

# Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

## ***Parere pro veritate per conto di Federalberghi via Toscana, 1, 00187 Roma (Italy)***

### **Cosa è TripAdvisor e contenziosi noti con esso come parte**

TripAdvisor è un sito di viaggi, tra i più famosi al mondo, che offre, tra l'altro, una serie di consigli sulla base delle opinioni pubblicate dai viaggiatori.

Vi sono oltre 75 milioni di recensioni e opinioni per strutture alberghiere presenti in 30 Paesi del mondo. Si tratta di una vera e propria comunità di viaggiatori che si scambiano opinioni sulle strutture visitate.

Le recensioni presenti sul sito spesso sono anonime e, quindi, sulla loro autenticità non c'è certezza: secondo alcune fonti ben una recensione su tre sarebbe fasulla.

In parte i commenti ad hoc sarebbero lavoro dei proprietari delle varie strutture, in parte le recensioni sarebbero usate come vera e propria merce di scambio (recensioni positive in cambio di sconti) o frutto del lavoro di agenzie esperte in marketing online (cfr. materiale a disposizione di Federalberghi).

Il Grand Resort Hotel & Convention Center, un albergo del Tennessee, che è stato collocato al primo posto degli alberghi più sporchi degli Stati Uniti, in una classifica "stilata" (frutto dei voti degli utenti) da TripAdvisor, lo ha citato in giudizio avanti la Corte del Tennessee per la condanna al risarcimento dei danni, quantificato in 5 milioni di dollari oltre una sanzione punitiva del medesimo importo.

Il Grand Resort Hotel & Convention Center sosteneva nelle proprie difese che TripAdvisor avesse asseritamente rovinato la reputazione dell'Hotel tramite affermazioni diffamatorie. Pertanto la Corte del Tennessee ha dovuto, in primo luogo, verificare la sussistenza del reato di diffamazione, che nell'ordinamento americano è "the communication of a statement that makes a false claim, expressively stated or implied to be factual, that may harm the reputation of an individual, business, product, group, government or nation". Conseguentemente nell'ordinamento americano chi dice il vero, o esprime opinioni personali, non fatti, non può essere condannato per diffamazione. Infatti la norma parla di "false claim, expressively stated or implied to be factual".

La Corte, poi, sottolineava che le ipotesi di diffamazione devono essere correlate con il Primo Emendamento che riconosce, tra l'altro, la libertà di espressione e di stampa, ed a tenore del quale «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a

## Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

redress of grievances». La giurisprudenza ha interpretato il Primo Emendamento estendendo la tutela oltre le dichiarazioni riferite ad opinioni personali, includendo anche le affermazioni iperboliche e le esagerazioni retoriche laddove non siano idonee ad essere percepite come vere in senso stretto e pertanto non idonee a configurare il reato di diffamazione.

Ciò posto, nel caso di specie, la Corte del Tennessee precisava che occorre che l'affermazione asseritamente diffamatoria possa essere percepita in quanto tale, operando, quindi, una valutazione in ordine alla percezione che una persona di media avvedutezza potesse avere delle dichiarazioni propalate da TripAdvisor (se come fatto oggettivo ovvero come semplici opinioni dell'autore). Conseguentemente la Corte ha raggiunto un verdetto di rigetto delle richieste del Grand Resort Hotel & Convention Center in quanto una persona di media avvedutezza era in grado di comprendere che la classifica "America's Dirtiest Hotels 2011" era il risultato della summa delle opinioni personali dei viaggiatori e pertanto non idonea a rappresentare una realtà oggettiva. L'elenco di TripAdvisor, dunque, rappresenta esclusivamente la mera sintesi di milioni di utenti e per tali motivi non può essere ritenuta diffamatoria.

**Sul punto occorre specificare che vi sono delle differenze sostanziali tra i diversi ordinamenti in ordine alla fattispecie di reato in parola. Pertanto la sentenza statunitense assolutamente non può essere assunta a "precedente vincolante" per gli altri paesi ed in particolare per i paesi di civil law (come l'Italia).**

Ancora, nel mirino dei magistrati d'Oltralpe il fenomeno delle "recensioni anonime" e le comunicazioni che falserebbero il mercato delle offerte alberghiere. Per gli albergatori che hanno promosso attraverso il loro sindacato l'azione penale i diversi siti di Expedia avrebbero creato una situazione di confusione tra TripAdvisor, registrato come un sito d'opinione sugli alberghi, e i siti commerciali a cui rinvia, su cui è possibile la prenotazione on-line, proprio come Expedia e Hotels.com.

L'altra accusa mossa al gruppo Usa, riconosciuta valida in giudizio, una comunicazione che faceva credere agli internauti che alcuni alberghi erano pieni, notizia falsa in realtà, per poi reindirizzare gli stessi clienti verso altri alberghi, partner commerciali del sito.

Sulla scorta di tali argomenti la magistratura francese ha condannato i siti turistici Expedia, TripAdvisor et Hotels.com a pagare 305.000 € al Synhorcat, 79 000 all'Hotel de la place du Louvre a Parigi e 43 000 € al Castello del Guilguiffin, a Landudec in Bretagna, che si erano associati al sindacato nell'azione giudiziaria che è stata supportata anche dal ministero dell'Economia francese. La colpa ravvisata nella sentenza sembra essere duplice: in primo luogo sembra esistesse un accordo con alcune strutture ricettive, per cui i siti segnalavano al completo alcuni alberghi per indirizzare

gli utenti verso i propri partner commerciali. In secondo luogo, la partnership in questione non era segnalata, così come il fatto che Expedia e TripAdvisor appartengano, in realtà, alla stessa proprietà.

### **Onore e reputazione in Internet della persona (fisica e giuridica)**

Il profilo della tutela dell'onore e della reputazione della impresa alberghiera che si sente diffamata da determinati commenti pubblicati su Tripadvisor, impone di soffermarsi sulla prima questione, ossia quella della libertà di manifestazione del pensiero ed i limiti della tutela dell'onore e della reputazione. Oltre ai diritti della persona, riconosciuti dall'articolo 2 della Costituzione come inviolabili, la nostra Carta costituzionale attribuisce pari rango ad altre situazioni il cui esercizio può determinare un'aggressione di altrui diritti della persona: tra questi viene in considerazione, in primis, il diritto di «manifestare liberamente le proprie opinioni » o il diritto di «cronaca».

A ciò consegue un potenziale conflitto tra situazioni soggettive riconosciute di pari valore, alle quali la giurisprudenza ha cercato di ovviare circoscrivendo i confini entro i quali i diritti tutelati dalla Costituzione possano essere legittimamente esercitati, pur in presenza di un'aggressione a diritti della personalità. La Corte Costituzionale, già negli anni settanta, aveva affermato il principio secondo cui sussiste ed è tutelato, in modo sia pure implicito, un interesse della collettività all'informazione con la conseguenza che i grandi mezzi di diffusione del pensiero sono a giusta ragione da considerare, nel nostro ordinamento, come servizi oggettivamente pubblici o di pubblico interesse. La giurisprudenza ordinaria tende poi ad operare un raccordo tra l'articolo 21 della Costituzione — in cui rientrano i profili del diritto di opinione, di critica, di cronaca quali estrinsecazione della libertà di manifestazione del pensiero — e la tutela dei diritti della persona, rilevando come il diritto di cronaca - oltre ai limiti interni del rispetto della verità, dell'aderenza al fatto riferito, dell'interesse sociale all'informazione e al buon costume - **incontri un ulteriore limite nella tutela dei diritti inviolabili dell'individuo ( e della persona lato sensu) garantita dai fondamentali precetti di cui agli articoli 2 e 3 della Costituzione. Così si è pronunciata la Corte costituzionale con una sentenza interpretativa di rigetto (sentenza n. 175 del 1971), che aveva ad oggetto l'articolo 596 c.p., in rapporto all'art. 21 Cost..**

Il diritto di cronaca si basa quindi su tre requisiti: a) la verità dell'addebito; b) la cd. pertinenza, nel senso cioè che il fatto debba rivestire un pubblico interesse; **c) la cd. continenza, contrassegnata dalla forma corretta e civile di esposizione della notizia.** Tali requisiti presentano, peraltro, problematiche interpretative a partire dall'oscillazione tra la cd. verità oggettiva ed una definizione più elastica, quale quella della cd.

## Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

verosimiglianza. Entrambe le concezioni non pacificano le posizioni dialettiche, poiché la verità oggettiva è difficile da raggiungere, mentre la verosimiglianza confonde il piano oggettivo con quello soggettivo. Il secondo requisito non è facilmente delimitabile poiché potrebbe servire a tutelare la riservatezza e non l'onore, e quindi tale requisito riguarda soprattutto quelle notizie che non rientrano nella sfera di competenza e nei limiti previsti dall'art. 615 c.p.. Sul piano teorico, può ragionevolmente dirsi che l'art. 21 della Costituzione, nel garantire la libertà di manifestare il proprio pensiero, riconosca implicitamente anche quella di acquisire i dati necessari affinché questo possa articolarsi senza alterazioni degli stessi: entrambe queste libertà debbono comunque essere esercitate nel rispetto dei fondamentali principi costituzionali, primo fra tutti quello della tutela della personalità. Il problema peraltro si pone in termini parzialmente diversi, se si considera che si tratta di realizzare il giusto bilanciamento tra interessi che non sono tra loro incompatibili o in collisione bensì collegati: affermazione, questa, che consente di identificare la natura e il contenuto delle singole situazioni giuridiche prese in esame. Ciò pone problemi di particolare rilievo in ordine al contemperamento tra libertà di manifestazione del pensiero e rispetto delle varie dimensioni proprie della persona.

Uno degli aspetti più frequentemente presi in esame dalla dottrina e dalla giurisprudenza attiene alla libertà di cronaca, intesa come la narrazione di fatti, opinioni e comportamenti altrui. Se è vero infatti che la Costituzione riconosce e garantisce la libertà di stampa, è pur vero che tramite la divulgazione di notizie o di fatti si può ledere un diritto altrui: basti pensare all'onore, alla riservatezza, all'immagine. In questa materia, costituiscono ormai *ius receptum* i canoni cui debba ispirarsi il diritto di cronaca al fine di non sfociare nella lesione dell'altrui reputazione e identità personale. A partire dall'ormai celebre sentenza della Corte di Cassazione, nota come «decalogo del giornalista» per aver enumerato le regole dell'informazione, il punto di equilibrio tra i suddetti valori costituzionali si è rinvenuto nella ricorrenza di tre presupposti: l'autenticità e veridicità della notizia, l'esistenza di un interesse pubblico alla divulgazione dei fatti in relazione alla loro attualità e utilità sociale, la correttezza delle espressioni usate (c.d. continenza, peraltro terzo requisito elencato nella sentenza della Corte costituzionale n. 175 del 1971) in rapporto all'oggettività dell'informazione. Come si è potuto notare, il valore più grande in conflitto con la riservatezza rimane la libertà di manifestazione del pensiero, la libertà di opinione e di stampa, tutelate nella Costituzione tra i valori fondamentali all'art. 21 Cost.. In sintesi, il senso della pronuncia attiene all'esercizio del diritto di stampa – ossia alla libertà di diffondere attraverso la stampa notizie e commenti sancita in linea di principio nell'art. 21 Cost. e regolata fundamentalmente nella legge 8 febbraio 1948 n. 47 — che è legittimo quando concorrano le

## Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

seguenti tre condizioni: 1) utilità sociale dell'informazione; 2) verità (oggettiva o anche soltanto putativa purché, in quest'ultimo caso, frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca) dei fatti esposti; **3) forma «civile» dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione: vale a dire, forma non eccedente lo scopo informativo da conseguire, improntata a serena obiettività almeno nel senso di escludere il preconcetto intento denigratorio e, comunque, in ogni caso rispettosa di quel minimo di dignità cui ha sempre diritto anche la più riprovevole delle persone, sì da non essere mai consentita l'offesa triviale irridente dei più umani sentimenti.**

Le potenzialità che la Rete possiede di veicolare informazione consentono diverse forme di comunicazione con differenti caratteristiche fondamentali. La prima forma di comunicazione - intesa in senso di diffusione dell'informazione - si ha con l'apertura di un sito web: è questa la testimonianza più immediata della propria esistenza in rete. La comunicazione tramite posta elettronica (e-mail) si realizza, invece, attraverso l'invio di messaggi rivolti a soggetti determinati che possiedano una casella postale elettronica. L'indirizzo e-mail può essere utilizzato anche per iscriversi a mailing-list attraverso le quali sono diffuse informazioni aggiornate su temi determinati provenienti da soggetti in un certo qual modo qualificati (ad es. operatori turistici, aziende, riviste specializzate ecc.). La comunicazione mediante chat line, invece, avviene mediante un dialogo a distanza tra due o più soggetti in tempo reale (contrariamente a quanto accade con la posta elettronica, la conversazione è immediata e l'invio e la ricezione dei messaggi non è sfalsato nel tempo). Il newsgroup, infine, è un'area virtuale dove si lasciano messaggi per partecipare a forum di discussione su argomenti determinati: collegandosi al newsgroup si possono leggere i messaggi ordinati per data, le relative risposte ed eventualmente si può partecipare alla discussione rispondendo pubblicamente o inviando una e-mail all'autore di un determinato messaggio. Nell'ambito del newsgroup si "parla", si risponde, si esprimono le proprie idee, si condividono informazioni; le potenzialità di questo strumento sono notevoli, tanto che si ritiene che il newsgroup sia una delle maggiori fonti di informazione specializzate considerando la comunanza di interessi ed istanze tra i soggetti che lo frequentano. I soggetti che partecipano ai newsgroup inviano i propri messaggi al news-server che - a titolo gratuito o a pagamento - ospita i contenuti ricevuti e li rende fruibili a chi vi ha accesso.

L'accesso è gestito dal webmaster, il quale provvede all'amministrazione e alla gestione del sito, presiede al suo regolare funzionamento, si occupa di organizzare graficamente i messaggi ed eventualmente svolge funzioni di filtro sul contenuto dell'informazione che chi si collega al news-server può conoscere. Si tratta di comunità di soggetti non ufficialmente organizzate

prive di definite norme di comportamento, che seguono un insieme di regole consuetudinarie - una sorta di "consuetudine telematica" (netiquette) - il cui valore è meramente "etico" (teniamo ora per buona questa affermazione). Le regole di queste "società virtuali" assumono un particolare rilievo nel caso in cui i newsgroup siano "moderati" da un soggetto deputato al controllo del contenuto all'informazione prima che sia resa accessibile ai partecipanti.

**Dal punto di vista giuridico, il primo dato che emerge è la garanzia di cui godono le nuove tecniche di comunicazione, che a pieno titolo rientrano nella nozione di "ogni altro mezzo di diffusione" dell'art. 21 Cost.. Oltre al nostro testo costituzionale, deve essere menzionato anche l'art. 10 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo che garantisce la libera manifestazione del pensiero. Internet consente la piena libertà di accesso all'informazione a chiunque abbia una sufficiente alfabetizzazione informatica, permettendogli sia di fornire un contributo sia di attingervi. Le restrizioni alla comunicazione attraverso la Rete possono essere fondate solo sulla tutela di beni di pari rango costituzionale e di pari valore sociale, secondo quanto discende dall'applicazione del principio del bilanciamento degli interessi. In quest'ottica un ruolo di assoluta evidenza, quale limite esterno alla libertà di manifestazione del pensiero, deve essere riconosciuto al rispetto dei diritti della persona (fisica e giuridica).**

La Rete non può essere intesa come una "zona franca" del diritto: essa altro non è che uno dei luoghi nei quali l'individuo afferma la propria personalità, e come tale reclama rilievo giuridico. Anche in Rete devono essere rispettati il diritto al nome, all'immagine, all'onore, alla reputazione e i "nuovi" diritti della persona alla riservatezza, all'identità personale e non ultimo all'oblio.

Se Internet è uno degli strumenti che maggiormente consente l'esplicazione della personalità dell'individuo in condizioni di assoluta democrazia ed eguaglianza, al tempo stesso per le sue stesse potenzialità può essere utilizzato più di ogni altro mezzo, proprio per queste sue caratteristiche, per ledere in maniera dirompente e forse irrimediabile. Da un punto di vista giuridico, quindi, in Internet si ripropongono in maniera amplificata tutte le tematiche tradizionali sui fenomeni connessi alla libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero, non fosse altro che per quella velocità e quella aterritorialità che ne costituiscono i tratti caratteristici. Restringendo il campo dell'analisi ai soli limiti alla libertà di manifestazione del pensiero legati alla tutela della persona (e lasciando da parte i profili -altrettanto delicati- della tutela dell'ordine pubblico e del buon costume), va osservato che, tra i valori che qui possono venire in gioco, assumono rilievo i "classici" beni dell'onore e della reputazione. È noto che si tratta di due beni della persona (fisica e giuridica) che hanno ricevuto giuridico riconoscimento attraverso i due reati di ingiuria (art. 594 c.p.) e diffamazione (art. 595 c.p.) proprio intorno alle



due distinte nozioni. Secondo l'opinione tradizionale, come già anticipato nei paragrafi precedenti, l'onore consiste nel sentimento che il soggetto ha di sé e del proprio valore, invece la reputazione si riferisce al sentimento che la collettività ha di tale soggetto. Mentre il primo viene leso solo in caso di offese rese in presenza del destinatario, il secondo può essere leso solo in caso di offese fatte in presenza di altri: la presenza del destinatario segna dunque il confine tra le due figure di reato.

**Con riferimento al problema della «presenza» in Internet, si osserva da parte di taluni che va esclusa la possibilità di applicare l'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 594 c.p. («chiunque offende l'onore ed il decoro di una persona presente»), per l'impossibilità di ravvisare l'elemento della presenza fisica dell'offeso in una comunicazione telematica, in quanto questa avviene, per definizione, «a distanza»; può però venire in rilievo l'ipotesi del secondo comma, secondo cui «alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa».**

Si esclude, però, che le comunicazioni che avvengono tramite Internet siano assimilabili a quelle telefoniche (nonostante esse spesso avvengano proprio tramite le linee telefoniche), stante il divieto di analogia in materia penale; si reputa invece più opportuno avvalersi di un'interpretazione evolutiva delle locuzioni « scritti » e « disegni ». Relativamente agli elementi attraverso i quali si possono connotare le fattispecie di ingiuria e di diffamazione, si ricorda che, per configurare l'ingiuria, in particolare, occorre che la comunicazione sia «diretta » alla persona offesa: tale circostanza è senz'altro ravvisabile nel caso di invio di un messaggio di posta elettronica. Invece, **i messaggi che non siano specificamente indirizzati ad un soggetto determinato non possono integrare il reato d'ingiuria, pur potendo egualmente pervenire (anche) alla lettura del soggetto offeso, ma quale parte di una pluralità di persone diverse ed indeterminate che vi abbiano accesso (ad es.: messaggi per newsgroups, mailing-list aperte non espressamente ricomprendenti l'offeso, pagine web accessibili ad un numero indeterminato di utenti, ecc.): tali messaggi, infatti, integrano più propriamente la fattispecie del reato di diffamazione di cui all'art. 595 c.p..** Già con riferimento alla stampa, del resto, non si considera integrato il delitto di ingiuria, bensì quello di diffamazione aggravata nell'ipotesi di cosiddetta «lettera aperta» offensiva, diretta solo idealmente ma non inviata all'offeso e pubblicata invece in un giornale, pur se poi letto dal soggetto passivo.

La tutela pubblicistica si traduce, sul piano civilistico, in un'obbligazione risarcitoria che copre anche i danni morali attraverso il meccanismo operativo degli artt. 185 c.p. e 2059 c.c.. Le condotte di ingiuria e di

## Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

diffamazione, anche quando non integrano gli estremi delle corrispondenti fattispecie penalistiche, rilevano sub specie di illecito aquiliano, in quanto comportano la violazione dell'obbligo generico del *neminem laedere*.

Più in particolare, si potrebbe partire dal combinato disposto dell'art. 2 della Costituzione e dell'art. 2059 c.c. dal quale discenderebbe che i diritti della persona, in quanto situazioni giuridiche soggettive aventi la consistenza di diritti soggettivi di carattere assoluto, sono muniti di tutela risarcitoria. Peraltro la tutela dell'onore e della reputazione è da collegarsi con l'intero ordinamento giuridico e con i valori al quale esso si ispira, considerandosi parziale e limitata l'impostazione tesa a desumere la tutela della persona dalla disciplina del diritto penale.

**Con riferimento alla rilevanza civilistica della condotta di diffamazione, va osservato che essa non è pienamente coincidente con l'ambito operativo della fattispecie penale, ma si rivela più ampia. In sede civile, da un lato assumono giuridico rilievo, ai fini risarcitori, anche le condotte diffamatorie colpose, e dall'altro la lesione alla reputazione si ritiene perpetrata anche se l'offesa è avvenuta comunicando con una sola persona e anche se il fatto si è verificato a seguito di provocazione (che, in ambito penale, opera come un'esimente che esclude la punibilità).**

Come generalmente accade per i diritti della persona, anche rispetto al diritto alla reputazione la tutela risarcitoria evidenzia il suo limite strutturale nel fatto di essere stata concepita in relazione a beni aventi una consistenza economica, per i quali il meccanismo della monetizzazione del danno risultava soddisfacente. Indubbiamente una tutela più efficace è assicurata dal ricorso alle misure cautelari e, segnatamente, **ai provvedimenti cautelari di cui all'art. 700 c.p.c.**, che consentono di ottenere dal giudice adito, in presenza dei requisiti del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*, l'ordine di cessazione del comportamento lesivo.

Si segnala a questo proposito una concreta applicazione, che ha garantito una tutela inibitoria (rimozione di informazioni e notizie da un sito Internet) proprio con riferimento ad un'ipotesi di lesione del diritto all'onore e alla reputazione mediante messaggi diffusi su Internet. Questa forma di tutela, più agevole e più rapida di quella risarcitoria, è de jure condito quella che meglio attua il principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 della Costituzione, anche se non può tacersi il fatto che le situazioni soggettive attinenti ai beni della persona richiederebbero forme di tutela preventiva, tali cioè da impedire a monte la commissione del fatto lesivo, laddove la stessa tutela inibitoria, pur presentando un'indubbia valenza preventiva rispetto alla protrazione del comportamento dannoso, presuppone per la sua azionabilità che questo si sia manifestato. Resta infine da valutare l'ammissibilità di forme di tutela alternative, e segnatamente la possibilità di



## Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

riconoscere al danneggiato il diritto di rettifica. A parte il problema di un'applicazione diretta della normativa sulla stampa che testualmente prevede tale istituto, e a parte **il diritto di rettifica di applicazione generalizzata fondato sul disposto dell'art. 2058 c.c.**, va sottolineato che esso trova il suo fondamento nell'impossibilità per il soggetto leso da una determinata notizia - diffusa attraverso uno dei tradizionali mezzi di comunicazione - di accedere direttamente allo strumento informativo per ripristinare la verità dei fatti (o per ragioni tecniche o di "ostruzionismo").

Si deve notare, peraltro, che se è pur sostanzialmente vero che per mezzo di Internet tutti possono "fare informazione", pochi hanno effettivamente la potenzialità di diffonderla in modo significativo. Naturalmente, tutte le forme di reazione al danno da informazione a mezzo Internet sin qui prospettate presuppongono che l'autore del messaggio lesivo sia identificabile; nel caso in cui questi non abbia firmato il proprio messaggio, l'unica possibilità di individuarlo è quella di identificare il provider e accertare se disponga dei dati del cliente con cui ha stipulato il contratto di accesso, altrimenti al massimo potrà individuarsi la macchina dalla quale sono stati inviati i messaggi lesivi, senza che ciò consenta di risalire alla persona che materialmente ha messo tali messaggi in rete.

**Nonostante infatti il fascino che può esercitare una concezione di Internet come un mondo a sé, in cui ognuno può agire sotto identità diverse da quella reale o addirittura in forma anonima, non c'è dubbio che anche in Internet debba valere il principio di autoresponsabilità, e che quindi i soggetti conservino nel mondo "virtuale" i diritti e gli obblighi di cui sono titolari nel mondo reale, senza che sia possibile configurarsi un diritto all'anonimato in senso assoluto (cfr. infra).**

Questo naturalmente è un nodo cruciale su cui è sicuramente opportuno riflettere in maniera più compiuta. Di notevole importanza appaiono le considerazioni, svolte ed approfondite dal Tribunale Civile di Roma in una nota ordinanza - fra le primissime in tema - del 4 luglio 1998, in relazione alla questione della responsabilità del provider, per le ipotesi di diffamazione operate da terzi mediante lo spazio web concesso loro in locazione. In particolare, occorre sottolineare l'adeguatezza della motivazione adottata nella riferita ordinanza nella parte in cui si escludeva che la divulgazione di notizie, effettuata da terzi mediante un servizio Internet di messaggiera pubblica (si trattava di un c.d. newsgroup), potesse essere assimilata all'attività di informazione effettuata professionalmente ad opera degli organi di stampa. Ragionando in quest'ottica, il giudice romano rigettava il ricorso in questione in relazione al profilo attinente il coinvolgimento del provider, rilevando a tal riguardo che - nel caso allora pervenuto all'esame della corte - non solo il convenuto (e cioè il cliente del provider) si era limitato ad

## Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

esercitare "legittimamente con il messaggio de quo il diritto di critica, riconosciuto dalla Carta Costituzionale all'art. 21", ma non era comunque lecito equiparare - neppure in via analogica - la divulgazione di notizie effettuata in un c.d. gruppo di discussione (il newsgroup), a quella effettuata professionalmente dagli editori, attraverso la stampa (sia pur essa diffusa in via telematica) o la televisione. Secondo il Tribunale di Roma, la diffusione di messaggi su newsgroup, ovvero su bacheche elettroniche, risulta essere priva di quei caratteri di professionalità, autorevolezza della fonte, scopo di lucro e finalità pubblica, che da soli giustificano l'applicazione della disciplina speciale dettata dalla legge n. 47 del 1948. L'opinione espressa in un newsgroup veniva pertanto qualificata dal giudice incaricato di decidere sul provvedimento cautelare quale estrinsecazione della libertà costituzionale di manifestazione del pensiero, espressa da parte di un soggetto privato che - nell'esercizio di tale libertà costituzionalmente garantita - decide di comunicare e condividere con altri la propria esperienza, a tal fine utilizzando aree pubbliche del web. Il giudice della sopra citata ordinanza non si limitava, dunque, ad escludere nel merito il carattere diffamatorio del messaggio inviato sul newsgroup, ma estendeva le proprie riflessioni con riguardo all'aspetto attinente la individuazione di eventuali obblighi di legge derivanti in capo al provider, dalla gestione di uno spazio web concesso in locazione ad altri e quindi, in relazione alla sussistenza (o meno) di una positiva responsabilità (civile e penale), incombente sul medesimo hosting provider, in ipotesi di tal genere.

Ma vi è di più: dalla motivazione dell'ordinanza in oggetto emerge un ulteriore dato estremamente utile alla comprensione della questione giuridica posta dalla corresponsabilità del provider nelle ipotesi di diffamazione a mezzo Internet commesse dai terzi su aree web concesse in locazione. **Il Tribunale di Roma lascia supporre che, qualora (contrariamente al caso allora di specie) il newsgroup creato dal provider "Pantheon" fosse stato "moderato", si sarebbe dovuta ammettere l'esistenza di una responsabilità concorrente del provider medesimo accanto a quella (ovvia) del diffamante; ciò in considerazione del fatto che, nel caso di un newsgroup moderato, l'hosting provider assume su di sé la gestione diretta delle informazioni che transitano sul proprio sito, concesso in godimento all'utenza. Il "moderatore" ha in effetti il compito di coordinare la discussione online tra i vari utenti collegati ad uno spazio pubblico del web creato dal provider. Nello svolgimento di questo compito, il "moderatore" può pertanto richiamare gli utenti all'utilizzo di un linguaggio maggiormente consono e decoroso, e soprattutto è tecnicamente in grado di "escludere" dalla discussione un determinato utente, provvedendo a "cancellare" immediatamente dal server il messaggio offensivo**

**eventualmente pervenuto sul medesimo elaboratore di Rete.** In ragione di quanto sopra riportato, non può pertanto escludersi l'eventualità di un concorso da parte del provider nel reato di diffamazione a mezzo Internet perpetrato dal proprio utente.

Qualora il medesimo provider-moderatore consciamente non si sia tempestivamente attivato al fine di eliminare dal contesto del proprio sito web (pur avendone la facoltà) i messaggi potenzialmente lesivi dell'onore, del decoro e della immagine altrui, deve ritenersi sussistere una sua (del provider) diretta responsabilità nell'illecito perpetrato dal soggetto mittente il messaggio lesivo.

**La responsabilità del provider nell'ipotesi di diffamazione commessa da terzi sul web attraverso uno spazio pubblico "moderato", non deriva tuttavia (si badi bene) dalla applicazione in via analogica della richiamata legge sulla stampa (l. n. 47 del 1948). Si tratta invece di una vera e propria ipotesi di concorso nell'illecito imputabile al funzionario del sito (il moderatore) incaricato dal provider. Un altro problema - certamente connesso a quello relativo la sopra accennata questione degli spazi web "moderati" - riguarda sul piano esclusivamente civile il riconoscimento di un responsabilità diretta del provider, per le ipotesi in cui, pur non avendo assunto (il provider stesso) le vesti di "moderatore" del sito web, sia stato comunque messo a conoscenza dell'esistenza del messaggio lesivo da parte del presunto diffamato, e non abbia nonostante ciò provveduto alla cancellazione dal proprio server del messaggio asseritamente ritenuto diffamatorio.**

#### **(segue) il diritto all'oblio**

I motori di ricerca e/o i siti che mantengono traccia per molto tempo di determinate informazioni rendono possibile una costante ricerca sulle persone fisiche e giuridiche anche con riguardo a situazioni per le quali il lasso di tempo trascorso renderebbe più difficile la possibilità di ricordare eventi anche sconvenienti all'interessato, che avrebbe maturato al riguardo il "diritto all'oblio", le cui caratteristiche sono già state annunciate dalla giurisprudenza: in sede giurisprudenziale è stato, infatti, riconosciuto fra i diritti della personalità altresì il diritto all'oblio. Tale diritto è nell'interesse sia delle persone fisiche che delle persone giuridiche affinché sia tutelata la propria reputazione, e soprattutto affinché la propria reputazione non resti esposta a tempo indeterminato alla mercé di lesioni conseguenti alla ripubblicazione di una notizia, anche se in passato era stata ritenuta legittima, in quanto giustificata dall'esercizio del diritto di critica o di cronaca. Appare dunque necessario contemperare l'interesse pubblico alla riproposizione di notizie già "notiziate" da diverso tempo ed il diritto alla

privacy, che trova nella fattispecie una maggiore protezione rispetto al diritto di cronaca di avvenimenti e situazioni giuridiche "datate", la cui nuova diffusione può trovare una giustificazione sulla scorta di fattispecie che rendano di pubblico interesse la loro nuova pubblicazione.

Si è infatti consolidato il principio giurisprudenziale che non è possibile riproporre, una volta che sia trascorso un certo lasso di tempo allorquando non esiste più il diritto di cronaca, notizie lesive della reputazione e dell'onore di una persona fisica o giuridica in mancanza di ulteriori elementi che ne giustifichino la diffusione. Spesso le notizie sulle persone vengono ricercate su Internet, sia per conoscere l'attività professionale svolta, sia per aspetti riguardanti la dimensione sociale del soggetto ed il diritto all'oblio potrebbe essere violato a seguito della conoscenza da parte del navigatore in Internet di situazioni o fatti verificatisi anche a notevole distanza di tempo. **Il permanere sui siti web di notizie, che non siano più attuali o che siano superate, divengono per la giurisprudenza una lesione ad un nuovo diritto della personalità, il cd. diritto all'oblio. Soprattutto ciò accade quando quei fatti anche se storicamente accaduti sono doppiati da nuovi eventi** (il caso ad es. dell'impresa alberghiera che si vede contestazioni in ordine ad es. la struttura, il personale, i costi, quando la struttura è stata ristrutturata, il personale cambiato, i costi ridimensionati).

I motori di ricerca in Internet pongono nuove problematiche quando consentono la lesione del diritto all'oblio di una persona fisica o giuridica, anche se la tutela non potrà essere in sede penale bensì in quella civile, ai sensi dell'art. 2043 c.c. con il conseguente onere della prova a carico del danneggiato.

(Da ultimo occorrerà verificare se verrà normato il diritto all'oblio nel c.d. decreto "salvasallusti").

### **TripAdvisor è impresa strutturata, e non mero fornitore di informazioni**

TripAdvisor (e siti assimilabili), non possono più essere considerati fornitori di servizi neutri, in quanto essi svolgono un vero e proprio ruolo di natura editoriale relativamente ai materiali pubblicati con classifiche di gradimento, inserzioni pubblicitarie e di intervento sui materiali.

**Nel quadro complesso descritto, l'adozione della diligenza professionale quale criterio concreto di valutazione della condotta degli intermediari, offre all'interprete degli standards valutativi, funzionali all'indagine, da condursi caso per caso, sulla colpa del singolo operatore. In tale contesto, la nozione di colpa professionale, giustificata dall'affidamento creato negli utenti della rete dalla particolare posizione professionale ed economica degli operatori e**

**dalla funzione che essi sono chiamati ad assolvere di intermediazione necessaria nel flusso delle informazioni in Internet, si offre all'interprete come il concetto flessibile e conformabile sul quale costruire un sistema della responsabilità civile telematica.**

Il ruolo che i prestatori intermediari sono chiamati a svolgere nella repressione e prevenzione degli illeciti in Internet, si giustifica, in primo luogo, in ragione del fatto che l'operatore telematico offre uno o più servizi - che vanno dal semplice accesso e trasmissione dati, alla memorizzazione temporanea o permanente di informazioni - dai quali dipende l'ingresso e lo svolgimento di tutte le attività in rete - dalla messa a disposizione delle informazioni, alla navigazione per la ricerca, la consultazione e la trasmissione dei dati - e che, perciò, rappresentano il presupposto indefettibile degli illeciti commessi dagli utenti di Internet, principalmente, nell'immissione e diffusione di contenuti illeciti e, più in generale, abusando delle potenzialità connettive e comunicative offerte dalla rete telematica.

Ciò spiega la centralità assunta, anche nella definizione delle responsabilità civili dell'Internet service provider, dai (o dal) servizi(o) effettivamente prestati(o) dall'intermediario e dal rapporto (contrattuale o di fatto) che lo lega al destinatario dei servizi Internet. E' in tale rapporto, infatti, che viene ad inserirsi un fatto illecito del destinatario stesso, che determina l'insorgere di un'obbligazione risarcitoria tra l'Internet service provider e il danneggiato-fruttore della rete: soggetti originariamente terzi, in quanto, appunto, non intercorre tra essi alcuna relazione diretta, sia essa contrattuale o meno. In questo ambito, che, pertanto, la presuppone, la tipologia di servizio prestata finisce col condizionare la stessa configurabilità e i caratteri della responsabilità extracontrattuale in capo agli operatori telematici, che viene ad atteggiarsi in maniera diversa a seconda del tipo di attività esercitata e, in particolare, in funzione delle effettive possibilità che ne conseguono di interagire con i contenuti informativi lesivi immessi o ricercati in rete dagli utenti.

Occorre peraltro affermare che la normativa sulla privacy e la normativa sul commercio elettronico, in realtà, costituiscono un quadro giuridico coerente e completo e che quest'ultima non trova applicazione solo in caso di specifico contrasto con la normativa sulla privacy che non sussiste nel caso di specie, in quanto la normativa in materia di protezione dei dati personali non impone un qualsivoglia onere di controllo. Per dimostrare tale affermazione è necessario muovere da alcune fondamentali considerazioni di carattere generale ancor prima di affrontare la questione specifica. Privacy e commercio elettronico rappresentano due macrocategorie del tutto indipendenti l'una dall'altra che possono avere punti di interconnessione in determinati casi. In particolar modo riguardo il commercio elettronico sappiamo bene che sia la Direttiva 2000/31/CE che lo stesso D.lgs. 70/03

## Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

parlano in termini ancora più generali di "servizi della società dell'informazione" facendovi rientrare tutte le attività economiche svolte "on line" e qualsiasi altro servizio prestato normalmente dietro retribuzione a distanza per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. Il commercio elettronico non trova, quindi, una specifica definizione nel nostro ordinamento ed in quello europeo, ma viene fatto rientrare nella più ampia nozione di cui sopra. L'ampiezza e la varietà della nozione di commercio elettronico viene comprovata dal fatto che i contratti di e-commerce sono disciplinati innanzitutto dal nostro codice del consumo (D.lgs. 6 settembre 2005 n. 206) laddove non regolati dal d.lgs. 70/2003.

Per quanto concerne le Reti Telematiche si può così sintetizzare: la normativa sulla privacy disciplina il trattamento dei dati personali, la normativa sul commercio elettronico disciplina le forme di responsabilità. Ritenere diversamente significa abrogare una normativa a favore dell'altra sulla base di questo assunto. Innanzitutto la normativa sulla privacy è norma che tutela sì i dati personali, ma al contempo tutti i diritti della personalità, in quanto per mezzo del dato personale tutti i diritti della personalità vengono in gioco. Ossia la violazione del diritto all'identità personale, dell'onore, della reputazione, dell'immagine, e così a seguire avvengono attraverso "l'utilizzo" del dato personale. **Per cui nel momento in cui si affronta la responsabilità dell'intermediario attraverso la normativa sul commercio elettronico, pretendere la non operatività per presunta applicabilità esclusiva della normativa sulla privacy significherebbe sancire la assoluta non operabilità della normativa di specificazione delle forme di responsabilità degli intermediari. Cioè la specificazione delle forme di responsabilità degli intermediari si sostanzia in violazione dei diritti della personalità altrui; ma se tutte le questioni relative ai diritti della personalità sono demandate alla normativa sulla privacy, vi sarebbe a monte la inoperabilità delle norme sugli intermediari.** Come a volere dire che il legislatore ha previsto delle norme che mai si potranno applicare (ossia la specificazione delle varie forme di responsabilità degli intermediari), perché qualcuno sostiene inopinatamente che questa normativa non si applica, a favore di una responsabilità che viene appaltata completamente alla normativa sulla privacy.

### **Se esiste un diritto tutelato all'anonimato, e costituzionalmente tutelato**

Questione da affrontare ora è se l'intermediario della informazione in Internet si possa trincerare dietro un presunto diritto all'anonimato del terzo da tutelare.

Ad essere dubbia è già l'attribuzione all'anonimato della qualifica di diritto. Innanzi tutto, l'osservazione per la quale «il diritto di manifestare



anonimamente il pensiero trova frequente occasione di esercitarsi nella pubblicazione di commenti ad articoli, a post (ossia aggiornamenti di blog), a filmati, e in generale in relazione a qualsiasi altro contenuto informativo pubblicato in rete» è esclusivamente descrittiva di un dato di fatto, e nulla dice in ordine al suo inquadramento giuridico. **Riconducendo il discorso sul piano giuridico, deve quindi osservarsi che a livello costituzionale un'azione può essere qualificata come libertà, può essere oggetto di divieto, ma può anche essere non presa in considerazione, e quindi rifluire nel "costituzionalmente indifferente", la cui disciplina è affidata alla discrezionalità del legislatore, con l'unico vincolo del rispetto del principio di ragionevolezza.**

**Escluso che l'anonimato sia un diritto costituzionalmente garantito, posto che non se ne rinviene traccia alcuna nelle disposizioni costituzionali, venendo in rilievo esclusivamente in ipotesi settoriali della legislazione ordinaria, deputata, peraltro, alla disciplina del diverso diritto alla riservatezza, occorre verificare se possa essere qualificato come corollario di altro diritto. La risposta deriva da verifiche caso per caso.**

Tralasciando il diritto alla riservatezza, che si traduce fundamentalmente nel diritto al corretto trattamento dei propri dati personali, occorre chiedersi se, in Italia, sia possibile riconoscere una libertà di manifestazione del pensiero in forma anonima. L'art. 21 Cost., dal quale discende anche la libertà di informazione, dispone che "Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione".

**L'attributo "proprio" esclude dall'alveo della tutela costituzionale le manifestazioni del pensiero altrui, delle quali il soggetto non abbia deciso di appropriarsi. La specificazione contenuta nel testo dell'articolo implica, infatti, che la garanzia costituzionale concerne le espressioni che, corrispondendo alle sue interiori persuasioni, egli abbia fatto proprie. Ne deriva che la libertà di manifestazione del pensiero non copre le comunicazioni che l'autore non permette di riconoscere come proprie, e quindi non solo quelle «subiettivamente false», ma anche quelle anonime. Soltanto l'identificazione del soggetto consente di ricondurre la manifestazione del pensiero al suo autore, in modo da accertare la corrispondenza tra la manifestazione e il pensiero. Operazione, questa, non possibile allorquando il pensiero sia espresso in forma anonima, venendo meno in tal caso ogni criterio utile a riempire di contenuto l'attributo "proprio". Nella manifestazione del pensiero in forma anonima è lo stesso agente, infatti, a voler recidere il collegamento tra il pensiero oggettivato nella dichiarazione e la sua persona. Il logico corollario di tale soluzione è duplice: non esiste, a livello costituzionale, un**

**diritto all'anonimato tout court; l'anonimato non è una modalità costituzionalmente tutelata della libertà di manifestazione del pensiero .**

Ne discende, ulteriormente, che al singolo individuo che manifesti il proprio pensiero attraverso Internet ben può essere imposto l'obbligo «di rendere nota sempre e comunque la propria identità», e non soltanto il divieto, già presente nell'ordinamento, «di operare in modo fraudolento appropriandosi di identità altrui». Il limite è rappresentato dal rispetto del principio di ragionevolezza, sub specie di un corretto bilanciamento tra gli opposti interessi all'ostensibilità dell'identità e al mantenimento dell'anonimato che, non essendo un diritto costituzionale, ben può ricevere limitazioni anche stringenti.

Ritenere che l'anonimato in Internet costituisca un valore costituzionale intangibile, e quindi da difendere, significa svalutare sia il comma 1 che il comma 5 dell'art. 21 Cost. Il primo, come già osservato, nel tutelare le sole manifestazioni del proprio pensiero istituisce un binomio tra libertà e responsabilità, non garantendo le manifestazioni in forma anonima. Il secondo, prescrivendo che "La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica", prevede un obbligo di trasparenza in capo ai mezzi di comunicazione di massa dal quale è possibile ricavare, in via interpretativa, uno spiccato favor dei Costituenti verso il più ampio principio di trasparenza e responsabilità nell'esercizio della libertà di informazione.

**Tali forme di controllo ex ante dovrebbero essere rimesse, sulla falsariga del citato D.Lgs. n. 70 del 2003, in capo ai soggetti che perseguano un utile economico, anche indiretto, attraverso la fornitura di servizi Internet o tramite siti o blog, cui spetterebbe, come obbligo connesso all'attività, il dovere di identificare chi utilizza i propri servizi o siti sullo spazio telematico, mediante attività di manifestazione del pensiero (cosiddetti «utenti attivi»), imponendo un onere di registrazione e di controllo effettivo sull'identità dell'utente della cui praticabilità si dirà tra poco. I primi dovranno identificare l'utente al quale forniscono il servizio, in maniera tale da ovviare al fenomeno, oggi assolutamente ricorrente, consistente nell'utilizzo di pseudonimi o nomi falsi nella creazione di blog o in generale di siti Internet, che finisce, nei fatti, per agevolare condotte diffamatorie o altrimenti lesive di diritti altrui che spesso sfuggono alle maglie dell'ordinamento.**

I secondi (direttore del giornale telematico, blogger che ricavi un utile economico, amministratore della società che gestisce il social network) saranno tenuti a identificare gli utenti che immettano materiali nel sito,

operando – laddove appunto consentano per default una tale immissione – un controllo precauzionale sui contenuti pubblicati.

Per tutte queste ipotesi, il mancato rispetto dell'obbligo giuridico di identificazione e controllo sulle manifestazioni del pensiero dei terzi svolte sul proprio spazio telematico permetterebbe di riconoscere in capo a tali soggetti qualificati sia una responsabilità civile per colpa omissiva ex art. 2043 c.c., sia una responsabilità penale di tipo omissivo improprio ex art. 40, comma 2, c.p., secondo cui "Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo". Quanto alla prima, l'assolvimento dell'obbligo anzi detto consentirebbe all'agente di liberarsi della responsabilità per il fatto materialmente commesso dall'utente, avendo egli posto in essere quell'attività diligente, imposta dalla norma, che avrebbe consentito di evitare il danno e che sarebbe nei suoi confronti esigibile.

**Se Internet è uno degli strumenti che maggiormente consente l'esplicazione della personalità dell'individuo in condizioni di assoluta democrazia ed eguaglianza, al tempo stesso per le sue stesse potenzialità può essere utilizzato più di ogni altro per ledere in maniera dirompente, e forse irrimediabile, proprio questi stessi aspetti.** Da un punto di vista giuridico, quindi, tutte le tematiche tradizionali sui fenomeni connessi alla libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero si ripropongono in Internet in maniera amplificata, non fosse altro che per quella velocità e quella aterritorialità che ne costituiscono i tratti caratteristici.

### **Alcune recenti conferme giurisprudenziali in ordine alla responsabilità degli operatori della Rete Internet**

Verifichiamo la giurisprudenza sempre con un occhio alla diversa qualificazione giuridica degli operatori della Rete Internet: a) Fornitori di accesso, ossia soggetti che permettono al pubblico l'accesso ad una Rete telematica, conosciuti come **access provider**; b) Fornitori di servizi, ossia soggetti che offrono agli utenti servizi di comunicazione e/o di trattamento delle informazioni destinate al pubblico, conosciuti come **service provider**; c) Fornitori di contenuti, ossia soggetti che forniscono al pubblico informazioni destinate al pubblico che transitano sulla rete telematica, conosciuti come **content provider**.

Tale ulteriore qualificazione si fonda come anticipato supra sul concetto che la scelta espressa del legislatore (europeo e nazionale), di prevedere l'esonero di responsabilità del prestatore dei servizi in Rete, sia eccezionale, rispetto al generale sistema della responsabilità civile.

Ed infatti, le ipotesi previste nel d.lgs. 70/2003 (e nella Direttiva Europea ivi recepita) devono considerarsi assolutamente tassative e soggette ad interpretazione restrittiva. L'esonero di responsabilità è stato sempre più

## Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

limitato a causa del mutamento dell'architettura di riferimento che negli anni ha comportato un diverso dinamismo di Internet, amplificando comportamenti già presenti on-line, quali la pirateria digitale o la violazione dei diritti della personalità.

Per comprendere le molteplici decisioni che nel corso dell'anno 2011 hanno radicalmente modificato l'interpretazione della Direttiva Comunitaria 31/2000 bisogna capire dove e quando sia stato deposto il seme di questa nuova giurisprudenza.

Partiamo da **R.T.I. S.p.A. (ossia Mediaset) e Youtube** (Trib. Roma, 16.12.09). *Youtube*, accusata di aver pubblicato sul proprio sito oltre 300 spezzoni di programmi, la cui titolarità era di RTI, si era difesa invocando la protezione di cui agli articoli 16 e 17 del decreto 70/2003, sostenendo di aver operato come semplice fornitore di un servizio. Tale ricostruzione veniva smentita dal Giudicante che, nel caso in specie, ha introdotto il principio in base al quale l'assenza di obbligo generale di sorveglianza deve essere valuta "caso per caso" e perciò in concreto. Tale ragionamento, di per sé assolutamente innovativo, veniva giustificato dalle seguenti osservazioni: a) Le condizioni di fornitura (i cosiddetti *terms and conditions*) prevedevano che *Youtube* potesse verificare il materiale posto in rete e, in caso di violazioni, sciogliere il contratto e rimuovere il materiale suppostamente illecito; b) *Youtube* non si limitava a fornire la connessione, ma forniva ulteriori servizi (*caching, hosting* ed indicizzazione dei contenuti) che comportavano l'applicabilità della responsabilità civile in senso più ampio; c) Confermando la non esigibilità di un controllo preventivo, il Giudice ha evidenziato come *Youtube*, nonostante le numerose richieste (sia in sede stragiudiziale che giudiziale) da parte di RTI, non avesse mai bloccato la trasmissione dei contenuti protetti. Tale aspetto dell'ordinanza è particolarmente importante, in quanto riafferma il concetto, che non è sufficiente per la punibilità di un ISP che sia universalmente noto che egli ponga in Rete del materiale potenzialmente protetto dal diritto di autore, dato che l'obbligo di rimozione nasce solo nel momento in cui il soggetto che assume violati i suoi diritti identificati quali specifici materiali devono essere rimossi. Tale previsione è stata confermata anche dalle Corti statunitensi nel procedimento *Viacom International inc. v. Youtube Inc.* (Case number: 1:2007cv02103).

Le conclusioni del Tribunale di Roma sono state riprese anche in sede penale nel procedimento contro i gestori del sito *piratebay.com* nel quale testualmente i Giudici hanno statuito "se il sito web si limitasse a mettere a disposizione il protocollo di comunicazione per consentire la condivisione di file, contenenti l'opera coperta dal diritto d'autore, ed il loro trasferimento tra utenti, il titolare del sito stesso sarebbe in realtà estraneo al reato. Però se il titolare del sito non si limita a ciò, ma fa qualcosa di più – ossia indicizza le

## Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

informazioni che gli vengono dagli utenti (...*omissis*...), il sito cessa di essere un mero corriere che organizza il trasporto di dati" (Cass. pen., 23.12.09, n. 49437).

Viene confermato il "primo seme" evolutivo in tema di responsabilità degli ISP: **la necessità di una valutazione in concreto dell'attività svolta da quest'ultimo caso per caso**. Altra Sentenza cardine per comprendere l'evoluzione recente della giurisprudenza è quella resa nella causa *Google/Vividown*. Tale procedimento è incentrato sulle violazioni della *Privacy* dell'individuo coinvolto. Nonostante ciò si possono trarre importanti elementi di evoluzione nell'interpretazione della responsabilità degli ISP, infatti *Google* si era difesa sostenendo di essere un mero intermediario che fornisce un servizio e, quindi, usufruisce del cappello di protezione di cui all'art. 17 del Decreto 70/2003 sostenendo - che *Google Video* è soltanto un intermediario di hosting (e quindi un Host Provider) e, anche sulla base della recente normativa sul commercio elettronico (d.lgs. 70/2003), non è assolutamente responsabile del contenuto dei dati sullo stesso immessi; - che non vi è quindi nessun "obbligo di controllo" da parte della medesima società sulle informazioni che trasmette o memorizza, né un obbligo generale di ricerca di fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite sulle informazioni medesime (vedi art. 17 d.lgs. 70/2003) (Trib. Milano, sez. IV pen., 24.2.10, n. 1972).

La tesi viene in questo caso smentita con un' analisi concreta dell'attività svolta da *Google Video* nel caso in specie. Il Tribunale ha qualificato *Google Video* come *content provider* e, quindi, in posizione più delicata rispetto ad un semplice host provider, in quanto contribuisce a creare o comunque far propri i dati gestiti. Tale ragionamento scaturisce dal sistema degli "Adwords", ossia del sistema di pubblicità utilizzato da *Google* per i suoi utenti. Tale sistema permette agli utenti, tramite l'utilizzo di parole chiave, di poter legare i propri prodotti alle informazioni che ritengono avere più rilevanza con i prodotti da pubblicizzare. È evidente che alla base di tale sistema ci sia la possibilità di gestire, di organizzare e di indicizzare i contenuti da parte del Provider. Ed è proprio da questo sistema che il Provider trarrebbe i propri profitti.

**Conseguentemente, se il Provider trae profitti dalla sua attività, ne deriva che la sua responsabilità non possa essere differente da quella imposta dalle norme del diritto civile (non trovando posto l'esenzione di cui al decreto in tema di e-commerce). In definitiva, il provider professionale che lucra ingenti profitti tramite la raccolta pubblicitaria è in grado di farlo proprio perché è tecnicamente in grado di offrire agli utenti una pubblicità profilata sulle loro preferenze e di abbinare determinati contenuti pubblicitari ai contenuti di quanto ospitato sul sito. È difficile in questa ipotesi,**

**esprimersi in termini di attività di mera intermediazione, che si scolora sensibilmente nella figura del fornitore di contenuti.**

Ulteriori spunti di riflessione derivano da quanto statuito in tema di *Privacy*, dato che, sempre partendo dall'interesse economico perseguito tramite gli "Adwords", il Tribunale, pur non riscontrando alcun obbligo per *Google* di un controllo preventivo dei dati personali immessi nel suo sito, evidenzia come **sia necessaria una puntuale e corretta informazione, da parte di chi accetti e apprenda dati provenienti da terzi, ai terzi che questi dati consegnano.**

Infatti, visto che il Provider diffonde i dati comunicati, questi diventa responsabile, rappresentando la figura di "Hoster attivo". In definitiva, l'Organo Giudicante introduce due importanti concetti che verranno ripresi dalla successiva giurisprudenza: a) Il concetto di interesse economico rilevante per qualificare la forma di responsabilità dei Provider e, b) Limitatamente alla tutela dei dati personali, introduce la figura dell'host attivo, in quanto diffusore dei dati raccolti.

**R.T.I./Italia On Line.** La Sentenza parte dal presupposto che la definizione degli ISP, così come identificati dal Decreto 70/2003 (al quale RTI aveva fatto espresso riferimento chiedendo l'esenzione della responsabilità a mente di quanto disposto dagli articoli 16 e 17) non può più essere considerata senza un'analisi "in concreto" delle problematiche che emergono nei diversi casi singoli. Questo in quanto la direttiva europea sul commercio elettronico (di cui il decreto summenzionato è la trasposizione in ambito italiano) si basava su concetti oramai non applicabili al web 2.0. Sulla considerazione che il Provider oggi **non è completamente passivo e neutro rispetto all'organizzazione ed alla gestione dei contenuti immessi dagli utenti, organizzazione da cui trae anche sostegno finanziario in ragione dello sfruttamento pubblicitario connesso alla presentazione di tali contenuti"** il Giudice ha effettuato una divisione tra: a) Provider attivo: che svolge un ruolo nella trasmissione, indicizzazione ed organizzazione dei contenuti, la cui responsabilità rispetto a questi ultimi dovrà essere considerata applicando le ordinarie norme di responsabilità civile e, b) Provider passivo: che offre unicamente un servizio di memorizzazione delle informazioni, senza che venga svolto un ruolo attivo nella trasmissione ed indicizzazione dei contenuti. In queste ipotesi sarà applicabile in toto le previsioni di cui al d.lgs. n. 70/2003. Il Tribunale ha quindi evidenziato come nel caso in specie, Italia on Line sia da considerare "hosting provider attivo"; figura che viene qualificata nell'intervallo tra "content provider" e "hosting".

Tale identificazione è stata effettuata valutando in concreto le violazioni denunciate da R.T.I., che sosteneva violati i propri diritti in materia di diritto di autore, relativamente alla presenza di spezzoni di trasmissioni delle reti di



R.T.I. sul portale di Italia On Line. Gli elementi evidenziati in specifico dal Tribunale sono stati: 1) La presenza di "Ad words", ossia la possibilità per coloro che volevano fare pubblicità sul sito di scegliere a quali video associare i propri prodotti; 2) Gli utenti potevano usufruire del servizio "video correlati" in modo che fossero automaticamente indirizzati a video analoghi a quello ricercato; 3) Tra gli spezzoni oggetto della violazione alcuni erano stati caricati dalla stessa Italia On Line; 4) Le condizioni contrattuali sottoposte all'approvazione degli utenti di Italia on Line, al momento della sottoscrizione del servizio, prevedevano la possibilità per l'ISP di rimuovere i contenuti ritenuti illeciti.

**È evidente l'applicazione dei criteri giurisprudenziali che abbiamo evidenziato precedentemente, ma il Tribunale va oltre, statuendo degli ulteriori capisaldi nell'evoluzione giuridica (ed anche tecnica) sul tema. Nella condanna per Italia on Line alla rimozione dei contenuti multimediali di RTI, viene data importante rilevanza al fatto che il Provider era stato assolutamente inerme a fronte delle segnalazioni degli illeciti da parte di R.T.I.**

Testualmente la Sentenza recita: Premesso che, anche per i soggetti rientranti nel campo delle esenzioni di responsabilità stabilite (...) dal d.lgs. 70/2003, l'informazione sulla presenza di diritti di terzi determina comunque l'insorgenza di obblighi di attivazione per il prestatore dei servizi, ancor prima della ricezione della parte dell'autorità giudiziaria o amministrativa dell'ordine di rimozione del contenuto illecito, (...) **deve ritenersi che nel caso in specie la sostanziale inattività della parte convenuta rispetto alla segnalazione della presenza di numerosi contenuti audiovisivi in violazione del diritto d'autore, eseguita da RTI con diffida, sia comportamento idoneo a determinare un positivo riscontro circa la colposa responsabilità di IOL – quantomeno a partire dalla data di ricezione di detta diffida e per i programmi ivi indicati – per l'indebita riproduzione di contenuti** (Trib. Milano, 16.6.11, n. 760).

I Giudici milanesi, valutando concretamente l'ipotesi specifica delle violazioni riscontrate a Italia on Line ed uniformandosi al d.lgs. 70/2003, hanno statuito che non può essere considerata sufficiente per la rimozione una generica indicazione di quali siano le opere che si ritengono diffuse in contra alle norme di Diritto di autore, ma che partendo da tale indicazione è possibile, utilizzando i meta-tags (gli stessi che vengono utilizzati per gli "Ad-words", e non è un caso), **effettuare una ricerca automatizzata che evidenzi tutti i video "correlati" alla segnalazione. La mancata specifica individuazione dei filmati contestati non risultava elemento atto ad impedire alla convenuta ogni attività di verifica e controllo, tenuto conto che essa avrebbe potuto agevolmente essere svolta proprio utilizzando gli stessi strumenti informatici posti a**

**disposizione dei visitatori della Sezione Video per la ricerca di contenuti tramite le parole chiave riproducenti i titoli delle menzionate trasmissioni.** I risultati sarebbero stati verosimilmente gli stessi di quelli proposti dall'attrice con la sua consulenza tecnica –che non ha comportato l'esame analitico di tutto il materiale video (Trib. Milano, 16.6.11, n. 760).

**Sembra facile quindi sostenere che un semplice filtro che non consenta la pubblicazione di recensioni con parole, frasi, espressioni diffamatorie, possa preventivamente essere adoperato dal provider, ed in caso negativo, proprio per la certezza della diffamazione che si concreta per mezzo di questa tipologia di contenuti, non si consentirà a quest'ultimo di essere esentato da responsabilità.**

Infine è **da citare a completamento la sentenza del Tribunale di Milano del 09.09.2011.** Secondo i giudici milanesi, discostandosi dall'orientamento giurisprudenziale che aveva già statuito, poco tempo prima, sulla responsabilità di Yahoo! , l'ISP in questione non potrebbe beneficiare dello speciale regime di esenzione della responsabilità che il d.lgs. n. 70/2003 riconosce agli intermediari (in particolare, ai fornitori di servizi di hosting), per diversi ordini di ragioni, che bene sono esplicitate nel passo della sentenza come di seguito riportato

“L'evoluzione della rete informatica mondiale sembra aver superato nei fatti tale figura di prestatore del servizio, che all'epoca in cui detta direttiva veniva elaborata delineava tale soggetto come del tutto estraneo rispetto alle informazioni memorizzate sia a livello di gestione dei contenuti che di regolamentazione contrattuale con i destinatari del servizio. **In effetti la situazione attuale rende evidente che le modalità di prestazione di tale servizio – ormai del tutto comuni ai soggetti che svolgono attività analoghe – si sono distaccate dalla figura individuata nella normativa comunitaria, mentre i servizi offerti si estendono ben al di là della predisposizione del solo processo tecnico che consente 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”, finendo nell'individuare (se non un vero e proprio content provider, soggetto cioè che immette contenuti propri o di terzi nella rete e che dunque risponde di essi secondo le regole comuni di responsabilità) una diversa figura di prestatore di servizi non completamente passiva e neutra rispetto all'organizzazione della gestione dei contenuti immessi dagli utenti (cd. hosting attivo), organizzazione da cui trae anche sostegno finanziario (...).”**

E quindi non deve essere sottaciuto che la quantità di informazioni contenute nel sito stesso ne rappresentano la forza economica, in quanto la capacità di

raccogliere pubblicità è parametrata agli accessi al sito stesso e quindi in ultima analisi alla quantità di informazioni contenute. **Non vi è chi non veda come si palesi all'orizzonte un conflitto di interessi non essendo mai interessato il sito alla eliminazione o diminuzione delle informazioni in esso contenute.**

### **La giurisdizione, civile e penale**

In tema di giurisdizione civile valga da ultimo - e definitivamente - il principio espresso da CORTE DI GIUSTIZIA, grande sezione, 25 ottobre 2011, nn. C-509/09 e C-161/10 - Pres. V. Skouris -Rel. M. Safjan - Avv. gen. Cruz Villalón - eDate Advertising GmbH c. X (C-509/09) - Olivier Martinez e Robert Martinez c. MGN Limited (C-161/10): l'art. 5, punto 3, del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che, in caso di asserita violazione dei diritti della personalità per mezzo di contenuti messi in rete su un sito Internet, **la persona che si ritiene lesa ha la facoltà di esperire un'azione di risarcimento, per la totalità del danno cagionato, o dinanzi ai giudici dello Stato membro del luogo di stabilimento del soggetto che ha emesso tali contenuti, o dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui si trova il proprio centro d'interessi. In luogo di un'azione di risarcimento per la totalità del danno cagionato, tale persona può altresì esperire un'azione dinanzi ai giudici di ogni Stato membro sul cui territorio un'informazione messa in rete sia accessibile oppure lo sia stata. Questi ultimi sono competenti a conoscere del solo danno cagionato sul territorio dello Stato membro del giudice adito.** Dopo le decisioni "domestiche" della Suprema Corte - culminate nella pronuncia a sezioni unite n. 21661/2009 - anche la Corte di giustizia UE si pone su una linea di continuità ideale con le decisioni della Cassazione con le quali, in tema di diffamazione tramite mass-media, si è assistito al progressivo affermarsi del criterio della competenza territoriale del luogo di residenza del danneggiato. E' facile osservare che è proprio nel luogo di residenza del danneggiato che la diffamazione può dispiegare in tutta la sua pienezza i suoi effetti dannosi per la reputazione della persona e dell'impresa; e, dall'altro lato, non bisogna dimenticare che, tendenzialmente, il danneggiato è classificabile quale "parte debole", e quindi la sua posizione giustificerebbe l'operatività di quei criteri di competenza "di favore" di cui la stessa normativa comunitaria abbonda.

In quest'ottica, la decisione in commento costituisce, in sostanza, un tentativo di "aggiustamento" e razionalizzazione dei principi contenuti nella sentenza Shevill, e viene spontaneo osservare che, anche in questo caso, l'evoluzione giurisprudenziale altro non è se non il frutto dell'evoluzione

## Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

tecnologica. La sentenza del 1995, infatti, aveva ad oggetto una diffamazione a mezzo carta stampata, mentre la decisione del 2011 si confronta con internet.

Si tratta dello stesso percorso tracciato all'interno della giurisdizione domestica italiana, nella quale la Cassazione ha dovuto rivedere il proprio vecchio orientamento in materia di diffamazione a mezzo stampa proprio sulla spinta della consapevolezza dei limiti che tale orientamento presentava in relazione a condotte diffamatorie realizzate con strumenti tecnologici più evoluti quali la televisione o la Rete. Proprio l'ubiquità di internet costituisce (si veda il punto 45) il cardine su cui la decisione del 2011 viene ad impennare la parziale revisione dei principi enunciati nella sentenza Shevill.

L'affermazione della diffusione potenzialmente planetaria della notizia lesiva, e della conseguente possibilità che anche i danni lamentati dalla persona diffamata vengano realizzarsi ubiquo, neutralizza, a detta della Corte, l'utilità del criterio territoriale della diffusione della notizia. In altri termini, la decisione del 2011 è costretta ad ammettere la inutilizzabilità di quel criterio, in parte artificioso, delle giurisdizioni concorrenti in relazione ai danni prodottisi nei singoli luoghi, proprio perché di fronte ad internet, il danno si produce nello stesso modo ovunque, e quindi la giurisdizione non può essere in alcun modo "spezzettata".

**L'importanza di questo approdo è data non solo dal fatto che, prevedibilmente, sarà questo in futuro il criterio maggiormente invocato dalle vittime di condotte diffamatorie a carattere transfrontaliero, ma anche e soprattutto dalle ragioni che vengono poste a fondamento di tale scelta interpretativa e che sono efficacemente condensate nell'affermazione (punto 48) secondo la quale «poiché l'impatto, sui diritti della personalità di un soggetto, di un'informazione messa in rete può essere valutata meglio dal giudice del luogo in cui la presunta vittima possiede il proprio centro di interessi, l'attribuzione di competenza a tale giudice corrisponde all'obiettivo di una buona amministrazione della giustizia, ricordato al punto 40 della presente sentenza».**

Se, infatti, prima ci si muoveva esclusivamente nell'ambito di una ricostruzione strutturale della fattispecie extracontrattuale di danno, nella decisione 2011 interviene quale fattore decisivo **l'esigenza di tutela della vittima della diffamazione, ed una maggiore consapevolezza del fatto che nell'illecito aquiliano, quale che ne sia la ricostruzione teorica, a rilevare è comunque e sempre la lesione della sfera del danneggiato, con la conseguenza che il pieno prodursi dell'illecito deve necessariamente collocarsi là dove tale sfera si situa. Di qui l'ulteriore consapevolezza del fatto che il miglior giudice dei danni**

### **derivanti da una diffamazione è proprio quello del luogo ove si situa il centro di interessi della vittima.**

In tema di giurisdizione penale valga da ultimo – e definitivamente - il principio espresso da Cassazione penale, Sez. I, 26 gennaio 2011 (c.c. 21 dicembre 2010), n. 2739 - Pres. Chieffi - Rel. Cassano: **il giudice competente è quello del luogo in cui si riverberano le conseguenze dannose della diffamazione, ovvero la residenza o il domicilio della persona offesa.**

La decisione in esame si propone di risolvere l'annoso problema della competenza territoriale in materia di diffamazione realizzata mediante l'uso di strumenti di comunicazione di massa, individuando un criterio che, sia pure selezionato per esclusione, avrebbe lo scopo di uniformare le soluzioni in un campo piuttosto confuso. La precisa individuazione del locus commissi delicti, oltre che del momento della consumazione del reato, rappresenta, in materia di diffamazione, il punto di incontro tra gli aspetti di natura sostanziale ed i conseguenti risvolti procedurali: la difficoltà a trovare un criterio certo, valido per tutte le ipotesi concrete, per determinare il luogo in cui il reato (che è di evento) si materializza non aveva, sinora, consentito di stabilire con altrettanta decisione quale sia il foro territorialmente competente per il reato in esame.

In assenza di una specifica regolamentazione e, comunque, in riferimento alle altre ipotesi di diffusione tramite Internet di comunicazioni diffamatorie (con forum, blog, newsgroup, social network), sono stati suggeriti criteri eterogenei, fondati, da un lato, sulla scia della stampa tradizionale, sul luogo formale di allocazione del messaggio, dall'altro sul luogo dell'effettiva percezione.

In considerazione delle difficoltà tecniche e pratiche, più o meno effettive che si incontrano nella definizione del luogo della consumazione di un reato con una componente psicologica così marcata, realizzabile con le più disparate modalità di diffusione del messaggio diffamatorio, la Suprema Corte ha optato per un criterio alternativo, quello ex art. 9, secondo comma c.p.p., il domicilio o residenza dell'imputato, che svincola la competenza territoriale dal locus commissi delicti e la radica, a priori, in uno dei fori residuali.

L'incertezza sulla individuazione del locus commissi delicti, addebitabile alla difficoltà di saldare l'esecuzione della condotta delittuosa con la verifica dell'evento che ne consegue, e la necessità di ricorrere a criteri certi, che consentano un'impostazione uniforme dinanzi al reato di diffamazione, ma più in generale ai reati realizzabili mediante gli strumenti telematici, aveva, in altre parole, indotto la giurisprudenza ad adottare un criterio unico dinanzi ad una fattispecie per essenza volatile (sulla scia, in fondo, della originaria adozione, in materia di stampa, del criterio neutro del luogo di deposito, che non privilegiava né la posizione dell'imputato né quella della persona offesa).

## Avv. Prof. Giuseppe Cassano

Già Docente di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università LUISS di Roma  
Titolare delle cattedre di Diritto Civile e Diritto dell'Internet nell' European School of Economics

**Lo snodo cruciale di siffatta interpretazione è individuabile nel concetto di evento dannoso: l'evento della offesa alla reputazione di una persona non si verificherebbe allorché e laddove sia realizzata la condotta (la scissione tra condotta e evento appare, in tal senso, ancor più marcata nelle comunicazioni telematiche) ma nel momento e nel luogo in cui l'evento, manifestandosi, si configura immediatamente come danno risarcibile. Il luogo in cui si realizza tale coincidenza è, inevitabilmente, quello in cui si estrinseca la vita di relazione del danneggiato, domicilio o residenza.**

Interessante notare la uniformità della disciplina civile in materia di diffamazione con quella penale, sulla base della parallela affermazione in sede penale della competenza del giudice del luogo in cui ha la residenza o il domicilio la persona offesa. Ciò corrisponde alla necessità di evitare uno sdoppiamento delle regole **"non essendo giustificato dalla diversa natura, civile o penale, dell'oggetto dei processi"** ed essendo suscettibile di determinare una discriminazione ex art. 3 Cost. Nella scelta del criterio si è voluto valorizzare, in considerazione dei risvolti processuali che conseguono dall'individuazione del foro competente, la posizione della parte debole **"come misura riequilibratrice"**, così consentendo al diffamato, in sostanza, di difendersi in quello stesso ambiente nel quale è stato colpito.

Roma 29 ottobre 2012

In fede

