

# Salvatore Sica

## *Giurisprudenza nazionale ed europea e frammentazione legislativa della responsabilità civile del provider*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Corti interne ed europee nel diritto dell'informazione e della comunicazione – 3. Responsabilità del *provider* e c.d. *notice and take down* nella direttiva sul commercio elettronico – 4. Le applicazioni giurisprudenziali. Dalla CGUE al diritto interno – 4.1. (Ir)responsabilità e attuale conoscenza dell'illecito – 4.2. La bipartizione giurisprudenziale tra *host* "attivo" e "passivo" come tecnica per aggravare il criterio di imputazione a carattere colposo dell'*hosting provider* – 4.3. Diritto alla deindicizzazione e interazione con le regole di responsabilità semi-oggettiva in tema di illecito trattamento dei dati personali (art. 17, reg. UE n. 679/2016) – 5. Un'ulteriore frammentazione? La responsabilità dell'*host* nella giurisprudenza della Corte EDU.

### 1. Introduzione

Il tema del dialogo tra giudici nazionali e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea va certamente declinato in riferimento al profilo più generale del sistema delle fonti multilivello dei diritti nazionali all'esito del processo di unificazione<sup>1</sup>.

Tuttavia, ancora poca attenzione viene probabilmente rivolta al più delicato ambito della genesi della norma nel contesto ibrido del diritto

---

<sup>1</sup> Sul punto v. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008, *passim*; ANCEL, *Rapprochement, unification ou harmonisation des droits?*, in *Mélanges dédiées a G. Marty*, Toulouse, 1978, p. 1 ss.; GORLA, *Unificazione «legislativa» e unificazione «giurisprudenziale»*, in *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1982, pp. 652-703; DAVID, *L'avenir des droits Européens: Unification ou Harmonisation*, in *Le Droit comparé: Droits d'Hier, Droits de demain*, Paris, 1982, p. 297 ss., ma ancor prima SACCO, *I problemi dell'unificazione del diritto in Europa*, in *Nuova riv. dir. comm. econ. soc.*, 1953, II, p. 49 ss., ora anche in *Contratti*, 1995, p. 73 ss.; ID., *La diversità nel diritto (a proposito dei problemi di unificazione)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, p. 15 ss.; ZIMMERMANN, *Civil Code and Civil Law*, in *CJEL*, 1994-95, p. 63 ss.; BUSSANI-MATTEI, *The Common Core approach to European Private Law*, 1997, *ivi*, 1997-98, p. 339 ss.; BENACCHIO, *Diritto privato dell'Unione europea*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2013, pp. 5-36.

nazionale a matrice ed influenza europea. Anche senza affrontare l'argomento troppo più esteso dei meccanismi genetici della legislazione europea, non si può non sottolineare che i diritti nazionali vivono una singolare e difficile stagione, che, non senza approssimazione semplificante, potremmo dire, di "troppa Europa e di troppa poca Europa"<sup>2</sup>.

Mi spiego: nessuno può dubitare – nemmeno il più nostalgico delle identità nazionali "singole" – che il modello gradualistico di unificazione europea, che all'indomani del secondo conflitto mondiale ebbe la meglio sull'utopia degli 'Stati Uniti d'Europa', abbia prodotto oggettivi miglioramenti, sia qualitativi sia quantitativi, dei diversi ordinamenti nazionali.

I 'padri fondatori' ebbero forse ragione a sostenere l'esigenza dell'approccio *step by step* e per settori, sia per la contingenza del quadro politico ed economico del tempo, sia per la visione di lungo periodo che, al termine del percorso, all'unificazione economica, faceva seguire la creazione di una «sovranità fondata e condivisa»<sup>3</sup>.

Né si può negare che la c.d. 'Europa dei mercati' sia stata il vero e proprio "cavallo di Troia" per l'ingresso nei singoli ordinamenti di un *corpus* valoriale e certamente non di matrice esclusivamente patrimonialistica<sup>4</sup>.

Ma è altrettanto inaccettabile – ed anzi sarebbe frutto di miopia – negare che dietro le rinascenti spinte nazionali o, nella variazione più recente di esse, dei sovranismi, si celi l'insofferenza di chi percepisce l'Unione Europea come un apparato 'burocratico', autoreferenziale eppure incidente oltre ogni previsione non nelle sole linee guida del legislatore nazionale, ma essa stessa produttrice di diritto a valenza nazionale, in specie con l'uso non sempre misurato della potestà regolamentare.

In altre parole, si percepisce "troppa Europa", ma tanto è ancora più

<sup>2</sup> Snyder (a cura di), *Constitutional Dimensions of European Economic Integration*, Kluwer, 1996; SUDRE *et al.*, *Droit communautaire des droits fondamentaux*, Paris, 1999, *passim*; KNÖLL, *Die Diskussion um die Grundrechtscharta der EU aus dem Blickwinkel der deutschen Länder*, in *NJW*, 2000, p. 1845 ss.

<sup>3</sup> SPINELLI-ROSSI, *Il manifesto di Ventotene. Per un'Europa libera ed unita. Progetto d'un manifesto*, Roma, 1944; ALBERTINI, *Nazionalismo e federalismo*, Bologna, 1999, *passim*; ID., *Il federalismo*, Bologna, 1993.

<sup>4</sup> Per una rassegna delle opinioni sul tema v. *ex multis* P. PERLINGIERI, *Le ragioni del mercato e le ragioni del diritto dalla Comunità economica europea all'Unione Europea*, in Perlingieri, Caterini (a cura di), *Il diritto dei consumi*, IV, Rende-Napoli, 2009, p. 7 ss.; NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo*, Napoli, 2011, p. 97 ss.; ID., *Al di là del particolarismo giuridico e del sistema: il diritto civile nella fase attuale dello sviluppo capitalistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 2012, p. 211 ss., p. 237; SOMMA, *Il diritto privato europeo e il suo quadro costituzionale di riferimento nel prisma dell'economia del debito*, in *Contr. impr.*, 2016, 1, p. 124 ss., ma anche ALPA, *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 725 ss.; LIPARI, *Le fonti del diritto*, cit., p. 14 ss.

inammissibile per il mancato compimento dell'iter di costituzionalizzazione del diritto europeo, espressione di una tavola di valori condivisi, posti a base di una sovranità "accettata" ("troppo poca Europa")<sup>5</sup>.

## 2. Corti interne ed europee nel diritto dell'informazione e della comunicazione

Tale premessa non può mancare rispetto a qualsiasi analisi, ma soprattutto con riguardo al tema del dialogo tra corti interne ed europee<sup>6</sup>.

Non si tratta infatti di una questione di tecnicità, né di accertare soltanto se e quanto il diritto europeo, a filtro o di creazione giurisprudenziale, si innervi nelle decisioni del giudice nazionale; neppure è soltanto questione di verificare se il dialogo sia uni- o bidirezionale (aspetto pur di estremo interesse)<sup>7</sup>.

La valutazione è 'valoriale', cioè, 'politica': le decisioni riflettono valori, scelte e selezione di interessi ed occorre comprendere da quali priorità sono guidate e di quali sono emanazione.

Il caso della frammentazione legislativa e dell'oscillazione giurisprudenziale in tema di responsabilità civile dell'Internet *provider* è, per molti versi, paradigmatico e come tale va esaminato.

Come è noto, la responsabilità del fornitore di servizi nella società della comunicazione va collocata nel più ampio dibattito e nel difficile rapporto

<sup>5</sup> V. ad es. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella "Costituzione europea"*, in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, p. 139 ss., ma v. anche HESSELINK, *La nuova cultura giuridica europea*, Napoli, 2005; ROSAMOND, *Theories of European Integration*, Basigstoke, 2000, *passim*; ROSENAU-DURFEE, *Thinking Theory Thoroughly*, Boulder, 1995; Delmas - Marty (a cura di), *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protections versus National Restrictions*, Dordrecht-Boston-London, 1992.

<sup>6</sup> CAPONI, *Cooperazione giudiziaria in materia civile ed integrazione europea*, in Amato, Gualtieri (a cura di), *Le istituzioni europee dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, 2013; PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, 2005, p. 41.

<sup>7</sup> Si pensi ad esempio al rapporto tra sistema comunitario dei diritti fondamentali e diritto interno: in argomento v. RESCIGNO, RESTA, ZOPPINI, *Diritto privato. Una conversazione*, Bologna, 2017, pp. 215-234, ma ancora sul punto v. le riflessioni espresse da RODOTÀ, *La Carta come atto politico e come atto giuridico*, in MANZELLA, MELOGRANI, PACIOTTI, RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001, pp. 57-89; BUSNELLI, *La «danza dei principi»: diritto naturale, diritto positivo, bioetica*, in *Il diritto privato nella società moderna*, Napoli, 2004, p. 225 ss.; ALPA, voce *Principi generali* (I agg.), in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2014 e in precedenza Id., *L'applicabilità della Convenzione europea sui diritti dell'uomo ai rapporti tra privati*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 873 ss., in cui l'A. sottolinea il ruolo di preminenza ricoperto dai diritti fondamentali non soltanto nel processo di uniformazione e ravvicinamento.

tra disciplina giuridica ed evoluzione tecnologica; è del pari risaputo che l'intervento del diritto nella regolamentazione delle tecnologie – specie della comunicazione – è sempre più postumo e tardivo<sup>8</sup>.

Né deve trarre inganno il proliferare di normazioni settoriali e, appunto, in sede europea soprattutto, regolamentari.

L'‘alluvione regolatoria’ non va confusa con il ruolo del Diritto, inteso come sistema di regole, espressione di una composizione di interessi in un quadro in senso lato politico.

*Apertis verbis*, il diritto dell'informazione e della comunicazione è il luogo in cui si consuma il divorzio tra statalismo di matrice liberale e capitalismo, tra supremazia della disciplina giuridica rispetto alla *self regulation* di stampo categoriale<sup>9</sup>.

Con Internet – ed il suo carattere di spazio fuori dal tempo e dal territorio fisico – non entrano in crisi i soli connotati tradizionali dello Stato ordinante, ma viene messa in discussione, forse per la prima volta e molto di più in confronto all'utopia marxiana del diritto quale sovrastruttura<sup>10</sup>, l'idea in sé delle regole giuridiche eteroprodotte da uno o più soggetti diversi da coloro che dell'attività regolata sono i protagonisti.

Il diritto statale è un *quid pluris* – se non un intralcio – nella prospettiva degli *Over the Top* della comunicazione.

I segnali di una simile deriva sono molteplici ma, probabilmente, il punto in cui si è determinata la maggiore ‘subalternità’ del diritto alle ‘ragioni’ dell'*Information and Communication Society* è la soluzione giuridica alla responsabilità civile del *provider*.

### 3. *Responsabilità del provider e c.d. notice and take down nella direttiva sul commercio elettronico.*

Qui l'argomento si ricollega al macro-tema dell'interazione/contrapposi-

---

<sup>8</sup> SICA, STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, cit., p. 3 ss.; SICA, ZENOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'internet*, in *Dir. inf.*, 2010, pp. 377-389; FROSINI, *Internet come ordinamento giuridico*, in *Perc. cost.*, 1, 2014, p. 13 ss.; SAMMARCO, *Circolazione, contaminazione e armonizzazione nella disciplina delle nuove tecnologie della comunicazione*, in *Dir. inf.*, 2006, 6, p. 711 ss.

<sup>9</sup> Su questo argomento sia consentito rinviare a SICA, GIANNONE CODIGLIONE, *La libertà fragile. Pubblico e privato al tempo della rete*, Napoli, 2014, *passim*.

<sup>10</sup> Per tutti v. GUASTINI, *Marx: dalla filosofia del diritto alla scienza della società*, Bologna, 1974, *passim*.

zione tra i giudici nazionali, il legislatore europeo, le corti europee.

Le prime risposte al quesito (sempre più attuale) sul soggetto al quale ricondurre l'obbligazione di risarcire i danni causati nella o per il tramite della Rete furono negli anni '90 dei giudici nazionali; e ciò ebbe luogo secondo sensibilità ed approcci differenti, diretti a ricollegare il ruolo dei *providers* ora all'effettività del proprio apporto soggettivo (e, dunque, con tendenziale esclusione della loro responsabilità), ora a vedere gli intermediari della comunicazione come i terminali dell'esposizione risarcitoria in chiave di rischio di impresa<sup>11</sup>.

Non occorre la sfera di cristallo per rendersi conto che la soluzione prevalsa e rifluita nella Dir. 2000/31, all'interno della più generale disciplina del commercio elettronico, esclude il modello del rischio di impresa ed atterra nel tranquillizzante territorio della sostanziale 'irresponsabilità' dell'Internet *provider* 'salvo che' non sussistano determinanti comportamenti (attivi o omissivi) residuali, concepiti, in termini di eccezione, in forma autonoma e caso per caso, a seconda del tipo di *provider* (mero, *caching o hosting*).

Varie le ragioni giustificatrici ma due sono le principali: l'ossequio di fondo alla retorica della 'nuova frontiera della Rete' e la necessità di assicurare potere concorrenziale alle imprese europee del settore, altrimenti soccombenti nel confronto con quelle americane che già dal 1998 godevano di analogo regime esoneratorio in forza del *Digital Millennium Copyright Act*.

Come è noto, infatti, la direttiva 2000/31/CE sui prestatori di servizi della società dell'informazione, recepita nell'ordinamento italiano dal d.lgs. n. 70 del 2003 prevede, sulla falsariga dell'esperienza statunitense<sup>12</sup>, alcune ipotesi di immunità dell'*internet service provider*, applicabili non solo alla materia del diritto d'autore, ma all'intera disciplina degli atti illeciti aventi

<sup>11</sup> Per una prima ricognizione cfr. PONZANELLI, *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli internet service providers*, in SICA, STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civili-stiche*, cit., p. 368 ss.; RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, Torino, 2001, p. 171 ss.; NIVARRA, voce *Responsabilità del provider*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Torino, 2003, p. 1195 ss.; SCHRUERS, *The History and Economics of ISP Liability for Third Party Content*, in 88 *Virg. L. Rev.* 205 (2002).

<sup>12</sup> Il legislatore comunitario si è ispirato all'esperienza del DMCA, in una chiara ipotesi di imitazione tra formanti omologhi seguita alla circolazione di un modello giuridico, seppur con delle sostanziali differenze: in argomento v. GINSBURG, *Diritto di autore e trasmissione digitale e diritti protetti negli Stati Uniti: uno sguardo d'insieme*, in *Riv. dir. comm.*, 11-12, 1996, p. 1141 ss.; CORSO, *Copyright in Internet: analisi di alcuni casi in Common Law*, in NIVARRA - RICCIUTO, *Internet e il diritto dei privati*, Torino, 2001, p. 199 ss.; LESIAK, *A Comparative Analysis of the Liability of Internet Service Providers in The Context of Copyright Infringement in the U.S., European Union and Poland*, in 3 *Masaryk U. J.L. & Tech.* 279 (2009).

rilevanza civile e penale<sup>13</sup>. La direttiva suddivide innanzitutto i prestatori in tre macrocategorie: *a) mere conduit*, o mero trasporto di dati<sup>14</sup>; *b) caching*, o memorizzazione temporanea di informazioni<sup>15</sup>; *c) hosting*, o memorizzazione di informazioni<sup>16</sup>.

A differenza del DMCA, la direttiva sul commercio elettronico non prevede una disciplina *ad hoc* sui motori di ricerca, rimandando ad altro momento la riflessione su una loro eventuale regolamentazione settoriale<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> In proposito si cfr. l'art. 1, n. 5, dir. 2000/31/CE, in cui si sottraggono espressamente dal campo d'applicazione della direttiva il diritto tributario, il settore della privacy e della tutela dei dati personali, le intese, l'esercizio di specifiche attività professionali equiparabili a quella notarile, la rappresentanza e la difesa processuale ed il gioco d'azzardo: v. ZENO-ZENCOVICH, *Profili attivi e passivi della responsabilità dell'utente in internet*, in Palazzo, Ruffolo (a cura di), *La tutela del navigatore in Internet*, Milano, 2002, pp. 137-144.

<sup>14</sup> Art. 14 d.lgs. n. 70/2003, corrispondente all'art. 12, dir. 2000/31/CE.

<sup>15</sup> Artt. 15 d.lgs. n. 70/2003 e 13 dir. 2000/31/CE.

<sup>16</sup> Artt. 16 d.lgs. n. 70/2003 e 14 dir. 2000/31/CE. In una sconfinata letteratura sul tema si rimanda a SICA, *Il sistema delle responsabilità*, in SICA, COMANDÈ, *Il commercio elettronico*, Torino, 2001, p. 220; ID., *Recepita la direttiva sul commercio elettronico: commento al d.lgs. 70/03*, in *Corr. giur.*, 2003, 9, pp. 1225-1247; ID., *Le responsabilità civili*, in Tosi (a cura di), *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione*, Milano, 2003, p. 127 ss.; RICCIO, *Profili di responsabilità civile dell'Internet Provider*, *Quaderni del Dipartimento di Diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei*, Salerno, 2000; GIACOBBE, *La responsabilità civile per l'uso di Internet*, in RICCIUTO, ZORZI, *Il contratto telematico*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ. Galgano*, XXVII, Padova, 2002, p. 219 ss.; DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003; ID., voce *Internet* (responsabilità civile), in *Enc. giur.*, Roma, 2002; BOCCHINI, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico*, Napoli, 2003; GAMBINO, *Le responsabilità civili dell'Internet service provider*, Napoli, 2006; CASSANO, CIMINO, *Il nuovo regime di responsabilità dei providers: verso la creazione di un novello «censore telematico»? Un primo commento agli artt. 14-17 del d. lgs. n. 70/1003*, in *Giur. it.*, 2004, p. 671; SANNA, *Il regime di responsabilità dei providers intermediari di servizi della società dell'informazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, I, p. 279 ss.; TROIANO, *L'impresa di content, host ed access providing*, in *AIDA*, 2008, pp. 335-384; SICA, BRUTTI, *Internet e commercio elettronico: la responsabilità civile*, in D'Antonio, Vigliar (a cura di), *Studi di diritto della comunicazione. Persone, società e tecnologie dell'informazione*, Padova, 2009, pp. 121-152.

<sup>17</sup> Cfr. la § 512 (d) del *Copyright Act* e ancora l'art. 21, n. 2, dir. 2000/31/CE, in cui si rimanda alla fase di riesame della direttiva, da attuarsi a partire dal 17 luglio 2000, con cadenza biennale, la necessità di vagliare proposte relative alla responsabilità dei fornitori di collegamenti ipertestuali e di servizi di motori di ricerca, nonché con riferimento alle procedure di «notifica e rimozione» («*notice and take down*») e alla determinazione della responsabilità a seguito della rimozione del contenuto, elementi questi, come vedremo, che hanno impegnato la giurisprudenza in una costante attività di rilettura ed adattamento al mutare del quadro tecnologico. Per tutti v. RICCIO, *Profili di responsabilità civile dell'Internet Provider*, cit., p. 98 ss. e per una prima indagine concernente i diversi approcci attuativi adottati dai singoli paesi membri si veda la relazione elaborata nel 2007 per la Commissione

L'indicazione degli standard di condotta è poi così ripartito:

A) I meri fornitori di accesso e meri trasportatori di informazioni, sono esenti da responsabilità qualora essi non: a1) diano origine o a2) selezionino il destinatario del flusso informativo o a3) interferiscano nella comunicazione selezionando o modificando i dati.

B) Per i *caching provider*, l'attività concerne la memorizzazione automatica ed intermedia di informazioni fornite da un utente al fine di rendere più efficace il successivo inoltro ad altri destinatari a loro richiesta. L'esenzione si applica ove il prestatore: b1) non modifichi dette informazioni, b2) si conformi alle condizioni di accesso e b3) di aggiornamento, b4) non interferisca con l'uso lecito di tecnologia per ottenere dati sull'impiego delle informazioni, e b5) agisca prontamente per rimuovere le informazioni o per disabilitare l'accesso, non appena effettivamente a conoscenza del fatto che «le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato, oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione dell'accesso» (art. 15, n. 1, lett. e), dir. 2000/21).

C) Per gli *hosting provider* l'attività di memorizzazione di informazioni provenienti dal destinatario del servizio non comporta responsabilità quando: c1) non si trovi effettivamente al corrente dell'illiceità dell'informazione o dell'attività e con riferimento ad ipotesi di responsabilità civile non conosca fatti o circostanze che ne diano manifestamente notizia; c2) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso, a meno che l'utente non agisca sotto l'autorità o il controllo del prestatore; c3) agisca prontamente per rimuovere le informazioni memorizzate, o per disabilitare l'accesso, non appena effettivamente a conoscenza della rimozione o della disabilitazione dell'accesso alle informazioni o, ancora, se un ordine giudiziale ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione.

Per tutte e tre le categorie di *provider*, la direttiva fa salva la facoltà per le autorità giurisdizionali o amministrative di ordinare la cessazione della violazione e l'inibitoria nonché la possibilità per gli Stati membri «di definire procedure per la rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime» (art. 14, n. 3 dir. cit.). La normativa comunitaria sul commercio elettronico opera solo un riferimento generico alle procedure di rimozione selettiva dei contenuti di tipo privato o autoregolamentare, in una prospettiva di incentivo all'adozione di diverse strategie di *enforcement*

europea da VERBIEST, SPINDLER, RICCIO, *Study on the liability of internet intermediaries*, Markt/2006/09/E, rintracciabile all'url: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/e-commerce/docs/study/liability/final\\_report\\_en.pdf/](http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf/).

piuttosto che di puntuale regolamentazione.

Rispetto al modello legislativo a cui si ispira poi (appunto, lo statunitense *Digital Millennium Copyright Act of 1998* statunitense), la direttiva non copre i servizi resi dai motori di ricerca, lasciando tale disciplina aperta all'applicazione diretta delle normative settoriali (reg. UE 679/2016, ma anche diritto d'autore con la direttiva 2001/29/CE) o, ancora all'esercizio interpretativo analogico/estensivo della direttiva 2000/31/CE.

L'ultima, centrale, disposizione afferma il principio della mancanza di un generale obbligo di sorveglianza per i prestatori<sup>18</sup>, non essendo questi ultimi chiamati ad effettuare un controllo preventivo sulle informazioni trasmesse e memorizzate, né obbligati a ricercare in maniera attiva fatti o circostanze che possano condurre all'individuazione di attività illecite.

In sintesi, è quindi possibile isolare un generale principio di esonero dalla responsabilità in favore del *provider* per cui chiunque fornisca servizi nell'ambito delle comunicazioni elettroniche non può rispondere delle condotte illecite degli utenti che danno origine o sono destinatari di flussi informativi, né può essere altresì obbligato a sorvegliare e limitare le attività ivi svolte.

Quanto alle eccezioni, anche in tal caso organizzate tassativamente rispetto alla natura delle attività svolte dall'intermediario, il legislatore italiano ha declinato diversamente l'obbligo di rimozione o disabilitazione dell'accesso delle informazioni o attività illecite posto in capo all'*hosting provider*, subordinandolo alla ricezione di una comunicazione da parte dell'autorità competente (art. 16, lett. b), d.lgs. 70/2003). Inoltre, ogni prestatore effettivamente a conoscenza di un illecito viene obbligato a darne notizia alle autorità, o a fornire senza indugio le informazioni in proprio possesso utili all'identificazione del destinatario dei servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al «fine di individuare e prevenire attività illecite» (art. 17, secondo comma, lett. a) e b) e terzo comma, d.lgs. cit.)<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Artt. 17, primo comma d.lgs. 70/2003 e 15, dir. 2000/31/CE.

<sup>19</sup> Differentemente dal modello di recepimento attuato dal legislatore italiano, l'art. 14, n. 1, dir. 2000/31 obbliga il prestatore che «è effettivamente a conoscenza dei fatti» ad agire immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso. La disposizione citata è priva di un espresso riferimento alla necessità che l'attività di conformazione del *provider* sia subordinata all'emanazione di un ordine giudiziale. In tal modo il legislatore comunitario indica che l'effettiva conoscenza dei fatti illeciti potrebbe in astratto comportare automaticamente un obbligo di fare in capo al *provider*, anche qualora l'intimazione ad agire provenisse da un soggetto privato.



#### 4. Le applicazioni giurisprudenziali. Dalla CGUE al diritto interno

In questo quadro normativo, l'analisi del diritto giurisprudenziale in tema di responsabilità del *provider* indica la cristallizzazione di tre filoni interpretativi.

##### 4.1. (Ir)responsabilità e attuale conoscenza dell'illecito

Con riferimento agli illeciti coperti dalla direttiva sul commercio elettronico, come si è visto, vige una generale regola di irresponsabilità del prestatore di *hosting*, eccetto nelle ipotesi in cui non ottemperi in maniera tempestiva all'ordine di rimozione di contenuti illeciti e lesivi formulato da un'autorità giudiziaria o da un'Autorità amministrativa indipendente.

Nel caso *Sabam c. Scarlet*<sup>20</sup>, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è espressa sulla sussistenza in capo al fornitore di accesso Scarlet di un obbligo di blocco preventivo delle attività di *download* non autorizzato di opere musicali del catalogo della *collecting society* belga Sabam. Di pochi mesi successiva è la decisione della Corte di giustizia sul caso *Sabam c. Netlog*<sup>21</sup>, in cui la medesima società di gestione dei diritti ha chiamato in causa il *social network* Netlog per contestare la memorizzazione e la messa a disposizione da utenti registrati sulle proprie piattaforme di collegamenti ipertestuali a contenuti protetti.

L'attore chiedeva che i prestatori venissero obbligati rispettivamente a: 1) predisporre un sistema di filtraggio delle comunicazioni elettroniche, al fine di impedire gli scambi dei file lesivi dei diritti d'autore (caso *Scarlet c. Sabam*) e 2) svolgere attività di analisi delle informazioni stoccate nei server al fine di impedire che attraverso il *linking* venissero messi a disposizione senza autorizzazione opere dell'ingegno (caso *Sabam c. Netlog*).

In questo contesto, è stata ribadita la centralità del principio di neutralità del prestatore di cui all'art. 15 dir. 2000/31/CE, non sussistendo un dovere generico e preventivo di sorveglianza: fatta salva la facoltà, riconosciuta

<sup>20</sup> CGUE, 24 novembre 2011, C-70/10, *Scarlet c. Sabam*.

<sup>21</sup> CGUE, 12 marzo 2012, C-360/10, *SABAM c. Netlog NV*. Per una rassegna delle opinioni sulla sentenza si rimanda ai commenti di 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*, in *Dir. inf.*, 2012, p. 303 ss.; GRANIERI, *La fine è nota: diritto d'autore, evolucionismo giuridico e i meccanismi spontanei di aggiustamento del mercato*, in *Foro it.*, 2012, 4, 296; BELLIA, BELLOMO, MAZZONCINI, in *Dir. ind.*, 2012, p. 341 ss. e G. COLANGELO, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 572 ss.

ai legislatori nazionali, di tutelare la proprietà intellettuale introducendo misure di autotutela tecnologica, l'eventuale esercizio di recepimento deve essere svolto garantendo il giusto equilibrio tra i diritti fondamentali coinvolti e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento comunitario, tra cui quello di proporzionalità.

Secondo la Corte, il filtraggio preventivo delle attività e dei contenuti veicolati dagli utenti avrebbe limitato in maniera ingiustificata il diritto alla tutela dei dati personali la libertà di accesso alle informazioni di cui agli artt. 8 e 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, allocando altresì sul prestatore un costo tale da incidere negativamente sul legittimo esercizio della libertà d'impresa, contraddicendo quanto espresso dall'art. 3, n. 1 della direttiva 2004/48/CE, il quale impone espressamente che le misure adottate per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale non siano inutilmente complesse o costose<sup>22</sup>.

Nella giurisprudenza municipale, si registrano invece diverse tendenze. Se, da una parte, alcuni giudici di merito sostengono che *«il provider, che utilizzi un motore di ricerca dotato di software auto-complete non risponde, per l'associazione automatica di termini potenzialmente diffamatori ad un nominativo, perché detta associazione non vale a qualificare il motore di ricerca quale content provider»*<sup>23</sup>, dall'altra, si afferma come *«il caching provider non è responsabile delle informazioni trasmesse se non le modifica e se agisce prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne abbia disposto la rimozione o la disabilitazione»*<sup>24</sup>.

Il parametro dell'«attuale conoscenza» dell'illecito viene modulato con riferimento all'esistenza di un ordine giudiziale (con connessa pronuncia di illiceità del contenuto) o, ancora, rispetto alla semplice segnalazione da parte di un privato portatore di interessi: in questo quadro, la diligenza del *provider* è sovente valutata sulla base dell'illiceità dell'attività contestata, nonché della mancata attivazione di meccanismi di autonoma rimozione dei contenuti illeciti.

Ad esempio, nel celebre caso Cantone, il giudice di merito ha rilevato

---

<sup>22</sup> CGUE, 24 novembre 2011, C-70/10, *Scarlet c. Sabam*, cit., parr. 50-54; CGUE, 12 marzo 2012, C-360/10, *Sabam c. Netlog*, cit., parr. 44-52.

<sup>23</sup> Trib. Milano, sez. I, 25 marzo 2013, *X. c. Google Inc.*, in *Dir. inf.* 2013, p. 380 ss.

<sup>24</sup> Trib. Firenze, 25 maggio 2012, *A.M. c. Google Inc.*, in *Corr. giur.* 2013, 4, pp. 505-510, con nota di SICA.

come sussista «*la responsabilità dell'Internet service provider per le informazioni oggetto di hosting (memorizzazione durevole) allorché il provider sia effettivamente venuto a conoscenza del fatto che l'informazione è illecita e non si sia attivato per impedire l'ulteriore diffusione della stessa e ciò pur in assenza di un generale obbligo di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, né integrandosi alcuna posizione di garanzia*»<sup>25</sup>.

Ancora paradigmatica in tal senso è ad esempio la pronuncia della S.C. in un giudizio per diffamazione, per cui «*concorre nel reato di diffamazione il legale rappresentante di una società gerente un sito Internet che ospita messaggi pubblicati direttamente dagli utenti, qualora, pur consapevole dell'illiceità della pubblicazione altrui, l'abbia mantenuta visibile sul sito, così consentendole di esercitare la sua efficacia diffamatoria*».<sup>26</sup>

#### 4.2. *La bipartizione giurisprudenziale tra host "attivo" e "passivo" come tecnica per aggravare il criterio di imputazione a carattere colposo dell'hosting provider*

Il canone soggettivo d'imputazione adottato, modulato sulla «reale consapevolezza» del prestatore, è applicabile solo se le operazioni svolte dall'intermediario abbiano carattere meramente automatico e tecnico, senza cioè che esso si trovi ad essere in alcun modo implicato direttamente nell'organizzazione e nella gestione dei contenuti.

Il riferimento al profilo passivo dell'attività svolta dal prestatore ai fini dell'esonero dalla responsabilità deriva da una lettura del considerando n. 42 della direttiva 2000/31, per cui le deroghe alla responsabilità devono essere applicate nel caso in cui «l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione sia limitata al processo tecnico di attivare e fornire accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione», ovvero quando le attività svolte siano «di ordine *meramente tecnico, automatico e passivo*, il che implica che il prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate».

Il contenuto del considerando, all'apparenza mera sintesi delle modalità di applicazione delle regole di responsabilità del *provider* (con particolare riferimento al distinguo *mere conduit-caching* vs. *hosting provider*), è stato

<sup>25</sup> Trib. Napoli, 4 novembre 2016, in *Giur. it.*, 2017, p. 629, con nota di BOCCHINI.

<sup>26</sup> Cass. pen., sez. V, 14 luglio 2016, n. 54946, in *Foro it.*, 2017, II, 251, con nota di DI CIOMMO.

oggetto di un'interpretazione di carattere manipolativo della Grande sezione della Corte di giustizia in un caso di contraffazione del marchio.

In *Google c. Louis Vuitton*<sup>27</sup>, le attività del motore di ricerca convenuto sono state vagliate in relazione al posizionamento di annunci pubblicitari di portali Internet che commercializzavano prodotti contraffatti, considerando la posizione «passiva» o «attiva» del prestatore come prerequisito per l'applicazione delle esenzioni di cui all'art. 14, n. 1 della direttiva sul commercio elettronico. Nello specifico si è rilevato come fosse necessario a tal uopo comprendere in via preliminare «*se il ruolo svolto da detto prestatore sia neutro, in quanto il suo comportamento è meramente tecnico, automatico e passivo, comportante una mancanza di conoscenza o di controllo dei dati che esso memorizza*».

L'intermediazione pubblicitaria apprestata attraverso la pubblicazione di annunci correlati alle ricerche degli utenti è stata analizzata verificando *a)* il carattere lucrativo del servizio di posizionamento; *b)* la coincidenza tra la parola chiave selezionata e il termine di ricerca inserito da un utente e *c)* il ruolo svolto dal motore di ricerca nella redazione del messaggio commerciale che accompagna il collegamento pubblicitario, o nella determinazione o selezione di tali parole chiave<sup>28</sup>. Pur non esprimendosi nel merito della questione, la Corte ha introdotto un filtro preventivo di valutazione della fattispecie che si concentra sulle modalità di svolgimento delle attività da parte del prestatore di servizi di *hosting*.

Tale indirizzo trova conferma in *L'Oréal c. eBay*, in cui pur lasciando nuovamente al giudice del rinvio l'indagine concreta sul ruolo "attivo" o "neutro" svolto dal portale di aste *on line*, i giudici del Lussemburgo hanno contemplato il fatto che il gestore fornisca o meno assistenza ai propri inserzionisti, in particolare ottimizzando la presentazione o la promozione degli annunci di vendita<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> CGUE, grande sez., 23 marzo 2010, cause riunite C-236/08, *Google France SARL e Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA*, C-237/08, *Google France SARL c. Viaticum SA e Luteciel SARL*, C-238-08, *Google France SARL c. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL e al.*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1603 (s.m.), con nota di RICOLFI.

<sup>28</sup> CGUE, 23 marzo 2010, C-236/08, *Google c. Louis Vuitton*, cit., par. 114-118.

<sup>29</sup> Cfr. CGUE, grande sez., 12 luglio 2011, causa C-324/09, *L'Oréal SA c. eBay International AG*, in *Foro it.*, 2012, IV, 323, con nota di DI PAOLA, PALMIERI, per cui: «L'art. 14, n. 1, della direttiva (...) 2000/31/CE, (...) deve essere interpretato nel senso che esso si applica al gestore di un mercato online qualora non abbia svolto un ruolo attivo che gli permetta di avere conoscenza o controllo circa i dati memorizzati. Detto gestore svolge un ruolo attivo siffatto allorché presta un'assistenza che consiste in particolare nell'ottimizzare la presentazione delle offerte in vendita di cui trattasi o nel promuoverle.(...) Quando non ha svolto un ruolo attivo nel senso indicato al comma precedente e dunque la sua prestazione

Le nozioni di “controllo” e “conoscenza” delle informazioni trasmesse e memorizzate sono divenute così oggetto privilegiato degli sforzi interpretativi apprestati dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria al fine di discernere – di là della tripartizione normativa (*mere conduit/caching/hosting*) – tra il c.d. *provider* attivo e quello neutro o passivo.

L'analisi delle applicazioni fornite in Italia dal formante giudiziario denota l'oscillante e quasi mai uniforme distinzione, indotta dall'estrema varietà delle funzioni e delle operazioni svolte ed effettuate – anche simultaneamente – dai prestatori di servizi, obbligando sovente l'interprete ad una riflessione preliminare di carattere meramente specialistico, avente per oggetto la natura tecnica, automatica e passiva delle attività di trasmissione e memorizzazione delle informazioni<sup>30</sup>.

In una prima macro-area di pronunzie il parametro di diligenza è stato valutato sulla base dell'illiceità dell'attività contestata, nonché della mancata attivazione di meccanismi di autonoma rimozione dei contenuti illeciti<sup>31</sup>.

---

di servizio rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 14, n. 1, della direttiva 2000/31, il gestore di un mercato online, in una causa che può comportare una condanna al pagamento di un risarcimento dei danni, non può tuttavia avvalersi dell'esonero dalla responsabilità previsto nella suddetta disposizione qualora sia stato al corrente di fatti o circostanze in base ai quali un operatore economico diligente avrebbe dovuto constatare l'illiceità delle offerte in vendita di cui trattasi e, nell'ipotesi in cui ne sia stato al corrente, non abbia prontamente agito conformemente al n. 1, lett. b), del suddetto art. 14».

<sup>30</sup> Sul punto si veda, oltre alla dottrina già richiamata, BUGIOLACCHI, *(Dis)orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità degli internet provider*, in *Resp. civ. prev.*, 7-8, 2010, p. 1568 ss.

<sup>31</sup> Trib. Roma, sez. IX civile, ord. 16 dicembre 2009, *Soc. Rti c. YouTube Llc*, cit., poi confermata in sede di reclamo da Trib. Roma, 11 febbraio 2010, in *Dir. inf.*, 2010, p. 275 ss., con nota di GUIDOBALDI, per cui la Corte, nel rilevare che la responsabilità del prestatore debba valutarsi caso per caso, verificando se quest'ultimo non si limiti a fornire la concessione alla rete, ma eroghi servizi aggiuntivi (per es. *caching, hosting*) e/o predisponga un controllo delle informazioni, ha affermato che «l'*host provider* ha l'obbligo di rimuovere il materiale caricato dagli utenti non appena avuto conoscenza della illiceità dello stesso, anche su comunicazione ricevuta dal titolare dei diritti, non essendo necessario a tal fine un apposito ordine dell'autorità giudiziaria». Cfr. anche Trib. Milano, 7 giugno 2011, *Soc. reti televisive it. c. Soc. Italia On Line*, in *Dir. inf.*, 2011, p. 660 ss., in cui il profilo attivo relative alle attività dell'*hosting provider* è stato individuate nelle condizioni generali d'uso del servizio e nelle modalità di organizzazione dei messaggi promozionali venduti agli inserzionisti e abbinati ai contenuti autonomamente generati dagli utenti, (conf. Trib. Milano, 9 settembre 2011, *Soc. reti televisive it. c. Soc. Yahoo! Italia*, in *AIDA*, 2012, p. 740 ss., con nota di CHRISAM) e già in una certa misura Trib. Catania, 29 giugno 2004, *Contino c. Soc. coop. Cormorano Felix*, in *Dir. internet*, 2005, p. 74 ss., con nota di CASSANO, CIMINO, in cui si è affermato che sul *content provider*, inteso come il prestatore che pubblica e gestisce un sito web non risultando pertanto estraneo alle informazioni veicolate, incombe l'obbligo di controllare e verificare ogni eventuale profilo di lesività dei contenuti resi ostensibili nel sito da egli creato, organizzato e gestito: in caso

Il requisito della consapevolezza del prestatore rispetto alla violazione, ricollegato all'avvenuta ricezione di diffide da parte dei titolari dei diritti sui contenuti protetti, viene integrato dalla natura stessa delle attività svolte e dalla tipologia dei servizi offerti, talvolta richiamando i diritti di licenza affermati per via contrattuale dal prestatore sui contenuti generati dagli utenti, talaltra evidenziando lo svolgimento di attività commerciali o la prestazione di servizi aggiuntivi.

Il riferimento al considerando n. 42 dir. 2000/31 per rendere più gravoso lo standard di condotta richiesto dall'art. 16, primo comma, lett. b), d.lgs. 70/2003, viene effettuato anche dalla giurisprudenza in tema di tutela dei diritti della personalità sui motori di ricerca, *in primis* con riguardo alla visualizzazione di risultati che, a causa degli algoritmi di completamento automatico predisposti dal gestore, elenchino automaticamente i termini maggiormente ricercati dagli utenti rispetto alle generalità della persona ricercata, con il rischio di lederne l'onore e la reputazione<sup>32</sup>.

di illeciti pertanto esso risponderebbe per fatto proprio ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., non potendosi avvalere delle norme poste dal d.lgs. n. 70/2003.

<sup>32</sup> Per una rassegna comparativa sia consentito rinviare a BGH, 14 maggio 2013, VI ZR 269/12, in *Dir. inf.*, 2013, 3, pp. 541-557, con nota di GIANNONE CODIGLIONE, *Funzione «AutoComplete» e neutralità del prestatore di servizi*, in cui si analizza la giurisprudenza municipale di merito in materia (Trib. Pinerolo, ord. 2 maggio 2012, in *Dir. inf.*, 2012, 6, p. 1203 ss., con nota di SCANNICCHIO, per cui «posto che, a livello di *fumus boni iuris*, non è ravvisabile alcuna valenza diffamatoria nell'accostamento del nome di una persona, digitato anche solo in parte da un utente, ai termini "indagato" e "arrestato" all'interno della stringa di ricerca automaticamente elaborata dal software predisposto dal gestore di un motore di ricerca con il quale si individuano chiavi di ricerca sulla base delle recenti interrogazioni della comunità dei fruitori del servizio (nella specie, la funzione Autocomplete del motore di ricerca Google), non può essere accolto il ricorso volto ad ordinare l'immediata eliminazione dell'associazione del nome del ricorrente con la parola "indagato" e ad inibire l'utilizzo dell'associazione del medesimo nome con la parola "arrestato"; Trib. Milano, sez. I, ord. 23 maggio 2013, *X. v. Google Inc.*, in *DeJure*, *contra* Trib. Milano, sez. I, ord. 25 marzo 2013, *ivi* e Trib. Milano, ord. 24 marzo 2011, *X c. ZZ*, in *Dimt*, con nota di MULA). In argomento v. anche Trib. Bergamo, 17 dicembre 2013, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, p. 1667, con nota di CITARELLA, per cui «ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 70/2003 l'Internet service provider è responsabile, solidariamente al gestore del sito del danno non patrimoniale cagionato alla reputazione di una Onlus, conseguentemente al ritardo nell'eliminazione dal sito di un illecito accostamento, in proporzione al tempo intercorso tra richiesta di "oscuramento" e la relativa attuazione». Per un'analisi sulla posizione dei motori di ricerca nell'ambito della prestazione dei servizi nel c.d. web 2.0 v. GRIMMELMANN, *The Structure of Search Engine Law*, in 93 *Iowa L. Rev.* 1 (2007); SPINDLER, *Verantwortlichkeit und Haftung für Hyperlinks im neuen Recht*, cit., p. 495 ss.; SAMMARCO, *Il motore di ricerca, nuovo bene della società dell'informazione: funzionamento, responsabilità e tutela della persona*, in *Dir. inf.*, 2006, pp. 621-634; RICCIO, *La responsabilità degli Internet Service Provider. Situazione legislativa e problemi aperti*, in D'Antonio, Vigliar (a cura di), *Studi di diritto della comunicazione*, cit., p. 153 ss., spec. p. 166; GIANNONE CODIGLIONE, *I motori*

#### 4.3. *Diritto alla deindicizzazione e interazione con le regole di responsabilità semi-oggettiva in tema di illecito trattamento dei dati personali (art. 17, reg. UE n. 679/2016)*

L'affermazione della responsabilità civile del prestatore per i danni cagionati dalla mancata rimozione diretta dei riferimenti falsi, fuorvianti o obsoleti su istanza dell'interessato, pare dall'altra parte venire quantomeno mitigata dai primi assestamenti dei giudici di merito seguiti alla pronuncia della Grande sezione sul caso *Google Spain*<sup>33</sup>.

All'obbligo di vagliare in via preliminare le richieste di deindicizzazione formulate sulla base dell'esercizio del diritto di rettifica e cancellazione di cui alla direttiva 95/46/CE (ora diritto all'oblio e alla cancellazione ex art. 17 del regolamento UE n. 679/2016), *non viene fatta coincidere l'imposizione in capo al gestore del search engine di un'obbligazione risarcitoria per la mancata cancellazione dagli indici di ricerca dei collegamenti contestati*.

La prima giurisprudenza europea in tema di diritto all'oblio e alla cancellazione pare indicare infatti un sostanziale temperamento del regime oggettivo o semi-oggettivo di responsabilità civile previsto in ipotesi di trattamento illecito dei dati personali, affiancandosi in termini operazionali alla casistica sull'applicazione delle regole di cui alla dir. 2000/31/CE.

Il rigetto (o la conferma) della decisione adottata dal prestatore da parte del giudice di merito o dell'Autorità garante non ha difatti comportato la condanna al risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale, ma soltanto la rifusione integrale delle spese di lite<sup>34</sup>. Tale indirizzo pare venire confermato dalla nuova formulazione della norma sulla responsabilità risarcitoria ospitata dal regolamento UE n. 679/2016, che si accosta ad una più analitica previsione degli obblighi e dei doveri di comportamento gravanti su titolari e responsabili del trattamento<sup>35</sup>.

*di ricerca*, in *AIDA*, 2017, pp. 395-433.

<sup>33</sup> CGUE, grande sez., 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain, Google Inc. c. AEPD, Costeja González*.

<sup>34</sup> Cfr. per la Francia TGI Paris, ord. 24 novembre e 19 dicembre 2014, *Marie-France M. c. Google France e Google Inc.*, in *Dir. inf.*, 3, 2015, pp. 532-541; per la Spagna Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, 29 dicembre 2014, n. ric. 725/2010, *18 persone c. Google Spain e Google Inc.*, in [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es); per l'Italia v. altresì Trib. Roma, I sez. civ., 3 dicembre 2015, *X v. Google Inc.*, in *Foro it.*, 2016, I, 1040 e Trib. Milano, 28 settembre 2016, in *Dir. inf.*, 2016, p. 539.

<sup>35</sup> Ai sensi dell'art. 82, reg. UE n. 679/2016, chiunque abbia subito un danno patrimoniale o non patrimoniale connesso alla violazione delle norme contenute nel regolamento ha il diritto di ottenerne il risarcimento dal titolare o dal responsabile del trattamento. La lettera della norma indica una maggiore propensione a mitigare il regime di responsabilità civile per

### 5. Un'ulteriore frammentazione? La responsabilità dell'host nella giurisprudenza della Corte EDU

In questo quadro, un ulteriore elemento di frammentazione giurisprudenziale proviene dall'interpretazione della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo apprestata dalla Corte EDU.

Ad esempio in *Delfi c. Estonia*<sup>36</sup>, i giudici di Strasburgo hanno di fatto obliterato i principi della dir. 2000/31, reputando conforme all'art. 10 della Convenzione la responsabilità civile non patrimoniale del gestore di un grande portale estone di informazione per i commenti diffamatori pubblicati da utenti non registrati in nota ad alcuni articoli. Seppur esigua nella computazione del *quantum debeatur* (320 euro), la sentenza alloca sull'impresa che offre a livello professionale servizi di informazione sul web il rischio costituito dall'estrema facilità con cui vengono veicolati in rete messaggi anonimi istiganti all'odio e alla violenza nei confronti di persone fisiche e nonostante la predisposizione da parte della stessa società ricorrente di appositi *disclaimer* di esonero dalla responsabilità e di un sistema di notifica e rimozione dei contenuti.

In questo senso, il bilanciamento tra libertà d'espressione, libertà d'impresa e tutela dei diritti della personalità è stato svolto facendo gravare sul prestatore una responsabilità equiparabile a quella dell'editore di una testata giornalistica, richiamando alcuna giurisprudenza dell'ultima metà degli anni novanta dello scorso secolo<sup>37</sup>.

A questo primo assestamento maggiormente proteso a riconoscere in capo all'*host* una responsabilità di tipo oggettivo o semi-oggettivo, sono poi seguite tre diverse applicazioni.

Nel 2016<sup>38</sup>, la Corte di Strasburgo ha integrato la propria interpretazione

---

illecito trattamento dei dati personali, conducendolo probabilmente verso parametri di tipo colposo.

<sup>36</sup> Corte EDU, 10 ottobre 2013, n. 313, ric. 54659/09, *Delfi AS c. Estonia*, in *Dir. inf.*, 1, 2014, p. 2956, con nota di VECCHIO e *ivi*, 2, 2014, p. 242 ss. (s.m.), con nota di ALMA.

<sup>37</sup> Sul punto cfr. Cour d'appel de Paris, 10 febbraio 1999, *Lacambre c. Hallyday*, in *Dir. inf.*, 1999, pp. 926-941, con nota di RICCIO, in cui si affermava la diretta responsabilità del prestatore di servizi che metteva a disposizione di tutti, senza alcuna restrizione di accesso, di spazi pubblici di comunicazione in forma anonima, ma anche Trib. Teramo, 11 dicembre 1997, *Monte Paschi Siena c. Pinto*, in *Dir. inf.*, 1998, p. 370 ss., con nota di COSTANZO; Trib. Napoli, 8 agosto 1997, *Soc. Cirino Pomicino c. Soc. Geredil*, *ivi*, 1997, p. 970 ss.; Trib. Macerata, 2 dicembre 1998, *Soc. pagine Italia c. Rossi*, in *Dir. ind.*, 1999, p. 35 ss.; Trib. Bologna, 26 novembre 2001, *Musti c. Soc. ed. comunicaz. Castelvecchi*, in *Dir. aut.*, 2002, p. 332 ss.

<sup>38</sup> Corte EDU, 2 maggio 2016, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, ric. n. 22947/13.



reputando non responsabili e protetti dalla libertà di stampa i gestori di due portali di informazione per i commenti seguiti alla pubblicazione di un articolo critico nei confronti di un portale immobiliare, poiché a differenza del caso *Delfi*, i commenti non erano palesemente illeciti, ma semplicemente offensivi, volgari e comunque riferiti alla reputazione commerciale di un'impresa. Secondo la Corte, i parametri adottati nel caso *Delfi* possono essere utili a valutare la responsabilità dei grandi portali di informazione in relazione al bilanciamento tra libertà di espressione e tutela della reputazione, dovendo tenere in considerazione il contesto in cui essi vengono resi, le misure applicate per prevenire o rimuoverne gli effetti, la responsabilità degli autori dei messaggi come alternativa alla responsabilità degli ISP e le ricadute economiche delle decisioni adottate dai giudici nazionali sull'impresa convenuta.

Applicando i medesimi criteri, in *Pihl v. Sweden* (9 marzo 2017), la Corte ha reputato conforme la condotta dell'associazione che gestiva un piccolo blog che ha rimosso un giorno dopo la notifica e nove dopo l'effettiva pubblicazione – accompagnato a delle scuse da parte dei gestori – un commento offensivo ma non incitante all'odio e alla violenza.

Riguardo alle misure adottate dall'associazione responsabile del blog per prevenire o rimuovere i commenti diffamatori, la Corte ha rilevato che il blog presentava una funzione specifica di *notice and take down*, associato alla pubblicazione di un *disclaimer* molto chiaro in cui veniva specificato che i commenti non fossero sottoposti ad alcun controllo prima della pubblicazione. Infine, in *Tamiz v. UK* (12 ottobre 2017), la prima sezione della Corte EDU ha concluso che il Regno Unito non ha omesso di proteggere il diritto alla vita privata e familiare di un individuo che era stato vittima di presunti post diffamatori resi anonimi nella sezione commenti di un blog ospitato dal servizio "Blogger.com" di Google.

La Corte inizia la propria analisi richiamando il principio stabilito nella sua giurisprudenza secondo cui, per essere considerato un'interferenza con i diritti delle persone ai sensi dell'art.8 della CEDU, un attacco alla reputazione personale deve raggiungere «*un certo livello di gravità*». La Corte ha inoltre riconosciuto che «*la realtà è che milioni di utenti Internet postano commenti online ogni giorno e molti di questi utenti si esprimono in modi che potrebbero essere considerati offensivi o addirittura diffamatori. Tuttavia, è probabile che la maggior parte dei commenti abbia un carattere troppo banale e che l'estensione della loro pubblicazione sia verosimilmente limitata, perché causino danni significativi alla reputazione di un'altra persona*».

I giudici di Strasburgo hanno così riconosciuto come la maggior parte

dei commenti lamentati dal richiedente fossero poco più che «abusi volgari» e con ciò tollerabili da parte del presunto danneggiato (un personaggio politico). Inoltre, è stato ritenuto che anche con riferimento ai commenti in cui si formulavano delle accuse più specifiche e potenzialmente pregiudizievoli, essi sarebbero stati suscettibili di «*venire interpretati dai lettori come congetture che non dovrebbero essere prese sul serio*».

In definitiva, non sembra avviarsi a compimento il percorso che, in materia, muove dalle corti nazionali, passa per quelle europee, ed approda ad un livello di stabilizzazione credibile del tema; l'incertezza continua a regnare sovrana, ma è probabilmente figlia del balbettio del diritto in tema di *Law and Technology* ed in un simile contesto è difficile azzardare l'esito finale. La sola certezza è che il circuito tra la giurisprudenza nazionale ed europea è indispensabile, anche come unico tracciato in cui si possa ritrovare il filo delle regole giuridiche emanazione di scelte valoriali condivise, oggi smarrito nel caos (non casuale) che il governo economico dei processi ha generato.