

Internet Service Providers

Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli *Internet Service Providers* sui contenuti immessi da terzi in rete

di GIORGIO PINO

In questo articolo si esamina il regime di responsabilità cui sono assoggettati gli *Internet Service Providers* per i contenuti illeciti immessi da terzi. L'attenzione ricade principalmente sull'art. 17 del d.lgs. n. 70/2003 (che attua la direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico), che prevede l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico del prestatore dei servizi telematici sulle informazioni che trasmette o memorizza, temperato tuttavia con l'obbligo, a certe condizioni, di collaborare con le autorità competenti all'individuazione dell'autore dell'illecito. L'autore raffronta la recente soluzione legislativa con gli orientamenti finora espressi in materia dalla giurisprudenza, ed evidenzia altresì alcune questioni che permangono tuttora aperte.

La responsabilità dei prestatori di servizi in Internet: profili generali

Tra le problematiche giuridiche legate alla diffusione globale della rete Internet, il tema del regime della responsabilità dei diversi operatori della rete (*rectius*: «prestatori di servizi della società dell'informazione» (1)) ha attirato in maniera massiccia l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, sia in Italia e in altri ordinamenti europei, sia negli Stati Uniti.

Sinteticamente, il problema della responsabilità degli operatori in Internet si articola in due linee tematiche di importanza preliminare, che subito impongono agli ordinamenti la scelta - all'interno di ciascuna delle due linee - tra opzioni diverse di politica del diritto.

La *prima linea tematica* che deve essere affrontata nella regolamentazione della responsabilità degli operatori in Internet riguarda la scelta del regime di responsabilità da adottare, in maniera prevalente, per gli illeciti che possono essere consumati tramite Internet: in poche parole, l'alternativa è tra privilegiare il ricorso a forme di responsabilità civile oppure a forme di responsabilità penale (2). In linea di massima, il decreto legislativo n. 70/2003 (che attua la direttiva 2000/31/CE, cosiddetta Direttiva sul commercio elettronico) si muove nella prima direzione: non contiene disposizioni assistite da specifica sanzione penale, anche se alcune sue disposizioni (come quella dell'art. 17 (3), su cui concentreremo la

taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico», precisa all'art. 2, comma 1, lett. b), la definizione normativa della figura del «prestatore di servizi della società dell'informazione»: «la persona fisica o giuridica che presta un servizio della società dell'informazione».

Alla lett. c) dello stesso articolo si legge la definizione del soggetto «prestatore stabilito», che indica il soggetto che svolge l'attività di fornitura di servizi della società dell'informazione in forma imprenditoriale.

(2) In argomento, cfr. V. Zeno-Zencovich, *I rapporti tra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni su Internet (riflessioni preliminari)*, in *Dir. informazione e informatica*, 1999, 1049-1057; P. Costanzo, *Ascesa (e declino?) di un nuovo operatore telecomunicativo (Aspetti giuridici dell'Internet Service Provider)*, in *DRT*, 1999, 2, 83-102; G. Pino, *Tra anarchia e caccia alle streghe. Alterne vicende della libertà di manifestazione del pensiero in Internet*, in *Ragion pratica*, 17, 2001, 133-153.

(3) Art. 17, «Assenza dell'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, né 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 comunque 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».

Note:

(1) Il d.lgs. n. 70/2003, «Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a

nostra attenzione nelle pagine seguenti) potrebbero essere interpretate in modo da contribuire ad integrare una fattispecie penale (4).

La seconda linea tematica che deve essere affrontata nella regolamentazione della responsabilità degli operatori in Internet riguarda l'individuazione (non nel caso concreto ma in via generale e astratta) del soggetto, o meglio della categoria di soggetti, cui imputare la responsabilità - diretta, vicaria, oggettiva, solidale, ecc. - derivante da fatti illeciti consumati tramite Internet. Sin da subito, sotto questo profilo, è affiorata in molti ordinamenti (tra cui quello italiano) la malcelata tentazione di radicare nel prestatore di servizi Internet (*Internet Service Provider*, o ISP) la responsabilità per gli illeciti in parola; beninteso, si fa qui riferimento non agli illeciti commessi direttamente dall'ISP (per le quali ipotesi valgono le regole ordinarie di imputazione della responsabilità), ma agli illeciti commessi da altri soggetti (nella terminologia del decreto legislativo, i «destinatari del servizio» (5), e specialmente i c.d. *content providers*, o fornitori di contenuti) avvalendosi dei servizi telematici approntati dall'ISP. A tal fine, con riferimento al contesto italiano, sono state messe all'opera in sede giurisprudenziale e dottrinale le più diverse tecniche giuridiche di imputazione della responsabilità: ad esempio, è stato proposto di assoggettare l'ISP al regime di responsabilità per attività pericolose (art. 2050 c.c.), oppure a quello della responsabilità da cose in custodia (art. 2051 c.c.), oppure al c.d. «rischio di impresa» (6).

Le ragioni dell'attrazione degli ISP nel novero dei soggetti potenzialmente responsabili per gli illeciti commessi da terzi su Internet sono facilmente intuibili: il prestatore di servizi Internet è un soggetto facilmente individuabile, mentre l'autore materiale dell'illecito (specie se si tratta di un utente sufficientemente smalzato) ha a propria disposizione espedienti tecnici che gli possono permettere di mascherare la provenienza dell'attività illecita, e di ricorrere agevolmente all'anonimato; inoltre, il prestatore può essere (e normalmente è) un soggetto che ha organizzato la propria attività in forma di impresa, e quindi si presume maggiormente solvibile in vista della riparazione di eventuali danni (e magari provvisto di assicurazione per l'attività professionale), mentre l'autore materiale dell'illecito può avere tasche assai meno profonde e lasciare il danneggiato privo di una copertura risarcitoria.

È di tutta evidenza, comunque, che una improvvida estensione a carico degli ISP di obblighi di controllo, vigilanza e garanzia, nei confronti dei soggetti che materialmente commettono atti illeciti su Internet, presenta quantomeno tre ordini di inconvenienti: uno di rilievo economico, uno di rilievo giuridico, uno di rilievo sociale.

Da un punto di vista economico, infatti, una simile estensione potrebbe rendere eccessivamente onerosa l'attività degli ISP, i quali a loro volta potrebbero essere indotti a scaricare i maggiori costi sia su coloro che in-

terrebbero immettere contenuti in rete (ossia i *content provider*), sia sugli utenti finali, ad esempio riducendo l'offerta di servizi liberi e aumentando invece quelli a pagamento: e in entrambi i casi, la conseguenza sarebbe una compressione delle potenzialità libertarie della rete (7). Inoltre, l'attribuzione della responsabilità agli ISP determinata dal criterio di una loro (presunta) maggiore «capacità» economica potrebbe disincentivare l'ingresso nel mercato (o agevolare l'uscita dal mercato) di operatori di piccole o medie dimensioni (8).

Da un punto di vista giuridico, poi, è tutt'altro che remoto il rischio che, per questa via, si arrivi a conseguenze aberranti: si consideri, in particolare, la difficoltà o anche l'impossibilità materiale da parte dell'operatore di controllare l'enorme mole di informazioni (che peraltro viene di solito aggiornata molto rapidamente) che egli ospita sulle proprie attrezzature. Inoltre, l'ISP non è necessariamente dotato delle competenze tecnico-giuridiche che lo possono mettere in condizione di riconoscere alcuni tipi di illeciti (ad esempio, le violazioni della proprietà intellettuale). Imporre una responsabilità da omesso controllo su tali contenuti a carico degli ISP equivarrebbe, di fatto, ad introdurre in maniera occulta una forma di responsabilità oggettiva, sia in campo civile che in campo penale.

Da un punto di vista sociale, infine, l'attribuzione di stringenti obblighi di sorveglianza e controllo agli ISP (al fine di evitare di incorrere nell'eventuale responsabilità) avrebbe l'effetto di indurre questi ultimi a rifiutare

Note:

(4) Secondo D. Minotti, *Responsabilità penale: il provider è tenuto ad «attivarsi»?», in www.interlex.it, 5 maggio 2003, vi è il rischio che la disposizione possa essere interpretata (in maniera distorta) nel senso di integrare gli estremi dell'obbligo giuridico di impedire l'evento che fonda la responsabilità omissiva ex art. 40, comma 2, c.p. (e in particolare il concorso per omissione nel reato commissivo posto in essere da altri).*

(5) In base all'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 70/2003, deve intendersi per destinatario del servizio «il soggetto che, a scopi professionali e non, utilizza un servizio della società dell'informazione, in particolare per ricercare o rendere accessibili informazioni».

(6) Per una efficace panoramica comparatistica, si veda L. Bugiolacchi, *Principi e questioni aperte in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Internet provider. Una sintesi di diritto comparato*, in *Dir. informazione e informatica*, 2000, 829-867.

(7) Un argomento di questo tipo è apertamente sposato, contro la tesi di un obbligo generale di controllo del *provider* sui contenuti immessi da terzi nello spazio *web* approntato dal *provider* stesso, da Tribunale Monza, sez. di Desio, 14 maggio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, 1625 ss., con nota di S. Meani, *Sito internet contraffattore ed uso distorto del linking, del framing, del crawling, e dei meta-tag*; sul punto, si vedano altresì le osservazioni di R. Pardolesi, B. Tassone, *I giudici e l'analisi economica del diritto privato*, Bologna, 2003, 132-134.

(8) Per alcune considerazioni sul punto, cfr. B. Donato, *La responsabilità dell'operatore di sistemi telematici*, in *Dir. informazione e informatica*, 1996, 135 ss. (spec. 145); A. Pierucci, *La responsabilità extracontrattuale del fornitore di servizi telematici*, in F. Maschio (a cura di), *Il diritto della nuova economia*, Padova, 2002, 459-496 (spec. 483); G. M. Riccio, *La responsabilità degli internet providers nel d.lgs. n. 70/03*, in questa *Rivista*, 2003, 1157-1169 (spec. 1167).

la prestazione dei propri servizi ad utenti «eterodossi», reputati presuntivamente non affidabili circa l'eventuale conformità ai *boni mores* delle informazioni che potranno immettere nel circuito telematico. La conseguenza, palesemente, sarebbe di trasformare il *provider* da intermediario tecnico ad «intermediario sociale» (9), con poteri censori, in quella che finora ha rappresentato la più concreta approssimazione al *free marketplace of ideas*.

Di tali preoccupazioni intende in qualche misura farsi carico il decreto legislativo n. 70/2003, e in particolare il già citato art. 17. Prima di passare all'analisi puntuale di questa disposizione, però, occorre indicare un ultimo tassello che concorre a disegnare il quadro generale del regime delle responsabilità in Internet.

Corollario di quanto detto sin qui sui profili generali della responsabilità in Internet, infatti, è la necessità di differenziare attentamente le diverse attività che possono essere svolte dai vari operatori telematici, e conseguentemente differenziare un eventuale regime delle responsabilità sia civili che (eventualmente) penali.

A tale proposito, gli artt. 14, 15 e 16, strutturalmente collegati alla disposizione in commento, effettuano una ulteriore individuazione normativa dei diversi operatori di Internet, in relazione a diverse possibili attività che possono essere svolte da tali soggetti: a) semplice trasmissione («*mere conduit*») di informazioni fornite da un utente, e fornitura di accesso ad una rete di comunicazione; b) memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di informazioni effettuata al solo scopo di rendere più efficace il loro successivo inoltramento ad altri destinatari («*caching*»); c) memorizzazione di informazioni a richiesta di un destinatario del servizio («*hosting*») (10). Pertanto, con una opzione opportunamente mutuata dall'esperienza statunitense del *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) del 1998 (11), sia la direttiva 2000/31/CE, sia il decreto legislativo n. 70/2003 non conducono i differenti regimi di responsabilità (e i conseguenti obblighi) a determinate figure di operatori, individuate in maniera «statica», ma piuttosto a determinate categorie di attività che, a seconda dei casi (ed in un contesto tecnologico e organizzativo estremamente fluido come quello degli operatori della *information and communication technology*), possono essere svolte congiuntamente o disgiuntamente dal medesimo operatore economico.

Sotto altro profilo, invece, il decreto legislativo (come la direttiva) adotta un criterio «orizzontale» (12) di attribuzione dell'eventuale responsabilità dell'ISP: in altre parole, il regime di attribuzione della responsabilità è indipendente dal tipo di illecito commesso dai destinatari del servizio, mentre in altri ordinamenti, come quello statunitense, è prevalsa la scelta di differenziare in maniera «verticale» il tipo di responsabilità (e i relativi obblighi) dell'ISP a seconda che si tratti ad esempio di violazioni della proprietà intellettuale, oppure di lesioni di diritti della personalità, oppure ancora di pornografia.

Un tentativo di esegesi dell'art. 17 del decreto legislativo n. 70/2003

L'art. 17 del decreto legislativo n. 70/2003 riproduce, in maniera piuttosto pedissequa, l'art. 15 della direttiva 2000/31/CE (13).

È opportuno ricordare che l'art. 15 della direttiva si articola in una duplice previsione.

Al primo comma, si prevede il *divieto*, per gli Stati membri, di imporre ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano, così come di imporre un obbligo generale di ricercare attivamente «fatti o circostanze» che indichino la presenza di attività illecite (si noti comunque che la previsione dell'assenza di un obbligo generale di controllo contenuta nell'art. 15 sembra in parte contraddire - o essere contraddetta da - quanto indicato al considerando n. 48, che permette agli Stati membri di esigere dai prestatori uno standard di diligenza che comprenda l'individuazione e la prevenzione «di taluni tipi di attività illecite»).

Al secondo comma, si prevede la *possibilità*, per gli Stati membri, di stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente circa presunte attività o informazioni illecite riconducibili ai propri utenti, o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati.

Il legislatore italiano ha sfruttato la discrezionalità concessagli dalla normativa comunitaria nel senso di rendere obbligatorie *entrambe* le condotte di cui al comma 2 (e, come detto, riprodotte pressoché testualmente nell'articolo 17 del decreto legislativo).

Note:

(9) Così, S. Rodotà, *Libertà, opportunità, democrazia, informazione*, in *Garante per la protezione dei dati personali, Internet e privacy: quali regole?*, suppl. n. 1 a *Cittadini e società dell'informazione. Bollettino*, 5, 1998, 15.

(10) Per una più analitica distinzione tra le varie figure di operatori in Internet, cfr. G. Comandé, S. Sica, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001, 221 s.

(11) Cfr. G.M. Riccio, *La responsabilità degli internet providers nel d.lgs. n. 70/03*, cit., 1158, cui si rinvia per la discussione di ulteriori profili di diretta parentela tra le disposizioni della direttiva 2000/31 CE (e di conseguenza del d.lgs. n. 70/2003) e quelle del DMCA.

(12) Riprendo questa terminologia da G. Comandé, *Al via l'attuazione della direttiva sul commercio elettronico, ma... serve un maggiore coordinamento*, in questa *Rivista*, 2003, 809-815 (spec. 811).

(13) Per una prima introduzione alla direttiva 31/2000/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»), cfr. F. Sarzana di Sant'Ippolito, *Approvata la direttiva sul commercio elettronico*, in *Corr. giur.*, 2000, 1288-1294; G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, 2002, spec. cap. VI.

Specificamente sugli aspetti relativi alla responsabilità dei fornitori di servizi Internet, v. R. Julià-Barceló, K. Koelman, *Intermediary Liability in the E-Commerce Directive: So Far So Good, But It's not Enough*, in *Computer Law & Security Report*, 2000, 4, 231-239.

Infatti, si prevede innanzitutto che, nella prestazione dei già menzionati servizi di mera trasmissione, *hosting* e *caching*, il prestatore non sia assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite (comma 1).

Tuttavia, il prestatore è comunque tenuto: 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 (comma 2, lett. a)); 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 (comma 2, lett. b)).

Infine, si prevede che il prestatore è civilmente responsabile del contenuto dei servizi erogati nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non abbia 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 abbia provveduto ad informarne l'autorità competente (comma 3).

A prima lettura, la disposizione in commento appare pleonastica.

Infatti, come abbiamo appena visto, al comma 1 si prevede l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza e di vigilanza, in capo al prestatore di servizi, sulle informazioni che transitano o sono ospitate sulle sue apparecchiature. Una simile previsione è certamente comprensibile se considerata nel contesto di una direttiva comunitaria, come indicazione di un principio che gli Stati membri sono tenuti a rispettare nelle loro legislazioni, e ciò in considerazione dei diversi atteggiamenti rilevabili tra i diritti nazionali degli Stati membri rispetto al problema della responsabilità civile da omissione (14). Si spiega invece con maggiore difficoltà, quantomeno a prima vista, se riprodotto testualmente in un documento normativo italiano.

A questo proposito si potrebbe infatti ricordare che, per opinione generale, la responsabilità civile omissiva nell'ordinamento italiano sorge solo nel caso in cui un danno sia stato cagionato dall'inerzia di un soggetto, sul quale incombe un obbligo giuridico di evitare l'evento dannoso.

Più in particolare, in giurisprudenza si rinviene una posizione abbastanza rigida, che ricollega la responsabilità civile omissiva non già ad «un generico connotato di non qualificata antidoverosità o riprovevolezza, ma [...] alla individuazione di un vero e proprio obbligo di impedire l'evento, gravante sul soggetto cui si imputa l'omissione, cioè di una situazione passiva di lui nei diretti confronti dell'interesse leso, per la quale egli fosse tenuto a presta-

re un'attività volta a proteggere proprio quell'interesse» (15); tale vincolo giuridico, per la giurisprudenza, può derivare direttamente dalla legge, oppure da uno specifico rapporto intercorrente tra il titolare dell'interesse leso e il soggetto chiamato a rispondere della lesione per non averla impedita (16).

Anche in dottrina, pur rinvenendosi talvolta delle aperture, perlopiù basate sul richiamo al principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., che cercano di generalizzare l'esistenza di obblighi giuridici di impedire eventi dannosi, si può affermare che in linea generale la configurabilità di obblighi giuridici di impedire eventi dannosi, in capo a soggetti che non hanno dato origine all'evento stesso, è circondata da una certa - condivisibile - cautela, e comunque vincolata al reperimento di un obbligo normativo oppure di un dovere «non scritto» che sarebbe «ragionevole» imporre (17).

Peraltro, sotto quest'ultimo specifico profilo (ossia, se possa essere «ragionevole» esigere dal *provider* un obbligo «non scritto» di vigilanza e controllo rispetto alle comunicazioni che transitano o sono ospitate dalle sue attrezzature), la dottrina aveva già avuto modo di pronunciarsi sull'impossibilità materiale e tecnica (e conseguentemente anche giuridica, quantomeno a voler prendere sul serio il principio *nemo ad impossibilia tenetur*) di esigere dal *provider* un monitoraggio costante sui contenuti che transitano o sono ospitati sulle sue apparecchiature (18). D'altronde, si deve notare che, in alcuni casi, un controllo di questo tipo potrebbe essere considerato a sua volta illecito: si pensi al caso di un eventuale monitoraggio esercitato dal *provider* sul traffico di posta elettronica dei suoi utenti, o comunque su forme di comuni-

Note:

(14) Ad esempio, gli ordinamenti francese e tedesco sono inclini a riconoscere in maniera piuttosto agevole una responsabilità civile da omissione, mentre quello inglese ammette tale ipotesi con maggiore difficoltà. Per una efficace panoramica sul punto, W. van Gerven, J. Lever, P. Larouche, *Tort Law*, Hart Pub., Oxford, 2000, 280-300.

(15) Così Cass., sez. III, 11 marzo 1991, n. 2555, in *Foro It.*, 1991, I, 2802 ss. (fattispecie di presunta responsabilità di una banca per danni al cliente in occasione di una rapina verificatasi nei locali della banca); Trib. Roma 28 marzo 1995, in *Foro It.*, 1996, I, 1877 ss. (fattispecie di presunta responsabilità di società distributrice di edizioni cinematografiche, per lesioni di diritti di terzi cagionate dalle pubblicazioni da essa distribuite).

(16) Secondo G. Alpa, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna, 1991, 253 ss., è solo in questi casi che si può parlare di colpa omissiva in senso proprio, mentre nei casi («del tutto anomali»), in cui la giurisprudenza non ha ritenuto necessario individuare un obbligo normativo preesistente in capo all'autore dell'illecito omissivo, si tratterebbe di una colpa omissiva impropria.

(17) Cfr. ad esempio P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, Torino, 2002, 100-102, secondo il quale il menzionato criterio di ragionevolezza implica che occorre individuare il soggetto che si trova nella posizione migliore per evitare il danno.

(18) Cfr. ad es. S. Seminara, *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, in *Dir. informazione e informatica*, 1998, 745-774; E. Tosi, *Le responsabilità civili*, in E. Tosi (a cura di), *I problemi giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, Milano, 2001, 281-354.

cazione telematica equiparabili alla corrispondenza (19), il che sarebbe vietato in base alle garanzie di riservatezza della corrispondenza sancite a livello costituzionale e penale: art. 15 Cost., art. 617-*quater*, 617-*quinquies*, 617-*sexies* c.p., nonché, adesso, il Titolo X, dedicato alle comunicazioni elettroniche, del Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003).

In sostanza, quindi, nel sistema italiano della responsabilità civile, potrebbe avere senso (sia detto da un punto di vista strettamente giuridico-formale, beninteso, non certo di opportunità gius-politica) una norma che *introduca* uno specifico obbligo di impedire un evento dannoso, mentre appare superflua una norma che *escluda* che un tale obbligo sia configurabile in capo ad un determinato soggetto.

Certo, non si può tacere che, a fronte di talune pronunce giudiziali alquanto discutibili, quando non bizzarre, fiorite sul tema della responsabilità del *provider*, una chiara - anche se superflua - presa di posizione da parte del legislatore potrebbe contribuire ad evitare ulteriori danni (giurisprudenziali), e da questo punto di vista si può anche riconoscere una positiva valenza pragmatica e simbolica alla disposizione in esame (anche se probabilmente del tutto involontaria).

Quanto al comma 2, che impone una serie di obblighi sul prestatore del servizio, sfruttando una mera facoltà che la direttiva aveva conferito agli Stati membri, il legislatore delegato sembra non aver tenuto conto che - se non ci inganniamo - tali obblighi erano in realtà già presenti nel sistema, in via generale: si pensi agli artt. 118 (ordine di ispezione di persone e cose) e 210 (ordine di esibizione alla parte o al terzo) del c.p.c.; agli artt. 194 (oggetto e limiti della testimonianza), 244 (casi e forme delle ispezioni), 351 e 362 (assunzione di informazioni da parte della polizia giudiziaria e del pubblico ministero) del c.p.p. (20).

Si noti peraltro che gli obblighi di collaborazione imposti al prestatore di servizi nei confronti dell'autorità giudiziaria e di quella amministrativa competente, di cui al comma 2, non sono sanzionati: nemmeno con la responsabilità risarcitoria o riparatoria (la disposizione parla in generale di «civilmente responsabile») di cui al successivo comma 3, che infatti si riferisce soltanto alle due ipotesi in cui il prestatore, *a*) richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non abbia agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto; ovvero, *b*) avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non abbia provveduto ad informarne l'autorità competente.

Anche queste ultime previsioni, a ben vedere, sono parzialmente superflue, in quanto, a parte la possibilità in astratto di configurare in simili casi la fattispecie penale di cui all'art. 650 c.p. (inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità), è evidente che il danno che il prestatore avesse cagionato non «impedendo l'acces-

so» a pubblicazioni illecite da lui ospitate, in ciò disattendendo una specifica «richiesta» dell'autorità giudiziaria o amministrativa, integrerebbe sicuramente gli estremi del danno ingiusto già in base al criterio generale dell'art. 2043 c.c.

Residua tuttavia un'ultima ipotesi «innovativa» di responsabilità civile per il prestatore di servizi, prevista dal comma 3. Si tratta dell'ipotesi in cui il *provider*, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non abbia provveduto ad informarne l'autorità competente. Questa previsione, parzialmente ereditata dalla direttiva, è però destinata a suscitare notevoli controversie interpretative e applicative: ci si può chiedere, infatti, quando e a quali condizioni sia possibile affermare che il prestatore abbia avuto conoscenza del carattere «illecito o pregiudizievole per un terzo» (21); è necessaria una messa in mora formale? Occorre notificare una sentenza passata in giudicato? È sufficiente una e-mail anche anonima?

Su questo punto, forse, il legislatore delegato avrebbe potuto dire qualcosa in più, magari sfruttando l'esperienza maturata in altri ordinamenti (come vedremo più avanti).

La giurisprudenza italiana prima del decreto legislativo n. 70/2003

Si è detto che, pur con i suoi limiti, la disposizione in commento potrebbe comunque portare un contributo di chiarezza in un panorama giurisprudenziale non sempre limpido. Più in particolare, prima dell'entrata in vigore di questa disposizione, la giurisprudenza italiana aveva avuto modo di occuparsi del tema della responsabilità degli operatori in Internet soprattutto in casi di illeciti di natura concorrenziale o lesivi della proprietà intellettuale (*domain grabbing, framing*, utilizzo di *meta-tag*, ecc. (22)), e in casi di lamentata lesione della reputazione a causa di opinioni espresse *on line*.

Tra le ipotesi riconducibili al primo tipo di violazioni si

Note:

(19) Per un tentativo di distinzione tra forme di comunicazione elettronica riservata, o comunque equiparabili alla corrispondenza, e forme di diffusione del pensiero in Internet, si veda G. Pino, *Tra anarchia e caccia alle streghe*, cit., 138-142.

(20) Inoltre, secondo M. Cammarata, *Le trappole nei contratti di hosting*, in *www.interlex.it*, 5 maggio 2003, nell'ipotesi di cui alla lett. b) si verificherebbe «un banale reato di favoreggiamento personale, previsto e punito dall'art. 378 c.p.».

(21) Tale inciso deve essere inteso come una eniadi: infatti, un «pregiudizio per un terzo» che non derivi da un fatto illecito è giuridicamente irrilevante (esempio classico: il mancato guadagno che l'imprenditore subisce a causa della concorrenza perfettamente lecita di altri imprenditori). Beninteso, a meno che non si voglia affermare che in questa fattispecie sia stata introdotta una responsabilità da fatto lecito.

(22) Per una panoramica di alcuni illeciti concorrenziali che possono essere perpetrati tramite Internet, cfr. E. Tosi, *Le responsabilità civili*, cit., 312-331; F. Di Ciommo, *Internet. I) Responsabilità civile*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. X, agg. 2002.

può menzionare la decisione (23), tra le meno recenti, con la quale si è escluso che il *provider* fosse responsabile per i contenuti illeciti immessi *on line* da parte di utenti del servizio, a condizione che non fosse intervenuto sul contenuto della pubblicazione.

Una decisione quasi coeva (24), la cui *ratio decidendi* è stata successivamente ripresa in altri giudizi, risolveva il problema in maniera diametralmente opposta: il *provider* veniva equiparato ad un organo di stampa, con la conseguenza di attribuirgli la responsabilità aquiliana colposa per aver consentito o comunque agevolato il comportamento illecito di un utente (si trattava di un caso di contraffazione di marchio). Più in dettaglio, si affermava che sul *provider* «grava un obbligo di diligente verifica circa la legittima titolarità del segno distintivo usato dall'inserzionista e di controllo preventivo circa il contenuto del messaggio». La soluzione non cambia anche in quelle pronunce che dismettono la discutibile equiparazione tra *Internet provider* e editore, per attribuire al primo un generale obbligo di controllo sui contenuti connaturato al c.d. rischio di impresa (25).

In un caso successivo (26), si è affermato che il *provider* non ha la possibilità di accertarsi della illiceità del contenuto delle comunicazioni e dei messaggi immessi sul suo sito; tuttavia, non può escludersi la sua responsabilità colposa se le comunicazioni stesse, fornite al *provider* al fine di ottenere il servizio, costituiscono all'evidenza un illecito: in tale ultima ipotesi, infatti, il *provider* sarebbe in grado di valutare quasi *ictu oculi* la commissione di un illecito da parte del fornitore di contenuti, anche senza doversi impegnare in una completa ispezione dei materiali messi in rete tramite le infrastrutture informatiche da lui approntate.

Quest'ultimo principio si è infine consolidato in alcune recenti pronunce (27), che hanno ribadito che la responsabilità del *provider* nelle ipotesi di illeciti per contraffazione di marchio può affermarsi solo in casi eccezionali, ossia in casi di contraffazione di marchi celebri. Inoltre, si sostiene talvolta che la diligenza professionale richiede che il *provider*, una volta informato degli abusi commessi, proceda ad oscurare i siti da lui ospitati che contengono i segni distintivi utilizzati abusivamente.

La probabile conseguenza di una simile impostazione è, però, che in tal modo il *provider*, per evitare di incorrere in responsabilità, debba dare seguito a qualunque richiesta di eliminare dai siti da lui gestiti contenuti asseritamente lesivi di diritti di terzi, a prescindere dalla serietà e fondatezza di simili richieste, e senza che l'autore della comunicazione presunta illecita abbia la possibilità di far valere il proprio punto di vista. Come vedremo, si tratta di un problema che non sembra trovare precisa soluzione nemmeno nel regime introdotto dal decreto legislativo n. 70/2003.

Tra le ipotesi riconducibili al secondo tipo di violazioni (relative cioè alla responsabilità del *provider* in caso di diffamazione a mezzo Internet) si deve notare che, dopo un esordio tutt'altro che incoraggiante, ispirato ad una

improbabile concezione «materialistica» delle comunicazioni telematiche (28), la magistratura, sia civile che penale, ha avuto modo di mettere a punto una serie di decisioni, alcune delle quali si segnalano per un assai lodevole sforzo di comprensione tecnica del mezzo (29).

Tra le principali decisioni sinora rese in questa materia, si può innanzitutto segnalare quella (30), piuttosto nota, relativa alla negazione della responsabilità del *provider* che aveva messo a disposizione degli utenti un *newsgroup*: la responsabilità è stata esclusa principalmente sulla base del rilievo che si trattava di *newsgroup* «non moderato», e che quindi il *provider* non aveva assunto alcun ruolo di filtro circa i messaggi che venivano immessi sul sito.

In un altro caso (31), si è affermato che rientrerebbe nel più ampio dovere di diligenza professionale del *provider*, e sarebbe riconducibile all'ambito del rischio di impresa, il dovere di esercitare il controllo sulla legittimità delle

Note:

(23) Si tratta in realtà di due distinte decisioni - conformi sul punto - rese dal Tribunale di Cuneo sulla medesima controversia: ordinanza del 23 giugno 1997, in *Giurisprudenza piemontese*, 1997, 493; sentenza del 19 ottobre 1999, in *AIDA*, 2000, 809 ss.

(24) Trib. Napoli 8 agosto 1997 (ord.), in *Dir. informazione e informatica*, 1997, 970; Trib. Macerata 2 dicembre 1998 (ord.), in *Dir. industriale*, 1999, 1, 35 ss., con nota di Quaranta, *La registrazione abusiva del domain name* (in questo caso il giudice ha asserito l'equiparazione tra *provider* ed editore).

(25) Trib. Napoli 26 febbraio 2002, in *Dir. informazione e informatica*, 2002, 1005 ss., con nota di P. Sammarco, *Illeciti contraffattori: responsabilità del provider, rischio di impresa e ruolo della Registration Authority* (apparentemente si tratta, al momento in cui scriviamo, della prima sentenza di merito resa in questo tipo di controversie).

(26) Trib. Roma 22 marzo 1999 (ord.), in *Dir. informazione e informatica*, 2000, 66 s., con nota di P. Sammarco, *Assegnazione dei nomi a dominio su Internet, interferenze con il marchio, domain grabbing e responsabilità del provider*.

(27) Trib. Monza sez. Desio, 14 maggio 2001, cit.; Trib. Firenze 21 maggio 2001, in *Dir. industriale*, 2001, 393; Trib. Napoli 28 dicembre 2001, in *Dir. informazione e informatica*, 2002, 94 ss., con nota di P. Sammarco, *Atti di concorrenza sleale attraverso Internet e responsabilità del provider*.

(28) Cfr. ad esempio il decreto del p.m. presso la Pretura di Vicenza (in *Dir. informazione e informatica*, 1998, 820 s.), con cui è stato disposto il sequestro preventivo «di tutte le attrezzature usate per diffondere sul sito web» un certo messaggio ritenuto diffamatorio, al fine di far cessare il reato (il provvedimento è stato poi immediatamente revocato, apparentemente per decorrenza dei termini di cui all'art. 321, comma 3, c.p.p.). Analoga determinazione era stata assunta dalla Procura di Torino, a seguito di una querela per diffamazione; Trib. Torino 7 febbraio 2000 (ord.), ha però affermato in sede di riesame che il sequestro di un server può durare solo per il tempo necessario ad estrarre copia dello *hard disk*, a fini probatori (l'ordinanza è consultabile sul sito <http://www.cittadinolex.kataweb.it/>, seguendo il percorso: Internet/diritto/diffamazione).

(29) Per una sintetica panoramica della giurisprudenza italiana in materia di libertà di espressione in Internet, anche in relazione ad analoghe esperienze straniere, cfr. G. Pino, *Tra anarchia e caccia alle streghe*, cit.

(30) Trib. Roma 4 luglio 1998, in *Dir. informazione e informatica*, 1998, 807 ss., con nota di P. Costanzo, *I newsgroups al vaglio dell'autorità giudiziaria (ancora a proposito della responsabilità degli attori d'Internet)*.

(31) Trib. Bologna 26 novembre 2001, in www.ipsoa.it/ngonline, con nota di F. Buffa, *Responsabilità civile dell'Internet provider per danni derivanti da diffamazione on line*.

informazioni immesse sul sito. In tal modo, in caso di pubblicazione di comunicazioni illecite, il *provider* può essere chiamato a rispondere per i danni cagionati a terzi (peraltro in questo caso si è ritenuto, quasi con una *fic-tio* giudiziale, che il *service provider* che non sia in grado di rendere identificabili gli autori di eventuali comunicazioni illecite debba essere considerato a sua volta un *content provider*, e quindi direttamente responsabile per i contenuti illeciti immessi).

Adottando una prospettiva di sintesi, si può notare che i diversi casi sinora decisi dalla giurisprudenza italiana in materia di responsabilità del *provider* per danni da diffamazione (o comunque fatti illeciti legati all'esercizio della libertà di espressione in Internet) rivelano la tendenza ad assimilare quanto più possibile le comunicazioni via Internet in generale, ed i siti *web* in particolare, alle pubblicazioni a stampa.

Da ciò possono discendere conseguenze di rilievo tutt'altro che secondario, prima tra tutte l'applicazione, nei confronti di chi gestisce un sito *web*, della legge sulla stampa (legge n. 47/1948). È noto che tale legge prescrive, tra le altre cose, che le pubblicazioni a stampa a carattere periodico siano registrate presso il tribunale (32), e che si dotino di un direttore responsabile (al quale pertanto può essere estesa, a certe condizioni, la responsabilità penale e civile per i reati commessi a mezzo della pubblicazione, come ad esempio la diffamazione).

Tuttavia la legge sulla stampa, come presupposto dell'applicazione delle proprie disposizioni, individua una definizione alquanto precisa di stampa (art. 1), nella quale è estremamente difficile riuscire a ricomprendere un sito *web* (33); a tacere di altre considerazioni, è palese che, dal momento che la definizione di stampa adottata da questa legge è anche funzionale all'applicazione di un particolare regime penale (regime il quale è stato a sua volta accusato di riversare sul direttore responsabile una forma di responsabilità ritenuta assai prossima alla responsabilità oggettiva), l'ossequio al principio di legalità dovrebbe scongiurare l'estensione *in malam partem* (quantomeno) delle norme penali sulla stampa alle comunicazioni in Internet (34).

Il quadro, purtroppo, si è ulteriormente complicato con la legge n. 62/2001, che estende ai prodotti editoriali elettronici alcuni obblighi previsti dalla legge sulla stampa, quali, principalmente, l'obbligo di registrazione presso il tribunale e, nel caso il prodotto venga pubblicato con periodicità regolare e sia contraddistinto da una testata, di indicare il direttore responsabile (art. 1, comma 3).

Nonostante la comunità italiana di Internet abbia immediatamente denunciato i rischi derivanti dalla scarsa chiarezza delle disposizioni, specialmente sotto il profilo del problematico coordinamento con le altre normative del settore, autorevoli commentatori hanno rilevato che l'esclusiva *ratio* della legge consisterebbe nel consentire anche a chi eserciti attività informativa in Internet (e ottemperi agli oneri indicati dalla legge) di fruire dei finan-

ziamenti pubblici destinati alle attività editoriali (35). Il rischio, comunque, è che quelle disposizioni, una volta entrate nell'ordinamento giuridico, possano essere usate per giustificare l'estensione alla telematica di una normativa che per alcuni versi è tecnicamente inadeguata rispetto a tale fenomeno, e per altri versi è zeppa di disposizioni penali (36).

Forse è anche per tale motivo che nel decreto legislativo n. 70/2003 si rinviene una disposizione, che ha tutta l'apparenza di una interpretazione autentica, con la quale - quasi a escludere la possibilità di generalizzare il parallelo tra le disposizioni sulla stampa quelle sulla telematica - e si precisa che «la registrazione della testata editoriale telematica è obbligatoria esclusivamente per le attività per le quali i prestatori del servizio intendano avvalersi delle provvidenze previste dalla legge 7 marzo 2001, n. 62» (37).

Problemi aperti

A chiusura di questo sintetico commento al (nuovo?) regime di responsabilità degli ISP, quale emerge dall'art. 17 del decreto legislativo n. 70/2003, si possono brevemente indicare alcune questioni che la direttiva 31/2000/CE e il decreto legislativo sembrano lasciare insolute.

Innanzitutto, ci si può chiedere quale spazio avrà, dopo

Note:

(32) È stata disposta la registrazione di siti *web* (nella specie, giornali telematici) da Trib. Napoli 8 agosto 1997, in *Dir. informazione e informatica*, 1997, 970 ss.; e da Trib. Roma 6 novembre 1997, in *Dir. informazione e informatica*, 1998, 75 ss.

(33) Sul punto, V. Zeno-Zencovich, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, *Dir. informazione e informatica*, 1998, 15-28; P. Costanzo, *Libertà di manifestazione del pensiero e «pubblicazione» in Internet*, in *Dir. informazione e informatica*, 1998, 370 ss.; Id., *Ancora a proposito dei rapporti tra diffusione in Internet e pubblicazione a mezzo stampa*, in *Dir. informazione e informatica*, 2000, 654 ss.

(34) In tal senso, G.u.p. Oristano 25 maggio 2000, in *Foro It.*, 2000, II, 663 ss., con nota di C. Russo, *Internet, libertà di espressione e regole penali: spunti di riflessione a margine di una pronuncia in tema di diffamazione* (impossibilità di estendere ad Internet il regime penale della diffamazione a mezzo stampa o a mezzo televisione); nonché da App. Roma 11 gennaio 2001, in *Dir. informazione e informatica*, 2001, 3-34 (impossibilità di estendere al direttore responsabile di un quotidiano tale qualifica anche nei confronti dell'edizione *on line* del medesimo quotidiano).

(35) Per tutti, V. Zeno-Zencovich, *I «prodotti editoriali» elettronici nella L. 7 marzo 2001 n. 62 e il preteso obbligo di registrazione*, in *Dir. informazione e informatica*, 2001, 153-167.

(36) Cfr. infatti Trib. Latina 7 giugno 2001, in *www.interlex.it*, 5 luglio 2001, che ha utilizzato la legge in parola come fondamento normativo al fine di disporre il sequestro preventivo di un sito *web*, nel quale erano riportate espressioni costituenti offese alla religione cattolica. Sul punto, si vedano le osservazioni di M. Cammarata, *La legge 62/01: i nodi arrivano al pettine*, in *www.interlex.it*, 5 luglio 2001.

Si veda inoltre Trib. Milano 15 aprile 2002, in *Dir. informazione e informatica*, 2002, 568 s., che, pur ritenendo il sito Internet del tutto equiparabile alle pubblicazioni a stampa in ragione dell'art. 1 della legge n. 62/2001, ha comunque revocato il sequestro del sito per difetto dei presupposti previsti dal regio decreto legislativo n. 561/1946 (sussistenza di una sentenza irrevocabile di condanna).

(37) Cfr. art. 7, comma 3, d.lgs. n. 70/2003.

la direttiva ed il decreto legislativo, l'anonimato in Internet (38).

La direttiva prevede infatti la possibilità che il prestatore trasmetta, all'autorità che ne faccia richiesta, le informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati. Per altro verso, tuttavia, essa non ha inteso cancellare qualsiasi spazio di anonimato in Internet, come è confermato dal considerando n. 14, che afferma che «la presente direttiva non può impedire l'utilizzazione anonima di reti aperte quali Internet».

Il decreto legislativo n. 70/2003 dispone che il prestatore di servizi è tenuto a collaborare con le autorità competenti al fine di consentire l'individuazione dei suoi utenti che siano stati autori di comunicazioni illecite. Ragionando *a contrario* dalla disposizione, si ricava dunque che sussiste un obbligo da parte del prestatore di identificare i destinatari dei servizi della società dell'informazione, a pena di assumere egli stesso la responsabilità per gli illeciti commessi da utenti ai quali ha concesso di restare anonimi (39). Tale obbligo, comunque, è configurabile solo ai fini della prestazione di servizi che presuppongono un «accordo di memorizzazione dei dati», e si potrebbe quindi ritenere che ne restino esclusi alcuni servizi che non presuppongono necessariamente tali accordi, come ad esempio le *chatroom*, o i *forum* di discussione.

Altra questione di non immediata soluzione, cui si è già accennato, riguarda la determinazione del momento e delle modalità tramite cui scatta l'obbligo per il *provider* di 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.

Né la direttiva né il decreto legislativo prevedono alcuna formalità tramite cui assicurare un criterio certo per individuare il momento o le modalità della «conoscenza», da parte del *provider*, dell'esistenza sulle proprie apparecchiature di contenuti illeciti immessi dai propri utenti. La giurisprudenza italiana, come abbiamo visto, ha talvolta adottato l'assai scivoloso criterio del «non poteva non sapere»: in casi eclatanti di violazione ad esempio di diritti di proprietà intellettuale, si è affermato che il *provider* non può non accorgersi dell'illecito che viene perpetrato. È evidente però che questo criterio è destinato ad operare solo in casi, per l'appunto, talmente eclatanti da diventare marginale; in tutti gli altri casi, non si potrebbe pretendere dal *provider*, che non è necessariamente un esperto di discipline industrialistiche, alcuna collaborazione «spontanea»: occorrerebbe che l'illecito gli venisse appositamente segnalato.

Forse, per evitare che il *provider* divenga ostaggio di segnalazioni bizzarre e capricciose da parte di soggetti che si ritengono lesi, sarebbe stato opportuno adottare una soluzione simile a quella invalsa negli Stati Uniti (40): il già menzionato DMCA prevede infatti, al § 512, una articolata procedura di notifica e ritiro («*notice and take-*

down procedure») di materiali che si presumono violare diritti di autore.

Così, è previsto che il *provider* eviti la responsabilità se, avendo ricevuto la segnalazione di una presunta violazione del *copyright*, impedisce sollecitamente l'accesso ai relativi materiali. Tali segnalazioni devono però soddisfare certi requisiti formali, indicare con precisione i materiali di cui si chiede la rimozione, ed essere rivolte ad un soggetto preciso dell'organizzazione del *provider* (il quale quindi potrà ignorare segnalazioni vaghe ed imprecise, oppure rivolte ad uno qualunque dei propri dipendenti). In base alla «*Good Samaritan Rule*», il *provider* non è responsabile se ha rimosso materiali del tutto leciti, reputandoli in buona fede illeciti per violazione del *copyright*; a tal fine deve però notificare all'autore l'avvenuta rimozione dei materiali. L'autore dei materiali rimossi può instaurare, con apposita «*counter-notice*», una «*put-back procedure*», che gli permette di chiedere ed ottenere che siano ripristinati i propri materiali rimossi in seguito ad una segnalazione di violazione del *copyright* (salvo che nel frattempo la questione non sia stata demandata all'autorità giudiziaria). Infine, è stabilito che il soggetto che abbia posto in essere la procedura di rimozione dei materiali presunti illeciti, essendo tuttavia a conoscenza del fatto che in realtà non sussiste alcuna violazione del *copyright*, sia responsabile per i danni cagionati in tal modo al *provider* (41).

Note:

(38) In argomento, G.M. Riccio, *Diritto all'anonimato e responsabilità civile del provider*, in L. Nivarra, V. Ricciuto (a cura di), *Internet e il diritto dei privati. Persona e proprietà intellettuale nelle reti telematiche*, Torino, 2002, 25-40; Id., *La responsabilità degli internet providers nel d.lgs. n. 70/03*, cit., 1165-1167.

Sul ruolo dell'anonimato in Internet, si veda altresì la Raccomandazione n. 3/97 («Anonimato in Internet») del Gruppo di lavoro per la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali (WP29).

(39) Cfr. F. Di Ciommo, *Internet. I) Responsabilità civile*, cit., 10.

(40) Quanto si dirà di seguito nel testo vale solo per gli illeciti relativi a violazioni del *copyright*. Per quanto riguarda invece i *torts* lesivi di diritti della personalità (in primo luogo la *defamation*) agli ISP è garantita una immunità pressoché assoluta dal § 230 del *Communications Decency Act* (CDA) (come dimostra il recente caso *Zeran v. America Online*). Sul punto si vedano J. Friedman, F. Buono, *Limiting Tort Liability for Online Third-party Content Under Section 230 of the Communications Act*, in *Federal Communications Law Journal*, vol. 52, 2000, 647 ss.; S. Patel, *Immunizing Internet Service Providers from Third-Party Internet Defamation Claims: How Far Should Courts Go?*, in *Vanderbilt Law Review*, vol. 55, 2002, 647 ss.

(41) Sui pro e contro di questa articolata procedura, si vedano B. Oktay, G. Wrenn, *A Look Back at the Notice-Takedown Provisions of the U.S. Digital Millennium Copyright Act One Year after Enactment*, atti del WIPO Workshop on Service Provider Liability, Geneva, December 9 and 10, 1999; C. Beams, *The Copyright Dilemma Involving Online Service Providers: Problem Solved... for Now*, in *Federal Communications Law Journal*, vol. 51, 1999, 823-847; A. Yen, *Internet Service Providers Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment*, in *Georgetown Law Journal*, vol. 88, 2000, 1-56; R. Julià-Barceló, K. Koelman, *Intermediary Liability in the E-Commerce Directive*, cit.; L. Nivarra, *Responsabilità del provider*, in *Digesto IV - Discipline privatistiche*, II, tomo 2, 2003, 1195-1199; G. M. Riccio, *La responsabilità degli internet providers nel d.lgs. n. 70/03*, cit., 1163.

La normativa italiana, invece, non «procedimentalizza» la segnalazione e la conoscenza della presenza di materiali illeciti negli spazi gestiti dall'operatore telematico (la direttiva aveva lasciato questa possibilità alla discrezionalità degli stati membri in sede di attuazione, ma solo relativamente al caso dello «hosting»: art. 14.3) (42), né dice alcunché sulla possibilità che l'autore dei materiali presunti illeciti ottenga la rimessione in pristino dei materiali stessi a fronte di una richiesta di rimozione illegittima, né infine sulla responsabilità risarcitoria di chi abbia ottenuto dall'ISP la rimozione di materiali perfettamente leciti, nei confronti dell'autore dei materiali rimossi ed eventualmente nei confronti dello stesso ISP (alla quale ipotesi si dovrà dunque applicare il regime generale di responsabilità ex art. 2043 c.c.).

In conclusione, la direttiva 2000/31/CE e il decreto legislativo n. 70/2003 intendono rappresentare un deciso avvicinamento ad un regime uniforme di responsabilità per i *providers* (43), essenziale per uno strumento comunicativo a forte vocazione transnazionale quale Internet. Si deve purtroppo segnalare la sciattezza del linguaggio adoperato dal legislatore delegato (44), che in numerosi passaggi sembra non essere andato molto oltre rispetto ad una frettolosa riproduzione (della traduzione ufficiale) delle disposizioni della direttiva, senza preoccuparsi per un verso di coordinarle con la terminologia giuridica italiana, per altro verso di sciogliere passaggi piuttosto oscuri presenti già nel testo della direttiva.

Il che può essere fonte di disagio non solo per il giurista

teorico e dogmatico, affascinato dall'inattingibile ideale della purezza, costanza e determinatezza del linguaggio giuridico (45), ma anche per gli operatori pratici (giudici, avvocati, operatori economici, cittadini), che da quel testo devono trarre indicazioni concrete di condotta operativa e decisoria.

Note:

(42) Come nota G. Comandé, *Al via l'attuazione della direttiva sul commercio elettronico, ma... serve un maggiore coordinamento*, cit., 813, il silenzio del legislatore italiano sul punto può forse essere spiegato con riferimento all'art. 21.2 della direttiva, che prevede che in sede di riesame della direttiva stessa venga affrontata la definizione di una procedura di «notice and take down».

(43) Espressione che riecheggia l'intervento di G. Ponzanelli, *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli internet service providers?*, in questa *Rivista*, 2002, 5-10.

(44) Si vedano alcuni esempi della imprecisione del linguaggio del decreto legislativo in V. Zeno-Zencovich, *Note critiche sulla nuova disciplina del commercio elettronico dettata dal d.lgs. 70/03*, in *Dir. informazione e informatica*, 2003, 505-519.

(45) Il ricorso al criterio della «costanza terminologica» come argomento interpretativo (riconducibile alla famiglia degli argomenti sistematici) implica che il legislatore abbia impiegato ciascun termine o sintagma sempre con lo stesso significato; sul punto, si veda R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, 379 s.; nonché V. Velluzzi, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Torino, 2002, 141-144, 158-160. Sull'esigenza di rendere determinato il linguaggio legislativo, e su alcune tecniche per realizzare questo fine, si rivelano straordinariamente attuali le pagine postume di U. Scarpelli, *Il linguaggio e la politica dei giuristi*, in *Notizie di Politeia*, 2003, n. 71, 8-11.

LIBRI



Collana **Le nuove frontiere della responsabilità civile**
(diretta da **Pier Giuseppe Monateri**)

Il nuovo danno non patrimoniale

A cura di **Pier Giuseppe Monateri, Marco Bona**

Il volume fornisce un quadro completo sul nuovo danno non patrimoniale, alla luce delle ultime sentenze della **Corte di Cassazione (n. 8827/03 e 8828/30)** e della **Corte costituzionale (n.233/03)**, in relazione alle principali questioni che si pongono, a livello teorico e pratico, in sede di sua applicazione (definizione, prova, quantificazione). Nel testo vengono riportati estratti di sentenze, nella convinzione che per il pratico sia particolarmente utile poter disporre direttamente delle fonti

giurisprudenziali. Il testo si pone come uno dei primi **case-book** in materia.

Ipsoa 2004, pagg. 800, € 45,00

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona**
(www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**