto fondamentale ve ne sono alcune che costituiscono il suo nucleo essenziale o sostanziale. Questo nucleo rappresenta l'essenza del diritto fondamentale e deve essere in ogni caso rispettato dai poteri pubblici stabiliti nell'ordinamento giuridico ».

effetto di una legge, in nessun caso tale diritto fondamentale può essere minato nel suo contenuto sostanziale⁸.

Lo stesso principio lo si ritrova nella Costituzione spagnola, dove nel suo art. 53, si fa riferimento in via espressa al « *contenido esencial* » dei diritti e delle libertà fondamentali che devono essere rispettati dalle leggi o dai pubblici poteri⁹.

Al di là della questione specifica oggetto del presente commento, non può non osservarsi come la protezione dei diritti fondamentali in seno all'Unione europea sia oggetto di un complesso dibattito che coinvolge non solamente i diritti soggettivi collegati alla loro funzione sociale, ma, in una prospettiva più allargata, la stessa obiettiva dimensione assiologica dei principi che fondano uno stato di diritto.

Si tratta allora di indagare, di volta in volta, mediante un accertamento in concreto, in che misura il diritto fondamentale, nella specie il diritto d'autore, nel confronto con altre libertà fondamentali riconosciute dall'Unione, possa essere limitato e compresso, senza che se ne comprometta la sua ragione d'essere.

In verità, ciò che si realizza di continuo è un conflitto permanente tra diritti fondamentali in cui talvolta uno cede a favore dell'altro e, talvolta ancora, lo stesso diritto perde la sua primazia a favore di un altro e diverso diritto. Indicativo al riguardo, oltre alle contrapposizioni tra i diritti fondamentali esaminati dalla Corte ed oggetto delle pronunce in commento, è il confronto tra la libertà di espressione e la dignità della persona, o il caso della restrizione di un altro diritto fondante dell'Unione, quello della libera circolazione delle merci e dei servizi, ammessa fintantoché quest'ultima non risulti sproporzionata nel perseguire l'obiettivo della tutela della proprietà intellettuale¹⁰. Od anche il caso che incide sulla dimensione privatistica degli accordi tra i detentori dei diritti di proprietà intellettuale e i loro cessionari, che si realizza attraverso esclusive licenze territoriali, che vengono sanzionate dalla Corte di Giustizia come una restrizione alla concorrenza vietata dall'art. 101 TFUE, laddove non consentano l'accesso e la fruizione delle opere protette al di fuori del territorio delimitato dal contratto di licenza¹¹.

⁸ Letteralmente, « *in keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden* ». Sul contenuto essenziale o sostanziale del diritto fondamentale, cfr. l'opera di P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Karlsruhe, 1972.

⁹ Testualmente, il primo comma della Costituzione spagnola così recita: « *los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)* ».

¹⁰ La giurisprudenza comunitaria, cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 23 ottobre 2003, causa C-115/02, *Rioglass*

e *Transremar*, afferma che nel bilanciamento delle opposte esigenze, occorre tener conto della conciliazione tra le esigenze della libera circolazione delle merci e il diritto di proprietà industriale e commerciale, evitando il mantenimento o l'istituzione di artificiose compartimentazioni all'interno del mercato comune. Il Trattato TFUE ammette deroghe al principio fondamentale della libera circolazione delle merci nel mercato comune solo se tali deroghe siano giustificate dalla tutela dei diritti costituenti lo specifico oggetto di detta proprietà (cfr., in particolare, sentenze 17 ottobre 1990, causa C-10/89, *Hag GF*, punto 12; 22 settembre 1998, causa C-61/97, *FDV*, punto 13).

¹¹ Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2011, causa C-403-08, *Football Association Premier League*

Va da sé che non vi è un ordine gerarchico dei principi fondanti dell'Unione europea e conseguentemente dei diritti e delle libertà fondamentali, dal momento che l'art. 6 TFUE stabilisce solamente una serie di principi quali la libertà, la democrazia, il rispetto dei diritti dell'uomo e dello stato di diritto che, peraltro, sono tutti comuni agli stati membri¹². Ed allora, in un conflitto tra diritti fondamentali, il compito di accertare di volta in volta quale di esso sacrificare ed eliminarne così tutta la sua struttura fino ad arrivare al suo contenuto essenziale (da salvaguardare) è affidato alla giurisprudenza, con l'inconveniente genetico che essa reca con sé, in termini di incertezza, perlomeno di fronte a diritti che trovano la loro esecuzione in seno a particolari soluzioni tecniche innovative, o comunque in continuo divenire¹³.

2. SULLA LIMITAZIONE DELLA TUTELA DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE NEL CONFRONTO CON LA TUTELA DEI DATI PERSONALI.

Nella vicenda in commento, la Corte di Giustizia, con particolare riferimento alle due sentenze emesse per la medesima questione, ha ritenuto che la predisposizione di un sistema tecnico di filtraggio¹⁴ da parte di un intermediario della società dell'informazione che blocchi gli scambi illeciti di file tra gli utenti della rete fosse lesivo delle disposizioni in materia di tutela dei dati personali e di segreto delle comunicazioni, in quanto l'operatività di tale sistema implicherebbe necessariamente il trattamento degli indirizzi IP, che vengono qualificati come dati personali.

Secondo la ricostruzione offerta dai provvedimenti in esame, l'intermediario su cui graverebbe l'onere di implementazione di un sistema di fil-

Ltd., in questa *Rivista*, 2011, 743, con nota di P. SAMMARCO.

¹² Diritti fondamentali quali la proprietà, la libertà di espressione, l'inviolabilità del domicilio e della corrispondenza, il rispetto della vita privata, o il diritto ad una protezione giuridica effettiva sono riconosciuti da tutti gli ordinamenti degli stati membri e si parla di diritti « sovracostituzionali », perché trasferiti ad una organizzazione sovranazionale, quale è l'Unione europea.

¹³ Sul ruolo della giurisprudenza della Corte di Giustizia quale formante del diritto comunitario, in dottrina su tutti: J. BENOÏT, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Oxford, 1993; L.N. BROWN-T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 1994; J.H.H. WELER-M. WIND, *European Constitutionalism beyond the State*, Cambridge, 2003; AA.VV. a cura di S. GAMBINO, *Costituzione italiana e diritto comunitario: principi e tradizioni costituzionali comuni, la formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo*, Milano, 2002; J. JOUSSEN, *L'interpretazione (teleologica*

del diritto comunitario, in *Riv. crit. del dir. priv.*, 2001, 491; A. MANZELLA-P. MELOGRANI-E. PACIOTTI-S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001; G. TESAURO, *Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La costituzione europea*, Atti del XIV Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Perugia, 7-8-9 ottobre 1999, Padova, 2000, 297; e in generale, F. TORIELLO, *I principi generali del diritto comunitario. Il ruolo della comparazione*, Milano, 2000.

¹⁴ In dottrina, sugli aspetti tecnici di tali sistemi, cfr. G. FINOCCHIARO, *Filtering e responsabilità del provider*, in *AIDA*, 2010, 340; V. RAGGI, *Brevi note sull'attività di filtraggio dei contenuti informativi veicolati in rete*, in questa *Rivista*, 2011, 292. E per una visione allargata anche all'esperienza francese, sia consentito il rimando a P. SAMMARCO, *La posizione dell'intermediario tra la estraneità ai contenuti trasmessi e l'effettiva conoscenza dell'illecito: un'analisi comparata tra Spagna, Francia e regolamentazione comunitaria*, in questa *Rivista*, 2011, 285.

traggio dei contenuti inviati e ricevuti dai propri utenti, avrebbe il compito di: *i*) identificare l'insieme delle comunicazioni elettroniche che vengono veicolate suo tramite, *ii*) selezionare, nell'ambito di tale traffico, i file corrispondenti ad opere protette da diritti di proprietà intellettuale, *iii*) determinare quali di questi file sono scambiati in modo illecito, *iv*) procedere al blocco dei file qualificati illeciti.

E, nel porre in essere queste attività, il sistema di filtraggio predisposto dall'intermediario procederebbe necessariamente ad una raccolta e ad una identificazione degli indirizzi IP degli utenti che sono all'origine dell'invio dei contenuti illeciti sulla rete. Ora, secondo l'interpretazione della Corte, dal momento che gli indirizzi IP costituirebbero dati personali che consentirebbero di identificare in modo preciso gli utenti della rete e, dunque, in quanto tali, protetti da specifica normativa europea, il suddetto sistema automatico di filtraggio sarebbe lesivo del diritto alla tutela dei dati personali. Pertanto, seguendo le argomentazioni della Corte, per ottenere la protezione della proprietà intellettuale verrebbe coinvolto, sacrificandolo, anche un altro diritto fondamentale, vale a dire quello che garantisce la tutela dei dati personali e, quindi, della vita privata¹⁵.

E, dal momento che le direttive 2000/31/CE, 2001/29/CE, 2004/48/CE e 2002/58/CE non impongono agli Stati membri di istituire un obbligo di comunicare dati personali per garantire l'effettiva tutela del diritto d'autore nel contesto di un procedimento civile, l'implementazione di un siffatto sistema di filtraggio non rispetterebbe l'obbligo di garantire un giusto equilibrio tra il diritto di proprietà intellettuale e il diritto alla tutela dei dati personali e la libertà di ricevere e comunicare informazioni e dunque viene dalla Corte ritenuto sproporzionato rispetto al fine che intende perseguire.

Ora, in un contesto digitale come è quello attuale, in cui la crisi del sistema di protezione offerto dal diritto d'autore è nota e gli interventi ed i correttivi legali che di volta in volta anche in sede europea vengono proposti non riescono ad impedire il proliferarsi delle attività illecite, sembra non rinunciabile, per rimediare a tali obiettive debolezze normative e sistemiche, l'affidarsi a delle misure tecniche di protezione che, in concreto, possano arrestare o quantomeno ridurre il fenomeno. Laddove non arriva la legge per garantire una tutela effettiva ai titolari dei diritti, dunque,

¹⁵ Si fa riferimento alla direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002; essa tende a garantire il pieno rispetto dei diritti delineati agli artt. 7 e 8 di tale Carta. L'art. 7 di quest'ultima riproduce in sostanza l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, il quale garantisce il diritto al rispetto della vita privata, mentre l'art. 8 della Carta proclama espressamente il diritto alla tutela dei dati personali. Va da sé che i meccanismi che consentono di trovare un giusto equilibrio tra questi diversi diritti e interessi sono contenuti, da un lato, nella stessa direttiva 2002/58, in quanto essa prevede norme che stabiliscono in quali si-

tuazioni ed in qual misura il trattamento dei dati personali è lecito e quali salvaguardie devono essere previste. Dall'altro lato, tali meccanismi devono risultare dall'adozione, da parte degli Stati membri, di disposizioni nazionali che garantiscano la trasposizione di queste direttive e dall'applicazione di queste da parte delle autorità nazionali (cfr. in tal senso, per ciò che riguarda la direttiva 95/46, sentenza della Corte di Giustizia del 6 novembre 2003, causa C-101/01, *Lindqvist*, punto 82). Essa contiene quindi logicamente norme che lasciano agli Stati membri il necessario margine di discrezionalità per definire misure di recepimento che possano essere adattate alle diverse situazioni possibili (v., in tal senso, sentenza *Lindqvist*, cit., punto 84).

sopperisce la tecnica¹⁶. E le risoluzioni tecniche, per essere efficaci, debbono intervenire alla fonte dell'attività di circolazione delle opere, vale a dire, proprio nella sfera di operatività riservata agli intermediari che veicolano od ospitano le informazioni per conto dei loro utenti¹⁷.

In aggiunta a quanto osservato, si deve poi rilevare che, alla luce della finalità perseguita dalla direttiva 2004/48/CE, che consiste nel far sì che gli Stati membri assicurino, in particolare nella società dell'informazione, la tutela effettiva della proprietà intellettuale¹⁸, la competenza attribuita, conformemente all'art. 11, terza frase, della stessa direttiva, agli organi giurisdizionali nazionali deve consentire a questi ultimi di ingiungere al prestatore di un servizio on-line di adottare provvedimenti che contribuiscano in modo effettivo, non solo a porre fine alle violazioni dei diritti di proprietà intellettuale perpetrate, ma anche a prevenire nuove violazioni¹⁹.

E nel confronto tra la protezione della proprietà intellettuale attraverso tali sistemi tecnici con la tutela dei dati personali, il ritenere, così come ha affermato la Corte con le pronunce in esame, che debba prevalere questo secondo diritto fondamentale assume un significato rilevante in termini di politica del diritto, che si traduce in una precisa scelta di non tenere in piena considerazione il valore e l'esigenza della effettiva tutela delle opere dell'ingegno nel contesto digitale.

Ad onor del vero, però, entrando nel merito delle due statuizioni della Corte (i 2 casi *Sabam*), va rilevato che i provvedimenti dei giudici nazionali, così come sono stati formulati, destano delle perplessità e questo nella parte in cui prevedono che l'intermediario debba adottare, a sue esclusive spese, il sistema tecnico di filtraggio dei contenuti veicolati che

¹⁶ Sul rapporto tra *téchné* e *nomos*, non si può prescindere dalle pagine di E. SEVERINO, *Téchné-Nomos. L'inevitabile subordinazione del diritto alla tecnica* in AA.VV., *Le nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*, a cura di P. Barcellona, Bari, 2001, 15, nonché, N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001. Cfr. anche, in generale, A. DE VALLES, *Norme giuridiche e norme tecniche*, in AA.VV., *Scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano, 1963, 175.

¹⁷ D'altronde, la direttiva 31/2000/CE riconosce come impregiudicata la possibilità per gli intermediari di essere destinatari di azioni inibitorie disposte da organi giurisdizionali o autorità amministrative che li obbligano a porre fine a una violazione o impedirli, anche con la rimozione dell'informazione illecita o la disabilitazione dell'accesso alla medesima (45° considerando); anche il 47° considerando della medesima direttiva, nel ribadire l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza per l'intermediario, lascia però impregiudicate le ordinanze emesse dalle autorità nazionali secondo le rispettive legislazioni dirette ad impedire la commissione di specifici illeciti.

Detta interpretazione è ancora più esplicitata dall'art. 18 della stessa direttiva 2000/31/CE, che esige che gli Stati membri provvedano affinché i ricorsi giurisdizionali previsti dal diritto nazionale per quanto concerne le attività dei servizi della società dell'informazione consentano di prendere provvedimenti « atti a porre fine alle violazioni e a impedire ulteriori danni agli interessi in causa ». Infine, non va tralasciata di considerare la direttiva 2004/48/CE, laddove al suo art. 11 esplicitamente consente provvedimenti ingiuntivi nei confronti di intermediari i cui servizi sono utilizzati da terzi per violare i diritti di proprietà intellettuale. un'interpretazione restrittiva dell'art. 11, terza frase, della non si concilierebbe con il ventiquattresimo considerando della stessa direttiva, il quale enuncia che, a seconda dei casi e ove le circostanze lo giustifichino, devono essere previste misure dirette ad impedire nuove violazioni dei diritti di proprietà intellettuale.

¹⁸ Così, sentenza Corte di Giustizia del 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Promusicae*, cit., punto 43.

¹⁹ In tal senso, sentenza Corte di Giustizia del 12 luglio 2011, causa C-324/09, *L'Oréal* e altri, punto 131.

operi ininterrottamente e senza limiti di tempo. Solamente per questi ultimi profili, la pretesa rivolta all'intermediario appare eccessiva e sproporzionata, perché, in un siffatto contesto, il principio relativo all'introduzione di misure tecniche atte a scoraggiare il fenomeno della violazione del diritto d'autore non va disatteso o considerato illegittimo, ma anzi sostenuto.

3. SULLA (DUBBIA) QUALIFICAZIONE DELL'INDIRIZZO IP COME DATO PERSONALE.

La Corte, con le due sentenze in commento (cfr. i due casi c.d. *Sabam*), afferma che l'attivazione di un sistema di controllo e filtraggio automatico dei *files* da parte dell'intermediario implicherebbe la raccolta e l'identificazione degli indirizzi IP degli utenti che veicolano i contenuti illeciti sulla rete e che tali indirizzi costituiscono dati personali protetti, in quanto consentono di identificare in modo preciso i suddetti utenti²⁰. Sulla base di tale asserzione, la Corte fonda la propria decisione secondo cui la predisposizione di tale sistema tecnico non rispetterebbe l'obbligo di garantire il giusto equilibrio tra il diritto di proprietà intellettuale, la libertà di impresa e la tutela dei dati personali.

In verità, tale soluzione interpretativa appare essere carente nel momento in cui non considera che l'indirizzo IP può fondatamente anche non essere ritenuto un dato personale. Qualora esso sia assegnato in via permanente dall'ICANN (o dalle sue articolazioni territoriali) all'utente²¹, le informazioni relative al suo assegnatario sono evincibili e, in questo caso, ma solamente in questa ipotesi, esso è assimilabile con certezza ad un dato personale. Quando invece l'indirizzo IP è di tipo dinamico, l'assegnatario risulta essere l'*Internet Service Provider* che lo fornisce al proprio utente per accedere alla rete e, per risalire all'identità di quest'ultimo, occorre consultare le informazioni contenute nei documenti contrattuali in possesso esclusivamente del *provider* e compiere delle complesse operazioni consentite, per ragioni di ordine tecnico, unicamente allo stesso *provider*. In questa ultima ipotesi, risulta difficile ritenere che un indirizzo IP dinamico possa senza dubbio essere qualificato un dato personale, dal momento che l'operazione per giungere all'identifica-

²⁰ Siffatto orientamento interpretativo, probabilmente, lo si deve ad un comunicato stampa del Parlamento Europeo del 22 gennaio 2008, che prese posizione intorno al dibattito se qualificare un indirizzo IP come dato personale o meno; e quest'ultimo, senza particolari argomentazioni, venne definito dato personale e soggetto alle regole sulla *privacy*. Tecnicamente, un Indirizzo IP (dall'inglese *Internet Protocol address*) è un numero che identifica univocamente un dispositivo collegato a una rete che utilizza *Internet Protocol* come protocollo di comunicazione. Un indirizzo IP assolve essenzialmente a due funzioni principali: identificare un dispositivo sulla rete e fornirne il percorso per la sua raggiungibilità da un altro terminale o dispositivo di rete in una comunicazione dati a pacchetto. Gli indirizzi

IP pubblici e i *range* di indirizzi sono rilasciati e regolamentati dall'ICANN tramite una serie di organizzazioni delegate e possono essere di tipo statico o dinamico. Gli indirizzi statici vengono utilizzati per identificare dispositivi semi-permanenti con indirizzo IP permanente. I *server* utilizzano tipicamente questo metodo di indirizzamento. Gli indirizzi dinamici, diversamente, vengono utilizzati per identificare dispositivi non permanenti in una LAN. Gli *Internet Service Provider* (ISP), per esempio, utilizzano un numero di indirizzi assegnabili ristretto per una vasta clientela facendo leva sul concetto che non tutti i *client* saranno connessi nello stesso momento.

²¹ Sul tema, sia consentito rimandare a P. SAMMARCO, *Il regime giuridico dei « nomi a dominio »*, Milano, 2002.

zione dell'utente è tecnicamente articolata e non esperibile da terzi all'infuori del *provider*²².

Acclarato che l'indirizzo IP, di tipo dinamico come è la maggior parte di quelli che vengono utilizzati per dare origine ad attività lesive dei diritti di proprietà intellettuale, non è del tutto pacificamente qualificabile come dato personale, tale linea interpretativa va esaminata in un'ottica più allargata che tenga conto tanto del diritto positivo quanto dell'esperienza giurisprudenziale d'oltreoceano, che, in siffatta materia, gode di notevole prestigio e autorevolezza.

È vero che la normativa comunitaria in materia di tutela dei dati personali definisce il dato personale come qualunque informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile, anche indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identificazione²³, però, nel caso dell'indirizzo IP (dinamico), esso consente di identificare non un soggetto, ma un terminale da cui trae origine o si riceve il *file* lesivo dei diritti di proprietà intellettuale. E solamente la successiva operazione di combinazione dell'indirizzo IP, con la data e l'orario di attività di scambio di informazioni con i dati personali a disposizione del solo *provider*, consente di risalire all'identità dell'utente. Si tratterebbe, dunque, nel caso di specie, di un dato personale incompleto, non pienamente formato, proprio perché non vi sarebbe la corrispondenza tra indirizzo IP e la persona fisica. Inoltre, non vi sarebbe la piena certezza che a quel terminale debba necessariamente corrispondere la persona fisica che ha sottoscritto l'abbonamento con il *provider*, dal momento che, più soggetti, nell'ambito di una cerchia familiare o di un ufficio, possono avere accesso alla rete da quello stesso terminale.

Proprio per queste ragioni, la giurisprudenza nordamericana, da sempre profonda conoscitrice delle soluzioni tecniche coniugate al diritto, ha mostrato vive perplessità nell'attribuire all'indirizzo IP la qualifica di dato personale (*personally identifiable information*), sostenendo che tale dotazione tecnica dà riscontro solamente dell'esistenza di un computer connesso alla rete, mentre l'operazione di identificazione è possibile solo dopo aver verificato la corrispondenza dei vari indirizzi IP con la lista degli Internet *service provider* abilitati a fornire gli accessi al pubblico e dei loro utenti²⁴. Dunque, sulla scorta di tali rilievi, non vi sa-

²² In realtà, ciò che sembra maggiormente rilevante non è tanto l'indirizzo IP in sé autonomamente considerato, quanto il trattamento delle informazioni raccolte a seguito della navigazione sulla rete che consentono una profilazione dell'utente e, ai fini della sua completa identificazione, tali dati dovranno essere coordinati ed integrati con quelli contrattuali nella disponibilità esclusiva dell'intermediario. Al riguardo, mentre i più ritengono che la privacy in rete sia minata prettamente dall'attività dei motori di ricerca, in verità, gli intermediari sono i soli soggetti ad avere una disponibilità piena e dettagliata delle abitudini e delle condotte dei loro utenti e, grazie ad un

consenso al trattamento da costoro rilasciato (spesso senza troppa attenzione), possono cedere i dati trattati a terzi.

²³ Si tratta dell'art. 2 lett. a) della direttiva 95/46/CE.

²⁴ *Johsons v. Microsoft*, No C06-0900RSM, 2007 U.S. Dist. LEXIS 86148 (W.D. Wash. Nov. 20, 2007). Nello stesso senso, anche *Klimas v. Comcast Cable Communications, Inc.*, 465 F.3d 271 (6th Cir. 2006). In un altro caso (*Columbia Pictures Ind. v. Bunnell*, 2007 WL 2080419 (C.D. Cal. May 29, 2007) in cui i diritti di proprietà intellettuale venivano lesi attraverso lo scambio di file in modalità *peer to peer*, la Corte non ha dato peso alle obie-

rebbe un collegamento certo, immediato e diretto tra l'utente che ha veicolato delle informazioni protette per il tramite di un dispositivo connesso alla rete ed un determinato indirizzo IP.

E, per queste ragioni, numerosi sono i casi giurisprudenziali negli Stati Uniti in cui il *provider* che si rifiuta di comunicare l'identità dei propri utenti accusati di violare le norme del *copyright*, viene chiamato in causa dal titolare dei diritti di proprietà intellettuale per ottenere forzatamente tali identità²⁵. E le decisioni sono univoche nel ritenere, in ipotesi di accertate violazioni di diritti di proprietà intellettuale, non sussistente l'ostacolo della riservatezza.

Ed in questo solco si inserisce la sentenza della Corte di Giustizia UE del 19 aprile 2012, la quale ha ritenuto che la richiesta di informazioni personali, espletata per garantire la tutela effettiva del diritto d'autore, rientra, in considerazione del suo oggetto, nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/48²⁶. Questa misura viene considerata necessaria per consentire l'esperimento di azioni giudiziarie dirette a sanzionare le violazioni del diritto d'autore commesse; naturalmente, occorre che vi siano concreti indizi ed univoci riscontri circa la lesione del diritto di proprietà intellettuale e che i dati personali richiesti siano idonei a facilitare l'individuazione del soggetto ai fini della cessazione per ordine dell'autorità giudiziaria di tale condotta illecita ed, infine, che non vi sia una sproporzione tra i diritti contrapposti, vale a dire che il diritto alla riservatezza non venga sacrificato in funzione di una tenue e non certa lesione del diritto d'autore.

PIEREMILIO SAMMARCO

zioni sollevate dal resistente circa la violazione della privacy attraverso l'individuazione degli indirizzi IP da cui traevano origine le attività illecite, proprio perché, viene affermato, questi ultimi identificano solamente un terminale e vi sono fondati dubbi sul fatto che possano essere qualificati « *personal information* ».

²⁵ *Ex multis*, *Voltage Pictures LLC v. Does* (D.D.C. May 24, 2010). Questi casi sono, allo stato attuale, assai frequenti dinanzi alle corti statunitensi e vengono definiti « *John Doe* » actions, perché *John Doe* è un nome usato nel gergo giuridico per indicare un soggetto la cui identità non è nota. In dottrina, J.E. COHEN, *Pervasively Distributed Copyright Enforcement*, 95 *GEO. L.J.* 1, 16-17 (2006). Questo perché alla luce del caso *New Jersey v. Reid*, 194 N.J. 386, 954 A.2d 503 (N.J. 2008), la Corte Suprema dello stato del New Jersey ha affermato che gli utenti degli Internet Service Provider hanno una ragionevole aspettativa di vedersi tutelata la loro pri-

vacy e che coloro che intendono avere accesso alle informazioni detenute dagli intermediari e riferite ai propri clienti devono ottenere un preventivo provvedimento dell'autorità giudiziaria. Stesso orientamento da parte della *Federal Court of Canada* e della *Federal Court of Appeal* nel caso *BMG Canada Inc. v. John Doe*, 2004 FC 488, (2004) 3 FCR 241 e in appello 2005 FCA 193, (2005) 4 RCF 81, che hanno rigettato la richiesta avanzata dal titolare dei diritti di proprietà intellettuale al *provider* di conoscere l'identità dei clienti di quest'ultimo che violavano, con l'attività del *file-sharing*, le disposizioni del *copyright*.

²⁶ La Corte, nella sentenza del 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Promusicae*, punti 54, 55 e 58, ha stabilito che l'autorità giudiziaria competente possa ordinare a soggetti privati che siano fornite informazioni ed anche dati personali relativi all'origine delle attività che violano un diritto di proprietà intellettuale.