

## LINK illecito a materiale protetto

Cassazione Penale n. 33945/2006

È configurabile il concorso nel reato di abusiva diffusione, mediante internet, di immagini protette da diritto di esclusiva anche in capo al soggetto che, pur non avendole immesse in rete, abbia inoltrato sul web, in epoca antecedente alla loro immissione ad opera di altri, informazioni sui collegamenti e sui programmi necessari alla loro visione, in tal modo agevolando la connessione e la loro indebita diffusione.

Cass. pen., sez. III 10-10-2006 (04-07-2006), n. 33945 - Pres. LUPO Ernesto - PUBBLICO MINISTERO PRESSO TRIB. LIBERTA' di MILANO c. B.T.J.

Fattispecie relativa al sequestro preventivo di due portali "web", attraverso i quali erano state illecitamente trasmesse in diretta via internet partite del campionato di calcio italiano, mediante connessione ad emittenti cinesi che, acquistato il diritto di diffonderle localmente dal titolare dell'esclusiva, avevano ritenuto di immettere in rete la trasmissione degli eventi sportivi). (Annulla con rinvio, Trib. Lib. Milano, 9 marzo 2006).

Cass. pen., sez. III 10-10-2006 (04-07-2006), n. 33945 - Pres. LUPO Ernesto - PUBBLICO MINISTERO PRESSO TRIB. LIBERTA' di MILANO c. B.T.J. MOTIVI DELLA DECISIONE In data 26 gennaio 2006, il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Milano (evidenziando la configurabilità del reato previsto dalla L. n. 633 del 1941, art. 171, comma 1, lett. a bis, a carico di B. T.J. e D.M.L.) ha disposto di urgenza il sequestro preventivo di due portali web attraverso i quali, secondo la tesi accusatoria, erano stati illecitamente diffusi e trasmessi via internet in modalità peer to peer eventi sportivi (partite di campionato di calcio italiano) rispetto ai quali la Sky vantava un diritto di esclusiva. Il Giudice per le indagini preliminari non ha convalidato il sequestro, con ordinanza 8 febbraio 2006, avverso la quale il Pubblico Ministero ha proposto appello che è stato respinto con il provvedimento in epigrafe precisato. A sostegno della conclusione, il Tribunale ha ritenuto accertato in fatto che mediante una normale connessione via internet un numero imprecisato di utenti riuscisse a vedere le partite trasmesse dalla Sky; ciò era consentito non attraverso la elusione delle misure tecnologiche predisposte dalla società, ma perchè le partite erano immesse in rete da alcune emittenti cinesi che avevano acquistato dalla Sky il diritto di trasmetterle localmente; gli indagati avevano facilitato l'accesso a tale prodotto con la diffusione di informazioni e la predisposizione di un link che permetteva il collegamento diretto ai server cinesi. A parere dei Giudici, non sussiste la ipotizzabilità del contestato illecito in quanto la modalità con la quale deve avvenire la diffusione dell'opera, affinché possa ritenersi integrata la fattispecie incriminatrice, consiste nella immissione in rete con una connessione di qualsiasi genere; nel caso in esame, gli indagati si erano limitati a diffondere in via telematica un prodotto che già altri avevano immesso e la condotta di agevolazione alla consultazione dei siti avveniva in un momento successivo al perfezionamento del reato. Oltre a tali rilievi, i Giudici hanno osservato che normalmente la trasmissione di una partita calcistica, attività di mera documentazione, non può considerarsi una opera di ingegno e che tale tema non poteva essere accertato perchè la visione dei filmati costituisce attività istruttoria preclusa al Tribunale. Il contratto di licenza, allegato dalla Sky alla denuncia-querela è stato considerato dai Giudici inutilizzabile perchè redatto in lingua straniera. Per l'annullamento della ordinanza, ha proposto ricorso in Cassazione il Procuratore della Repubblica deducendo difetto di motivazione e violazione di legge. Dopo avere sostenuto che la trasmissione di un evento sportivo calcistico, per le tecniche delle riprese, può considerarsi una opera di ingegno, ha negato che gli indagati si fossero limitati ad agire come un motore di ricerca per indirizzare gli utenti in quanto avevano posto in essere una azione causale determinante la immissione delle trasmissioni nelle reti; ciò in quanto gli indagati avevano messo a disposizione degli utenti i mezzi tecnici necessari per la visione dello evento sportivo. Pertanto - ha concluso il ricorrente - gli indagati avevano tenuto una condotta di immissione che non è a forma vincolata e può essere diretta o indiretta stante l'inciso, inserito nella norma contestata, "mediante connessioni di qualsiasi genere". Le deduzioni sono meritevoli di accoglimento. Innanzitutto, i Giudici hanno evidenziato come non sia dimostrato che gli emittenti cinesi, che vengono indicati dalla denunciante quali responsabili dell'abusiva diffusione in rete delle immagini coperte da esclusiva, avessero agito in violazione del contratto di licenza; il Tribunale ha reputato che il contratto (il cui esame era di fondamentale importanza per la risoluzione del caso) fosse inutilizzabile perchè redatto in inglese. Sul punto, si rileva come l'obbligo di usare la lingua italiana, tranne che per le minoranze linguistiche, di cui all'art. 109 c.p.p., concerne solo gli atti da compiersi nel procedimento e non gli atti già formati altrove ed acquisiti nel medesimo i quali, se redatti in lingua straniera, devono essere tradotti a sensi dell'art. 143 c.p.p., comma 2. La nomina di un interprete avrebbe potuto essere effettuata anche dal Tribunale perchè non rappresentava una attività istruttoria che gli era inibita per i suoi limiti cognitivi. Il principio che i Giudici, in sede di riesame o di appello, devono avere come referente solo gli elementi probatori offerti dallo organo della accusa, da considerarsi così come esposti, non esclude una valutazione dei documenti la cui traduzione è solo il momento prodromico al loro esame. Ugualmente non condivisibile è la affermazione dei Giudici secondo i quali era loro impedita la visione dei filmati degli eventi calcistici perchè costituente una attività istruttoria inammissibile in un procedimento cartolare. La conclusione non tiene conto della nozione di documento fornita dall'art. 234 c.p.p., comma 1, che, in relazione al diffondersi della tecnologia, è solo in parte

sovrapponibile con quella del diritto sostanziale. Essa comprende, oltre ai tradizionali documenti in senso stretto caratterizzati dalla scrittura, i documenti in senso lato intesi come oggetti rappresentativi di un fatto ed aventi la attitudine a costituire il fondamento sia di una prova storica sia di una prova critica; tra le cose preesistenti al processo e considerate prove documentali acquisibili, l'art. 234 c.p.p., comma 1, annovera le riprese cinematografiche. La diretta visione delle partite calcistiche (altro elemento indispensabile per la valutazione della tesi accusatoria) avrebbe consentito di verificare, o di squalificare, la prospettazione del Pubblico Ministero secondo il quale le stesse costituivano, per le scelte tecniche degli operatori, una elaborazione creativa da considerarsi opera di ingegno. Sullo argomento, le deduzioni del Ricorrente sono in astratto condivisibili ed i Giudici del rinvio controlleranno se sono di attualità nella ipotesi concreta e verificheranno se, qualora le trasmissioni non fossero da qualificare come opere di ingegno, possa trovare applicazione la ipotesi di reato di cui alla L. n. 633 del 1941, art. 171, lett. f, nella interpretazione estensiva fornita dalla giurisprudenza, che tutela i programmi coperti dal diritto di esclusiva indipendentemente dalla loro qualificazione come opere di ingegno. Una tale mutatio libelli è consentita al Tribunale che, ai limitati fini del procedimento cautelare, può dare al materiale investigativo raccolto dal Pubblico Ministero autonome valutazioni in diritto. Il problema ora da affrontare concerne il perfezionamento della contestata fattispecie di reato sotto il profilo della abusiva "immissione" nella rete internet; come correttamente evidenziato dai Giudici di merito, "fra più condotte generiche suscettibili di integrare la messa a disposizione di una serie indeterminata di soggetti, il legislatore ha inteso sanzionare penalmente soltanto la condotta specifica di immissione nella rete internet dell'opera protetta". Ora è pacifico, in punto di fatto, che gli indagati avevano messo a disposizione degli utenti le informazioni ed i mezzi tecnici attraverso i quali era possibile installare sul proprio personal computer tutto il software necessario alla visione delle partite di calcio sulle quali la Sky vantava un diritto di esclusiva; tale condotta è stata ritenuta dai Giudici come posteriore alla immissione in rete delle opere protette e, di conseguenza, inserendosi in un momento successivo al perfezionamento del reato, è stata considerata irrilevante ai fini penali. Tale conclusione merita un approfondimento. E' innegabile che gli attuali indagati hanno agevolato, attraverso un sistema di guida on line, la connessione e facilitato la sincronizzazione con l'evento sportivo; senza la attività degli indagati, non ci sarebbe stata, o si sarebbe verificata in misura minore, la diffusione delle opere tutelate. Le informazioni sul link e sulle modalità per la visione delle partite in Italia, per raggiungere il loro obiettivo, devono essere state inoltrate agli utenti in epoca antecedente alla immissione delle trasmissioni in via telematica; tale rilievo, se puntuale in fatto, comporta come conseguenza che, in base alle generali norme sul concorso nel reato, gli indagati, pur non avendo compiuto l'azione tipica, hanno posto in essere una condotta consapevole avente efficienza causale sulla lesione del bene tutelato. E' appena il caso di ricordare come l'attività costitutiva del concorso può essere individuata in qualsiasi comportamento che fornisca un apprezzabile contributo alla ideazione, organizzazione ed esecuzione del reato; non è necessario un previo accordo diretto alla causazione dell'evento, ben potendo il concorso esplicarsi in una condotta estemporanea, sopravvenuta a sostegno della azione di terzi anche alla insaputa degli altri agenti. Per le esposte considerazioni, la Corte annulla la ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Milano, con una nuova decisione sull'appello del P.M.. P.Q.M. La Corte annulla la ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Milano.