



06734-19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Dott. ELISABETTA ROSI	Presidente	Sent. 1935
Dott. DONATELLA GALTERIO	Consigliere rel	UCC 29/5/2018
Dott. ANTONELLA DI STASI	Consigliere	R.G.N. 52140/17
Dott. STEFANO CORBETTA	Consigliere	
Dott. ENRICO MENGONI	Consigliere	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nato a (omissis)
(omissis) s.r.l.

avverso la ordinanza in data 10.10.2017 del Tribunale di Lucca
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Donatella Galterio;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott.
Ciro Angelillis, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 10.10.2017 il Tribunale di Lucca, adito in sede di riesame, ha confermato il sequestro preventivo del sito " (omissis) " tramite oscuramento e blocco degli account riferibili alla (omissis) s.r.l., avente ad oggetto attività di servizi e consulenza finalizzata all'acquisto di immobili alle aste giudiziarie, di cui (omissis) è amministratore, in quanto indagato del reato di cui all'art. 171 bis l. 633/1941 per aver, al fine di trarne profitto, utilizzato il materiale disponibile sul sito internet " (omissis) " consistente in fotografie, planimetrie e schede con le principali caratteristiche degli immobili soggetti a procedura esecutiva, pubblicandolo su vari siti internet.

2. Avverso il suddetto provvedimento sia il (omissis) in proprio che la società dal medesimo amministrata hanno proposto, per il tramite del proprio difensore, ricorso per cassazione articolando cinque motivi di seguito riprodotti nei limiti di cui all'art.173 disp. att. c.p.p..

2.1 Con il primo motivo si contesta, in relazione al vizio di violazione di legge riferito agli artt. 171 bis L. 633/1941, la riconducibilità del soggetto (omissis) (omissis) a costituire di banche dati, il cui sito è invece altro non è che la pubblicità delle vendite giudiziarie eseguita su internet così come previsto in forma obbligatoria dall'art. 490 c.p.c. in sostituzione del precedente F.A.L., da parte del professionista incaricato delle operazioni di vendita o, in mancanza del commissario o del creditore pignorante o intervenuto purchè munito di titolo esecutivo. Si sostiene pertanto che la pubblicazione sul Portale delle Vendite Pubbliche costituisce una forma di pubblicità primaria ed obbligatoria, che si aggiunge alla pubblicità sui siti internet autorizzati ex DM 31.1.2006, volta ad organizzare e a monitorare i predetti siti in relazione alla divulgazione di dati di natura pubblica, di cui in ogni caso (omissis) non ne è l'autore essendo deputato alla pubblicazione, in relazione alle singole aste, dell'ordinanza del G.E., della relazione di stima e dell'avviso di vendita del professionista all'uopo delegato, ovverosia di dati già presenti sul Portale del Ministero della Giustizia, su incarico dei vari uffici giudiziari presenti sul territorio italiano ed è comunque privo di qualunque diritto di esclusiva, con il conseguente difetto di legittimazione ad invocare la tutela prevista dalla Legge sul diritto di autore.

2.2. Con il secondo motivo si lamenta che il Tribunale, pur avendo riconosciuto la natura pubblica dei dati in esame, ne abbia negato la disponibilità ed il riutilizzo in assenza dell'autorizzazione da parte di un soggetto privato quale (omissis), riconoscendogli una sorta di diritto di esclusiva, a dispetto di quanto dispongono gli artt. 23 ter, 41 e 50 d.lgs 82/2005 e soprattutto l'art.11 d. lgs. 36/2006, norma quest'ultima emanata in attuazione della direttiva CEE relativa al riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico, che sanciscono il principio della piena accessibilità e del libero reimpiego dei dati afferenti a documenti pubblici, nei quali rientrano a pieno titolo quelli oggetto di pubblicità su internet inerenti alle vendite disposte nell'ambito di procedimenti giudiziari, sui quali non sussiste alcun diritto di proprietà intellettuale né diritto cd. di sequela da parte del gestore del sito.

2.3. Con il terzo motivo si deduce, in relazione al vizio di violazione di legge riferito agli artt. 171 bis e 102 bis L. 633/1941 che ai sensi dell'art. 102-bis l.633/1941 il costituente della banca dati, qualifica che veniva dal Tribunale del Riesame attribuita alla p.o. (omissis) s.p.a., ha il diritto di vietare le operazioni di estrazione ovvero di reimpiego dei dati solo nell'ipotesi in cui tali attività riguardino la totalità o una parte essenziale della banca dati, mentre

analogo divieto non è previsto se si tratta di parti non sostanziali con l'unico limite in tal caso di un impiego reiterato e sistematico nel tempo, e che ai sensi del successivo art. 102 ter, concernente le ipotesi di banca dati di natura pubblica, le estrazioni ed il reimpiego di parti non sostanziali sono sempre permesse. Si sostiene che del tutto erronea fosse la configurabilità della violazione, asserita tanto dal GIP quanto dal Tribunale del Riesame che avevano entrambi riconosciuto che nella specie si era trattato di impiego di parti non sostanziali, del divieto di cui all'art. 102 bis nono comma, concernente l'estrazione ed il reimpiego reiterato e sistematico nel tempo di parti non sostanziali di una banca dati privata, vertendosi per contro nella specie di una banca dati di natura pubblica, quale è per antonomasia quella riconducibile ad (omissis) , finalizzata alla pubblicità delle vendite giudiziarie, per la quale opera esclusivamente l'art. 102 ter, senza alcun limite alle attività di estrazione o reimpiego per le parti non sostanziali. Peraltro, sostengono i ricorrenti che quand'anche si vertesse nella fattispecie di cui all'art. 102 bis, nono comma, non sarebbe comunque configurabile un pregiudizio ingiustificato arrecato al costituente della banca dati, che i giudici della cautela individuano, del tutto infondatamente nella mancanza di preventiva autorizzazione da parte di costui posto che l'estrazione ed il reimpiego di parti non sostanziali non necessitano di alcuna autorizzazione.

2.4. Con il quarto motivo si contesta la sussistenza dell'elemento soggettivo, desunto dalla reiterazione delle condotte successivamente alle decisioni del Tribunale delle Imprese di Firenze, senza tenere conto dei provvedimenti pronunciati dal Giudice delle Esecuzioni Immobiliari del Tribunale di Lucca che avevano confermato la natura pubblica dei dati utilizzati dalla (omissis) , cui questa si era rivolta per conoscere le modalità di accesso e di utilizzo dei dati relativi alle procedure esecutive immobiliari, ponendo in essere una condotta che escludeva alla radice la coscienza e volontà dell'operato contestato.

2.5. Con il quinto motivo si censura l'omesso esame di un cospicuo numero di documenti volti a dimostrare in punto di fumus l'insussistenza di una banca dati tutelata dalla legge sul diritto di autore, della violazione dell'art. 102-bis in ragione del limitato numero di dati estratti e dell'aumento del fatturato di (omissis) (omissis) , e dell'elemento soggettivo del reato contestato

3. Con successiva memoria depositata il 21.5.2018 la difesa ha ulteriormente illustrato i motivi di ricorso evidenziando come in forza della vigente normativa non fosse rinvenibile in capo ai gestori dei siti incaricati della pubblicità delle aste giudiziarie un diritto di proprietà intellettuale sui dati oggetto di pubblicazione, tanto più che tutti i dati relativi alle vendite pubbliche sono rinvenibili in molteplici siti internet diversi da quelli di (omissis)



CONSIDERATO IN DIRITTO

Il primo motivo deve ritenersi meritevole di accoglimento.

Il Tribunale del riesame fonda il fumus del reato in contestazione sia sulla tutelabilità dei dati raccolti presso gli uffici giudiziari ed organizzati in via esclusiva, attraverso la formazione di schede contenenti elementi informativi non presenti nelle unità documentali originarie, dalla s.p.a. (omissis), all'uopo qualificata come soggetto costituente di una banca dati a norma dell'art. 102 bis l. 633/1941, sia sulla violazione da parte della (omissis) s.r.l., mediante l'attività di estrazione dei dati pubblici contenuti nelle suddette schede informative, del divieto di cui al nono comma del citato art. 102-bis, per essere stata in tal modo compromessa, riducendo il numero e la qualità degli accessi sul sito (omissis) a fronte di un accesso non autorizzato e perciò suscettibile di arrecare alla p.o. un pregiudizio ingiustificato, l'efficienza dell'incarico pubblicitario alla stessa commissionato.

Da siffatte argomentazioni trapela tuttavia una palese confusione sulla normativa applicabile alla fattispecie in esame.

Va innanzi tutto chiarito che l'ingresso del concetto di banca dati all'interno della legge 633/1941 è di gran lunga ad essa successivo, essendo stato introdotto dal d.lgs. 169/1999, emanato in attuazione della specifica direttiva 96/9/CE che, nell'aggiungerla all'elenco delle opere dell'ingegno meritevoli di tutela contenuto nell'art. 2 della stessa legge, la definisce come "raccolta di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo", definizione poi sinteticamente ripresa nel Codice della Privacy secondo cui in tale accezione va ricompreso "qualsiasi complesso organizzato di dati personali (ovverosia informazioni relative a persona fisica, giuridica, ente od associazione identificati od identificabili), ripartito in una o più unità dislocate in uno o più siti" (art.4 d.lgs 196/2003). Da tale collocazione all'interno della legge sul diritto di autore discende che al titolare della paternità dell'opera sono accordate tutte le prerogative e le protezioni contenute nella legge a condizione che, come precisa l'art. 1, secondo comma, costituisca, per i criteri della scelta o della disposizione dei materiali, una creazione intellettuale dell'autore.

La tutela in tal modo apprestata a protezione degli archivi (elettronici e cartacei) che proprio per la natura dell'opera non si applica al contenuto in sé, bensì al metodo utilizzato per mettere insieme i dati e dunque al suo stesso funzionamento, implica necessariamente perciò che si tratti di una creazione intellettuale del proprio autore, fuoriuscendosi diversamente dall'ambito di operatività della L. 633/1941.



In proposito è opportuno ricordare che, in materia di creatività dell'opera, si contrappongono due nozioni: una oggettiva tendente a ritenere che sia creativa un'opera oggettivamente caratterizzata da elementi originali ed innovativi tali da distinguerla da qualsiasi altra opera preesistente, ed una soggettiva secondo la quale dovrebbe ritenersi creativa l'opera che presenti l'impronta personale del suo autore. La giurisprudenza di questa Corte ha optato per la nozione soggettiva sottolineando che l'oggetto della tutela non è necessariamente l'idea in sé, la quale può essere alla base di diverse opere dell'ingegno, bensì la forma particolare che assume a prescindere dalla sua novità e dal valore intrinseco del suo contenuto (cfr Cass. civ. sez. 1^a 11 agosto 2004 n. 15496), tutela che è stata estesa dalle più recenti pronunce in relazione al reato di cui all'art. 171 bis L.633/1941 anche ai programmi per elaboratore elettronico che abbiano carattere di originalità (Sez. 3, n. 8011 del 25/01/2012 - dep. 01/03/2012, Sterpilla e altri, Rv. 252756, nonché Sez. 3, n. 30047 del 16/03/2018 - dep. 04/07/2018, Evangelista, Rv. 273757 secondo le quali sono tutelati dal diritto d'autore, quale risultato di creazione intellettuale, i programmi per elaboratore elettronico, intesi come un complesso di informazioni o istruzioni idonee a far eseguire al sistema informatico determinate operazioni, che siano completamente nuovi o forniscano un apporto innovativo nel settore, esprimendo soluzioni migliori o diverse da quelle preesistenti). Sulla medesima linea interpretativa si colloca anche la giurisprudenza sovranazionale, avendo la Corte di Giustizia puntualizzato nella sentenza dell'1.3.2012 pronunciata nella causa C-604/10, in merito alla tutela giuridica accordata alle banche dati sulla scorta del diritto di autore, che la stessa possa trovare applicazione solo "se la scelta o la disposizione del contenuto costituisce una creazione intellettuale del proprio autore", così rinviando unicamente al criterio di originalità.

Ciò premesso, sembra doversi escludere che a tali caratteristiche corrispondano i dati pubblicati sul sito astegiudiziarie.it, sia con riferimento alla loro annoverabilità nell'ambito di una banca dati, sia alla loro originalità.

Deve infatti essere rilevato che il peculiare sistema di pubblicità previsto in materia di vendite giudiziarie, effettuate cioè nell'ambito di procedure esecutive o concorsuali, nonché in tutti gli altri procedimenti in cui la pubblicazione sia prevista dalla legge si fonda sull'art. 490 cod. proc. civ. che, per quanto qui interessa, così recita: "Quando la legge dispone che di un atto esecutivo sia data pubblica notizia, un avviso contenente tutti i dati, che possono interessare il pubblico, deve essere inserito sul portale del Ministero della giustizia in un'area pubblica denominata "portale delle vendite pubbliche" (primo comma). In caso di espropriazione di beni mobili registrati, per un valore superiore a 25.000 euro, e di beni immobili, lo stesso avviso, unitamente a copia dell'ordinanza del giudice e della relazione di stima redatta ai sensi dell'articolo 173-bis delle disposizioni di

attuazione del presente codice, e' altresì inserito in appositi siti internet almeno quarantacinque giorni prima del termine per la presentazione delle offerte o della data dell'incanto (secondo comma)". Due sono quindi le forme di pubblicità previste nell'ipotesi, come nel caso di specie, di vendita di beni immobili: quella sul portale del Ministero e quella su almeno uno dei siti internet di pubblicità, espressamente autorizzati dallo stesso Ministero in conformità alle direttive di cui al D.M. 31.10.2006 e contenuti in un apposito elenco in cui figura anche il sito astegiudiziarie.it. La normativa regolamentare prevede che sul portale debbano essere caricati tutti gli avvisi di vendita relativi ai procedimenti in corso (a pena di estinzione della stessa procedura esecutiva ai sensi dell'art. 631 bis cod. proc. civ.), su istanza dei soggetti che hanno ricevuto il relativo incarico nell'ambito del procedimento giudiziario (professionisti delegati alle vendite, commissionari, creditori, organi delle procedure concorsuali) ovvero per effetto della procedura della quale costoro assumono il ruolo di legittimati e che successivamente vengano inoltrati dal portale ai siti internet di pubblicità (art. 161-quater disp. att. cod. proc. civ.). Conseguentemente le principali funzioni del portale sono: inserimento degli avvisi vendita e relativi documenti allegati, trasmissione dei dati degli avvisi (e non dei documenti ufficiali della vendita) ai siti internet di pubblicità ed al gestore delle vendite telematiche, ove previsto, ricerca di tutte le inserzioni sul portale e sui siti internet autorizzati dal Ministero, monitoraggio del contenuto e della ricercabilità delle singole inserzioni sui siti internet di pubblicità autorizzati dal Ministero, verifica del regolare funzionamento e del rispetto dei criteri di accessibilità dei siti internet di pubblicità, certificazione dell'inizio, della durata e degli eventi significativi delle inserzioni con invio delle stesse agli uffici giudiziari, pubblicazione di statistiche sull'accesso al Portale delle Vendite Pubbliche e ai siti internet autorizzati dal Ministero, prenotazione visite all'immobile per i soggetti interessati.

Da tale sistema si evince chiaramente come il sito astegiudiziarie.it sia solo un soggetto gestore della pubblicità delle vendite giudiziarie che in tale veste collaziona e pubblica, senza alcun margine di autonomia e tanto meno di elaborazione, i dati trasmessigli dal portale del Ministero, destinati a restare ivi inseriti per un tempo limitato (dovendo essere eliminati a seguito dell'apertura della procedura di vendita, teoricamente decorsi 45 giorni dalla pubblicazione): quantunque si tratti di una forma di pubblicità obbligatoria, la pubblicazione non è svolta autonomamente dal titolare del sito, ovverosia da (omissis) (omissis), essendo il portale del Ministero a trasmetterle i dati identificativi della procedura e dei lotti o dei beni oggetto della vendita (descrizione, data vendita, luogo vendita, prezzo base, offerta minima, descrizione beni, indirizzo beni, dati catastali beni, disponibilità beni, ecc.), cui fa seguito l'inoltro a cura del



professionista incaricato dei relativi documenti (ordinanza di vendita, avviso di vendita, perizia, foto, etc.).

Pertanto deve escludersi che i dati dalla stessa pubblicati siano sussumibili, attesa la temporaneità della loro permanenza sul sito, e dunque la loro inidoneità a confluire in un archivio, nell'ambito della nozione giuridica di banca dati e che comunque la raccolta di tali dati da parte della (omissis) sia tutelabile in forza delle prerogative accordate dalla legge sul diritto di autore, in quanto² priva dei requisiti della creatività e dell'originalità, limitandosi la p.o. a riportare i dati trasmessibile dal Ministero della Giustizia, che è l'unico soggetto deputato alla loro elaborazione ai fini della pubblicazione, nonché chiamato a supervisionare il funzionamento di tutti i siti internet selezionati a fini pubblicitari. Non si tratta perciò né di una banca dati selettiva, i cui contenuti siano scelti in modo originale dall'autore, né di una banca dati in cui, pur non risultando creativa la selezione, risulti ciò nondimeno originale la disposizione dei materiali all'interno della banca medesima.

Di ciò mostra, del resto, di essere indirettamente consapevole anche il Tribunale del riesame che, sia pure contraddittoriamente rispetto alla ritenuta configurabilità del fumus del reato di cui all'art. 171 bis per le ragioni che vengono qui di seguito illustrate, definisce la p.o. come "soggetto costituente di una banca dati a norma dell'art. 102 bis LDA" e non già autore della stessa.

Va al riguardo chiarito che proprio il citato decreto legislativo 169/1999 ha introdotto nella legge 633/1941, unitamente all'ampliamento della sfera tradizionale di tutela estesa, come si è visto, alle banche dati, nonché ai programmi per elaboratore elettronico (art. 2 nn. 8 e 9), per questi ultimi prevedendo lo specifico reato di cui all'art. 171 bis, una forma di tutela variamente denominata dalla dottrina come "atipica" o "sui generis", ma che comunque è concordemente individuata come un binario parallelo di protezione, che si affianca a quella tradizionale in materia di banca dati. L'art.102 bis, in attuazione della normativa CE in materia di protezione di banche dati, individua la figura del costituente della banca di dati, inteso come colui che "effettua investimenti rilevanti per la costituzione di una banca dati o per la sua verifica o presentazione, impegnando a tal fine mezzi finanziari, tempo o lavoro", cui attribuisce il diritto di vietare operazioni di estrazione e/o reimpiego della totalità o di una parte sostanziale del contenuto della stessa, valutata in termini qualitativi o quantitativi.

Ciò significa che la norma in questione riserva tale tutela, alle banche dati che rispondono ad un criterio preciso: che il conseguimento, la verifica o la presentazione del loro contenuto attestino un investimento di rilievo sotto il profilo qualitativo o quantitativo. La ratio di detta protezione mira infatti a salvaguardare il titolare della banca dati in riferimento agli investimenti

economicamente valutabili ed ai costi sostenuti, in modo tale da dissuadere ogni possibile contraffazione dell'archivio eseguita attraverso l'estrazione ed il reimpiego del contenuto della banca dati, indipendentemente dalla tutelabilità della stessa, come specifica il terzo comma della stessa disposizione, a norma del diritto di autore. Che del resto si tratti di un diritto totalmente indipendente dall'eventuale diritto d'autore esistente sulla stessa banca di dati, e totalmente svincolato dal carattere creativo o originale della stessa, trova riscontro nella sua stessa durata: mentre infatti la tutela della banca dati ai sensi della disciplina sul diritto d'autore dura per tutta la vita del suo autore e fino a 70 anni dopo la sua morte, la tutela sui generis stabilita dalla nuova normativa è limitata a 15 anni (calcolati a partire dal 1° gennaio dell'anno successivo al completamento dell'archivio), salvo il rinnovo nel caso di nuovi e rilevanti investimenti fatti dal costituente.

Ma quel che va sottolineato ancora è che l'individuazione della p.o. come costituente di una banca dati, e perciò fruitore della tutela sui generis riconosciutagli dall'art. 102 bis alle condizioni ivi delineate, non equivale in nessun modo a conferire al costituente la tutela tipica della legge sul diritto di autore, comprensiva sia degli strumenti accordati in campo civilistico in relazione al diritto morale e a quello di utilizzazione economica, sia delle fattispecie criminose previste in campo penale dagli artt. 171 ss., in mancanza della creatività, configurante requisito indispensabile per tutte le opere dell'ingegno rientranti nell'ambito di applicabilità ordinaria della stessa legge.

Non essendo pertanto ravvisabile il fumus del reato di cui all'art. 171 bis l.633/1941 né nei confronti del (omissis), né nei confronti della società dal medesimo amministrata in quanto esclusa anche con riferimento al piano amministrativo dal d. lgs 231/2001 non trovando applicazione l'art. 25 novies in difetto di configurabilità del reato in contestazione, difettano i presupposti per il sequestro preventivo del sito (omissis) facente capo alla (omissis) s.r.l. disposto nei confronti degli odierni ricorrenti. L'ordinanza impugnata deve essere conseguentemente annullata senza rinvio, restando tutti gli altri motivi assorbiti, e con essa va dichiarata la perdita di efficacia della misura cautelare, disponendosi a norma dell'art. 626 c.p.p. la trasmissione della presente pronuncia al Procuratore Generale per gli opportuni provvedimenti

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dichiara la perdita di efficacia della misura cautelare reale. Manda alla Cancelleria per l'immediata comunicazione al PG in sede per quanto di competenza ai sensi dell'art. 626 cod. proc. pen.

Così deciso il 29.5.2018



Il Consigliere estensore
Donatella Galterio



Il Presidente
Elisabetta Rosi

