

RESPONSABILITA' DELL'ISP IN GIURISPRUDENZA – SVILUPPI RECENTI

Sono esaminate 3 sentenze:

- una del tribunale di Roma numero 3512 del 20.02.19 – MEDIASET CONTRO FACEBOOK
- l'altra della Corte di Cassazione numero 7708 del 19.03.19 – RTI CONTRO YAHOO
- una terza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE).

Precisazioni:

Tribunale è I grado di giudizio

Corte d'Appello è II grado di giudizio – si ha un II grado di giudizio quando una delle 2 parti contendenti impugna la sentenza di primo grado e ricorre in appello

Corte di Cassazione è III grado di giudizio - si ha un III grado di giudizio quando una delle 2 parti contendenti impugna la sentenza di secondo grado e ricorre in cassazione. La Cassazione emana solo un giudizio di legittimità e non di merito sulla corretta applicazione delle norme.

La **CGUE** è il massimo ordine di giustizia in ambito di applicazione del Diritto Comunitario dell'Unione Europea.

Si distinguono le tipologie di illecito in civile, penale, amministrativo

Si distinguono le tipologie di oggetto del servizio in merconduit, caching, hosting, linking

Si distinguono le tutele del diritto d'autore, del decoro personale.

CASO 1

Utenti anonimi avevano collocato su pagine Facebook link a contenuti denigratori su un cartone Mediaset (KILARI).

Gli utenti FB fruivano dei contenuti Mediaset attraverso link di FB.

Mediaset invia a FB numerose diffide che vengono ignorate da quest'ultimo che non rimuove né i link né i contenuti.

Mediaset ricorre alla magistratura.

Il tribunale dà ragione a Mediaset perché non si può dire che ci sia stata una richiesta singola e generica alla rimozione dei link (SLIDE 5).

La richiesta non è singola e non è generica.

Il social network è responsabile da linking a pagine esterne alla piattaforma (una specie di sconfinamento dello spazio virtuale).

Per emettere il loro giudizio i giudici hanno intrecciato i principi generali delle norme con l'accezione generale di responsabilità ed illecito penale, civile ed amministrativo.

Hanno utilizzato anche l'approccio anglosassone del diritto che distingue in base a materie (caching, hosting, merconduit) e oggetto dei servizi (diritto d'autore, onore e libertà di pensiero, decoro).

La combinazione tra i principi generali della direttiva sull'e-commerce ed il testo della riforma del diritto d'autore del mercato unico digitale che nell'art.13 dice che l'ISP che fornisce servizio al pubblico deve ottenere l'autorizzazione del detentore del diritto d'autore per mettere a disposizione i contenuti coperti dal diritto.

Questo anche per i contenuti che non generano reddito.

SE NON SI HA L'AUTORIZZAZIONE NON SI PUO' METTERE A DISPOSIZIONE IL CONTENUTO DEL DIRITTO D'AUTORE.

Fondamentale è la direttiva sul Copyright 2019/790 emessa dal Parlamento Europeo e dal Consiglio Europeo il 17.04.2019.

Nel Considerando 62 viene inserita la nuova definizione soggettiva di prestatore di servizi di condivisione di contenuti on line (dare al pubblico l'accesso a contenuti protetti da diritto d'autore). Chi compie l'azione di condividere un gran numero di contenuti al fine di trarre profitto anche attirando un pubblico più vasto è responsabile dell'illecito di violazione del diritto d'autore. Tutto quanto non è volto ad ottenere lucro è escluso da questa normativa.

Sono esempi di esclusione (SLIDE 11):

- servizi cloud da impresa ad impresa
- servizi di mercati on line per mercato al dettaglio
- enciclopedia on line senza scopo di lucro (wikipedia)
- piattaforme di sviluppo per software open source

CASO 2 (sentenza di tipo ricostruttivo)

Dopo sentenze discordanti su un medesimo argomento la Corte di Cassazione a sezioni unite (collegio di giudici della magistratura italiana nella fattispecie) ricostruisce lo stato dell'arte del giudicato sulla materia per mettere ordine ed univoco indirizzo.

Ne scaturisce la COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO del 2017 sottotitolata "LOTTA AI CONTENUTI ILLECITI ON LINE" verso di una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme on line.

Responsabilizzazione significa responsabilità concreta anche con il sostenimento di costi per rimuovere dalle proprie piattaforme contenuti con determinate caratteristiche:

- contenuti in violazione di diritti dei minori
- pedopornografia
- mercato dei prodotti contraffatti
- diritti d'autore
- propaganda e terrorismo
- incitamento all'odio

La sentenza riguarda la violazione del diritto d'autore da parte di un motore di ricerca.

YAHOO viene accusato da MEDIASET di aver incluso tra i propri contenuti, contenuti di programmi televisivi coperti da diritto di autore MEDIASET.

Il giudice ricostruisce le 2 figure di Hosting attivo e Hosting passivo e secondo l'art. 42 della direttiva sull'e-commerce stabilisce che non vi è responsabilità dell'ISP se non vi è controllo e interferenza dei contenuti.

YAHOO perde perché interferisce e controlla i contenuti.

Riveste un ruolo di hosting attivo in quanto effettua filtro, selezione, aggregazione, organizzazione, indicizzazione dei contenuti.

Esiste inoltre un ritorno economico (fidelizzazione dell'utente, ritorno pubblicitario etc).

I giudici hanno utilizzato la Direttiva dell'e-commerce, la direttiva sul copyright e la giurisprudenza fino ad allora prodotta. Dalla SLIDE 109 in poi si parla dell'art. 17 della Direttiva sull'E-commerce. Nell'art. 17 si dà una definizione di atto di comunicazione al pubblico e di atto di messa a disposizione del pubblico.

Entrambi all'atto di consentire l'accesso al pubblico di contenuti autoriali protetti.

L'ISP per poter comunicare e mettere a disposizione deve avere l'autorizzazione del detentore del diritto d'autore e del contenuto.

Quando si parla di un provider che mette a disposizione o comunica al pubblico materia coperta da copyright non ci sono più i principi di esonero della responsabilità dell'art. 14.

I comma 4 e 3 dell'art 17 della direttiva recitano poi che:

- qualora non sia concessa alcuna autorizzazione i prestatori sono **sono responsabili** per atti non autorizzati **a meno che** (esimenti) si dimostri anche di aver compiuto , **secondo elevati standard professionali di settore di diligenza**, i **massimi sforzi** per ottenere le autorizzazioni da parte dei proprietari dei diritti.
- in ogni caso si deve dimostrare di aver agito **tempestivamente** dopo aver ricevuto una segnalazione **sufficientemente motivata** da parte dei titolari dei diritti per rimuovere dai propri siti i link ed i contenuti e di aver impiegato **i massimi sforzi** per impedirne il caricamento in futuro.

Ma esiste una diligenza professionale di settore? Per esempio simile alla diligenza qualificata di medici ed avvocati a cui ci rivolgiamo per le nostre necessità.

Per le altre professioni si hanno esperienza e giurisprudenza ancora in via di costituzione (professione “giovane”) per cui non abbiamo ancora parametri di confronto.

Segnalazione sufficientemente motivata dai detentori dei diritti costituisce una legittimazione dei titolari dei diritti. I titolari diventano i soggetti primi. Io ti ho avvertito, se non ti attivi in tal senso scatta la responsabilità (SLIDE 23).

Quanto è estensibile il concetto di responsabilità a società, multinazionali etc? (sarà affrontato con la sentenza del 03.10.2019)

SLIDE 18 – CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

Una parlamentare tedesca del partito dei verdi viene diffamata in un post FaceBook. La parlamentare chiede a FB di rimuovere il contenuto diffamatorio.

FB non si attiva immediatamente , ma attende che sia il giudice dell’ordinamento tedesco ad intimare la rimozione del post.

Il post viene ripreso da altri post in una catena infinita.

Durante l’attesa del giudizio di I grado il post rimaneva disponibile.

La causa procede nei gradi di giudizio e la Cassazione chiede alla Corte Europea delle delucidazioni per la direttiva sull’E-commerce (sulle possibilità del giudice dello stato membro di imporre all’ISP delle azioni che vadano oltre la richiesta del soggetto iniziale per tutelare il soggetto leso.

La Corte Europea prende la decisione per cui un giudice dello stato membro può richiedere la rimozione di post il cui contenuto sia identico a quello di un’informazione ritenuta illecita o di bloccare l’accesso alla medesima chiunque sia l’autore della richiesta di memorizzare siffatte informazioni.

Si deve bloccare il post principale e la condivisione da parte di tutti gli utenti.

Si devono rimuovere o bloccare anche le informazioni simili/equivalenti a quelle precedenti ritenute diffamatorie, a meno che le differenze tra le successive affermazioni non siano tali da costringere il provider ad effettuare una soggettiva valutazione (al di là di tecniche di ricerche e controlli automatizzati).

NON FACILMENTE APPLICABILE – come fare ricerche? Sulla persona? sull’epiteto?

Il blocco dell’informazione deve avvenire a livello mondiale (rischio elevato di censura) (pericolo di errata interpretazione – uso di slang differenti da paese a paese).