

“Web reputation: “a norma vigente”

di Maurizio Maresca e Chiara Barbieri

1) Introduzione **2)** Profili penali **3)** La tutela in sede civile **4)** La Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali quale base giuridica per una tutela effettiva **5)** La tutela tradizionale **6)** La tutela della privacy **7)** Il codice delle comunicazioni elettroniche **8)** La responsabilità del provider **9)** Conclusioni

1) Introduzione

Preliminari ad ogni analisi sulla *web reputation* devono essere sia la consapevolezza dell’importanza e della pregnanza dell’argomento trattato sulla vita quotidiana di ogni individuo, e sia della delicatezza che esso inevitabilmente porta con sé, anche in considerazione del possibile conflitto tra diritti fondamentali che spesso viene ad ingenerarsi, e quindi dal necessario bilanciamento che tra gli stessi deve essere operato.

Il problema infatti può porsi ogni qualvolta in internet vengano immesse notizie e informazioni relative ad una persona (fisica o giuridica) che portino ad una lesione dei diritti della personalità – immagine, nome, reputazione – della stessa, da bilanciarsi con i diritti di libertà di espressione, di critica o di cronaca del soggetto che tale informazioni ha diffuso o tali opinioni ha espresso.

Sul punto si deve comunque sempre tenere presente che la diffusione di internet quale mezzo di informazione e comunicazione fondamentale nella vita quotidiana è molto aumentata, ma ne sono cambiate negli anni anche e soprattutto le modalità di fruizione, in quanto ad oggi si è davanti ad una navigazione che permette un alto grado di interazione tra il sito e l’utente (segnando quindi l’evoluzione dal Web1.0 al Web2.0) dove - basti pensare ai blog, ai forum o ai social network - sono gli utenti a creare i contenuti del sito mentre i gestori degli spazi si limitano a regolare e vigilare sul rispetto delle regole all’interno delle piattaforme.

Tali nuove e diverse modalità di fruizione non possono che influire anche sulla qualità delle informazioni che circolano in rete, dove ogni utente e “frequentatore” dei diversi siti, blog, forum e social network, scrive, commenta e diffonde qualunque tipo di informazione, con il rischio, quindi, di far circolare, e contribuire così alla diffusione, di notizie eventualmente false o comunque prive di un vaglio sulla loro veridicità.

Sembra che, con il favore dell’anonimato, approfittando di una normativa né chiara né uniforme, chiunque abbia la possibilità di screditare il prossimo, confidando nell’impunità e, molto spesso, anche nell’impossibilità del soggetto leso di ottenere qualsivoglia tutela.

L’Avvocato Generale Pedro Cruz Villalón, nelle conclusioni presentate nelle cause riunite C-509/09 e C-161/10, eDate Advertising GmbH/X, Olivier Martinez, Robert Martinez/MGN Limited, presentate in data 29 marzo 2011, ha infatti affermato: “...*le eventuali vittime di pubblicazioni lesive dei diritti della personalità si trovano in una posizione particolarmente vulnerabile quando il loro supporto è fornito da Internet. La portata universale delle informazioni contribuisce a rendere la lesione potenzialmente più incisiva di quella subita, ad esempio, attraverso un mezzo convenzionale. La gravità della lesione si scontra con la molteplicità di regimi applicabili, dato che la dispersione territoriale fa sì che coesistano diversi sistemi nazionali e con questi, altrettanti sistemi giurisdizionali nazionali competenti a conoscere in merito. Il titolare del diritto della personalità leso può quindi subire un danno potenzialmente maggiore, e al contempo vedere affievolita la tutela giuridica di tale diritto, a seguito della frammentazione e della incertezza giuridica della stessa.*”

Ad un primo impatto, quindi, sembra che, nella “giungla di internet” possano essere bypassate le cautele e le linee guida che dottrina e giurisprudenza nel corso degli anni hanno, in tema di tutela dei diritti della personalità, in conflitto con il diritto alla libertà di espressione (nelle varie forme della libertà di stampa nonché nel diritto di critica e di cronaca) approntato al fine di contribuire al bilanciamento dei diritti inviolabili della persona che vengono in rilievo, con la complicità di ordinamenti non sempre “al passo coi tempi”.

Attraverso un’analisi delle fonti normative internazionali, comunitarie e interne, passando per la giurisprudenza della Corte europea per la tutela dei Diritti

dell'Uomo e della Corte di Giustizia nonché delle pronunce dei giudici nazionali, si cercherà di verificare l'esistenza di idonee misure di tutela che siano efficacemente applicabili al tema della lesione dei diritti della personalità su internet, e si cercherà di verificare altresì se, e come, nella normativa vigente, già vi siano quindi gli strumenti di tutela cui possono rivolgersi coloro i quali vedono lesa la loro *web reputation*, e ciò sia adendo le competenti autorità giurisdizionali e sia eventualmente attraverso il ricorso a misure di natura amministrativa, scandagliando quindi poteri e facoltà che la legge attribuisce su tale materia alle Autorità amministrative indipendenti.

2) Profili penali

Non si può prescindere dall'analizzare i profili penali che potrebbero venire in rilievo attraverso l'utilizzo di internet in modo tale da essere lesivo per la reputazione di altro soggetto, a causa della diffusione di notizie o informazioni false, non veritiere o comunque disonoranti.

Chiunque diffonde siffatte informazioni, e qualora tale diffusione sia idonea ad offendere l'altrui reputazione, potrebbe incorrere nella commissione del reato di diffamazione commesso con la stampa o altri mezzi, previsto e punito dall'art. 595 terzo comma del codice penale.

Come già anticipato, il diritto all'onore ed alla reputazione, rientrante tra i diritti inviolabili dell'uomo sanciti nella Convenzione e richiamati dall'art. 2 della Costituzione, deve essere bilanciato con il rispondente diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione, anch'esso tutelato dalla Convenzione e costituzionalmente garantito nell'art. 21 e – diritto che ricomprende a sua volta diritti di cronaca e di critica – e che ovviamente non può essere ritenuto un diritto riservato a chi fa informazione professionalmente, ma che fa riferimento ad ogni individuo.

Pertanto, chiunque, nell'esercizio dei propri diritti di cronaca, di critica e di libera manifestazione del proprio pensiero, si trovi nella possibilità di riferire fatti e di manifestare opinioni e, anche qualora con tale azione dovesse trovarsi a ledere la reputazione altrui, egli ben potrebbe andare esente da responsabilità penale,

poiché, appunto, avrebbe agito “nell’esercizio di un diritto” e quindi nella previsione della scriminante contenuta nell’art. 51 c.p.; tuttavia, precisa consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, purché questo avvenga entro limiti segnati.

È stato infatti chiarito, con sentenze conformi negli anni, che l’applicazione della scriminante non può essere “automatica” e che, pertanto, i diritti cronaca e di critica devono necessariamente essere sottoposti ad alcuni limiti, che sono:

- la rilevanza sociale dell'argomento trattato,
- la verità obiettiva dei fatti riferiti (nei limiti in cui ciò sia accertabile),
- il rispetto della contenenza nelle espressioni utilizzate (ovvero riguardo all’utilizzo di una decenza espressiva),

precisando che tali valutazioni sono da effettuarsi caso per caso dal giudice di merito, il cui vaglio rimane insindacabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivato.

Tali considerazioni, sono state recentemente ribadite dalla Suprema Corte, la quale ha applicato i medesimi limiti che usualmente venivano riferiti alla diffamazione a mezzo stampa anche avuto riguardo il reato di diffamazione compiuto con la diffusione di notizie e opinioni tramite un sito web (31392/2008).

Qualora il comportamento dovesse travalicare tali limiti giurisprudenzialmente segnati e non fosse quindi possibile per il soggetto agente ottenere l’applicabilità della scriminante di cui all’art. 51 c.p., il soggetto resosi responsabile della immissione in internet delle notizie false, o comunque di carattere diffamatorio, verrebbe quindi chiamato a risponderne penalmente.

Considerato che in casi di lesione alla *web reputation*, l’interesse primario per il soggetto leso, sia, più che “La Giustizia” in astratto considerata, l’immediata rimozione delle notizie o delle informazioni ritenute dal giudice di natura diffamatoria e, fino a quel momento, cristallizzate in rete.

Pertanto si intende qui valutare se e come una tutela cautelare in sede penale rivolta ad ottenere il parziale “oscuramento” del sito contenente l’informazione a carattere diffamatorio possa essere una via percorribile al fine di ottenere tutela e di arginare le conseguenze della condotta diffamatoria.

La giurisprudenza, sia di merito sia di legittimità, si è trovata infatti più volte a pronunciarsi sulla possibilità, nonché sulla legittimità del **sequestro preventivo** dei siti internet, ovvero del loro parziale oscuramento, limitatamente agli scritti aventi carattere diffamatorio per il soggetto querelante.

Sul punto si registrano orientamenti spesso discordanti.

La Cassazione, infatti, con la recente pronuncia 7155/2011, confermando le decisioni assunte dal Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Riesame, ha dichiarato la legittimità del sequestro preventivo di un articolo pubblicato su di un sito internet, in quanto ritenuto, in alcune affermazioni, lesivo della reputazione e dell'onore.

La Cassazione sottolinea che nei casi simili a quello sottoposto al Tribunale di Milano, la misura cautelare del sequestro preventivo possa essere concessa, sempre adottando le dovute attenzioni, poiché la pubblicazione e la diffusione di un articolo giornalistico a mezzo internet costituisce una manifestazione del proprio pensiero, e potendo quindi la stessa essere limitata solamente dalla necessità di effettuare una corrispondente tutela di diritti di pari dignità costituzionale.

Infatti la Corte ha specificato che *“...Il **sequestro preventivo**, a sua volta, allorché cada su di un qualsiasi supporto destinato a comunicare fatti di cronaca ovvero espressioni di critica o ancora denunce su aspetti della vita civile di pubblico interesse non incide solamente sul diritto di proprietà del supporto o del mezzo di comunicazione, ma su di un diritto di libertà che ha dignità pari a quello della libertà individuale.*

*Occorre, quindi, che la sua imposizione (ndr del sequestro preventivo) sia **giustificata da effettiva necessità e da adeguate ragioni**, il che si traduce, in concreto, in una valutazione della possibile riconducibilità del fatto all'area del penalmente rilevante e delle esigenze impeditive tanto serie quanto è vasta l'area della tolleranza costituzionalmente imposta per la libertà di parola...”.*

In un'altra sentenza, invece, la Corte di Cassazione (Cass 56054/2011) legittimava la misura del sequestro preventivo del sito internet, non accogliendo il motivo addotto dal ricorrente, ovvero che, con il sequestro del sito, stante la natura dello stesso di mezzo di comunicazione con più persone, lo si sarebbe reso indisponibile da parte di chiunque, associati, collaboratori ed utenti.

I giudici, infatti, affermavano, per contro, che il Tribunale del Riesame di Torino ben aveva fatto a confermare la misura, poiché ciò che veniva sottoposto a cautela reale era lo strumento tramite il quale il reato era stato consumato, non potendo avere rilievo la natura del bene che ne è stato oggetto, non potendo ritenersi che la sua naturale destinazione alla comunicazione con più persone potesse impedirne il **sequestro preventivo**, sottolineando altresì che l'adozione della misura viene **giustificata quando essa è l'unica a apparire idonea ad assicurare che la condotta illecita non si ripeterà**.

I giudici in tale pronuncia, ebbero l'occasione di trattare brevemente anche il tema del contrasto tra la misura cautelare e il mezzo oggetto del sequestro quale strumento idoneo a manifestare il proprio pensiero, e quindi un diritto tutelato dalla Carta Costituzionale così affermando: *“il ricorso sul punto pare adombrare un conflitto di tutele tra il diritto alla libera manifestazione del pensiero, garantito dall'art. 21 Cost. e le norme che consentono il sequestro preventivo degli **strumenti** che costituiscono il veicolo tramite il quale il pensiero viene manifestato.*

Valga in contrario osservare che la manifestazione del pensiero, a prescindere dal mezzo utilizzato, non può essere garantita anche per consumare reati come, nel caso di specie, la diffamazione”.

Tuttavia, sebbene le sentenze sopra richiamate sembrano concordi nella possibilità di ammettere la misura del sequestro preventivo, i contrasti interpretativi sul punto sono comunque presenti.

Infatti, non va dimenticata la vigenza nel nostro ordinamento di due normative:

Innanzitutto la c.d. “legge sull'editoria”, ovvero la Legge n. 62/2001 che all'art. 1 comma 1 afferma : *“Per «prodotto editoriale», ai fini della presente legge, si intende il prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora o televisiva, con esclusione dei prodotti discografici o cinematografici”*, equiparando così i giornali on-line alle testate giornalistiche cartacee.

Tale norma, è stata interpretata in modo da estendere sicuramente le garanzie tipiche della stampa su supporto cartaceo anche ai giornali on-line.

Proseguendo l'analisi della giurisprudenza in materia di sequestro preventivo, quindi, si intende analizzare come tale estensione abbia influito; la prima garanzia che va considerata è quella costituzionalmente prevista dall'art. 21 comma 3 Cost, ove prevede il sequestro degli stampati solo previo atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti per i quali la legge ordinaria lo prevede.

Tale legge ordinaria, nel nostro ordinamento è vigente, ed è il regio decreto legislativo 31 maggio 1946 n. 561: infatti tale norma all'art. 1 prevede l'insequestrabilità di edizione dei giornali o di qualsiasi altra pubblicazione o stampato (e per i siti web – cui la garanzia di non sequestrabilità se non nei limiti della legge è estesa ex art 1 comma 1 Legge 62/2001 - si intenderebbe l'oscuramento di una o più pagine) se non in virtù di una sentenza irrevocabile dell'autorità giudiziaria, salva la possibilità di concedere il sequestro di non oltre tre esemplari dei giornali o delle pubblicazioni o stampati che importino una violazione della legge penale. Tale ultima disposizione, contenuta nel secondo comma dell'art. 1 della normativa citata, viene tendenzialmente riferita dalla giurisprudenza alla possibilità di disporre un sequestro probatorio, anche perché il sequestro di solo tre copie non può certamente essere ritenuto conforme alle finalità tipiche del sequestro preventivo.

Orbene, per quanto di interesse, e quindi in materia di diffamazione a mezzo internet, vi sono delle pronunce di merito che, scostandosi dall'interpretazione riferita più sopra, hanno affermato che, qualora un blog abbia un contenuto squisitamente politico-informativo, esso non possa essere ritenuto differente da una qualsiasi rivista di opinione, ove vengono quindi espresse idee e giudizi i quali costituiscono espressione della libertà di critica politica e pertanto, **“anche qualora il contenuto delle pubblicazioni ivi contenute integrasse gli estremi del delitto di diffamazione a mezzo stampa, il sequestro del sito web sarebbe comunque precluso dall'art. 1 del d.l. 31 maggio 1946 n. 561, che vieta il sequestro della "edizione di giornali o di qualsiasi altra pubblicazione o stampato", con ciò riferendosi al sequestro inteso come "chiusura" del giornale (o "oscuramento" del sito web), incidente, cioè, sull'attività di "edizione" in sé e non su singoli e ben determinati supporti cartacei o di altro tipo”**.

L'ufficio indagini preliminari di Nocera Inferiore nel 2010, rigettando la richiesta di sequestro di sito web, ha accolto la tesi contenuta in alcune sentenze di legittimità che (Cass. Pen, sez. IV, 4 dicembre 2003) ed ha affermato come il regio decreto

legislativo D.Lgs n. 561 del 1946 nell'art. 1 comma secondo non operi alcuna distinzione tra i tipi di sequestro (probatorio o preventivo) che possono essere ordinati dall'autorità giudiziaria, e che quindi, il limite della sequestrabilità di non più di tre esemplari deve essere osservato anche quando trattasi di sequestro con finalità preventive, disposto ai sensi dell'art. 321 c.p.p., salvo che ricorra l'ipotesi di cui all'art. 2 del citato R.D.L, riguardante le pubblicazioni da ritenersi oscene od offensive della pubblica decenza (come affermato da Cass. Pen., sez. V, 4 giugno 2004).

Il Tribunale di Nocera Inferiore, quindi, pur dando atto nella motivazione di un orientamento favorevole alla concessione del sequestro preventivo del sito web e contenuto in diverse pronunce della Cassazione, ha ritenuto preferibile aderire alla tesi da ultimo illustrata, sia perché ritenuta più conforme al dettato della legge e sia poiché maggiormente rispettosa del dettato costituzionale.

Ultima pronuncia in tema di sequestro preventivo da analizzare è quella contenuta nella sentenza 11 dicembre 2008 n. 10535 della Suprema Corte. In tale frangente la Cassazione si è pronunciata sulla legittimità di un sequestro non di un sito internet, ma di un "forum" ovvero di una "bacheca virtuale" ove gli utenti, a volte solo registrati altre volte viceversa senza un previo obbligo dell'inserimento dei propri dati, esprimono opinioni e scambiano informazioni su diversi argomenti.

In tale occasione il Tribunale di Catania dispose il sequestro di alcune pagine del forum, mentre, in sede di riesame venne disposto il dissequestro, previa rimozione dei "post" dai contenuti offensivi.

In sede di legittimità il Supremo Collegio precisò come fosse necessario operare una distinzione sul "luogo virtuale" in cui si ritiene commesso il reato. Infatti, qualora trattasi di "giornale on-line", ad esso devono applicarsi le garanzie estese ai sensi dell'art. 1 L. n. 62 del 2001. Tuttavia, per quanto attiene i nuovi mezzi di espressione del libero pensiero - quali "newsletter", "blog", "newsgroup", "mailing list", "chat", messaggi istantanei, etc.- la Corte afferma che essi non possano essere inclusi in blocco nella nozione di "stampa", ma che sia compito dell'interprete valutare caso per caso la loro eventuale qualifica di prodotto editoriale. Per il forum l'equiparazione - e la conseguente tutela - al prodotto stampato viene esclusa, non ritenendolo dissimile dalla bacheca classicamente intesa; ovvero un luogo dove ognuno può manifestare il proprio pensiero o comunicare delle informazioni, ma

che deve restare privo di quelle garanzie che lo assimilano ad una testata giornalistica on-line ed alla quale sono applicabili tutte le normative sulla stampa.

Non va dimenticato che in ambito di reati commessi con il mezzo della stampa, è prevista anche la responsabilità penale non solo del soggetto che materialmente ha commesso il reato ma anche di altri soggetti individuati da specifiche norme penali. Trattasi, specificatamente del direttore o del vice-direttore responsabile (art. 57 c.p. per la stampa periodica) se omettono di esercitare il controllo sul periodico per colpa, o all'editore (per la stampa non periodica ex art. 57 bis c.p) qualora l'autore sia ignoto o non imputabile o a colui che ha provveduto alla stampa, qualora l'editore rimanga ignoto o non imputabile.

L'applicazione di tali articoli ai siti web, permetterebbe di estendere la responsabilità penale per il reato di diffamazione al direttore del giornale on-line, come al gestore del forum o del blog, fin'anche ai provider (ovvero i fornitori dei servizi internet).

Orbene, la Cassazione (Sentenza 16 luglio 2010 n. 35511/2010) ha stabilito che tali normative non possono essere ritenute applicabili al direttore del giornale on-line sia perché la lettera della norma fa espresso riferimento alla stampa, sia perché, considerata l'assenza dell'esplicita estensione della responsabilità ex art. 57 c.p. al direttore del giornale on-line ad opera della L n. 62 del 2001, si incorrerebbe in un'analogia *in malam partem*, vietata dalla legge penale. Viene fatta salva ovviamente, l'eventuale ipotesi di concorso nel reato commesso da parte del gestore del sito, che risponderebbe non ex art. 57 ma ex art. 110 e 595 comma terzo.

La sentenza, esplicitamente esclude la responsabilità penale ex art. 57 c.p. per i reati commessi in rete, sia per *“gli access provider, i service provider e gli hosting provider a meno che non fossero al corrente del contenuto criminoso del messaggio diramato (ma, in tal caso, come è ovvio, essi devono rispondere a titolo di concorso nel reato doloso e non certo ex art. 57 c.p.)”* sia anche per i coordinatori dei blog e dei forum.

Il tema da ultimo citato dalla sentenza introduce quindi un ulteriore tema da trattare.

Considerato che, fermo il bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti, la tutela penale immediata, nella forma del sequestro preventivo, non è sempre

considerata legittimamente applicabile ai siti internet e comunque sottoposta a moltissimi vincoli – e quindi la *web reputation* del soggetto continuerebbe a rimanere cristallizzata su internet e nella totale fruibilità di un numero indeterminato di utenti, liberi a loro volta di “condividere” su altre pagine o siti la notizia o l’informazione lesiva, moltiplicando gli effetti della lesione – ci si chiede se vi sia la possibilità di ottenere una pronuncia in sede civile che riesca a tutelare il soggetto leso.

3) La tutela in sede civile

Lo strumento giuridico per ottenere tutela d’urgenza in sede civile è già previsto nel nostro ordinamento, ed è il ricorso cautelare d’urgenza disciplinato dall’art. 700 c.p.c., che consente di ottenere, seppur in via cautelare, una tutela immediata. I presupposti dell’azione sono, come per ogni controversia a carattere cautelare, il “*fumus boni iuris*” (e cioè la verosimiglianza che il comportamento denunciato offende un bene tutelato dall’ordinamento) e il pericolo grave ed irreparabile che ne deriverebbe in caso di mancata tutela.

Quanto al giudice competente, per le controversie insorte all’interno dello Spazio Giudiziario Europeo trova applicazione il regolamento 44/2001 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, ove all’art. 5 punto 3 afferma che la competenza stabilita in via generale del “foro del convenuto” è derogata in materia di illeciti civili dolosi o colposi, poiché il soggetto reso responsabile degli stessi può essere convenuto nel foro del suo domicilio, bensì davanti al giudice del luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto o può avvenire;

L’applicazione di tale norma in relazione alla diffusione su internet di notizie o comunque di affermazioni dal contenuto diffamatorio, è stata recentemente affermata dalla Corte di Giustizia, Grande Sezione con la sentenza del 25 ottobre 2011 resa nei procedimenti riuniti C-509/09 e C-161/10 eDate Advertising GmbH contro X e Olivier Martinez, Robert Martinez contro MGN Limited.

Nella causa C-509/09 i fatti di causa trattavano della pubblicazione su di un sito internet, in gestione alla eDate Advertising GmbH, stabilita in Austria, di una notizia risalente al 1999 relativa al Sig. X (domiciliato in Germania) - condannato

all'ergastolo in Germania nel 1993 per omicidio e dal 2008 ammesso alla libertà condizionale - e che riportava l'intenzione di presentare un ricorso, avverso la condanna penale subita, alla Corte Costituzionale federale, nonché l'affermazione - tramite l'avvocato - inerente la volontà di provare come, nel corso del processo, molti dei principali testimoni dell'accusa non avrebbero dichiarato il vero.

Nonostante il sig. X ingiungesse all'eDate Advertising di smettere di riportare una simile notizia - e di assumersi un obbligo di non fare mediante un'apposita dichiarazione - la società gestore del sito non ha fornito risposta, ma, in data 18 giugno 2007, essa ha eliminato dal proprio sito Internet l'informazione contestata. Il Sig. X, pertanto, decise di adire il giudice tedesco per chiedere all'eDate Advertising di non riportare più notizie che lo concernono, indicando il suo nome per esteso in relazione all'atto commesso. Nonostante l'eDate Advertising contestasse la competenza dei giudici tedeschi in favore di quelli austriaci, X otteneva tutela nei primi due gradi di giudizio.

L'eDate Advertising ripresentava quindi le questioni di competenza alla Corte di Giustizia Federale di Germania, si chiedeva se

1) i giudici dei gradi inferiori avessero, a giusto titolo, riconosciuto la propria competenza internazionale per dirimere la controversia conformemente all'art.5, punto3, del regolamento 44/2001

2) qualora dovesse essere accertata la competenza internazionale dei giudici tedeschi, fosse applicabile il diritto tedesco o il diritto austriaco, e ciò in dipendenza dell'interpretazione dell'art.3, nn.1 e 2, della direttiva 2000/31 CE (che per comodità di lettura qui si riportano art. n. 1 *"Ogni Stato membro provvede affinché i servizi della società dell'informazione, forniti da un prestatore stabilito nel suo territorio, rispettino le disposizioni nazionali vigenti in detto Stato membro nell'ambito regolamentato"*; Art. 3 n. 2 *"Gli Stati membri non possono, per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato, limitare la libera circolazione dei servizi società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro"*).

Pertanto, ferme queste considerazioni, sospendeva la causa e rimetteva alla Corte di Giustizia con rinvio pregiudiziale al fine di ottenere risposta sulle seguenti questioni.

"Se per la (minacciata) violazione di diritti della personalità attraverso contenuti di un sito Internet l'interpretazione corretta dell'art. 5 n. 3 del regolamento 44/2001 sia

da intendersi nel senso che l'interessato possa rivolgersi, al fine di esercitare azioni inibitorie nei confronti del gestore del sito, a qualsiasi giudice dei Paesi in cui il sito risulti essere consultabile, indipendentemente dal luogo di stabilimento del gestore o se la "mera accessibilità al sito non sia sufficiente, essendo necessario specifico collegamento, o dei contenuti controversi o del sito Internet, con lo Stato del foro adito".

Inoltre veniva richiesto se agli artt.3, nn.1 e 2, della direttiva 2000/31 dovesse essere attribuito carattere di norme di conflitto, nel senso che esse, anche nell'ambito del diritto civile, prescrivono la sola applicazione del diritto vigente nel paese d'origine, con esclusione delle norme di conflitto nazionali.

I fatti della causa C-161/10 riguardano la vicenda riguardante dell'attore francese Olivier Martinez e del di lui padre Robert Martinez, i quali venivano nominati in una notizia di "gossip" pubblicata sul sito internet di un giornale inglese, nella sua edizione on-line, (e del signor Olivier Martinez venivano anche pubblicate alcune fotografie). In base alla normativa francese veniva intrapresa un'azione legale a tutela dell'immagine e della reputazione nanti i giudici francesi contro la società di diritto inglese MGN, editrice del sito del quotidiano britannico. Tale società eccepiva l'incompetenza del tribunale francese per mancanza di un sufficiente collegamento tra la pubblicazione on-line controversa e il presunto danno sul territorio avvenuto in territorio francese, e proprio su tale punto il giudice francese innanzitutto rilevava che: *"un evento dannoso, il cui supporto è costituito dalla rete Internet, può essere considerato come prodottosi sul territorio di uno Stato membro soltanto qualora sussista un nesso sufficiente, sostanziale o significativo, che lo colleghi con detto territorio"* e pertanto effettua rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia sulla questione di competenza territoriale per la violazione dei diritti della personalità commessi sulla rete internet, a partire da un sito edito da persona domiciliata in altro Stato membro, *"...ed essenzialmente destinato al pubblico di quest'altro Stato..."*, poiché tale competenza *"...non emerge chiaramente dal tenore letterale degli artt. 2 e 5, punto 3, del regolamento."*

Riunite le cause, la Corte ha stabilito che il principio contenuto nell'art. 5.3 del Regolamento 44/2001, in deroga al principio del foro del domicilio del convenuto, si fonda sull'esistenza di un collegamento particolarmente stretto tra una data controversia e i giudici del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto, e che, per giurisprudenza della medesima Corte per "luogo in cui l'evento dannoso è

avvenuto” deve intendersi sia il luogo del fatto generatore del danno sia il luogo in cui il danno si è concretato.

Pertanto qualora ci si trovi davanti al risarcimento di un danno immateriale asseritamente causato da una pubblicazione diffamatoria, la Corte ha considerato il danno causato da una stampa cartacea diffusa in diversi Stati membri (stampa a diffusione internazionale) dove è stato stabilito che la vittima della lesione derivante da tale pubblicazione può adire sia i giudici del luogo ove è stabilito l’editore della pubblicazione diffamatoria – i quali saranno competenti a conoscere l’integrità del danno causato, oppure qualsiasi giudice ove la stampa è stata diffusa, e tale giudice sarà competente a conoscere i danni cagionati unicamente nello stato del giudice da ultimo adito (giurisprudenza Shevill) e, come anche osservato dall’Avvocato Generale, tali considerazioni sono applicabili anche agli altri mezzi di diffusione delle notizie, quale internet, certamente, è.

Tuttavia, la Corte osserva che la fruibilità dei contenuti in rete non è circoscritta come la pubblicazione della stampa cartacea, ma risulta essere universalmente accessibile da chiunque, e pertanto ritengono i Giudici che i criteri della giurisprudenza Shevill debbano essere adattati alla peculiarità del mezzo, ritenendo innanzitutto che il giudice che maggiormente sia in grado di valutare l’impatto di un’informazione messa in rete, sui diritti della personalità di un soggetto, sia quello in cui la presunta vittima possiede il proprio centro di interessi, inteso come la residenza abituale di tale soggetto leso (viene altresì precisato che non necessariamente il foro dovrà essere quello della residenza, ben potendo una persona avere il proprio centro di interessi anche in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede abitualmente, ove altri indizi, quali l’esercizio di un’attività professionale, possano dimostrare l’esistenza di un collegamento particolarmente stretto con tale Stato, ed allora potrà instaurare la controversia nanti tale giudice.)

Precisa la Corte che il soggetto leso ben potrà ottenere ristoro per la totalità del danno subito anche nanti i giudici dello Stato membro del luogo di stabilimento del soggetto che ha emesso tali contenuti.

Concludono i Giudici della Corte di Giustizia che in luogo di un’azione di risarcimento per la totalità del danno cagionato, il soggetto leso 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, tuttavia, saranno competenti a

conoscere unicamente del solo danno cagionato sul territorio dello Stato membro del giudice adito.

Sull'altro quesito oggetto di rinvio pregiudiziale, ovvero la presenza all'interno della direttiva 2000/31 di norme di conflitto, la Corte precisa che: *“l'art. 3 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico»), deve essere interpretato nel senso che esso non impone un recepimento in forma di norma specifica di conflitto. Nondimeno, per quanto attiene all'ambito regolamentato, gli Stati membri devono assicurare che, fatte salve le deroghe autorizzate alle condizioni previste dall'art. 3, n. 4, della direttiva 2000/31, il prestatore di un servizio del commercio elettronico non sia assoggettato a prescrizioni più rigorose di quelle previste dal diritto sostanziale applicabile nello Stato membro di stabilimento di tale prestatore.”.*

Le basi giuridiche per un'effettiva tutela tuttavia, sono offerte dal diritto dell'Unione europea e dal diritto internazionale e dai principi contenuti nella Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, ove la dignità umana trova la sua naturale collocazione e una reale garanzia ogni qualvolta essa venga lesa. Inoltre lo stesso diritto interno, in via ricettiva del diritto internazionale elabora proprie valutazioni.

4) La Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali quale base giuridica per una tutela effettiva

(i) I Paesi membri del Consiglio d'Europa, firmando a Roma in data 04 novembre 1950 la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, intendevano riaffermare i principi contenuti Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a Parigi, 10 Dicembre 1948) e, per il tramite della Convenzione stessa, ottenere una coesione più stretta tra gli Stati stessi attraverso lo sviluppo e la salvaguardia dei diritti fondamentali, attivandosi pertanto al fine di attuare in modo coordinato ed efficiente le misure necessarie alla loro garanzia collettiva.

La Convenzione è per l'Italia, primariamente, un obbligo derivante da trattato internazionale e secondo l'impostazione tradizionale, non poteva avere una forza superiore alla legge nazionale che lo recepiva nel nostro ordinamento. Tuttavia, a seguito della riforma dell'art. 117 Cost. (dove è affermato che *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*) e dell'interpretazione data dalla Corte Costituzionale, ai trattati internazionali è stato un valore di rango superiore rispetto alle fonti legislative nazionali, anzi, viene dato agli stessi la stessa forza vincolativa per il legislatore pari a quella prevista per la Costituzione e per i trattati europei.

Tuttavia, solo limitatamente alla Convenzione, la Corte Costituzionale, con le sentenze 348 e 349 del 2007 ha innovato il rapporto tra ordinamento interno e Convenzione, dotando quest'ultima di una forza particolare.

Infatti, tale giurisprudenza afferma che la Convenzione non solo è limite per il legislatore, al pari della Costituzione e dei Trattati europei, ma è anche parametro interposto di costituzionalità e pertanto i giudici nazionali, ogni volta che rilevino un contrasto tra le norme, (e quindi una violazione da parte dell'ordinamento italiano di uno o più diritti fondamentali) sono *in primis* tenuti cercare di risolvere il contrasto per via interpretativa, a mezzo di **interpretazione conforme** alla Convenzione.

Qualora tale composizione del conflitto non dovesse portare ad una risoluzione dell'antinomia, sono tenuti a rimettere la questione alla Corte Costituzionale, poiché l'eventuale incompatibilità tra norme interne e Convenzione si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione del 117, I comma; la Corte, valutata la costituzionalità della norma della Convenzione (c.d. “teoria dei controlimiti”) effettuerà una valutazione sulla conformità della norma interna all'art. 117 Cost, utilizzando la Convenzione quale parametro interposto, e, in caso di conflitto, potrà non applicare la normativa interna.

Con la firma del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (entrato in vigore nel 01 dicembre 2009) si sono introdotte notevoli modifiche all'ordinamento europeo e, per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali, le novità introdotte sono principalmente due.

L'art. 6 primo paragrafo TUE contiene il riconoscimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza del 07 dicembre 2000 e adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo), da parte dell'Unione, del medesimo valore giuridico dei Trattati (senza estendere tuttavia le competenze dell'Unione come definite nei trattati) e, in tal modo, essa viene resa a tutti gli effetti diritto dell'Unione, con tutte le conseguenze in termini di prevalenza sugli ordinamenti nazionali; pertanto, a seguito del Trattato di Lisbona, qualora una legge interna dovesse contrastare con una norma della Carta di Nizza, la prima potrà essere disapplicata dal giudice nazionale.

La seconda novità in materia di diritti fondamentali è contenuta nell'art. 6 paragrafi secondo e terzo del TUE e riguarda la Convenzione. In tali paragrafi viene consentita l'adesione alla stessa da parte dell'Unione Europea (subordinata alle procedure contenute nel protocollo n. 8) e viene inoltre previsto il riconoscimento dei contenuti della Convenzione quali "principi generali" dell'Unione – senza modificare le competenze dell'Unione europea definite nei trattati.

(ii) Venendo ai contenuti nella Convenzione, e nei suoi protocolli, si può scorgere un filo conduttore, un "minimo comune denominatore" consistente nella tutela della dignità umana che è, e non può non essere, presente in ogni articolo della stessa e deve essere tenuto sempre a mente da qualsiasi operatore del diritto che intenda approcciarsi alla materia dei diritti fondamentali, che nella Convenzione trova come si è detto un riferimento fondamentale.

Ne deriva quindi che, tutti i principi generali – e il principio di tutela della dignità umana che domina tutta la Convenzione – devono in ogni caso essere rispettati e garantiti anche all'interno dei singoli Stati e, ovviamente, anche nel caso in cui venga lesa la riservatezza dei singoli attraverso la violazione dei diritti fondamentali, come attraverso il mancato rispetto della propria vita privata e familiare (artt. 8 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo nonché dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) ne venga posta in essere sul web. Essi hanno quindi applicazione diretta e sono sufficienti ad integrare e fornire una base giuridica adeguata per la tutela nel caso di violazioni poste in essere all'interno di uno Stato.

Non va da ultimo scordato come la Convenzione stessa si occupi di tutela della riservatezza, e ciò nell'art. 10, dedicato alla tutela del diritto di espressione. Viene

affermato infatti in tale articolo, paragrafo 2 che tale diritto può essere sottoposto a “...formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge...” per garantire, tra l’altro “...la protezione della reputazione o dei diritti altrui...”

5) La tutela tradizionale

Precisato ciò si cercherà di analizzare quali siano le domande da rivolgere al giudice al fine di ottenere tutela non solo immediata ma anche effettiva, in sede civile, come ad esempio, ottenere la rimozione dei contenuti lesivi dal sito internet.

Non è possibile rinvenire nel nostro ordinamento una norma che esplicitamente tuteli la *web reputation*, tuttavia, è possibile provare a compiere un’interpretazione delle norme vigenti che attualmente tutelano il nome e l’immagine di una persona, e per essa quindi la sua la reputazione, l’onore e il decoro – e verificarne l’efficacia nel tema della *web reputation*.

Una tutela sotto questi aspetti è fornita dagli artt. da 7 a 10 del codice civile, preposti a garanzia del nome, dello pseudonimo e dell’immagine, nonché gli artt. 96 e 97 della legge 22 aprile 1941 n. 633 (diritto al ritratto e limiti all’utilizzo dello stesso) attraverso i quali è possibile ricostruire il sistema di garanzie negli anni approntato per tutelare le lesioni ingiustamente subite alla reputazione.

Tali normative attraverso l’accertamento in sede civile della lesione ai beni tutelati, permettono al giudice di inibire la riproduzione dell’immagine, e di ottenere il ristoro dei danni eventualmente subiti.

Ovviamente, lo si ribadisce, ai fini della tutela effettiva della propria *web reputation*, ciò che conta è la cessazione dell’abuso, ovvero che la notizia non veritiera, contenente il proprio nome, o la propria immagine non sia più fruibile in rete.

Tuttavia, risulta evidente come, nelle norme citate, la tutela del nome o dell’immagine così intesa, sia ancora eccessivamente legata all’utilizzo e alla pubblicazione illegittima sui giornali, o alla diffusione della notizia in televisione: il codice civile, infatti, prevede quale rimedio la pubblicazione della eventuale sentenza di condanna su uno o più giornali (chiaro è che non potrebbe essere certamente disposta la rimozione della foto o della notizia, essendo questa già

andata in stampa oppure essendo già stata trasmessa in televisione) e tale rimedio non sembra essere adeguato ad un'immagine o ad un nome utilizzati in modo improprio e cristallizzati su una o più pagine internet, sempre accessibili e liberamente condivisibili da ogni utente della rete.

Pertanto, per il danneggiato, non solo la pubblicazione della sentenza sulla pagina internet e l'inibizione all'utilizzo di informazioni, dati e immagini, ma solo un'effettiva rimozione dei contenuti offensivi o falsi sarebbe la soluzione auspicata in tema di lesione (e danneggiamento) della *web reputation*.

Sul punto la giurisprudenza offre alcune pronunce interessanti.

Il tribunale di Teramo, in data 11 dicembre 1997 (www.dejure.it, Foro it. 1998, I, 594) ha affermato che *"...va accolta la richiesta di tutela cautelare urgente avanzata da una banca che lamenta la lesione del diritto all'onore, decoro e reputazione derivante dalla presenza, in un "sito" Internet, di notizie incomplete sull'accertamento giudiziario di una truffa posta in essere dalla banca medesima"*.

Un'altra pronuncia che si intende riportare è stata resa dal Tribunale di Napoli in data 05 ottobre 2009. Il signor X proponeva atto di citazione per vedere dal Tribunale convalidata l'ordinanza pronunciata in sede di reclamo ove veniva ordinata al Ministero dell'Interno (convenuto) la cancellazione del nominativo dell'X dal sito internet che, riportando l'analisi delle attività svolte dalla DIA, inseriva tale nominativo in un elenco contenente nomi di soggetti pregiudicati.

Oltre alla cancellazione del proprio nome, X richiedeva inoltre il riconoscere l'illiceità di tale inserimento, il riconoscimento del danno alla reputazione, all'immagine e all'onore che da tale inserimento era derivato, dichiarare la lesione causa di ingenti danni patrimoniali (da accertarsi in separato giudizio) e non patrimoniali, e pertanto dichiarare il Ministero responsabile al risarcimento del danno nonché alla pubblicazione della sentenza sul sito internet.

In punto risarcimento del danno il Tribunale ha applicato i criteri normalmente utilizzati dalla giurisprudenza la quale *"...per pervenire alla concreta quantificazione del danno utilizzando i criteri comunemente accettati, considera significative la potenziale diffusione del mezzo usato (dato che Internet, per sua natura, è destinato ad essere normalmente visitato da un numero indeterminato di soggetti), e la*

provenienza qualificata della notizia, nonché la gravità dell'offesa, consistente nell'attribuzione di fatti penalmente rilevanti”.

Si osserva, per completezza della trattazione, che X chiedeva altresì l'applicazione della disposizione prevista dall'art. 12 legge 47/1948 – disposizioni sulla stampa - il quale prevede: *“Nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, la persona offesa può chiedere, oltre il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 185 del Codice penale, una somma a titolo di riparazione. La somma è determinata in relazione alla gravità dell'offesa ed alla diffusione dello stampato”.*

Tale somma non veniva concessa dal Tribunale di Napoli sia perché diffamazione non avvenuta con il mezzo della stampa (ma avvenuta a mezzo internet) e poi perché tale sanzione secondo il giudice sarebbe applicabile solo al diretto responsabile dell'illecito e non al Ministero in quanto soggetto amministratore del sito o soggetto responsabile per l'operato dei suoi dipendenti.

6) La tutela della privacy

Non si può prescindere dall'analizzare il D.lgs. 196/2003, c.d. “Codice della privacy”, il quale protegge i dati personali (dei quali la definizione fornita dal codice, all'art. 4, lettera b) è: *“qualunque informazione relativa a persona fisica, [persona giuridica, ente od associazione,] identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale”*) di ogni individuo da parte dei soggetti preposti al loro trattamento, nonché alla loro conservazione, dalla diffusione o comunicazione all'esterno, senza che sia stato preventivamente espresso un valido consenso.

Ciò che può rilevare ai fini della presente trattazione è l'utilizzo (indebito) da parte di altri soggetti di dati personali i quali, una volta immessi nel mare di internet, contribuiscano a creare una *web reputation* ingiustamente negativa o comunque falsa.

Innanzitutto va considerato che il Codice della privacy all'art. 1 afferma che *“Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano”* e che all'art. 2 comma 1 prevede che: *“Il presente testo unico, di seguito denominato codice, garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con*

particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali", nonché all'art. 11, ove garantisce il diritto ad un trattamento lecito e secondo correttezza, e che tali dati siano esatti ed aggiornati, stabilendo all'art. 15 che "chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 c.c." e 31 (in materia di sicurezza dei dati trattati e conservati).

Qualora si riscontri una violazione nell'utilizzo dei dati personali e possibile, in alternativa alla tutela giurisdizionale, rivolgersi all'Autorità preposta alla tutela degli stessi, il Garante per la protezione dei dati personali, tramite la proposizione di reclamo, segnalazione o ricorso.

A seguito della proposizione del ricorso, l'Autorità può pronunciarsi in via espressa, oppure, qualora non dovesse pronunciarsi, tale mancata pronuncia sul ricorso, decorsi sessanta giorni dalla data di presentazione, deve considerarsi provvedimento di rigetto. Contro tali provvedimenti, sia espressi che taciti, è proponibile opposizione, ai sensi dell'art. 151 del codice della privacy, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento o dalla data del rigetto tacito, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero, nanti il tribunale del luogo in cui ha la residenza il titolare dei dati trattati (procedimento che sarà regolato dal rito del lavoro, secondo quanto disciplinato dal d.lgs 150/2011).

Recentemente la Corte di Cassazione (Cass Civ. Sez III, 05 aprile 2012, 5525/2012) ha giudicato su di un'opposizione ad un reclamo presentato al Garante per la protezione dei dati personali. In tale occasione sia il Garante che il Tribunale rigettavano la richiesta di blocco dell'utilizzo dei dati personali avanzata dal ricorrente circa l'inserimento della notizia dell'arresto che riguardava il ricorrente stesso, avvenuta in precedenza, pubblicata sul giornale, e solo recentemente ripubblicata nell'archivio storico on-line e quindi, accessibile sul sito X e fruibile attraverso i motori di ricerca.

Il ricorrente lamentava non la falsità della notizia, osservando che la stessa ai tempi in cui era stata pubblicata era certamente vera, ma il fatto che non fosse possibile rinvenire traccia nell'articolo, nella pagina o in nessun altro modo, di cenni o rinvii alle notizie successive - pubblicate successivamente - e che trattavano del suo proscioglimento dalle accuse che a quell'arresto avevano portato, richiamando tra

gli altri, l'art. 7 del d.lgs 196/2003 che afferma il diritto del titolare dei dati al loro aggiornamento rettifica o integrazione.

Tale sentenza affronta così il tema del “**diritto all'oblio**” ovvero del diritto a che non vengano ulteriormente divulgate notizie che per il trascorrere del tempo risultino ormai dimenticate o ignote alla generalità dei consociati, sempre considerando il bilanciamento dei contrapposti interessi del diritto alla riservatezza e del diritto all'informazione.

In tale specifica occasione i giudici della Suprema Corte, affermando che: *“atteso che il trattamento dei dati personali può avere ad oggetto anche dati pubblici o pubblicati (v.Cass., 25/6/2004, n. 11864), il diritto all'oblio salvaguarda in realtà la proiezione sociale dell'identità personale, “esigenza del soggetto di essere tutelato dalla divulgazione di informazioni (potenzialmente) lesive in ragione della perdita (stante il lasso di tempo intercorso dall'accadimento del fatto che costituisce l'oggetto) di attualità delle stesse, sicché il relativo trattamento viene a risultare non più giustificato ed anzi suscettibile di ostacolare il soggetto nell'esplicazione e nel godimento della propria personalità. Il soggetto cui l'informazione oggetto di trattamento si riferisce ha in particolare diritto al rispetto della propria identità personale o morale, a non vedere cioè “travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale” (v. Cass., 22/6/1985, n. 7769), e pertanto alla verità della propria immagine nel momento storico attuale. Rispetto all'interesse del soggetto a non vedere ulteriormente divulgate notizie di cronaca che lo riguardano si pone peraltro l'ipotesi che sussista o subentri l'interesse pubblico alla relativa conoscenza o divulgazione per particolari esigenze di carattere storico, didattico, culturale o più in generale deponenti per il persistente interesse sociale riguardo ad esse.”*

Operati tali ragionamenti, la Corte osserva come una notizia ben possa essere conservata negli archivi, considerato il suo “valore storico”. Osserva anche come un archivio tradizionalmente inteso abbia un metodo di consultazione e intercorrelazione tra le notizie appositamente creato per agevolarne la consultazione, ed evidenzia come internet non sia uno strumento creato per archiviare le notizie (inteso come sopra) ma semplicemente per “memorizzarle”, anzi, osserva come molte volte le notizie in internet *“...non sono in realtà organizzate e strutturate, ma risultano isolate, poste tutte al medesimo livello (“appiattite”), senza una valutazione del relativo peso, e prive di contestualizzazione,*

prive di collegamento con altre informazioni pubblicate” venendo in rilievo, quindi, per la Cassazione l’esigenza di garantire correttezza e affidabilità dell’informazione.

La Corte conclude affermando che gli archivi sono quelli immessi in internet dagli utenti, nei loro siti, mentre i gestori degli stessi (i provider) rivestono il ruolo di prestatori intermediari di servizi (ai sensi del d.lgs 70/2003, di cui si dirà meglio nel prosieguo) e così anche i motori di ricerca, che offrono *“ospitalità sui propri server a siti internet gestiti dai relativi titolari in piena autonomia, i quali negli stessi immettono e memorizzano le informazioni oggetto di trattamento”*, e che quindi questi ultimi non svolgono un ruolo attivo nella gestione o nella scelta delle immagini memorizzate.

Osserva la Corte che il problema che può prospettarsi non è la pubblicazione di notizie non più attuali, quanto la permanenza nel web di notizie non aggiornate, e pertanto il bilanciamento che in tale situazione deve essere effettuata tra i diritti all’informazione e di cronaca, in bilanciamento con il codice della privacy che vuole che le informazioni contenenti dati personali vengano aggiornate.

Pertanto, proseguono i giudici del Supremo Collegio, non essendo applicabile la misura della rimozione o della rettifica in quanto non integrabile il reato di diffamazione, appare necessario individuare una misura che consenta un’adeguata fruizione della notizia aggiornata - discostandosi dalle conclusioni cui è pervenuto il Garante per il quale era sufficiente che notizie “aggiornate” risultassero comunque reperibili nel “mare di internet” - individuandola nella *“... predisposizione di sistema idoneo a segnalare (nel corpo o a margine) la sussistenza di un seguito e di uno sviluppo della notizia”* in modo da consentirne il rapido accesso e un adeguato approfondimento.

In ultimo, si segnala come il codice della privacy preveda, all’art. 167, anche alcune norme di carattere penale nelle quali viene prevista l’applicazione di una sanzione di carattere penale in caso di illecito trattamento di dati personali, qualora il soggetto responsabile del trattamento tenga determinati comportamenti in violazione di determinate norme del codice, al fine di trarne profitto per sé o per altri o con lo scopo di recare altrui danno.

Un esempio molto noto nella giurisprudenza è la sentenza del tribunale di Milano Sez IV del 12 aprile 2010, n.1972 che ha applicato le sanzioni previste nell’art. 167 del d.lgs 196/2003 ai gestori del sito sul quale gli utenti caricavano contenuti

multimediali (nella specie si trattava di materiale audiovisivo), affermando che in capo ai gestori sorge l'obbligo giuridico di fornire agli utenti medesimi tutte le necessarie avvertenze in ordine al rispetto della disciplina del trattamento dei dati personali, comprese quelle che concernono la necessità di procurarsi l'obbligatorio consenso in ordine alla diffusione di dati personali sensibili.

Pertanto concludono i giudici del Tribunale di Milano, se non è possibile ravvisare una responsabilità per diffamazione ex art. 595 comma terzo in capo ai gestori del sito per la diffusione dei contenuti, tale comportamento integra comunque la violazione delle norme del codice della privacy, e quindi la conseguente irrogazione delle sanzioni previste ivi previste con l'art. 167 codice privacy; si precisa che i PM chiedevano anche la condanna per il reato di concorso nel reato di diffamazione per non aver provveduto i gestori del sito a rimuovere il video dai contenuti illeciti e individuando l'esistenza di una posizione di garanzia a carico del sito web in parola, posizione derivante da un obbligo giuridico contenuto nella legge sulla privacy, anche in considerazione che il video è rimasto in rete per molti mesi nonostante le proteste degli utenti. Il Tribunale non condivideva la ricostruzione sul punto effettuata dai magistrati, osservando come non sia possibile ravvisare un obbligo di legge codificato che imponga agli ISP – Internet Service Provider – un controllo preventivo sui contenuti immessi in rete dagli utenti, e che, nemmeno sia possibile ricostruire l'esistenza in capo agli stessi di una posizione di garanzia rinvenibile negli obblighi contenuti nel d.lgs 196/2003. Infatti, concludono i giudici “...*la presenza di una posizione di garanzia da cui derivi un obbligo di attivazione in mancanza del quale ricorre la previsione del cpv. dell'art. 40 CP, non può essere frutto di una seppur ingegnosa costruzione giurisprudenziale, ma, come insegna la S.C., deve derivare da “da un lato, da una fonte normativa di diritto privato o pubblico, anche non scritta, o da una situazione di fatto per precedente condotta illegittima, che costituisca il dovere di intervento, dall'altro lato, dall'esistenza di un potere giuridico, ma anche di fatto, attraverso il corretto uso del quale il soggetto garante sia in grado, attivandosi, di impedire l'evento”.*

7) Il codice delle comunicazioni elettroniche

Altra normativa da analizzare è il d.lgs 259/2003 il quale, abrogando parte del D.P.R. 156/1973 (c.d. Codice delle poste) ha disciplinato i servizi di comunicazione

elettronica ad uso pubblico ed ad uso privato, recependo nell'ordinamento italiano le direttive comunitarie sul punto.

Ai fini dell'analisi che si sta effettuando occorre sottolineare come tale norma di recepimento, nei principi generali riferibili a tutta la materia disciplinata, chiarisca come debbano essere garantiti i diritti inderogabili di libertà delle persone, l'accesso e l'uso dei mezzi e dei servizi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Viene inoltre precisato che i provvedimenti riguardanti l'accesso o l'uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, debbano rispettare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dai principi generali del diritto dell'Unione europea, e tali provvedimenti - riguardanti l'accesso o l'uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica - che dovessero ostacolare l'esercizio di tali libertà fondamentali, possono essere adottati soltanto se appropriati, proporzionati e necessari nel contesto di una società democratica, acquisiti nel rispetto della presunzione di innocenza e nel rispetto di un'efficace tutela giurisdizionale e di un giusto processo.

Nel D.lgs 259/2003 viene indicato nell'art. 13 - *Obiettivi e principi dell'attività di regolamentazione*- comma sesto come l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), debba promuovere, in collaborazione con il Ministero e ognuno nell'ambito delle rispettive competenze, gli interessi dei cittadini, e quali determinati fini tale Autorità debba pertanto perseguire, tra cui contribuire “..a garantire un livello elevato di protezione dei dati personali e della vita privata” e promuovere “...la capacità degli utenti finali di accedere ad informazioni e distribuirle o eseguire applicazioni e servizi di loro scelta”.

Sembra pertanto che i principi generali e le funzioni dell'Autorità, come anche delineate nella legge 349/1997 che della stessa è istitutiva, (che include tra le funzioni della predetta Autorità il potere di intervento “...nelle controversie tra l'ente gestore del servizio di telecomunicazioni e gli utenti privati”) lascino pensare a legittimi spazi di intervento in tale ambito per l'AGCOM.

In ogni caso, come *ex lege* (art. 11 legge 248/2000 che ha inserito l'art. 182 bis nella legge 633/1941) sono stati attribuiti all'AGCOM i poteri di prevenire e accertare le violazioni in materia di protezione del diritto d'autore, non si può escludere un eventuale ampliamento di funzione e competenze dell'Autorità anche sulle controversie sorte per le violazioni dei diritti tutelati dalla Convenzione europea la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali commesse, dai gestori delle reti e dai fornitori dei servizi.

8) La responsabilità del provider

La direttiva 2000/31/CE disciplina taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione - ed in particolare il commercio elettronico - nel mercato interno (c.d. "direttiva sul commercio elettronico") ed ha avuto il merito di regolare anche la materia della responsabilità dei fornitori di servizi nel "mare di internet",

Infatti, riconoscendo l'importanza, la rapida diffusione, le prospettive di crescita - anche in ambito occupazionale - del commercio elettronico, l'Unione europea ha inteso regolare i rapporti tra il prestatore di tali servizi e gli utenti, sottolineando alcuni fondamentali aspetti nei considerando 9 e 10 della direttiva medesima.

Si legge infatti nel considerando 9 che l'esercizio della libera prestazione di tale attività è possibile che rifletta specificamente nel diritto comunitario un principio più generale, e cioè la libertà di espressione prevista all'articolo 10, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che è stata ratificata da gli Stati membri. Pertanto deve essere assicurato che tale attività possa essere svolta liberamente alla luce di tale articolo, sottoposta soltanto alle restrizioni di cui al paragrafo 2 di tale articolo, ovvero che la libertà di espressione può essere limitata da legislazioni nazionali solo quando, tra l'altro, sia allo scopo di tutelare la reputazione altrui.

Ma non si può non dare rilievo alla portata del considerando successivo, il quale afferma che *"In conformità con il principio di proporzionalità, le misure previste dalla presente direttiva si limitano al minimo necessario per raggiungere l'obiettivo del buon funzionamento del mercato interno. La presente direttiva, nei casi in cui si deve intervenire a livello comunitario per far sì che lo spazio interno sia veramente libero da frontiere per il commercio elettronico, deve garantire un alto livello di*

tutela degli obiettivi di interesse generale, come la protezione dei minori e della dignità umana, la tutela del consumatore e della sanità pubblica...”.

La tutela della dignità umana, quale valore fondamentale della Convenzione e quale principio generale dell’Unione Europea, è quindi in questo contesto garantita e tutelata direttamente dalla normativa europea di carattere derivato.

La direttiva in esame, quindi, disciplina una tutela effettiva per il soggetto che, leso nella sua reputazione da comportamenti illeciti, intenda rimuovere dalla rete i contenuti lesivi rivolgendosi non verso chi o coloro che hanno immesso il contenuto lesivo ma contro coloro che tali contenuti “memorizzano” in rete.

Infatti, tale normativa individua tre tipologie di “**prestatori intermediari**” ovvero coloro che forniscono i servizi delle società dell’informazione, che nello specifico consistono a volte nel trasmettere, o a volte nel memorizzare dati che vengono forniti dal destinatario del servizio fornito, viene specificato che essi non rispondono degli illeciti commessi da tali soggetti (cioè dai destinatari dei servizi), tranne nei casi in cui sia la direttiva stessa a prevedere il sorgere di tale specifica responsabilità.

Nel dettaglio, si possono delineare tre categorie di operatori e vengono altresì indicati in quali casi – seppur in modo negativo – i prestatori intermediari dovranno rispondere degli illeciti civili commessi dai destinatari dei servizi forniti:

a) colui che si occupa del “**mero trasporto**” (art. 12 della direttiva) dell’informazione in rete (colui che fornisce l’accesso alla rete o trasmette le informazioni fornite dal destinatario del servizio), non è responsabile per le informazioni che trasmette a condizione che

- non dia origine alla trasmissione
- non selezioni il destinatario della trasmissione
- non selezioni o modifichi le informazioni trasmesse.

b) il **prestatore dei servizi di caching** (art. 13 della direttiva), ovvero l’esercente attività di memorizzazione temporanea dei dati, per il quale è prevista l’assenza di responsabilità per il gestore dei servizi solo qualora egli:

- non modifichi le informazioni;

- si conformi alle condizioni di accesso e alle norme di aggiornamento delle informazioni;

- non interferisca con l'uso lecito della tecnologia utilizzata nel settore per ottenere dati sull'utilizzo delle informazioni;

- 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 dell'accesso.

c) l'hosting provider (art. 14 della direttiva), ovvero il soggetto che svolge attività di memorizzazione di informazioni fornite dal destinatario del servizio, il quale non risponderà civilmente per le immagine memorizzate dal destinatario del servizio allorquando:

- non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione memorizzata sia illecita e - per quanto attiene ad azioni risarcitorie - non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione;

- non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

Tutti e tre gli articoli sopra richiamati della direttiva 2000/31 contengono una disposizione comune, che lascia impregiudicata la possibilità - secondo gli ordinamenti degli Stati membri - per l'organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa di esigere che il prestatore impedisca o ponga fine ad una violazione, prevedendo così un dovere di collaborazione con le autorità interne, per tutti i prestatori di servizi indicati.

Va tenuto tuttavia presente che sia la direttiva 2000/31 all'art. 15 che il D.lgs di attuazione della direttiva all'art. 17 espressamente **non prevedono un obbligo generale di sorveglianza, al fine di evitare il crearsi di una forma di responsabilità oggettiva non prevista dalla legge.**

Pertanto, benché secondo il dettato normativo, i prestatori di servizi intermediati indicati dalla direttiva non sono assoggettati ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, viene comunque precisato che, fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 14, 15 e 16 del d.lgs 70/2003 (e degli artt.12, 13 e 14 della direttiva) essi sono comunque tenuti:

- 1) 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;
- 2) 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.

Nell'ultimo comma dell'articolo 17 del D.lgs 70/2003 attuativo della direttiva è infine stabilito che “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”.

All'interno del nostro ordinamento, quindi, il soggetto che svolge un'attività di commercio elettronico e che vedrà contenuti falsi od offensivi ad esso riferibili su di un sito internet, al fine di ottenere la rimozione di tali contenuti, dovrà informare il fornitore dei servizi dell'illiceità del contenuto (affinché vi sia così la certezza dell'avvenuta conoscenza da parte del provider dell'illiceità del contenuto - requisito previsto dall'art. 14 lettera a) della direttiva) e, qualora questi non dovesse decidere di provvedere autonomamente alla rimozione, sarà tenuto ad adire il giudice al fine di ottenere una pronuncia contenente l'ordine di rimozione dei contenuti illeciti.

Solo a questo punto il provider, il quale, nonostante fosse stato messo a conoscenza del contenuto illecito e nonostante fosse ne stata ordinata la rimozione dall'autorità competente, - giudiziaria o amministrativa - non ha comunque provveduto alla

rimozione dei contenuti illeciti, sarà considerato civilmente responsabile – a titolo di colpa specifica per violazione di legge – per l’illecito commesso dai terzi destinatari dei servizi.

La giurisprudenza italiana di merito ha offerto un esempio di quanto fino ad ora affermato.

Il Tribunale di Milano è stato investito di un ricorso ex art. 700 c.p.c. – successivamente reclamato - presentato da un soggetto, esercente attività imprenditoriale prevalentemente on-line che lamentava l’associazione, tramite lo strumento “*suggest-search*” di un noto motore di ricerca, del suo nome ai termini “truffa” e “truffatore”.

Richiedeva quindi in via d’urgenza al Tribunale di ordinare al provider di rimuovere tale associazione in quanto lesiva della sua reputazione sia personale che lavorativa, allegando la lettera raccomandata inviata in precedenza, con cui informava la società dell’esistenza dell’illecito.

Concesso il provvedimento cautelare, fondato sulla natura lesiva in quanto diffamatoria dell’associazione effettuata dallo strumento “*suggests-search*” del motore di ricerca, che disincentivava l’approfondimento, anche in termini professionali delle conoscenze sul ricorrente, la società proponeva reclamo al collegio (ex art. 669 *terdecies* c.p.c.) il quale, lo rigettava argomentando come segue.

Il motore di ricerca deve essere qualificato come “host provider”, ovvero un soggetto che si limita a memorizzare le informazioni prese da altri, e non un “content provider”, ovvero il fornitore diretto dei contenuti. Pertanto la responsabilità del motore di ricerca nel caso in esame sorge non per il contenuto in sé, ma per la funzione di agevolazione della ricerca - basata su di un algoritmo che calcola le parole chiave più ricercate dagli utenti – che, abbinando il nome del soggetto ricorrente alle parole “truffa” e “truffatore” ledeva la reputazione altrui.

Pertanto la società non è stata ritenuta responsabile per il contenuto illecito del terzo non rimosso, ma per non aver rimosso il contenuto ritenuto lesivo che essa stessa aveva “creato” tramite il servizio di “*suggest-search*” utilizzato, causando quindi una lesione del diritto alla reputazione del ricorrente (senza che il giudice ritenesse sussistenti nella fattispecie altri diritti di pari rango meritevoli di tutela che avrebbero potuto essere compresi dalla riduzione del servizio di ricerca, attraverso

la non combinazione delle parole “truffa” e “truffatore” in abbinamento al nome del ricorrente).

Si riporta infine un’ultima pronuncia (la quale, sebbene resa in materia di marchi e brevetti assume rilevanza anche per la materia qui trattata) del Tribunale di Firenze del 25 maggio 2012, ove il giudice si è pronunciato su un ricorso avanzato da X che lamentava l’illiceità della condotta del “webmaster” rimasto tuttavia ignoto, il quale aveva sia utilizzato indebitamente il marchio ad uso esclusivo del ricorrente, e sia aveva compiuto campagne diffamatorie relativamente a tale marchio.

Il giudice *in primis* premette l’interpretazione che la Corte di Giustizia ha effettuato dell’art. 14 della direttiva 2000/31 - ovvero che sia applicabile al prestatore di un servizio di posizionamento su internet solo quando egli non abbia svolto un ruolo attivo sui contenuti, atto a conferirgli la conoscenza o comunque il controllo su di essi - e successivamente precisa che l’attività svolta dal motore di ricerca debba essere ricondotta a quella tipica del caching provider, (in quanto esso *“procede alla indicizzazione dei siti ed alla formazione di copie cache dei loro contenuti, con memorizzazione temporanea delle informazioni”* ,)

Nella motivazione di rigetto, poi, in relazione al contenuto diffamatorio delle informazioni immesse sul sito web – non rilevando in questa sede le valutazioni in merito al deposito dei marchi e dei brevetti – argomentava il giudice, in primo luogo circa il concetto di “conoscenza della pretesa illiceità” dei contenuti del sito, la quale non era desumibile dal decreto di archiviazione del GIP (reso contro ignoti e privo di alcun accertamento in relazione alla sussistenza del reato stesso, che non può essere dato per presupposto). Inoltre, ritiene il Giudice di non poter desumere la pretesa illiceità nemmeno dalle diffide presentate dal ricorrente stesso, in quanto di provenienza unilaterale, e che, pertanto, nessuna responsabilità potesse essere ravvisabile in capo al motore di ricerca, poiché *“al fine di valutare se un ISP abbia effettiva conoscenza, è necessario che un "organo competente abbia dichiarato che i dati sono illeciti, oppure abbia ordinato la rimozione o la disabilitazione dell'accesso agli stessi, ovvero che sia stata dichiarata l'esistenza di un danno" e che l'ISP stesso sia a conoscenza di una tale decisione dell'autorità competente;”*.

In secondo luogo, il Giudice osserva che sul sito erano stati pubblicati atti giudiziari, della cui veridicità non si può dubitare, e che in ogni caso potevano considerarsi espressione del diritto di critica.

Va precisato, in chiusura dell'analisi della disciplina del D.lgs 70/2003 che sono esclusi espressamente dall'ambito di applicazione tutti i profili di responsabilità – e le conseguenti controversie – nascenti dall'illecito o improprio trattamento dei dati personali, che pertanto andranno disciplinate secondo le norme contenute nel codice della privacy.

9) Conclusioni

Compiuta un'analisi della normativa vigente nel nostro ordinamento, osservato come le innovazioni e le soluzioni fino ad oggi proposte derivino da interventi di matrice comunitaria, pare doveroso concludere con due osservazioni

Le norme che possono essere poste a tutela della *web reputation* – sia in materia civile che penale – sono già presenti nell'ordinamento italiano; sia nei confronti del soggetto direttamente resosi responsabile della lesione, sia nei confronti del provider – anche se con tutte le limitazioni di responsabilità in sede civile, e l'esclusione di responsabilità in sede penale per il reato di diffamazione ex art. 57 c.p. - tuttavia, anche considerata la delicatezza degli interessi trattati e la molteplicità delle fattispecie concrete con cui le lesioni vengono poste in essere, le norme non possono coprire le molteplici situazioni in cui la lesione della reputazione viene posta in essere.

L'inevitabile conseguenza è una giurisprudenza non uniforme che, pertanto, non riesce a segnare precedenti che fungano da “faro” per chi, nel mare di internet cerchi un approdo a tutela della sua *web reputation*.

L'intervento normativo ulteriore che si auspica in questa sede, a fronte dell'analisi fin qui effettuata, sarebbe in una direzione di conferimento di poteri alle Autorità indipendenti (AGCOM e Garante della Privacy) circa la conoscibilità delle controversie in materia di lesioni della *web reputation*, in applicazione della normativa vigente.