

L'internet provider: responsabilità, diritto all'oblio e tutela della proprietà intellettuale

La Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno del 2000 sul commercio elettronico, recepita in ambito nazionale con il D.Lgs. n. 70 del 2003, rappresenta attualmente la norma di riferimento che disciplina il regime di responsabilità dei prestatori di servizi della società dell'informazione sul web (*Internet Service Providers* – ISP). Il regime normativo si fonda sull'assenza di un generico obbligo di sorveglianza sulle informazioni che gli ISP trasmettono o memorizzano e, dunque, sulla non responsabilità del *provider* per i contenuti caricati da terzi e diffusi in rete, tranne nel caso in cui lo stesso ISP si renda soggetto partecipe di alcune condotte debitamente tipizzate. Strettamente collegata alla responsabilità dell'*internet provider* appare la questione della tutela del diritto all'oblio e della proprietà intellettuale, per cui si osserva parimenti la volontà di trovare il giusto compromesso tra le diverse esigenze in gioco, in modo da evitare che il *provider* venga disincentivato da meccanismi di imputazione di responsabilità eccessivamente stringenti e severi, ma anche che la rete possa diventare il luogo della totale irresponsabilità degli intermediari.

di **CLAUDIA DI PIRRO BELLISARIO***

Cenni introduttivi e regime di responsabilità

L'*Internet Service Provider* (ISP)¹ è quella persona fisica o giuridica che svolge un'attività economica *online*, consistente nell'erogazione di servizi della società dell'informazione. Si tratta di una categoria molto ampia, che ricomprende al suo interno diverse figure di operatori del *web*: i fornitori ed autori dei contenuti pubblicati sui propri *server* (*content providers*); i fornitori dell'accesso alla rete (*network* e *access providers*); coloro che forniscono ospitalità a siti internet (*host providers*); i fornitori di servizi per internet (*service providers*) e i fornitori di servizi di immagazzinamento dei dati provenienti dall'esterno in un'area di allocazione temporanea con la finalità di rendere più celere la navigazione (*cache providers*).

I *providers* rispondono degli illeciti posti in essere in prima persona, ma la questione si fa più spinosa quando gli illeciti sono commessi da soggetti terzi attraverso l'utilizzo di servizi quali l'*hosting*: si pensi a siti contenenti immagini pedo-pornografiche o materiale che violi il diritto d'autore.

La norma di riferimento è la Direttiva 2000/31/CE

del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno del 2000, Direttiva sul commercio elettronico, recepita in ambito nazionale con il D.Lgs. n. 70 del 2003. Nonostante la denominazione, l'ambito applicativo della Direttiva non è circoscritto al solo commercio elettronico, ma coinvolge anche tutti gli altri tipi di servizi resi sul *web* e connessi alla società dell'informazione, ossia tutti quei servizi prestati dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica, mediante apparecchiature elettroniche di elaborazione e di memorizzazione di dati e a richiesta individuale di un destinatario².

La normativa ha stabilito, in termini generali, un'assenza di responsabilità dei fornitori dei summenzionati servizi informatici (art. 15 della Direttiva), per cui, nella prestazione dei servizi di mere *conduit* (art. 12), *caching* (art. 13) e *hosting* (art. 14), gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che questi trasmettono o memorizzano, né tantomeno un obbligo generale di ricerca attiva di fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

I prestatori dei servizi della società dell'informazione sono comunque tenuti ad informare senza indugio la

pubblica Autorità competente di presunte attività o informazioni illecite riguardanti i destinatari dei loro servizi e a comunicare ad esse, dietro specifica richiesta, informazioni che consentano un'identificazione più agevole degli autori delle violazioni: la mancata collaborazione con le Autorità fa sì che gli stessi *providers* vengano ritenuti civilmente responsabili dei danni provocati a terzi.

Il considerando n. 42 della Direttiva precisa che le deroghe alla responsabilità che essa fissa riguardano esclusivamente il caso in cui l'attività del prestatore del servizio si limiti al processo tecnico di attivazione e fornitura dell'accesso ad una rete di comunicazione, sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi, con il solo scopo di renderne più efficiente la trasmissione; tale attività, difatti, è meramente tecnica, automatica e passiva, per cui è evidente che, in tali unici casi, il prestatore non si trova nella condizione di poter conoscere né controllare le informazioni trasmesse o memorizzate. È richiesta, in sostanza, ai fini della totale esclusione della responsabilità del *provider*, la sua integrale estraneità e passività rispetto ai contenuti trasmessi.

Nel tentativo di dare una risposta soddisfacente all'inevitabile vuoto di responsabilità che si è normativamente creato, si è cercato di costruire un'equivalenza tra la responsabilità degli ISP per i fatti degli utenti e quella del datore di lavoro per i fatti dei dipendenti. Alcuni hanno addirittura tentato di equiparare i servizi resi dai *providers* alle attività pericolose di cui all'art. 2050 c.c. (il Codice in materia di protezione dei dati personali qualifica il trattamento dei dati come attività pericolosa): si avrebbe, in tal modo, un'effettiva inversione dell'onere della prova a carico degli ISP, che sarebbero tenuti a dimostrare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

Tali prospettate soluzioni, tuttavia, hanno incontrato diverse e aspre critiche da parte dei più noti operatori del *web*: tra gli altri, Google ha ufficialmente dichiarato che "tutto ciò attacca i principi fondamentali di libertà su cui internet è stato costruito [...] se ogni *social network* o blog fosse responsabile per il trasferimento di ogni singolo dato caricato dagli utenti [...] il *web*, così come lo conosciamo, cesserebbe di esistere".

Nelle more di un compiuto intervento del Legislatore, la giurisprudenza ha avuto più volte modo di dire la sua a riguardo, soprattutto in relazione ai più noti motori di ricerca sul *web* (vgs. Google, Virgilio, Yahoo)³. Si tratta, come noto, di enormi banche dati, che gestiscono

cataloghi di pagine selezionate sul *web*, organizzano informazioni e, al pari degli altri operatori rientranti nella categoria degli ISP, non svolgono alcun ruolo attivo nella creazione dei contenuti, beneficiando in tal modo del regime di non responsabilità, come sopra delineato.

Si è dapprima tentato di perseguire la strada dell'addebitabilità di una qualche forma di responsabilità all'ISP per omissione di vigilanza sui contenuti caricati dagli utenti sulla piattaforma *online*. Partendo tuttavia dall'esclusione, in capo agli ISP, di un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni divulgate – ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. n. 70 del 2003⁴ –, è stato sottolineato che in ossequio alla normativa vigente non si può perseguire un *host* o *content provider* a titolo di omissione, perché per farlo occorrerebbe preventivamente riuscire ad affermare in capo ad esso un obbligo giuridico di impedire l'evento, nonché la concreta possibilità da parte di esso di poter esercitare un controllo a monte sulle informazioni collazionate e rese agli utenti⁵. A fronte di un generale principio di irresponsabilità del *provider*, questo risponde degli illeciti dei suoi utenti solo qualora, non appena venga a conoscenza di fatti illeciti su comunicazione delle Autorità competenti, non si attivi per rimuovere i contenuti o disabilitarne l'accesso⁶, venendo in tal modo meno ad un obbligo specifico di vigilanza a posteriori⁷.

Diversa è la funzione di cd. *catching*, per cui, in sede giurisdizionale, è stato chiarito che i termini visualizzati dagli utenti sulla stringa di ricerca, attraverso la funzionalità *Autocomplete*, ovvero in fondo alle pagine di ricerca nella sezione "Ricerche correlate", non costituiscono un archivio⁸, bensì funzionalità aggiuntive atte ad arricchire il motore di ricerca: in tali casi Google non opera quale mero intermediario (ISP passivo), ma interviene attivamente, con la conseguenza che la responsabilità va esaminata e valutata alla luce degli ordinari principi di responsabilità aquiliana e non risulterebbero dunque applicabili le esenzioni di cui agli artt. 15 e 16 del D.Lgs. n. 70 del 2003.

Altra fattispecie di responsabilità del motore di ricerca, in questo caso per fatto proprio, ricorre nelle ipotesi di difetto di programmazione del *software* di ricerca⁹. Nello specifico, i giudici di merito hanno ritenuto che la semplice ed erronea associazione creata dal *software* tra il nome di un soggetto e le parole "truffa" e "truffatore" presenti caratteri diffamatori in quanto lesivi dell'onore e della reputazione del soggetto nominato¹⁰: in tali casi non può che conseguire l'addebitabilità diretta, a titolo

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

L'associazione di parole creata dal software dell'ISP che presenti caratteri diffamatori può comportare una responsabilità aquiliana

di responsabilità extracontrattuale, degli eventuali effetti negativi che ne siano derivati.

Ad oggi vige, in conclusione, un generale regime di esenzione di responsabilità dell'*hosting provider* per le informazioni fornite, a condizione che egli: non sia effettivamente a conoscenza dell'illiceità dell'attività e, non appena ne sia venuto in qualsivoglia modo a conoscenza, agisca senza indugio e provveda all'immediata rimozione dell'informazione o ne disabiliti in qualsiasi modo l'accesso al pubblico. Il prestatore risulta, in ogni caso, tenuto ad informare l'Autorità giudiziaria o quella amministrativa con funzioni di vigilanza, nel caso in cui sia a conoscenza di presunte attività indebite riguardanti un suo destinatario di un servizio e a fornire, su richiesta, tutte le informazioni di cui sia in possesso. Qualora il prestatore contravvenga a tali prescrizioni di legge, o vi ottemperi ma con ritardo, sarà ritenuto civilmente responsabile.

Il diritto all'oblio

Una questione strettamente connessa a quella sopra esaminata riguarda il cd. diritto all'oblio, quale peculiare espressione del più ampio *genus* del diritto alla *privacy*, nonché del legittimo interesse di ciascuno a non rimanere esposto, per un lasso di tempo indeterminato, ad una rappresentazione di sé che non sia più attuale, con pregiudizio costante e continuato della propria reputazione e riservatezza e con la conseguente legittimità della domanda di deindicizzazione della notizia non più attuale e lesiva¹¹.

Il diritto all'oblio, tuttavia, va sempre bilanciato con quello di cronaca e con l'interesse pubblico alla conoscenza dei fatti: non si può ottenere, in caso di ricerca nominativa sul *web*, la cancellazione da parte del motore di ricerca dei risultati che rimandano ad una determinata notizia o informazione, qualora si tratti di un fatto recente e di rilevante interesse pubblico.

Per quanto concerne il dato temporale, nonostante giurisprudenza consolidata¹² abbia stabilito in tre anni il tempo da considerarsi "sufficiente" affinché sia giustificato il riconoscimento del diritto all'oblio, di recente la Corte di Cassazione¹³, con particolare riguardo al mondo del *web*, si è pronunciata riconoscendo un ruolo centrale, ai fini della corretta verifica sul decorso o meno del tempo utile a proporre domanda di riconoscimento della sussistenza del diritto *de quo*, non più soltanto al dato oggettivo del tempo trascorso, quanto piuttosto, anche e soprattutto, alle modalità di pubblicazione della notizia ed in particolare di quella *online*, poiché caratterizzata da sistematicità e capillarità nella divulgazione dei dati trattati, a prescindere da quanto tempo sia trascorso dal fatto.

Con specifico riguardo all'interesse pubblico, è importante evidenziare che esso può variare in base a diverse circostanze, tra cui l'eventuale ruolo rivestito dal soggetto cui la notizia afferisce; in effetti l'interessato può, sulla scorta dei diritti fondamentali di cui agli artt. 7 e 8¹⁴ della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, chiedere che la specifica informazione non venga più messa a disposizione del grande pubblico, poiché tali diritti prevalgono non solo sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico ad accedere all'informazione. Tuttavia così non sarebbe qualora risultasse, per particolari ragioni – come appunto il ruolo ricoperto dal soggetto in questione nella vita pubblica – che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali sia giustificata dall'interesse preponderante del pubblico ad avere accesso a quella determinata notizia.

Tale posizione ha trovato piena conferma anche in ambito nazionale, con l'intervento del Garante per la protezione dei dati personali¹⁵, che ha respinto il ricorso di un soggetto che contestava la decisione del motore di ricerca di non deindicizzare un articolo che riferiva di un'inchiesta giudiziaria in cui era stato coinvolto. Il Garante, nella sua pronuncia, ha osservato che il trattamento dei dati personali del ricorrente fosse avvenuto per lecite finalità giornalistiche (secondo quanto previsto dagli artt. 136 e ss. del Codice, nonché dalle disposizioni contenute nel Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica¹⁶) e che era stato effettuato nel pieno rispetto del principio dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico relativi ad una vicenda giudiziaria recente e di indubbio interesse pubblico, non sussistendo dunque i presupposti riconosciuti dalla Corte di Giustizia europea nella sentenza del 13 maggio 2014 per l'esercizio del diritto all'oblio.

Il diritto all'oblio, sotto l'influenza dei nuovi strumenti di informazione propri dell'era digitale, ha finito dunque per disancorarsi dalla sua iniziale accezione di riservatezza, avvicinandosi progressivamente al più ampio significato di identità personale: non si tratta più del diritto dell'individuo a far dimenticare notizie che lo riguardano, quanto piuttosto di quello ad ottenere una corretta contestualizzazione delle stesse¹⁷.

La tutela della proprietà intellettuale

Ulteriore tematica, per completare il quadro fin qui delineato, è quella relativa alla proprietà intellettuale, di cui godono i titolari di diritti d'autore e riconosciuta dall'art. 17, n. 2 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

Non si tratta di una garanzia in termini assoluti, poiché un limite invalicabile al suo riconoscimento è rappresentato dalla tutela degli altri diritti fondamentali, quali la libertà d'impresa che opera anche nei riguardi degli operatori del *web*, in forza dell'art. 16¹⁸ della Carta e il diritto degli utenti a ricevere e comunicare informazioni, tutelato dall'art. 11¹⁹.

In capo all'*hosting provider* non sussiste alcun obbligo di preventivo vaglio sull'effettiva titolarità dei diritti d'autore posseduti dai soggetti che caricano contenuti sullo spazio di memoria messo a disposizione, dunque le uniche ipotesi di responsabilità che si possono ipotizzare riguardano i casi in cui anche l'ISP si sia reso partecipe del caricamento dei dati, ovvero quando, venuto a conoscenza dell'illiceità dell'informazione²⁰, non si sia attivato per impedirne l'ulteriore diffusione²¹.

Ma in cosa si identifica la "effettiva conoscenza" dei contenuti illeciti, necessaria (anche secondo giurisprudenza) ad integrare la responsabilità dell'ISP? Si tratta della consapevolezza dell'illiceità, in qualsiasi modo acquisita, anche in assenza di specifica diffida, che provenga dall'effettivo titolare dei diritti sui contenuti diffusi. Solo in tale momento sorge la responsabilità del *provi-*

*der*²². La responsabilità a posteriori dell'*hosting provider* è integrata per il solo fatto di non aver ottemperato ad una richiesta di rimozione dei contenuti illeciti che provenga specificatamente dall'effettivo titolare degli stessi, o da parte di un'Autorità, giurisdizionale o amministrativa, alla quale egli si sia rivolto.

In conclusione si può affermare che il regime introdotto dal D.Lgs. n. 70 del 2003 si fonda su un generale principio di assenza di un obbligo di sorveglianza, fatta eccezione per una serie di condotte tipizzate. Le ragioni di una tale scelta sono state legate alla volontà di trovare il giusto compromesso tra le diverse esigenze in gioco, in modo da evitare che il *provider* venga disincentivato da meccanismi di imputazione di responsabilità eccessivamente stringenti e severi, ma anche che la rete possa diventare il luogo della totale irresponsabilità degli intermediari, con il conseguente inaccettabile sacrificio della funzione di compensazione garantita dalla responsabilità civile²³.

* **Claudia Di Pirro Bellisario**, Capitano della Guardia di Finanza, Comandante della Compagnia di Treviglio (BG).

Note

¹ Google è uno degli ISP più noti.

² Direttiva CE n. 34/98 come modificata dalla Direttiva n. 48/98.

³ Corte Cass., pen., sent. n. 5107 del 2013.

⁴ Trib. Roma, ord. 14 luglio 2011.

⁵ Corte Cass., pen., sent. n. 5107 del 2013.

⁶ Trib. Roma, sent. 9 luglio 2014, n. 4986.

⁷ Trib. Milano, ord. 23 marzo 2013.

⁸ Trib. Milano, ord. 23 maggio 2013.

⁹ Il riferimento è a Google Suggest Search, che, ricorrendo ad alcuni algoritmi che operano in modo automatico, suggerisce agli utenti termini e/o frasi da ricercare, a partire dalle parole chiave da questi inserite.

¹⁰ Trib. Milano, ord. 25 gennaio 2011.

¹¹ Corte di Giustizia Europea, Grande Sezione, sentenza 13 maggio 2014, causa C-131/12.

¹² Corte Cass., sent. n. 5525 del 2012.

¹³ Sent. n. 13161 del 24 giugno 2016.

¹⁴ Art. 7 della Carta: Rispetto della vita privata e della vita familiare. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni.

Art. 8 della Carta: Protezione dei dati di carattere personale. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo pre-

visto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'Autorità indipendente.

¹⁵ Decisione n. 618/2014.

¹⁶ Allegato A del Codice, pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 3 agosto 1998.

¹⁷ Zeno - Zencovich, "Onore e reputazione nel sistema del diritto civile", 1985, Jovene, p. 120.

¹⁸ Art. 16 della Carta: Libertà d'impresa. È riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali.

Art. 11 della Carta: Libertà di espressione e d'informazione. Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle Autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. La libertà dei *media* e il loro pluralismo sono rispettati.

²⁰ Art. 16, co. 1, lett. b, D.Lgs. n. 70 del 2003.

²¹ Trib. Napoli Nord, ord. 4 novembre 2016, n. 9799.

²² Trib. Milano, ord. 29 gennaio 2011; Corte App. Milano, sent. 7 gennaio 2015, n. 29.

²³ L. Bugiolacchi, "Ascesa e declino della figura del *provider* attivo? Riflessioni in tema di fondamento e limiti del regime privilegiato di responsabilità dell'*hosting provider*", in *Responsabilità civile e previdenza*, 2015, p. 234.