

Prof. Avv. Fabio Montalcini - Prof. Avv. Camillo Sacchetto

info@pclex.it

Diffamazione e Social Network

Responsabilità Internet Service Provider

27 Aprile 2022

Università di Torino - Dipartimento Informatica

Diffamazione e Social Network

Ingiuria (*Reato depenalizzato con d.lgs. 7/2016 - Governo Renzi*) ora sanzionato con i normali mezzi di tutela civilistica dal danno

Elementi:

- Chiunque offende l'**onore** o il **decoro** di una **persona presente**.
- Anche mediante comunicazione telegrafica o telefonica (email, messaggio, Compresi), o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa.
- Pena era aumentata se l'offesa consisteva nell'**attribuzione di un fatto determinato**. (*da valutare in sede civile*)
- Pena era aumentata se l'offesa era commessa **in presenza di più persone**. (*da valutare in sede civile*)

Art. 595 c.p. Diffamazione

Chiunque (*fuori dai casi di ingiuria*), **comunicando con più persone** (*anche in tempi diversi – es. passaparola*), offende l'altrui **reputazione**, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a euro 1.032. (*soggetto assente o non in grado di percepire l'offesa*)

Se l'offesa consiste nell'**attribuzione di un fatto determinato**, la pena è della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a euro 2.065.

Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o **con qualsiasi altro mezzo di pubblicità (es. Social,...)**, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a euro 516.

Se l'offesa è recata a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza o ad una autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate.

- **Decoro**: Complesso di valori e atteggiamenti ritenuti confacenti a una vita dignitosa, riservata, corretta.
- **Onore**: elemento personale che costituisce motivo di soddisfazione, di vanto.
- **Reputazione**: Considerazione in cui si è tenuti dagli altri.

Art. 595 c.p. Diffamazione

- **reato a forma libera**, la condotta diffamante risulta perfezionata ***ogniqualevolta venga offesa*** la reputazione di una determinata persona, in assenza del soggetto passivo, con qualsiasi mezzo idoneo comunicando con più persone.
- **reato di danno**, per la cui configurabilità, è necessaria la ***realizzazione dell'evento*** inteso quale percezione e comprensione dell'offesa da parte di più persone. (*competenza territoriale giudice – ove si verifica il danno*)

Art. 21 Cost. – Libertà di Pensiero

Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure

La **Corte di Cassazione (Cass. Civ. 18 ottobre 1984, n. 5259)** ha stabilito una serie di requisiti affinché una manifestazione del pensiero possa essere considerata **rientrante nel diritto di critica e di cronaca**:

- **veridicità** (*non è possibile accusare una persona sulla base di notizie false*)
- **continenza** (*moderazione*)
- **interesse pubblico** (*utilità/rilevanza* *per la comunità*)

Tribunale Torino – Sez. civ. – Aprile 2020

Caso:

“Fortunato chi parla arabo”: questo è il nome della **campagna promozionale lanciata dalla Fondazione Museo delle Antichità Egizie di Torino (la “Fondazione M.A.E.”)** per cercare di avvicinare la comunità araba alle collezioni del Museo Egizio, attraverso la tecnica del *“due ingressi al prezzo di uno”*.

Si tratta di una campagna promozionale destinata a far discutere, soprattutto perché **non gradita a un esponente politico**, che decide di ricorrere a un mezzo immediato e, allo stesso tempo, incisivo per manifestare il dissenso: la **pubblicazione, sulla propria bacheca Facebook**, di un video che riporta una telefonata polemica con un centralinista del museo, accompagnato dal post *“Al Museo Egizio ingressi gratuiti per gli arabi. E gli italiani? Pagano”* e dalla dicitura, tra due banner a caratteri grandi, *“Condividiamo questa vergogna”* e *“Facciamogli sentire cosa ne pensiamo”*.

Tribunale Torino – Sez. civ. – Aprile 2020

Caso:

Dopo aver espresso sul sito e sulla pagina istituzionale del museo **dubbi in merito all'autenticità del video** (peraltro, ripetutamente confermata dall'esponente politico), il 20 gennaio 2018, la **Fondazione M.A.E. presenta un esposto alla Questura di Torino**, sollecitando così le opportune indagini volte all'accertamento di eventuali illeciti penali.

Ottenuta la **conferma della non autenticità del video tramite una perizia tecnica**, la Fondazione M.A.E. conviene in giudizio l'esponente politico avanti al Tribunale di Torino per sentirlo condannare al pagamento di euro 100.000,00 a titolo di ristoro del danno non patrimoniale e alla rimozione dei contenuti video e testuali offensivi da ogni profilo a lui riconducibile presente su Facebook o su altri social network. Chiede, poi, anche l'emanazione di una congrua penalità di mora ex art. 614-bis c.p.c. per ogni giorno di perdurante violazione dell'ordine di rimozione e/o di inibitoria, con l'intento di rafforzare l'effettività della condanna.

Tribunale Torino – Sez. civ. – Aprile 2020

Sentenza

Nel **ritenere diffamatoria** (e, quindi, ingiustamente lesiva della reputazione della Fondazione M.A.E. anche sotto il profilo civilistico) la **pubblicazione del post sulla bacheca Facebook da parte dell'esponente politico**, la sentenza in esame ha fatto perfetta applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza, rilevando:

(i) da un lato, la **non conformità della condotta al requisito della verità**, stanti l'assenza di genuinità del video e l'erronea informazione circa il fatto che la promozione “Fortunato chi parla arabo” fosse finanziata dai contribuenti italiani; e

(ii) dall'altro, il **mancato rispetto del requisito della continenza** per l'utilizzo di espressioni che eccedevano in una **vera e propria aggressione gratuita alla Fondazione M.A.E.**, sproporzionata rispetto all'iniziativa criticata e al suo peso economico.

Diffamazione e



Diffamazione e Tripadvisor

- Offeso è **presente**?
- Si comunica **con più persone**?
- **Attribuzione di un fatto determinato?**
- Offesa **con qualsiasi altro mezzo di pubblicità?**
- Il **fatto è vero?**

Art. 640 C.p. - Truffa

Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032

Art. 2598 C.c. - Atti di concorrenza sleale

Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque:

1) [...];

2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente;

3) [...].

Diffamazione e Tripadvisor

“Ridicolo!”



Ma che cos'è? Uno scherzo? Ti giri e vedi ovunque gente anziana accompagnata da bionde in minigonna. Sono anziani anche i camerieri che traballano tra i tavoli. Le porzioni sono da assaggio, gli scampi da vasetto del supermercato. Il dolce formato salvalinea. È indovinate un po' il conto?

“Topi e scarafaggi nel ristorante!!!”

Il posto è in centro e passa per una delle migliori steakhouse. La carne è passabile e il servizio è molto gradevole. Peccato che a una certa ora, quando rimangono qualche tavolo ancora occupato incomincia a vedersi il vero volto. Scarafaggi incominciano a passeggiare sereni sui muri e spattolare, verso le 23:00 un bellissimo ratto ha cominciato a passeggiare sul pavimento!!!! Incredibile, mai successo in nessun paese del mondo.

Il giorno dopo abbiamo fatto denuncia alle autorità competenti. Non so se ancora aperto.

“State alla larga PIU' CHE POTETE da questo ristorante!”



RIPETIAMO DA SUBITO! STATE ALLA LARGA DA QUESTO RISTORANTE!

Servizio economico, ok... ma PESSIMO! E ti fregano pure alla grande sulle offerte!

Vogliamo dire... come puoi farmi prendere il menù da 13 euro,

"intortandomi" col fatto che c'è anche il secondo, e poi...

- MI FAI CREDERE CHE MI STAI OFFRENDO LA BRUSCHETTA

- MI FAI STRAPAGARE IN MODO ASSURDO BEVANDE E CAFFÈ

- E SU 4 PORTATE ORDINATE NE SBAGLI 3??? (gli ordini continuavano ad essere confusi, e ci siamo DOVUTI ACCONTENTARE di quello che ci stavano dando! assurdo!)

Per farla breve... da 13 euro che dovevano essere, abbiamo pagato 22 euro a testa. Senza parola. Avessimo almeno mangiato bene, non ci sarebbe da lamentarsi. MA VI ASSICURIAMO, la qualità del cibo è scadente al pari del servizio prestato.

STATE ALLA LARGA DA QUESTO RISTORANTE! DA DENUNCIA!

ECONOMICO, MA PESSIMO!

Diffamazione e Tripadvisor

Recensione negativa su TripAdvisor, cliente dovrà risarcire lo chef Iginio Massari

Il re della pasticceria ha denunciato un cliente che aveva lasciato un commento offensivo su TripAdvisor, ottenendo un risarcimento per danno di immagine

"Se questa è la tua pasta di mandorle allora non sai cosa sia la realtà La crema pasticcera è vomitevole. Sarai pure un pasticcere stellato, ma se vuoi imparare a lavorare devi assaggiare i nostri prodotti del sud Italia"

Diffamazione aggravata

la pubblicazione di contenuti attraverso i social network rappresenta senza dubbio una forma di “comunicazione con più persone” e, pertanto, corrisponde perfettamente alla fattispecie delineata dall’art. 595, III comma, c.p. (Corte di Cassazione, V Sezione penale, con la sentenza n. 40083, pubblicata in data 6 settembre 2018)

Diffamazione e Tripadvisor
Case History

Sussiste un obbligo generale dei portali di recensione e dei gestori dei siti di non pubblicare commenti diffamatori?

Diffamazione e Tripadvisor Case History

La **decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato** del 19 dicembre 2014 sembrava aver riconosciuto la responsabilità dei portali di recensioni (nel caso di specie TripAdvisor) che **non avessero prestato adeguate contromisure per evitare il diffondersi di commenti diffamatori sui portali da loro gestiti** ravvisando una violazione degli articoli 20 (*Divieto delle pratiche commerciali scorrette*), 21 (*Azioni ingannevoli*), 22 (*Omissioni ingannevoli*) del Codice del Consumo e combinando una sanzione pecuniaria di € 500.000,00.

Il TAR del Lazio con sentenza 9355/2015 aveva **annullato la precedente decisione** e la sanzione pecuniaria, in quanto non si poteva richiedere a TripAdvisor un controllo costante di milioni di recensioni e in ogni caso una sola recensione negativa di dubbia autenticità non avrebbe influenzato il giudizio complessivo sulla qualità delle attività recensita.

Diffamazione e Tripadvisor Case History

Tribunale di Grosseto sentenza 46/2016

secondo il Tribunale Civile di Grosseto, il titolare del portale di recensioni non è responsabile dei commenti diffamatori ivi pubblicati perché non può controllare le recensioni di milioni di utenti e perché **non esiste alcun obbligo giuridico di eliminare la recensione diffamatoria in assenza di un provvedimento dell'autorità giudiziaria.**

*TripAdvisor peraltro nel caso in esame **aveva eliminato la recensione negativa** con estrema solerzia, vale a dire dopo appena due giorni dalla segnalazione di illiceità della recensione.*

Diffamazione e Tripadvisor Case History

Ordinanza ex 700 c.p.c. (*provvedimento urgenza - fumus boni iuris e periculum in mora*) del tribunale di Venezia del 24 febbraio 2015

Nello specifico, la recensione contestata, in merito ai servizi offerti dal ristorante, recitava testualmente: *“Sporchi, cari e maleducati [...] solo se i camerieri vi conoscono e sanno che riceveranno una buona mancia allora eviteranno di lasciare i vostri piatti a freddarsi sulla mensola della cucina [...] Ho trovato persino uno scarafaggio nella pasta [...] è la faccia più brutta che Venezia possa offrire...”*.

Il ristorante aveva contestato sin da subito (*tramite il proprio legale*) il tenore denigratorio della predetta recensione ed in verità TripAdvisor aveva prontamente provveduto ad eliminarla.

La recensione – poco tempo dopo – riappariva col medesimo testo (*errori di battitura compresi*); il ristoratore chiedeva quindi provvedimento d’urgenza.

Diffamazione e Tripadvisor Case History

**Ordinanza ex 700 c.p.c. (*provvedimento urgenza - fumus boni iuris e periculum in mora*)
del tribunale di Venezia del 24 febbraio 2015**

Il Tribunale Civile di Venezia, in accoglimento di un procedimento ex articolo 700 codice di procedura civile promosso da un ristorante Veneziano aveva ritenuto diffamatoria la recensione per due motivi:

- 1) in quanto **contraddittoria** perché si affermava che i camerieri privilegiavano sempre gli amici e conoscenti così presupponendo **l'abituale frequentazione del locale da parte dell'autore** del commento che invece appare incompatibile con una recensione così negativa del ristorante;
- 2) Dopo una prima cancellazione, la **recensione era stata reinserita uguale** (anche con gli stessi errori di battitura) e ciò faceva dubitare che fosse autentica.

Diffamazione e Sito Sportivo Case History

Corte di Cassazione penale n. 54946/16

commento diffamatorio pubblicato da un **utente su una community (*sito sportivo*)** il quale definiva l'ex presidente della Federazione Italiana Gioco Calcio (Carlo Tavecchio) come un “*emerito farabutto*” e “*pregiudicato doc*”, allegando al commento anche il relativo certificato penale del soggetto diffamato.

Dopodiché, nei giorni successivi alla pubblicazione del messaggio, sulle pagine della Community **appariva un messaggio del gestore del sito**, il quale aveva scritto e pubblicato un articolo che richiama il precedente commento, ***difendendolo pubblicamente e reputandolo non diffamatorio*** nei confronti dell'ex Presidente della FIGC.

Diffamazione e Sito Sportivo Case History

Corte di Cassazione penale n. 54946/16

Corte di Cassazione rileva **un'ipotesi di responsabilità penale del titolare del sito, in concorso di persone con l'autore del commento diffamatorio**, dedotta la consapevolezza del gestore del sito di mantenere on-line il commento diffamatorio, avendone quest'ultimo **preso apertamente le difese** mediante un articolo da lui redatto e pubblicato sul sito medesimo va chiarito quindi che la pronuncia in esame **non si spinge ad affermare una responsabilità generale dei gestori dei siti per i commenti ivi pubblicati.**

Responsabilità Internet Service Provider (ISP)

Direttiva
2000/31/CE

D.Lgs.70/2003



Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000

“relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno” si pone come obiettivo quello di contribuire al buon funzionamento del mercato comune garantendo la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra gli Stati membri (art. 1, par. 1)

Decreto legislativo n. 70 del 9 aprile 2003

Emanato sulla base della delega contenuta nella legge comunitaria 2001, l'Italia ha dato **attuazione alla direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000**.

Come si legge nella relazione illustrativa che accompagna il provvedimento di attuazione, la direttiva europea sul commercio elettronico è volta ad assicurare la libera prestazione dei servizi on-line nell'insieme della Comunità, creando regole uniformi per il commercio elettronico, che è, per sua stessa natura, **senza frontiere**.

D. Lgs. n. 70 / 2003 - Art. 17

Assenza Obbligo Generale di Sorveglianza

1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, nè ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

2. Fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore è cmq tenuto:
 - a) ad **informare senza indugio** l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a **conoscenza di presunte attività o informazioni illecite** riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione;

 - b) a **fornire senza indugio**, a richiesta delle autorità competenti, le **informazioni** in suo possesso che consentano **l'identificazione del destinatario** dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di **individuare e prevenire attività illecite**.

3. Il prestatore è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, **richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire** l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo **avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo** del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, **non ha provveduto ad informarne** l'autorità competente.

D. Lgs. n. 70 / 2003 - Art. 14

Responsabilità nell'attività di semplice trasporto - *Mere conduit* (Telecom)

1. Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione, il **prestatore non è responsabile** delle informazioni trasmesse a condizione che:

- a) non dia origine alla trasmissione;
- b) non selezioni il destinatario della trasmissione;
- c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse.

2. Le attività di trasmissione e di fornitura di accesso di cui al comma 1 includono la memorizzazione automatica, intermedia e transitoria delle informazioni trasmesse, a condizione che questa serva **solo alla trasmissione sulla rete di comunicazione** e che la sua durata non ecceda il tempo ragionevolmente necessario a tale scopo.

3. **L'autorità giudiziaria o quella amministrativa, avente funzioni di vigilanza, può esigere, anche in via d'urgenza,** che il prestatore, nell'esercizio delle attività di cui al comma 2, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse.

D. Lgs. n. 70 / 2003 - Art. 15

Responsabilità nell'attività di memorizzazione temporanea - Caching (Google)

1. Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione, consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non è responsabile della memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni effettuata al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltramento ad altri destinatari a loro richiesta, a condizione che:

a) non modifichi le informazioni;

[...]

e) agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione.

2. **L'autorità giudiziaria o quella amministrativa aventi funzioni di vigilanza può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore, nell'esercizio delle attività di cui al comma 1, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse.**

CONSIDERANDO (42)

Le deroghe alla responsabilità stabilita nella presente direttiva riguardano esclusivamente il caso in cui l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione si limiti al **processo tecnico di attivare e fornire accesso ad una rete di comunicazione** sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione.

Siffatta attività è di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, il che implica che il prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate.

D. Lgs. n. 70 / 2003 - Art. 16

Responsabilità nell'attività di memorizzazione di informazioni - Hosting

1. Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione, consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, **il prestatore non è responsabile delle informazioni memorizzate** a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore:
 - a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che **rendono manifesta l'illiceità** dell'attività o dell' informazione;
 - b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, **agisca immediatamente** per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.
2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore.
3. L'autorità giudiziaria o quella amministrativa competente può esigere, **anche in via d'urgenza**, che il prestatore, nell'esercizio delle attività di cui al comma 1, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse.

CASE HISTORY



Responsabilità ISP e Reati

Il caso «Cantone»

Ordinanza Tribunale Napoli Nord (03/11/2016)

Sentenza CGCE C-18/18 (03/10/2019)

Il caso «Cantone»

Ordinanza Tribunale Napoli Nord, 03 novembre 2016

La vicenda aveva ad oggetto la diffusione in rete, su *Whatsapp* e poi su *Facebook* di alcuni video *hard* della giovane donna, con una conseguente viralità che aveva portato alla diffusione incontrollata e incontrollabile di tali contenuti nelle più varie forme.

La vittima era riuscita ad ottenere un provvedimento d’urgenza con il quale eliminare i contenuti, ma le era stato negato il diritto all’oblio.

In particolare l’ordinanza del Tribunale di Napoli Nord ha rappresentato un precedente per tutti i casi di *revenge porn* su internet, e ha chiarito il ruolo e i compiti degli *hosting provider* nei casi di specie.

La vittima, infatti, aveva domandato ed ottenuto dal Tribunale un provvedimento d’urgenza al fine di bloccare la pubblicazione dei contenuti e chiederne contestualmente la rimozione.

Il caso «Cantone»

Ordinanza Tribunale Napoli Nord, 03 novembre 2016

A questa prima ordinanza si era opposta *Facebook* sostenendo l'inesistenza di un obbligo di rimozione in difetto di preventivo ordine delle autorità competenti, e l'eccessiva gravosità dell'onere di monitorare e rimuovere ogni post contenente immagini della Cantone.

Il Tribunale di Napoli Nord, pur confermando l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza ovvero l'obbligo di ricercare attivamente i fatti che indichino la presenza di attività illecite, ex art. 17 del D.lgs. 70/2003, **ha ritenuto sussistente la responsabilità del provider, che sia venuto a conoscenza del fatto che l'informazione è illecita e non si sia attivato per impedire l'ulteriore diffusione della stessa.**

Inoltre, secondo il ragionamento compiuto dal Tribunale, **non sarebbe condivisibile la tesi per cui sia indispensabile l'ordine di un'autorità per la rimozione dei contenuti, essendo invece più che sufficiente la segnalazione dell'utente.**

Questa interpretazione della norma contenuta nel decreto sul commercio elettronico, è deducibile da numerosi elementi.

Il caso «Cantone»

Ordinanza Tribunale Napoli Nord, 03 novembre 2016

- 1) Se l'obbligo di rimozione nascesse soltanto a seguito di una pronuncia dell'autorità: la previsione di un esonero da responsabilità anche per la sola mancata conoscenza dell'illecito non avrebbe senso; così come la previsione di cui all'art 17, che sancisce l'assenza di un obbligo generale preventivo, sembra confermare al contrario un obbligo di attivarsi una volta conosciuto l'illecito.
- 2) Il ragionamento del Tribunale, inoltre, si affida anche al tenore letterale dei Considerando nn. 42 e 46 della direttiva sul commercio elettronico, secondo i quali affinché il prestatore di servizi di *hosting* possa godere di una limitazione di responsabilità, debba agire immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitare l'accesso alle stesse nel momento in cui venga a conoscenza della presenza di attività illecite.
- 3) Pur specificando la Direttiva che la rimozione debba avvenire nel rispetto del principio di libertà di espressione degli utenti, è **doveroso rilevare che sembrerebbe poco ragionevole dover attendere un ordine dell'autorità per intervenire, quando gli interessi in gioco sono diritti della personalità, per cui si rischierebbe di attivarsi una volta che questi siano stati irrimediabilmente compromessi e non più suscettibili di reintegrazione.**

Corte di Giustizia dell'Unione Europea
sentenza 3 ottobre 2019
adottata nella causa C-18/18

**Corte di Giustizia dell'Unione Europea,
sentenza 3 ottobre 2019 adottata nella causa C-18/18**

IL CASO:

Eva Glawischnig-Piesczek, **parlamentare austriaca dei Verdi**, aveva chiesto a Facebook di rimuovere il **commento diffamatorio di un utente**.

Facebook l'aveva fatto solo dopo che la Glawischnig-Piesczek aveva vinto il primo grado in tribunale.

Nel frattempo il commento veniva riproposto anche attraverso l'utilizzo di terminologie differenti dallo stesso utente e da altri soggetti.

La causa era arrivata fino in Cassazione, dove la Suprema corte aveva spedito le carte a Lussemburgo per chiedere delucidazioni sull'interpretazione della direttiva e-commerce 2000/31/CE.

La **Comunicazione della Commissione Europea COM (2017) 555 del 28 settembre 2017**, intitolata *"Lotta ai contenuti illeciti online. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online"*, ha preso parimenti atto dell'orientamento della Corte di giustizia, secondo cui **la deroga alla responsabilità di cui all'art. 14 della direttiva è disponibile solo per i prestatori di servizi di hosting "che non rivestono un ruolo attivo"**.

Detta nozione può ormai ritenersi un approdo acquisito in ambito comunitario.

Nel 2017 l'U.E. ha sviluppato un indirizzo volto a responsabilizzare l'ISP anche oltre quanto previsto dalla direttiva 2000/31/CE di cui il decreto legislativo 70/2003 aveva costituito puntuale attuazione sancendo:

1. il c.d. **"TAKE-DOWN"** : la dettagliata regolamentazione, da parte degli Stati Membri, del procedimento che conduce all'**effettiva e tempestiva rimozione dei contenuti illeciti**;
2. il c.d. **"STAY-DOWN"** : le metodologie operative per **prevenire la ricomparsa di contenuti illeciti analoghi** a quelli già oggetto di take down.

**Corte di Giustizia dell'Unione Europea,
sentenza 3 ottobre 2019 adottata nella causa C-18/18**

la Corte risponde che la direttiva consente a un giudice di uno Stato membro di ingiungere a un prestatore di servizi di hosting:

a) di rimuovere le informazioni da esso memorizzate e il cui contenuto sia identico a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita o di bloccare l'accesso alle medesime, qualunque sia l'autore della richiesta di memorizzazione di siffatte informazioni;

b) di rimuovere le informazioni da esso memorizzate e il cui **contenuto sia equivalente** a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita o di bloccare l'accesso alle medesime,

[...]

[...] (*segue*)

purché

- **la sorveglianza e la ricerca delle informazioni oggetto di tale ingiunzione siano limitate a informazioni che veicolano un messaggio il cui contenuto rimane sostanzialmente invariato rispetto a quello che ha dato luogo alla dichiarazione d'illiceità e che contengono gli elementi specificati nell'ingiunzione**

e purché

- **le differenze nella formulazione di tale contenuto equivalente rispetto a quella che caratterizza l'informazione precedentemente dichiarata illecita non siano tali da costringere il prestatore di servizi di hosting ad effettuare una valutazione autonoma di tale contenuto** (il prestatore di servizi di hosting può quindi ricorrere a tecniche e mezzi di ricerca automatizzati)

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 3 ottobre 2019 adottata nella causa C-18/18

la Corte risponde che la direttiva consente a un giudice di uno Stato membro di ingiungere a un prestatore di servizi di hosting:

c) di **rimuovere** le informazioni oggetto dell'ingiunzione o di **bloccare** l'accesso alle medesime a livello mondiale, nell'ambito del diritto internazionale pertinente, di cui spetta agli Stati membri tener conto.

Rispetto a questa questione, l'Avvocato Generale rilevava nelle sue conclusioni come il diritto dell'Unione non ostasse a una rimozione su scala mondiale di un contenuto, ma che la questione andasse analizzata in base al diritto internazionale e non al diritto Ue (AG C 18-18, par. 92).

La Corte riprende questa impostazione, riconfermando che la direttiva non osta a una portata globale di un'ingiunzione di tal fatta e come sia necessario guardare alle norme applicabili a livello internazionale (CGUE, C 18-18, par. 50-51).

Direttiva 2000/31/CE («Direttiva sul commercio elettronico»)

Legittimo Provvedimento di Inibitoria «pro futuro»

Articolo 18

Ricorsi giurisdizionali

1. *Gli Stati membri provvedono affinché i ricorsi giurisdizionali previsti dal diritto nazionale per quanto concerne le attività dei servizi della società dell'informazione **consentano di prendere rapidamente provvedimenti, anche provvisori, atti a porre fine alle violazioni e a impedire ulteriori danni agli interessi in causa.***

Responsabilità ISP e Diritto d'Autore

**Corte di Cassazione
sentenza 19/03/2019 n° 7708
(caso RTI vs Yahoo)**

Corte di Cassazione, sentenza 19/03/2019 n° 7708 (caso RTI vs Yahoo)

Il caso riguardava la **presunta violazione di diritti d'autore da parte di Yahoo**, accusata da Rti di aver diffuso sul proprio portale video di filmati tratti da vari programmi televisivi.

La Corte di cassazione ha chiarito la **differenza tra le due figure di hosting «attivo» e «passivo»** e stabilito una serie di **importanti principi in tema di responsabilità**

Il regime di favore stabilito dal d.lgs. 70/2003 vale **solo per l'hosting «passivo»**, mentre solo per l'hosting «attivo» **si applicano le regole comuni della responsabilità civile valide per qualsiasi soggetto giuridico che commette un illecito ?**

Corte di Cassazione, sentenza 19/03/2019 n° 7708 (caso RTI vs Yahoo)

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea ha accolto la nozione di "hosting provider attivo", riferita a tutti quei casi che esulano da un'«*attività dei prestatori di servizi della società dell'informazione (che) sia di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, con la conseguenza che detti prestatori **non conoscono nè controllano le informazioni trasmesse o memorizzate dalle persone alle quali forniscono i loro servizi***» mentre «[...] per contro, tali limitazioni di responsabilità non sono applicabili nel caso in cui un prestatore di servizi della società dell'informazione svolga **un ruolo attivo**», richiamando a tal fine **il considerando 42 della direttiva 2000/31/CE**

(Corte di giustizia UE 7 agosto 2018, C-521/17, Cooperatieve Vereniging SNB-REACT U.A. vs Deepak Mehta;

Corte di giustizia UE 12 luglio 2011, C-324/09, L'Oréal vs eBay, con riguardo al gestore di un mercato online, il quale svolge un "ruolo attivo" allorchè presta un'assistenza che consiste nell'ottimizzare la presentazione delle offerte in vendita o nel promuoverle;

Corte di giustizia UE 23 marzo 2010, da C-236/08 a C-238/08, Google vs Luis Vuitton)

Considerando n° 42 Dir 2000/31/CE

(42)

Le deroghe alla responsabilità stabilita nella presente direttiva riguardano esclusivamente il caso in cui l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione si limiti al **processo tecnico di attivare e fornire accesso ad una rete di comunicazione** sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione.

Siffatta attività è di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, il che implica che il prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate.

**Corte di Cassazione, sentenza 19/03/2019 n° 7708
(caso RTI vs Yahoo)**

Il provider è qualificabile come “hosting attivo” quando in sostanza **completa e arricchisce** in modo non passivo **la fruizione dei contenuti** da parte degli utenti, **compiendo sui contenuti stessi una delle seguenti operazioni:** *filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione, promozione dei contenuti*; oppure adottando **una tecnica di valutazione del comportamento degli utenti per aumentarne la fidelizzazione.**

La **Comunicazione della Commissione Europea COM (2017) 555 del 28 settembre 2017**, intitolata *"Lotta ai contenuti illeciti online. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online"*, ha preso parimenti atto dell'orientamento della Corte di giustizia, secondo cui **la deroga alla responsabilità di cui all'art. 14 della direttiva è disponibile solo per i prestatori di servizi di hosting "che non rivestono un ruolo attivo"**.

Detta nozione può ormai ritenersi un approdo acquisito in ambito comunitario.

Nel 2017 l'U.E. ha sviluppato un indirizzo volto a responsabilizzare l'ISP anche oltre quanto previsto dalla direttiva 2000/31/CE di cui il decreto legislativo 70/2003 aveva costituito puntuale attuazione sancendo:

1. il c.d. **"TAKE-DOWN"** : la dettagliata regolamentazione, da parte degli Stati Membri, del procedimento che conduce all'**effettiva e tempestiva rimozione dei contenuti illeciti**;
2. il c.d. **"STAY-DOWN"** : le metodologie operative per **prevenire la ricomparsa di contenuti illeciti analoghi** a quelli già oggetto di take down.

Proposta di direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale COM (2016) 593, (versione 12 settembre 2018)

La Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale COM (2016) 593, nella versione derivante dagli emendamenti del Parlamento Europeo approvati il 12 settembre 2018,

dichiara, al Considerando n° 2, l'esigenza di dettare

«norme relative all'esercizio e all'applicazione dell'uso di opere e altro materiale sulle piattaforme dei prestatori di servizi online»

in integrazione, come precisa il quarto considerando, anche della direttiva 2000/31/CE.

Proposta di direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale COM (2016) 593, (versione 12 settembre 2018)

Considerando n° 38:

[...]

«Per quanto concerne l'art. 14 è necessario verificare se il prestatore di servizi svolge un ruolo attivo, anche ottimizzando la presentazione delle opere o altro materiale caricati o promuovendoli, indipendentemente dalla natura del mezzo utilizzato a tal fine.

Per garantire il funzionamento di qualsiasi accordo di licenza, i prestatori di servizi della società dell'informazione che memorizzano e danno pubblico accesso ad un grande numero di opere o altro materiale protetti dal diritto d'autore caricati dagli utenti dovrebbero adottare misure appropriate e proporzionate per garantire la protezione di tali opere o altro materiale, ad esempio tramite l'uso di tecnologie efficaci.

L'obbligo dovrebbe sussistere anche quando i prestatori di servizi della società dell'informazione rientrano nell'esenzione di responsabilità di cui all'art. 14 della direttiva 2000/31/CE».

Proposta di direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale COM (2016) 593, (versione 12 settembre 2018)

Gli elementi idonei a delineare la figura o "indici di interferenza" sui contenuti e sui dati, da accertare in concreto ad opera del giudice del merito, sono - a titolo esemplificativo e non necessariamente tutte compresenti - le attività di:

filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione o promozione dei contenuti, operate mediante una gestione imprenditoriale del servizio, come pure l'adozione di una tecnica di valutazione comportamentale degli utenti per aumentarne la fidelizzazione.

Condotte che abbiano, in sostanza, l'effetto di completare ed arricchire in modo non passivo la fruizione dei contenuti da parte di utenti indeterminati.

Articolo 17 Dir UE 2019/790

Utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi di condivisione di contenuti online

1. Gli Stati membri dispongono che il **prestatore di servizi di condivisione di contenuti online** effettua un atto di comunicazione al pubblico o un atto di messa a disposizione del pubblico ai fini della presente direttiva **quando concede l'accesso al pubblico a opere protette dal diritto d'autore o altri materiali protetti caricati dai suoi utenti.**

Un prestatore di servizi di condivisione di contenuti online **deve pertanto ottenere un'autorizzazione dai titolari dei diritti [...]** al fine di comunicare al pubblico o rendere disponibili al pubblico opere o altri materiali.

Articolo 17 Dir UE 2019/790

3. Quando il prestatore di servizi di condivisione di contenuti online effettui un atto di comunicazione al pubblico o un atto di messa a disposizione del pubblico alle condizioni stabilite dalla presente direttiva, la limitazione di responsabilità di cui all'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31/CE non si applica alle fattispecie contemplate dal presente articolo.

Il primo comma del presente paragrafo non pregiudica la possibile applicazione dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31/CE a tali prestatori di servizi per finalità che non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva.

Articolo 17 Dir UE 2019/790

4. Qualora non sia concessa alcuna autorizzazione, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online **sono responsabili per atti non autorizzati** di comunicazione al pubblico, compresa la messa a disposizione del pubblico, di opere e altri materiali protetti dal diritto d'autore, a meno che non dimostrino di:

a) aver compiuto i **massimi sforzi** per ottenere un'autorizzazione,

e

b) aver compiuto, **secondo elevati standard di diligenza professionale di settore**, i massimi sforzi per assicurare che non siano disponibili opere e altri materiali specifici per i quali abbiano ricevuto le informazioni pertinenti e necessarie dai titolari dei diritti;

e in ogni caso,

c) aver agito tempestivamente, dopo aver ricevuto **una segnalazione sufficientemente motivata dai titolari dei diritti**, per disabilitare l'accesso o rimuovere dai loro siti web le opere o altri materiali oggetto di segnalazione e aver compiuto i massimi sforzi per impedirne il caricamento in futuro conformemente alla lettera b).

Considerando (48) Dir 2000/31/CE

(48) La presente direttiva non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di chiedere ai prestatori di servizi, che detengono informazioni fornite dai destinatari del loro servizio, di **adempiere al dovere di diligenza che è ragionevole attendersi** da loro ed è previsto dal diritto nazionale, **al fine di individuare e prevenire** taluni tipi di attività illecite.

Diligenza del Provider

L'hosting provider è chiamato quindi a valutare “[...] secondo criteri di comune esperienza, alla stregua della diligenza professionale tipicamente dovuta, la comunicazione pervenuta e la sua ragionevole fondatezza [...], nonchè, in ipotesi di esito positivo della verifica, ad attivarsi rapidamente per eliminare il contenuto segnalato”.

Ciò vale, in sostanza, a circoscrivere la responsabilità del prestatore alla fattispecie della **colpa grave o del dolo**:

se l'illiceità deve essere "manifesta", vuol dire che sarebbe possibile riscontrarla senza particolare difficoltà, alla stregua dell'esperienza e della conoscenza tipiche dell'operatore del settore e della diligenza professionale da lui esigibile, così che non averlo fatto integra almeno una grave negligenza dello stesso.

La Corte di giustizia ha escluso l'esenzione da responsabilità, prevista dall'art. 14 della direttiva 2000/31/CE, allorchè il prestatore *"dopo aver preso conoscenza, mediante un'informazione fornita dalla persona lesa o in altro modo, della natura illecita di tali dati o di attività di detto destinatari abbia omesso di prontamente rimuovere tali dati o disabilitare l'accesso agli stessi"*

(Corte di giustizia UE 23 marzo 2010, Google vs Louis Vuitton)

Stabilendo quindi che **la conoscenza, comunque acquisita e non solo proveniente dalle autorità competenti, della illiceità dei dati implica responsabilità.**

In caso contrario, **in presenza di una situazione di "non manifesta" illiceità in capo al prestatore del servizio resterà il solo obbligo di informarne le competenti autorità** (la cd. notice).

Contenuto della comunicazione del titolare del diritto leso: necessità di indicazione url ?

La comunicazione al prestatore del servizio deve essere **idonea a consentire al destinatario la comprensione e l'identificazione dei contenuti illeciti**

a tal fine, deve allora aversi riguardo ai profili tecnico-informatici per valutare se, nell'ipotesi di trasmissione di prodotti video in violazione dell'altrui diritto di autore, questi siano identificabili mediante la mera indicazione del nome della trasmissione da cui sono tratti e simili elementi descrittivi

oppure occorra anche la precisa indicazione del cd. indirizzo "url" (uniform resource locator), quale sequenza di caratteri identificativa dell'indirizzo cercato.

La Corte di giustizia ha, nel caso L'Oreal, **rimesso al giudice nazionale la valutazione delle notifiche rivolte al provider dai titolari dei diritti di proprietà intellettuale, ancorchè di contenuto impreciso o generico, per apprezzare il reale status conoscitivo del fornitore di servizi** e inquadrarne così la condotta

(Corte di giustizia UE, 12 luglio 2011, C-324/09).

Contenuto della comunicazione del titolare del diritto lesa: necessità di indicazione url ?

Nella Comunicazione della Commissione COM (2017) 555 del 28 settembre 2017, già sopra ricordata, tale organismo ha offerto alcuni orientamenti alla luce del quadro giuridico vigente.

Essa rileva come le piattaforme online, ad oggi, "dispongono solitamente dei mezzi tecnici per identificare e rimuovere" i contenuti illeciti e che, alla luce del "progresso tecnologico nell'elaborazione di informazioni e nell'intelligenza artificiale, l'uso di tecnologie di individuazione e filtraggio automatico sta diventando uno strumento ancora più importante nella lotta contro i contenuti illegali online.

Attualmente molte grandi piattaforme utilizzano qualche forma di algoritmo di abbinamento basata su una serie di tecnologie, dal semplice filtraggio dei metadati fino all'indirizzamento calcolato e alla marcatura (fingerprinting) dei contenuti", aggiungendo che "nel settore del diritto d'autore, per esempio, il riconoscimento automatico dei contenuti si dimostra uno strumento efficace da diversi anni".

Inoltre, "**gli strumenti tecnologici possono essere usati con un maggiore livello di affidabilità per marcare e filtrare (rimozione permanente) i contenuti che sono già stati identificati e valutati come illegali**", mediante procedure automatiche, volte a prevenire la ricomparsa di contenuti illegali online

Corte di Cassazione, sentenza 19/03/2019 n° 7708 (caso RTI vs Yahoo)

HOSTING PASSIVO

Hosting passivo è **responsabile per non aver provveduto all'immediata rimozione dei contenuti illeciti o per aver continuato a pubblicarli** quando ricorrono tutte le seguenti condizioni:

- se ha “**conoscenza legale**” dell'illecito commesso dall'utente, per averne **avuto notizia dalla vittima o dal danneggiato o per altra via**;
- se l'illiceità del contenuto è da lui “**ragionevolmente constatabile**” (*ragionevolmente significa secondo la diligenza che è lecito attendersi da un operatore professionale della rete*);
- se ha la possibilità di attivarsi essendo **sufficientemente edotto di quali sono i contenuti illeciti** da rimuovere.

Corte di Cassazione, sentenza 19/03/2019 n° 7708 (caso RTI vs Yahoo)

In caso di video diffusi in violazione del copyright, il giudice dovrà valutare, a seconda dei casi, se per identificare i video:

- **è sufficiente l'indicazione del nome o titolo della trasmissione da cui sono tratti;**
- **o se invece è indispensabile conoscere l'indirizzo "url".**

**Secondo il parametro non solo della
conoscenza effettiva ma della conoscibilità**

(secondo il parametro della diligenza tecnica collegato all'evoluzione della società dell'informazione in un determinato momento storico).

info@pclex.it