



UNIVERSITY
OF TRENTO - Italy
Faculty of Law

Trento Law and Technology
Research Group
Student Paper n. 48

WIRELESS COMMUNITY
NETWORKS E RESPONSABILITÀ
EXTRACONTRATTUALE

CHIARA VIDORNI

lawtech

ISBN: 978-88-8443-841-6
COPYRIGHT © 2019 CHIARA VIDORNI

This paper can be downloaded without charge at:

Trento Law and Technology Research Group

Student Papers Series Index:

<http://www.lawtech.jus.unitn.it>

IRIS:

<http://hdl.handle.net/11572/232423>

Questo paper Copyright © 2019 **Chiara Vidorni**
è pubblicato con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 2.5 Italia
License. Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/it/>

KEYWORDS

Civil liability – Wireless Community Networks – Internet Service Provider – Mc Fadden c. Sony Judgment – Article 13 of the Copyright Directive proposal

About the author

Chiara Vidorni (chiaravidorni@gmail.com) graduated in Law at the University of Trento, under the supervision of Prof. Roberto Caso and Dr. Federica Giovanella (March 2019).
The opinion stated in this paper and all possible errors are the Author's only.

PAROLE CHIAVE

Responsabilità civile – Wireless Community Networks – Internet Service Provider – Sentenza Mc Fadden c. Sony – Art. 13 proposta di Direttiva Copyright

Informazioni sull'autore

Chiara Vidorni (chiaravidorni@gmail.com) ha conseguito la Laurea in Giurisprudenza presso l'Università di Trento con la supervisione del Prof. Roberto Caso e della Dott.ssa Federica Giovanella (Marzo 2019).

Le opinioni e gli eventuali errori contenuti sono ascrivibili esclusivamente all'autore.

ABSTRACT

Nel corso dell'ultima decade le *Wireless Community Networks* (WCNs) hanno rappresentato un fenomeno in rapida ascesa. Si tratta di infrastrutture peculiari, la cui costituzione risulta esser ascrivibile a dinamiche basate sull'iniziativa spontanea e decentrata, a cui si aggiungono costi esigui relativi al funzionamento che rendono tale tecnologia facilmente utilizzabile anche in zone remote, laddove l'accesso alla Rete non è sempre garantito. È proprio quest'ultimo aspetto, quello della connettività ad Internet, a rappresentare un *plus* per le reti comunitarie. La messa a disposizione della connessione da parte di uno dei vari gestori di nodi di cui la *Community Network* (CN) si compone consente l'accesso ad Internet per tutti gli utenti della rete comunitaria. Ciò, tuttavia, espone il gestore del nodo al rischio che utenti della stessa, ma anche terzi, qualora la connessione sia aperta, commettano illeciti.

Il presente lavoro mira, pertanto, a fornire una disamina delle possibili implicazioni per le WCNs in termini di responsabilità civile, guardando al contesto nazionale e comunitario. Tale obiettivo verrà perseguito attraverso l'utilizzo del metodo della comparazione normativa e degli studi interdisciplinari relativi al fenomeno giuridico in termini di *Law&Technology*, nonché mediante l'analisi della giurisprudenza.

La trattazione si articolerà in quattro capitoli. Nello specifico, nel corso del primo capitolo, si descriveranno le dinamiche che hanno portato all'affermazione delle reti comunitarie ed il loro funzionamento.

Nel corso del secondo capitolo, si cercherà, invece, di approfondire i profili di responsabilità civile configurabili. In particolare, stante l'assenza di una normativa *ad hoc* atta a disciplinare le WCNs, si rifletterà sulle soluzioni prospettabili, riducendole a tre: la responsabilità dell'utente, quella della CNs e quella del gestore del nodo gateway, come *Internet Service Provider* (ISP). Si passerà poi all'analisi della concreta attuabilità delle stesse, individuando numerosi profili di criticità, che indurranno a suggerire l'ultima di queste come soluzione più facilmente applicabile.

Nel terzo capitolo si provvederà, poi, ad analizzare un recente caso della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza *Mc Fadden c. Sony*), che offrirà degli interessanti spunti di riflessione sul fenomeno delle reti comunitarie. Nello specifico, fornirà l'occasione per ragionare sulle misure che il gestore di un nodo gateway può in concreto utilizzare per evitare di esser chiamato a rispondere degli illeciti posti in essere attraverso la sua connessione da terzi. Il risultato a cui si perverrà sarà quello secondo cui, la previsione di una password di accesso, accompagnata da un'eventuale previa identificazione dell'utente, rappresenta una misura particolarmente gravosa per il gestore del nodo *gateway*, in ragione delle differenze strutturali che intercorrono tra le reti comunitarie e la rete Internet. A ciò si aggiungerà, inoltre, l'attuale frammentazione della disciplina comunitaria, che risulterà esser ascrivibile ad una differente implementazione delle direttive da parte degli Stati membri; ciò si tradurrà nella necessità di guardare alla disciplina nazionale, al fine di ricercare una soluzione concreta. In tale contesto, si evidenzierà la necessità di un intervento legislativo, utile non solo a disciplinare *ad hoc* il fenomeno delle WCNs, ma anche ad armonizzare la disciplina esistente in materia di ISP. Si rileverà, quindi, come le Istituzioni comunitarie, optando per un approccio settoriale, siano giunte alla formulazione di una previsione normativa volta a disciplinare la responsabilità di *Online Content Sharing Service Provider*, nell'ambito della più ampia proposta di Direttiva *Copyright*.

Nel corso del quarto capitolo si analizzeranno, pertanto, le possibili implicazioni della

proposta di riforma, con particolare riguardo ai risvolti che la stesse potrebbero avere per le WCNs. In tal senso verrà evidenziata la difficoltà nell'ipotizzare l'applicabilità della nuova disciplina alle reti comunitarie, sottolineando, di contro, l'insufficienza di una chiara regolamentazione rispetto alle stesse.

A fronte di una simile situazione, si suggerirà al gestore di un nodo *gateway*, qualora intenda condividere la propria connessione ad Internet, di cercare di soddisfare i requisiti richiesti dalla normativa ai fini di una qualifica in termini di ISP, di modo da poter beneficiare delle esenzioni previste dalla Direttiva 2000/31/CE. A ciò si aggiungerà la possibilità che, laddove alla WCN sia riconosciuta personalità giuridica, ascrivibile ad un'associazione o fondazione, essa potrebbe esser chiamata a rispondere per le violazioni commesse dai propri utenti o da terzi. In tale circostanza, potrebbe esser utile il ricorso ad un'apposita assicurazione ovvero ad accordi di licenza.

INDICE

CAPITOLO 1

WIRELESS COMMUNITY NETWORKS	3
1. Lo sviluppo della rete ed il diritto di accesso	3
2. Accesso alla rete e profili di criticità.....	8
3. <i>Wireless Community Networks</i>	13
4. Vantaggi delle <i>Wireless Community Networks</i>	14
5. L'evoluzione delle <i>Wireless Community Networks</i>	16
6. Diffusione delle WCNs	17
6.1 – <i>Guifi network</i>	18
6.2 – <i>FreiFunk</i>	18
6.3 – <i>Ninux</i>	19
6.4 – Altre esperienze italiane	20

CAPITOLO 2

WIRELESS COMMUNITY NETWORKS E RESPONSABILITÀ CIVILE: UN QUADRO GENERALE ANTERIORE ALLA SENTENZA MCFADDEN	22
1. WCNs: profili di interesse nel contesto normativo.....	22
2. Responsabilità civile e WCNs.....	25
3. Il contesto europeo	26
3.1. Direttiva 2000/31/CE: definizione di <i>Internet Service Provider</i>	27
3.2. La responsabilità civile dell'ISP: un quadro generale.....	29
3.3. Le singole attività: <i>mere conduit, caching, hosting</i>	35
3.3.1. <i>Mere conduit</i> : art. 12	36

3.3.2. <i>Caching</i> : art. 13.....	37
3.3.3. <i>Hosting</i> : art. 14.....	39
3.4. Criticità della disciplina.....	41
3.5. La giurisprudenza comunitaria: orientamenti giurisprudenziali sulla Direttiva 2000/31/CE.....	44
3.5.1. La figura dell' <i>host provider</i> attivo	44
3.5.2. Le pronunce relative ai provvedimenti inibitori	51
3.5.3. Osservazioni conclusive.....	58
3.6. L'applicabilità della disciplina comunitaria alle WCNs	59
3.6.1. L'applicabilità della Direttiva 2000/31/CE.....	59
3.6.2. Richiesto all'ISP di dati degli utenti per citarli direttamente.....	61
4. Profili di responsabilità civile nel contesto nazionale italiano.....	63
4.1. La responsabilità del singolo utente	64
4.2. La responsabilità dell'ISP	70
4.2.1. Il recepimento della Direttiva 2000/31/CE: il d.lgs. 70/2003	70
4.2.2. La giurisprudenza italiana: orientamenti giurisprudenziali sul d.lgs. 70/2003	78
4.2.2.1. Assenza di un obbligo di monitoraggio	79
4.2.2.2. Effettiva conoscenza	84
4.2.2.3. La figura dell' <i>host</i> attivo.....	88
4.2.2.4. Orientamenti in materia di requisiti di una segnalazione di parte efficace.....	99
4.2.2.5. Osservazioni conclusive in materia di giurisprudenza	100
4.2.2. Autorità amministrativa: A.G.Com.....	101
4.2.3. Applicabilità della disciplina alle WCNs	104
4.3. La responsabilità della WCN	105
5. Osservazioni conclusive	110

CAPITOLO 3

LA SENTENZA *MC FADDEN* c. *SONY* E LE SUE IMPLICAZIONI IN TEMA

DI WCN.....	112
1. La sentenza <i>Mc Fadden c. Sony</i>	112
1.1. I fatti all'origine della decisione.....	113
1.2. La normativa tedesca	115
1.2.1 Il principio dello <i>Störerhaftung</i>	115
1.2.2. La normativa tedesca in materia di responsabilità dell'ISP	117
1.2.3. La compatibilità del principio dello <i>Störerhaftung</i> con le clausole di esonero della responsabilità del <i>provider</i>	120
1.3. Le questioni pregiudiziali della sentenza <i>Mc Fadden c. Sony</i>	123
1.3.1. La definizione di «fornitore di servizi della società dell'informazione».....	125
1.3.2. Le misure che il fornitore di accesso dovrebbe applicare per non essere chiamato a rispondere.....	127
1.3.2.1. La compatibilità dell'esenzione di responsabilità <i>ex art. 12</i> con le misure inibitorie	127
1.3.2.2. La compatibilità di un'ingiunzione contenente generiche misure di protezione con i diritti fondamentali.....	128
1.4. Equo bilanciamento e tutela del diritto d'autore	132
2. Le implicazioni della sentenza <i>Mc Fadden c. Sony</i>	136
2.1 Le implicazioni per le WCNs	136
2.1. L'impatto della decisione nell'ordinamento tedesco: conseguenze legislative e sviluppi giurisprudenziali.....	140
3. Osservazioni conclusive	146

CAPITOLO 4

ART. 13 DELLA PROPOSTA DI DIRETTIVA <i>COPYRIGHT</i> E POSSIBILI IMPLICAZIONI PER LE WCNs	148
1. Considerazioni preliminari.....	148
2. La proposta di Direttiva <i>Copyright</i>	150

2.1. Articolo 13: il testo della proposta.....	154
2.2. Riflessioni sull'articolo 13	161
2.3. Le possibili implicazioni dell'articolo 13 in tema di WCNs.....	163
CONCLUSIONI	166
BIBLIOGRAFIA	170

INTRODUZIONE

«L'uomo è un animale sociale» scriveva Aristotele nel suo *Politica*¹, riferendosi al bisogno dell'uomo di un continuo contatto con i suoi simili. Ed è proprio questo intento che ha guidato la ricerca e lo sviluppo tecnologico.

Il presente contributo mira a fornire una disamina delle possibili implicazioni per le *Wireless Community Networks* (WCNs) in termini di responsabilità civile, guardando al contesto nazionale e comunitario. Tale obiettivo verrà perseguito attraverso l'utilizzo del metodo della comparazione normativa e degli studi interdisciplinari relativi al fenomeno giuridico in termini di *Law&Technology*, nonché mediante l'analisi della giurisprudenza. La trattazione si articolerà in quattro capitoli.

Nello specifico, nel corso del primo capitolo, si descriverà come la recente affermazione e sviluppo delle reti comunitarie siano stati indotti dall'intento di fornire un diverso strumento di comunicazione. Invero, attraverso una dinamica basata sull'iniziativa spontanea e decentrata, che ne consente una diffusione capillare, congiuntamente agli esigui costi che essa richiede, tale tecnologia risulta esser facilmente utilizzabile anche in zone rurali, o remote, laddove l'accesso alla Rete non è sempre garantito. È proprio quest'ultimo aspetto, quello della connettività ad Internet, a rappresentare un *plus* per le CNs. La messa a disposizione della connessione da parte di uno dei vari gestori di nodi di cui la rete comunitaria si compone consente l'accesso ad Internet per tutti gli utenti della *Community*. Ciò, tuttavia, espone il gestore del nodo al rischio che utenti della stessa, ma anche terzi, qualora la connessione sia aperta, commettano illeciti.

Nel corso del secondo capitolo, si cercherà, quindi, di approfondire i profili di responsabilità civile configurabili in tale scenario. In particolare, stante l'assenza di una normativa *ad hoc* atta a disciplinare il fenomeno delle WCNs, si rifletterà sulle soluzioni prospettabili, riducendole a tre: la responsabilità dell'utente, quella della WCNs e quella del gestore del nodo *gateway*, come ISP. Si passerà poi all'analisi della concreta attuabilità delle stesse, individuando numerosi profili di criticità, che indurranno a suggerire l'ultima di queste come soluzione più facilmente applicabile.

Nel terzo capitolo si provvederà, poi, ad analizzare un recente caso della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza *Mc Fadden c. Sony*), che offrirà degli interessanti spunti di riflessione sul fenomeno delle WCNs. Nello specifico, fornirà l'occasione per

¹ Cfr. Aristotele, *Politica*, IV secolo a.C., libro I.

ragionare sulle misure che il gestore di un nodo *gateway* può in concreto utilizzare per evitare di esser chiamato a rispondere degli illeciti posti in essere attraverso la sua connessione da terzi. Il risultato a cui si perverrà sarà quello secondo cui, la previsione di una *password* di accesso, accompagnata da un'eventuale previa identificazione dell'utente, rappresenterà una misura particolarmente gravosa per il gestore del nodo *gateway*, in ragione delle differenze strutturali che intercorrono tra le reti comunitarie e la rete Internet. A ciò si aggiungerà, inoltre, l'attuale frammentazione della disciplina comunitaria richiamata dalla Corte di Lussemburgo, che risulterà esser ascrivibile ad una differente implementazione delle direttive da parte degli Stati membri; ciò si tradurrà nella necessità di guardare alla disciplina nazionale, al fine di ricercare una soluzione concreta. Ne deriverà una situazione in cui, a fronte di una medesima ipotesi di illecito, le misure applicabili differiranno da Stato a Stato, in considerazione della normativa nazionale di riferimento. In tale contesto, si evidenzierà la necessità di un intervento legislativo, utile non solo a disciplinare *ad hoc* il fenomeno delle WCNs, ma anche ad armonizzare la disciplina esistente in materia di *Internet Service Provider*. Si rileverà, quindi, come le Istituzioni comunitarie, prendendo atto dell'attuale disomogeneità legislativa ma, mosse anche dalla consapevolezza dell'arretratezza delle attuali norme rispetto al fenomeno del «Web 2.0», abbiano optato per un approccio settoriale. Il risultato è quello della formulazione di una previsione normativa volta a disciplinare la responsabilità di *Online Content Sharing Service Provider* contenuta nella più ampia proposta di Direttiva Copyright, tuttoggi in fase di discussione.

Nel corso del quarto capitolo si analizzeranno, pertanto, le possibili implicazioni della proposta di riforma, con particolare riguardo ai risvolti che la stesse potrebbero avere per le WCNs. In tal senso verrà evidenziata la difficoltà nell'ipotizzare l'applicabilità della nuova disciplina alle reti comunitarie, sottolineando, di contro, l'insufficienza di una chiara regolamentazione rispetto alle stesse.

Verrà esposto, infine, come l'incapacità del legislatore di far fronte agli sviluppi tecnologici, si traduca nell'assenza di risposte certe che fanno sorgere la necessità di ricorrere a soluzioni interpretative, non sempre adeguate.

CAPITOLO 1

WIRELESS COMMUNITY NETWORKS

1. Lo sviluppo della rete ed il diritto di accesso

Nella recente storia della tecnologia non sono molti gli strumenti ai quali può esser attribuito il merito di aver avuto una rapida evoluzione, una diffusione planetaria e, al contempo, un forte impatto sociale; si tratta di caratteri che, per lo più, risultano esser ascrivibili allo sviluppo dei *personal computer* e della rete.

Era il lontano 1969, quando l'agenzia del Dipartimento della Difesa americana (ARPA) sviluppava una rete militare, ARPANET, un sistema capace di connettere sistemi diversi e distanti tra loro e di scambiare informazioni in modo rapido e sicuro. Da allora le innovazioni si sono susseguite a ritmo frenetico: si è assistito ad un'implementazione dell'Internet ad alta velocità, la quale ha gettato le basi per piattaforme che consentono la condivisione e la visualizzazione di video in rete (*YouTube*), lo *streaming* video *on-demand* (*Netflix*) o la videoconferenza multiutente (*Skype*). Si sono evoluti i rapporti sociali ed economici: sono stati creati *social networks*, come *Facebook* e *Twitter*, siti che sfruttano l'accesso alla rete per metter in contatto più persone; sono state sviluppate piattaforme online che consentono la compravendita di beni e di servizi. L'aumento sempre maggiore di reti pubbliche Wi-Fi e l'accesso a Internet a media velocità per le reti cellulari 3G e 4G hanno dato impulso a nuove funzionalità basate sulla geolocalizzazione e, al tempo stesso, hanno dato la possibilità di esser sempre connessi.

Ed è così che, ancora oggi, le parole che Barlow scriveva nel 1996 nella sua «Dichiarazione di indipendenza del cyberspazio» risultano esser più attuali che mai. La rete appare come un «un luogo fatto di transazioni, relazioni e di puro pensiero che si staglia come un'enorme onda nel mare della comunicazione»². Internet ha trasformato, o meglio rivoluzionato, il nostro modo di comunicare, di scambiare informazioni e di organizzare attività di natura sociale, politica ed economica; è diventato uno spazio di produzione e scambio di idee, di conoscenza e, in quanto tale, un'insostituibile risorsa per lo sviluppo dei popoli. Tale peculiarità ha indotto ed induce le persone a mirare ad esser connessi, sempre.

² J. P. BARLOW, *Declaration of the independence of the cyberspace*, 1996, disponibile all'URL: <https://www.eff.org/it/cyberspace-independence>.

Non è un caso che con l'avvento delle reti mobili e *wireless* si sia assistito ad un'«esplosione» di dispositivi *wireless* per l'accesso ad Internet: *laptop*, palmari, *smartphone*. Nel 2016 si è raggiunto un totale di 7,5 miliardi di sottoscrizioni alla telefonia mobile: ad oggi al mondo vi sono più *sim cards* che persone³. La rete si configura come «il più grande spazio pubblico che l'umanità abbia mai conosciuto»⁴: un luogo in cui è possibile manifestare attività proprie della vita pubblica, ma anche privata dei singoli⁵. In tal senso Internet offre l'occasione di partecipare direttamente alla vita culturale, ma anche politica del proprio Paese e del mondo⁶; è un veicolo di informazioni globale e di promozione delle libertà fondamentali.

Il *cyberspazio* è in effetti probabilmente il solo posto in cui le persone possono incontrarsi ed impegnarsi direttamente per la società digitale globale: è l'accesso alla rete cioè che consente ai singoli di avere un impatto mondiale. Proprio per questo negli ultimi anni si è iniziato a discutere della necessità di riconoscere un diritto di accesso ad Internet e di considerarlo alla stregua di un diritto fondamentale dell'uomo. La mancata connessione determina, infatti, l'isolamento dal resto del mondo, ma soprattutto si traduce in una limitazione dell'esercizio dei propri diritti.

«Ogni essere umano ha diritto a vedersi riconoscere on line gli stessi diritti che gli sono riconosciuti *off line* a cominciare proprio dalla libertà di manifestazione del pensiero»: queste le parole della risoluzione approvata il 5 luglio 2012 dal Consiglio per i diritti umani

³ Come emerge dal *Mobility Report* presentato dall'azienda Ericsson al *Mobile World Congress 2017* of Barcellona; per un approfondimento sul punto si veda: L. SCARCELLA, *Nel mondo ci sono più sim attive che persone*, in *Lastampa.it*, 02 marzo 2017, disponibile all' URL: <http://www.lastampa.it/2017/03/02/tecnologia/nel-mondo-ci-sono-pi-schede-sim-attive-che-persone-EXioNZRpK2vzSwDTR49C5J/pagina.html>.

⁴ S. RODOTÀ, *Una costituzione per internet*, in *Repubblica.it*, 28 giugno 2006, consultabile all' URL: http://www.repubblica.it/2006/06/sezioni/scienza_e_tecnologia/regole-internet/regole-internet/regole-internet.html.

⁵ G. ROSSI, *Rodotà, un profeta dei diritti sulla Rete*, in *Huffpost.it*, 24 giugno 2017, reperibile all'URL: https://www.huffingtonpost.it/gianni-rossi/rodota-un-profeta-dei-diritti-sulla-rete_a_22952979/; in tal senso si veda anche V. ZENO ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione di pensiero*, in *Attualità delle libertà costituzionali*, 2010, p. 74, in cui si afferma come per descrivere la realtà odierna possa esser validamente utilizzata l'espressione *digito ergo sum*, trasmutando la famosa massima cartesiana.

⁶ Si pensi alla c.d. «primavera araba» egiziana: in quel caso è stato fondamentale il ruolo di Facebook. I cittadini egiziani hanno avuto la possibilità di sviluppare un senso di identità collettiva attraverso l'utilizzo delle pagine del *social network*, le quali hanno consentito il formarsi di un'aggregazione, di un senso di insoddisfazione comune, poi sfociato nelle proteste di piazza Tahrir contro il governo Mubarak. Si tratta di un esempio di democrazia partecipativa perpetrata attraverso la peculiare forza della rete.

Più di recente la rete ha svolto un ruolo fondamentale per il movimento delle donne saudite, che grazie alla movimentazione perpetrata attraverso i *social networks* sono riuscite ad ottenere il diritto di voto dapprima, e dal 24 giugno 2018 anche il diritto a condurre un'auto.

delle Nazioni Unite⁷. Si tratta di un documento non vincolante, firmato da tutti i 47 membri del Consiglio, il quale rappresenta un passo verso la democrazia 2.0. Sempre l'Onu, nel Rapporto sulla promozione e la protezione del diritto di opinione ed espressione, l'agosto 2011 ha affermato, infatti, che «l'accesso ad Internet è uno degli strumenti più importanti di questo secolo per aumentare la trasparenza, per accedere alle informazioni e per facilitare la partecipazione attiva dei cittadini nella costruzione delle società democratiche»⁸.

Per quanto riguarda l'Unione Europea il 30 aprile 2016 è entrato in vigore il Regolamento UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, rispetto a «Misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta»⁹. Lo scopo di tale intervento emerge dal primo considerando, il quale recita: «Il presente regolamento mira a definire norme comuni per garantire un trattamento equo e non discriminatorio del traffico nella fornitura di servizi di accesso a Internet e tutelare i relativi diritti degli utenti finali». In quest'ottica l'articolo 3 riconosce che: «Gli utenti finali hanno il diritto di accedere a informazioni [...] tramite il servizio di accesso a Internet».

A livello di ordinamento italiano, non sono mancate le proposte di modifiche costituzionali volte alla previsione di specifiche disposizioni concernenti Internet ed il diritto di accesso. Tra queste spicca quella di Stefano Rodotà che, in occasione dell'Internet Governance Forum Italia del 2010¹⁰, propose di inserire un articolo 21 bis. L'articolo recitava:

⁷ Si tratta della risoluzione A/HCR/20/L.13, approvata il 5 luglio dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite; il testo completo è disponibile all'URL: <https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpenElement>.

⁸ Si veda il par. 85 dell'omonimo rapporto dell'ONU; l'intero testo è reperibile all'URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

⁹ Regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta e che modifica la Direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il regolamento (UE) n.° 531/2012 relativo al *roaming* sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione, OJ L 310, 26 novembre 2015, pp. 1–18.

¹⁰ L'*Internet Governance Forum* (IGF) è un forum multilaterale nel quale vengono dibattuti i problemi riguardanti la *governance* di Internet. La sua istituzione fu annunciata nel 2006 da parte del Segretario generale delle Nazioni Unite e si riunì per la prima volta nell'ottobre dello stesso anno. Da allora si riunisce periodicamente a livello mondiale, ma anche nazionale e regionale. Esso riunisce tutti i soggetti interessati al dibattito, siano essi rappresentanti del governo, del settore privato o semplici cittadini, i quali si confrontano su base paritaria, attraverso un confronto inclusivo, democratico e trasparente.

L'IGF non ha poteri decisionali, ma può formulare raccomandazioni.

La proposta di Rodotà si colloca nell'ambito della terza edizione dell'IGF-Italia, svoltosi a Roma il 29 e 30 novembre 2010. Informazioni relative alla sezione italiana dell'IGF sono disponibili all'URL:

«Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire le violazioni dei diritti di cui al Titolo I della parte I». La proposta fu poi trasfusa in un disegno di legge costituzionale¹¹, il quale prevedeva l'inserimento di un diritto di accesso ad Internet in stretta connessione con il principio di uguaglianza e con la libertà di espressione. Il progetto ha, però, incontrato notevoli resistenze basate sulla convinzione che una simile disposizione avrebbe potuto acuire il rischio di arbitrio da parte dell'interprete attraverso la costituzionalizzazione di un qualcosa che le giurisdizioni erano già in grado di tutelare grazie all'interpretazione della Carta costituzionale¹².

Nell'ambito della XVII legislatura è stata proposta un'ulteriore riforma¹³, volta ad inserire nella Carta costituzionale un articolo 34 *bis*, il cui testo recitava: «Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in modo neutrale, in condizione di parità e con modalità tecnologicamente adeguate. La Repubblica promuove le condizioni che rendano effettivo l'accesso alla rete Internet come luogo ove si svolge la personalità umana, si esercitano i diritti e si adempiono i doveri di solidarietà politica, economica e sociale». La diversa collocazione del diritto deriva da una differente qualificazione giuridica dello stesso, inteso come un diritto sociale (al pari del diritto all'istruzione)¹⁴. Il progetto è attualmente in

<http://www.isoc.it/igfitalia> ; informazioni relative all'IGF nella sua formazione «transfrontaliera» sono reperibili all'URL: <https://www.intgovforum.org/multilingual/> .

¹¹ Il testo del disegno di legge è consultabile al seguente link: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00519114.pdf>.

¹² «La formula dell'articolo 21 già adesso può applicarsi a Internet, come del resto s'applica alla televisione, che nel 1947 era ancora lì da venire» afferma M. AINIS, *La libertà sulla rete e i suoi angeli custodi*, in *Isole24ore.com*, 27 gennaio 2011, consultabile all'URL:

<http://www.ilsole24ore.com/art/commenti-e-idee/2011-01-27/liberta-rete-suoi-angeli-063800.shtml?uuid=AaBG7H3C&fromSearch>; la possibilità di utilizzare l'art. 21 Cost viene, peraltro, ribadita da P. COSTANZO, *Internet, Dig. disc. pubbl.*, 2000, p. 153.

¹³ *A.S. 2485, Introduzione dell'articolo 21-bis della Costituzione, recante disposizioni volte al riconoscimento del diritto di accesso ad Internet*, XVI Legislatura, reperibile all'URL: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00519114.pdf>; si veda anche:

A.C. 1058, Introduzione dell'articolo 21-bis della Costituzione, in materia di riconoscimento del diritto di accesso alla rete Internet, XVII Legislatura, reperibile all'URL: http://documenti.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0009950.pdf.

¹⁴ G. D' IPPOLITO, *Diritto di accesso ad Internet come diritto sociale*, relazione di «Cultura Democratica», pp. 3 ss. Peraltro, sulla qualificazione del diritto di accesso ad Internet quale diritto sociale vi è una consolidata tradizione dottrinale; sul punto si veda: L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. dir.*, 2012, p.284; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Riv. AIC*, 2011, p. 8; nonché P. MARSOCCINI, *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2011, pp. 1 e ss e P. TARZANELLA, *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in *gruppodipisa.it*, 3 settembre 2012,

corso di esame presso la Prima Commissione Permanente (Affari Costituzionali) del Senato, la quale ha disposto un ciclo di audizioni con professori ed esperti.

È necessario precisare, tuttavia, che nel nostro ordinamento, il diritto d'accesso è stato fatto oggetto di parziale riconoscimento grazie all'approvazione nel 2015 della Dichiarazione dei Diritti in Internet¹⁵. Si tratta di un documento che non ha rango di norma giuridica, non è una legge invocabile davanti ad un giudice, ma ha valore di mozione di indirizzo¹⁶: essa è volta a fungere da parametro interpretativo di previsioni vigenti, rappresentando così uno stimolo sia per la Corte Costituzionale che per la giurisprudenza di merito.

L'articolo 2 della Dichiarazione, infatti, recita:

«1. L'accesso ad Internet è diritto fondamentale della persona e condizione per il suo pieno sviluppo individuale e sociale.

2. Ogni persona ha eguale diritto di accedere a Internet in condizioni di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e aggiornate che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale.

3. Il diritto fondamentale di accesso a Internet deve essere assicurato nei suoi presupposti sostanziali e non solo come possibilità di collegamento alla Rete».

Si tratta di un passo in avanti nella «battaglia di civiltà»¹⁷ volta alla creazione di una società più istruita, consapevole e civile. Riconoscere il diritto di accesso alla rete significa adempiere all'articolo 3, comma 2 della Costituzione, ma vi è ancora molta strada da fare

disponibile

all'URL:https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Palmina_Tanzarella_Accesso_a_Internet_verso_un_nuovo_diritto_sociale.pdf.

¹⁵ Si tratta di un documento composto da un preambolo e da 14 articoli approvato da dieci parlamentari e i tredici esperti facenti parte della Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, presieduta dal Prof. Stefano Rodotà. Il testo integrale della Dichiarazione è reperibile all'URL: http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf.

¹⁶ In questo senso, si veda A. DI CORINTO, *Internet, ecco la Carta dei diritti e dei doveri della rete*, in *Repubblica.it*, 28 luglio 2015, disponibile all'URL: http://www.repubblica.it/tecnologia/sicurezza/2015/07/28/news/internet_ecco_la_carta_dei_diritti_e_dei_doveri_della_rete-119963206/.

In tal senso anche M. BASSINI, *Le tecnologie avanzano, le norme passano ma le costituzioni rimangono*, in *diritticomparati.it*, 3 novembre 2014, consultabile all'URL: <http://www.diritticomparati.it/le-tecnologie-avanzano-le-norme-passano-ma-le-costituzioni-rimangono/>. Peraltro, la Dichiarazione dei Diritti di Internet è stata presentata all'*Internet Governance Forum* di João Pessoa del 10 novembre 2015 congiuntamente alla mozione approvata dalla Camera dei Deputati il 3 novembre 2015, cd. QUINTARELLI e altri, n.° 1-01031, con la quale il Governo si è impegnato a promuovere e ad adottare i principi contenuti nella Dichiarazione.

¹⁷ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2013, pp. 105 ss.

per la piena attuazione dello stesso.

2. Accesso alla rete e profili di criticità

Come affermato nel precedente paragrafo, l'accesso ad Internet si traduce nell'occasione per i singoli di attingere alla conoscenza globale, ma anche di esercitare i propri diritti e di utilizzare nuovi servizi¹⁸; insomma, la possibilità di accedere alla rete, per le sue molteplici potenzialità, è divenuta di un'importanza tale da indurre a definire la nostra epoca come «era dell'accesso»¹⁹. Di per sé, il riconoscimento dell'accesso ad Internet come un diritto consente di combattere fenomeni quali l'analfabetismo informatico, ossia la scarsa conoscenza o l'incapacità di utilizzare uno strumento tecnologico, ed il c.d. *digital divide*, vale a dire la disparità nelle possibilità di accesso ai mezzi di informazione e di comunicazione da parte di determinate aree geografiche o fasce di popolazione.

Nel maggio del 2010 la Commissione Europea rilevava²⁰, infatti, come il 30% dei cittadini europei non avesse mai utilizzato Internet e sottolineava il ritardo dell'Europa in tema di investimenti nella ricerca sulle TIC e nelle infrastrutture, volte a garantire un accesso a reti ad alta velocità pari ad USA e Giappone. Evidenziava, in particolare, come solo 1% degli europei avesse accesso alle reti veloci a fibra ottica, contro il 12% dei giapponesi ed il 15% dei sudcoreani²¹. Riconoscendo l'importanza dello sviluppo della rete in termini di stimolo all'attività economica europea, di accesso a servizi più innovativi²² e di una tutela dei diritti più pregnante²³, nel 2010 la Commissione Europea ha presentato l'Agenda Digitale europea²⁴. Si tratta di un'iniziativa che rientra nell'ambito della strategia

¹⁸ In questo senso G. DE MINICO, *Internet Regola e anarchia*, Napoli, 2012, p. 127.

¹⁹ In tal senso si veda J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2000, p. 21.

²⁰ Relazione della Commissione Europea, *Agenda digitale europea: iniziative fondamentali*, Bruxelles 19 maggio 2010, disponibile all' URL: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-200_it.htm.

²¹ Relazione della Commissione Europea, *ibidem*.

²² «L'internet superveloce è un requisito essenziale per una crescita economica forte, per la creazione di nuovi posti di lavoro e di prosperità, ma anche per garantire che i cittadini possano accedere ai contenuti e ai servizi che desiderano» dice Bruxelles; sul punto si veda la relazione della Commissione Europea, *ibidem*.

²³ «Tutti, vecchi e giovani e a prescindere dall'estrazione sociale, hanno diritto ad accedere alla conoscenza e alle competenze necessarie a far parte dell'era digitale, dato che ormai, e sempre in maggior misura, il commercio, i servizi pubblici, quelli sociali e sanitari, l'istruzione e la vita politica sono reperibili in rete» dice Bruxelles; sul punto si veda la relazione della Commissione Europea, *ibidem*.

²⁴ Si veda R. BARATTA, *L'agenda digitale europea e gli orientamenti comunitari*, in *Notiziario tecnico*, 2016, reperibile all'URL: <http://www.telecomitalia.com/tit/it/notiziariotecnico/edizioni-2016/n-2-2016/capitolo-3/approfondimenti-1.html>.

cd. Europa 2020, la quale fissa una serie di obiettivi da raggiungere entro il 2020, al fine di incentivare la crescita nell' Unione Europea. Nello specifico le aree d'azione individuate erano sette: creazione di un mercato unico del digitale, interoperabilità estesa, Internet sicuro, accesso alla Rete molto più veloce, investimenti più consistenti in ricerca e sviluppo, aumento dell'alfabetizzazione e dell'inclusione digitale, utilizzo dell'Ict per sostenere le sfide del cambiamento climatico e dell'invecchiamento demografico. Lo scopo dichiarato era quello di garantire a tutti i cittadini europei l'accesso alla banda larga di base entro il 2013, di fare in modo che tutti i cittadini europei avessero l'accesso alla banda larga veloce (> 30 Mbps) e di assicurare che almeno il 50% delle famiglie utilizzasse connessioni a banda larga ultraveloce (> 100 Mbps) entro il 2020.

Nella relazione speciale n. 12 del 2018²⁵, la Corte dei Conti ha fatto il punto della situazione: ha rilevato come la copertura della banda larga sia migliorata, nel complesso, in tutta l'Unione²⁶, ma ha sottolineato l'impossibilità di raggiungere tutti gli obiettivi ed i valori prefissi per il 2020. In particolare, si è notato come nelle zone rurali la qualità delle connessioni continui ad esser inferiore rispetto a quelle delle città e molto lontano dal target prefissato: in 14 stati, a metà del 2017, la copertura nelle zone rurali è inferiore al 50%²⁷. Il DESI 2018²⁸, ha inoltre constatato come il 20% delle famiglie europee non abbia ancora accesso alla banda larga veloce, percentuale destinata a salire in alcuni Paesi, come l'Italia che si colloca al 26° posto della classifica stilata in relazione al parametro della connettività²⁹. Dal Rapporto sullo Stato di Internet stilato dalla Mitan Telematica, emerge come la velocità media della connessione in Italia sia di 8,2 Mbps; si tratta di un dato ben lontano dai 20 Mbps garantiti in Norvegia ed in Svezia e soprattutto dai 29 Mbps della

²⁵ Relazione speciale della Corte dei Conti europea, *La banda larga negli Stati membri dell'UE*, n°12, 2018, disponibile all'URL: <http://publications.europa.eu/webpub/eca/special-reports/broadband-12-2018/it/#chapter3>.

²⁶ «Quasi tutti gli stati membri hanno raggiunto il target relativo alla copertura della banda larga di base», Lussemburgo; si veda la relazione speciale della Corte dei Conti europea, *ibidem*.

²⁷ «Probabilmente non raggiungeranno quello del 2020 per la banda larga veloce. Le zone rurali continuano a costituire un problema nella maggior parte degli Stati membri», Lussemburgo; si veda la relazione speciale della Corte dei Conti europea, *ibidem*.

²⁸ *Digital Economy and Society Index*, ossia il rapporto della Commissione Europea in cui si controllano le prestazioni dei 28 Paesi membri della UE per quanto riguarda connettività digitale, utilizzo di internet, competenze digitali, digitalizzazione delle imprese e dei pubblici servizi. Il documento è consultabile all'URL: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2018-20/1_desi_report_connectivity_DFB52691-EF07-642E-28344441CE0FCBD1_52245.pdf.

²⁹ Il parametro della connettività misura la diffusione delle infrastrutture a banda larga e la loro qualità. L'Italia nel 2018 ha ottenuto un punteggio di 52,8, a fronte della media europea di 62,6 e di quella danese del 78,5, *Digital Economy and Society Index*, *ibidem*.

Corea del Sud³⁰. In aggiunta a ciò, sempre nell'ambito del DESI 2018, si è rilevato come in Italia la lacuna principale sia rappresentata dalla carenza di competenze digitali: nonostante il governo italiano abbia adottato alcuni provvedimenti (come il programma «Crescere in digitale» o il progetto «Competenze digitali per la PA»), le misure sono apparse insufficienti³¹. Sul punto, Mariya Gabriel, Commissaria responsabile per l'Economia e la società digitali, ha dichiarato: «L'indice di digitalizzazione dell'economia e della società di quest'anno mostra che dobbiamo fare di più per contrastare la carenza di competenze digitali tra i nostri cittadini. Aumentando l'integrazione delle tecnologie digitali e la diffusione delle competenze necessarie per utilizzarle, consentiremo a cittadini, imprese e amministrazioni pubbliche di diventare più autonomi e responsabili. Questa è la strada giusta per riuscire nella trasformazione digitale delle nostre società»³².

È necessario evidenziare come la rete sia nata quale strumento di emancipazione, di democrazia e libertà, ma poi abbia avuto una sorte diversa.

Già nei primi anni '50, gli scienziati americani immaginavano come i computer, sorti per perseguire finalità militari e tecnocratiche, potessero esser utilizzati dagli individui quali strumenti di comunicazione ed informazione. Tale spirito idealista dovette, però, fare i conti con una realtà diversa: la centralizzazione della gestione di Internet (affidata ad alcuni *Internet Service Provider* - ISP³³) ha conferito a pochi soggetti un grande potere sulla *governance* della rete, minando gli originari intenti democratici. Inizialmente le reti erano considerate come «neutral tubes»: il ruolo degli ISP era quello di fornire dati secondo il principio della «neutralità della rete»³⁴. Ad oggi la tenuta di tale principio risulta, però, esser fortemente

³⁰ Sul punto si veda A. SIGNORELLI, *L'Italia è fanalino di coda dell'Europa digitale*, in *Lastampa.it*, 3 marzo 2017, consultabile all'URL: <http://www.lastampa.it/2017/03/03/tecnologia/litalia-il-fanalino-di-coda-delleuropa-digitale-jPjxcqU9pTjLa6Ysb4foRJ/pagina.html>.

³¹ Relazione nazionale sull'Italia 2018 in tema di indice di digitalizzazione dell'economia e della società, p. 6, disponibile all'URL: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2018-20/it-desi_2018-country-profile-lang_4AA6AC9F-0F0F-0F48-8D21A979E9D5A1B7_52348.pdf.

³² A. SIGNORELLI, *L'Italia è fanalino di coda dell'Europa digitale*, cit.

³³ Con il termine «Internet Service Provider» ci si riferisce ad un'ampia ed eterogenea categoria di intermediari di servizi in rete che rientrano nella nozione prevista dalla Direttiva 2000/31/CE (sul commercio elettronico), quali «prestatori di servizi della società dell'informazione», cfr. A. BITTO, *La responsabilità civile dell'internet service provider in Italia e in Germania*, tesi, L.U.I.S.S. Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli, a.a. 2015-2016, p. 11. La definizione verrà approfondita nel corso del secondo capitolo.

³⁴ Il principio della neutralità della rete prevede la consegna omogenea di tutti i pacchetti di dati, senza alterare o discriminare un tipo di traffico sugli altri. Per una completa analisi sul punto si veda M. MUELLER – D. L. COGBURN – ET AL., *Net Neutrality as Global Principle for Internet Governance*, 2007, *GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium*, 2007, disponibile all'URL: <https://ssrn.com/abstract=2798314> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2798314>; si veda anche G. DE

minata da diversi fattori: incentivi economici che gli ISP percepiscono³⁵, ma anche incentivi normativi rispetto al filtraggio di contenuti³⁶. Ciò ha condotto ad una sorta di «applicazione privatizzata», realizzata attraverso la determinazione o estensione arbitraria dei limiti della libertà d'espressione. Tale pratica risulta esser facilitata dalla poca trasparenza che vi è rispetto ai contenuti bloccati. In siffatto contesto appare inevitabile il rischio di censura accidentale di materiale legittimo.

A questo deve esser aggiunto il rischio per la *privacy* che corrono gli utenti dovuto alla collaborazione di fornitori d'accesso con agenzie di intelligence allo scopo di sorveglianza³⁷.

MINICO, *Net neutrality come diritto fondamentale di chi verrà*, in *Costituzionalismo.it*, I, 2016, reperibile all'URL: http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201601_553.pdf e E. BIASIN, *La neutralità della rete*, in *Trento Law and Technology, Student Paper*, n.º 29, 2016, reperibile all'URL: https://iris.unitn.it/retrieve/handle/11572/153929/93745/LawTech_Student_Papers_29_Biasin.pdf.

³⁵ L. BELLI - P. DE FILIPPI, *Net neutrality compendium-human rights, free competition and the future of the Internet*, Cham, 2016, pp. 63 ss.

³⁶ Assume rilievo la Direttiva sul commercio elettronico, 2000/31/CE, artt. 12-15; la questione verrà affrontata nel dettaglio nel cap. 2.

³⁷ Come emerge dall'articolo di S. STALLA-BOURDILLON - E. PAPADAKI - ET AL., *From porn to cybersecurity passing by copyright: how mass surveillance technologies are gaining legitimacy – The case of deep packet inspection technologies*, in *Computer law and security review*, n.º6, vol. 30, 2014, pp. 670-686, gli *Internet Service Providers* utilizzano tecnologie di *Deep Packet Inspection (DPI)*, in grado di captare tutto ciò che accade ed è visibile all'interno della rete. Si tratta di strumenti di cui gli *ISP* si avvalgono con finalità di filtraggio e di controllo dei contenuti, ma vengono impiegati anche per intercettazioni legali, pubblicità mirata e applicazione del diritto d'autore. Le *DPI* si sostanziano, insomma, in tecnologie che consentono il monitoraggio di cittadini (soprattutto delle masse, più che dei singoli), raccogliendo e operando su dati personali; per questo sia gli Stati che gli attori commerciali vi hanno mostrato un grande interesse. È necessario evidenziare, a tal proposito, il diverso approccio adottato dal legislatore statunitense e da quello europeo. Negli USA, infatti, si è optato per il porre l'accento sul valore economico dei dati personali con cui gli *ISP* si trovano ad operare, mentre il legislatore europeo predilige un approccio volto a sottolineare la centralità della persona e del diritto della stessa ad ottenere un corretto trattamento dei propri dati. Il 3 aprile 2017 il presidente statunitense Donald Trump ha approvato l'azzeramento delle norme sulla privacy proposte della *Federal Communications Commission (FCC)*, ossia della cd. «*Protecting the Privacy of Customers of Broadband and Other Telecommunications Services*». Tali norme prevedevano l'ottenimento da parte degli *Internet Service Providers* (es. *Verizon*, *Comcast*) del consenso esplicito degli utenti per la vendita dei dati a soggetti terzi (es. agenzie pubblicitarie o finanziarie). Ad oggi negli *States*, pertanto, gli *ISP* possono sfruttare liberamente i dati personali dei propri clienti: non è necessaria alcuna autorizzazione per vendere a terzi tali informazioni.

Di contro, nell'Unione Europea, il 25 maggio 2018 è divenuto effettivamente operativo (il testo era entrato in vigore il 24 maggio del 2016, ma ai Membri dell'Unione erano stati dati due anni per uniformarsi) il Regolamento (UE) 2016/679, che stabilisce misure relative «alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché della libera circolazione di tali dati», che abroga la direttiva 95/46/CE, detto anche GDPR.

Nello specifico, il Regolamento prevede all'art. 24 il principio di *accountability*, in base al quale le imprese o le organizzazioni, pubbliche o private, che risultino «titolari» dei dati dei clienti siano responsabili degli stessi; queste dovranno, quindi, conformarsi alle prescrizioni del GDPR stesso ed adottare modelli organizzativi e misure di sicurezza (logiche, fisiche, elettroniche) adeguate per proteggere i dati. Il Regolamento impone, inoltre, l'adozione di misure tecniche che siano idonee a garantire un certo livello di sicurezza, in relazione al

Come emerso nel 2013, a seguito del famoso *Datagate*, la *National Security Agency* (NSA) statunitense si è impegnata in una massiccia, e talvolta illegale, sorveglianza delle comunicazioni Internet istituendo partnership con operatori privati. Edward Snowden³⁸, infatti, ha reso noti i programmi di cui la famosa agenzia statunitense si avvaleva per monitorare comunicazioni trasmesse via telefonica o tramite la rete; tra questi spicca il programma *Prism*, in base al quale i maggiori *Internet Service Providers* fornivano metadati³⁹ relativi alle comunicazioni dei loro utenti. Nello stesso anno, il datagate ha oltrepassato i confini USA: lo stesso Snowden ha rivelato l'esistenza anche in Europa di un sistema di sorveglianza di massa delle comunicazioni telefoniche e via Internet⁴⁰. Ben più recente è il caso *Cambridge Analytica*⁴¹, scoppiato lo scorso 17 maggio 2018. A partire dal 2014 la società ha acquisito informazioni⁴² relative a pagine visualizzate, stile di vita, orientamenti politici, contenuti di interesse, posizione geografica, di milioni di utenti Facebook, il tutto a loro insaputa. Ciò era finalizzato alla costituzione di un sistema volto a tracciare i profili dei singoli, utilizzabili soprattutto in contesti elettorali, con lo scopo di influenzare le loro scelte, ad esempio attraverso l'invio di annunci politici personalizzati. Nello specifico è emerso come tali dati siano stati impiegati sia nella campagna elettorale di Donald Trump che in quella inglese pro-*Brexit*.

In un simile contesto, l'unico strumento che sembra poter essere utilizzato efficacemente per risolvere tali questioni è rappresentato dalle *Wireless Community Networks* (WCNs), reti comunitarie decentralizzate.

Come scriveva Sola Pool, infatti, «la libertà è promossa quando i mezzi di comunicazione

rischio dei trattamenti (si pensi alla profilazione) e alla natura dei dati (es. dati particolarmente sensibili); tra queste vi è la possibilità di ricorrere a misure di *data masking*, cifratura ovvero pseudonimizzazione.

³⁸ Ex dipendente CIA che ha dato avvio, con le sue rivelazioni al *The Guardian*, al famoso *datagate*.

³⁹ In informatica viene definito metadato un sistema strutturato di dati sui dati. Il suo scopo è di descrivere il contenuto, la struttura e l'ambito in cui s'inquadra un documento informatico, per la sua gestione e archiviazione nel tempo.

⁴⁰ *The Guardian* riporta di una rete che sarebbe stata messa a punto dai servizi segreti tedeschi, francesi, spagnoli e svedesi, in stretta collaborazione con il *Government communications headquarters* (Gchq), l'intelligence inglese. Nello specifico, il Gchq avrebbe fornito consulenze finalizzate ad aiutare i *partner* europei ad aggirare le limitazioni nazionali relative alla sorveglianza ed al monitoraggio.

⁴¹ *Cambridge Analytica* era un'azienda di consulenza e per il *marketing online*. Essa è stata fondata nel 2013 da Robert Mercer, un imprenditore statunitense che ha portato avanti l'idea di una società specializzata nella raccolta dai *social networks* di dati sugli utenti; nello specifico mirava ad analizzare quanti «mi piace» mettevano, su quali contenuti, dove lasciavano il maggior numero di commenti, quali *tweet* ritwettavano ecc. Si trattava di informazioni che poi venivano elaborate da algoritmi che consentivano di creare una sorta di profilo personale di ogni singolo utente.

⁴² La raccolta delle informazioni avveniva soprattutto attraverso l'applicazione «*Thisisyourdigitalife*», scaricata da oltre 270mila persone, ma che consentiva di aver accesso anche ai dati degli amici di chi utilizzava tale app.

sono dispersi, decentralizzati e facilmente disponibili, così come le macchine da stampa ed i computer»⁴³.

3. *Wireless Community Networks*

Le WCNs, dette anche tecnicamente *wireless mesh networks* o reti *wireless* magliate, sono infrastrutture locali di matrice volontaria; sono reti spontanee che nascono da gruppi di cittadini attraverso l'installazione di nodi *wireless* sui tetti o balconi delle loro case. Si tratta di un tipo di reti che, a differenza di quelle tradizionali, adottano una topografia radicalmente distribuita. I nodi⁴⁴ di reti *wireless*, infatti, comunicano tra loro in maniera diretta, senza affidarsi ad un nodo centrale, per cui ogni nodo può essere contemporaneamente sia un nodo client che ospite. In questo caso i dispositivi degli utenti (*router, computer, smartphone* ed altri terminali) vengono interconnessi tramite il WiFi, a seconda dei nodi relè situati all'interno del raggio del segnale WiFi in ogni dato momento. Tale struttura di rete si distingue da quella tradizionale che prevede che vi sia un centro stella⁴⁵, a cui tutti i nodi della rete devono collegarsi per scambiarsi i dati. La differenza principale tra le due sta nel fatto che mentre la rete stella si basa su una struttura gerarchica (il centro stella è il nodo principale, se viene spento gli altri nodi non possono comunicare tra loro), la rete magliata è una rete paritaria, in cui tutti i nodi occupano la medesima posizione e funzione⁴⁶.

Dal punto di vista dell'operatività, le WCNs sfruttano degli apparecchi wireless a basso costo (il prezzo varia dai 30 ai 100 euro⁴⁷) che vengono installati sui tetti o terrazzi delle

⁴³ I. DE SOLA POOL, *Tecnologie di libertà. Informazione e democrazia nell'era elettronica*, Torino, 1995, p.5.

⁴⁴ Internet, fisicamente, può essere vista come un insieme di dispositivi interconnessi, chiamati nodi, e ciascuno di questi ha capacità di ricezione e trasmissione; la connessione tra tutti questi nodi può essere realizzata sia mediante collegamenti fisici (cavi, fili, fibre ottiche, quindi cavi elettrici e cavi telefonici) e sia mediante collegamenti *wireless* (a radiofrequenza, WiFi, collegamenti satellitari). Tutti questi collegamenti realizzano una connessione tra tutti i nodi, da un estremo ad un altro estremo (*end to end*). Il dispositivo interconnesso, quindi collegato ad Internet, viene anche chiamato nodo ospite.

⁴⁵ Nodo centrale.

⁴⁶ È necessario evidenziare come la volontà di porre in essere una struttura paritaria non sempre possa essere concretamente soddisfatta: dal punto di vista strutturale esistono dei nodi che di fatto svolgono un ruolo più importante di altri. Si pensi ai nodi foglia, ossia nodi che risultano essere collegati solo ad un altro nodo, i quali differiscono dai nodi che si trovano al centro della struttura della rete e che in concreto hanno molti collegamenti. In tal caso, il fallimento del primo nodo non incide particolarmente sul funzionamento della rete; il fallimento del secondo ha un forte impatto rispetto all'operatività dell'infrastruttura.

⁴⁷ L. MACCARI – T. BAILONI, *Wireless Community Networks: una liberation technology per l'Internet del futuro*, in R. CASO - F. GIOVANELLA (cur.), *Reti di libertà. Wireless community networks: un'analisi interdisciplinare*,

case delle persone che in concreto partecipano alla comunità. Se tra le antenne non ci sono ostacoli⁴⁸, queste consentono di creare *link wireless* capaci di collegare i diversi apparecchi. La rete, quindi, sorge quando due persone della comunità costruiscono il primo *link*; da quel momento essa potrà solo che estendersi attraverso l'ingresso di nuove persone. Per le persone che partecipano alla CN vi è la possibilità, inoltre, di installare dei servizi *online* su *server* e di renderli disponibili agli altri partecipanti: viene così a crearsi una sorta di piccola Internet⁴⁹. Tali servizi possono consistere in servizi di *chat*, telefonia, ma anche *file-sharing* e *social networking*, il tutto dipende dall'iniziativa del singolo utente⁵⁰. Il soggetto che partecipa alla rete comunitaria può decidere di condividere con gli altri utenti anche la sua connessione ad Internet: ciò avviene attraverso la messa a disposizione del nodo collegato alla rete, che opererà come *gateway*. Questo, però, dipende dalla discrezionalità del soggetto, il quale è libero di scegliere se condividere la connessione o meno. In caso affermativo, talora esistono associazioni o veri e propri ISP che sfruttano la rete per offrire connettività.

4. Vantaggi delle *Wireless Community Networks*

Le WCNs negli ultimi anni hanno avuto una notevole diffusione. Ciò è dovuto, oltre allo stato di necessità del contesto in cui spesso si trovano ad operare, anche ai notevoli vantaggi che le caratterizzano e che consentono di distinguerle dalle reti ordinarie.

Dal punto di vista tecnico, le *Wireless Community Networks* si presentano come reti flessibili e resilienti, ma anche dotate di un design di base decentralizzato, capace di favorire l'autonomia dell'utente. Analizzando tali caratteri singolarmente, ne emerge che:

- I. *Flessibilità*: i protocolli di instradamento dei dati sono realizzati in modo che, nell'ipotesi in cui la rete si evolva, poiché dei nodi vengono a mancare o vengono aggiunti o cambiano posizione, essa si riconfiguri automaticamente, senza la necessità di un intervento esterno volto a modificare la struttura originaria⁵¹; se un nodo è inattivo, i protocolli di *routing* dinamico faranno sì che i dati seguano un percorso

Napoli, 2015, p. 21, disponibile su:
http://eprints.biblio.unitn.it/4428/1/COLLANA_QUADERNI_VOLUME_9_CASO_GIOVANELLA_01.09.2015.pdf.

⁴⁸ In gergo tecnico si parla di *linea di vista* tra le antenne.

⁴⁹ L. MACCARI – T. BAILONI, *Wireless Community Networks: una liberation technology per l'Internet del futuro*, cit., p. 22.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 22.

⁵¹ Si tratta di protocolli che definiscono le regole di trasmissione e di circolazione dei pacchetti attraverso la rete; si parla anche di protocolli di *routing* dinamico. Ne sono esempio *BATMAN*, *BMX*, *babel*.

alternativo, se esiste.

- II. *Resilienza*: si tratta di una caratteristica che discende dalla flessibilità. Le reti *mesh* sono teoricamente punti sensibili, ma piuttosto resistenti rispetto ad eventuali interferenze o fallimenti di nodi, poiché si riconfigurano costantemente stabilendo connessioni con i dispositivi disponibili⁵².
- III. *Autonomia*: le *Wireless Community Networks* mirano a proteggere la neutralità della rete. Ai membri della comunità, infatti, viene imposto di non interferire con il traffico altrui attraverso il *pico peer agreement*. Il traffico degli altri utenti passa per il nodo che il singolo mette a disposizione; questo, pertanto, potrebbe esser portato ad intercettarlo, modificarlo, interromperlo. Tali operazioni, oltre ad esser vietate da un apposito accordo formale, esulano dai concreti interessi dei membri della comunità. Gli utenti non hanno alcun interesse a porre in esser queste azioni a differenza di quanto avviene per gli ISP. Quest'ultimi, invece, nel bloccare un contenuto risparmiano sugli investimenti che dovrebbero fare per rendere la loro infrastruttura più efficiente dal punto di vista della *performance* e supportare carico aggiuntivo⁵³. Deve esser però rilevata un'eccezione la quale ricorre nell'ipotesi in cui un membro della comunità decida di condividere la sua connessione ADSL. Mettendo a disposizione di altri una risorsa privata, con cui svolge le sue attività personali e rispetto alla quale è chiamato a rispondere in termini di responsabilità secondaria⁵⁴, non è considerato contrario a quanto stabilito nel *pico peer agreement* prevedere un sistema di filtraggio. Va, inoltre, notato come le WCNs forniscano alla comunità un mezzo per

⁵² Da ciò deriva che per arrestare la rete sarebbe necessario spegnere tutti i nodi che la compongono. Tale caratteristica consente alle WCN di esser utilizzate anche in aree in cui l'infrastruttura di comunicazione di base sia gravemente danneggiata o non particolarmente sviluppata. Ad esempio, in Australia è stato lanciato il progetto *Serval* volto a fruttare questa peculiarità al fine di creare una rete a prova di disastro naturale.

⁵³ L. MACCARI – T. BAILONI, *Wireless Community Networks: una liberation technology per l'Internet del futuro*, cit., p. 33.

⁵⁴ La responsabilità secondaria ha ad oggetto gli illeciti commessi da terzi.

Nello specifico la legge distingue tra tre tipologie di responsabilità (a cui corrispondono diversi tipi di legame tra titolo uniforme dell'opera e intestazione uniforme per una persona o un ente):

1. responsabilità principale (o primaria), per la persona o l'ente che è l'unico o il principale autore dell'opera, o il primo tra non più di tre coautori;
2. responsabilità coordinata, per le persone o enti che hanno pari responsabilità per l'opera rispetto alla persona o ente a cui è assegnata la responsabilità principale;
3. responsabilità secondaria (o subordinata), per le persone o enti che hanno per l'opera una responsabilità di grado inferiore rispetto alle precedenti (curatori, direttori, etc.), una responsabilità condivisa tra più di tre coautori oppure una responsabilità incerta o attribuita erroneamente.

comunicare, indipendente dal governo centrale e da operatori tradizionali⁵⁵. Esse, infatti, non sono necessariamente collegate ad Internet, ma possono esser utilizzate per comunicare⁵⁶ all'interno di piccole realtà.

- IV. *Trasparenza*: molte WCNs hanno deciso di optare per una contabilità trasparente in relazione ai costi delle attrezzature, delle commissioni o di altre entrate. In senso tecnico è possibile affermare che le *Wireless Community Networks* hanno reso l'interfaccia logica relativa ai costi di amministrazione della rete, disponibile ai membri della comunità che desiderano avervi accesso.

In tal senso è opportuno evidenziare come il costo di accesso alla rete sia in genere⁵⁷ piuttosto basso: si parte da un minimo di poche decine di euro ad un massimo di diverse centinaia (nell'ipotesi in cui, per le condizioni del luogo in cui si opera, siano necessari diversi materiali ed interventi). A fronte di spese esigue è possibile ottenere dei collegamenti ad alta capacità: utilizzando specifiche antenne per esterni, si possono raggiungere collegamenti a centinaia di megabit al secondo e con una banda simmetrica⁵⁸.

5. L'evoluzione delle *Wireless Community Networks*

Le *Wireless Community Networks* rappresentano un fenomeno relativamente recente; si sono sviluppate nel Nord America nel momento in cui le tecnologie *wireless* sono diventate accessibili alle masse⁵⁹. La loro origine è ascrivibile ai primi esperimenti di applicazioni sociali delle reti presso le università e le comunità scientifiche, effettuati con il fine di individuare una soluzione rispetto al problema del *digital divide*. Inizialmente sono quelle comunità che non riescono a connettersi ad Internet attraverso servizi di banda larga ad attivarsi per costruire reti wireless: lo scopo era quello di cercare di raggiungere il luogo più vicino coperto da ADSL. Nel fare questo ci si ispira all'ethos che aveva caratterizzato anche la nascita di Internet, ossia ad un modello di *governance* partecipativo, in cui il processo

⁵⁵ Si pensi all'ipotesi in cui lo Stato attivi il cd. «*kill-switch*», interrompendo le reti di comunicazione in una specifica zona, come avvenuto in Libia ed in Egitto durante la primavera araba del 2011, ma anche più di recente negli USA.

⁵⁶ Sfruttando servizi di messaggistica, chat e servizi informativi.

⁵⁷ Questo poiché esso dipende dal luogo in cui la rete viene installata.

⁵⁸ Si tratta di una velocità superiore di tre – quattro volte rispetto alla miglior ADSL casalinga sul mercato.

⁵⁹ L. MACCARI – T. BAILONI, *Wireless Community Networks: una liberation technology per l'Internet del futuro*, cit., p. 24.

decisionale era decentralizzato. Si tratta di uno spirito poi accantonato dai fautori della necessità di un governo centrale della rete, gerarchico, ma recuperato, appunto, dai primi pionieri delle WCNs.

Precursori delle *Wireless Community Networks* sono le *Community Networks*, sviluppate tra gli anni '70 e '80 allo scopo di consentire, principale, di consentire la comunicazione, l'interazione tra i membri della comunità⁶⁰. A partire dalle CNs, negli anni novanta si iniziano ad effettuare degli studi volti a coniugare il fenomeno delle reti condivise con la necessità di soddisfare esigenze pratiche, nello specifico prestazione di servizi, soprattutto di tipo commerciale ed amministrativo⁶¹. Nel corso del decennio successivo, sempre negli Stati Uniti, con l'affermarsi di Internet e delle sue potenzialità iniziano a farsi strada le propriamente dette *Wireless Community Networks*⁶². Si inizia, così, a porre l'accento sulla necessità di sviluppare una rete orizzontale⁶³, capace di garantire l'accesso al web sulla base di un rapporto di altruismo e reciprocità tra i membri della comunità stessa. Nel caso delle WCNs, infatti, è la comunità l'elemento costitutivo della rete accanto alla quale assume importanza fondamentale il volontariato. I membri scelgono volontariamente di partecipare in maniera attiva, con risorse economiche ma anche organizzative. Nel fare questo dimostrano di aderire a dei principi di base comuni, quali: la necessaria libertà di accesso alla rete, la libera comunicazione ed informazione e la condivisione.

6. Diffusione delle WCNs

Le *Wireless Community Networks* rappresentano uno strumento che consente alla società di acquisire il controllo dell'infrastruttura, senza dipendere da un operatore terzo e di sfruttare una connessione condivisa perseguendo ideali di neutralità, democrazia ed apertura della rete. Proprio per queste loro peculiarità, negli ultimi anni si è assistito ad una rapida diffusione delle WCNs in diversi Paesi.

Nello specifico, a livello europeo sono stati lanciati diversi progetti per la costruzione

⁶⁰ Famoso, a tal proposito, è l'esperimento del *Berkeley Community Memory*, portato avanti da alcuni attivisti californiani agli inizi degli anni Settanta, avente ad oggetto la condivisione di informazioni e notizie nella Baia di San Francisco.

⁶¹ Si pensi al settore del turismo ed alla gestione delle emergenze.

⁶² La prima rete ad hoc Wi-Fi fu realizzata in Georgia, USA nel 1999. Si trattava di una struttura a 6 nodi che eseguiva il protocollo di *routing* basato sull'associazionismo sul *kernel Linux* e *WAVELAN* Wi-Fi.

⁶³ Vi è una spinta volta ad evitare che la rete si verticalizzi, creando nodi critici per l'infrastruttura.

di reti comunitarie basate sulla decentralizzazione della struttura. Tra queste vi è: *Guifi.net* (Spagna), *Ninux* (Italia), *FreiFunk* (Germania), *Athens Wireless Metropolitan Network* (Grecia), *Tetanentral.net* (Francia), *Wlan-Sl* (Slovenia).

6.1 – *Guifi network*

*Guifi.Nel*⁶⁴ rappresenta l'esempio più articolato e complesso di rete *wireless* comunitaria al mondo. Si tratta di una rete di telecomunicazione gratuita, aperta e neutra, principalmente *wireless*, nata nel 2004 a Barcellona. Essa risulta esser costituita da 33.000 nodi attivi che si articolano in circa 46.000 km di collegamenti per tutta la Spagna (wireless da aprile 2017); la maggior parte si trovano in Catalogna e nella comunità di Valencia, ma negli ultimi anni sta avendo una rapida diffusione in tutto il territorio spagnolo. Ciò che consente di distinguere la rete *Guifi.net* nell'ambito del contesto europeo è che si tratta di una rete che si è sviluppata in un processo di collaborazione con vari enti locali. I nodi della rete, infatti, vengono forniti da individui, amministrazioni e aziende che si collegano liberamente a tale rete aperta ed autogestita, estendendo ovunque l'infrastruttura. *Guifi.net* offre ai suoi membri una connessione Internet a basso costo, ma anche altri servizi quali chiamate (*VoIP*), videoconferenza, *server mail*, *broadcast* di musica.

Tale progetto è supportato da un'apposita fondazione⁶⁵, che rappresenta l'interfaccia pubblica della rete. Essa è stata registrata come operatore presso la Commissione spagnola del mercato delle telecomunicazioni (CTM) nell'aprile del 2009. Nell'agosto dello stesso anno è stato dato avvio ad un'operazione di implementazione con cavi di fibra ottica: il risultato è stato la creazione di una rete ibrida *wired-wireless*. Dall'inizio del 2011 la rete comunitaria è collegata al *Catalonia Neutral Internet Exchange Point* (CATNIX): un'infrastruttura che consente lo scambio di dati tra operatori delle telecomunicazioni allo scopo di supportare il traffico Internet e di conseguenza di migliorare il servizio dato ai clienti.

6.2 – *FreiFunk*

*FreiFunk*⁶⁶ è il nome dato alla rete *wireless* comunitaria tedesca. Essa si compone di

⁶⁴ Maggiori informazioni relative a questa rete sono disponibili all'URL: <https://guifi.net/>.

⁶⁵ La fondazione che supporta il progetto si chiama «Fondazione Guifi.net».

⁶⁶ Ulteriori informazioni sulla rete tedesca si possono trovare all'URL: <https://freifunk.net/>.

circa 41.000 nodi dislocati tra più di 400 comunità locali; tra queste vi sono: Monaco (con oltre 2000 nodi), Amburgo e Aquisgrana. La WCN tedesca utilizza la tecnologia delle reti mesh per creare una rete ad hoc che colleghi più *wireless LAN*. Si tratta di un'infrastruttura sviluppata a partire dal 2003, anno in cui gli attivisti di *FreiFunk* fondarono l'associazione no profit *Förderverein Freie Netzwerke e.V.*, al fine di supportare le reti libere. Negli anni a seguire l'iniziativa ha avuto un notevole successo in tutta la Germania, a cui ha contribuito la facilità di installazione del *firmware Freifunk* su *router wireless off-the-shelf*.

È interessante notare come nel 2012 la *FreiFunk* sia finita sotto i riflettori per un progetto chiamato *Freifunk Freedom Fighter Box*. L'idea di base era quella di combattere la responsabilità secondaria⁶⁷, poiché i proprietari del nodo spesso erano costretti a rispondere per illeciti commessi da terzi attraverso l'utilizzo della rete; questo solo perché avevano lasciato aperto e libero l'accesso alla rete. Tale previsione aveva ingenerato un clima di incertezza e di timore, costringendo molte persone a chiudere punti di accesso, soprattutto nei luoghi pubblici. Per questo si era optato per il ricorso a *FreiFunk Freedom Fighter Box*: un punto di accesso preconfigurato che inviava tutti i dati dalla rete pubblica alla Svezia tramite una connessione VPN. Non essendo prevista alcuna forma di responsabilità secondaria nel Paese scandinavo, era possibile evitare eventuali forme di imputabilità.

6.3 – *Ninux*

*Ninux*⁶⁸ è la rete comunitaria più diffusa in Italia. Il progetto è stato sviluppato a Roma, nel 2001, dall'iniziativa di un gruppo di studenti ed hacker mossi dall'intento di seguire l'esempio del *Seattle Wireless* del 2000⁶⁹. Si tratta degli anni degli esordi di Internet in Italia, in cui la tecnologia *wireless* era sconosciuta ai più; fu, quindi, una partenza in sordina.

Nel 2008 vi fu quella che venne definita dagli ideatori del progetto una vera e propria svolta: in quel periodo un'azienda americana abbassò i costi delle apparecchiature *wireless*

⁶⁷ La responsabilità secondaria è quella che imputa ai proprietari di nodi di accesso *wireless* aperti la responsabilità di ciò che altri utenti fanno sulla loro connessione Internet, in linea con la dottrina tedesca dello *Störerhaftung*. La questione verrà affrontata più in dettaglio nel cap. 3.

⁶⁸ Maggiori informazioni a riguardo sono disponibili all'URL: <http://ninux.org/>.

⁶⁹ *Seattle Wireless* era un progetto americano portato avanti da Matt Westervelt e Ken Caruso a partire dal giugno 2000. L'intento era quello di sviluppare una rete di comunità *wireless* di proprietà locale utilizzando una connessione Internet a banda larga *wireless* ampiamente disponibile e priva di licenza. A partire dal 2016, *Seattle Wireless* non è più operativa.

(antenne e router) facilitando l'installazione e la messa in funzione dei nodi⁷⁰. Da allora si è assistito ad un continuo crescendo di partecipanti: oggi si contano 350 nodi attivi e più di 1500 potenziali⁷¹ sparsi per tutto il territorio italiano⁷². *Ninux.net* risulta, inoltre, registrata come *Autonomous System* presso il RIPE⁷³: si tratta di una qualifica di cui godono anche *Google*, *Facebook* e *Yahoo*. Rientra nel *NaMex*⁷⁴, al pari dei grandi ISP come *Telecom*, *Italia*, *Fastweb*, *Infostrada*. Nonostante tali attribuzioni, *Ninux* rimane ed intende rimanere un'infrastruttura non istituzionale, ma nelle mani dei cittadini, il cui scopo è la condivisione della rete e, più in generale, di servizi. Tale rete comunitaria utilizza, infatti, risorse *Open Source* e fornisce servizi tra i quali archiviazione *files*, telefonia (VoIP), *Webmail*.

6.4 – Altre esperienze italiane

Meritano di esser menzionate altre due esperienze italiane: il Progetto NECO⁷⁵ e NOI.net.

Il Progetto NECO (*NEtwork COmmunity*) è nato nel 2008 dall'idea di sei «visionari» che, stanchi di avere difficoltà nell'accesso alla rete, decisero di costruire una MAN⁷⁶ volta a fornire connettività e servizi⁷⁷ al centro urbano di Vietri di Potenza (PZ). Esso si configura come una WCN locale volta ad offrire servizi ai propri utenti, senza scopo di lucro, ma richiedendo un contributo associativo⁷⁸. Il Progetto Neco ad oggi si compone di 30 nodi attivi e 2 potenziali, ma vi sono anche una serie di *HotSpot* pubblici che consentono di connettersi gratuitamente ad Internet per un'ora al giorno e per tutto il giorno durante il mese di agosto ed il periodo natalizio.

NOI.net, invece, è una rete *wireless* comunitaria relativamente recente: nasce nel 2011, a Cerveteri (Roma nord) come cooperativa sociale. L'intento era quello di creare una rete aperta e decentralizzata, utile a fornire ai membri della comunità servizi di connettività, ma

⁷⁰ Questo anche perchè si trattava di antenne e *access point wireless* per ambienti esterni, che non necessitavano di particolari attività di configurazione né di autorizzazione da parte di autorità pubbliche.

⁷¹ Per nodi potenziali si intendono i soggetti che hanno espresso la loro volontà di entrare nella rete.

⁷² Se ne trovano anche a Firenze, Catanzaro, Pisa, Bologna, Cosenza.

⁷³ Organismo mondiale di coordinamento delle reti.

⁷⁴ NaMex sta per *Nautilus Mediterranean Internet Exchange*.

⁷⁵ Maggiori informazioni su questa rete sono reperibili all'URL: <http://www.progettoneco.org/>.

⁷⁶ *Metropolitan Area Network*.

⁷⁷ La rete offre ai suoi utenti i medesimi servizi di Ninux, ossia *gaming*, archiviazione, *filesharing*, telefonia VoIP.

⁷⁸ La quota associativa annua è di 90 euro. È possibile chiedere ed ottenere l'esenzione dal contributo nel caso in cui ci si trovi in condizioni economiche disagiate.

anche di archiviazione, telefonia VoIP e videosorveglianza.

La peculiarità di NOInet sta nel fatto che si configura come un *Wireless Internet Service Provider* (WISP), dotato di relativa autorizzazione ministeriale. Per la sua rete utilizza, come NINUX e Progetto NECO, applicazioni *Open Source* con l'obiettivo di creare una sorta di «nuvole» territoriali federate utili a rendere usufruibili i diversi servizi ai propri associati ovunque si trovino sul territorio nazionale. È richiesto il pagamento di una quota associativa di 200 euro, oltre ad un canone mensile (molto contenuto) di accesso ai servizi. Emerge qui un'ulteriore particolarità di NOInet: la cooperativa aderisce al progetto ŠCEC. Si tratta di una moneta alternativa, promossa con lo scopo di mantenere la ricchezza in circolazione nell'ambito delle comunità locali⁷⁹.

In conclusione, è possibile osservare come nello scenario nazionale possano trovarsi tre progetti molto simili, a livello di struttura e di tecnologie utilizzate, ma orientati in maniera diversa. Si passa da una WCN completamente libera, ad una a sostegno della comunità locale, volta a risolvere il *digital divide*, fino ad un fornitore di servizi condiviso. Il filo rosso tra queste esperienze è l'idea che l'accesso alla rete, intesa come fonte di conoscenza e occasione di esplicazione di diritti ed interazioni sociali, sia un bene comune, che dovrebbe esser garantito alla comunità superando logiche di mercato.

⁷⁹ Gli associati al progetto ŠCEC possono pagare una percentuale del 10% del canone di servizio di NOInet in ŠCEC anziché in euro; ciò rende NOInet molto più conveniente di un ISP tradizionale.

CAPITOLO 2

WIRELESS COMMUNITY NETWORKS* E RESPONSABILITÀ CIVILE: UN QUADRO GENERALE ANTERIORE ALLA SENTENZA *MCFADDEN

1. WCNs: profili di interesse nel contesto normativo

Nel corso dell'ultima decade le *Wireless Community Networks* hanno rappresentato un fenomeno in rapida ascesa. Come affermato nel precedente capitolo, si tratta di infrastrutture peculiari, costruite e gestite su base volontaria da un insieme di soggetti privati, mossi dall'intento di creare un modello di comunicazione digitale alternativo a quelli tradizionali offerti sul mercato dagli *Internet Service Providers*⁸⁰. Consapevoli delle potenzialità di tali reti, queste hanno costituito oggetto di analisi di diverse discipline: dall'ingegneria informatica e dell'informazione, all'economia, passando per la sociologia⁸¹. Anche il diritto se ne è occupato, incontrando però non pochi problemi; è soprattutto dal punto di vista della responsabilità civile per eventuali danni cagionati da e nell'ambito delle stesse che l'analisi risulta essere particolarmente difficoltosa: pochi sono i giuristi che si sono espressi in materia e rare sono le pronunce giurisprudenziali. La difficoltà probabilmente è ascrivibile alle caratteristiche atipiche delle WCNs che, in assenza di norme esplicite, rendono complessa e non immediata l'individuazione della disciplina applicabile. Come anticipato, le reti comunitarie na-

⁸⁰ S. CRABU - P. MAGAUDDA, *Innovazione sociale e pratiche tecnoscientifiche: il caso delle reti wireless comunitarie*, in *Impresa sociale*, 10 dicembre 2017, consultabile all'URL: <http://www.rivistaimpresasociale.it/rivista/item/159-innovazione-sociale-pratiche-tecnoscientifiche-reti-wireless-comunitarie.html>.

⁸¹ Numerosi sono i contributi in questi campi. Tra questi si veda: C. SZABÓ - K. FARKAS – ET AL., *Motivations, design and business models of wireless community networks*, in *Mobile Networks and Applications*, 2008, p. 147; Q. MA - L. GAO - ET AL., *Economic Analysis of Crowdsourced Wireless Community Networks*, in *Mobile Computing IEEE Transactions on*, vol. 16, 2017, p. 1856 (sul versante economico); L. MACCARI - R. LO CIGNO, *Urban wireless community networks: challenges and solutions for smart city communications*, in *Proceedings of the 2014 ACM international workshop on Wireless and mobile technologies for smart cities*, 2014, p.49; A.H.TAPIA - J. A. ORTIZ, *Network Hopes. Municipalities Deploying Wireless Internet to Increase Civic Engagement*, in *Social Science Computer Review*, 2010, p. 93; R. G. GARROPPO - G. NENCIONI – ET AL., *The greening potential of content delivery in residential community networks*, in *Computer Networks: The International Journal of Computer and Telecommunications Networking*, vol. 73, Novembre 2014, p.256 (per l'ingegneria dell'informazione); R. PUEYO - C. V. ONCINS – ET AL., *Enhancing reflection and self-determination in a real-life community mesh network*, in *Computer Networks: The International Journal of Computer and Telecommunications Networking*, vol. 93, 2015, p. 297; E.C. EFSTATHIOU - P.A. FRANGOUDIS – ET AL., *Stimulating Participation in Wireless Community Networks*, in *Proceedings of INFOCOM 2006, 25th IEEE International Conference on Computer Communications*, Barcelona, 2006, p. 23 (sul versante sociologico).

scono dal basso, da una spinta volontaria di soggetti privati che formano una comunità⁸²: si caratterizzano, quindi, da quello che in gergo tecnico viene definito come un approccio «bottom-up»⁸³. Ciò si riflette sulla struttura della rete, la quale, non essendo riconducibile ad un singolo, risulta essere priva di un'organizzazione gerarchica. Le WCNs sono reti decentralizzate e di proprietà collettiva, che non offrono punti di osservazione o di gestione privilegiati⁸⁴: manca, quindi, un'amministrazione centrale o un organo con funzioni di controllo o di rappresentanza. Questo si traduce nella responsabilità di ciascun utente del proprio nodo⁸⁵. La situazione si complica se si considera il fatto che tali reti nascono con lo scopo di consentire l'interazione tra gli utenti, prevedendo quindi a tal fine la possibilità di connettersi ad Internet. In tal senso è sufficiente che uno o più utenti mettano a disposizione la connessione attraverso il proprio nodo: questo fungerà da porta per la connessione dell'intera rete⁸⁶. Ciascun nodo (riconducibile ad un utente) è identificato da un *Internet Protocol Address*⁸⁷, ma la sua gestione differisce da quella che si ha nell'ambiente di Internet. In quest'ultimo caso, infatti, l'indirizzo IP è assegnato dal gestore che fornisce l'accesso alla rete, il quale sarà tenuto a registrare ed archiviare tali dati⁸⁸. Diversamente, nell'ipotesi delle

⁸² In tal senso si rimanda al capitolo primo, par.3.

⁸³ Si veda F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, in R. CASO - F. GIOVANELLA (cur.), *Reti di libertà. Wireless community networks: un'analisi interdisciplinare*, Napoli, 2015, p. 106, disponibile su: http://eprints.biblio.unin.it/4428/1/COLLANA_QUADERNI_VOLUME_9_CASO_GIOVANELLA_01.09.2015.pdf.

⁸⁴ L. MACCARI – T. BAILONI, *Wireless Community Networks: una liberation technology per l'Internet del futuro*, cit., pp. 29 ss.

⁸⁵ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 107.

⁸⁶ Si parla, quindi, di nodi *gateway*, *ibidem*, p.107.

⁸⁷ Si tratta di un'etichetta numerica la quale consente di identificare in maniera univoca il terminale (*personal computer, smartphone, tablet*, ecc.) collegato alla rete. Nello specifico, l'indirizzo IP può esser statico o dinamico. Nel primo caso si tratta di un indirizzo assegnato staticamente ad un'interfaccia: questo non potrà subire modifiche nel tempo; il secondo, invece, non rappresenta una sequenza di numeri fissa, ma cambia in maniera automatica ogni volta che si accede alla rete. Sul punto si veda G. GIANNONE CODIGLIONE, *Indirizzo ip, reti wifi e responsabilità per illeciti commessi da terzi*, in *Dir. inform.*, 2013, p. 108. Per una trattazione completa sull'*Internet Protocol Address* e le sue implicazioni giuridiche si veda I.J. LLOYD, *Information Technology Law*, Oxford, 2011, pp. 570 ss.

⁸⁸ In tal senso assume rilievo la disciplina vigente in materia di trattamento di dati personali, la quale prevede in capo ai gestori di servizi di telecomunicazione degli obblighi di conservazione relativi a dati sul traffico degli utenti. Una prima regolamentazione in merito si è avuta con la Direttiva 97/66/CE (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni). Successivamente è intervenuta sul punto la Direttiva 2002/58/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche), la quale ha introdotto una serie di definizioni essenziali, quali quelle relative a: «trattamento», «servizio di comunicazione elettronica», «reti di pubblica

WCNs si assiste ad un'auto-assegnazione dell'indirizzo IP da parte dell'utente, con possibilità di modifica dello stesso *ad interim*. A ciò si accompagna l'assenza di un obbligo di registrazione o conservazione di tali dati, rendendo conseguentemente impossibile risalire in maniera certa al nodo titolare di un certo indirizzo in un determinato momento⁸⁹. Questo sistema garantisce, di fatto, un elevato livello di anonimato agli utenti, con difficoltà in termini di imputazione nell'ipotesi in cui siano commessi illeciti⁹⁰. Ciò si traduce in una serie

comunicazione» e «dato personale». La normativa è stata poi modificata con la Direttiva 2006/24/CE, c.d. «Data retention» (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione), provvedimento varato all'indomani degli attacchi terroristici di Londra e Madrid, con il quale si perseguiva quindi la finalità di contrastare il terrorismo internazionale. In tal senso, si è optato per la previsione di un obbligo di conservazione dei dati del traffico per un periodo minimo di 6 mesi ad un massimo di 24. La direttiva, tuttavia, nel 2014 è stata dichiarata invalida dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea poiché «comporta un'ingerenza di vasta portata e di particolare gravità nei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati di carattere personale, non limitata allo stretto necessario» (CGUE, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Irlanda, The Attorney General*, con l'intervento di *Irish Human Rights Commission* e *Kärntner Landesregierung* (C-594/12), *Michael Seitzinger, Christof Tschohl et al.*, 8 aprile 2014). Ciò era dovuto al fatto che non si facesse alcuna distinzione tra gli utenti e in ragione dell'obiettivo della lotta contro i reati gravi; rispetto alla conservazione era stato fissato un minimo ed un massimo di durata, ma non erano stati previsti criteri oggettivi per la determinazione della durata effettiva di ciascun reato; non era previsto alcun strumento di tutela rispetto al rischio di abusi e non vi era alcuna garanzia rispetto al fatto che i dati venissero conservati all'interno dell'UE. In materia di protezione e conservazione dei dati personali è poi intervenuto il Regolamento generale sulla protezione dei dati UE 2016/679, c.d. GDPR (*General Data Protection Regulation*) emanato dalla Commissione europea il 14 aprile 2016 per diventare efficace a partire dal 25 maggio 2018 e sostituire la Direttiva 95/46/CE sulla protezione dei dati. La nuova normativa fornisce all'art. 4 una definizione di dati personali facendo rientrare negli stessi i c.d. indicatori *online*, quali *cookies* e indirizzi IP. In quest'ultimo caso, tuttavia, la questione era piuttosto complessa come ha dimostrato la decisione della Corte di Giustizia Europea (CGUE, C-582/14, *Patrick Breyer c. Bundesrepublik Deutschland*, 19 ottobre 2016) sull'interpretazione della Direttiva 95/46/CE nel caso «*Breyer*». La questione era quella della configurabilità dell'indirizzo IP dinamico come dato personale. A tal proposito, la Corte ha rilevato come tale indirizzo non identifichi di fatto una persona fisica, ma ne consente l'identificabilità attraverso l'incrocio con ulteriori informazioni eventualmente detenute da terzi: si tratta, quindi, di un dato atipico, ma pur sempre personale. E questa risulta esser la medesima linea adottata dal GDPR, con la conseguenza che se ne dovranno rispettare le previsioni in tema di trattamento e di conservazione anche rispetto ad indirizzi IP, statici e dinamici.

⁸⁹ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 108.

⁹⁰ Una simile situazione non si traduce in un'assenza di regole, quanto piuttosto nella possibilità di applicare in maniera diretta ed immediata solo la regolamentazione interna di tali reti. È necessario ricordare infatti come, nonostante non esista una norma specifica in materia, gli utenti delle WCNs tendano ad autoregolamentarsi rispettando codici di condotta interni. Si pensi ad esempio alla rete *Ninux.org* (www.ninux.org): ai fini dell'adesione essa richiede l'accettazione del *Pico Peering Agreement* (<http://www.picopeer.net/PPA-it.html>). Saranno poi gli stessi utenti della comunità a verificare se il comportamento del «candidato» o degli stessi partecipanti sia conforme ai principi non scritti della rete comunitaria, con la possibilità, in caso, di avviare procedure di esclusione. Sul punto F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., pp.108 ss.

di dubbi relativi all'applicazione delle norme vigenti in materia amministrativa e di responsabilità extracontrattuale. Tale scenario costituirà oggetto di ampia disamina nei paragrafi successivi.

2. Responsabilità civile e WCNs

Per responsabilità civile si intende, la responsabilità derivante, da un lato dalla violazione di un obbligo rientrante nella sfera dei rapporti fra privati (responsabilità civile in senso lato), dall'altro da un fatto illecito (responsabilità civile in senso stretto)⁹¹. Dalla stessa ha origine il diritto del soggetto danneggiato ad ottenere il risarcimento del nocumento. Tale responsabilità può sorgere, ad esempio, a seguito di un danno cagionato in conseguenza ad una violazione della *privacy* ovvero di una diffamazione o di una lesione del diritto d'autore⁹²: si tratta di situazioni che possono assumere rilievo anche nel contesto delle WCNs.

In questa ipotesi, tuttavia, la peculiare configurazione delle stesse incide sul *modus operandi*. In genere il primo passo da seguire sarebbe quello di individuare l'autore dell'illecito, al fine di procedere in termini di perseguibilità a livello civile e/o penale. Tale azione, però, nel caso delle WCNs risulta esser spesso impossibile per due ragioni: l'anonimato garantito dalla struttura della rete e l'elevato numero di utenti⁹³, che rende nella pratica difficoltoso

⁹¹ Si veda la definizione data da P. FRANCESCHETTI, *Responsabilità extracontrattuale*, in *Altalex.com*, 2 luglio 2016, disponibile all'URL: <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2016/06/08/responsabilita-extracontrattuale>.

⁹² M. DULONG DE ROSNAY - F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, in *netCommons, Network Infrastructure as Commons, Deliverable Number D4.2*, 4 giugno 2017, p. 7, reperibile all'URL: https://www.netcommons.eu/sites/default/files/d4.2_v0.51.pdf.

⁹³ Per quanto attiene all'anonimato spesso, oltre alla struttura, gli utenti possono ricorrere ad alcuni *software* che proteggono l'identità e consentono di agire in forma anonima (in tal senso si veda D. DE ROSNAY, 2015, in M. DULONG DE ROSNAY - F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, cit., p.25). Esistono, infatti, diversi programmi che consentono di deviare il traffico generato da un nodo della rete su reti anonimizzate, rendendo impossibile risalire al reale utilizzatore (F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p.121). Tra questi vi è il *software* «Tor» (<https://www.torproject.org/>), acronimo di *The Onion Router*. Si tratta di un *network* composto da una serie di nodi volontari, che fa sì che connettendosi allo stesso (ad esempio attraverso un browser) i dati in uscita ed in entrata passino attraverso questa rete, la quale li crittografa varie volte. I dati vengono progressivamente decifrati: a mano a mano che raggiungono un nodo infatti, viene meno un livello di cifratura, fino a quando non si raggiunge il nodo di uscita (tale processo è noto come *onion routing*). Ciò fa sì che nessuno, nemmeno gli utenti che gestiscono i nodi, possa accedere al contenuto dei dati. Se qualcuno, nonostante questo, riesca ad intercettarli, non sarà in grado di decifrarli (si veda D. ALBAUGH, *La guida definitiva all'utilizzo di Tor per la navigazione anonima*, in *VPN e Privacy*, 16 maggio 2018, disponibile all'URL: <https://www.comparitech.com/it/blog/vpn-privacy/guida-tor-navigazione-anonima/>). Malgrado questo, vi è

rintracciare colui che abbia di fatto contribuito alla violazione di un diritto⁹⁴. Nonostante questo, è necessario rilevare che in alcuni casi il soggetto cui imputare l'illecito è di facile individuazione: talora le *WCN* hanno personalità giuridica⁹⁵, configurandosi come associazioni o fondazioni; in queste ipotesi sarà lo stesso soggetto giuridico a rispondere delle violazioni poste in essere nella e attraverso la rete⁹⁶.

Per quanto attiene alla normativa, le regole applicabili in materia di responsabilità civile e la loro conseguente attuazione sono in genere di competenza degli stati membri. Solo in rare ipotesi l'UE è intervenuta per disciplinare la materia, per questo è necessario considerare la normativa nazionale. Nei successivi paragrafi si procederà, pertanto, a trattare preliminarmente la disciplina europea per poi passare a quella dei singoli Stati.

3. Il contesto europeo

Come anticipato, l'Unione Europea è intervenuta solo di rado in materia di responsabilità civile. Nel contesto delle telecomunicazioni, in materia di danni civili, assume rilievo la Direttiva 2000/31 sul «commercio elettronico»⁹⁷, la quale regola la responsabilità degli *Internet Service Providers*⁹⁸. Si anticipa fin d'ora che tale disciplina si considera applicabile alle

uno studio che ritiene sia possibile risalire all'identità dell'81% degli utenti Tor attraverso l'analisi delle informazioni di *routing* (si veda M. ANDERSON, *81% of Tor Users Can Be De-anonymised by Analysing Router Information, Research Indicates*, in *The Stack*, 14 novembre 2014, come citato in F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 121.

⁹⁴ M. DULONG DE ROSNAY - F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, cit., p. 25.

⁹⁵ È il caso di *Guifi.net* o di *FFDN*.

⁹⁶ In M. DULONG DE ROSNAY - F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, cit., p. 26. La questione verrà approfondita nel corso di questo capitolo, ed in particolare nel paragrafo 4.3.

⁹⁷ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, c.d. «Direttiva sul commercio elettronico»; disciplina alcuni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, con particolare riguardo al commercio elettronico nel mercato interno, in G.U. L. 178 del 17 luglio 2000, pp. 1 ss. La direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. del 9 aprile 2003, n.70.

⁹⁸ Il regime di responsabilità delineato a carico del *provider* configura una tipica ipotesi di responsabilità per fatto altrui, poiché gli intermediari vengono chiamati a rispondere di illeciti posti in essere dagli utenti. Tale scelta sarebbe dettata dalla peculiare struttura di Internet e dal ruolo che essi ricoprono in tale struttura, ma anche da ragioni di opportunità («considerare i *providers* immuni da qualsivoglia responsabilità per le attività commesse da chi per loro tramite accede alla Rete, significa rinunciare ad avvalersi dell'unico strumento oggi a disposizione per controllare la Rete», in G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, 2016, p. 126) e di garanzia (gli ISP rappresentano soggetti la cui capacità economica risulta essere più idonea ad assicurare il ristoro di eventuali vittime di danni). Ciò troverebbe fondamento nel particolare rapporto che sussiste tra *provider* stesso e soggetto agente e nel verificarsi di una condotta omissiva (si tratta di un'omissione di controllo sul soggetto agente) in capo al primo (si veda F. GIOVANELLA, *Il diritto*

ipotesi di illeciti commessi dalle WCNs aperte ad Internet per mezzo di un nodo *gateway*⁹⁹: in questi casi il gestore della rete potrà esser considerato responsabile della violazione commessa da un utente laddove non ricorrano le condizioni per l'esenzione di responsabilità previste dagli artt. 12-14 della direttiva stessa. Si rende pertanto opportuno procedere ad una disamina della normativa europea in materia di responsabilità dei *providers*.

3.1. Direttiva 2000/31/CE: definizione di *Internet Service Provider*

Il termine anglosassone «*Internet Service Provider*» (ISP), comunemente tradotto come «fornitore di servizi su Internet», viene utilizzato per indicare «il soggetto che esercita un'attività imprenditoriale di prestatore di servizi della società dell'informazione¹⁰⁰, offrendo servizi di connessione, trasmissione e immagazzinamento dei dati, ovvero ospitando un sito sulle proprie apparecchiature»¹⁰¹. Gli ISP possono pertanto esser definiti come soggetti che svolgono un'attività di intermediazione nelle reti telematiche, diretta a consentire la

civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale, cit., pp. 123-124). Al tempo stesso, dalla scelta del legislatore comunitario emerge anche la volontà di non prevedere un regime di responsabilità troppo gravoso per gli intermediari, poiché vi sarebbe il rischio di inficiare in termini negativi l'esercizio della loro attività. Ciò avrebbe delle conseguenze sull'operatività della Rete, a livello economico ma anche in termini di manifestazione dei diritti della personalità.

⁹⁹ M. DULONG DE ROSNAY - F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, cit., p. 26.

¹⁰⁰ Per servizi della società dell'informazione si intendono quei servizi prestati «dietro retribuzione a distanza, per via elettronica, mediante apparecchiature elettroniche di elaborazione e di memorizzazione di dati, e a richiesta individuale di un destinatario» (nota di chiusura della Direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998). Nello specifico si intende per:

- «a distanza»: un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti;
- «per via elettronica»: un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici;
- «a richiesta individuale di un destinatario di servizi»: un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale.). Tali servizi in concreto possono articolarsi in: trasmissione di informazioni tramite una rete di comunicazione, fornitura di accesso ad una rete di comunicazione, stoccaggio di informazioni. Peraltro, è lo stesso Considerando 18 della Direttiva 2000/31/CE a ricomprendervi anche tutti i servizi *on demand* o quelli effettuati su richiesta.

È bene precisare che i servizi di radiodiffusione televisiva (di cui nella Direttiva 89/522/CE) e sonora non rientrano nella categoria (poiché non forniti su richiesta dei soggetti), come anche i c.d. rapporti C2C (*Consumer to Consumer*), poiché il legislatore ha ritenuto che l'impiego della posta elettronica o di altre comunicazioni elettroniche equivalenti da «parte di persone fisiche che operano al di fuori della loro attività commerciale, imprenditoriale o professionale, non rientrano nella categoria sei servizi della società dell'informazione». In tal senso si veda B. MARUCCI, *La responsabilità civile in rete: necessità di introdurre nuove regole*, in *ComparazioneDirittocivile.it*, p.3, disponibile all'URL: http://www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/marucci_responsabilita.pdf.

¹⁰¹ Relazione Illustrativa che ha accompagnato la notifica dello schema di d. lgs. alla Commissione Europea effettuata ai sensi della direttiva 98/34/CE con nota n. 2003 DAR 2009/I del 24 gennaio 2003.

diffusione delle informazioni¹⁰². In considerazione di ciò, vengono fatti rientrare nella nozione lata di «prestatori di servizi della società dell'informazione» della Direttiva 2000/31/CE. In linea generale il *provider* si presenta quindi come un intermediario tra gli internauti ed i gestori di linee telefoniche e di comunicazione, ma oltre a fornire connessioni alla Rete, l'ISP presta altri servizi¹⁰³, tra i quali: posta elettronica, sito web, *blog*, *newsgroup*¹⁰⁴.

Dalla distinzione tra le prestazioni offerte, di tipo oggettivo-funzionale, discende la classificazione degli ISP sotto il profilo soggettivo¹⁰⁵. Tale differenziazione risulta essenziale ai fini di un corretto inquadramento sotto il profilo della responsabilità¹⁰⁶. Infatti, la diversità delle attività si riflette sulla differente misura di partecipazione del *provider* agli illeciti eventualmente commessi da terzi, sul grado di diligenza esigibile ed in ultima istanza sul regime stesso di responsabilità¹⁰⁷. In tal senso è possibile discernere tra attività di fornitura, attività di accesso, di ospitalità (e di contenuto), suddivisione da cui deriva dal lato soggettivo la differenziazione tra *mere conduit*, *caching* e *hosting providers*¹⁰⁸. Tale tripartizione trova disciplina nella Dir. 2000/31/CE, agli artt. 12-14. Nello specifico:

1. Il *mere conduit provider* (il provider di «mero trasporto»), di cui all'art. 12 della Dir. 2000/31/CE) è il soggetto che trasmette le informazioni fornite da un destinatario del servizio o che mette l'utente in condizione di accedere alla rete. In tale ultimo caso si parla anche di *access provider*¹⁰⁹ (provider «fornitore di accesso»), un intermediario che fornisce un punto di accesso (P.O.P, *Point Of Presence*) ed assegna al cliente l'indirizzo I.P., la *password* di accesso, il nome di utenza (*username*) e, in genere, il

¹⁰² In tal senso G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet Providers*, Torino, 2002, p. 20. Sulla definizione di ISP si veda anche P. FALLETTA, *La responsabilità degli Internet Service Provider*, in P. FALLETTA - M. MENSI, *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, 2015, p.142.

¹⁰³ M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, Milano, 2010, p. 66.

¹⁰⁴ Sui servizi della rete si veda: G. CASSANO, *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, Milano, 2001; N.S. SPOLIDORO, *Il sito web*, in *AIDA*, 1998, pp.190 ss.

¹⁰⁵ M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, cit., p. 69.

¹⁰⁶ F. RUGGERO, *Individuazione nel cyberspazio del soggetto responsabile e ruolo dell'isp*, in *Giur. merito*, 2000, pp. 586 ss.

¹⁰⁷ A. PIERUCCI, *La responsabilità del provider per i contenuti illeciti della Rete*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, pp. 158 ss. La questione della responsabilità del *provider* verrà affrontata nel dettaglio nel paragrafo successivo.

¹⁰⁸ In tal senso si vedano gli artt. 12-14, Dir. 2000/31/CE.

¹⁰⁹ Gli *access provider* si distinguono in: *access provider* di primo livello, che consentono un accesso diretto alla rete ed *access provider* di secondo livello che, invece, consentono un accesso mediato ad Internet attraverso il collegamento ad altri *providers*. Si veda Trib. Milano, sez. pen., 24 febbraio 2010, n. 1972, con nota di N. DE LUCA - E. TUCCI, *Il caso Google/Vivi Down e la responsabilità dell'internet provider Una materia che esige chiarezza*, in *Giur. comm.*, 2011, II, pp. 1215 ss.

programma di navigazione, il cd. *browser*¹¹⁰.

2. Il *caching provider*, ex art. 15 Dir. 2000/31/CE, è l'intermediario che trasmette, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio e a tale scopo effettua una memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di informazioni fornite da un destinatario del servizio¹¹¹.
3. L'*host provider* (provider «fornitore di ospitalità»), di cui all'art. 14 Dir. 2000/31/CE è il soggetto che mette a disposizione una parte di disco rigido del suo *server* per l'apertura e gestione di un sito Internet¹¹². In maniera a-tecnica si potrebbe dire che l'attività di questo operatore consiste nell'ospitare i siti internet¹¹³. L'*host* può ospitare e fornire, però anche altri servizi, quali forum telematici, *newsgroup*, bacheche elettroniche¹¹⁴.

A queste figure deve esser aggiunta quella del *content provider* (fornitore di contenuto)¹¹⁵, non prevista dal Dir. 2000/31/CE, ma di notevole importanza e rilevanza pratica. Si tratta di un intermediario che predispone ed immette in rete il contenuto di un sito *web* per conto di un utilizzatore finale, organizzando il materiale da lui prodotto o a lui fatto pervenire dal committente¹¹⁶.

3.2. La responsabilità civile dell'ISP: un quadro generale

¹¹⁰ In tal senso si veda M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, cit., p. 70.

¹¹¹ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 127.

¹¹² Nel nostro ordinamento, per tale funzione taluni hanno sostenuto che si tratti di un'ipotesi di contratto di locazione di uno spazio telematico (si veda B. SANTACROCE – S. FICOLA, *Il commercio elettronico. Aspetti giuridici e regime fiscale*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2015, p. 58); resta preferibile l'inquadramento del rapporto nel senso di contratto di appalto di servizi, in considerazione della prevalenza del servizio rispetto alla mera locazione dello spazio (in tal senso S. MONTICELLI-G. PORCELLI, *I contratti dell'impresa*, Torino, 2013, p. 199). L'*hosting provider*, infatti, oltre alla messa a disposizione lo spazio *web* offre servizi accessori, come la registrazione del nome a dominio, il *backup* automatico, l'*upload* di pagine *web* e contenuti multimediali. In tal senso si veda G. CASSANO – I.P. CIMINO, *Diritto dell'Internet*, Padova, 2009, p. 520.

¹¹³ G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet Providers*, cit., p. 22.

¹¹⁴ G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet Providers*, cit., p.70.

¹¹⁵ Altre figure di rilievo sono il *network provider*, ossia il fornitore di accesso alla Rete attraverso una dorsale Internet ed il *service provider*, che fornisce servizi per Internet, come accessi o telefonia mobile ed il *cache provider* che immagazzina dati provenienti dall'esterno, in un'area di allocazione temporanea, la *cache*, al fine di accelerare la navigazione in Rete. Per un'analisi più ampia sul punto si veda G. CASSANO – A. CONTALDO, *La natura giuridica e la responsabilità civile degli ISP: il punto sulla giurisprudenza*, in *Personaedanno.it*, 2009, p. 1206, disponibile all'URL: https://www.personaedanno.it/dA/538b24e43e/allegato/AA_018606_resource1_orig.pdf.

¹¹⁶ M. COCUCCIO, *Responsabilità civile per fatto illecito dell'internet service provider*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p. 1312.

La responsabilità del *provider* rappresenta una delle questioni maggiormente complesse e controverse poste dall'avvento di quella che è ormai nota come era digitale¹¹⁷. Si tratta di una tematica a tutt'oggi molto rilevante, considerando che qualsiasi attività svolta sulla o attraverso la Rete necessita dell'intermediazione di un *provider* o dei suoi *server*. Il legislatore ha, pertanto, tipizzato una serie di regole di condotta alle quali gli intermediari devono uniformarsi nell'espletamento delle proprie funzioni, prevedendo altresì che al mancato rispetto delle stesse corrispondano diversi regimi di responsabilità. Nello specifico, i *providers* sono chiamati a rispondere direttamente di illeciti che abbiano posto in essere in prima persona¹¹⁸; di contro, nell'ipotesi in cui l'illecito sia stato commesso da un soggetto terzo, il quale ad esempio abbia sfruttato un servizio di *hosting*, si applicheranno regole diverse.

Sul punto assume rilievo la Direttiva 2000/31/CE (ed in particolare i suoi artt. 12-15) che, oltre a fornire una definizione delle diverse tipologie di *providers*, individua i regimi di responsabilità corrispondenti. Essa è stata recepita nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 70/2003¹¹⁹, senza sostanziali modifiche rispetto al testo originale¹²⁰. L'intento della direttiva era, infatti, quello di regolamentare la responsabilità dei fornitori di servizi su Internet in modo unitario, superando le divergenze a livello di normativa e di giurisprudenza nazionali¹²¹.

Per il legislatore comunitario di ispirazione in questo senso è stata la disciplina statunitense e nello specifico il suo *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA), approvato l'8 ottobre del 1998, un documento nato allo scopo di implementare i due trattati WIPO (*WIPO Copyright Treaty*, WCT e al *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, WPPT) del 1996 e di fornire una disciplina organica in materia di responsabilità dei *providers*. Rispetto a questo secondo obiettivo, il titolo più rilevante del documento è il secondo, il quale contiene un'apposita sezione, la n.° 512, in cui è delineato l'*Online Copyright Infringement Liability Limitation Act* (OCILLA). Si tratta di una serie di disposizioni in cui è prevista una limitazione della responsabilità a favore degli ISP nelle sole (ed in tal senso differisce dall'attuale disciplina

¹¹⁷ G. PASCUZZI, *Internet* (voce), in *Dig. disc. priv., Sez. Civ.*, Torino, 2000, pp. 225 ss.

¹¹⁸ È l'ipotesi del *content provider*.

¹¹⁹ Si tratta del Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, intitolato «Attuazione della Direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 61 del 14 aprile 2003 ed entrato in vigore il 14 maggio 2003. Per una disamina dello stesso si rimanda al par. 4.2.1.

¹²⁰ Per un'analisi dettagliata sul punto si veda il paragrafo 4.2.

¹²¹ E. ANDREOLA, *Profili di responsabilità civile del motore di ricerca*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 129.

comunitaria) ipotesi di violazione di *copyright* compiute da terzi (c.d. «Safe Harbour»)¹²². Per tutti gli altri casi è necessario ricorrere alla disciplina previgente, contenuta nella *section 230* del *Communication Decency Act* del 1996.

Modello per la Direttiva 2000/31/CE, congiuntamente al sistema statunitense, è stato rappresentato anche dalla normativa tedesca del 1997, la legge sui servizi di informazione e di comunicazione, c.d. «*Teledienstgesetz*» (TDG)¹²³. La direttiva, in particolare, ne recepisce il regime atipico, che ne consente l'applicazione non solo alle violazioni del diritto

¹²² In questo caso, tuttavia, devono ricorrere una serie di condizioni, in presenza delle quali gli ISP acquistano un'immunità rispetto al regime di responsabilità tradizionale (si veda 17 U.S.C. § 512 (a)-(d)). Nello specifico il DCMA distingue tra quattro categorie di ISP (che corrispondono ai primi quattro paragrafi della § 512), a seconda della attività svolte da questi; si tratta di: (a) «transitory digital network communications», (b) «system caching», (c) «information residing on systems or network at direction of users» e (d) «information location tools». Per quanto attiene all'esenzione dalla responsabilità, la § 512 richiede ai fini dell'integrazione della stessa che: l'ISP non abbia partecipato alla creazione del materiale illecito, né tantomeno lo abbia modificato; la copia del materiale illecito non permanga nei sistemi del provider oltre «il tempo ragionevolmente necessario»; l'ISP non abbia effettiva conoscenza del materiale ospitato.

Viene inoltre introdotta una particolare procedura, c.d. *notice and take down*, la quale consente al soggetto che abbia subito una lesione del proprio diritto di proprietà intellettuale, di notificare al provider l'avvenuta lesione, facendo sorgere in capo allo stesso l'obbligo di rimuovere il contenuto segnalato. Nello specifico, il § 512(c) prevede che gli intermediari designino un apposito soggetto preposto alla ricezione dei reclami relativi alla violazione del *copyright* (n. 2, *designated agent*). La norma, inoltre, indica nel dettaglio il contenuto che deve avere la notifica (n.3, *notification*). A garanzia del contraddittorio, è previsto che l'utente possa avvalersi di una *counter notification* (contro-notifica); si tratta di una dichiarazione scritta con la quale il singolo può contestare l'avvenuta rimozione o la disabilitazione dell'accesso ad un contenuto che era stato segnalato. Il § 512(g) contempla la disciplina che il *provider* dovrà seguire in questa ipotesi.

In ultima istanza, è necessario rilevare come il § 512 tuteli la posizione di sostanziale irresponsabilità degli ISP attraverso due particolari meccanismi; si tratta della responsabilità del singolo per *misrepresentation* ed una presunzione di irresponsabilità del *provider*. La prima ipotesi prevede che qualora vi sia una falsa rappresentazione della violazione del *copyright*, il soggetto che abbia presentato la falsa notifica sarà considerato responsabile e sarà tenuto al risarcimento dei danni; la presunzione di irresponsabilità, invece, ricorre solo qualora l'intermediario abbia agito in buona fede nella disabilitazione dell'accesso o nella rimozione dei contenuti.

È interessante notare come rispetto a tale procedura vi sia una pluralità di visioni: parte della dottrina lo considera un efficiente meccanismo (si veda S. SICA – V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, in *Dir. inform.*, 2014, pp. 703 ss.), altri ritengono che operi come una sorta di censura privata ed in tal senso risulta intollerabile, in particolare alla luce del primo emendamento (si veda M. J. HAYES, *ISP Liability*, in *JISC Legal Information Service - University of Strathclyde*, 2001, p. 2, disponibile all' URL: http://www.jisc.ac.uk/legal/index.cfm?name=li_s_isp). Tra i commenti alla disciplina americana si segnalano: E.A. MCNAMARA – J. H. BLUM – ET AL., *Online Service Provider Liability under the Digital Millennium Copyright Act*, in *The Internet & Communications Law*, 17 *Common Law.*, 1999, pp. 5 ss.; nella dottrina italiana: M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'internet service provider*, cit., pp. 102 ss.; M. DEL SIGNORE, *Il sistema U.S.A.*, in *AIDA*, 2014, pp. 3 ss.; Sul confronto tra DMCA e Direttiva 2000/31/CE, si veda anche T. MARGONI - M. PERRY, *Deep Pockets, Packets, and Harbors*, in *Ohio State Law Journal*, 2013, p.1195.

¹²³ Nello specifico, assume rilievo l'art. 5 della legge del 22 luglio del 1997, la quale prevedeva che il *provider* fosse tenuto a cancellare i contenuti illeciti effettivi di cui avesse effettiva conoscenza. Dalla competenza dell'intermediario esulava il controllo preventivo, onde per cui l'intermediario non poteva esser considerato nell'ipotesi di conoscenza potenziale del contenuto. Per un approfondimento sul punto si rimanda ai rilievi contenuti nel terzo capitolo.

d'autore, ma a tutti gli illeciti commessi via Internet¹²⁴.

In questo contesto, caratterizzato da un'emergente regolamentazione per l'attività degli ISP, nella Comunità Europea iniziava ad emergere un sentimento generale di consapevolezza rispetto alla propria arretratezza in materia di commercio elettronico: la CE, infatti, non si sentiva competitiva sul campo, soprattutto con riguardo all'esperienza statunitense. Già nel 1997 la Commissione rilevava come le attività economiche *online* fossero in rapida ascesa negli Stati Uniti¹²⁵. Ciò indusse la Comunità a dotarsi di un dettato normativo, utile a favorire lo sviluppo delle stesse nel contesto europeo. Nello specifico la CE optò per un approccio orizzontale: la direttiva doveva disciplinare tutte le attività compiute tramite la Rete; nel fare questo, non si omette la previsione di un'apposita sezione (la quarta) dedicata alla responsabilità degli *Internet Service Providers*¹²⁶.

Il risultato fu quello di una disciplina il cui principio cardine è quello dell'assenza di un obbligo generale di sorveglianza o di ricerca attiva di fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite relativamente alla trasmissione o alla memorizzazione di informazioni messe a disposizione di terzi¹²⁷. Come emerge dai Considerando da 1 a 3, la direttiva era stata adottata con l'obiettivo di «garantire il progresso economico e sociale», facilitare «la crescita delle imprese europee» ed «instaurare un vero e proprio spazio senza frontiere interne per i servizi della società dell'informazione», eliminando, quindi, eventuali ostacoli allo sviluppo del commercio elettronico. In tal senso, si rendeva necessario favorire l'attività dei *providers*, senza gravarli di oneri eccessivi, quali un'attività di sorveglianza o di ricerca at-

¹²⁴ Si tratta del c.d. approccio orizzontale, il quale differisce dal verticale proprio del DCMA. In tal senso si veda G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet Providers*, cit., p. 201.

¹²⁵ Cfr. COM/97/0157 def., Comunicazione della commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni - *Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico*.

¹²⁶ È proprio in questo ambito che la normativa comunitaria trae ispirazione da quella che all'epoca sembrava l'esperienza più innovativa, ossia da quella tedesca e soprattutto statunitense. Interessante notare come in tale secondo caso la scelta sia stata dettata in particolare dalla natura transnazionale di Internet, implicante la necessità di prevedere una normativa, per quanto possibile, comune, ma anche dalla posizione dominante degli USA, quale luogo in cui il fenomeno ha avuto origine (G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet Providers*, cit., pp. 256-257).

¹²⁷ Si veda l'art. 15, rubricato «Assenza generale obbligo sorveglianza». Al co. 1 prevede: «Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 12, 13 e 14, gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite». In tal senso si veda anche C. DI COCCO - G. SARTOR, *Temi di diritto dell'informatica*, Torino, 2011, p. 93. È necessario rilevare come quanto disposto dall'art. 15 sembri esser in contrasto con il contenuto del Considerando n. 48 della su-citata direttiva, stante la previsione di uno *standard* di diligenza relativo all'individuazione e prevenzione. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 12, 13 e 14, gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

tiva di contenuti illeciti, che avrebbero potuto rallentare lo sviluppo del mercato digitale. Per tale ragione si optò per il prevedere la regola dell'irresponsabilità dell'ISP, il quale non può esser chiamato a rispondere per i contenuti immessi in Rete dagli utenti¹²⁸, qualora si limiti a far «fluire» il traffico in Internet, svolgendo operazioni «di ordine meramente tecnico, automatico e passivo»¹²⁹. In questa ipotesi il prestatore di servizi, infatti, non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate. In aggiunta a ciò si è previsto che gli Stati membri possano prevedere a carico dell'intermediario un dovere di informare le autorità pubbliche qualora venga a conoscenza di eventuali presunte attività o materiali illeciti dei destinatari dei propri servizi¹³⁰. Si tratta di una mera possibilità: viene infatti lasciata agli Stati membri la facoltà di decidere se e come attuare una simile imposizione. In sostanza la direttiva auspicava l'introduzione un sistema di c.d. *notice and action*¹³¹, tanto da prevedere all'art. 21 un rinvio, circa una disciplina dettagliata sul punto in sede di riesame¹³². Parte del-

¹²⁸ Evidente è l'intento del legislatore europeo: evitare che il «*provider* passivo», ossia che l'intermediario che non esercita alcun controllo sui contenuti inseriti dagli utenti, sia ritenuto responsabile per illeciti ad esso non imputabili.

¹²⁹ Si veda il Considerando 42 Direttiva 2000/31/CE: «(42) Le deroghe alla responsabilità stabilita nella presente direttiva riguardano esclusivamente il caso in cui l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione si limiti al processo tecnico di attivare e fornire accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione. Siffatta attività è di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, il che implica che il prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate».

¹³⁰ L'art. 15, co. 2 della Direttiva 2000/31/CE recita infatti: «Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi».

Parte della dottrina ha sottolineato come tale previsione costituisca di fatto uno dei motivi per cui la direttiva non possa esser ritenuta un punto di arrivo in materia: «non si capiscono infatti le condizioni in cui il *provider* dovrebbe venire a conoscenza degli illeciti, se non è tenuto a controllare i contenuti che ospita, se non una situazione di casualità», in tal senso si veda G. ZARANTONELLO, *La responsabilità degli Internet Service Provider*, 2006, p. 16, disponibile all'URL: <http://www.gianluigizarantonello.it/docs/provider.pdf>.

¹³¹ *Notice and action* è un'espressione che viene utilizzata nel contesto europeo per indicare la procedura americana del *notice and take down*.

¹³² Nello specifico l'art. 21, rubricato «Riesame», prevede: «1. Entro il 17 luglio 2000, e in seguito ogni due anni, la Commissione presenta al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale una relazione sull'applicazione della presente direttiva, corredata, se necessario, di proposte per adeguarla all'evoluzione giuridica, tecnica ed economica dei servizi della società dell'informazione, in particolare per quanto concerne la prevenzione dei reati, la protezione dei minori, la tutela dei consumatori e il corretto funzionamento del mercato interno. 2. Nell'esaminare la necessità di adeguamento della presente direttiva, la relazione analizza, segnatamente, la necessità di proposte relative alla responsabilità dei fornitori di collegamenti ipertestuali e di servizi di motori di ricerca, alle procedure di «notifica e rimozione» (*notice and take down*) e alla determinazione della responsabilità a seguito della rimozione del contenuto. La relazione esaminerà anche la necessità di condizioni ulteriori per l'esonero dalla responsabilità, di cui agli articoli 12 e 13, tenuto conto dell'evoluzione tecnica, nonché la possibilità di applicare i principi del mercato interno alle comunicazioni commerciali non sollecitate per posta elettronica».

la dottrina ha osservato però come una previsione di questo tipo appaia bizzarra, poiché considera le eventuali evoluzioni tecnologiche solo al fine dell'indicazione dei requisiti formali della notifica principale¹³³.

¹³³ In tal senso G. M. RICCIO, in *La responsabilità civile degli Internet Providers*, cit., p. 269. È lo stesso autore, tuttavia, ad evidenziare come in singoli Paesi europei siano state le stesse associazioni di ISP a dotarsi di codici di condotta contenenti una regolamentazione relativa a procedure di *notice e take down*. Da rilevare, in particolare, sono le esperienze anglosassone e finlandese, nelle quali si è previsto un sistema per le notifiche simile a quello regolato dal DMCA. Nello specifico, in Finlandia i requisiti della notificazione e la procedura da applicare differiscono in base alla gravità dell'illecito: solo quando vi sia una violazione di *copyright* infatti, la disciplina finlandese prescrive una procedura di *notice and take down* prevedendo di una contro-notifica; nel Regno Unito un simile processo trova applicazione solo in riferimento a contenuti relativi a reati di terrorismo. Degne di nota sono, inoltre, l'esperienza ungherese, in cui l'applicazione di tali procedure si ha solo nei casi di violazione di proprietà intellettuale e lituana, che prevede una procedura di questo tipo non obbligatoria. La situazione è diversa, invece, in: Francia, in cui è prevista una procedura di notifica opzionale applicabile solo agli *host providers*; in Spagna, dove solo le notifiche provenienti dalle autorità competenti sono idonee a comportare una conoscenza effettiva in capo al *provider* ed in Portogallo, in cui si esclude che la mera comunicazione da parte di un terzo sia idonea a comportare il dovere di rimozione in capo all'intermediario. In una prospettiva comparatistica è interessante notare, inoltre, come la nuova disciplina entrata in vigore il 1° ottobre 2017 in Germania, la «Legge per migliorare la tutela dei diritti sui *social network*» (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG*), preveda un meccanismo che ricorda molto quello di *notice and take down*. Non mancano, infatti, elementi di richiamo alla disciplina del DMCA, quali: (i) l'organizzazione dell'obbligo di rimozione attraverso tempistiche definite (gli ISP hanno ventiquattro ore di tempo per rimuovere i «contenuti illeciti» segnalati, se manifestamente illeciti, mentre hanno sette giorni nei casi di contestazione o rimessione della decisione ad un organo di autoregolamentazione); (ii) la possibilità di avvalersi di una *counter notification*; (iii) la nomina di una figura apposita, addetta alla ricezione delle notifiche, a livello federale nella Repubblica tedesca; (iv) obblighi informativi nei confronti degli utenti coinvolti. Dall'altro lato non mancano i punti di differenziazione, tra questi: (i) la gradazione degli obblighi di rimozione sulla base del grado d'illiceità dei contenuti ospitati e la previsione di un organo di autoregolamentazione; (ii) l'ISP nel sistema tedesco deve autonomamente valutare se il contenuto sia illecito e vada rimosso, senza che sia prevista alcuna clausola di salvaguardia della sua irresponsabilità in caso di rimozione illecita; (iii) l'ambito di applicazione, in quanto il NetzDG si applica ai soli gestori di *social network* con utenti registrati in Germania che raggiungano almeno due milioni con riguardo alle fattispecie criminose richiamate dall'art. 1, mentre il DMCA disciplina i soli casi di *copyright infringement*; (iv) la legge tedesca omette di elencare e descrivere le informazioni che deve contenere la *notification* e la *counter-notification*; (v) l'ISP è inoltre sottoposto, ai sensi del NetzDG, ad un obbligo di resoconto della propria attività di gestione delle segnalazioni. In tal senso si veda G. CODIGLIONE, *La nuova legge tedesca per l'enforcement dei diritti sui social media*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2017, pp. 728 ss.

Per quanto attiene all'esperienza italiana, vi è un meccanismo simile a quello di *notice e take down* che emerge dalla legge 29 maggio 2017 n. 7143, relativa alla tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo. In sostanza, essa consente alla vittima (o al genitore o soggetto responsabile) di uno degli illeciti riconducibili ex art. 1 c. 2 L. n. 71/2017 di inoltrare, al titolare del trattamento o al gestore del sito Internet, un'istanza volta ad ottenere l'oscuramento, la rimozione o il blocco di qualsiasi altro dato personale del minore stesso diffuso in Rete. È necessario rilevare, tuttavia, che la normativa si rivolge al «gestore del sito Internet», il quale viene definito dall'art. 1, c. 3 della legge sul cyberbullismo come il prestatore di servizi della società dell'informazione «diverso da quelli di cui agli articoli 14, 15 e 16 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 (...)». Ciò porterebbe ad escludere gli ISP. Si tratta di una soluzione piuttosto contraddittoria se si considera che i gestori dei *social network* (che assumono rilievo in questi casi) sono qualificabili come *host provider*. In tal senso M. SENOR, *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, in *medialaw.eu*, 30 settembre 2017, reperibile all'URL: www.medialaw.eu; P. PITTARO, *La legge sul cyberbullismo*, in *Fam. dir.*, 2017, pp. 819 ss. In materia di *notice and take down* si segnala anche A.S. 3001, *Norme generali in materia di social network e per il contrasto della diffu-*

Nell'ipotesi in cui uno Stato decida di esercitare la suddetta facoltà, prevedendo l'obbligatorietà della comunicazione da parte dell'ISP alle competenti autorità giudiziarie o amministrative non appena venuto a conoscenza dell'illecito, queste potranno esigere che egli impedisca o ponga fine alle violazioni commesse attraverso i contenuti prodotti dagli utenti; quindi, la richiesta dell'autorità fa insorgere in capo al *provider* un obbligo di attivazione relativo all'inibizione dell'accesso al contenuto illecito. L'inadempimento di tale obbligo comporta l'applicazione del regime di responsabilità civile per l'ISP.

Gli Stati membri possono anche prevedere che, sempre a richiesta delle autorità competenti, gli intermediari siano tenuti a fornire le informazioni in loro possesso, che siano utili ad identificare i destinatari con cui abbiano accordi di memorizzazione dei dati; ciò al fine di individuare e prevenire attività illecite¹³⁴. Il giudice, in un eventuale procedimento in materia, sarà quindi tenuto a verificare se l'operazione sulle informazioni sia una mera operazione tecnica o se, invece, vi sia la volontà di influire sulle informazioni medesime. Solo in questo ultimo caso si parlerà di responsabilità del *provider*¹³⁵. Quest'ultima viene, quindi, definita in senso «negativo»: essa ricorre solo se i prestatori non si adeguino a determinate condizioni individuate dalla normativa stessa.

3.3. Le singole attività: *mere conduit, caching, hosting*

La disciplina di cui all'art.15 si applica nell'ipotesi in cui l'utente commetta una qualsiasi attività illecita¹³⁶, indipendentemente dalla materia o dalla gravità dell'atto¹³⁷. Ciò consi-

sione su internet di contenuti illeciti e delle fake news, XVII Legislatura, 14 dicembre 2017, reperibile all'URL: <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/0/1066653/index.html>, il cui testo ripropone l'impianto della nuova legge tedesca analizzata. In conclusione, è possibile affermare che il quadro normativo che risulta a livello comunitario appare sicuramente disomogeneo e non armonizzato: ogni singolo Stato ha adottato sul punto una legislazione speciale e diversa, contribuendo ad accrescere la situazione di frammentarietà, contrastante con la natura sovranazionale della Rete.

¹³⁴ L'art. 15, co. 2 della Direttiva 2000/31/CE prevede: «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».

¹³⁵ Si veda M. COUCCIO, *La responsabilità civile per fatto illecito dell'Internet Service Provider*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p.2.

¹³⁶ Come anticipato, in questo caso si parla di un regime di responsabilità a carico dell'ISP di tipo orizzontale, come tale unico per ogni tipo di violazione sia essa del diritto d'autore, della *privacy*, per diffamazione, per pubblicità ingannevole (in tal senso si veda M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'ISP*, cit., p.187). Si tratta di una disciplina che, per come strutturata, differisce totalmente dall'esperienza statunitense, caratterizzata invece da un regime di responsabilità verticale, che «fa ricorso a più plessi normativi, tendenzialmente pensati (...) come se si trattasse di compartimenti stagni»: a seconda del tipo di violazione, il *provider* sarà responsabile ex *DMCA*, o ex *Telecommunications Act* o ex *Communication Decency Act*. In questo senso R. PETRUSO, *Responsabilità*

derato, è necessario precisare che la responsabilità del *provider* si articola in maniera diversa a seconda dell'attività effettivamente svolta; nello specifico, la Direttiva 2000/31 distingue tra tre attività degli ISP: semplice trasporto (*mere conduit*), memorizzazione temporanea (*caching*) e memorizzazione di informazioni (*hosting*)¹³⁸.

3.3.1. *Mere conduit*: art. 12

Letteralmente significa «semplice trasporto»; essa, infatti, consiste nel trasmettere su una rete di comunicazione, informazioni fornite dal destinatario del servizio (informazioni che non appartengono all'ISP) o nel fornire l'accesso alla rete¹³⁹. La norma esclude la responsabilità dell'intermediario a condizione che lo stesso: non dia origine alla trasmissione, non selezioni il destinatario della trasmissione e non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse. L'esonero della responsabilità sussiste, quindi, quando il prestatore sia assolutamente neutrale rispetto all'informazione veicolata¹⁴⁰. A tali circostanze può esser ricondotta

degli intermediari di Internet e nuovi obblighi di conformazione: Robo-Takedown, Policy of Termination, notice and take steps, in *Eur. dir. priv.*, 2017, pp. 451 ss.

¹³⁷ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 126.

¹³⁸ M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'internet service provider*, cit., p.186 e sul punto, fra gli altri, si veda anche A. PIERUCCI, *La responsabilità del provider per i contenuti illeciti della Rete*, cit., p. 143.

¹³⁹ La norma, in sostanza, distingue tra meri servizi di accesso e di fornitura e/o produzione di contenuti e tende a non attribuire una responsabilità al prestatore di servizi che si comporti come mero fornitore di accesso, senza alcun contributo attivo rispetto allo svolgimento dell'attività; in tal senso si veda M. COCUCCHIO, *La responsabilità civile per fatto illecito dell'Internet Service Provider*, cit., p. 3. Sul punto assume rilievo una definizione giurisprudenziale, desumibile dalla sentenza n. 331/2001 del Tribunale di Bologna, secondo cui «il termine *Access Provider* (o taluni casi anche «*Mere Conduit*») individua il soggetto che consente all'utente l'allacciamento alla rete telematica. Il compito dell'*Access Provider* è per lo più quello di accertare l'identità dell'utente che richiede il servizio, di acquisirne i dati anagrafici, e, quindi, di trasmettere la richiesta all'*Autorithy* Italiana affinché provveda all'apertura del relativo sito web. L'*Access Provider* può anche limitarsi a concedere al cliente uno spazio, da gestire autonomamente sul disco fisso del proprio elaboratore. [...] Il *Content Provider* è l'operatore che mette a disposizione del pubblico informazioni ed opere (riviste, fotografie, libri, banche dati, versioni telematiche di quotidiani e periodici) caricandole sulle memorie dei *computers server* e collegando tali *computers* alla rete. *Content provider* è anche chi si obbliga a gestire e ad organizzare una pagina *web* immessa in rete dal proprio cliente» in R. COSA - L. VIOLA, *La responsabilità del Provider: inquadramento giuridico e aggiornamento giurisprudenziale*, in *sicurezzaegiustizia.com*, 2014, disponibile all'URL: <https://www.sicurezzaegiustizia.com/la-responsabilita-del-provider-inquadramento-giuridico-ed-aggiornamenti-giurisprudenziali/>.

¹⁴⁰ Nell'ipotesi in cui il *provider* adotti politiche di gestione attiva nell'instradamento dei contenuti, dando vita ad un processo di gerarchizzazione degli stessi (si pensi al caso in cui l'intermediario conceda una banda maggiore ad alcuni servizi rispetto ad altri, ad esempio video, come *VoIP*), egli assume un ruolo attivo. In tal caso è possibile parlare di neutralità dell'ISP solo a condizione che lo stesso si limiti a fornire all'utente la piattaforma tecnologica utilizzata da quest'ultimo liberamente ed il suo contributo sia meramente tecnico. Per un approfondimento sul punto si veda T. PASQUINO, *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, Milano, 2003, pp. 185 ss.

l'ipotesi del fornitore di posta elettronica o del mero *access provider*, che si limiti a fornire l'accesso alla Rete agli utenti.

L'art. 12, al comma 2, specifica che l'attività di *mere conduit* include la memorizzazione automatica, intermedia e transitoria delle informazioni, a condizione che questa sia finalizzata alla sola trasmissione sulla rete delle comunicazioni e che la sua durata non ecceda il tempo ragionevolmente necessario a tale scopo. In tale ipotesi l'esonero della responsabilità per l'ISP permane, purché lo stesso mantenga una posizione terza, limitandosi a svolgere un ruolo meramente tecnico. Di contro, se la memorizzazione delle informazioni trasferite avvenisse per un periodo superiore a quello necessario alla trasmissione verrebbe meno il *favor legis* di cui beneficia il *provider*¹⁴¹. Evidente è, quindi, come l'immagazzinamento dei dati debba esser strettamente strumentale alla trasmissione degli stessi; queste dovranno, infatti, esser rimosse non appena sia stato raggiunto lo scopo della memorizzazione¹⁴². La clausola del «tempo ragionevolmente necessario» appare piuttosto generica: nonostante il tentativo del legislatore di fornire un limite stringente rispetto alla materia, è evidente come la norma debba cedere di fronte ai tempi della tecnologia, per cui sarà quest'ultima a dettare i termini di durata¹⁴³.

Il comma 3 dell'art. 12 prevede la possibilità che gli Stati membri si dotino di un'autorità amministrativa o giudiziaria¹⁴⁴, la quale possa esigere, anche in via d'urgenza, che l'intermediario nell'esercizio delle attività di cui al comma 2, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse. Verrà, così, impedita sul nascere la commissione della violazione o, quantomeno, ne verranno delimitati gli effetti.

3.3.2. *Caching*: art. 13

L'attività di *caching* consiste in una memorizzazione automatica, intermedia e temporanea. Tale servizio è offerto, in genere, da portali che memorizzano temporaneamente pagine ad alta frequentazione, consentendo un servizio di visualizzazione dei contenuti più

¹⁴¹ In tal caso, il nostro ordinamento prevede l'insorgere di obblighi risarcitori; si veda la nota di N. DE LUCA - E. TUCCI, *Il caso Google/Vivi Down e la responsabilità dell'internet provider Una materia che esige chiarezza*, cit., pp. 1215 ss.

¹⁴² M. COCUCCIO, *La responsabilità civile per fatto illecito dell'Internet Service Provider*, cit., p.3.

¹⁴³ *Ibidem*, p.3.

¹⁴⁴ L'autorità amministrativa, in questa ipotesi, deve avere funzioni di vigilanza. Secondo quanto prospettato da G. M. RICCIO, *Profili di responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, Salerno, 2000, p. 87, nel nostro ordinamento questo ruolo può esser ricoperto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ovvero dal Garante per la protezione dei dati personali o dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

veloce¹⁴⁵.

La norma esonera il *provider* dalla responsabilità derivante dalla memorizzazione realizzata a fini di mera trasmissione di cui all'art. 12, purché ricorrano le condizioni di cui al comma 1, ossia purché: non modifichi le informazioni; si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni¹⁴⁶; si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni, indicate in modo ampiamente riconosciuto e utilizzato dalle imprese del settore¹⁴⁷; non interferisca con l'uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta e utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni¹⁴⁸; agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato¹⁴⁹, o per disabilitarne l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni siano state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni sia stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne abbia disposto la rimozione o la disabilitazione dell'accesso¹⁵⁰.

Con riferimento all'attività di memorizzazione, appare chiara la differenza tra quella effettuata dal *caching provider*, definita automatica, intermediaria e *temporanea* e quella portata avanti dal *mere conduit provider*, qualificata come automatica, intermediaria e *transitoria*. Dalla terminologia utilizzata dal legislatore emerge la volontà di prevedere un lasso di tempo di-

¹⁴⁵ F. SGARLATA, *Responsabilità civile degli Internet providers: profili comparatistici*, tesi, L.U.I.S.S. Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli, a.a. 2002-2003, p. 131, disponibile all'URL: <https://www.diritto.it/articoli/tecnologie/sgarlata.pdf>.

¹⁴⁶ Ciò deve esser inteso nel senso che vengano rispettati a livello sostanziale gli accessi controllati da parte del sito di origine. *Ibidem*, p.131.

¹⁴⁷ Tale clausola risulta esser piuttosto ambigua: non è chiaro come si possano determinare norme di aggiornamento delle informazioni che siano ampiamente riconosciute ed utilizzate dalle imprese del settore. Parte della dottrina rileva come «la norma non parla di *standard* industriali aperti (come quelli dell'Internet), ma ricorre ad una nozione molto più vaga («ampiamente riconosciuti ed utilizzati»). Quindi, se la casa discografica o una *software house* riescono ad imporre una propria tecnologia, questa diventa vincolante per tutti anche se non è uno *standard* riconosciuto». In tal senso, si veda ALCEI (ASSOCIAZIONE PER LA LIBERTÀ NELLA COMUNICAZIONE ELETTRONICA INTERATTIVA), *Provider e responsabilità nella legge comunitaria del 2001*, in *InterLex*, 19 giugno 2002, reperibile all'URL: <http://www.interlex.it/regole/alcei13.htm>.

¹⁴⁸ Da questo profilo emerge la cattiva coordinazione della disciplina con altre che tutelano situazioni simili (si pensi ad esempio alla tutela dei dati personali). In tal senso si veda F. SGARLATA, *Responsabilità civile degli Internet providers: profili comparatistici*, cit., p. 131.

¹⁴⁹ Per non incorrere in responsabilità il *provider* deve provvedere a cancellare le informazioni presenti nelle copie *cache*, nel caso in cui siano state rimosse dal sito d'origine, sia dai titolari del sito stesso che, eventualmente, da un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa.

¹⁵⁰ La clausola non è passibile di interpretazione univoca. Ci si chiede se l'«effettiva conoscenza» propriamente intesa ex art. 13, sia quella derivante da un provvedimento di autorità giurisdizionale o amministrativa o se invece sia sufficiente la mera segnalazione da parte di un utente. Sul punto si veda M. CAMMARATA, *Passaggi impegnativi per gli internet provider*, in *InterLex.it*, 18 marzo 2002, disponibile all'URL: <http://www.interlex.it/regole/passaggi.htm>.

verso per le due attività¹⁵¹: il concetto di temporaneità implica un intervallo maggiore rispetto a quello insito nella nozione di transitorietà. Tale scelta è dovuta ad esigenze pratiche: il sistema di *caching* ha lo scopo di migliorare l'efficienza della rete, rendendo più celeri taluni processi. Ciò viene garantito attraverso la memorizzazione temporanea presso il *server* dell'intermediario di alcune informazioni a cui abbiano accesso gli utenti del servizio, in modo da garantirne l'accesso ad altri destinatari che ne facciano richiesta, senza dover ripassare dalla fonte originaria¹⁵². Rispetto alla previsione di cui all'art. 12 della direttiva è necessario rilevare come, a quella che si delinea come una diversa attività del *provider*, corrisponda sempre una situazione di *favor legis* per lo stesso, ma subordinata al verificarsi di condizioni più stringenti.

3.3.3. *Hosting*: art. 14

L'*host provider* è colui che mette a disposizione dello spazio sui propri *server* per pubblicare materiale degli utenti. L'attività di *hosting* consiste, quindi, in una forma di memorizzazione a carattere tendenzialmente duraturo. In tal caso, l'art. 14 prevede che l'intermediario non possa essere considerato responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta del destinatario di un servizio, a condizione che: a) non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita¹⁵³ e, per quanto attiene ad azioni ri-

¹⁵¹ Ciò si sostanzia in un elemento distintivo e qualificante rispetto all'attività portata avanti dall'ISP.

¹⁵² M. COCUCCIO, *La responsabilità civile per fatto illecito dell'Internet Service Provider*, cit., p.4.

¹⁵³ Piuttosto dibattuto in ambito comunitario è il requisito del c.d. *actual knowledge*. Part. 14 della Direttiva 2000/31/CE infatti, prevede che il *provider* possa beneficiare di un'esenzione di responsabilità (*safe harbour*) laddove in base ad una segnalazione (*notice*) o ad una consapevolezza dell'illecito (*actual or constructive knowledge*), agisca prontamente ai fini della rimozione del contenuto o dell'impedimento dell'illecito stesso (si veda B. SAETTA, *La nuova responsabilità degli intermediari in Europa*, in *brunosaetta.it*, sez. Internet e Diritto, 30 luglio 2017, disponibile all'URL: <https://brunosaetta.it/responsabilita-provider/nuova-responsabilita-intermediari-in-europa.html>).

Nello specifico, tale concetto appare mutuato da quello di *actual knowledge* proprio del DMCA, il quale prevede che l'"effettiva conoscenza" sorga a seguito di una *notification* inviata all'intermediario, anche da parte del singolo soggetto che lamenta la lesione (ciò avviene nel più ampio contesto di una procedura di *notice and take down*). Tale meccanismo è stato recuperato dalla Unione Europea, ma non in maniera pedissequa (si pensi alla mancanza di una regolamentazione comune in materia di notificazione), creando non poche incertezze. Di fatto, l'auspicio della autorità europee era quello di un intervento statale volto a colmare le lacune, tuttavia la maggior parte degli Stati si è limitata ad un recepimento pedissequo della direttiva.

In simili circostanze, il *Conseil constitutionnel* francese ha preferito intervenire per abrogare la norma della legge 719/2000 che recepiva il disposto dell'art. 14 della Direttiva 2000/31/CE, ma solo nella parte in cui si riconosceva la responsabilità (anche penale) del *provider* nell'ipotesi in cui non si fosse attivato ai fini della rimozione o blocco di un contenuto illecito immesso sui suoi *server* da un terzo a seguito di richieste in tal senso pervenute dai presunti soggetti lesi. È stato delineato così un regime di responsabilità successiva solo ad una notifica qualificata effettuata dall'autorità giudiziaria.

sarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione, o b) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso¹⁵⁴. Ai sensi della norma appena citata, il *provider* viene quindi alleggerito da alcune responsabilità. Le condizioni che conducono a tale circostanza, tuttavia, risultano esser ben diverse da quelle di cui all'art. 12. A tal riguardo assume importanza la tesi secondo cui nel servizio di *hosting*, a differenza di quello di *mere conduit*, si verificherebbe una forma di comunicazione «indifferenziata» perché diretta ad una cerchia indeterminata di soggetti e «pubblica», perché destinata ad una moltitudine potenzialmente illimitata¹⁵⁵. Ciò comporta una differenziazione anche per quanto riguarda il grado di coinvolgimento con l'informazione immessa in rete. Nello specifico, nel caso dell'*access provider*, il grado di coinvolgimento è pressoché nullo, esaurendosi il rapporto con l'informazione al momento stesso della veicolazione¹⁵⁶. Nel servizio di *hosting*, invece, il

Tale orientamento è sembrato esser stato seguito anche nel nostro ordinamento: in tal senso assume rilievo un'ordinanza del tribunale di Firenze (Trib. Firenze, 25 maggio 2012, n. 14420, in *leggioggi.it*, disponibile all'URL: <https://www.leggioggi.it/wp-content/uploads/2012/06/5118693.pdf>). Con essa si è stabilito che l'effettiva conoscenza dell'illiceità dei dati trasmessi dall'*hosting provider* attraverso i suoi servizi ricorre solo qualora un organo competente abbia effettuato una valutazione in questi termini ovvero abbia ordinato la rimozione o la disabilitazione all'accesso alle informazioni diffuse in violazione della legge. Si è precisato, infine, che la conoscenza effettiva dell'illiceità dei contenuti non possa «essere desunta neppure dal contenuto delle diffide di parte, trattandosi di prospettazioni unilaterali», ed occorre appunto una *notification* qualificata. D'altronde si ritiene che nel nostro ordinamento solo l'autorità giudiziaria sia competente a stabilire l'illiceità di un contenuto, e tale valutazione non può essere demandata ad un privato (si veda B. SAETTA, *Responsabilità del motore di ricerca e consapevolezza dell'illiceità dei contenuti*, in *brunosaetta.it*, sez. Internet e Diritto, 13 luglio 2012, reperibile all'URL: <https://brunosaetta.it/responsabilita-provider/responsabilita-del-motore-di-ricerca-e-consapevolezza-dellilliceita-dei-contenuti.html>). Per un approfondimento relativo alla situazione italiana veda anche quanto affermato in nota 286 ed in nota 320; per uno sguardo sui diversi orientamenti giurisprudenziali nazionali si rimanda al par. 4.2.2.2. di questo capitolo.

¹⁵⁴ La norma riprende pedissequamente la sezione 512 (c)(1)(A) del DMCA e così le nozioni di *actual* e *red flag knowledge*; tuttavia la trasposizione diretta di questa disciplina nel contesto comunitario non è stata in grado di garantire i risultati di efficienza sperati. Ciò è dovuto in sostanza alle diverse condizioni a cui tale previsione si trova ad operare: negli USA, l'approccio verticale del DMCA, diretto a sanzionare solo le violazioni di *copyright* consente di individuare uno *standard* interpretativo omogeneo; a ciò si aggiunge l'operatività del principio di *common law* dello *stare decisis* che garantisce una certa uniformità nelle decisioni delle corti. Negli Stati Uniti, quindi, la l'imprecisione terminologica trova bilanciamento nella presenza di uno *standard* interpretativo. Lo stesso non si può dire con riguardo alla situazione Europea, in cui la vaghezza lessicale (si peni all'espressione «esser al corrente di» e «manifesta illiceità» di cui all'articolo 14, comma 1, lett. a): "*the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent*") rappresenta un rischio per l'armonizzazione delle legislazioni nazionali e per le sorti degli stessi *providers*. Si veda R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, in *Trento Law and Technology Research Group, Student Paper* n. 21, 2014, p. 67, consultabile all'URL: http://eprints.biblio.unitn.it/4377/1/LT_Student_Papers_Imperadori_21.pdf.

¹⁵⁵ G. CASSANO, *Il diritto dell'Internet*, Milano, 2005, pp. 349 ss.

¹⁵⁶ G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet Providers*, cit., p. 71.

grado di coinvolgimento è maggiore, poiché il *provider* ospita a lungo l'informazione e quindi ha potere di intervento sulla stessa dal momento della sua immissione sino a quello della sua cancellazione¹⁵⁷.

Interessante risulta esser, inoltre, il terzo comma dell'art.14, il quale riconosce la possibilità che i singoli Stati membri prevedano che sugli *host providers* incomba l'obbligo di impedire o di porre fine ad una violazione, previa richiesta dell'autorità amministrativa o giudiziaria. È inoltre lasciata alla discrezionalità degli ordinamenti la possibilità di «definire procedure per la rimozione delle informazioni o la disabilitazione per l'accesso delle medesime». Tale previsione deve esser letta in combinato disposto con l'art. 15, il quale chiarisce che non debba esser previsto un obbligo generale di sorveglianza in capo agli intermediari¹⁵⁸.

Il quadro che ne risulta è quello di un intermediario sottratto ad un obbligo di monitoraggio dei siti, ma gravato (laddove espressamente previsto) da quello di rimozione delle informazioni della cui illiceità abbia avuto conoscenza.

3.4. Criticità della disciplina

Delineati gli aspetti peculiari della disciplina prevista dalla Direttiva 2000/31/CE, è opportuno evidenziarne le criticità. Sicuramente il fatto che il legislatore comunitario non preveda in capo all'intermediario un dovere di sorveglianza rispetto ai contenuti immessi nella rete dagli utenti e la mancanza di un regime di responsabilità oggettiva, rappresentano degli incentivi allo sviluppo di Internet ed alla tutela della libertà di iniziativa economica dei *providers*. Una simile disciplina, se ben definita nei suoi contorni, potrebbe in ultima istanza assicurare la tutela della libertà di espressione ed evitare una rimozione indiscriminata dei contenuti finalizzata al non incorrere in forme di responsabilità¹⁵⁹. Tuttavia, in questo contesto il condizionale è d'obbligo, stante la vaghezza lessicale che si ritrova nelle disposizioni della direttiva.

Emblematico risulta essere a tal proposito l'art. 14 che, con riguardo all'attività di *ho-*

¹⁵⁷ *Ibidem*, p.71.

¹⁵⁸ È bene precisare che potrebbe esser previsto in capo al *provider* un dovere di ricerca di tipo *extra*-giuridico (si pensi, ad esempio, a previsioni contenute nel codice deontologico). Un'eventuale omissione in tale ipotesi, tuttavia, non potrà rappresentare «l'elemento fondante di un giudizio di responsabilità». In questo senso si veda G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, cit., p. 208.

¹⁵⁹ R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 66.

sting, presenta un concetto di conoscenza che si è dimostrato piuttosto vago¹⁶⁰, anche dal punto di vista applicativo, mancando uno *standard* interpretativo costante. La norma prevede, inoltre, che il controllo possa esser sollecitato da una comunicazione, ma omette di indicarne i presupposti, ingenerando notevoli dubbi a livello di prassi¹⁶¹. Solitamente, infatti, il *provider* viene a conoscenza dell'illiceità delle informazioni o delle attività grazie ad una notifica degli utenti; in genere è lo stesso titolare dell'interesse leso a comunicare l'avvenuta violazione¹⁶². La direttiva, tuttavia, non indica le condizioni che la notifica deve rispettare per far sì che la conoscenza del provider sia qualificabile come «effettiva». In tal caso, se è vero che, da un lato tale lacuna potrebbe esser colmata dal legislatore nazionale in sede di recepimento, dall'altro una simile soluzione risulterebbe esser in contrasto con le finalità di armonizzazione della disciplina che hanno ispirato la redazione della Direttiva 2000/31/CE.

Ma questo non risulta esser l'unico elemento problematico *ex art.* 14; anche il dovere di rimozione risulta esser coperto da un velo di incertezza. La direttiva prevede che l'intermediario, nell'ipotesi in cui voglia esser esente da responsabilità, sia tenuto a rimuovere le informazioni ospitate non appena sia venuto a conoscenza della loro illiceità¹⁶³. La disposizione, tuttavia, omette di indicare quale status di conoscenza sia idoneo ad ingenerare un simile dovere. La conseguenza è che, in mancanza di un preciso riferimento, potrebbe innescarsi un processo di rimozione indiscriminata di materiale sospetto volta ad evitare di incorrere in una qualche forma di responsabilità, con conseguente pregiudizio quantomeno alla libertà di espressione. In aggiunta a ciò, il *provider* potrebbe esser incentivato ad effettuare una distinzione tra gli utenti, optando per l'ospitare solo i contenuti dei soggetti considerati più affidabili¹⁶⁴. La situazione si aggrava se si guarda al Considerando 46 della direttiva¹⁶⁵, dal quale chiara risulta essere la consapevolezza del legislatore comunitario rispetto a tali rischi.

Problematica appare inoltre la questione dell'anonimato nella rete: l'art. 15, co. 2 della direttiva contempla la possibilità per i singoli ordinamenti statali di prevedere in capo al *pro-*

¹⁶⁰ Si veda quanto affermato in nota 153.

¹⁶¹ Ad esempio, non è chiaro se possano esser considerate valide le comunicazioni anonime.

¹⁶² R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 67.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 67.

¹⁶⁴ G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Providers sui contenuti immessi da terzi in rete*, in *Danno resp.*, 2004, p. 832.

¹⁶⁵ Considerando 46: «La rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime devono essere effettuate nel rispetto del principio della libertà di espressione e delle procedure all'uopo previste a livello nazionale».

vider l'obbligo di comunicare all'autorità richiedente «le informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati»; il Considerando 14 della medesima direttiva, tuttavia, esclude che la direttiva possa «impedire l'utilizzazione anonima di reti aperte quali Internet»¹⁶⁶. Una simile disciplina finisce per esser piuttosto contraddittoria e ben lontana dagli obiettivi di uniformazione prospettati. Il rischio è quello dell'attribuzione in capo al *provider* di un dovere di riconoscere gli illeciti compiuti nella rete, con le difficoltà che ne derivano: tali violazioni sono spesso di difficile individuazione¹⁶⁷, necessitando di conoscenze tecniche specifiche. In questa situazione la soluzione più opportuna sarebbe quella di coinvolgere di volta in volta nel meccanismo di rimozione l'autorità giurisdizionale, come sembra suggerire la direttiva stessa al Considerando 52¹⁶⁸.

Quale punto critico della disciplina contenuta nella sezione quattro della Direttiva 2000/31/CE è, inoltre, necessario rilevare l'assenza di riferimenti relativi ad attività di collegamenti ipertestuali (*linking*) e a quelle svolte dai motori di ricerca, attività che comunque entrano tra quelle dei *providers*¹⁶⁹. A quest'ultime, sebbene non siano assimilabili in senso stretto a nessuna di quelle di cui si occupava la direttiva, si ritenevano applicabili in via analogica i principi previsti dalla sezione quattro: se il gestore del motore di ricerca si limita a svolgere la propria prestazione in maniera tecnica, senza interferire con le informazioni diffuse, non dovrebbe esser considerato responsabile¹⁷⁰. L'eccesso di indeterminatezza, anche in questo caso, rappresenta un pericolo per l'armonizzazione.

¹⁶⁶ R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 68.

¹⁶⁷ Si pensi, ad esempio, alle ipotesi di violazione del diritto d'autore: in tal caso è necessario prendere in considerazione una serie di elementi quali la titolarità del diritto, l'eventuale estinzione dello stesso per scadenza dei limiti temporali, l'esistenza di eventuali licenze concesse all'utente, la portata e la durata di queste ultime e l'eventuale sussistenza di usi leciti del materiale protetto. Sul punto si veda R. JULIÀ-BARCELÓ - K. J. KOELMAN, *Intermediary Liability In The E-Commerce Directive: So Far So Good, But It's Not Enough!*, in *Computer Law & Security Report*, 2000, p. 231.

¹⁶⁸ Considerando 52: «L'esercizio effettivo delle libertà del mercato interno rende necessario garantire alle vittime un accesso efficace alla soluzione delle controversie. I danni che possono verificarsi nell'ambito dei servizi della società dell'informazione sono caratterizzati sia dalla loro rapidità che dalla loro estensione geografica. Stante questa peculiarità, oltre che la necessità di vigilare affinché le autorità nazionali non rimettano in questione la fiducia che esse dovrebbero reciprocamente avere, la presente direttiva dispone che gli Stati membri garantiscano la possibilità di azioni giudiziarie appropriate. Gli Stati membri dovrebbero esaminare la necessità di dare accesso ai procedimenti giudiziari mediante appropriati strumenti elettronici». Per una simile interpretazione si veda R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 68.

¹⁶⁹ G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet Providers*, cit., p. 201.

¹⁷⁰ G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet Providers*, cit., p. 221.

In ultima analisi è interessante riportare la posizione di Di Ciommo¹⁷¹, il quale ravvisa in un simile sistema il rischio di «underdeterrence», poiché gli intermediari non sarebbero incentivati a sviluppare sistemi volti ad almeno limitare la commissione degli illeciti, a causa dell'assenza di un obbligo generale di sorveglianza. Si tratta di una posizione per certi versi condivisibile, ma non valevole in senso assoluto se si pensa al fatto che alcuni *provider*, indipendentemente dalla disciplina della direttiva, potrebbero optare per l'implementazione di sistemi di controllo preventivi, spinti da diversi moventi, come potrebbe esser la volontà di fornire agli utenti un servizio più efficiente e sicuro¹⁷².

3.5. La giurisprudenza comunitaria: orientamenti giurisprudenziali sulla Direttiva 2000/31/CE

Al fine di una completa trattazione della materia, è opportuno considerare le principali pronunce della Corte di Giustizia sul punto. Quest'ultima, infatti, attraverso una serie di sentenze, ha contribuito alla formazione di un orientamento interpretativo volto a fare chiarezza su alcuni dubbi palesati a livello dottrinale, nel tentativo di colmare le lacune del legislatore comunitario e favorire l'armonizzazione della disciplina¹⁷³. Tra queste è possibile operare una distinzione sulla base delle diverse questioni critiche. Nello specifico assumono rilievo le pronunce relative alla figura dell'*host* attivo e ai provvedimenti inibitori adottabili.

3.5.1. La figura dell'*host provider* attivo

Come già anticipato, la Direttiva 2000/31/CE garantisce l'esenzione della responsabilità per il *provider* nell'ipotesi in cui la sua condotta sia «di ordine meramente tecnico, automatico e passivo», ossia nel caso in cui il suo comportamento sia neutrale rispetto ai contenuti oggetto del servizio e pertanto lo stesso sia qualificabile come *host* passivo. Ciò trova conferma nel Considerando 42, il quale specifica che «le deroghe alla responsabilità stabilita nella presente direttiva riguardano esclusivamente il caso in cui l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione si limiti al processo tecnico di attivare e fornire accesso

¹⁷¹ F. DI CIOMMO, *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità on-line: a proposito della sentenza Google/Vivi Down*, in *Dir. inform.*, 2010, p. 853, disponibile all'URL:<http://www.law-economics.net/workingpapers/L&E-LAB-LAW-26-2010.pdf>.

¹⁷² R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 69.

¹⁷³ A. BITTO, *La responsabilità civile dell'internet service provider in Italia e in Germania*, cit., p. 132.

ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione. Siffatta attività è di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, il che implica che il prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate».

Ben presto, tuttavia, l'evoluzione dei servizi in Internet ha portato all'affermazione di una nuova figura di intermediario, la quale si caratterizza per un ruolo differente da quello del tipico *provider* passivo. Ciò ha indotto le corti degli Stati membri all'elaborazione del concetto di *provider* attivo, che in quanto tale non gode delle esenzioni in tema di responsabilità previste dalla Direttiva 2000/31/CE. La Corte di Giustizia è intervenuta sul punto, cercando di fare chiarezza sulla questione e delineando i contorni della definizione¹⁷⁴; in tal senso, assumono rilievo le sentenze:

- CGUE, 23 marzo 2010, *Google c. Louis Vuitton Malletier*¹⁷⁵

La dottrina ritiene che la pronuncia della Corte di Giustizia del 23 marzo del 2010 relativa alle cause riunite C-236/08, C-237/08 e C-238/08 rappresenti il *leading case* rispetto al regime di esonero da responsabilità degli intermediari¹⁷⁶. I casi prendono avvio a seguito di una serie di violazioni di marchio perpetrate attraverso l'uso del c.d. «AdWords», servizio di Google che consente agli annunci degli inserzionisti di apparire, dietro corrispettivo, a fianco di marchi famosi quando si digita il nome di quest'ultimi. In questa ipotesi l'inserzione pubblicitaria risulta esser collocata in un'apposita sezione, quella dei c.d. «link sponsorizzati»¹⁷⁷. Tale pratica era stata contestata dalla LVMH (*Louis Vuitton Moët Hennessy*). Nello specifico, rispetto alla questione del regime di responsabilità dell'ISP assume importanza la terza questione pregiudiziale¹⁷⁸, che indaga circa l'applicabilità al prestatore del servizio

¹⁷⁴ R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 90.

¹⁷⁵ CGUE, cause riunite C-236/08, C-237/08 e C-238/08, *Google France SARL, Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel SARL, Google France SARL c. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL*, 23 marzo 2010.

¹⁷⁶ In questo senso F. RIZZUTO, *The liability of online intermediary service providers for infringements of intellectual property rights*, in *Computer and Telecommunications Law Review*, 2012, p.8; E. BONADIO, *Trade marks in online marketplaces: the CJEU's stance in L'Oreal v. ebay*, in *Computer and Telecommunications Law Review*, 2012, p. 37.

¹⁷⁷ Si vedano le conclusioni dell'Avvocato Generale Poiras Maduro del 22 settembre 2011, *Google France SARL, Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel SARL, Google France SARL c. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL*, cit., parr. 10 – 11.

¹⁷⁸ Questioni pregiudiziali: «1) Se il fatto che un operatore economico dia in opzione, tramite un contratto di

«AdWords» della previsione di cui all'art.14 della Direttiva 2000/31/CE¹⁷⁹.

Nell'affrontare la questione, il giudice comunitario ritiene che il motore di ricerca debba esser qualificato come *host provider* ai fini dell'applicabilità della disciplina di cui all'art. 14 specificando, tuttavia, che spetti ai giudici nazionali la valutazione circa la sussistenza o meno in capo all'intermediario di un ruolo neutrale¹⁸⁰, fornendo in tal senso una serie di indicazioni utili ad orientare questo compito delle corti¹⁸¹. In particolare, il giudice nazionale dovrà dapprima vagliare le attività poste in essere in concreto dal *provider* e poi dovrà considerare il comportamento conseguente alla presa di coscienza della violazione. Con riferimento al primo passaggio, la Corte ha chiarito che la sola redazione attiva del messaggio pubblicitario o la selezione delle parole chiave configurano atteggiamenti tali da escludere un ruolo neutrale dell'intermediario: si avrà quindi un *host* attivo, consapevole dell'illecito¹⁸². Rispetto al secondo punto, si dovrà verificare che il *provider* a conoscenza dell'illecito si attivi prontamente per porvi rimedio, al fine di eliminarne o attenuarne le conseguenze. Permane tuttavia il dubbio relativo ai presupposti che determinano il raggiungimento dell'effettiva conoscenza, poiché la stessa Corte omette di prendere posizione sul punto.

In conclusione, è possibile affermare che applicando questi due criteri all'attività di

posizionamento a pagamento su Internet, una parola chiave che, se utilizzata per una ricerca, provoca la visualizzazione di un *link* che offre la possibilità di connettersi ad un sito utilizzato da tale operatore per mettere in vendita prodotti o servizi, e che riproduce o imita un marchio registrato da un terzo per contraddistinguere prodotti identici o simili, senza l'autorizzazione del titolare di tale marchio, leda di per se stesso il diritto esclusivo garantito a quest'ultimo dall'art. 5 della [Direttiva 89/104]. 2) Se l'art. 5, n. 1, lett. a) e b) della [Direttiva 89/104] debba essere interpretato nel senso che il prestatore del servizio di posizionamento a pagamento che mette a disposizione degli inserzionisti parole chiave che riproducono o imitano marchi registrati e organizza, in forza del contratto di posizionamento, la creazione e la visualizzazione privilegiata, partendo da tali parole chiave, di *link* pubblicitari verso siti sui quali sono offerti prodotti identici o simili a quelli contraddistinti dal marchio registrato faccia un uso di tali marchi che il loro titolare ha il diritto di vietare. 3) Nel caso in cui un tale uso non costituisca un uso che può essere vietato dal titolare del marchio in applicazione della direttiva [89/104] e del regolamento [n. 40/94], se il prestatore del servizio di posizionamento a pagamento possa essere considerato fornitore di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione delle informazioni fornite da un destinatario del servizio, ai sensi dell'art. 14 della [Direttiva 2000/31], di guisa che non è possibile ravvisare una sua responsabilità prima che egli sia stato informato dal titolare del marchio dell'uso illecito del segno da parte dell'inserzionista».

¹⁷⁹ Come appunto prevede l'articolo 14 della direttiva.

¹⁸⁰ *Google France SARL, Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel SARL, Google France SARL c. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL*, cit., parr. 114 e 119.

¹⁸¹ *Google France SARL, Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel SARL, Google France SARL c. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL*, cit., par. 109.

¹⁸² *Google France SARL, Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel SARL, Google France SARL c. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL*, cit., parr. 116 e 118.

AdWord emerge come il ruolo dell'intermediario sia neutrale, poiché tale strumento opera in modo automatizzato, senza lasciare spazio ad alcun ruolo attivo¹⁸³.

- CGUE, 12 luglio 2011, *L'Oréal c. eBay*¹⁸⁴

Con tale pronuncia, la Corte di Giustizia ha tentato di tracciare il profilo dell'operatore economico diligente, dotato di un ruolo attivo con riguardo ad operazioni di *e-commerce* poste in essere dai propri utenti. In questo caso, i giudici europei hanno dato avvio al riconoscimento di una responsabilità dei gestori dei mercati online per illeciti posti in essere dai loro utenti, facendo leva sul concetto di diligenza, andando oltre a tradizione precedente incentrata su un concetto di *favor* illimitato per l'intermediario¹⁸⁵.

Nello specifico, la causa *L'Oréal c. eBay International AG* origina da una serie di casi relativi ad aste in cui alcuni utenti di *eBay* avevano messo in vendita dei prodotti di *L'Oréal* senza il consenso di quest'ultima¹⁸⁶. *eBay* infatti mette a disposizione dei propri clienti delle piattaforme utilizzabili per aste online o per la vendita di prodotti mediante negozi *online*; per accedere a tali servizi, tuttavia, devono essere accettate una serie di condizioni tra le quali spicca il divieto di vendere materiale contraffatto¹⁸⁷; regola che nei casi in questione sembrava essere stata violata. In un simile contesto *L'Oréal* lamentava la violazione dei marchi e la riteneva imputabile anche alla celebre piattaforma *online*.

Ai fini della trattazione relativa al regime di responsabilità del *provider* rilevano, rispetto al caso, due questioni pregiudiziali sottoposte al giudice comunitario: se alla piattaforma *online* fosse applicabile l'art. 14 della Direttiva 2000/31/CE, in materia di esenzione della responsabilità e se, con riguardo al criterio dell'effettiva conoscenza dell'illecito, fosse sufficiente la consapevolezza che sul proprio sito in passato fossero state compiute violazioni dello stesso tipo¹⁸⁸. La Corte di Giustizia, con riguardo alla prima questione, stabilisce che

¹⁸³ R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 92.

¹⁸⁴ CGUE, C-324/09, *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd c. eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi*, 12 luglio 2011.

¹⁸⁵ B. MARUCCI, *La responsabilità civile in rete: necessità di introdurre nuove regole*, cit., p. 23.

¹⁸⁶ Si trattava di prodotti contraffatti o non destinati alla vendita o al mercato europeo.

¹⁸⁷ *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd c. eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi*, cit., parr. 26-31.

¹⁸⁸ *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd c. eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi*, cit., par. 50, n. 9.

l'art. 14 debba «essere interpretato nel senso che esso si applica al gestore di un mercato *online* qualora non abbia svolto un ruolo attivo che gli permette di avere conoscenza o controllo circa i dati memorizzati». In questo caso, come già avvenuto in passato¹⁸⁹ il giudice ha delegato alle corti dei singoli Stati il compito di accertare se il *provider* avesse tenuto o meno un comportamento qualificabile come neutrale¹⁹⁰. Nel fare questo ha indicato sia gli elementi per la valutazione dell'apporto fornito dall'intermediario, sia le condizioni utili a determinare la sua effettiva conoscenza¹⁹¹.

Con riferimento alla prima questione, è stato specificato che il *provider* non può essere considerato come attivo per il semplice fatto di aver memorizzato sui propri *server* offerte di vendita, aver stabilito modalità di erogazione del servizio (ed in particolare che tale servizio fosse a pagamento) e aver informazioni ai clienti-venditori¹⁹². Tuttavia, la Corte ha rilevato come nel caso di specie debba essere ravvisato un ruolo attivo dell'ISP *eBay* (comportante l'inapplicabilità dell'esonero di responsabilità) consistente «nell'ottimizzare la presentazione delle offerte in vendita di cui trattasi o nel promuoverle», da cui deriva una sua necessaria conoscenza dell'illecito o almeno un suo controllo sui materiali ospitati¹⁹³. Il giudice comunitario adotta, quindi, un'interpretazione innovativa, che chiarisce i criteri cui ricorrere per considerare il *provider* esente da responsabilità. Nello specifico si fa riferimento al criterio di diligenza nella valutazione del comportamento dell'operatore economico¹⁹⁴ e all'effetto uti-

¹⁸⁹ In tal senso si veda *Google France SARL, Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel SARL, Google France SARL c. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL*, cit.

¹⁹⁰ Si vedano i parr. 111-113: «la circostanza per cui il fornitore del servizio *online* possa essere qualificato come *hosting provider* non è infatti di per sé sufficiente ad applicare l'esenzione di responsabilità di cui all'articolo 14 n.1 della Direttiva *e-Commerce*. Quest'ultimo deve essere infatti interpretato anche alla luce del suo contesto e dello scopo della normativa di cui fa parte. Se quindi il *provider*, anziché limitarsi ad un ruolo tecnico e neutrale, assume un ruolo attivo tale per cui lo si possa ritenere a conoscenza della violazione, questi non potrà andare esente da responsabilità».

¹⁹¹ R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 94.

¹⁹² *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd c. eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi*, cit., par. 115.

¹⁹³ *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd c. eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi*, cit., par. 116.

¹⁹⁴ La sentenza stabilisce che l'intermediario non possa fruire dell'esonero da responsabilità di cui sopra, se era al corrente di fatti o di circostanze in base ai quali un operatore economico diligente avrebbe dovuto constatare l'illiceità di cui si tratta ed agire prontamente in conformità con l'art. 14 della Direttiva 2000/31 per rimuovere le informazioni o disabilitarne l'accesso. Di contro, il suo comportamento sarà diligente laddove la segnalazione ricevuta dal *provider* da parte degli utenti sia accompagnata da prove di «atti o circostanze che

le del diritto comunitario¹⁹⁵. In considerazione del primo parametro, il *provider* non potrà beneficiare dell'esenzione della responsabilità *ex art. 14* qualora fosse a conoscenza di circostanze che avrebbero consentito ad un operatore economico diligente di desumere la conoscenza dell'illecito¹⁹⁶; quindi, nell'ipotesi in cui non tenga il grado di diligenza richiesto, anche l'intermediario che non svolge un ruolo attivo potrà esser considerato responsabile. Alla luce del secondo parametro, invece, si chiarisce che la nozione di conoscenza *ex art. 14*, lettera a) deve esser interpretata «nel senso che riguardano qualsiasi situazione nella quale il prestatore considerato viene ad essere, in qualunque modo, al corrente di tali fatti o circostanze»¹⁹⁷. In tal caso, la Corte di giustizia richiama l'ipotesi in cui il *provider* venga a conoscenza dell'illecito attraverso un'attività di controllo compiuta in maniera autonoma, di propria iniziativa ovvero a seguito di una notifica da parte dell'interessato¹⁹⁸. In quest'ultimo caso viene specificato che la mera notifica non può precludere di per sé l'applicazione dell'esonero della responsabilità, poiché manca una previsione che ne fissi le condizioni di validità ed i confini entro i quali possa esser considerata legittima¹⁹⁹. Stando così le cose, la

rendono manifesta l'illegalità» dei materiali caricati dagli utenti, in linea con quanto previsto dall'art. 14 della Direttiva 2000/31/CE e l'intermediario si sia attivato «immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso». Diviene, quindi, fondamentale la questione dell'individuazione delle informazioni che devono esser fornite dal titolare dei diritti affinché sorga in capo a quest'ultimo l'obbligo di attivarsi per la loro rimozione.

¹⁹⁵ In base a questo principio, il diritto comunitario deve essere interpretato in modo tale da favorire il raggiungimento dello scopo prefissato. Per una riflessione sul punto si veda R. ADAM e A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2010, pp. 239 ss.

¹⁹⁶ *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd c. eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi*, cit., par. 120.

¹⁹⁷ *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd c. eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi*, cit., par. 121.

¹⁹⁸ Su impulso della giurisprudenza comunitaria *eBay* si è dotata di una serie di mezzi di auto-tutela: si tratta di strumenti gratuiti che consentono ai titolari di diritti eventualmente lesi di identificare le inserzioni illecite e di segnalarle al portale per la rimozione. Tra questi vi è: VeRO, un programma che consente ai titolari di diritti di proprietà intellettuale di segnalare inserzioni che ne costituiscano violazione; *buyer protection programme*, un programma che consente al compratore che lamenta la contraffazione del prodotto acquistato di ottenerne il rimborso; *trust and safety*, un dipartimento con circa 4000 dipendenti che si adoperano per la risoluzione dei problemi relativi alla sicurezza del sito (si veda M. BARIÉ, *Il mondo del web: profili di tutela dei diritti IP nell'era del commercio elettronico*, in *Ilsole24ore.com*, 25 maggio 2015, disponibile all'URL: <http://www.diritto24.ilssole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2015-05-25/il-mondo-web-profilo-tutela-diritti-ip-era-commercio-elettronico-170759.php>). Tuttavia, appare necessario evidenziare come, nonostante queste soluzioni rappresentino un passo in avanti in materia, il delicato equilibrio di interessi sotteso al regime di responsabilità degli intermediari renderebbe necessario un intervento legislativo volto a chiarire i requisiti essenziali delle notifiche di denuncia rivolte agli stessi *providers*.

¹⁹⁹ L'ISP difatti non possiede l'autorità e soprattutto le competenze necessarie a verificare se la condivisione di materiali da parte degli utenti configuri l'illecito lamentato, né tantomeno se il soggetto che compie la se-

Corte evidenza come tale comunicazione rappresenti comunque un elemento di cui il giudice nazionale debba tener conto ai fini della valutazione della sussistenza di una effettiva conoscenza dell'ISP²⁰⁰. In questo senso è possibile affermare come con questa sentenza, sebbene non si sia fatta ancora chiarezza sulla materia, si siano comunque fatti dei passi in avanti; sarebbe però opportuno, ai fini di una maggior efficienza del sistema, indicare i requisiti di validità della notifica²⁰¹.

In ultima istanza è necessario rilevare l'importanza di questa pronuncia rispetto alla questione dei provvedimenti inibitori. *L'Oréal* aveva affermato che, nonostante *eBay* non potesse esser considerata direttamente responsabile per la violazione dei suoi marchi, nei suoi confronti dovesse comunque esser emessa un'ingiunzione *ex art. 11* della Direttiva 2004/48 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale²⁰². La norma prevede che: «Gli Stati membri assicurano che, in presenza di una decisione giudiziaria che ha accertato una violazione di un diritto di proprietà intellettuale, le autorità giudiziarie possano emettere nei confronti dell'autore della violazione un'ingiunzione diretta a vietare il proseguimento della violazione. (...) Gli Stati membri assicurano che i titolari possano chiedere un provvedimento ingiuntivo nei confronti di intermediari i cui servizi sono utilizzati da terzi per violare un diritto di proprietà intellettuale, senza pregiudizio dell'articolo 8, paragrafo 3, della Direttiva 2001/29/CE». Quest'ultimo prevede che «gli Stati membri si assicurano che i titolari dei diritti possano chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti degli intermediari i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto d'autore o diritti connessi». Il carattere

gnalazione del presunto illecito abbia una legittimazione in tal senso, essendo titolare di diritti esclusivi sui materiali oggetto di diffusione. In tal senso L. MANSANI – M. SIMONI, *Il danno arrecato dall'Internet Service Provider al titolare del copyright su materiali caricati dagli utenti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia, Studi e discussioni sul diritto dell'impresa*, 2017, p. 569, reperibile all'URL: <https://www.rivisteweb.it/doi/10.1433/88736>.

²⁰⁰ *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd c. eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi*, cit., par. 122.

²⁰¹ Come anticipato nella nota 153, l'art. 14 della Direttiva 2000/31/CE prevede che il *provider* possa beneficiare di un'esenzione di responsabilità laddove in base ad una segnalazione o ad una generale consapevolezza dell'illecito, agisca prontamente ai fini della rimozione del contenuto o dell'impedimento dell'illecito stesso. Dietro una simile disposizione, appare chiaro l'intento di richiamare la disciplina americana del *notice and take down*, che prevede che l'effettiva conoscenza dell'intermediario sorga a seguito di una notifica inviata allo stesso da parte del singolo che lamenta la lesione. Tuttavia, mentre il DMCA nel predisporre una simile procedura opta per accompagnarla con una dettagliata regolamentazione, altrettanto non può dirsi dell'Unione Europea. Questa, infatti, recupera il suddetto meccanismo omettendo di ricalcarne *in toto* la disciplina (si pensi, appunto, alla mancanza di una regolamentazione rispetto ai requisiti della notifica). Ciò determina numerose incertezze.

²⁰² *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd c. eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi*, cit., par. 43.

della permanenza, ontologicamente connaturato all'inibitoria, sembra cozzare con quanto previsto dall'art. 15 della Direttiva 2000/31, il quale non prevede l'imposizione di un dovere generale di monitoraggio. Non si comprende come, al fine di eseguire un ordine inibitorio, il *provider* possa assolvere al dovere di evitare continuamente che vengano compiuti atti illeciti, non cadendo nell'imposizione di un dovere di controllo e filtraggio dei dati²⁰³. Con riguardo a tale questione, la CGUE ha chiarito che se nell'ipotesi in cui l'intermediario non assuma l'iniziativa per sospendere l'attività lesiva dell'utente, i tribunali nazionali di ciascun Paese membro dell'Unione Europea potranno ingiungere al gestore di un mercato *online* di adottare provvedimenti atti «non solo a fare cessare le violazioni di tali diritti ad opera degli utenti del mercato ma anche a prevenire nuove violazioni della stessa natura. Tali ingiunzioni devono essere effettive, proporzionate, dissuasive e non devono creare ostacoli al commercio legittimo»²⁰⁴.

3.5.2. Le pronunce relative ai provvedimenti inibitori

Con la sentenza *L'Oréal* si afferma la questione del valore e dei confini di operatività dei provvedimenti inibitori adottati nei confronti dei *provider*. In un sistema di esenzione di responsabilità a favore dell'intermediario come quello delineato dagli artt. 12-14 della Direttiva 2000/31, caratterizzato da un numero esiguo di casi di attribuzione della responsabilità al *provider*, la ristorazione risarcitoria del danno risulta esser un'ipotesi eventuale, in cui assume rilievo l'accesso a misure inibitorie²⁰⁵. In tal senso, la Direttiva sul commercio elettronico, al Considerando 45 prevede di non poter precludere ai soggetti lesi l'accesso a misure inibitorie²⁰⁶, ma nel contempo all'art. 18 dispone che gli ordini di rimozione dei giudici dei singoli Stati siano tali da garantire, non solo la rimozione del contenuto illecito, ma anche un impedimento al suo ripetersi; concetto che, come affermato in precedenza, risulta esser

²⁰³ R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 80.

²⁰⁴ *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd c. eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi*, cit., punto n.° 7 del dispositivo.

²⁰⁵ R. PETRUSO, *Fatto illecito degli intermediari tecnici della rete e diritto d'autore: un'indagine di diritto comparato*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 1193.

²⁰⁶ Considerando 45, Direttiva 2000/31/CE: «Le limitazioni alla responsabilità dei prestatori intermedi previste nella presente direttiva lasciano impregiudicata la possibilità di azioni inibitorie di altro tipo. Siffatte azioni inibitorie possono, in particolare, essere ordinanze di organi giurisdizionali o autorità amministrative che obbligano a porre fine a una violazione o impedirle, anche con la rimozione dell'informazione illecita o la disabilitazione dell'accesso alla medesima».

ribadito all'art. 11 della Direttiva 2004/48/CE, ma che sembra mal coniugarsi con il divieto di imposizione di un obbligo di monitoraggio in capo al *provider* ex art. 15 della Direttiva 2000/31. In questo contesto la Corte Europea, con le sue pronunce, ha tentato di dirimere i dubbi, delineando una serie di principi utili a comprendere come coniugare disposizioni apparentemente contrastanti. Il primo passo in tal senso è stato rappresentato, appunto, dalla pronuncia *L'Oréal c. eBay*, alla quale hanno fatto seguito due ulteriori sentenze.

- CGUE, 24 novembre 2011, *Scarlet c. Sabam*²⁰⁷ e 16 febbraio 2012, *Sabam c. Netlog*²⁰⁸

Con le sentenze *Scarlet v. SABAM* e *SABAM v. Netlog* la Corte di Giustizia ha chiarito come debbano operare i provvedimenti inibitori disposti dai giudici nazionali.

Nel primo caso il giudice europeo è stato chiamato a valutare se, in base alla normativa comunitaria vigente²⁰⁹, gli Stati membri potessero autorizzare le Corti nazionali ad emettere ingiunzioni nei confronti dei *providers*²¹⁰, volte a predisporre dei sistemi di filtraggio di tutto il traffico *online* posto in essere dai loro utenti, con funzione preventiva e a tempo indeterminato, al fine di individuare *file* elettronici contenenti opere protette dal diritto d'autore²¹¹. La questione era sorta, in questo caso, nell'ambito del processo di appello di una controversia che vedeva contrapporsi: *SABAM*, società di gestione che rappresenta gli autori, i compositori e gli editori di opere musicali e la *Scarlet*, un ente fornitore di accesso ad Internet. Nello specifico, la *SABAM* aveva lamentato il fatto che alcuni utenti della società intermediaria avessero scaricato illecitamente del materiale protetto da diritti d'autore. Il giudice nazionale di primo grado aveva condannato la *Scarlet* ad intervenire al fine di im-

²⁰⁷ CGUE, C-70/10, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, 24 novembre 2011.

²⁰⁸ CGUE, C-360/10, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) c. Netlog NV*, 16 febbraio 2012.

²⁰⁹ Nello specifico, in base alla Direttiva 2000/31/CE, Direttiva 2001/29/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in G.U. L. 167 del 22 giugno 2001, pp. 10 ss.), Direttiva 2004/48/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, in G.U. L. 157 del 30 aprile 2004, pp. 45 ss.), Direttiva 95/46/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in G.U. L. 281 del 23 novembre 1995, pp. 31 ss.) e Direttiva 2002/58/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, in G.U. L. 201 del 31 luglio 2002, p. 37).

²¹⁰ Ci si riferisce sia agli *access provider*, che fornivano la connessione alla rete, sia agli *hosting provider*, destinati invece ad ospitare i contenuti.

²¹¹ *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, cit., par. 28.

pedire lo scambio di materiale protetto dal diritto d'autore, ma quest'ultima si era appellata alla decisione. È in tale contesto che venne sollevata la questione pregiudiziale con la quale si chiedeva al giudice comunitario di chiarire se gli obblighi imposti a carico della *Scarlet*, ossia di un *access provider*, fossero conformi a quanto previsto dal diritto comunitario. Nel tentare di risolvere la questione, la CGUE analizzò le implicazioni derivanti dall'imposizione dell'adozione di un sistema di filtraggio e rilevò come l'ISP sarebbe costretto: (a) a identificare, fra le comunicazioni elettroniche dei propri clienti e le informazioni memorizzate sulle sue reti, rispettivamente i *file* appartenenti al traffico *peer-to-peer* e quelli contenenti opere protette; (b) a individuare i file memorizzati e messi a disposizione del pubblico in maniera illecita; e (c) a procedere al blocco della messa a disposizione o dello scambio dei *file* ritenuti illeciti. Da questo ragionamento il giudice europeo dedusse che un'ingiunzione come quella disposta in primo grado dal tribunale nazionale avrebbe fatto sorgere un dovere generale (e preventivo) di sorveglianza, vietato dall'art. 15 della Direttiva *e-commerce*²¹². La Corte, quindi, enunciò il principio in base al quale le eventuali misure adottate dai singoli Stati debbano rispettare il corretto equilibrio tra la tutela del diritto d'autore e degli altri diritti fondamentali²¹³.

In un simile contesto è stato rilevato come l'imposizione di un sistema preventivo di filtraggio configuri un'attività piuttosto complessa e onerosa, potenzialmente lesiva per la libertà d'impresa; in aggiunta a ciò è stato sottolineato come una previsione di questo tipo possa pregiudicare la libertà di ricevere comunicazione ed informazioni ed il diritto alla tutela dei dati personali. Si è evidenziato come il ricorso ad un sistema di filtraggio possa comportare infatti, da un lato l'identificazione di tutti gli indirizzi IP degli utenti, dall'altro un rischio per la libertà di informazione, stante la difficoltà di distinguere, nell'ipotesi di ricorso a strumenti automatici, i contenuti illeciti da quelli leciti²¹⁴. La Corte, al fine di garan-

²¹² *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, cit., par. 40.

²¹³ Difficoltà in questo senso si riscontrano in riferimento al diritto alla proprietà intellettuale, poiché né la Carta né la giurisprudenza comunitaria ne sanciscono l'intangibilità (in tal senso è la stessa CGUE ad affermare con riguardo alla causa *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, cit., che il diritto d'autore «sebbene sia sancito dall'art. 17, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non può desumersi né da tale disposizione né dalla giurisprudenza della Corte che tale diritto sia intangibile e che la sua tutela debba essere garantita in modo assoluto»). Ciò comporta che la tutela del diritto d'autore e della proprietà intellettuale, a detta della Corte di Giustizia, non possano spingersi fino a determinare la compressione di altri diritti fondamentali, quali la tutela dei dati personali o la libertà di impresa. In un simile contesto la strada da seguire è quella indicata dalla stessa CGUE nella sentenza *Promusicae* (CGUE, C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, 9 gennaio 2008), si dovrà decidere caso per caso, bilanciando tra i diversi diritti in gioco al fine di garantirne un giusto equilibrio.

²¹⁴ R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*,

tire il bilanciamento degli interessi in gioco, escluse quindi la possibilità di ingiungere ad un ISP di predisporre sistemi di filtraggio preventivi²¹⁵.

Alcuni mesi dopo la Corte di Lussemburgo è ritornata sulla questione, confermando quanto stabilito con la di poco precedente sentenza *Scarlet*. L'occasione è stata fornita dalla controversia che ha visto contrapposte la stessa *SABAM* a *Netlog*, gestore di un *social network* il quale permetteva a coloro che vi fossero iscritti di godere di uno spazio virtuale personale (c.d. profilo), potendovi anche condividere opere musicali e audiovisive appartenenti al repertorio di *SABAM*, senza l'autorizzazione di quest'ultima²¹⁶. La società di gestione dei diritti di proprietà intellettuale aveva quindi chiesto al giudice nazionale di emettere un provvedimento inibitorio nei confronti del *social network*, impedendogli di far circolare illecitamente le sue opere²¹⁷. *Netlog* aveva rilevato, però, come un simile ordine si sarebbe tradotto nell'imposizione, a livello generale, di un dovere di sorveglianza (in contrasto con la previsione di cui all'art. 15 della Direttiva 2000/31) e, a livello particolare, nell'obbligo di predisporre un sistema di filtraggio preventivo e senza limiti di tempo. La Corte nazionale aveva, quindi, una questione pregiudiziale relativa alla compatibilità di un provvedimento ingiuntivo di quel tipo con il divieto di un'imposizione di un obbligo di sorveglianza *ex art.15*.

In sostanza, il dubbio interpretativo è lo stesso del caso *Scarlet* ed infatti la Corte di Giustizia ha seguito il medesimo ragionamento: dopo aver verificato che *Netlog* potesse essere qualificato come *provider* (nello specifico era configurabile come *host provider*) la CGUE ha ripercorso il procedimento logico della sentenza C-70/10 per arrivare a ribadire che interpretando le Direttive 2000/31, 2001/29 e 2004/48 alla luce dei diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario, non è possibile emettere provvedimenti ingiuntivi che impongano l'adozione di un sistema di filtraggio preventivo e senza limiti di tempo²¹⁸.

È interessante rilevare come in entrambe le pronunce, *Scarlet* e *Netlog*, la Corte richiami il necessario bilanciamento tra la proprietà intellettuale e gli altri diritti e libertà con cui, caso per caso, si scontra²¹⁹. Si sottolinea come gli ISP godendo di una libertà di impresa

cit., p. 83.

²¹⁵ *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, cit., par. 54.

²¹⁶ A. MONTANARI, *Prime impressioni sul caso SABAM c. Netlog NV: gli Internet service provider e la tutela del diritto d'autore online*, in *Dir. comm. internaz.*, 2012, p. 1082, reperibile all'URL: https://www.academia.edu/6084774/Prime_impressioni_sul_caso_SABAM_c._Netlog_NV_gli_Internet_Service_Provider_e_la_tutela_del_diritto_d'autore_online.

²¹⁷ *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) c. Netlog NV*, cit., par. 21.

²¹⁸ *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) c. Netlog NV*, cit., par. 52.

²¹⁹ R. PETRUSO, *Fatto illecito degli intermediari tecnici della rete e diritto d'autore: un'indagine di diritto comparato*, cit., p. 1205.

riconosciuta quantomeno a livello europeo, non possano esser obbligati a porre in essere attività che limitino eccessivamente tale libertà²²⁰. Stante la molteplicità di diritti in gioco, spetta ai giudici nazionali individuare un equo bilanciamento tra libertà di impresa dell'intermediario, diritto di proprietà intellettuale, diritto alla tutela dei dati personali e libertà di informazione del pubblico²²¹. Viene quindi specificato che l'imposizione di un obbligo generale di monitoraggio è incompatibile con il diritto comunitario ed in particolare con l'art. 15 della Direttiva 2000/31. Non vengono, tuttavia, fornite delle linee guida per comprendere se e quali rimedi inibitori potrebbero esser compatibili con un simile divieto²²².

- CGUE, 27 marzo 2014, *UPC Telekabel c. Constantin Film Verleih*²²³

In materia di ammissibilità di ordini inibitori nei confronti di ISP sono interessanti anche gli spunti forniti dalla Corte di Giustizia nel caso *UPG Telekabel Wien*. La controversia vedeva contrapporsi *UPC Telekabel Wien*, ente fornitore di accesso ad Internet e *Constantin Film Verleih* e *Wega Filmproduktionsgesellschaft*, due case di produzione cinematografica. Queste ultime avevano scoperto che sul sito Internet «*kino.to*» i loro film potevano esser visti o scaricati senza il loro consenso. Le due società avevano quindi chiesto ed ottenuto l'emissione di un'ingiunzione nei confronti di *UPC Telekabel* alla quale veniva vietato di fornire ai suoi abbonati l'accesso al sito *Kino.to*. L'*access provider* lamentava però l'inefficacia dell'ingiunzione nei suoi confronti, stante l'assenza di rapporti commerciali tra lo stesso e i gestori del sito *kino.to* e di prove atte a dimostrare l'illiceità del comportamento dei suoi abbonati; lamentava, inoltre, l'eccessiva onerosità delle misure imposte. Adita in ultima istanza, l'*Oberster Gerichtshof* (Corte suprema austriaca), sollevava due questioni pregiudiziali riguardanti l'interpretazione della Direttiva 2001/29/CE in materia di tutela del diritto d'autore e nello specifico del suo art. 8, il quale prevede che gli Stati membri siano tenuti a con-

²²⁰ M. BASSINI, *La rilettura giurisprudenziale della disciplina sulla responsabilità degli Internet service provider. Verso un modello di responsabilità "complessa"?*, in *Federalismi.it*, 28 settembre 2015, p. 23, disponibile all'URL: https://www.academia.edu/19962287/La_rilettura_giurisprudenziale_della_disciplina_sulla_responsabilit%C3%A0_degli_Internet_service_provider._Verso_un_modello_di_responsabilit%C3%A0_complessa_.

²²¹ Sul punto si veda A. SPAGNOLO, *Bilanciamento tra diritto d'autore, libertà d'impresa e libertà fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di Giustizia*, in *Giur. merito*, 2013, p.125; M. BELLIA - G. A. M. BELLOMO – ET AL., *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider per violazioni del diritto d'autore*, in *Dir. ind.*, 2012, p. 346.

²²² R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 85.

²²³ CGUE, C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, 27 marzo 2014.

sentire ai titolari dei diritti di chiedere provvedimenti inibitori nei confronti dei *providers* «i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto d'autore»²²⁴.

Con la prima questione pregiudiziale si chiedeva alla CGUE se il fornitore di accesso ad Internet potesse esser qualificato come «intermediario» ai sensi dell'art. 8, par.3 della Direttiva 2001/29²²⁵ e quindi se potesse esser destinatario dei provvedimenti inibitori previsti. La Corte, richiamando le motivazioni dell'ordinanza LSG²²⁶, ha ritenuto che il fornitore di accesso ad Internet rientri pienamente nella su-citata definizione, negando che ai fini della stessa sia necessaria la prova del coinvolgimento del *provider* nell'attività lesiva²²⁷. Nel rispondere, il giudice comunitario ha citato i Considerando 9 e 59 della Direttiva 2001/29, che sottolineano la necessità di uno standard elevato di protezione del diritto d'autore ed indicano i *providers* come i soggetti più idonei ad evitare lesioni allo stesso. In tal senso l'*access provider* rappresenta un legittimo destinatario di provvedimenti inibitori.

La CGUE ha poi concentrato la sua attenzione su un'altra questione²²⁸, relativa all'esistenza o meno della possibilità di interpretare i diritti fondamentali riconosciuti dall'UE in modo da precludere l'emissione di un'ingiunzione rivolta all'ISP finalizzata a bloccare un sito illecito, qualora il provvedimento non specifichi le misure da adottare e, pertanto, costui non possa provare di aver assolto tale dovere²²⁹. In tal senso, la Corte ha chiarito che ingiunzioni come quella suddetta non violano la previsione di cui all'art. 15 del-

²²⁴ In tal senso si veda *Diritto d'autore, stretta sui provider con siti pirata*, in *ilsole24ore.com*, 27 marzo 2014, disponibile all'URL: <https://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2014-03-27/diritto-d-autore-stretta-provider-siti-pirata-103920.shtml?uuid=ABuMc55>.

²²⁵ L'art. 8, rubricato «Sanzioni e mezzi di ricorso» recita: «1. Gli Stati membri prevedono adeguate sanzioni e mezzi di ricorso contro le violazioni dei diritti e degli obblighi contemplati nella presente direttiva e adottano tutte le misure necessarie a garantire l'applicazione delle sanzioni e l'utilizzazione dei mezzi di ricorso. Le sanzioni previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive. 2. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie a garantire che i titolari dei diritti i cui interessi siano stati danneggiati da una violazione effettuata sul suo territorio possano intentare un'azione per danni e/o chiedere un provvedimento inibitorio e, se del caso, il sequestro del materiale all'origine della violazione, nonché delle attrezzature, prodotti o componenti di cui all'articolo 6, paragrafo 2. 3. Gli Stati membri si assicurano che i titolari dei diritti possano chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti degli intermediari i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto d'autore o diritti connessi».

²²⁶ Si veda l'ordinanza della CGUE, C-557/07, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH c. Tele2 Telecommunication GmbH*, 19 febbraio 2009.

²²⁷ *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit., par. 34-39.

²²⁸ Tale questione consente di collegare il caso con le due sentenze *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) c. Netlog NV*, cit. e *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*.

²²⁹ *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit., par.17, n.3-4.

la Direttiva 2000/31, poiché hanno ad oggetto il blocco di un sito specifico, non un generale dovere di sorveglianza²³⁰.

Ciò ha dato l'occasione al giudice europeo per tracciare le linee guida in materia, operando una distinzione tra *general monitoring obligation*, vietata dall'art. 15 della Direttiva *e-commerce* e *specific monitoring obligation*, consentita dal diritto comunitario. Una simile operazione è stata possibile attraverso il richiamo della conclusione della sentenza *Promusicae*, la quale sancisce il principio per cui nel caso in cui siano coinvolti più diritti fondamentali è necessario assicurarne il giusto equilibrio, con riguardo anche al principio di proporzionalità²³¹. Per fare questo la Corte ha vagliato tutti i diritti fondamentali coinvolti nella questione: diritto d'autore e diritti connessi, libertà di informazione dell'utente e libertà di impresa dell'intermediario. Il giudice di Lussemburgo ha rilevato che un'ingiunzione come quella adottata nel caso di specie non pregiudichi la sostanza del diritto alla libertà di impresa in quanto: da un lato, l'*access provider* è libero di determinare le misure concrete da adottare, optando quindi per quelle che meglio si adattano alle sue risorse e che sono compatibili con gli altri obblighi e sfide che possano presentarsi; dall'altro lato, egli ha la possibilità di evitare di incorrere in responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le misure ragionevolmente utili ad evitare il danno²³². La Corte ha ritenuto quindi che l'emanazione dell'ingiunzione non osti con i diritti fondamentali purché: le misure adottate dall'*access provider* siano strettamente necessarie a porre fine alla violazione e non si traducano invece in un'inutile privazione per gli utenti del diritto di accesso alle informazioni²³³; tali misure siano sufficientemente idonee ad impedire o almeno a rendere difficilmente attuabili le consultazioni non autorizzate di materiale protetto da *copyright*²³⁴. Compete ai giudici nazionali verificare il rispetto di queste condizioni.

In sostanza, la CGUE afferma che l'esistenza dei diritti fondamentali europei non osta all'emissione di un'ingiunzione che vieti ad un fornitore di accesso di concedere ai suoi

²³⁰ In tal senso si vedano le conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón, C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit., parr. 77-78.

²³¹ Con riferimento al principio di proporzionalità ed alle considerazioni effettuate nella su-citata sentenza, si rimanda a quanto verrà precisato in nota 245. Si veda anche R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 87.

²³² *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit., parr. 51-53.

²³³ *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit., par. 56.

²³⁴ *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit., par. 62.

utenti l'accesso ad un sito Internet nel quale vengano caricati o condivisi *files* in violazione del diritto d'autore, purchè il provvedimento non specifichi quali misure il *provider* deve adottare, consentendogli di non incorrere in responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le misure ragionevoli; le misure adottate non confliggano con il diritto di accesso alle informazioni disponibili, da un lato e dall'altro, impediscano o scoraggino l'accesso a contenuti illeciti²³⁵.

In questo caso è interessante rilevare come la Corte, nel risolvere le questioni, si limiti a recuperare uno *standard* interpretativo facente leva sul concetto di bilanciamento di opposti interessi, delegando all'intermediario il compito di individuare il giusto equilibrio tra i vari interessi e omettendo di fornire delle linee guida in tal senso. La sentenza pecca, quindi, di eccessiva debolezza nella parte in cui si limita a riproporre il concetto di «giusto equilibrio», non fornendo dei principi utili ad individuarlo e rinviando il perfezionamento dello stesso ad un soggetto privato²³⁶.

3.5.3. Osservazioni conclusive

Dall'esame delle pronunce comunitarie in tema di responsabilità dell'ISP, emerge come nella maggior parte dei casi la Corte di Giustizia sia limitata a fornire dei principi, senza entrare nel merito delle questioni, salvo alcune ipotesi in cui ha persino omesso di tracciare delle linee guida, limitandosi a richiamare i principi precedenti ed alimentando, in tal senso, i dubbi.

È pertanto possibile evidenziare come, nelle varie sentenze sul punto, il giudice di Lussemburgo abbia chiarito due aspetti: l'irresponsabilità del *provider* che abbia una posizione neutrale rispetto alle condotte degli utenti e l'illegittimità degli obblighi di sorveglianza preventiva imposti in capo allo stesso. Riguardo al primo aspetto, il giudice europeo ha sottolineato che l'esenzione di responsabilità possa esser invocata solo qualora l'intermediario abbia assunto un ruolo meramente tecnico, automatico e passivo, trovando invece applicazione il regime civile ordinario laddove l'ISP abbia fornito un contributo attivo, tale da conferirgli il controllo o quantomeno la conoscenza dei contenuti o delle attività illecite. Con

²³⁵ *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit., par. 64.

²³⁶ C. ANGELOPOULOS, *CJEU in UPC Telekabel Wien: A totally legal court order... to do the impossible*, in *Kluwer Copyright Blog*, 3 Aprile 2014, disponibile all'URL: <http://kluwecopyrightblog.com/2014/04/03/upc-telekabel-wien/>.

riferimento al secondo aspetto la Corte ha precisato che non sono consentite ingiunzioni che impongano un dovere di filtraggio preventivo del traffico *online*, poiché tale attività risulta esser incompatibile con i principi del diritto comunitario ed in particolare con la libertà di impresa dell'*hosting provider*, il diritto alla tutela dei dati personali e la libertà di ricevere o comunicare informazioni²³⁷. Ha previsto, altresì, che ingiunzioni che impongano un dovere di bloccare l'accesso ad un sito Internet possano esser considerate lecite purché garantiscano un giusto equilibrio degli interessi in gioco²³⁸.

Nello stabilire questo, la Corte ha sempre evitato di entrare nel merito della questione. In particolare, nei casi *Scarlet* e *Netlog* il giudice di Lussemburgo si è limitato a richiamare il disposto dell'art. 15 della Direttiva 2000/31 e ad applicarlo letteralmente, indicando le ingiunzioni che risultavano esser in tal senso incompatibili, rifacendosi al principio espresso nella sentenza *Promusicae*, circa il necessario bilanciamento tra diritti fondamentali, evitando di prendere una decisa posizione sul punto. Lo stesso è poi avvenuto nel caso *UPC Telekabel*: nonostante si fosse palesata l'esigenza avere delle indicazioni che consentissero di operare una distinzione tra obbligo di monitoraggio generico e specifico, la Corte ha preferito richiamare ancora una volta il principio del giusto equilibrio, omettendo di fornire linee guida utili ad identificarlo e delegando tale compito ad un soggetto privato, non propriamente idoneo a ricoprire l'incarico. È solo con il caso *eBay* che la Corte ha preso espressamente posizione sulla Direttiva 2000/31, fornendo un intervento deciso, utile a dirimere dubbi in materia di applicazione di esonero della responsabilità per l'*host provider*.

In conclusione è pertanto possibile rilevare come l'atteggiamento assunto dalla Corte sia stato lacunoso e debole, ben lontano a quanto necessario per rispondere ad esigenze di certezza e di armonizzazione tra ordinamenti, tale da render auspicabile un cambio di rotta. Questo panorama rende ancora più complesso comprendere se e in che modo la disciplina della responsabilità dei *provider* debba applicarsi anche alle WCNs.

3.6. L'applicabilità della disciplina comunitaria alle WCNs

3.6.1. L'applicabilità della Direttiva 2000/31/CE

Delineata la disciplina prevista dall'Unione Europea in tema di responsabilità del *pro-*

²³⁷ Si vedano le sentenze C-70/10, *Scarlet c. Sabam* e C-360/10 *Sabam c. Netlog*.

²³⁸ Si veda la sentenza *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wegu Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit.

vider, è possibile tentare di calarla nel contesto delle WCNs. Ovviamente per fare questo si dovrà guardare a come la Direttiva sia stata recepita nelle varie esperienze nazionali, tuttavia si possono effettuare delle considerazioni generali, sulla base del fatto che la maggioranza degli Stati Membri ha recepito il testo della direttiva pressoché *verbatim*. In particolare, come anticipato, nell'ipotesi in cui il nodo della rete funga da *gateway*, il *provider* potrebbe esser sottoposto al rischio che gli altri utenti, oltre al suo cliente, pongano in esser illeciti²³⁹. In questo caso, partendo dalla consapevolezza di poter configurare un regime di responsabilità per fatto altrui in capo all'intermediario, è evidente che lo stesso potrà esser chiamato a rispondere degli illeciti posti in esser dagli utenti, ma ci si chiede in che termini ciò possa avvenire. Le condizioni variano a seconda del tipo di attività posta in esser dal *provider*.

Nello specifico, nel caso di *caching* e *hosting providers* l'attività si concretizza nella memorizzazione di informazioni, differendo però nel modo e nei termini di stoccaggio. Stando a quanto previsto dalla Direttiva 2000/31, questi potranno esser ritenuti responsabili per mancata rimozione delle informazioni a richiesta del destinatario. L'unica condizione prevista è quindi quella della «richiesta del destinatario»²⁴⁰, non essendo indicate specificazioni ulteriori. Si ritiene, pertanto, che non rilevi la fonte da cui le informazioni memorizzate e da rimuovere provengano. Ciò si traduce nel fatto che, nel contesto delle WCN, *caching* e *hosting provider* saranno ritenuti responsabili per la mancata rimozione delle informazioni, quando obbligatoria, a prescindere dalla provenienza delle informazioni, ossia indipendentemente dal fatto che queste provengano dall'utente proprietario del nodo, da un utente interno o esterno alla WCN²⁴¹.

Differente è, invece, la situazione dei *mere conduit providers*. Si tratta di soggetti che si limitano a trasmettere le informazioni fornite dal destinatario di un servizio ovvero che forniscono l'accesso ad una *Community Network*. Diversamente da quanto avviene per gli altri intermediari, in questo caso le previsioni di cui all'art. 12 della Direttiva 2000/31 si sommano a clausole contrattuali specifiche, poiché in genere il *provider* regola il proprio rapporto con il cliente attraverso un contratto²⁴². In tal senso, è possibile assistere ad

²³⁹ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 122.

²⁴⁰ Si veda l'art. 15 della Direttiva 2000/31/CE.

²⁴¹ Quindi «connesso direttamente ad Internet o per il tramite del nodo *gateway*»; si veda F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 127; ma anche M. DULONG DE ROSNAY - F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, cit., p. 26.

²⁴² F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*,

un'ulteriore limitazione della responsabilità per mezzo di specifiche clausole contrattuali: frequenti, ad esempio, sono quelle con cui si vieta al cliente di condividere la propria connessione con terzi o quelle in cui si vieta un uso del servizio non conforme a quanto previsto dal contratto (uso scorretto)²⁴³. Da ciò si deduce che qualora un utente non rispetti tali clausole, sarà tenuto a risponderne in termini di responsabilità contrattuale e potrà esser chiamato a rispondere di eventuali danni che il *provider* sarà chiamato a risarcire per gli illeciti posti in essere da terzi attraverso un nodo *gateway*²⁴⁴.

3.6.2. Richiesto all'ISP di dati degli utenti per citarli direttamente

Nel contesto comunitario, nell'ipotesi in cui si abbiano degli illeciti posti in essere dagli utenti della WCN, oltre alla possibilità di riconoscere in capo all'intermediario una responsabilità per fatto altrui sulla base della Direttiva 2000/31/CE, vi potrebbe essere un'altra ipotesi: quella in cui la vittima dell'illecito chieda al *provider* di fornire i dati del suo utente per citarlo direttamente ai fini del risarcimento del danno²⁴⁵. Infatti, come affermato

cit., p. 128.

²⁴³In tal senso si veda M. DULONG DE ROSNAY - F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, cit., p. 26.

In F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 128, nella nota n. 48 si richiamano a titolo di esempio nel contesto italiano, le «Clausole generali di contratto» di Telecom Italia per il servizio ADSL (disponibili all'URL: <https://img.tim.it/sdr/documenti/contratti/contratto-adsl.pdf>), tra le quali spicca la clausola n. 23 che vieta all'utente di cedere l'accesso ad Internet e la clausola n.20 che impone all'abbonato di astenersi dal violare i sistemi e la sicurezza delle reti qualora ciò possa dar luogo a responsabilità civile e penale.

In una prospettiva comparatistica, un ulteriore esempio potrebbe esser rappresentato dalle clausole contrattuali della compagnia *Orange*, noto *access provider* spagnolo (consultabili all'URL: <https://legal.orange.es/documentos/orange/comun/2018/condiciones-generales-comunes-en-20180522.pdf>). L'art. 10, infatti, qualifica il servizio di accesso alla Rete come "personale", vietandone quindi la rivendita o utilizzazione da parte di terzi, senza l'esplicito consenso della compagnia stessa (si veda l'art. 10: «The Service provided by Orange is personal, wherefore it may not be the object of re-sale, assignment, or use of any kind with third parties by the Customer without the express consent of Orange»); il medesimo articolo esclude la possibilità di partecipare a titolo di concorso, in eventuali illeciti commessi dai propri utenti attraverso la Rete («Orange will only and exclusively be liable for the Service that Orange itself provides, and it will not be directly, indirectly, or subsidiarily liable»).

²⁴⁴ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 128.

²⁴⁵ M. DULONG DE ROSNAY - F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, cit., p. 27.

In tale contesto assume rilievo la sentenza della CGUE *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, cit., che ha fornito l'occasione alla Corte per specificare che il diritto di chiedere informazioni agli intermediari trova limite nella disciplina sulla protezione dei dati personali. In particolare, il caso di specie aveva visto contrapporsi un'associazione di produttori di musica (*Promusicae*) ed una compagnia telefonica (*Telefónica de España*); ciò a causa nel rifiuto da parte dell'ultima di comunicare alla prima, l'identità e l'indirizzo di

in precedenza, ciascun nodo che compone la rete è identificabile attraverso un indirizzo IP, il quale potrebbe esser associato al nome dell'utente del *provider*. Tuttavia, nelle WCNs si ha un processo di auto-assegnazione dell'indirizzo, accompagnato dalla possibilità di modifica e dall'assenza dell'obbligo di registrazione dello stesso, il che rende piuttosto complesso risalire all'indirizzo IP corrispondente ad un determinato nodo²⁴⁶; e se anche si riuscisse ad individuarlo, ci si chiede se lo stesso costituisca un indizio sufficiente ai fini dell'imputabilità dell'intestatario della rete²⁴⁷. A tal proposito è necessario ricordare, infatti, che qualora la re-

alcune persone, alle quali l'intermediario forniva un servizio di accesso ad Internet. Queste erano sospettate di aver violato i diritti di sfruttamento economico di una serie di opere, spettanti agli autori che facevano parte della su-citata associazione. La CGUE, adita in via pregiudiziale, aveva affermato che il diritto comunitario non impone agli Stati membri «in una situazione come quella oggetto della causa principale, di istituire un obbligo di comunicare dati personali per garantire l'effettiva tutela del diritto d'autore nel contesto di un procedimento civile». In aggiunta, i giudici di Lussemburgo avevano specificato che «il diritto comunitario richiede che i detti Stati, in occasione della trasposizione di (queste) direttive, abbiano cura di fondarsi su un'interpretazione delle medesime tale da garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario. Poi, in sede di attuazione delle misure di trasposizione delle (dette) direttive, le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme a tali direttive, ma anche evitare di fondarsi su un'interpretazione di esse che entri in conflitto con i detti diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto comunitario, come il principio di proporzionalità». Tale principio è stato successivamente richiamato dalla stessa CGUE nell'ordinanza *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH c. Tele2 Telecommunication GmbH*, cit., con riguardo ad una richiesta rivolta ad un ISP di fornire i dati di utilizzo dei propri servizi. Lo stesso è avvenuto nel caso c.d. *Bonnier Audio* (CGUE, C-461/10, *Bonnier Audio AB, Earbooks AB, Norstedts Förlagsgrupp AB, Piratförlaget AB, Storsjöside AB c. Perfect Communication Sweden AB*, 19 aprile 2012), avente ad oggetto il rifiuto da parte di un *provider* di comunicare i dati personali di alcuni dei propri utenti, sospettati di aver violato i diritti di sfruttamento economico di ventisette audiolibri. In questa circostanza, la CGUE ha riconosciuto la possibilità di imporre agli ISP di fornire ai titolari di diritti di autore i dati degli utenti che pongano in essere atti di lesione dei loro diritti (commettendo, quindi, atti di contraffazione attraverso Internet). La Corte di Lussemburgo ha sottolineato che la Direttiva 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, in materia di «Conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione» deve essere interpretata nel senso che non osta all'applicazione di una normativa nazionale (come la legge svedese in questo caso), disposta in base all'art.8 della Direttiva n. 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul «Rispetto dei diritti di proprietà intellettuale» che, al fine di procedere all'identificazione di un abbonato o di un utente Internet, si consenta di ingiungere ad un ISP di comunicare al titolare di un diritto di autore ovvero al suo avente causa, l'identità del soggetto, al quale sia stato attribuito un indirizzo IP che sia stato utilizzato per commettere la violazione di tale diritto (è sufficiente che il soggetto sia anche solo «fortemente sospettato» di aver violato il diritto d'autore; non è necessaria una violazione accertata). La Corte di Giustizia ha quindi chiarito come «Gli Stati membri devono avere cura di fondarsi su un'interpretazione delle direttive medesime tale da garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione», sottolineando la necessità di rispettare il principio di proporzionalità. Per un approfondimento sul punto si veda E. MARTINI, *Le CGUE consente di ordinare agli ISP di fornire i dati degli utenti che violano il copyright*, in *il sole24ore.com*, 23 Aprile 2012, disponibile all'URL: <http://www.diritto24.ilssole24ore.com/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2012/04/le-cgue-consente-di-ordinare-agli-isp-di-fornire-i-dati-degli-utenti-che-violano-il-copyright-.php>.

²⁴⁶ Si veda quanto affermato al capitolo 2, par. 1.

²⁴⁷ Sulla questione dell'identificazione dell'autore degli illeciti perpetrati attraverso la Rete si veda: F. DI

te sia aperta può accadere che l'illecito sia posto in essere da un soggetto terzo rispetto all'utente. Tale soggetto non potrebbe essere identificato, stante l'assenza nelle WCNs di sistemi di identificazione e riconoscimento²⁴⁸. In una simile ipotesi ci si domanda se possa essere chiamato a rispondere l'utente della rete, in virtù della sua riconoscibilità. A ciò si affianca la questione della diffusione della tecnologia *wireless*, la quale può fornire connessioni a più terminali senza l'utilizzo di fili. I *router wireless* sono in genere dotati di sistemi di sicurezza, i quali si basano su *password* numeriche, che possono essere modificate dagli utenti e che dovrebbero proteggere l'accesso da eventuali «intrusioni»²⁴⁹. Talora, tuttavia, tali *password* risultano essere facilmente aggirabili, consentendo elusioni²⁵⁰; in altri casi, invece, è l'utente stesso ad optare per la messa a disposizione della propria connessione²⁵¹. Ciò innescava un ulteriore quesito: può la messa a disposizione della propria connessione, senza fini di lucro, comportare la responsabilità dell'intestatario per illeciti commessi da terzi che hanno fruito dell'accesso per non averlo protetto con alcuna *password*²⁵²? Rispetto a tali questioni assume rilievo la sentenza *McFadden*, a cui si dedicherà un'ampia disamina nel capitolo terzo.

4. Profili di responsabilità civile nel contesto nazionale italiano

Il disciplinare la responsabilità civile rappresenta un compito delegato prevalentemente all'autonomia statale. Come affermato in precedenza, stante l'assenza di competenza primaria dell'UE in materia di diritto privato, sono rari i casi in cui l'UE è intervenuta sul punto. Per questo è utile effettuare un'analisi del contesto nazionale, guardando nello speci-

CIOMMO, *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità on-line. A proposito della sentenza Google/Vivi Down*, cit., p. 829; con riguardo al rapporto tra identificazione del soggetto e diritto all'anonimato: G. FINOCCHIARO, *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome e identità personale*, Padova, 2008.

²⁴⁸ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 129. In tal senso, nel nostro ordinamento, assume rilievo il mutamento di disciplina in materia di obbligo di identificazione in capo al *provider*, trattato in nota 270.

²⁴⁹ G. GIANNONE CODIGLIONE, *Indirizzo ip, reti wifi e responsabilità per illeciti commessi da terzi*, cit., p. 109.

²⁵⁰ Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di *wardriving*, attività (per lo più posta in essere con finalità illecite) che consiste nell'intercettare reti Wi-Fi, in automobile o a piedi con un laptop, in genere attraverso l'uso congiunto di un ricevitore GPS per individuare l'esatta locazione della rete trovata ed eventualmente pubblicarne le coordinate geografiche su un sito web, o per accedere abusivamente alle reti non protette disponendo di connessioni ad internet. Per un approfondimento sul punto si veda S. CEDROLA, *Il wardriving: è legale utilizzare una connessione wifi altrui*, in *Iusinitinere.it*, 2 luglio 2017, disponibile all'URL: <https://www.iusinitinere.it/wardriving-legale-utilizzare-connessione-wifi-altrui-3826>.

²⁵¹ Negli ultimi anni si è affermata una corrente c.d. «free Wi-Fi», la quale sostiene la necessità di garantire l'accesso ad Internet sulla base della considerazione che quest'ultimo risulta essere qualificabile come un bene indispensabile, alla stregua di un diritto fondamentale. Sul tema si veda, tra gli altri, T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, cit.

²⁵² Ciò sarebbe riconducibile alla violazione di un presunto dovere di diligenza e sorveglianza.

fico al panorama italiano.

Nel nostro ordinamento le WCNs rappresentano un fenomeno recente: non esistono norme o pronunce giurisprudenziali sul punto. Ciò non toglie che, nell'ambito delle stesse, possano configurarsi degli illeciti: si pensi all'ipotesi della diffamazione perpetrata attraverso la rete messa a disposizione, piuttosto che alla violazione del diritto d'autore e via dicendo. La dottrina ritiene che in questi casi siano individuabili tre possibili soluzioni: responsabilità dell'utente, responsabilità dell'ISP (nel caso dell'apertura della rete comunitaria ad Internet) e responsabilità della WCN stessa²⁵³. Tali ipotesi verranno analizzate dettagliatamente nei prossimi paragrafi.

4.1. La responsabilità del singolo utente

Il nostro ordinamento prevede che, nell'ipotesi in cui sia commesso un illecito, venga individuato e chiamato a rispondere il materiale autore dello stesso. Tale principio, se calato nel contesto delle reti comunitarie, dà luogo a due possibili scenari: l'utente della WCN può esser chiamato a rispondere della sua stessa condotta e, nell'ipotesi in cui il suo nodo funga da *gateway*, potrà esser considerato responsabile anche per condotte poste in essere da terzi in Internet se perpetrate attraverso tale nodo²⁵⁴.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, assume rilievo quanto previsto in tema di risarcimento del danno per fatto illecito dall'art. 2043 c.c. La costruzione della norma permette il suo adattarsi alle ipotesi di danni posti in essere da un utente attraverso il proprio nodo, non essendo previste particolari limitazioni in tal senso.

Differente è la circostanza in cui l'illecito venga posto in essere da un soggetto terzo attraverso il nodo *gateway* dell'utente: in tal caso sarebbero individuabili due diverse soluzioni. Una prima si sostanzia in un'esenzione della responsabilità a favore dell'intestatario della connessione qualora: a) il punto di accesso venga commercializzato dal produttore sprovvisto di *password*, b) la password «madre» preimpostata risulti facilmente eludibile; c) l'utente non abbia la possibilità di inserire o modificare tale sequenza al momento dell'installazione. In tale ipotesi la protezione dell'accesso alla rete sarebbe una prestazione inesigibile in

²⁵³ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 118; ma anche M. DULONG DE ROSNAY - F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, cit., p. 24.

²⁵⁴ In tal senso si veda F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 119.

quanto non consentita o non resa effettiva dal produttore²⁵⁵. Diversamente, nel caso in cui sia lo stesso titolare della connessione a lasciare la connessione liberamente accessibile, non prevedendo quindi alcun tipo di misura di sicurezza, assumerebbe rilievo l'art. 2055 c.c.²⁵⁶, potendosi configurare una responsabilità dell'utente concorrente a quella del terzo autore materiale dell'illecito²⁵⁷. In tal senso, il titolare della connessione porrebbe in essere una condotta causale alla verificazione dell'illecito: il suo consentire a terzi di accedere ad Internet attraverso il proprio nodo doterebbe di fatto l'autore dell'illecito dello strumento necessario ad un'azione lesiva. Un'altra soluzione potrebbe essere quella di ricondurre la fattispecie all'alveo di operatività dell'art. 2051 c.c., il quale disciplina l'ipotesi della responsabilità delle cose in custodia²⁵⁸. Come noto, nella norma di cui all'art. 2051 c.c. assume rilievo la figura del custode che la prevalente dottrina e giurisprudenza ritiene identificabile con il soggetto che abbia un'effettiva e non occasionale disponibilità materiale e giuridica della cosa²⁵⁹, es-

²⁵⁵ Questa l'opinione di G. GIANNONE CODIGLIONE, *Indirizzo ip, reti wifi e responsabilità per illeciti commessi da terzi*, cit., p. 129; l'autore ritiene che, ricorrendo le condizioni citate, l'accesso da parte di terzi sarebbe qualificabile come «*invito domino*», in quanto avvenuto senza il consenso dell'intestatario. Nell'utilizzare tale locuzione, Codiglione richiama la giurisprudenza in materia di responsabilità civile per danni da sinistro stradale ed in particolare ripropone la distinzione effettuata dai giudici con riferimento alla circolazione del veicolo tra: *invito domino* o *prohibente domino*. Per vincere la presunzione di colpa ex art. 2054, co. 3 c.c. («Il proprietario del veicolo, o, in sua vece, l'usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio, è responsabile in solido col conducente»), il proprietario non dovrà dimostrare che il mezzo abbia circolato senza il suo consenso (*invito domino*), ma che la circolazione sia avvenuta contro la sua volontà (*prohibente domino*), prova che deve estrinsecarsi in «un concreto comportamento, specificamente idoneo a vietare ed impedire la circolazione del veicolo» (si veda nello specifico Cass., 17 ottobre 1994, n. 8461, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 1995, p. 394). La giurisprudenza ha però chiarito che è inidonea a questo fine la condotta del proprietario che consista nel custodire in un cassetto, liberamente accessibile, le chiavi del mezzo. Si tratta di una circostanza che sembra richiamare quella di un punto di accesso *wireless* privo «a monte» di una sequenza di protezione efficace, anche se tale visione non è univocamente condivisa.

²⁵⁶ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 119. Si veda anche G. CASSANO - A. CONTALDO, *La natura giuridica e la responsabilità civile degli Internet Service Providers (ISP): il punto sulla giurisprudenza*, cit., p. 1212.

²⁵⁷ Ciò in base all'art. 2055 c.c., che prevede una responsabilità solidale degli agenti «se il fatto dannoso è imputabile a più persone», tale per cui l'utente potrebbe essere considerato corresponsabile con il terzo per danni cagionati da quest'ultimo. Non ha valore esimente la circostanza che i due abbiano contribuito all'illecito a titolo diverso (extracontrattuale, l'uno; contrattualmente, l'altro): per la giurisprudenza è sufficiente il concorso di più cause in uno stesso evento dannoso. *Ibidem*, p.1212.

²⁵⁸ In tal senso si veda G. GIANNONE CODIGLIONE, *Indirizzo ip, reti wifi e responsabilità per illeciti commessi da terzi*, cit., p. 130.

²⁵⁹ A queste condizioni deve considerarsi esclusa la detenzione per ragioni di servizio o di ospitalità. Per delle posizioni dottrinali sul punto, si veda G. CASCELLA, *Danno da cosa in custodia e riparto dell'onere probatorio*, in *accademia.edu*, 2013, disponibile all'URL: http://www.academia.edu/10195323/DANNO_DA_COSA_IN_CUSTODIA_E_RIPARTO_DELLONERE_PROBATORIO; ma anche D. APICELLA, *Responsabilità da cose in custodia*, come citato in P. STAZIONE (a cura di), *Trattato della Responsabilità civile*, Padova, 2013, p. 851. A livello giurisprudenziale si vedano Cass. civ., 30 ottobre 2008, n. 26051, in *Foro.it*, 2008, p. 1488; conforme, Cass. civ., sez., 19 febbraio 2008, n. 4279, in

sendo in grado di controllare i rischi ad essa inerenti²⁶⁰. Vi è, quindi, un rapporto tra il custode e la cosa, che da un lato, si concretizza in un potere fisico consistente nel controllo delle modalità con cui viene utilizzata la cosa e della sua conservazione; dall'altro implica un vincolo di responsabile sorveglianza²⁶¹. Rispetto alla cosa oggetto di custodia non sono poste particolari condizioni, se non che essa debba rappresentare causa del danno e non occasione dello stesso²⁶².

Deve inoltre sussistere un nesso di causalità tra la cosa ed il danno²⁶³. Nell'ipotesi in cui ricorrano tutti questi presupposti (presenza di un custode, cosa che ha cagionato il danno e nesso di causalità tra cosa ed evento dannoso), colui che ha la cosa in custodia può andare

Danno e resp., 2008, p. 1112.

²⁶⁰ In termini sostanzialmente analoghi si è espressa di recente anche la Corte di Cassazione (si veda Cassazione civile, 1° febbraio 2018, n. 2482, in *laleggepertutti.it*), la quale ha precisato che la custodia debba consistere in una «situazione giuridicamente rilevante rispetto alla *res*, tale da rendere attuale e diretto l'anzidetto potere attraverso una signoria di fatto sulla cosa stessa, di cui se ne abbia la disponibilità materiale».

²⁶¹ G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010, p.739, afferma che all'effettivo potere fisico di un soggetto sulla *res* «inerisce il dovere di custodire la cosa stessa, cioè di vigilarla e mantenerne il controllo, in modo da impedire che produca danni a terzi». In tal senso si veda anche G. GIANNONE CODIGLIONE, *Indirizzo ip, reti wifi e responsabilità per illeciti commessi da terzi*, cit., p. 131, il quale richiama la pronuncia della Cass., 18 febbraio 2000, n. 1859, con nota di I. NASTI, in *Danno e resp.*, 2000, p. 390: «L'art. 2051 c.c. non si riferisce alla custodia nel senso contrattuale del termine, bensì ad un effettivo potere fisico, che implica il governo e l'uso della cosa ed a cui sono riconducibili l'esigenza e l'onere della vigilanza affinché dalla cosa stessa, per sua natura o per particolari contingenze, non derivi danno ad altri; nel contratto di trasporto l'effettivo potere fisico ed il connesso obbligo di vigilanza passano al vettore dal momento in cui gli viene consegnata la cosa, sicché lo stesso è responsabile a norma dell'art. 2051 c.c. dei danni che la cosa produce fino alla riconsegna».

²⁶² A tal proposito occorre precisare che, al fine dell'applicazione dell'art. 2051 c.c., il danno deve esser cagionato «dalla» cosa e non «con» la cosa. Nello specifico, è necessario che sia direttamente la cosa in custodia a produrre l'evento dannoso, in quanto vi deve esser una relazione diretta tra la cosa custodita ed il danno (in tal senso Cass., 15 febbraio 2000, n. 1682, in *leggiditalia.it*).

Sul tema appare interessante il contributo di Trimarchi il quale ha puntualizzato che, da un lato non può ricorrere «fatto della cosa» ogni volta in cui la cosa abbia rappresentato un antecedente causale del danno, poiché ciò determinerebbe un'eccessiva dilatazione dell'art. 2051 c.c.; dall'altro, non può aversi sempre l'azione od omissione del suo custode o utilizzare, altrimenti la norma verrebbe svuotata del suo contenuto. Stando così le cose, la disposizione trova applicazione qualora la cosa agisca mentre non è azionata dal custode o si sottragga al suo controllo: vi deve esser una disfunzione della cosa. Si veda P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2016, p. 136.

²⁶³ In tal senso, il criterio adottato dalla giurisprudenza più recente in materia di nesso di causalità è quello della credibilità razionale o della probabilità logica (si veda Cass., 09 novembre 2005, n. 21684, in *leggiditalia.it*).

Sul punto si è pronunciata recentemente anche la Corte di Cassazione (si veda Cass. n. 2482/2018, cit.), precisando che ai fini della determinazione della causalità giuridicamente rilevante si dovrà dare rilievo, non tanto ad una relazione causale basata sul modello della *condicio sine qua non*, ma alle serie causali che risultano *ex ante* idonee alla determinazione dell'evento in linea con il modello della c.d. causalità adeguata o a quello della c.d. regolarità causale. Da ciò deriva che solo quanto non sia oggettivamente prevedibile sulla base di una valutazione *ex ante* o astratta (e che quindi si concretizzi in un'eccezione alla normale sequenza causale) integri il caso fortuito, poiché dall'imprevedibilità deriva l'inevitabilità dell'evento. La S.C. specifica quindi, come quello *ex art. 2051 c.c.* configuri un caso di responsabilità oggettiva.

esente da responsabilità solo qualora provi l'esistenza di un caso fortuito idoneo ad interrompere il nesso di causalità tra cosa e danno²⁶⁴ ovvero la colpa esclusiva del danneggiato²⁶⁵ o la non pericolosità della cosa (se questa è inerte) rispetto allo stato dei luoghi²⁶⁶. L'art. 2051 c.c. precisa infatti che il custode non possa esser considerato responsabile per i danni cagionati dalla cosa per caso fortuito, il quale può esser definito come quel fatto «né prevedibile né prevenibile con l'ordinaria diligenza, cui sia specificamente imputabile l'evento dannoso»²⁶⁷. Poste queste premesse, è possibile rilevare come di fatto la norma non precluda un'estensione alle ipotesi in cui l'oggetto della custodia sia un *router wireless*, configurando un rapporto di custodia tra l'intestatario della connessione e il *router*, tale per cui nel caso di accesso di terzi potrebbe configurare un'ipotesi di dovere di vigilanza disatteso, con conseguente responsabilità del custode²⁶⁸. In questa circostanza, ai fini dell'individuazione del contenuto dell'onere probatorio sufficiente per l'esenzione di responsabilità del custode, sarebbe necessario distinguere tra: *router* volutamente non protetto e *router* protetto da *password*. Nel primo caso, occorrerebbe dimostrare l'esistenza di un caso fortuito; nel secondo, la prova dello stesso rappresenta un elemento insufficiente ai fini dell'esenzione di responsabilità, ma potrebbe operare come elemento presuntivo *ex art. 2729 c.c.*²⁶⁹.

Tracciate a livello teorico le possibili soluzioni normative, è opportuno considerare tale scenario in termini di applicabilità pratica. Ai fini dell'utilizzabilità delle norme delineate, sarebbe innanzitutto necessario individuare il materiale autore dell'illecito per poter agire in giudizio nei suoi confronti. Tuttavia, come già anticipato, la struttura della rete rende di

²⁶⁴ Ad esempio, la Corte di Cassazione (Cass. n. 2482/2018, cit.) ha ritenuto che le precipitazioni atmosferiche possano integrare il caso fortuito solo qualora siano oggettivamente imprevedibili ed eccezionali.

²⁶⁵ *Ex plurimis*, si veda Cass., 28 ottobre 2009, n. 22807, in *personaedanno.it*.

²⁶⁶ *Ex plurimis*, si veda Cass., 21 giugno 2016, n. 12744, in *studiocataldi.it*.

²⁶⁷ In questo senso, affinché il custode non incorra nella responsabilità *ex art. 2051 c.c.* dovrà individuare e provare la causa del cattivo funzionamento e dimostrare che la stessa non era prevedibile con l'ordinaria diligenza del buon padre di famiglia. Nella pratica dovrà dare la prova della mancanza di un nesso di causalità tra la cosa ed il danno e dell'esistenza di un nesso causale tra l'evento ed il caso fortuito. In tal senso, A. SAIA, *Danno cagionato da cose in custodia ex art 2051 cc: la giurisprudenza*, in *giuricivile.it*, 7 febbraio 2018, disponibile all'URL: <https://giuricivile.it/danno-cagionato-cose-custodia-art-2051-cc/>. Diversamente, la parte della giurisprudenza e della dottrina che propendono per la tesi della natura soggettiva della responsabilità ritengono che il caso fortuito consista nella situazione in cui si dimostri di esser esenti da colpa, pertanto la «la prova del caso fortuito è data sul piano di ciò che il presunto responsabile avrebbe dovuto fare e ha fatto per evitare il danno», C.M. BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*, Milano, 2015, p. 718.

²⁶⁸ G. GIANNONE CODIGLIONE, *Indirizzo ip, reti wifi e responsabilità per illeciti commessi da terzi*, cit., p. 133.

²⁶⁹ Quindi come un elemento utile ad individuare una causa estranea idonea ad escludere la responsabilità del custode. Si veda BIGLIAZZI GERI L. – BRECCIA U. - ET AL., *Diritto civile, Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989, come citata in G. GIANNONE CODIGLIONE, *Indirizzo ip, reti wifi e responsabilità per illeciti commessi da terzi*, cit., p. 134, nota 95.

fatto impossibile risalire all'identità dello stesso, in astratto attuabile attraverso l'identificazione dell'indirizzo IP²⁷⁰: non esistono registri in cui venga archiviata questa se-

²⁷⁰ A ciò si deve aggiungere il fatto che il titolare della connessione non sia tenuto a identificare colui che effettua l'accesso alla Rete. Nello specifico, si è assistito ad un mutamento della disciplina che ha determinato il passaggio da un approccio più rigido ad uno più "morbido" (in tal senso, M. DULONG DE ROSNAY - F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, cit., p.24). In *primis* nel 2005, a seguito di una serie di attentati terroristi in Europa (culminati con gli attacchi di Madrid e Londra), si era optato per l'introduzione nel nostro ordinamento del c.d. «Decreto Pisanu», D.L. 27 luglio 2005, n. 144, il cui scopo era quello di introdurre, appunto, delle misure di contrasto al terrorismo internazionale. Ciò si tradusse nell'imposizione a carico di coloro che offrivano l'utilizzo di reti Wi-Fi in luoghi pubblici (si pensi ai gestori di *Internet Point* o di hotel) di vari obblighi per l'identificazione dei clienti che usufruivano del servizio, in modo tale da poter ricollegare l'identità degli utenti alla navigazione posta in essere (si veda l'art. 7, co. 4 del suddetto decreto, il quale prevedeva la necessaria «preventiva acquisizione di dati anagrafici riportati su un documento di identità dei soggetti che utilizzano postazioni pubbliche non vigilate per comunicazioni telematiche ovvero punti di accesso ad Internet utilizzando tecnologia senza fili»; inoltre, in linea con quanto disposto, l'art.1 del conseguente Decreto Ministeriale del 16 agosto 2005, n. 19023, specificava che occorreva «identificare chi accede ai servizi telefonici e telematici offerti, prima dell'accesso stesso o dell'offerta di credenziali di accesso, acquisendo i dati anagrafici riportati su un documento di identità, nonché il tipo, il numero e la riproduzione del documento presentato dall'utente»): in sostanza ciò si concretizzava in una serie di procedure, quali la creazione manuale di *account* con associazione al numero di documento di identità dello utente (o alla sua camera, nel caso degli hotel) oppure la validazione degli utilizzatori via SMS o attraverso carta di credito. La normativa in questione fu oggetto di ampie critiche, relative soprattutto a dubbi circa la sua efficacia pratica: anche qualora si fosse proceduto all'identificazione dell'utente, risultava difficile sostenere che la stessa sarebbe stata utile ad evitare il compimento di illeciti (tesi, peraltro, sostenuta anche dalla stessa Corte di Cassazione, nella Cass. Pen., 11 febbraio 2009, n.° 6046, in *leggiditalia.it*, in cui si affermò che se anche il gestore della Rete «avesse provveduto a identificare l'utilizzatore, non avrebbe mai potuto impedire l'invio delle e-mail di contenuto diffamatorio, non avendo egli alcun potere di controllarne il contenuto»). Stupisce quindi aver assistito alla continua proroga (interventiva con: art. 34, co. 1, D.L. 31 dicembre 2007, n. 248; art. 11, co. 1, D.L. 30 dicembre 2008, n. 207; art. 3, co. 1, D.L. 30 dicembre 2009, n. 194; art. 2, co. 19, D.L. 29 dicembre 2010, n. 225) di tale decreto, rispetto al quale si era prevista una durata originariamente limitata, pari a due anni (il termine originario era quello del 31 dicembre 2007), ma che di fatto decadde il 31 dicembre del 2011.

Nel gennaio del 2011, fu poi introdotto un nuovo decreto, intervenuto nella parziale modifica della previgente disciplina: si tratta del c.d. «Decreto Milleproroghe 2010» (D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, art. 2, comma 19, convertito con L. 26 febbraio 2011, n. 10), il quale ha disposto l'abrogazione del quarto e del quinto comma del su-citato art. 7, determinando il venir meno degli obblighi di preventiva identificazione degli utenti.

Tale scelta fu definitivamente confermata con l'adozione del c.d. decreto del «Fare» (D.L. 21 giugno 2013, n. 69, art. 10, convertito in L. 9 agosto 2013, n. 98) che, ribadendo quanto già definito dalle precedenti modifiche abrogative e colmando in parte il vuoto normativo che avevano lasciato, ha liberalizzato l'accesso ad Internet, escludendo qualsiasi obbligo di preventiva autenticazione da parte degli utenti. Nello specifico, l'art. 10 dello stesso ha espressamente previsto che: «l'offerta di accesso alla rete Internet al pubblico tramite tecnologia Wi-Fi non richiede l'identificazione personale degli utilizzatori». In ogni caso, ad oggi, il gestore della Rete ha comunque la facoltà di continuare a identificare i clienti che si servono del Wi-Fi; tuttavia per fare questo dovrà ottenere la sottoscrizione da parte dell'utente del consenso al trattamento dei propri dati ai sensi dell'art. 13 del codice della *privacy*. Per un approfondimento sul punto si veda: L. DINELLA, *La responsabilità del fornitore di un servizio wifi*, in *dirittodellinformatica.it*, 13 aprile 2017, disponibile all'URL: <http://www.dirittodellinformatica.it/privacy-e-sicurezza/la-responsabilita-del-fornitore-un-servizio-wifi.html>; G. TEBALDI, *Free wifi e responsabilità del gestore per i reati commessi da un host*, in *Altalex.com*, 24 febbraio 2017, reperibile all'URL: <http://www.altalex.com/documents/news/2017/02/24/free-wifi-e-responsabilita-del-gestore-per-i-reati-commessi-da-un-host>.

quenza numerica, inoltre tale dato nelle WCNs può esser modificato in qualsiasi momento, a piacimento dell'utilizzatore. Il ragionamento fin qui condotto vale qualora l'illecito venga posto in esser da parte di un utente della WCN.

Qualora il soggetto da individuare sia l'utente-nodo *gateway* valgono considerazioni parzialmente diverse²⁷¹: tale soggetto, poiché titolare di una connessione ad Internet, risulta essere anche l'intestatario di un indirizzo IP. Ciò rende l'utente astrattamente identificabile qualora si ottenga la collaborazione del suo *access provider*. Tuttavia, anche questa strada si dimostra difficilmente percorribile, in quanto alcune pronunce giurisprudenziali ci dimostrano come nella pratica si propenda per la tutela degli *IP numbers* quali dati personali²⁷².

Stando così le cose, è necessario rilevare come, nonostante un'azione diretta nei confronti dell'utente sarebbe la scelta più corretta ed equa, in linea con i principi base della responsabilità civile²⁷³, ciò di fatto risulti esser tecnicamente impossibile. Tali problematiche inducono a considerare ulteriori soggetti, onde evitare di garantire una qualche forma di tutela alla vittima²⁷⁴.

Come precisa F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 117, tali disposizioni possono esser "calate" nel contesto delle reti comunitarie, con la conseguenza che sulle stesse non grava alcun obbligo di identificazione degli utenti che vi partecipano; ciò vale sia nel caso che la WCN sia connessa ad Internet, sia nell'ipotesi in cui non lo sia. La qualifica di «gestore del servizio» di accesso ai fini dell'applicazione del Decreto del Fare non può esser estesa alle reti comunitarie; si tratta di una definizione, però, che sembra ben adattarsi ad un eventuale proprietario di un nodo, connesso ad Internet, che decida di renderlo disponibile a terzi (ipotesi che assumerà rilievo nel caso c.d. *McFadden*, oggetto di disamina nel terzo capitolo).

²⁷¹ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 120.

²⁷² Si è spesso discusso circa la configurabilità dell'indirizzo IP come dato personale, soprattutto nell'ambito delle controversie che hanno visto contrapposti titolari del diritto d'autore ad utenti sospettati di condivisioni illecite a loro danno. Sul punto, la stessa UE ha espresso adesione ad un'interpretazione in tal senso (si veda, ad esempio, l'opinione 2/2002 in materia di *Article 29 Data Protection Working Party*, la quale ha qualificato gli *IP address* come dati protetti dalle Direttive 95/46 e 97/66 in materia di protezione dei dati personali, reperibile all'URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm#h2-11). Di contro, non mancano posizioni di chi propende per una diversa natura dell'indirizzo. Si vedano per esempio i contributi citati in G. GIANNONE CODIGLIONE, *Indirizzo ip, reti wifi e responsabilità per illeciti commessi da terzi*, cit., p. 118, nota 2, *ex multis*: F. COUDERT - E. WERKERS, *In the Aftermath of the Promusicae Case: How to Strike the Balance?*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 2008, pp.57 ss.; P. SAMMARCO, *Alla ricerca del giusto equilibrio da parte della Corte di Giustizia UE nel confronto tra diritti fondamentali nei casi di impiego di sistemi tecnici di filtraggio*, in *Dir. inform.*, 2012, p. 297. Tale dibattito emerge anche da F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 120 ss.

²⁷³ In base ai quali deve esser chiamato a rispondere innanzitutto l'autore materiale dell'illecito.

²⁷⁴ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 122.

4.2. La responsabilità dell'ISP

4.2.1. Il recepimento della Direttiva 2000/31/CE: il d.lgs. 70/2003

Una seconda soluzione rispetto all'individuazione di un soggetto responsabile per i casi di illeciti perpetrati attraverso le WCNs potrebbe essere, come anticipato, quella di considerare responsabili i *providers* nell'ipotesi in cui vi sia un nodo che funga da *gateway*²⁷⁵. Sul punto però è necessario fare un passo indietro. Nel nostro ordinamento, sul piano civilistico, l'ISP può essere considerato responsabile in tre direzioni²⁷⁶: nell'ipotesi in cui sia egli stesso l'autore dell'illecito (*ex art. 2043 c.c.*); nell'ipotesi in cui abbia concorso alla causazione dell'illecito (*ex art. 2055 c.c.*); nell'ipotesi in cui sia stato negligente e non abbia attuato i controlli cui era tenuto (*ex art. 2049 c.c.*).

Se la prima ipotesi risulta essere di facile intuizione, più complesse sono le altre²⁷⁷. L'ipotesi di concorso di colpa prevista dall'art. 2055 c.c. presuppone che vi sia conoscenza da parte dell'intermediario dell'illecito posto in essere attraverso il suo servizio e consapevolezza di aver concorso alla causazione dell'illecito (e quindi di aver fornito l'accesso a contenuti illeciti immessi da terzi). Problematica, in questa circostanza, è però la questione della sussistenza o meno di una concreta possibilità per l'ISP di conoscere tutti i contenuti e/o servizi gestiti o ospitati dai suoi *server*²⁷⁸.

²⁷⁵ *Ibidem*, p.122.

²⁷⁶ R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2002, p.321; in questo senso anche S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Gli illeciti on line e le nuove frontiere della responsabilità civile nell'era digitale*, in *Federalismi.it*, 14 marzo 2018, p. 13, disponibile all'URL: <http://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2018/03/Gli-illeciti-on-line-e-le-nuove-frontiere-della-responsabilit%C3%A0-civile-nell%E2%80%99era-digitale.pdf>.

²⁷⁷ La prima ipotesi risulta essere più diretta: è lo stesso *provider* ad aver posto in essere l'illecito (si pensi, ad esempio, alla diffusione di contenuti in violazione del diritto d'autore da parte di un *content provider*). L'intermediario incorrerà, quindi, in una «normale responsabilità che grava su chiunque per fatto proprio», venendo chiamato a rispondere direttamente dell'infrazione commessa (si veda G. CASSANO – F. BUFFA, *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, in *Altalex.it*, 14 febbraio 2003, reperibile all'URL: <http://www.altalex.com/documents/news/2005/07/19/responsabilita-del-content-provider-e-dell-host-provider>). Ciò trova conferma nello stesso Codice di autoregolamentazione dell'AiIP (Associazione Italiana Internet Provider), il quale afferma che «il fornitore di contenuti è responsabile delle informazioni che mette a disposizione del pubblico [...] Nessun altro soggetto di Internet può essere ritenuto responsabile, salvo che sia dimostrata la sua partecipazione attiva. Per partecipazione attiva si intende qualsiasi partecipazione diretta all'elaborazione di un contenuto» (si veda l'art. 4 del Codice di Autoregolamentazione di Internet, disponibile all'URL: <http://www.privacy.it/archivio/codeonprovideraiip.html>).

²⁷⁸ A ciò deve aggiungersi un'ulteriore questione: ammettendo che l'intermediario venga autonomamente a conoscenza dell'illecito, ci si chiede quali siano i margini entro cui possa intervenire. Parte della dottrina e della giurisprudenza sottolinea infatti l'inopportunità di un intervento dell'ISP *sua sponte*, finalizzato alla rimozione di contenuti in assenza di un provvedimento amministrativo o giudiziale che accerti l'illiceità degli stessi. Questo in virtù della considerazione che il *provider* non ha l'autorità per eliminare un con-

Rispetto invece al terzo caso, quello della responsabilità per omesso controllo *ex art.* 2049 c.c., si è affermato che esso ricorra «tutte le volte che l'ISP non impedisce l'evento illecito, poiché non controlla la liceità dei contenuti immessi dall'esterno sul *server* da lui gestito»²⁷⁹. In tal senso è necessario richiamare anche il Codice di autoregolamentazione AIIP²⁸⁰, il quale prevede che: «La fornitura di prestazioni tecniche senza conoscenza del contenuto non può presumere la responsabilità dell'attore che ha fornito tali prestazioni». Tuttavia, ri-

tenuito che non gli appartiene, poiché il contratto di *hosting*, ma anche quello di *caching and mere conduit*, tutelano la proprietà intellettuale dell'utente finale. Il rischio per l'intermediario, in caso di autonoma rimozione del contenuto, sarebbe quello di subire un'azione risarcitoria per il danno cagionato dalla violazione contrattuale (si veda B. SAETTA, *La responsabilità dei provider di servizi online*, in *brunosaetta.it*, sez. Internet e Diritto, 6 dicembre 2014, reperibile all'URL: <https://brunosaetta.it/responsabilita-provider/la-responsabilita-dei-provider.html>). Altri (cfr. sentenza della Cassazione n. 54946, del 27 dicembre 2016, con nota di F. BUFFA, *Responsabilità del gestore di sito Internet*, in *questionegiustizia.it*, disponibile all'URL: <http://www.questionegiustizia.it/articolo/responsabilita-del-gestore-di-sito-internet-nota-a-margine-della-sentenza-di-cassazione-n-54946-09-01-2017.php>) hanno rilevato come il rimettere le decisioni relative alla rimozione dei dati alla discrezionalità di soggetti privi delle competenze necessarie ad interpretare la legge contemplando i vari diritti in gioco, possa metter in pericolo il diritto alla libertà d'espressione. Qualora venisse riconosciuta all'intermediario la libertà di decidere come filtrare o rimuovere i contenuti, è verosimilmente ipotizzabile che il risultato sarebbe quello dell'affermazione di una tendenza alla censura generale, finalizzata ad evitare il rischio di qualsivoglia responsabilità. Ciò condurrebbe ad abusi, con un conseguente grave pregiudizio per la libertà di espressione e di accesso alle informazioni. È possibile, quindi, comprendere come si sia affermato l'orientamento che ritiene che l'ISP abbia dei poteri di rimozione e di disabilitazione dell'accesso alle informazioni, ma solo conseguenti ad una comunicazione dell'autorità; di contro, laddove l'intermediario venga a conoscenza dell'illecito per sua autonoma iniziativa o segnalazione di parte, dovrà limitarsi a informare senza indugio l'autorità (ai sensi dell'art. 17, comma 2, lett. a, del d.lgs. n. 70/2003; si veda L. MANNA, *La disciplina del commercio elettronico*, Padova, 2005, pp. 205 ss.). Di diverso avviso è altra parte della giurisprudenza, la quale ha riconosciuto il potere del *provider* di intervenire al fine della rimozione o disabilitazione dell'accesso a contenuti della cui illiceità sia venuto a conoscenza a seguito di una mera segnalazione di parte (si veda Trib. Napoli Nord, 3 novembre 2011, in *Iurisprudenzia.it*, 3 novembre 2011). Per un approfondimento sul punto si veda anche quanto affermato in nota 286.

²⁷⁹ In R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p.321, tale forma di responsabilità viene assimilata a quella del direttore di un periodico *ex art.* 57 c.p. (si tratta di una *culpa in vigilando*), paragonando la Rete ad una testata giornalistica ed l'intermediario, appunto, ad un editore o direttore di testata. Ciò risulta esser, peraltro, in linea con la prima giurisprudenza (una delle prime pronunce in tal senso fu quella del Tribunale di Napoli, 8 agosto 1996, in *Dir. inform.*, 1997, p. 970; nello stesso senso, anche Trib. Macerata, 2 dicembre 1998, in *Dir. ind.*, 1999, p. 35, in cui si afferma che il gestore di rete, essendo assimilabile ad una sorta di editore, ha l'obbligo di vigilare affinché attraverso la sua pubblicazione non vengano posti in essere delitti o illeciti di natura civilistica), la quale riconosceva la responsabilità dell'ISP sulla base dell'equiparazione della posizione dello stesso a quella del direttore del giornale cartaceo o dell'editore, richiamando le previsioni della legge sulla stampa. Parte della dottrina aveva però obiettato come una simile estensione fosse possibile solo nei confronti di intermediari la cui attività avesse ad oggetto prodotti editoriali e che facessero informazione in modo professionale e continuativo. Tuttavia, nella sentenza della Cassazione n. 54946, del 27 dicembre 2016, con nota di F. BUFFA, *Responsabilità del gestore di sito Internet*, cit., si evidenzia come tale orientamento si consideri oramai superato dalla giurisprudenza (*ex multis* Trib. Roma, 4 luglio 1998, in *InterLex.com*, reperibile all'URL: <http://www.interlex.it/testi/or980704.htm>), sulla base dell'assenza di poteri di controllo del *provider*.

²⁸⁰ Il Codice di autoregolamentazione è reperibile all'URL: <http://www.privacy.it/archivio/codeonprovideraiip.html>.

sulta esser piuttosto complesso dimostrare la conoscenza certa dell'intermediario sulla base della considerazione della mancanza di "stabilità" dei contenuti e dei servizi della rete, destinati ad una continua modifica²⁸¹.

Riguardo allo scenario delineato, assumono rilievo le esenzioni di responsabilità della Direttiva 2000/31/CE che, come anticipato, è stata recepita nel nostro ordinamento senza sostanziali modifiche dal d. lgs. n.70 del 9 aprile 2003²⁸². Il testo ha quindi riproposto la

²⁸¹ In tal senso si veda G. ZARANTONELLO, *La responsabilità degli Internet Service Provider*, cit., p. 5; dubbi, in questo caso, sorgono anche con riferimento alla previsione di cui all'art. 17 d.lgs. 70/2003, il quale prevede l'assenza di obblighi di sorveglianza.

²⁸² Si tratta del Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, intitolato «Attuazione della Direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno», cit.; come anticipato, la trasposizione della Direttiva 2000/31/CE avvenne nel nostro ordinamento senza sostanziali modifiche. Ciò suscitò non poche critiche; in tal senso si vedano i commenti di Ghibellini, il quale scrisse «l'intervento normativo non appare chiarificatore ed innovatore» (N. GHIBELLINI, *ISP sempre più responsabili*, in *puntoinformatico.it*, 23 maggio 2003, disponibile all'URL: <https://www.puntoinformatico.it/isp-sempre-pi-responsabili/>) o di Minotti, il quale ha affermato: «il nostro legislatore si è limitato ad un vero e proprio "copia e incolla" del testo italiano della direttiva, senza il benché minimo intervento di adattamento ai nostri principi giuridici» (D. MINOTTI, *Responsabilità penale: il provider è tenuto ad "attivarsi"?*, in *InterLex.it*, 5 maggio 2003, reperibile all'URL: <http://www.interlex.it/regole/minotti8.htm>). Sempre in *InterLex.it*, spiccano giudizi di: Cammarata, secondo cui «il testo [del provvedimento] è criptico, confuso, ridondante, con diversi passaggi che fanno rabbrivire i giuristi più attenti» (M. CAMMARATA, *Le trappole nei contratti di hosting*, in *InterLex.it*, 5 maggio 2003, disponibile all'URL: <http://www.interlex.it/regole/trappole.htm>) e Scorza, che dichiarava: «Purtroppo il testo del decreto legislativo 70/03 delude le grandi aspettative che attorno ad esso si erano create e non appare neppure rispondente alle finalità ed agli obiettivi individuati dal legislatore comunitario» (in G. SCORZA, *Testata editoriale telematica: le sviste del legislatore*, in *InterLex.it*, 5 maggio 2003, reperibile all'URL: <http://www.mcreporter.info/stampa/scorza4.htm>).

Tali osservazioni ovviamente coinvolgevano anche le disposizioni aventi ad oggetto la responsabilità dell'ISP, pertanto non sorprende che nel 2011 vi sia stato un tentativo di modifica delle stesse. Si tratta della c.d. «Proposta Centemero» (A.C. 4549, *Modifica degli articoli 16 e 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003 n. 70, in materia di responsabilità e di obblighi dei prestatori di servizi dell'informazione e per il contrasto delle violazioni dei diritti di proprietà operate mediante la rete internet*, XVI Legislatura, reperibile all'URL: http://www.camera.it/_dati/lavori/stampati/pdf/16PDL0051750.pdf), disegno di legge il cui scopo era quello di integrare i profili di responsabilità del *provider*, modificando gli artt. 16 e 17 del d.lgs. 70/03. Nello specifico, come anticipato, la normativa vigente prevede in capo all'intermediario: un obbligo di attivazione immediata finalizzata alla rimozione dal proprio sito del contenuto illecito o alla disabilitazione dell'accesso allo stesso, a seguito di una comunicazione in tal senso da parte delle autorità competenti (*ex art. 16*); l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza o di ricerca attiva di fatti o circostanze illecite (*ex art. 17*). L'art. 1 della proposta che avrebbe dovuto sostituire l'art. 16 prevedeva invece che l'obbligo di rimozione o disabilitazione dell'accesso del contenuto illecito potesse sorgere a seguito della comunicazione di «qualunque soggetto interessato» (quindi non più solo da parte delle autorità competenti). L'art. 2 si proponeva, invece, di prendere il posto dell'art. 17: conservando l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza in capo al *provider*, si intendeva rimuovere le clausole di esonero di responsabilità *cf.* d. Lgs. 70/2003 per coloro che «prestano anche strumenti o servizi ulteriori, in particolare di carattere organizzativo o promozionale» e prevedere un dovere di diligenza a carico di tutti gli intermediari, finalizzato all'individuazione e prevenzione di talune attività illecite; ciò di fatto si traduceva nell'obbligo di adottare preventivamente dei filtri utili a impedire la circolazione di contenuti illeciti, lesivi della proprietà intellettuale. La proposta è stata accolta con disappunto, dovuto in particolare al tentativo di imporre agli ISP l'adozione di una serie di misure utili a cercare di ridurre le violazioni

suddivisione dei casi di limitazioni alla responsabilità in considerazione dei servizi offerti: (i) mero trasporto delle informazioni o di semplice fornitura dell'accesso alla rete (*mere conduit* - art. 14); (ii) memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di informazioni (*caching* - art. 15); (iii) la memorizzazione "duratura" di informazioni fornite dai destinatari del servizio (*hosting* - art. 16). Tuttavia la formulazione delle ultime disposizioni (*cf.* art. 15 – art. 16) si scosta leggermente dal dettato del legislatore europeo. Nello specifico, il secondo comma dell'art. 15 sembra prevedere che il potere di intervento con provvedimenti inibitori a carico del *caching provider* possa esser attribuito anche all'autorità amministrativa. La norma, infatti, recita: «L'autorità giudiziaria o quella amministrativa aventi funzioni di vigilanza può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore, nell'esercizio delle attività di cui al comma 1, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse». L'art. 16, invece, corrisponde pressoché integralmente a quello dell'art. 14, co. 1 della Direttiva 2000/31/CE, ad eccezione dell'inciso «su comunicazione delle autorità competenti», che rappresenta un *quid novi*. Tale precisazione, da un lato sembra esser stata introdotta con l'intento di escludere la responsabilità dell'ISP nelle ipotesi in cui costui non agisca nell'immediato per rimuovere le informazioni (o disabilitarne l'accesso) la cui illegittimità sia stata a lui segnalata da un soggetto terzo, eventualmente interessato²⁸³; dall'altro lato, la genericità della norma pone il problema dell'individuazione delle autorità competenti. Il novero delle stesse sembra piuttosto ampio, più di quanto emerga dalla previsione del successivo art. 17, co. 3, il quale nomina esclusivamente l'autorità giudiziaria e quella amministrativa. Ciò sarebbe dovuto al fatto che solo le suddette autorità dispongono di poteri cautelari e quindi della legittimazione a disporre che l'*host provider* si attivi per impedire la commissione dell'illecito o per porre fine a quelle già commesse; altre autorità saranno, invece, qualificate ad informare l'intermediario circa la sussistenza di contenuti illeciti²⁸⁴.

commesse in Rete, ma con un aggravio dei costi per gli stessi che, probabilmente, si sarebbe riversato sugli utenti (sulla proposta di legge in parola, si vedano i contributi di P. COSTANZO, *Quali garanzie costituzionali per gli interventi rimediali in rete*, in *Dir. inform.*, 2013, p. 17, nota 6; si veda anche Tribunale Milano, 09 settembre 2011, n.10893, con nota di A. SARACENO, *Note in tema di violazione del diritto d'autore tramite internet: la responsabilità degli internet service provider*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, p. 375). Tuttavia, il disegno di legge non è riuscito ad esser approvato: dopo esser stato affidato alla Commissione Attività produttive, non fu mai discusso ampiamente (è possibile consultare l'iter della proposta sul sito della Camera, attraverso l'URL: <http://leg16.camera.it/126?tab=1&leg=16&idDocumento=4549&sede=&tipo=>).

²⁸³ In questo caso l'intermediario, pur non dovendo rimuovere i contenuti che il terzo qualifichi come illeciti, sarà tenuto *ex art.* 17, co. 2 d.lgs. 70/2003 comunque ad informare senza indugio l'autorità; in tal senso P. SANNA, *Il regime di responsabilità dei providers intermediari di servizi della società dell'informazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 279.

²⁸⁴ *Ibidem*, p.279. A livello giurisprudenziale è interessante notare come l'inciso «su comunicazione delle auto-

A parte questo, il d.lgs. 70/2003 fa propri i principi fondamentali previsti dalla Direttiva 2000/31/CE, in base ai quali si riconosce che gli intermediari non possano essere considerati responsabili dei contenuti per loro tramite veicolati laddove non intervengano sugli stessi e che non abbiano un obbligo generale di sorveglianza rispetto alle attività degli utenti che utilizzano i loro servizi, *ex art. 17*²⁸⁵. La disposizione ripropone in sostanza quanto previsto dall'art. 15 della Direttiva 2000/31/CE, salvo prevedere al secondo comma, lettera a), l'obbligo per gli intermediari di informare l'autorità giuridica o amministrativa di eventuali illeciti di cui siano venuti a conoscenza²⁸⁶. Tale imposizione rappresenta un ulteriore ele-

rità competenti» abbia avuto scarsa applicazione. I giudici nazionali propendono, per lo più, per il ritenere sufficiente, ai fini dell'attivazione dell'intermediario, la comunicazione da parte del destinatario della lesione dei diritti. Le pronunce che hanno optato per un'interpretazione letterale sono quelle di: Trib. Firenze, 25 maggio 2012, in *Giur. annotata dir. ind.*, 2013, n. 5979 (in questo caso il giudice non ha ritenuto sufficiente ai fini dell'integrazione della responsabilità concorrente dell'intermediario la mera comunicazione del titolare dei diritti lesi, ma ha reputato necessario in tal senso l'accertamento giudiziale dell'illiceità dei contenuti condivisi); Trib. Grosseto, 15 gennaio 2016, n.46, inedita, ma citata in L. VIZZONI, *Recensioni non genuine su Tripadvisor: quali responsabilità?*, in *Resp. civ. prev.*, 1° febbraio 2018, p. 706. Si veda anche quanto affermato in nota 133.

²⁸⁵ L'art. 17, co. 1 presenta una formulazione che sancisce *claris verbis* l'assenza di un generale obbligo di sorveglianza (ricalcando il cuore della disciplina comunitaria di cui all'art. 15 Direttiva 2000/31). Tale previsione sembra essere incompatibile con le regole di cui agli art. 2050 e 2051 c.c.: la mancanza di un obbligo di monitoraggio risulta difficilmente conciliabile con il rapporto di custodia della cosa, presupposto della responsabilità *ex art. 2051 c.c.*, ma anche con la prova liberatoria della dimostrazione di «aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno», richiesta dall'art. 2050 c.c. (in tal senso G. FACCI, *La responsabilità del provider*, in C. ROSSELLO, G. FINOCCHIARO ed E. TOSI, *Commercio elettronico. Documento informatico. Firma digitale. La nuova disciplina*, Torino, 2003, pp. 139 ss.). Il co. 1 dell'art. 17 sembra, inoltre, mal coniugarsi con quanto disposto dal comma successivo: se da un lato il legislatore riconosce l'assenza di un obbligo di sorveglianza e di ricerca attiva, dall'altro impone al *provider* una serie di adempimenti

(*ex art. 17, co. 2, appunto*) che sembrano concretizzarsi in una necessaria attività di monitoraggio; tale "ambiguità" è segnalata, *ex multis*, da E. TOSI, *I problemi giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, Milano, 2003, p. 577; ma si veda anche Trib. Catania, 29 giugno 2004, n. 2286, in *InterLex.it*, disponibile all'URL: <http://www.interlex.it/testi/giurisprudenza/ct040629.htm> secondo cui: «Il regime delineato, così come rileva la dottrina più recente, se, da un lato, conferma il ripudio, non solo di modelli di responsabilità oggettiva o per rischio di impresa, ma anche di modelli di responsabilità soggettiva aggravata, d'altro in positivo, si traduce nella subordinazione della responsabilità del provider alla circostanza che questi sappia della illiceità dell'attività o dell'informazione o anche, semplicemente, della esistenza dell'attività o dell'informazione». Tale contraddizione risulta, però, essere soltanto apparente alla luce di un'interpretazione sistematica, che consenta di leggere la previsione di cui all'art. 17, co. 2 sulla scorta del principio di cui al co. 1: in questo senso gli adempimenti previsti si risolvono in un mero dovere di collaborazione con le autorità competenti a perseguire illeciti penali ed amministrativi, restando escluse le fattispecie che integrino illeciti squisitamente civili (si veda R. BOCCHINI, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico*, Napoli, 2003, pp. 154 ss.; ma anche G. FACCI, *La responsabilità del provider*, cit., p. 141).

²⁸⁶ Il requisito dell'«effettiva conoscenza» assume un'importanza fondamentale nel nostro ordinamento: esso infatti, nel caso di un'attività di *hosting*, permette di distinguere tra responsabilità penale e civile. Con riguardo alla prima, il criterio in questione acquista una connotazione piuttosto rigorosa, in linea con quanto previsto in materia di imputabilità penale; nella seconda ipotesi, invece, assume rilievo la conoscenza sostanziale dei fatti o delle circostanze in base alle quali possa ritenersi manifesta l'illiceità dell'attività e dell'informazione, utile ai fini della valutazione della colpa in termini di negligenza del prestatore (si veda B. SAETTA, *La responsa-*

mento di differenziazione rispetto alla Direttiva 2000/31/CE, la quale sancisce il carattere opzionale di un'imposizione in tal senso, rimettendo la scelta alla discrezionalità dei singoli Stati²⁸⁷. Tuttavia, considerando l'assenza di un generale obbligo di controllo in capo al *provider*, è possibile comprendere come tale disposizione abbia suscitato notevoli perplessità a livello dottrinale²⁸⁸.

Il terzo comma del medesimo articolo, ha previsto che l'ISP sia civilmente responsabile qualora non rimuova il contenuto o impedisca l'accesso se richiesto dall'autorità, che ha

bilità dei provider di servizi online, cit.).

È necessario rilevare, tuttavia, come il concetto di effettiva conoscenza rappresenti tutt'oggi un nodo piuttosto problematico; ciò sarebbe dovuto, in particolare, al fatto che il legislatore ha inserito all'interno dell'art. 16, co.1 lett. b) d.lgs. n. 70/2003 l'inciso: «su comunicazione delle autorità competenti», il che fa supporre che l'effettiva conoscenza possa aversi solo a seguito di una comunicazione da parte di un'autorità competente a verificare l'illiceità del contenuto da rimuovere. Si tratta di un orientamento confermato, come anticipato (si veda la nota 153), dall'ordinanza del 25 maggio 2012, emessa dal tribunale di Firenze (Trib. Firenze, 25 maggio 2012, in *leggioggi.it*, disponibile all'URL: <https://www.leggioggi.it/wp-content/uploads/2012/06/5118693.pdf>). Di diverso avviso è stato invece il Tribunale di Napoli nella più recente ordinanza del 3 novembre 2016 (Trib. Napoli Nord, 3 novembre 2016, in *iurisprudenzia.it*, consultabile all'URL:

http://www.iurisprudenzia.it/public/sentenze/636140668276866250_ord%20031116%20reclamo%20facebook.pdf), il quale ha riconosciuto la sussistenza della responsabilità di *host providers* (nel caso di specie *Facebook*) che non agiscano prontamente per rimuovere i contenuti illeciti ospitati negli spazi messi a disposizione dagli stessi anche laddove l'illiceità venga segnalata dalla parte che assume essere titolare dei diritti lesi, indipendentemente dal fatto che sia intervenuto un ordine dell'autorità. In particolare, il Tribunale di Napoli ha giustificato tale decisione alla luce dell'art. 17, affermando che se l'ISP non potesse attivarsi autonomamente perderebbe senso il divieto di imposizione di un obbligo generale di sorveglianza (si tratta di una conclusione peraltro condivisa dalla X Commissione parlamentare (atto n. 172), che nel parere sullo schema del d.lgs. n. 70/2003 ha espressamente affermato che «in relazione a quanto previsto dall'articolo 16 (...), al fine di evitare che sia vanificata qualsiasi azione efficace ed immediata tesa alla rimozione dalla rete di materiale illecito appare opportuno precisare che la comunicazione delle autorità non costituisce condizione necessaria per la rimozione delle informazioni o per la disabilitazione dell'accesso; conseguentemente, all'articolo 16, comma 1, lettera b), le parole: “su comunicazione” potrebbero essere sostituite dalle seguenti: “anche a seguito di comunicazione”, ritenendo quindi che la sussistenza di un obbligo di rimozione a seguito di una conoscenza acquisita “passivamente” possa desumersi dallo stesso articolo 17). Fondamentale in tal senso si è rivelata anche l'esigenza di garantire una tutela effettiva attraverso la rimozione tempestiva di un contenuto illecito. Tale orientamento giurisprudenziale è stato oggetto di numerose critiche, volte a sottolineare la necessità di una conoscenza qualificata in considerazione del tenore letterale della norma, ma anche al fine di evitare il rischio di una funzione di censura da parte dell'intermediario, *cf.* B. PANATTONI, *Il sistema di controllo successivo: obbligo di rimozione dell'ISP e meccanismo di notice and take down*, in *penalecontemporaneo.it*, 2018, disponibile all'URL: <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/3151-panattoni2018a.pdf>. I contrasti giurisprudenziali sul punto saranno oggetto d'esame nel par. 4.2.2.2., cui si rimanda.

²⁸⁷ Si veda l'art. 15, co. 2: «Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi 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».

²⁸⁸ Si rimanda a quanto affermato nella nota 285.

il potere di esigerlo²⁸⁹.

In sostanza, la normativa nazionale risulta esser più stringente rispetto a quella introdotta dalla Direttiva europea²⁹⁰. Il risultato è un sistema in cui il prestatore di servizi in Rete non può esser considerato responsabile nell'ipotesi in cui si sia adeguato alle condizioni richieste dal d.lgs. 70/2003 e vengano commessi degli illeciti dagli utenti; di contro, nell'ipotesi in cui non si sia adeguato alla disciplina, sarà considerato responsabile ex art. 2055 c.c., solidalmente con l'autore dell'illecito²⁹¹.

A differenza del sistema previgente²⁹², fondato su una responsabilità oggettiva del

²⁸⁹ Il *provider* ha l'obbligo di porre fine alla violazione o di impedirla. Anche in questa ipotesi, il legislatore italiano trasforma quella che a livello comunitario è prevista come una facoltà in un obbligo. La Direttiva 2000/31 all'art. 15, co. 3, difatti, lascia «impregiudicata la possibilità, secondo gli ordinamenti degli Stati membri, per un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa di esigere che il prestatore ponga fine ad una violazione o la impedisca nonché la possibilità, per gli Stati membri, di definire procedure per la rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime».

²⁹⁰ La normativa nazionale risulta esser più severa di quella comunitaria: come anticipato, trasforma le facoltà previste dalla Direttiva 2000/31 in obblighi.

²⁹¹ Si tratta di una responsabilità per colpa specifica, ossia per violazione di legge. Nello specifico ciò deriverebbe dall'«aver diffuso o concorso a diffondere una informazione unilateralmente classificata come illecita a prescindere dalle finalità perseguite da chi le rende disponibili»; si veda A. MONTI, *Rete, leggi e processi. Vita dura per le imprese Parte Seconda - Hosting e responsabilità per contenuti illeciti*, in *WebMarketing Tools*, 2002, n. 53; ALCEI, *Provider e responsabilità nella legge comunitaria 2001*, cit. Il *provider* sarà chiamato a rispondere, inoltre, nell'ipotesi in cui il destinatario del servizio agisca sotto l'autorità od il controllo dell'intermediario stesso (*cf* art. 16, co 2). Ciò si verifica, per esempio, con riguardo all'attività dei *content provider*.

²⁹² Prima dell'avvento della Direttiva 2000/31/CE e della normativa di recepimento, nel nostro ordinamento vigeva un sistema piuttosto differente. L'avvento della Rete come tecnologia, cui dare *ex novo* disciplina, comportò che, almeno in origine, eventuali danni che si verificassero nell'ambito della Rete venissero percepiti come eventi normali ed inevitabili, nonostante anche l'adozione di norme volte a prevenirli (in tal senso si veda M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'internet service provider*, cit., p. 83). A ciò si aggiungesse il fatto che questi fossero considerati anonimi, stante l'apparente impossibilità di individuare il reale responsabile dell'illecito (il primo a parlare di «danno anonimo» imputabile all'avvento della tecnologia fu J. JOSSERAD, *La responsabilité du fait des choses inanimées*, Parigi, 1897, p.7. Il concetto è stato poi ripreso nella seconda metà del Novecento da S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 25). In un simile contesto si propendeva, quindi, per l'attribuzione agli intermediari di ogni responsabilità, in quanto unici soggetti rintracciabili. Non solo: partendo da esigenze solidaristiche, si riteneva che la previsione di una responsabilità oggettiva del *provider* fosse la soluzione ottimale anche ai fini della prevenzione del danno (in tal senso si veda M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'internet service provider*, cit., pp. 83 ss.). Problematica, però, risultava essere l'individuazione di un fondamento normativo, il che condusse ad un susseguirsi di teorie sul punto.

In un primo momento, nell'ipotesi in cui l'ISP avesse diffuso contenuti illeciti (potendo quindi esser considerato autore dell'illecito) si ritenne che potesse riconosciuta in capo allo stesso una responsabilità per fatto proprio per violazione dell'art. 2043 c.c., per non aver rispettato i canoni di prudenza, diligenza e perizia. Successivamente, invece, si ritenne che l'intermediario consapevole dell'illecito commesso tramite la propria piattaforma, che avesse dato accesso ai dati illeciti immessi, avrebbe dovuto rispondere a titolo di concorso ex art. 2055 c.c. o ex art. 2049 c.c., estendendo allo stesso il regime della responsabilità dei padroni o committenti per gli illeciti dei loro domestici e commessi (si veda R. COSA - L. VIOLA, *La responsabilità del provider: inquadramento giuridico ed aggiornamenti giurisprudenziali*, cit.). Una parte consistente della dottrina, invece, propose per il ricondurre la responsabilità dell'intermediario all'alveo delle previsioni di cui all'art. 2050 c.c., «Responsabilità per

provider, l'attuale disciplina ha introdotto un sistema di responsabilità basato essenzialmente

l'esercizio di attività pericolose» e art. 2051 c.c., «Danno cagionato da cosa in custodia» (in tal senso di N. DE LUCA - E. TUCCI, *Il caso Google/Vivi Down e la responsabilità dell'internet provider Una materia che esige chiarezza*, cit.). Nello specifico, la relazione tra *provider* e il mezzo utilizzato dagli utenti per la commissione dell'illecito *online* sembrava fondare la responsabilità per il danno cagionato da cose in custodia; l'elevato numero di illeciti e l'entità dei danni che ne derivavano, indusse invece a reputare pericolosa l'attività dell'intermediario di servizi telematici.

È necessario rilevare, tuttavia, come simili soluzioni comportassero il riconoscimento di una responsabilità in capo ai *providers* spesso anche oltre le loro effettive capacità (in tal senso si veda F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 125). Un'attenta analisi di queste tematiche portò, negli anni, al riconoscimento dell'impossibilità di un'applicazione estensiva, in capo all'ISP, della disciplina della responsabilità «per cose in custodia» o «per attività pericolosa», se non con gravi incongruenze e forzature. L'art. 2050 c.c., infatti, pone come elementi costitutivi dell'illecito, oltre al danno ingiusto ed al nesso di causalità, la cosa e la custodia, mentre il fatto impeditivo del giudizio di responsabilità è costituito dal caso fortuito. L'articolo 2051 c.c., invece, presenta come elemento costitutivo l'«idoneità al no-cumento», ossia l'idoneità della cosa a produrre danno per sua connaturale forza dinamica o per l'effetto di prevedibili cause o concause umane o naturali che provochino lo sviluppo di un agente che nel processo di produzione (in tal senso si veda M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, cit., p. 91). È evidente, quindi, come l'attività svolta dal *provider* non appaia oggettivamente ed intrinsecamente fonte di pericolo e di come l'impostazione basata sulla configurabilità a carico degli ISP di una responsabilità oggettiva per *culpa in vigilando* avrebbe comportato una paralisi della Rete (nota di N. DE LUCA - E. TUCCI, *Il caso Google/Vivi Down e la responsabilità dell'internet provider Una materia che esige chiarezza*, cit., pp. 1215 ss.).

In altre occasioni, invece, si ritennero estendibili ai *providers* norme inerenti ad altri settori; nello specifico, parte della dottrina ritenne che il *provider* fosse assimilabile al gestore di rete telefonica: questo in virtù dell'impossibilità di riconoscere in capo all'intermediario, così come al gestore della rete telefonica, una responsabilità per gli illeciti posti in essere dagli utenti. Rispetto a tale posizione sono state riscontrate non poche difficoltà nella realizzazione di una perfetta analogia con l'*access provider*: quest'ultimo, infatti, ha un ruolo attivo nella gestione delle comunicazioni (si pensi, per esempio, ai casi di *proxy server*); si veda M. COCUCCIO, *Responsabilità civile per fatto illecito dell'internet service provider*, cit. Altra parte della dottrina invece, come anticipato in nota 279, considerò l'intermediario equiparabile al direttore del giornale, con conseguente applicazione della disciplina dei reati a mezzo stampa, che considera civilmente responsabili, in solido con gli autori del reato tra loro, il proprietario della pubblicazione e l'editore. In questo modo si estesero agli ISP i doveri di controllo e vigilanza sul materiale pubblicato previsti per i direttori di periodici. Ben presto, tuttavia, emersero notevoli criticità, in considerazione, soprattutto, delle previsioni della normativa sulla stampa, la quale all'art. 1 disponeva che dovessero essere considerate stampe o stampati, ai fini della legge, «tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione»; la norma, quindi, escludeva esplicitamente l'estensione ad altre fattispecie.

Ad oggi può essere evidenziato come si sia affermata la tendenza ad escludere le impostazioni che facciano leva sul concetto di responsabilità oggettiva, sia a livello dottrinale (in tal senso F. DI CIOMMO, *Internet, diritti della responsabilità e responsabilità aquiliana del provider*, in *Danno e Responsabilità*, 1999, p. 765; A. PIERUCCI, *La responsabilità del provider per i contenuti illeciti della rete*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, pp. 143 ss.; E. TOSI, *La responsabilità civile per fatto illecito degli Internet Service Provider e dei motori di ricerca a margine dei recenti casi Google Suggest per errata programmazione del software di ricerca e di Yahoo! Italia per link illecito in violazione dei diritti di proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2012, pp. 44 ss.), che a livello giurisprudenziale (in tal senso assume rilievo la pronuncia del Trib. Roma, 22 marzo 1999, in *Dir. inform.*, 2000, p. 66, in cui si è affermato che il *provider* che effettua il collegamento in rete non è tenuto ad accertarsi del contenuto illecito delle comunicazioni e dei messaggi che vengono immessi in un sito; tuttavia può configurarsi una responsabilità per colpa se il contenuto delle comunicazioni da trasmettere sia illecito in maniera evidente; in questo caso, l'intermediario, consentendo il collegamento, concorre nel fatto illecito, poiché dà un apporto causale alla commissione dello stesso); ciò troverebbe giustificazione nella volontà di porre l'accento su criteri soggettivi di responsabilità da valutare caso per caso.

sulla colpa omissiva dell'ISP²⁹³: non sarà considerato responsabile per le informazioni trattate e delle azioni compiute da chi fruisce del servizio, a patto che non intervenga in alcun modo sul contenuto o sullo svolgimento delle stesse operazioni. Tuttavia, come precedentemente affermato, i prestatori sono obbligati ad alcune incombenze informative ed operative che inducono ad una loro responsabilità, pur non comportando l'obbligo di esaminare preventivamente le informazioni trasmesse sulle proprie macchine al fine di valutarne la possibilità lesiva per i terzi²⁹⁴.

Essendo in linea con il regime della Direttiva 2000/31, è evidente come la disciplina adottata dal nostro legislatore recepisca un certo *favor* per il *provider*, ispirato da finalità comunitarie di incentivazione dello sviluppo del commercio elettronico. È necessario rilevare, tuttavia, come nel rifarsi alla disciplina comunitaria, il nostro ordinamento ne riproponga anche le lacune: nel d. lgs. 70/2003 manca infatti una disposizione puntuale sulla procedura da seguire qualora un soggetto voglia lamentare la lesione dei propri diritti da parte di un terzo; come nella Direttiva *e-commerce*, infatti, la procedura di *notification* non risulta esser regolata²⁹⁵. A questo si somma una costante vaghezza lessicale, la quale contribuisce a creare un senso di incertezza.

4.2.2. La giurisprudenza italiana: orientamenti giurisprudenziali sul d.lgs. 70/2003

Come già fatto con riguardo all'esperienza comunitaria²⁹⁶, è opportuno anche per

²⁹³ Tale scelta sarebbe stata dettata dalla volontà di costruire una Rete che contemperasse l'esigenza di garantire una comunicazione sociale a quella di manifestare liberamente il proprio pensiero. Si ritenne infatti che l'equilibrio in un simile contesto potesse esser assicurato fondando la responsabilità degli intermediari sull'elemento soggettivo della colpa «non nel senso tradizionale di richiamo ad una nozione generale di scostamento dai canoni di diligenza, prudenza e perizia (fondanti, nel nostro ordinamento civilistico, il presupposto dell'attribuzione di responsabilità di cui alla clausola generale dell'art. 2043 c.c.), il cui accertamento, rispetto alla fattispecie concreta, venga lasciato alla valutazione discrezionale del giudice, al quale spetti stabilire se la condotta tenuta sia al di sotto di quello *standard* di diligenza esigibile dal *provider* professionale, bensì attraverso l'utilizzazione della colpa specifica, rinvenibile ogni volta che l'intermediario abbia posto in essere proprio quei comportamenti da cui soltanto la direttiva fa derivare la responsabilità» (si veda Trib. Catania, 29 giugno 2004, con nota di L. BUGIOLACCHI, *La responsabilità dell'"host provider" alla luce del d.lg. 70/2003: esegesi di una disciplina "dimezzata"*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, pp. 188 ss.).

²⁹⁴ La responsabilità dei *provider* si configura quindi alla stregua di una responsabilità soggettiva: colposa, allorché il fornitore del servizio, consapevole della presenza sul sito di un materiale sospetto, si astenga dall'accertarne la liceità e al tempo stesso dal rimuoverlo; dolosa quando egli sia consapevole anche dell'antigiuridicità della condotta dell'utente e ometta di intervenire (in tal senso, L. NIVARRA, *Responsabilità del provider*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, 2003, pp. 1189 ss.).

²⁹⁵ Rispetto al dibattito giurisprudenziale che ne deriva, si rimanda al par. 4.2.2.4.

²⁹⁶ Per un approfondimento sulla giurisprudenza comunitaria, si rimanda a quanto affermato nel paragrafo 3.5.

quanto attiene all'esperienza nazionale far riferimento al modo in cui la normativa in materia di ISP sia stata interpretata dalle Corti. Il d.lgs. 70/2003, come anticipato, nel recepire la Direttiva 2000/31 ne ha trasposto il testo pressochè *verbatim*, con la conseguenza che ne ha ripreso in gran parte anche le lacune, imputabili alla scarsa completezza delle disposizioni ed alla vaghezza lessicale²⁹⁷. Per questa ragione appare essenziale vagliare le pronunce e verificare come eventuali dubbi siano stati risolti della giurisprudenza.

La casistica in argomento risulta esser fortemente variegata, tuttavia possono esser riconosciuti alcuni orientamenti dominanti formatisi sulle questioni di maggior rilievo. Nello specifico, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che:

- non si possa imporre all'intermediario l'onere di monitorare i contenuti che vengono caricati nella Rete dagli utenti;

- l'*host provider* abbia l'obbligo di rimuovere o rendere inaccessibili eventuali contenuti illeciti caricati dagli utenti, su ordine delle autorità competenti, amministrative o giudiziarie, nonostante in alcune pronunce si affermi che tale onere sorga anche quando l'intermediario abbia effettiva conoscenza dell'illiceità in virtù di una segnalazione di parte o per propria iniziativa. Con riguardo a quest'ultimo aspetto i giudizi nazionali hanno elaborato la categoria del c.d. *host provider* attivo, intermediario non neutrale rispetto alle condotte poste in essere dagli utenti, quindi presumibilmente consapevole di eventuali illiceità, al quale sembrano non potersi applicare le regole di esonero della responsabilità previste dal d.lgs. 70/2003.

Di seguito si provvederà ad analizzare la questione dell'assenza dell'obbligo di monitoraggio, i contorni dell'effettiva conoscenza e gli oneri relativi, la figura dell'*host provider* attivo e ci si soffermerà brevemente sui requisiti che deve presentare la diffida stragiudiziale ai fini dell'efficacia; ciò proponendo le sentenze più rilevanti sul punto.

4.2.2.1. Assenza di un obbligo di monitoraggio

La giurisprudenza italiana maggioritaria ritiene che non si possa imporre agli intermediari l'onere di monitorare i contenuti che vengono caricati dagli utenti in Rete. Una simile previsione si troverebbe, infatti, ad esser in contrasto con quanto disposto dal d.lgs. 70/20

03 e con le libertà costituzionalmente garantite, quali libertà di manifestazione del

²⁹⁷ Per degli esempi relativi all'imprecisione del linguaggio del d. lgs. 70/2003 si rimanda a V. ZENO-ZENCOVICH, *Note critiche sulla nuova disciplina del commercio elettronico dettata dal d.lgs. 70/03*, in *Dir. inform.*, 2003, pp. 505-519.

pensiero, da un lato e libertà di iniziativa economica, dall'altro²⁹⁸. Tale scelta appare ascrivibile, peraltro, alle difficoltà tecniche (risulta particolarmente difficile, se non impossibile controllare tutto ciò che diffuso nel *web*), oltre che a quelle economiche (il *provider* dovrebbe infatti sopportare ingenti costi e ciò si tradurrebbe in una limitazione della sua libertà di iniziativa economica). In tale contesto, il giudice di merito si è interrogato più volte su quale sia l'esatta portata del principio dell'assenza di un obbligo generale di sorveglianza. Ed in particolare si sembra assistere a due opposte tendenze²⁹⁹: da un lato si mira alla riconferma del ruolo centrale del principio dell'assenza di un obbligo di sorveglianza preventiva; dall'altro, si riconosce in capo agli *host providers* un obbligo di attivazione finalizzato ad evitare la reiterazione di violazioni dei diritti sulle opere dell'ingegno, il che si traduce in un'implicita attribuzione di un obbligo di monitoraggio dei contenuti condivisi dagli utenti³⁰⁰.

Di seguito si riportano brevemente alcune decisioni rilevanti per la presente trattazione, al fine di illustrare le direttive lungo le quali si è mossa e ancora si sta muovendo la giurisprudenza italiana.

- Tribunale di Milano, 18 marzo 2004³⁰¹: assenza di un obbligo generale di controllo

La sentenza in commento rappresenta una delle prime pronunce relative all'interpretazione del d.lgs. 70/2003. La vertenza alla base della stessa aveva ad oggetto la questione della sussistenza o meno della possibilità di configurare una responsabilità penale

²⁹⁸ Sulla *ratio* e le conseguenze dell'introduzione di tale principio, si veda in dottrina S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, in *Dir. inform.*, 1998, pp. 745 ss.; E. TOSI, *Le responsabilità civili*, come citato da E. TOSI, *I problemi giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, cit., p. 281; G. M. RICCIO, *La responsabilità degli internet providers nel d.lgs. n. 70/2003*, in *Danno resp.*, 2003, p. 1158; G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet service providers sui contenuti immessi da terzi in rete*, cit., p. 834.

²⁹⁹ L. BUGIOLACCHI, *La responsabilità dell'"host provider" alla luce del d.lg. 70/2003: esegesi di una disciplina "dimezzata"*, cit., p. 188.

³⁰⁰ Questa appare come una posizione che, oltre ad esser contraddittoria, sembra anche porsi in contrasto con il citato principio cardine della assoluta assenza di un obbligo di controllo.

³⁰¹ Si veda Trib. Milano, sez. pen., 18 marzo 2004, n. 1993, con nota di G. CORRIAS LUCENTE, *Ma i network providers, i service providers e gli access providers rispondono degli illeciti penali commessi da un altro soggetto mediante l'uso degli spazi che loro gestiscono?*, in *Giur. merito*, 2004, p. 2523. È necessario precisare che nonostante si tratti di una pronuncia penale, apparentemente lontana dai profili oggetto di analisi nel presente lavoro, la su-citata sentenza rappresenta una delle prime occasioni in cui un Tribunale si esprime sulla sussistenza o meno di un obbligo generale di sorveglianza in capo al *provider*. L'intento che si persegue nel presentarla è, pertanto, quello di porre l'attenzione sull'applicazione di un principio mutuato dalla Direttiva 2000/31/CE, al di là delle conseguenze civili o penali.

in capo ad un *host provider*³⁰², che aveva fornito un collegamento ipertestuale ad un sito *web* nel quale era consultabili immagini pedopornografiche.

Tralasciando i profili di rilievo penalistico, dall'analisi della Corte emerge una massima rilevante, la quale afferma che: «i proprietari delle infrastrutture di telecomunicazione (c.d. *network providers*), i fornitori di accessi (c.d. *access providers*) ed i fornitori di servizi (c.d. *service providers*), non possono ritenersi corresponsabili dei reati commessi da coloro che utilizzano i loro servizi (c.d. *content providers*) per mera omissione di controllo, in quanto, da una parte, non hanno un obbligo giuridico di evitare l'evento, e dall'altro, per la struttura stessa della rete, non hanno la possibilità concreta di esercitare un efficace controllo sui messaggi ospitati sul proprio sito»³⁰³.

La medesima sentenza assume rilievo, inoltre, per un ulteriore profilo. Essa, infatti, precisa che la responsabilità dei prestatori dei servizi debba necessariamente esser collegata alla conoscibilità da parte del carattere illecito dell'attività commessa per loro tramite³⁰⁴.

- Tribunale di Lucca, 20 agosto 2007³⁰⁵: assenza di un obbligo generale di controllo

La pronuncia in esame risulta confermare quanto emerge dalla sopra citata sentenza del Tribunale di Milano del 18 marzo 2004, sebbene le due siano solo parzialmente sovrapponibili considerata la diversa natura della responsabilità accertata. In questa ipotesi, il giudice di Lucca era stato chiamato ad esprimersi sulla possibilità di configurare una responsabilità in capo ad un *host provider* per la diffusione di messaggi diffamatori da parte di terzi attraverso la *news group* ospitata sui *server* dello stesso.

La Corte però ha riconosciuto che: «l'*hosting provider* che consenta agli utenti di accedere ad un *news group* non può essere ritenuto responsabile per i messaggi che passano attraverso i propri elaboratori. Ciò in quanto il *provider* si limita a mettere a disposizione degli

³⁰² Nel caso di specie veniva ipotizzata una responsabilità del *provider* in base al delitto di cui al terzo comma dell'art. 600 ter c.p., ossia distribuzione, divulgazione, pubblicizzazione, per via telematica, di materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto.

³⁰³ Si veda Trib. Milano, 18 marzo 2004, cit.

³⁰⁴ In particolare, si specifica che: «Non può affermarsi una responsabilità dei medesimi soggetti a titolo di dolo eventuale, ogniqualvolta non vi siano specifici elementi che consentano di ricondurre nella loro sfera di conoscibilità una specifica attività illecita commessa per loro tramite e ciò per la struttura aperta di Internet, che rende in astratto possibile immissioni costanti, autonome e non controllabili sugli spazi gestiti dal server», *ibidem*.

³⁰⁵ Trib. Lucca, 20 agosto 2007, in *dirittodellinformatica.it*, disponibile all'URL: <http://www.dirittodellinformatica.it/ict/crimini-informatici/crimini-informatici-focus/newsgroup-diffamazione-responsabilita-hosting-provider-trib-lucca-20-08-2007.html>.

utenti lo “spazio virtuale” dell’area di discussione e non ha alcun potere di controllo e di vigilanza sugli interventi che vi vengono man mano inseriti. Diversamente ragionando, si verrebbe ad introdurre una nuova ed inaccettabile ipotesi di responsabilità oggettiva, in aperta violazione alla regola generale di cui all’art. 2043 c.c. che, come è noto, fonda la responsabilità civile sulla colpa del danneggiante»³⁰⁶.

- Cassazione penale, 17 dicembre 2013³⁰⁷: assenza di un obbligo generale di sorveglianza in capo all’*host provider*

Con la sentenza n. 5107, depositata il 3 febbraio 2014, la Corte di Cassazione ha messo la parola fine alla famosa causa resa nota come *Google-Vividown*. La vicenda salita agli onori della cronaca era quella di diffusione (senza il consenso del protagonista) sulla piattaforma *Google video*, di un video raffigurante un minorenne affetto da sindrome di Down mentre veniva maltrattato e deriso dai compagni di classe. Ne scaturì un’azione penale a carico dei tre amministratori della società *Google Italia*, cui veniva contestato, oltre al concorso nel reato di diffamazione, di aver violato la normativa in materia di trattamento dei dati personali (d.lgs. 196/2003, ed in particolare art. 17, 23 e 26)³⁰⁸.

Al di là dell’interessante tentativo di applicazione ai *providers* della normativa sulla *privacy*, è necessario rilevare l’articolazione del procedimento giudiziario; si sono susseguiti, infatti, tre gradi di giudizio, con esiti parzialmente diversi. Il giudice di primo grado ha assolto gli imputati dalle accuse di concorso, condannandoli però per violazione della normativa sulla *privacy*³⁰⁹. In appello è stata emessa una sentenza di assoluzione, giustificata con la formula «perché il fatto non sussiste»³¹⁰. La terza sezione penale della Corte di Cassazione ha poi provveduto, con la sentenza in commento, a confermare la decisione dei giudici d’appello.

Nel rendere note le motivazioni, la Corte Suprema ha espresso quello che ai fini di tale disamina risulta esser un principio fondamentale, affermando che: «Dall’esame complessivo delle disposizioni riportate emerge che nessuna di esse prevede che vi sia in capo al

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ Cass., sez. pen., 17 dicembre 2013, n. 5107, in *leggiditalia.it*.

³⁰⁸ Nello specifico la condotta contestata consisteva nell’aver omesso l’informativa sulla *privacy*.

³⁰⁹ Con sentenza del Trib. di Milano, sez. pen., 24 febbraio 2010, n. 1972, in *ilsole24ore.com*, disponibile all’URL: <https://www.ilsole24ore.com/Tecnologia%20e%20Business/2010/04/sentenza-google-1.PDF>. Sul punto si veda anche Trib. Milano, 24 febbraio 2010, con nota di N. DE LUCA - E. TUCCI, *Il caso Google/Vivi Down e la responsabilità dell’internet provider Una materia che esige chiarezza*, cit., pp. 1215 ss.

³¹⁰ Con sentenza di App. Milano, sez. pen., 27 febbraio 2013, n. 8611, in *Danno resp.*, 2013, p. 554.

provider, sia esso anche un *hosting provider*, un obbligo generale di sorveglianza dei dati immessi da terzi sul sito da lui gestito»³¹¹.

- Tribunale di Trani, 14 ottobre 2008³¹²: responsabilità del *provider* per omesso controllo

La decisione con cui il Tribunale di Trani si è pronunciato su un caso diffusione di messaggi diffamatori anonimi su un *forum*, risulta particolarmente interessante poiché si colloca in un filone interpretativo differente rispetto alle sentenze citate in precedenza. In tale ipotesi, infatti, il giudice ha riconosciuto la responsabilità del *provider* per omesso dei contenuti illeciti diffusi in rete dagli utenti, prevedendo «il dovere, in capo al titolare e amministratore di un sito Internet, di operare una verifica sulla antigiuridicità del materiale ivi inserito e di cancellare contenuti illeciti e lesivi dell'altrui onore e reputazione».

Sulla scia di tale orientamento, come anticipato, sono intervenute una serie di pronunce che hanno riconosciuto la possibilità di prevedere in capo all'intermediario un obbligo di monitoraggio dei contenuti successivo alla commissione di un illecito, finalizzato ad evitare la reiterazione dello stesso³¹³. In questo senso assume rilievo:

³¹¹ Si tratta di un principio, peraltro, ribadito nelle più recenti sentenze; in tal senso si veda la sentenza del Trib. Roma, 27 aprile 2016, n. 8437, in *leggiditalia.it*, in cui si afferma che «l'*hosting provider* c.d. «attivo», al pari dell'*hosting provider* «passivo», non può essere soggetto ad un obbligo generale di sorveglianza e, nemmeno, di controllo preventivo del materiale immesso in rete dagli utenti. Tali obblighi si risolverebbero in una inammissibile compressione del diritto di informazione e della libertà di espressione e comprometterebbero il necessario equilibrio tra la tutela del diritto d'autore e la libertà d'impresa nel campo della comunicazione». Si consulti anche la sentenza di App. Roma, 19 febbraio 2018, n° 1065, in *Altalex.com* (disponibile all'URL:

«
<http://www.altalex.com/~media/altalex/allegati/2018/allegati%20free/corte%20appello%20roma%20sentenza%2019%20febbraio%202018%20pdf.pdf>) nella quale «si esclude, in definitiva, che in capo all'*hosting provider* sussista un generale obbligo di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, né potendosi ritenersi integrata alcuna posizione di garanzia, in assenza di norme che radichino la responsabilità oggettiva o di posizione del *provider*». Sulla questione assume rilievo anche la recente ordinanza del Trib. Milano, 12 aprile 2018, n. 51624, in *medialaws.eu* (disponibile all'URL: <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/10/Ord.-Milano12042018.pdf>), in cui si afferma che «con riguardo alle società d'informazioni, svolgano esse attività di "semplice trasporto dati" - *mere conduit* - o di memorizzazione delle informazioni - *hosting* - non è ravvisabile un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano, né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti che rivelino la presenza di attività illecite».

³¹² Trib. Trani, 14 ottobre 2008, n. 1415, in *Danno resp.*, 2009, p. 1059.

³¹³ Ciò sarebbe possibile in quanto il divieto di imporre un obbligo di sorveglianza in capo agli *host providers*, previsto dalla Direttiva 2000/31 e dal conseguente d.lgs. 70/2003, non è un divieto assoluto. Infatti, la Direttiva specifica che «tale disposizione non riguarda gli obblighi di sorveglianza in casi specifici» (si veda il Considerando n. 47 della Direttiva) e l'art. 156 della legge sul diritto d'autore prevede che possa essere disposto un provvedimento inibitorio a tutela dei diritti d'autore, anche nei confronti di un *provider* (L. n. 633/1941 prevede che: «chi ha ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù

- Tribunale di Torino, 7 aprile 2017³¹⁴: obbligo di filtraggio special-preventivo

Con questa pronuncia il Tribunale di Torino ha deciso in primo grado rispetto alla controversia che ha visto opporsi *Delta TV Programs S.r.l.*, titolare dei diritti d'autore su diverse *telenovelas*, alla piattaforma di *YouTube*, con alterne fasi cautelari, a partire dal 2014³¹⁵. Nello specifico, la prima aveva lamentato il fatto che alcuni dei suoi prodotti (*telenovelas*) fossero stati caricati su *YouTube*, in violazione dei diritti della stessa.

Con la decisione del 7 aprile 2017, il giudice ha chiarito che «Esiste un obbligo di filtraggio special-preventivo quando il *provider*, utilizzando di funzionalità tecniche minime e senza subire un sacrificio sproporzionato, è in grado di impedire nuovi caricamenti di video già oggetto di segnalazione e rimossi a seguito di ingiunzione del tribunale. La legislazione attualmente vigente esclude che sussista un obbligo generale di vigilanza dei fornitori di servizi Internet, e quindi anche del soggetto che eroga il servizio di *videosharing*, sulla effettiva titolarità dei diritti d'autore in capo ai soggetti che caricano un video sullo spazio di memoria messo a loro disposizione (da *YouTube*); il *provider* è, invece, responsabile per violazione dei diritti di proprietà intellettuale se, debitamente informato, non abbia rimosso i *files* segnalati dal legittimo titolare del diritto d'autore violato ovvero quando non adempia un obbligo specifico di vigilanza a posteriori, sorto a seguito di segnalazione o diffida».

4.2.2.2. Effettiva conoscenza

Stando al lato letterale, l'*hosting provider* per andar esente da responsabilità dovrebbe, dopo aver ricevuto la comunicazione dell'autorità, rimuovere o disabilitare l'accesso alle informazioni oggetto di contestazione immediatamente e questo anche qualora non abbia diretta percezione dell'illecito; nell'ipotesi in cui venga a conoscenza della possibile violazione per sua autonoma iniziativa o su segnalazione del soggetto danneggiato dovrà provvedere

di questa legge oppure intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta sia da parte dell'autore della violazione che di un intermediario i cui servizi sono utilizzati per tale violazione può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia vietato il proseguimento della violazione»). Assume rilievo, quindi, la distinzione tra ordine inibitorio generale piuttosto che specifico e la loro esatta individuazione.

³¹⁴ Sentenza del Trib. Torino, 7 aprile 2017, n.1928, in *laleggepertutti.it*, disponibile all'URL: https://www.laleggepertutti.it/wp-content/uploads/2017/04/sentenza_1928_17.pdf.

³¹⁵ Trib. Torino ordinanza del 5 maggio 2014 e l'ordinanza del relativo reclamo del 23 giugno 2014, in *DeJure.it*.

ad informare le autorità senza indugio³¹⁶.

In materia, tuttavia, è possibile riconoscere due opposte tendenze³¹⁷: l'una ritiene che solo una comunicazione qualificata, proveniente dalle autorità competenti, possa far sorgere il dovere di attivazione in capo all'intermediario; l'altra, propende per il riconoscere in capo all'intermediario l'obbligo di intervenire per rimuovere o disabilitare l'accesso a contenuti potenzialmente illeciti sulla base di una semplice segnalazione di parte. Con riguardo al primo orientamento assume rilievo la pronuncia del:

- Tribunale di Milano, 16 luglio 2007³¹⁸: obbligo di rimozione dei contenuti illeciti in seguito all'ordine dell'autorità competente

L'oggetto della sentenza in commento è quello della diffusione illecita di fonogrammi televisivi sul portale *Yahoo*. Tale circostanza ha fornito l'occasione al giudice di Milano per delineare quali siano i contorni dell'obbligo di rimozione del materiale illecito. In tal senso, si è affermato che «in virtù del regime di responsabilità degli intermediari delineato dagli art. 14, 15 e 16 d.lsg.70/2003, richiamati in materia di diritto d'autore dall'art. 156, co.2, l. n. 633/1941, la società che gestisce un motore di ricerca di pagine in Internet può essere tenuta a rimuovere il materiale illecito (nella fattispecie rappresentato da alcuni fotogrammi televisivi e ritratti di personaggi celebri) pubblicato da un utente della rete telematica e/o disabilitarne l'accesso a seguito dell'esecuzione attuazione del provvedimento giudiziale (di merito o cautelare) contro l'autore dell'illecito».

Il giudice ha stabilito, inoltre, che: «è sostanzialmente non rilevante l'inoltro di diffide stragiudiziali volte a costituire doveri di intervento dell'intermediario, come si desume dalle norme del d.lsg. n. 70/2003 che abilitano unicamente l'autorità giudiziaria (o amministrativa

³¹⁶ In tal senso si veda la sentenza del Trib. Roma, 9 luglio 2014, n. 4986, con nota di F. AGNINO, *Tutela della personalità e responsabilità dell'hosting provider*, in *AltaLex.com*, 22 settembre 2014, disponibile all'URL: <http://www.altalex.com/documents/news/2014/09/22/tutela-della-personalita-e-responsabilita-dell-hosting-provider>.

³¹⁷ Così si è espresso il Tribunale di Roma, con l'ordinanza del 22 gennaio 2010 (Trib. Roma, 22 gennaio 2010, con nota di G. CASSANO, *Le responsabilità degli intermediari e dei provider in Internet*, 15 luglio 2016, disponibile all'URL: <http://www.uniese.it/pubblicazioni/le-responsabilita-degli-intermediari-e-dei-provider-in-internet.html>) riconoscendo la «mancanza di un univoco orientamento giurisprudenziale sulle questioni trattate in materia di responsabilità dell'hosting provider».

³¹⁸ Trib. Milano, 16 luglio 2007, con nota di B. CUNEGATTI, *Danno all'immagine e responsabilità dell'internet service provider*, in *Diritto dell'Internet*, 2008, p. 133.

di vigilanza) a disporre la cessazione delle (altrui) violazioni da parte del prestatore, su ricorso giurisdizionale dell'avente diritto»³¹⁹.

In sostanza con tale pronuncia si riconosce che l'obbligo di rimozione di contenuti rispetto ai quali sia stata lamentata l'illiceità possa sorgere solo a seguito di un ordine dell'autorità giudiziaria³²⁰. Per quanto attiene al secondo orientamento, assume rilievo:

- Tribunale di Roma, 16 dicembre 2009 e 22 gennaio 2010³²¹: l'*hosting provider* deve intervenire su segnalazione di parte

Il caso di specie prende avvio da un'azione legale esercitata da Mediaset nel 2008 nei confronti di *YouTube* e *Google* video.

Queste, infatti, consentivano di accedere gratuitamente, sulla propria piattaforma, a sequenze del programma Mediaset "Grande Fratello", ledendo i diritti della società RTI (Reti Televisive Italiane), cui spettavano in via esclusiva l'utilizzazione e lo sfruttamento economico.

Di conseguenza RTI, dapprima si rivolse ai colossi statunitensi in via stragiudiziale, chiedendo la rimozione dai loro *server* di contenuti illeciti, successivamente, a fronte dell'inerzia di *YouTube* e *Google*, decise di agire in via giudiziale. Ne risultarono le due ordinanze in commento, con le quali il Tribunale di Roma inibì la prosecuzione della loro attività illecita ed ordinò l'immediata rimozione dei frammenti video dalle loro piattaforme.

In particolare, con l'ordinanza dell'11 febbraio 2010, il giudice capitolino specificò che l'*hosting provider* è tenuto a «rimuovere materiale illecitamente trasmesso, dopo aver avuto conoscenza dall'avente diritto a mezzo di diffide della sua presenza in rete con conse-

³¹⁹ Trib. Milano, 16 luglio 2007, con nota di B. CUNEGATTI, *Danno all'immagine e responsabilità dell'internet service provider*, cit., p. 134.

³²⁰ In linea con tale orientamento risulta esser anche l'ordinanza del Tribunale di Firenze (Trib. Firenze, 25 maggio 2012, cit.), in cui si afferma che «al fine di valutare se un ISP (*Internet Service Provider*) abbia effettiva conoscenza della illiceità dei contenuti del sito, 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 la esistenza di un danno e che l'ISP medesimo sia a conoscenza di una tale decisione dell'Autorità competente»; in tal senso si veda anche l'ordinanza del Tribunale di Milano dell'11 giugno 2018 (Trib. Milano, 11 giugno 2018, n. 3314, in *ilcaso.it*, disponibile all'URL: <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/19993>), in cui si precisa che «il provider è, però, tenuto a informare tempestivamente l'autorità giudiziaria o amministrativa, qualora venga a conoscenza di attività illecite commesse attraverso i servizi resi». La conoscenza dell'illecito, quindi, non dà luogo ad un dovere di rimozione del contenuto eventualmente illecito, quanto piuttosto ad un obbligo di attivazione finalizzato ad informare le autorità competenti.

³²¹ Ordinanza del Trib. Roma, 16 dicembre 2009, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1568, nonché ordinanza del Trib. Roma, 22 gennaio 2010, con nota di G. CASSANO, *Le responsabilità degli intermediari e dei provider in Internet*, cit.

guente denunciata lesione di diritti esclusivi, e ciò senza dover attendere un apposito ordine, come pretenderebbe di fare la reclamante *YouTube*, da parte dell'autorità giudiziaria»³²². Tale posizione trova conferma in alcune pronunce successive³²³.

- Tribunale di Roma, 22 giugno 2018³²⁴: obbligo di rimozione per i contenuti manifestamente illeciti

L'ordinanza del Tribunale di Roma in commento risulta esser piuttosto rilevante, poiché fornisce un contributo importante alla delimitazione dei contorni dell'obbligo di rimozione dei contenuti illeciti idoneo a sorgere in capo al *provider* a seguito di segnalazione di parte. In essa, infatti, il giudice di Roma chiarisce che: «al momento della conoscenza, per diffida o per c.d. segnalazione, del potenziale contenuto illecito di una pagina, il prestatore del servizio si vede certamente onerato di un obbligo di attivazione ma, al tempo stesso, è rimessa alla sua disamina, quindi alla sua responsabilità, la valutazione circa i parametri previsti nelle condizioni di utilizzo della piattaforma *online*. [...] a seguito di segnalazioni o diffide sorge indubbiamente a carico del soggetto ospitante un obbligo immediato di valuta-

³²² Peralto, una simile conclusione porta con sé l'annosa questione di quale sia il livello di specificità delle segnalazioni di parte sufficiente a far scattare l'obbligo per l'intermediario di intervenire; in tal senso si veda A. MANTELERO, *La responsabilità on-line: il controllo nella prospettiva dell'impresa*, in *Dir. inform.*, 2010, pp. 417 ss. Per un'analisi degli orientamenti giurisprudenziali in materia si rimanda al par. 4.2.2.4.

³²³ Si veda, ad esempio, Trib. Viterbo, 14 ottobre 2010, con nota di L. VIGNUDELLI, *Il gestore del forum: spunti su identificazione dell'utente, anonimato e (ir)responsabilità*, in *Dir. inform.*, 2011, p. 106 ss., in cui si precisa che «il gestore di un sito Internet è responsabile di quanto scritto da terzi nei *forum* presenti sul proprio sito se non provvede ad eliminare i commenti lesivi segnalati dal soggetto che si ritiene diffamato. [...] egli ha l'onere, su segnalazione dell'interessato che si ritiene diffamato, di provvedere alla cancellazione delle espressioni diffamatorie».

Con riferimento all'attività di *linking* assume rilievo l'ordinanza del Tribunale di Roma del 22 marzo 2011 (cfr Trib. Roma, 22 marzo 2011, n. 21174, in *Altalex.com*, disponibile all'URL: <http://www.altalex.com/~media/altalex/allegati/2011/04/26/13785%20pdf.pdf>; rispetto alla stessa si vedano anche i commenti di G.M. RICCIO, *Alla ricerca della responsabilità dei motori di ricerca*, in *Danno resp.*, 2011, p. 753; F. GIOVANELLA, *La responsabilità per linking a files audiovisivi contraffatti e l'incerta natura del motore di ricerca*, in *Danno resp.*, 2011, pp. 847 ss.), in cui si afferma che «il gestore di un motore di ricerca [...] una volta che è venuto a conoscenza del contenuto illecito di specifici siti, identificati dai cosiddetti URLs (*Uniform Resource Locator*) è in condizione di esercitare un controllo successivo e di impedirne la indicizzazione ed il collegamento e da quel momento sorge la legittima pretesa del titolare del diritto di proprietà intellettuale di disabilitazione del *link* per l'accesso ai medesimi contenuti informativi. La mancata attivazione del gestore del motore di ricerca in tal senso lo rende responsabile in concorso di una contraffazione dei diritti di proprietà intellettuale, non essendo il suo agire, nella consapevolezza dell'illecito, coperto dalla esenzione di responsabilità». Hanno ritenuto sufficiente la segnalazione di parte anche la più recente ordinanza del Tribunale di Napoli, 3 novembre 2016, cit. e la sentenza di Trib. Torino del 7 aprile 2017, cit.

³²⁴ Trib. Roma, 22 giugno 2018, n. 64469, in *medialaws.eu*, disponibile all'URL: <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/07/ord-Milano-22-giugno-2018.pdf>.

zione dei contenuti denunciati, mentre un obbligo di rimozione, indipendente quindi da un intervento giudiziale, può ritenersi sussistente solo ove trapeli una manifesta ed evidente illiceità degli stessi contenuti».

In sostanza, laddove l'intermediario riceva una segnalazione circa l'illiceità dei contenuti, dovrà innanzitutto valutare la conformità degli stessi alle condizioni di utilizzo della propria piattaforma e verificare che non siano palesemente ed immediatamente illeciti. Qualora tali condizioni non siano rispettate, il *provider* dovrà procedere all'immediata rimozione dei contenuti segnalati. In caso contrario, il fornitore di servizi *online* potrà intervenire solo a fronte di un ordine dell'autorità amministrativa o giudiziaria competente³²⁵.

4.2.2.3. La figura dell'*host* attivo

Da qualche anno, in materia di servizio di *hosting*, dottrina e giurisprudenza hanno iniziato a riflettere su quali siano le diverse implicazioni in termini di responsabilità, ricollegabili alla diversa natura ed alla tipologia delle attività offerte dai fornitori di ospitalità³²⁶. L'occasione in questo senso è stata rappresentata dalla progressiva «centralizzazione delle informazioni su un numero esiguo di enormi aggregatori di contenuti»³²⁷, rappresentati da piattaforme digitali come *Google Video*, *YouTube*, *Tripadvisor* ma anche, secondo alcuni, da *social networks*³²⁸. Questi, soprattutto in considerazione dei grandi spazi che si trovano a dover gestire, si avvalgono di sistemi di indicizzazione, organizzazione e selezione dei conte-

³²⁵ Per non incorrere in responsabilità il *provider*, dopo aver ricevuto l'ordine dell'autorità giudiziaria o amministrativa, dovrà attivarsi nell'immediato, in linea con quanto affermato dalla sentenza del Trib. Roma dell'9 luglio 2014 (cfr. Trib. Roma, 9 luglio 2014, n. 4986, con nota di F. AGNINO, *Tutela della personalità e responsabilità dell'hosting provider*, cit.) la quale specifica che: «Posto che l'*hosting provider* si limita ad offrire ospitalità sui propri server ad informazioni fornite dal pubblico degli utenti, può essere riconosciuta la sua responsabilità per il contenuto diffamatorio delle proprie pubblicazioni solo nel caso in cui venuto a conoscenza di fatti illeciti su espressa comunicazione delle autorità competenti non si attivi per rimuovere le informazioni illecite o per disabilitarne l'accesso, dovendosi escludere ipotesi di responsabilità oggettiva non potendosi imporre forme di controllo nei confronti dell'uso indiscriminato da parte di un numero indeterminato di persone della piattaforma telematica».

³²⁶ In argomento si veda, ad esempio, M. COCUCCIO, *La responsabilità civile per fatto illecito degli Internet service provider*, cit., p. 1312; C. ROSSELLO, *Riflessioni de jure condendo in materia di responsabilità del provider*, in *Dir. inf.*, 2010, p. 617; L. BUGIOLACCHI, *Evoluzione dei servizi di hosting provider, conseguenze sul regime di responsabilità e limiti dell'attuale approccio case by case*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 1997.

³²⁷ App. Milano, 7 gennaio 2015, n. 29, con nota di L. BUGIOLACCHI, *Ascesa e declino della figura del provider «attivo»? Riflessioni in tema di fondamento e limiti del regime privilegiato di responsabilità dell'hosting provider*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p. 1261.

³²⁸ Sul punto si veda S. SICA – G. GIANNONE CODIGLIONE, *Social network sites e il "labirinto" delle responsabilità*, in *Giur. merito*, 2012, p. 2717.

nuti, di norma collegati a pubblicità³²⁹. Tali servizi, da un lato mirano a rendere più facilmente reperibili e consultabili i contenuti immessi nelle loro piattaforme, dall'altro si sono affermati come un modello di *business* a favore degli *host provider*, consentendo loro di ottenere dei profitti mediante inserzioni a pagamento³³⁰. Si ritiene, quindi, che i *providers* che si trovino ad operare in un simile contesto, perdano i caratteri dell'attività «meramente tecnica, automatica, passiva» che consente loro di beneficiare dell'esenzione di responsabilità del d.lgs. 70/2003, con la conseguente ricaduta nel regime generale di responsabilità (*ex art. 2043 c.c.*). Ciò ha condotto allo sviluppo a livello giurisprudenziale di un orientamento che nelle ipotesi di attività di *hosting* caratterizzate da una dimensione maggiormente partecipativa³³¹, ritiene che l'intermediario debba esser qualificato come *host provider* «attivo». Tale figura si contrappone a quella dell'*host provider* passivo, un intermediario «neutro», che si limita a metter a disposizione degli utenti un protocollo di comunicazione ed una piattaforma su

³²⁹ Corte appello Milano, 7 gennaio 2015, con nota di L. BUGIOLACCHI, *Ascesa e declino della figura del provider «attivo»? Riflessioni in tema di fondamento e limiti del regime privilegiato di responsabilità dell'hosting provider*, cit.

³³⁰ Trib. Napoli Nord, 3 novembre 2016, cit.; si veda anche Trib. Napoli Nord, 3 novembre 2016 con nota di L. BUGIOLACCHI, *I presupposti dell'obbligo di rimozione dei contenuti da parte dell'hosting provider tra interpretazione giurisprudenziale e dettato normativo*, in *Resp. cin. prev.*, 2017, p. 536.

³³¹ L'attività del *provider* viene definita maggiormente partecipativa poiché si concretizza in un intervento dell'intermediario sui contenuti caricati sulla piattaforma da parte degli utenti. Ciò si realizza attraverso indicizzazioni, collegamenti tra informazioni, fino a selezioni (in termini di modifica ed adattamento) del materiale trasmesso dagli utenti. In argomento si veda App. Milano, 7 gennaio 2015, con nota di L. BUGIOLACCHI, *Ascesa e declino della figura del provider «attivo»? Riflessioni in tema di fondamento e limiti del regime privilegiato di responsabilità dell'hosting provider*, cit. Ed in effetti, parte della dottrina (*cf.* N. LASORSA BORGOMANERI, *La responsabilità dell'ISP per la violazione del diritto d'autore: dal caso RTI/YOUTUBE alla delibera AGCom*. Citato in G. CASSANO – G. SCORZA – ET AL. (a cura di). *Diritto dell'internet. Manuale operativo. Casi, legislazione, giurisprudenza*, 2012, Padova, p.425) ha rilevato come l'ISP non possa esser considerato «più completamente passivo e neutro rispetto all'organizzazione e alla gestione dei contenuti immessi dagli utenti, organizzazione da cui trae anche sostegno finanziario in ragione dello sfruttamento pubblicitario connesso alla presentazione di tali contenuti». Piuttosto dibattuta risulta esser, tuttavia, l'individuazione delle attività idonee a configurare un apporto attivo dell'intermediario; in questo senso, a livello dottrinale, Bianchi (in D. BIANCHI, *Sinistri internet. Responsabilità e risarcimento*, Milano, 2016, p. 20) ritiene che integri l'ipotesi di *host* attivo: il «motore di ricerca che indicizza file musicali (*The Pirate bay*)»; il «motore di ricerca che indicizza anche nominativi (*Google Search*)»; la struttura «che ammette UCG (*User generated content*) e che li cataloga per voci di ricerca o per frequenza di visite ricevute (*Google Video* o *YouTube*)». La stessa giurisprudenza si è più volte espressa sulla questione, elaborando una serie di indici utili ad una qualificazione nel senso di *host* attivo. In questo senso, assumono rilievo: l'attività di organizzazione e selezione dei contenuti finalizzata all'ottenimento di profitti superiori a quelli che concretamente conseguibili con il servizio di hosting (*cf.* sentenza Trib. Milano, 7 giugno 2011, in *Dir. inform.*, 2011, p. 660); la selezione dei contenuti e la predisposizione di un sistema di valutazione del comportamento degli utenti, finalizzato ad aumentare la fidelizzazione degli stessi alla piattaforma (Trib. Roma, 27 aprile 2016, cit., c.d. caso RTI c. *Break Media*); il suggerimento di contenuti basati su ricerche effettuate in precedenza (si vedano i tre gradi giudizio relativi al caso *Google c. Vividown*); la predisposizione di clausole contrattuali da cui si deduca un controllo sui contenuti degli utenti (si pensi ad esempio clausola che conceda all'*hosting provider* una licenza d'uso non esclusiva del contenuto degli utenti *cf.* ordinanza cautelare del Trib. Roma, 20 ottobre 2011, nel caso c.d. RTI c. *Choopa*).

cui condividere e trasferire contenuti, senza intervenire sugli stessi. In considerazione del fatto che la sua attività possa esser definita come «meramente tecnica, automatica, passiva», si ritiene che costui possa beneficiare delle esenzioni di responsabilità previste dal d.lgs. 70/2003. In questo senso è interessante rilevare come l'affermazione della figura dell'*host* attivo sia avvenuta nonostante l'assenza di solidi fondamenti normativi, ad eccezione del Considerando 42 della Direttiva 2000/31³³². Il risultato è quello di una creazione giurisprudenziale³³³, finalizzata appunto ad escludere le esenzioni della responsabilità previste per gli intermediari, valorizzando la condotta concretamente tenuta dagli stessi³³⁴.

In materia, tuttavia, si è assistito all'adozione di soluzioni differenti, dettate dalla tipologia del servizio piuttosto che dal contesto di riferimento.

- Tribunale di Milano, 9 settembre 2011³³⁵: responsabilità dell'*hosting provider* attivo per i contenuti ospitati sui propri *server* (caso RTI - Mediaset c. Yahoo)

La decisione ha ad oggetto un caso che ha visto contrapporsi RTI, da un lato, e Yahoo! Italia s.r.l. e Yahoo! INC, dall'altro lato. Nello specifico, RTI contestava al *provider* di aver diffuso frammenti di video di trasmissioni Mediaset in violazione dei propri diritti

³³² In questo senso, E. BERTOLINI - V. FRANCESCHELLI - ET AL., *Analysis of ISP Regulation Under Italian Law*, citato in G. B. DINWOODIE (a cura di), *Secondary liability of internet service providers*, 2017, p. 147.

³³³ Nel nostro ordinamento *leading case* in tal senso viene considerato il caso RTI c. Yahoo! (ad affermarlo è Tosi, in Trib. Torino, 19 ottobre 2015, con nota di E. TOSI, *Contrasti giurisprudenziali in materia di responsabilità civile degli hosting provider - passivi e attivi - tra tipizzazione normativa e interpretazione evolutiva applicata alle nuove figure soggettive dei motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti*, in Riv. dir. ind., 2017, p. 56). Si può, tuttavia, ritenere che a porre le basi per una riflessione materia di *host provider* attivo siano stati i casi PFA Films c. Yahoo! (Trib. Roma, 20 marzo 2011 e Trib. Roma, 11 luglio 2011, con nota di E. TOSI, *La responsabilità civile per fatto illecito degli Internet Service Provider e dei motori di ricerca a margine dei recenti casi "Google Suggest" per errata programmazione del software di ricerca e "Yahoo! Italia" per "link" illecito in violazione dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., pp. 44 ss.); RTI Mediaset c. IOL (Trib. Milano, 7 giugno 2011, cit.), oltre a RTI c. Yahoo! (Trib. Milano, 9 settembre 2011, con nota di A. SARACENO, *Note in tema di violazione del diritto d'autore tramite Internet: la responsabilità degli Internet Service Provider*, cit.).

³³⁴ Ciò sarebbe imputabile al fatto che il regime di irresponsabilità di cui beneficia l'*host provider* risulta esser connesso al principio di neutralità della rete, in base al quale «il *provider* (qualunque ne sia la natura) deve rimanere un elemento (appunto) "neutro" dell'infrastruttura tecnologica e senza che possa essere obbligato ad operare nessun filtraggio dei flussi informativi che la pervadono» (si veda G. P. ACCINI, *Profili di responsabilità penale dell'hosting provider "attivo"*, in *archiviopenale.it*, p.8, reperibile all'URL: <http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=c24d040a-3107-4eed-bb20-fc660cde85cd&idarticolo=15146>).

³³⁵ Trib. Milano, 9 settembre 2011, n. 10893, in *leggiditalia.it*. Sul punto, si vedano anche Trib. Milano, 9 settembre 2011, n. 10893, con nota di A. SARACENO, *Note in tema di violazione del diritto d'autore tramite Internet: la responsabilità degli Internet Service Provider*, cit.; Trib. Milano, 9 settembre 2011, n. 10893, con nota di A. TROTTA, *Responsabilità del provider per riproduzione di video televisivi: il caso Yahoo!*, in *Dir. ind.*, 2011, p. 559.

d'autore e di sfruttamento economico³³⁶; per questo, dopo aver intimato a *Yahoo! Italia* di rimuovere i video, aveva deciso di agire nei confronti della stessa e di *Yahoo! INC*³³⁷.

A prescindere dai fatti in oggetto di causa, il nucleo essenziale di tale pronuncia risulta essere rappresentato dallo svolgimento degli argomenti che indussero il giudice di Milano a ricostruire il regime di responsabilità applicabile alla fattispecie. Interessante, in questo senso, è ripercorrere l'*iter* argomentativo che ha portato il Tribunale a giungere alla conclusione in base alla quale l'attività di *Yahoo! Italia* (e non anche quella di *Yahoo! Inc.*) si configurerebbe come *hosting* attivo. Nella decisione, infatti, si afferma che le attività degli intermediari «si sono distaccate dalla figura individuata nella normativa comunitaria. (...) Mentre i servizi offerti si estendono ben al di là della predisposizione del solo processo tecnico che consente di attivare e fornire "accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione" finendo nell'individuare (se non un vero e proprio *content provider*, soggetto cioè che immette contenuti propri o di terzi nella rete e che dunque risponde di essi secondo le regole comuni di responsabilità) una diversa figura di prestatore di servizi non completamente passiva e neutra rispetto all'organizzazione della gestione dei contenuti immessi dagli utenti (c.d. *hosting attivo*), organizzazione da cui trae anche sostegno finanziario in ragione dello sfruttamento pubblicitario connesso alla presentazione (organizzata) di tali contenuti».

Nel caso in commento, quindi, è stato evidenziato che le esenzioni di responsabilità previste dal d.lgs. 70/2003 non possano operare nei confronti di *Yahoo! Italia*³³⁸, il quale non

³³⁶ Nello specifico, riteneva fossero stati violati gli artt. 78 *ter* («Diritti dei produttori di opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento») e 79 («Diritti relativi all'emissione radiofonica e televisiva»), ma anche gli artt. 171 co. 1 e lett. a), a) *bis*, f), 171*ter* co.1 lett. a), b), c), 171*ter* co.2 lett.a), a) *bis*, c, della Legge n. 633, 22 aprile 1941.

³³⁷ Questo perché sui *server* di *Yahoo! INC* venivano archiviati i dati di *Yahoo! Italia*.

³³⁸ È necessario precisare che la qualificazione di *Yahoo!* come *host* attivo determina l'impossibilità di applicare allo stesso il regime di esenzioni previste dal d.lgs. 70/2003, ma non comporta l'imposizione allo stesso di un obbligo di controllo preventivo dei materiali immessi sulla propria piattaforma. Ciò nonostante, il *provider* avrà l'obbligo di attivarsi per rimuovere eventuali contenuti illeciti a seguito di una segnalazione di parte. In argomento si veda F. PIRAINO, *Spunti per una rilettura della disciplina giuridica degli internet service provider, working paper* dell'Università degli studi di Palermo, 2017, p. 26, disponibile all'URL: <https://www.unipa.it/persona/docenti/p/fabrizio.piraino/?pagina=pubblicazione&idPubblicazione=329858>. Nel caso di specie il Tribunale di Milano ha riconosciuto la sussistenza di un obbligo di successivo a carico dell'intermediario (ingenerato dalla segnalazione di RTI, accompagnata da una documentazione specifica) ed il suo mancato rispetto da parte di *Yahoo!*.

può esser considerato come un prestatore di servizi tecnici, automatici e passivi³³⁹. Prende avvio così un orientamento volto a riconoscere la sussistenza di una sorta di *tertium genus* di intermediario³⁴⁰, quella dell'*host* attivo appunto, il quale non solo mette a disposizione una piattaforma *online*, ma in virtù di una sua attività di catalogazione e di indicizzazione dei contenuti che vengono caricati sulla stessa, diventa responsabile delle eventuali violazioni poste in essere dagli utenti³⁴¹.

³³⁹ Ciò sarebbe dovuto al fatto che: «i) il soggetto in questione trae profitto dalla messa a disposizione dei contenuti, inclusi quelli “*uploadati*” dagli utenti in violazione dei diritti dei legittimi titolari, attraverso la vendita di servizi pubblicitari collegati ai contenuti stessi; ii) le condizioni generali del servizio prevedono che *Yahoo!* Italia acquisisca in virtù del caricamento sul sito il diritto di riprodurre e distribuire i contenuti attraverso ogni qualsiasi mezzo di comunicazione e di intervenire su di essi, adattandoli e modificandoli e utilizzandoli per finalità pubblicitarie; iii) le stesse condizioni generali prevedono una manleva in favore di *Yahoo!* Italia per qualsiasi danno arrecato a terzi derivante dalla pubblicazione di contenuti caricati dall'utente. *Yahoo!* Italia si riserva, inoltre, il diritto di rimuovere, a propria discrezione, i contenuti caricati dagli utenti e ha posto in essere un sistema di segnalazione degli abusi, al fine di rimuovere eventuali contenuti illeciti; iv) *Yahoo!* Italia ha messo a disposizione un servizio ulteriore che consente all'utente – attraverso l'indicizzazione dei contenuti – di visualizzare i c.d. video correlati»; sul punto si veda G. VECCHI, *Alcune considerazioni relative alla sentenza del Tribunale di Milano sul caso RTI v. Yahoo! Italia*, 28 settembre 2011, in *medialaws.eu*, disponibile all'URL: <http://www.medialaws.eu/alcune-considerazioni-relative-alla-sentenza-del-tribunale-di-milano-sul-caso-rti-v-yahoo-italia-2/>.

³⁴⁰ Si tratterebbe di un ibrido tra *provider* passivo (mero vettore di informazioni, che svolge un'attività tecnica ed automatica) e *content provider* (con funzioni “editoriali”). In argomento si veda M. LILLÀ MONTAGNANI, *Internet, contenuti illeciti e responsabilità degli intermediari*, Milano, 2018, p.103.

³⁴¹ Nello stesso senso si sono espressi anche la Corte d'Appello di Milano (*cf.* App. Milano, 27 febbraio 2013, n. 8611, cit., p. 554), la quale ha riconosciuto che la qualifica di *host provider* attivo spetta all'intermediario che esercita un'attività «non neutra rispetto all'organizzazione ed alla gestione dei contenuti degli utenti, caratterizzati anche dalla possibilità di un finanziamento economico attraverso l'inserimento di inserzioni pubblicitarie»; la sentenza del Trib. Milano, 23 maggio 2013, n. 28994, in *openmediacoalition.it*, reperibile all'URL: <http://www.openmediacoalition.it/documenti/trib-milano-sez-i-sent-23-05-2013/index.html>, in cui si è precisato che: «l'evoluzione tecnica in materia di servizi internet ha determinato - in taluni casi - il superamento della figura dell'ISP, quale mero fornitore del supporto tecnico-informatico che consente l'accesso alla rete o alle informazioni, per condurre a una figura di "prestatore di servizi non completamente passiva e neutra rispetto alla gestione dei contenuti immessi dagli utenti (cd. *hosting* attivo)", che interviene attivamente nell'organizzazione e selezione del materiale trasmesso dagli utenti e che pone il prestatore al di là della posizione di mero fornitore di uno spazio di memorizzazione di contenuti o di un *software* di comunicazione che ne consenta la visualizzazione a terzi. Così gli aggregatori di contenuti e i motori di ricerca che non si limitino a fornire passivamente servizi di ospitalità di contenuti altrui, ma svolgano ulteriori attività non meramente automatiche e necessarie per la sola trasmissione o raccolta dei contenuti - quali attività di indicizzazione, organizzazione, selezione dei contenuti stessi - perdono la posizione di passività e neutralità per assumerne una propria e attiva che, se pure non può essere assimilata a quella del *content provider*, non essendo produttori e veicolatori di contenuti editoriali propri, li pone tuttavia in una posizione di ingerenza nell'organizzazione dei contenuti evidentemente non compatibile con la neutralità e passività previste dagli artt. 15 e 16 D.Lgs. n. 70 del 2103. In tali casi non trova applicazione la disciplina in materia di esonero di responsabilità e l'attività del ISP cd. "attivo" va esaminata alla luce degli ordinari criteri in materia di responsabilità aquiliana. In definitiva l'esclusione di responsabilità va dunque circoscritta alle ipotesi in cui il prestatore abbia svolto mera attività di intermediario, senza aver contribuito per fatto proprio alla formazione del contenuto dell'informazione». In

- Corte di Appello di Milano, 7 gennaio 2015³⁴²: il rifiuto del concetto di *host provider* attivo

La pronuncia del 7 gennaio 2015 ha rovesciato la decisione di primo grado del Tribunale di Milano relativa alla controversia tra RTI e *Yahoo!*, nel tentativo di riformare l'orientamento emerso con la stessa. Nello specifico, la Corte d'Appello di Milano ha affermato che «[...] la nozione di *hosting provider* attivo risulti sicuramente fuorviante e da evitare concettualmente in quanto mal si addice ai servizi di "ospitalità in rete" in cui il prestatore non interviene in alcun modo sul contenuto caricato dagli utenti, limitandosi semmai a sfruttare commercialmente la presenza sul suo sito, ove il contenuto viene mostrato così come è caricato dall'utente senza alcuna ulteriore elaborazione da parte del prestatore».

Il giudice di secondo grado ha quindi ritenuto di non poter considerare *Yahoo!* responsabile per i contenuti caricati dagli utenti, proponendo a sostegno di ciò un'analisi della normativa vigente e della giurisprudenza comunitaria. In particolare, con riguardo al primo aspetto, la Corte d'Appello ha rilevato come il Tribunale di Milano avesse richiamato a fondamento della sua decisione i Considerando 42 e 44 della Direttiva 2000/31/CE³⁴³, fraintendendone la portata. Il giudice ha infatti sottolineato come la presunta eterogeneità di condotte e quindi di trattamento, alla base delle argomentazioni della sentenza di primo grado, non potessero esser fatte discendere da disposizioni che di fatto non escludevano la loro applicabilità agli *host providers*³⁴⁴. Con riguardo alla giurisprudenza, invece, ha sottoli-

senso analogo si veda anche la sentenza del Trib. Roma, 15 luglio 2016, n. 14279, in *dirittoegustizia.it*, con la quale è stata riconosciuta la natura di *host* attivo della società *Megavideo*.

³⁴² App. Milano, 7 gennaio 2015, n. 29, in AIDA, 2015, p. 1701. Si veda anche App. Milano, 7 gennaio 2015, con nota di E. BASSOLI, *Il diritto d'autore e la responsabilità del provider: evoluzioni tecniche e giurisprudenziali nell'appello Yahoo vs. RTI*, in *Corriere giur.*, 2016, pp. 811 ss., nonché veda App. Milano, 7 gennaio 2015, con nota di L. BUGIOLACCHI, *Ascesa e declino della figura del provider «attivo»? Riflessioni in tema di fondamento e limiti del regime privilegiato di responsabilità dell'hosting provider*, cit.

³⁴³ Il Considerando 42, come anticipato (cfr. nota 128), stabilisce che il «le deroghe alla responsabilità [...] riguardano esclusivamente il caso in cui l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione si limiti al processo tecnico di attivare e fornire accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione. Siffatta attività è di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, il che implica che il prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate».

Il Considerando 44 prevede che «il prestatore che deliberatamente collabori con un destinatario del suo servizio al fine di commettere atti illeciti non si limita alle attività di semplice trasporto (*mere conduit*) e di *caching* e non può pertanto beneficiare delle deroghe in materia di responsabilità previste per tali attività».

³⁴⁴ Il giudice di primo grado sosteneva che il Considerando 42 fosse applicabile unicamente al *mere conduit* e al *caching provider*, sottolineando la distinzioni tra tali categorie tali categorie di intermediario, da un lato e *host provider*, dall'altro.

neato come diverse pronunce della Corte di Giustizia abbiano ritenuto applicabili le esenzioni di responsabilità anche ad *host providers* che svolgevano attività ancora più avanzate di quelle poste in essere da *Yahoo! Italia*³⁴⁵. Nello specifico, il giudice d'Appello ha richiamato la sentenza relativa al caso *L'Oréal c. eBay* evidenziando come, sulla base della stessa, le diverse attività poste in essere da *Yahoo!* che hanno consentito al giudice di primo grado di qualificarlo come *provider* attivo, siano solo la manifestazione di una complessiva attività di trattamento dei dati immessi dagli utenti di natura puramente meccanica, ragion per cui non vi sono i presupposti per sottrarre l'intermediario dall'esonero delineato dal d.lgs. 70/2003³⁴⁶.

La Corte ha precisato, quindi, come la piattaforma non possa essere chiamata a rispondere per i contenuti caricati dagli utenti in violazione dei diritti d'autore, nemmeno nell'ipotesi in cui provveda ad indicizzarli ed organizzarli ed ha evidenziato che la stessa sia tenuta a rimuoverli a seguito di una mera segnalazione di parte solo qualora questa identifichi i contenuti con precisione³⁴⁷.

- Tribunale di Torino, 7 aprile 2017: l'indicizzazione dei contenuti non configura un'«attività» dell'*host provider*

La sentenza in commento ha confermato, a distanza di qualche anno, la posizione della Corte d'Appello di Milano³⁴⁸: lo scopo era quello di contrastare l'affermazione dell'orientamento che riconosce la dicotomia tra *host* attivo e passivo.

³⁴⁵ In particolare, la Corte d'Appello richiama a fondamento della propria decisione sentenze le sentenze emesse dalla CGUE nei procedimenti C- 236/08 e C- 238/2008 (caso *Google c. Louis Vuitton*), C. 324/09 / (caso *L'Oréal c. eBay*), C-70 (caso *Scarlet Extended c. Sabam*), C- 360/10 (caso *Sabam c. Netlog*), C314/12 (*UPC Telekabel Wien Gmbh c. Constantin Film Verleihgmbh e Wegafilmproduktionsgesellschaft bmbh*), cfr. App. Milano, 7 gennaio 2015, cit. par. 25.

³⁴⁶ Il giudice d'Appello sottolinea come «i servizi pubblicitari gestiti dal Fornitore di Accesso a Internet (FAI), i diritti di utilizzo e di riadattamento dei contenuti caricati a sé riservati, il diritto di manleva nei confronti dell'utente stabilito nelle condizioni integrative dell'accesso alla rete, nonché il potere di rimozione dei contenuti caricati e la facoltà di segnalazione degli illeciti da parte dell'utente, considerati nel loro insieme, non siano indici rivelatori di un'attività d'interferenza sui contenuti pubblicati nel sito, come tali in grado di mutare il regime di "responsabilità a posteriori" dell'*hosting provider* delineato nella direttiva esamata e nelle pronunce della Corte di Giustizia, in quanto non essenzialmente in grado di alterare l'integrità dell'informazione contenuta nella trasmissione».

³⁴⁷ Nel caso di specie, la Corte d'Appello ha rilevato come *Yahoo! Italia* non fosse tenuta ad agire ai fini della rimozione del contenuto illecito segnalato da RTI; ciò in base al fatto che la diffida inviata a *Yahoo!* indicava genericamente i contenuti illeciti da rimuovere, senza specificare gli URL degli stessi. Il giudice di secondo grado, a tal proposito, ha chiarito come l'onere di identificazione puntuale dei contenuti spettasse a RTI, poiché stante l'assenza di obblighi di sorveglianza, non è ragionevole pretendere che un *provider* che gestisce una piattaforma funzionante con procedure automatizzate si attivi per ricercare i contenuti genericamente indicati in una diffida.

³⁴⁸ App. Milano, 7 gennaio 2015, cit.

Il caso di specie, già richiamato sopra con riferimento all'obbligo di monitoraggio³⁴⁹, aveva visto contrapporsi *Delta TV Programs S.r.l.*, titolare dei diritti d'autore su diverse *telenovelas*, alla piattaforma di *Youtube*. La prima, sulla base di una presunta lesione dei propri diritti d'autore, aveva inviato una diffida alla seconda chiedendo la rimozione del materiale considerato illecito; tuttavia la richiesta, priva dell'indicazione degli URL dei singoli contenuti, non aveva avuto riscontro, portando quindi la società ad intraprendere la via giudiziale.

Il Tribunale di Torino, adito in primo grado, aveva innanzitutto vagliato la posizione della piattaforma, allineandosi in sostanza con quanto espresso dalla Corte d'Appello di Milano. Il giudice aveva infatti affermato che «qualora vengano attuate delle mere operazioni volte alla migliore fruibilità della piattaforma e dei contenuti in essa versati (attraverso – ad esempio – il caso tipico della indicizzazione o dei suggerimenti di ricerca individualizzati per prodotti simili o sequenziali ovvero quello altrettanto tipico dell'inserzione pubblicitaria e dell'abbinamento di messaggi pubblicitari mirati), le clausole di deroga di responsabilità continueranno ad operare poiché nel caso in esame ci si troverà nell'ambito di espedienti tecnologici volti al miglior sfruttamento economico della piattaforma, e non già innanzi a un'ingerenza sulla creazione e redazione del contenuto intermediato». In sostanza, l'attività di indicizzazione, organizzazione e gestione dei contenuti caricati dagli utenti di un intermediario non era risultata idonea a manipolarli o ad alterarli e come tale non aveva determinato il venir meno della qualifica dell'ISP come mero *host provider*. Il giudice di Torino ha chiarito, infatti, che «il punto di discriminazione fra fornitore neutrale e fornitore non neutrale debba essere individuato nella manipolazione o trasformazione delle informazioni o dei contenuti trasmessi o memorizzati».

Con riguardo alla responsabilità di *YouTube* per la mancata rimozione dei contenuti a seguito di diffida di parte, il giudice di primo grado ha specificato che una segnalazione generica non è idonea a far scattare l'obbligo di rimozione; in questo senso, è necessaria una diffida specifica, contenente l'indicazione degli URL dei contenuti che si presumono esser stati diffusi in violazione del diritto d'autore, confermando quindi l'orientamento della Corte di Appello di Milano³⁵⁰.

³⁴⁹ Con riferimento all'assenza di un obbligo di monitoraggio in capo all'ISP e alla possibilità di previsione di un eventuale filtro successivo.

³⁵⁰ Il Tribunale di Torino ha adottato la medesima soluzione anche in una di poco successiva decisione (*cf.* Trib. Torino, 24 gennaio 2018, n. 342, in *giurisprudenzadelleimprese.it*, disponibile all'URL:<https://www.giurisprudenzadelleimprese.it/wordpress/wp->

- Corte d'Appello di Roma, 29 aprile 2017: il recupero della dicotomia *host* attivo e passivo

La decisione della Corte d'Appello, con la quale si è confermata la sentenza di primo grado del Tribunale di Roma³⁵¹, ha fornito l'occasione per riaprire la discussione sulla figura dell'*host* attivo.

Nello specifico, la controversia ha visto contrapporsi in primo grado la società RTI alla piattaforma *Break Media*. Il primo lamentava la violazione dei propri diritti d'autore, imputabile alla pubblicazione dei propri contenuti audiovisivi sulla suddetta piattaforma senza alcuna autorizzazione. *Break Media* sosteneva di non poter esser chiamato a rispondere della stessa in virtù del proprio ruolo di mero *host provider*, come tale beneficiario della disciplina d'esenzione prevista dal d.lgs. 70/2003.

Il giudice di primo grado, tuttavia, ha precisato come quest'ultima non potesse esser considerata una piattaforma *tout court*, quanto piuttosto una «moderna impresa globale»,

content/uploads/2018/03/20180124_RG5135-2016-1.pdf). La fattispecie, che vedeva coinvolta sempre *Delta TV*, era pressoché identica: la società detentrica dei diritti d'autore su una serie di produzioni audiovisive ne lamentava la lesione attraverso la diffusione dei propri filmati mediante una piattaforma (*Dailymotion s.a.*) da parte degli utenti della stessa. In tale circostanza, il giudice di primo grado ha specificato che l'intermediario «non perde il suo carattere neutrale rispetto ai contenuti caricati, ai fini dell'applicabilità delle deroghe di responsabilità previste dagli artt. 16 e 17 D.Lgs. 70/2003, per il solo fatto di attuare operazioni volte alla migliore fruibilità della piattaforma e dei contenuti in essa versati, attraverso, ad esempio, il caso tipico della indicizzazione o dei suggerimenti di ricerca individualizzati per prodotti simili o sequenziali, ovvero quello altrettanto tipico dell'inserzione pubblicitaria e dell'abbinamento di messaggi pubblicitari mirati; in tal caso le clausole di deroga di responsabilità continuano ad operare poiché ci si trova nell'ambito di espedienti tecnologici volti al miglior sfruttamento economico della piattaforma, e non già innanzi a un'ingerenza sulla creazione e redazione del contenuto intermediario; solo se il fornitore di servizi Internet manipola o trasforma le informazioni o i contenuti trasmessi o memorizzati diviene un c.d. *hosting* attivo e sussiste la piena responsabilità civile secondo le regole comuni».

Con riguardo al dovere di rimozione degli eventuali contenuti illeciti, il Tribunale di Torino precisa che questo può sorgere solo a seguito di una segnalazione di parte specifica: non è sufficiente una diffida generica con la mera indicazione dei titoli delle opere da rimuovere, ma è necessaria l'indicazione degli URL dei contenuti caricati. Laddove questa manchi, il *provider* non avrà alcun dovere di ricerca attiva. Nell'ipotesi in cui la segnalazione di parte sia completa delle informazioni necessarie, l'intermediario dovrà provvedere non solo alla rimozione dei contenuti illeciti indicati, ma anche ad un controllo successivo, finalizzato ad evitare che la violazione si ripeta (tale situazione è destinata a mutare nell'ipotesi in cui la proposta europea di riforma del diritto d'autore venga attuata. L'art. 13 della stessa prevede, infatti, un obbligo di controllo preventivo da parte delle piattaforme, dei contenuti immessi sulle stesse dagli utenti. Per un approfondimento della questione si rimanda al prossimo capitolo). Per un'analisi dei vari orientamenti relativi ai requisiti necessari ai fini dell'efficacia della segnalazione di parte si rinvia al par. 4.2.2.4.

³⁵¹ Trib. Roma, 27 aprile 2016, cit.; in argomento si veda anche I. STELLATO, *Hosting "attivo": profili di responsabilità*, in *diritto.it*, 30 maggio 2016, disponibile all'URL: <https://www.diritto.it/hosting-attivo-profili-di-responsabilita/>; Trib. Roma, 27 aprile 2016, n. 8437, con nota di G. CASSANO, *Sulla responsabilità del provider per la diffusione abusiva in rete di opere audiovisive*, in *Dir. ind.*, 2016, p. 460.

poiché fornendo contenuti gratuitamente a fronte di un'intensa attività pubblicitaria era potenzialmente idonea ad effettuare ricavi significativi³⁵². In questo senso, il Tribunale di Roma ha affermato che «un sistema così avanzato ed in continua evoluzione» sia «del tutto incompatibile con la figura del semplice *hosting*», sostanziandosi invece in «una complessa e sofisticata organizzazione di sfruttamento pubblicitario dei contenuti immessi in rete che vengono selezionati, indirizzati, correlati, associati ad altri, arrivando a fornire all'utente un prodotto audiovisivo di alta qualità e complessità dotato di una sua precisa e specifica autonomia». In sostanza, il *business* su cui si basava la piattaforma consentiva di configurare un coinvolgimento diretto dell'intermediario nella messa a disposizione dei contenuti da parte degli utenti.

In forza di tali considerazioni, il giudice di primo grado ha ritenuto opportuno richiamare ed aderire all'orientamento giurisprudenziale che distingue tra *host provider* attivo e passivo, riconoscendo in capo al primo la possibilità di esser chiamato a rispondere *ex art.* 2043. Tale responsabilità non sorge nell'ipotesi in cui si verifichi semplicemente l'illecito (stante l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza), ma solo qualora l'ISP venga messo a conoscenza del carattere illecito dei contenuti pubblicati su segnalazione del titolare dei diritti lesi e non si attivi per rimuoverli.

Con riguardo a tale ultimo aspetto, il giudice di primo grado ha rilevato l'assenza di un fondamento normativo che imponga al segnalante l'obbligo di individuare l'URL dei contenuti illeciti³⁵³: una diffida dettagliata, anche se priva dell'indicazione degli URL, è sufficiente a far sorgere in capo all'intermediario l'obbligo di rimuovere i contenuti segnalati³⁵⁴. Tali statuizioni sono state poi integralmente confermate dalla Corte d'Appello.

³⁵² Nello specifico, il ragionamento del Tribunale di Roma si sviluppa chiarendo che si tratta di: «non una semplice piattaforma di condivisione dunque, ma un portale che consente una facile e svariata scelta con una semplice consultazione di migliaia di filmati e/o frammenti di filmati in massima parte opera di terzi non casualmente immessi dagli utenti ma catalogati ed organizzati in specifiche categorie (musica, film, intrattenimento etc.) con intervento diretto anche nei contenuti con diversi modi di utilizzazione e la possibilità di scegliere, all'interno del programma, la parte che interessa collegandola anche ad altri video “correlati”. Il tutto regolamentato meticolosamente da una serie di regole di utilizzo del sito i c.d. “termini di servizio” che stabiliscono tra l'altro che gli utenti non possono caricare contenuti lesivi del diritto d'autore con la precisa esposizione delle modalità di denuncia di eventuali materiali lesivi di proprietà intellettuale per consentirne la immediata rimozione».

³⁵³ Tale soluzione risulta esser in evidente contrasto con l'orientamento di App. Milano, 7 gennaio 2015, cit. e con la di poco precedente sentenza del Trib. Torino, 7 aprile 2017, cit.

³⁵⁴ Per un'analisi dei vari orientamenti relativi ai requisiti necessari ai fini dell'efficacia della segnalazione di parte si rinvia al par. 4.2.2.4.

L'orientamento seguito dal Tribunale prima e dalla Corte d'Appello poi, risulta esser in linea con la recente giurisprudenza comunitaria. Con la sentenza *Stichting Brein c. Ziggo* del 14 giugno 2017³⁵⁵, la Corte di Giustizia dell'UE si è espressa in materia di violazione di diritto d'autore e responsabilità del *provider*³⁵⁶.

In questa circostanza, i giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto la sussistenza di una violazione del diritto d'autore da parte dello stesso ISP. Tale decisione assume rilievo per il fatto di precisare il ruolo degli intermediari: essa, infatti, chiarisce che i *providers* «non svolgono soltanto una funzione di intermediazione, ma spesso svolgono un'attività di gestione ed amministrazione della piattaforma, ed ulteriori attività, non meramente automatiche e passive, come per esempio l'indicizzazione ed il filtraggio dei contenuti»³⁵⁷. La CGUE, in sostanza, ha provveduto ad assimilare la piattaforma *The Pirate Bay* a ciò che nel nostro ordinamento viene definito «provider attivo».

Un ulteriore “tassello” in tema di qualificazione si è poi avuto, nel nostro ordinamento, con la pronuncia della Corte d'Appello di Roma, che ha provveduto a riconoscere l'enciclopedia *online Wikipedia* come mero *host provider*³⁵⁸, e in quanto tale soggetto alle clausole di esenzione di responsabilità previste dal d.lgs. 70/2003 ed alla possibilità di esser chiamato a rispondere solo laddove, informato dell'illiceità dei contenuti diffusi attraverso la propria piattaforma, non intervenga prontamente per rimuoverli. In tal senso, la posizione del giudice di secondo grado risulta esser in linea con quella della recente giurisprudenza: solo una diffida specifica e dettagliata è idonea a far sorgere l'obbligo di attivazione del *provider* ai fini della rimozione³⁵⁹.

³⁵⁵ CGUE, C-610/15, *Stichting Brein c. Ziggo BV, XS4ALL Internet BV*, 14 giugno 2017.

³⁵⁶ L'ipotesi era quella della diffusione sulla piattaforma *The Pirate Bay* di contenuti protetti dal diritto d'autore e ciò senza aver ottenuto le debite autorizzazioni (quindi in violazione delle regole sul *copyright*).

³⁵⁷ Cfr. P. PALMIERI, *TripAdvisor e La Responsabilità Degli Internet Service Provider*, 29 ottobre 2018, in *cyberlaw.it*, disponibile all'URL: <https://www.cyberlaws.it/2018/tripadvisor-e-la-responsabilita-degli-internet-service-provider/>.

³⁵⁸ Con la sentenza di App., 19 febbraio 2018, cit., la Corte ha precisato che *Wikipedia* offre un «servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio».

³⁵⁹ Nel caso di specie, la diffida rivolta a *Wikipedia* era piuttosto generica: essa, infatti, si limitava ad una vaga affermazione di diffamatorietà delle informazioni riportate sulla piattaforma. A dire della Corte, la segnalazione avrebbe dovuto, invece, contenere: «[...] a) le singole affermazioni ritenute non veritiere; b) le ragioni della asserita falsità e le fonti idonee a comprovare; c) le modifiche suggerite in guisa da consentire alla comunità degli utenti ed in particolare agli “amministratori” da quest'ultima delegati, l'esecuzione dei controlli richiesti all'esito dei quali, ove positivi, si sarebbe potuta disporre la modifica richiesta».

4.2.2.4. Orientamenti in materia di requisiti di una segnalazione di parte efficace

Giunti a questo punto della trattazione, risulta opportuno dare conto brevemente di quali siano i requisiti della segnalazione stragiudiziale richiesti al fine di ingenerare, a fronte di contenuti illeciti diffusi dagli utenti di un servizio di *hosting*, un obbligo di attivazione in capo al *provider*.

È necessario precisare che la normativa vigente non fornisce alcuna indicazione in questo senso; essenziale risulta essere, pertanto, l'apporto della giurisprudenza. Diverse sono le decisioni in cui i giudici si sono interrogati sul livello di specificità della diffida ed in particolare sul fatto se questa debba o meno contenere l'indicazione degli URL a pena di invalidità³⁶⁰. In materia è possibile distinguere tra due opposte tendenze: l'una ritiene che la segnalazione di parte debba esser dettagliata e quindi indicare, oltre al contenuto considerato lesivo, anche l'URL dello stesso³⁶¹; l'altra considera sufficiente che la segnalazione contenga il riferimento, da parte dell'assunto titolare dei diritti, alla propria opera e la generica affermazione di sussistenza di illeciti, l'individuazione dei quali spetta all'intermediario³⁶². In linea con questa posizione si è infatti affermato che la specifica allegazione degli URL sia insostenibile poiché, oltre a rendere più complesso l'ottenimento di una tutela effettiva, risulta esser «in contrasto con tutte le direttive europee e le sentenze della Corte di giustizia che, pur affermando l'insussistenza di un obbligo generale di sorveglianza, mai hanno considerato la necessità della specifica e tecnica indicazione degli URL»³⁶³. A ciò si è aggiunto che gli URL «non sono i contenuti ma la loro localizzazione, luoghi ove vengono caricati i video e non i *files* illeciti[...] Richiedere addirittura la necessità di fornire gli URL significa dunque disapplicare la normativa e la consolidata giurisprudenza europea sul diritto d'autore e vanificarne la tutela, proprio in contrasto con le direttive europee che peraltro vengono in tali decisioni citate come riferimento, dimenticando che si tratta di direttive in-

³⁶⁰ URL sta per *Uniform Resource Locator*. Secondo Piruccio (cfr. P. PIRUCCIO, *Diritto d'autore e responsabilità del provider*, in *Giur. merito*, 2012, p. 2617) si tratta di una «sequenza di caratteri che identifica univocamente l'indirizzo di una risorsa in Internet, tipicamente presente su un server». In argomento si segnala anche il contributo di A. CONTALDO - F. PELUSO, *La tutela del diritto d'autore nel settore audiovisivo e la responsabilità civile degli ISP*, in *Dir. aut.*, 2015, p. 144.

³⁶¹ Cfr. Trib. Roma, 11 luglio 2011, con nota di E. TOSI, *La responsabilità civile per fatto illecito degli Internet Service Provider e dei motori di ricerca a margine dei recenti casi "Google Suggest" per errata programmazione del soft-ware di ricerca e "Yahoo! Italia" per "link" illecito in violazione dei diritti di proprietà intellettuale*, cit.; App. Milano, 7 gennaio 2015, cit.; Trib. Torino, 7 aprile 2017, cit.

³⁶² Si veda Trib. Roma, 27 aprile 2016.

³⁶³ Così si è espresso il Trib. Roma, 27 aprile 2016, cit., in riferimento al caso cd. *Break Media*. Cfr. M. IASELLI, *Abusiva diffusione di video in rete: "Break" è responsabile in qualità di provider*, in *Altalex.com*, 9 giugno 2016, reperibile all'URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2016/05/06/abusiva-diffusione-di-video-in-rete>.

formate e derivate dal c.d. *enforcement* (2004/48/CE) che sicuramente non sta ad indicare un indebolimento della tutela ma l'esatto contrario, essendo infatti indirizzata nel suo obiettivo a garantire un alto livello di protezione dei diritti d'autore»³⁶⁴.

Tuttavia, come anticipato, una giurisprudenza più recente ravvisa³⁶⁵, ai fini di un'efficace segnalazione, la necessità di indicare gli URL, in linea con la pronuncia di App. Milano, 7 gennaio 2015 già menzionata che ha richiamato a fondamento della propria posizione il principio generale di ripartizione dell'onere probatorio, il quale ritiene che chi abbia subito un illecito extracontrattuale abbia l'onere di dimostrare i fatti costitutivi della propria pretesa³⁶⁶.

Stante la difficoltà a pervenire ad una soluzione univoca, sarebbe opportuno un intervento legislativo volto a fare chiarezza e ad uniformare la risposta giurisprudenziale.

4.2.2.5. Osservazioni conclusive in materia di giurisprudenza

Dai paragrafi precedenti emerge come la giurisprudenza nazionale, ma anche quella comunitaria, abbiano un ruolo essenziale nella concreta determinazione del grado di responsabilità dell'ISP. Nonostante l'intento della Direttiva 2000/31/CE fosse quello di assicurare un'armonizzazione delle regole in materia, la vaghezza lessicale che ha caratterizzato la normativa comunitaria prima ed il decreto nazionale di recepimento poi, ha portato alla formazione di orientamenti giurisprudenziali differenti, resi comuni dall'intento di colmare le lacune del legislatore.

Nello specifico, l'individuazione degli esatti contorni della responsabilità del *provider* ha rappresentato e tutt'oggi rappresenta una delle aree più dibattute. In argomento è stato rilevato come i giudici nazionali «non sembrano aver attribuito il giusto peso alle condizioni di deroga: nella maggior parte dei casi, essi hanno condotto un'analisi superficiale delle attività concretamente svolte e, sulla base della mera fornitura di servizi aggiuntivi, hanno optato per il ricorso ai criteri tradizionali di valutazione della responsabilità»³⁶⁷. Un simile approccio, tuttavia, appare in contrasto con uno degli obiettivi primari della direttiva, vale a

³⁶⁴ *Ibidem*.

³⁶⁵ App. Roma, 19 febbraio 2018, cit.

³⁶⁶ Sulla base di questi principi, la Corte di Appello di Milano (*cf.* App. Milano, 7 gennaio 2015) ha riconosciuto che qualora il titolare dei diritti non indichi in maniera espressa gli URL delle pagine dove risultano pubblicati illecitamente i propri contenuti, non si potrà dire che costui abbia assolto compiutamente al proprio onere probatorio.

³⁶⁷ R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., p. 173.

dire l'esclusione della responsabilità oggettiva dell'ISP. A ciò deve esser aggiunto il fatto che l'assenza di indicazioni o di orientamenti univoci, costringe le Corti ad adottare un approccio caso per caso, con il conseguente aumento dell'incertezza soprattutto degli intermediari, i quali, avendo dubbi sugli interventi da loro concretamente praticabili, talora optano per una riduzione preventiva dei servizi offerti, con delle implicazioni non poco rilevanti sullo sviluppo della Rete e del commercio elettronico.

Stando così le cose, sarebbe opportuno un intervento chiarificatore del legislatore, utile ad eliminare ogni ambiguità lessicale e sostanziale. Nel frattempo, non si può che auspicare l'affermarsi di una serie di consuetudini univoche, volte a dirimere i dubbi dei *providers* ma anche degli operatori del diritto in sede di applicazione della normativa.

4.2.2. Autorità amministrativa: A.G.Com

Ai fini di una completa trattazione, appare utile esaminare brevemente quale sia il ruolo dell'A.G.Com in materia di responsabilità degli ISP. A riguardo, la Direttiva 2000/31/CE agli artt. 12, co. 3 e 13, co.3 «lascia impregiudicata la possibilità, per un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa, in conformità agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, di esigere che il prestatore ponga fine ad una violazione» e all'14, co. 3 prevede «la possibilità, per gli Stati membri, di definire procedure per la rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime». Nel nostro ordinamento tale potere è stato avvocato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni³⁶⁸, la quale viene qualificata come un'autorità amministrativa competente con funzione di vigilanza³⁶⁹. Questa qualifica

³⁶⁸ C.d. A.G.Com, istituita con L. 31 luglio 1997, n. 249.

³⁶⁹ In una prospettiva comparatistica, risulta interessante notare come il medesimo ruolo possa esser svolto da organi differenti, a seconda dello Stato di riferimento. In Francia, ad esempio, la legge *Hadopi* (cfr. l. n.°669/2009, c.d. HADOPI I) ha istituito un'omonima autorità amministrativa indipendente, l'HADOPI (acronimo di *Haute Autorité pour la Diffusion des Ouvres et la Protection des Droits sur Internet*). Tale previsione fu oggetto di numerose critiche, che condussero ad una dichiarazione (parziale) di incostituzionalità da parte del *Conseil Constitutionnelle* nel giugno del 2009. Nel dicembre del medesimo anno, con la legge n.° 1311/2009 (c.d. HADOPI II), l'originaria disposizione è stata modificata. Ciò che ne risulta è un sistema di c.d. *graduated response* (una tutela graduale alle violazioni poste in essere dall'*end user*) che consente all'autorità amministrativa di rivolgersi direttamente all'utente che ha commesso la violazione, anziché al *provider* (ed in questo si differenzia dal procedimento previsto per l'A.G.Com). Di fatto l'HADOPI ha la possibilità di inviare fino a tre notifiche dell'*end user* che sia coinvolto nella violazione del diritto d'autore. La prima consiste in una segnalazione circa il fatto che attraverso l'indirizzo *e-mail* dello stesso è stata posta in essere una violazione del diritto d'autore; se nei sei mesi successivi il medesimo utente commette lo stesso illecito, l'HADOPI invierà un'ulteriore diffida accompagnata da una raccomandata. Laddove, entro l'anno dalla seconda segnalazione, la violazione venga nuovamente ripetuta, l'utilizzatore potrà esser sanzionato (dall'autorità giudiziaria nel frattempo adita) attraverso la condanna al pagamento di pene pecuniarie ovvero la sospensione della connessione

deriva, oltre che dall'anzidetto d.lgs. 70/03, da altre fonti normative; fra queste: la L. 248/2000³⁷⁰, che ha introdotto l'art. 182-*bis* nella L. 633/41³⁷¹, il quale ha attribuito all'A.G.Com poteri di vigilanza e di ispezione; il Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 258/2003)³⁷², che riconosce tale potere di sorveglianza in capo all'A.G.Com con particolare riguardo al settore delle reti di comunicazioni elettroniche; il d.lgs. 44/2010³⁷³, che attribuisce alla A.G.Com il potere di disciplinare l'attività dei fornitori dei media audiovisivi, nello specifico al fine di garantire la tutela del diritto d'autore. Ed invero, la presenza di tale

ad Internet. In argomento si veda A. M. FAVORINI, *I sistemi di notice and take down e le altre misure di protezione del diritto d'autore nel contesto italiano ed internazionale*, tesi, L.U.I.S.S. Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli, a.a. 2010-2011, pp. 80 ss., disponibile all'URL: <https://tesi.luiss.it/7407/1/favorini-tesi-2012.pdf>; A. STAZI, *La tutela del diritto d'autore in rete: bilanciamento degli interessi, opzioni regolatorie europee e "modello italiano"*, in *Dir. inform.*, 2015, p. 89. In Spagna, invece, dal 30 dicembre 2011 vige la c.d. *Ley Sinde* (legge Sinde, dall'omonimo ministro della cultura che l'ha promossa). Questa, in sostanza, prevede la creazione di una Commissione sulla Proprietà Intellettuale specifica, il cui compito è quello di vagliare le richieste di intervento da parte dei *copyright owners* per presunta violazione del diritto d'autore. Qualora tale richiesta venga ritenuta fondata, la Commissione inviterà coloro che hanno posto in essere l'attività a rimuovere i contenuti entro 48 ore. Quest'ultimi hanno la possibilità di fare appello contro tale provvedimento. La decisione in sede di gravame deve essere emessa entro tre giorni e necessita della ratifica di un giudice amministrativo, il quale può, in aggiunta, emettere un'ordinanza finalizzata alla raccolta dei dati degli autori del reato e/o delle pagine *web* illecite, potendo disporre, eventualmente, l'oscuramento degli stessi. L'intero procedimento si chiude entro 10 giorni. Si veda A. STAZI, *La tutela del diritto d'autore in rete: bilanciamento degli interessi, opzioni regolatorie europee e "modello italiano"*, cit., p. 89. Per una riflessione sul procedimento previsto dalla *Ley Sinde* si veda anche K. SARIKAKIS - J.R. RODRIGUEZ-AMAT, *Intellectual property law change and process. The case of Spanish Ley Sinde as policy laundering*, in *19 First Monday*, 2014, consultabile all'URL: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/4854>.

³⁷⁰ Legge n. 248, del 18 agosto 2000, «Nuove norme di tutela del diritto d'autore», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 206 del 4 settembre 2000.

³⁷¹ L'art. 182-bis recita: «1. All'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE) è attribuita, nell'ambito delle rispettive competenze previste dalla legge, al fine di prevenire ed accertare le violazioni della presente legge, la vigilanza:

- a) sull'attività di riproduzione e duplicazione con qualsiasi procedimento, su supporto audiovisivo, fonografico e qualsiasi altro supporto nonché su impianti di utilizzazione in pubblico, via etere e via cavo, nonché sull'attività di diffusione radiotelevisiva con qualsiasi mezzo effettuata;
 - b) sulla proiezione in sale cinematografiche di opere e registrazioni tutelate dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi al suo esercizio;
 - c) sulla distribuzione, la vendita, il noleggio, l'emissione e l'utilizzazione in qualsiasi forma dei supporti di cui alla lettera a);
 - d) sui centri di riproduzione pubblici o privati, i quali utilizzano nel proprio ambito o mettono a disposizione di terzi, anche gratuitamente, apparecchi per fotocopia, xerocopia o analogo sistema di riproduzione.
- d-bis) sull'attività di fabbricazione, importazione e distribuzione degli apparecchi e dei supporti di cui all'art. 71-septies [...].».

³⁷² Decreto Legislativo n. 259, 1° agosto 2003, Codice delle comunicazioni elettroniche, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 57 del 15 settembre 2003.

³⁷³ Decreto Legislativo n. 44, del 15 marzo 2010, «Attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.73, del 29 marzo 2010.

Autorità assume particolare rilievo proprio nell'ambito del *copyright*³⁷⁴; essa, infatti, ha emanato un Regolamento³⁷⁵, il quale si muove su un "doppio binario", poiché da un lato tende a promuovere la diffusione di opere digitali, dall'altro mira a vigilare e ad intervenire attivamente sulle violazioni del diritto d'autore stesso³⁷⁶. È tale secondo aspetto ad assumere rilievo in questo contesto: il terzo capo, infatti, prevede una serie di procedure attivabili d'innanzi all'A.G.Com nei confronti degli ISP che rendano accessibili informazioni. Nello specifico, l'art. 6 regola le condizioni (in termini di ricevibilità, procedibilità, ammissibilità)

³⁷⁴ La competenza dell'A.G.Com riguarda solo il diritto d'autore ed i diritti connessi, mentre gli altri diritti di proprietà intellettuale sono di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria; si veda M. MAGGI, *Gli illeciti per violazione dei diritti d'autore e connessi in internet*, citato in L. C. UBERTAZZI (a cura di), *Il regolamento AGCOM sul diritto d'autore*, Torino, 2014, pp. 73 ss.

³⁷⁵ Si veda l'allegato A alla Delibera n. 680/13/CONS del 12 dicembre 2013, «Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70». Il provvedimento è stato approvato a seguito di tre consultazioni pubbliche: la prima, avviata con la delibera n. 668/10/CONS del 17 dicembre 2010, ha riguardato i «Lineamenti di provvedimento concernente l'esercizio delle competenze dell'Autorità nell'attività di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica»; la seconda, convocata con delibera n. 398/11/CONS del 6 luglio 2011, ha avuto ad oggetto l'acquisizione di tutte le proposte e le osservazioni dei soggetti interessati sul testo del primo schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica; la terza, indetta con delibera n. 452/13/CONS del 25 luglio 2013, ha riguardato la «Consultazione pubblica sullo schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70». Il testo che ne risulta rappresenta il precipitato non solo dei rilievi effettuati in sede di consultazioni pubbliche, ma anche delle interlocuzioni avute con la Commissione europea e dai risultati del *workshop* «Il diritto d'autore online: modelli a confronto» (si tratta di un seminario organizzato il 24 maggio 2013 presso la Sala del Mappamondo della Camera dei Deputati, il quale ha consentito un confronto con le categorie di soggetti interessati rispetto ai diversi approcci adottati in materia dal legislatore europeo ed internazionale).

Nonostante questo, il Regolamento non è stato accolto con molto favore; esso, infatti, è stato impugnato dinnanzi al Tar Lazio (Tar Lazio, 26 settembre 2014, n. 10020 e 10016, in *neldiritto.it*, disponibile all'URL: <http://www.neldiritto.it/appgiurisprudenza.asp?id=10792#.XB9LzVxKjIU>; in argomento si veda P. PASSAGLIA, *Corte costituzionale e diritto dell'Internet: un rapporto difficile (ed un appuntamento da non mancare)*, in *Giur. Cost.*, 2014, p. 4857 ss.), il quale ha poi sollevato una serie di questioni di legittimità costituzionale dinnanzi alla Corte Costituzionale (Corte cost., 3 dicembre 2015, n. 247, in *cortecostituzionale.it*), dichiarate tuttavia inammissibili dalla stessa (ciò in virtù dei vizi di contraddittorietà, ambiguità e oscurità della motivazione e del *petitum*; nello specifico, la Consulta ritiene che l'ordinanza non chiarisca se il provvedimento richiesto sia una pronuncia ablativa o una pronuncia ablativo-modificativa). Permangono però le perplessità a riguardo da parte della dottrina specialistica per quanto attiene al campo di applicazione, sia dal p.v. soggettivo che oggettivo, in considerazione soprattutto della norma primaria che funge da fondamento del potere normativo dell'A.G.Com (cfr. F. PIRAINO, *Spunti per una rilettura della disciplina giuridica degli internet service provider*, cit.).

³⁷⁶ Nel corso delle audizioni parlamentari è infatti emerso che il fine del Regolamento è, appunto, quello di tutelare il diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica attraverso due azioni complementari tra loro ed ugualmente importanti: a) il sostegno allo sviluppo del mercato dei contenuti mediante campagne informative e alla diffusione dell'offerta legale; b) la lotta alla pirateria "professionale" attraverso procedure di *enforcement* effettive, proporzionate e dissuasive che, pur tutelando il diritto d'autore, non comprimono in alcun modo gli altri diritti rilevanti.

In argomento si veda R. IMPERADORI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, cit., pp. 169 ss;

dell'istanza di parte; l'art. 7 disciplina il procedimento istruttorio dell'Autorità³⁷⁷; l'art. 8 prevede i provvedimenti concretamente adottabili dall'A.G.com³⁷⁸; l'art. 9 introduce un procedimento abbreviato³⁷⁹. È bene precisare, tuttavia, che il ricorso all'autorità amministrativa rappresenta un'alternativa alla strada giudiziaria, stante l'impossibilità di due procedimenti (giudiziario e amministrativo) concorrenti, tra le stesse parti e con riguardo al medesimo oggetto.

4.2.3. Applicabilità della disciplina alle WCNs

Come con riguardo alla disciplina della Direttiva 2000/31, dopo aver tracciato i contorni della regolamentazione vigente nel contesto nazionale in materia di ISP, è possibile operare una riflessione circa l'applicabilità della stessa alle WCNs.

In particolare, qualora il medesimo intermediario ponga in essere illeciti all'interno della rete comunitaria, potrà essere chiamato a rispondere del danno cagionato *ex art.* 2043 c.c.

Nell'ipotesi, invece, in cui il nodo della rete abbia funzione di *gateway*, il *provider* sarà soggetto al rischio che, attraverso il nodo messo a disposizione vengano commessi degli illeciti, non solo da parte del suo cliente, ma anche da soggetti terzi. In questa ipotesi, partendo dalla consapevolezza di poter configurare un regime di responsabilità per fatto altrui in capo all'intermediario³⁸⁰, è evidente che lo stesso potrà essere chiamato a rispondere degli illeciti posti in essere dagli utenti, *ex art.* 2055 e art. 2049³⁸¹. I presupposti, in tale contesto, sono diversi e risultano essere correlati al tipo di attività posta in essere dall'ISP. Considerando, tuttavia, che la normativa italiana in materia ricalca in gran parte quella della Direttiva 2000/31³⁸², valgono in sostanza le conclusioni già svolte, alle quali si rinvia par. 3.6.1.

³⁷⁷ Tale procedimento prende avvio con la comunicazione dell'inizio del procedimento ai prestatori dei servizi di *mere conduit* o di *hosting* e, ove rintracciabili, all'*uploader* e ai gestori della pagina e del sito Internet.

³⁷⁸ I provvedimenti adottabili dall'A.G.Com si concretizzano in una serie di ordini con i quali, nel rispetto dei criteri di gradualità, di proporzionalità e di adeguatezza, è possibile imporre agli ISP di impedire la violazione del diritto d'autore o di porvi fine; nel caso di inottemperanza degli stessi, l'Autorità potrà applicare le sanzioni di cui all'art. 1, comma 31, l. 31 luglio 1997, n. 249.

³⁷⁹ Si tratta di un procedimento applicabile nell'ipotesi in cui la Direzione dei servizi media dell'Autorità, a seguito di una sommaria cognizione dei fatti oggetto dell'istanza, ravvisi un'ipotesi di grave lesione dei diritti di sfruttamento economico di un'opera digitale ovvero una violazione di carattere massimo.

³⁸⁰ Si veda quanto precisato nel capitolo secondo, par. 3.6.1.

³⁸¹ Ossia potrà essere chiamato a rispondere a titolo di concorso, *ex art.* 2055 c.c. o per negligenza, qualora sia stato negligente e abbia omissso di attuare i controlli cui era tenuto (*ex art.* 2049 c.c.).

³⁸² In gran parte, ma non del tutto stante la trasmutazione delle previsioni che il legislatore comunitario prevede come possibilità in obblighi (si pensi ad esempio al dovere di informare le autorità).

4.3. La responsabilità della WCN

Un'ultima soluzione potrebbe esser quella di chiamare a rispondere degli illeciti perpetrati nella e attraverso la rete, la WCN stessa³⁸³. L'ipotesi sarebbe quella di una responsabilità per fatto altrui, sulla base della circostanza che le violazioni in questione vengono, di fatto, commesse dagli utenti. Tuttavia, ai fini della configurabilità della medesima si dovrebbe, innanzitutto poter agire nei confronti della rete comunitaria e quindi poterle riconoscere una certa soggettività giuridica. Ciò non è così scontato se si considera che, come anticipato, le WCNs risultano per lo più prive di soggettività³⁸⁴. E anche qualora si riconosca una personalità giuridica in capo alle stesse, queste potrebbero esser chiamate a rispondere per un fatto altrui solo in presenza di un'espressa previsione in tal senso, stante la regola generale per cui ciascuno è responsabile soltanto delle proprie azioni, salvo diversa previsione³⁸⁵.

Dovendo, quindi, ravvisare un fondamento normativo, si potrebbe ipotizzare un'estensione analogica della disciplina prevista per gli ISP³⁸⁶, facendo leva sulla struttura delle WCNs: queste potrebbero esser assimilate alla rete Internet, la quale si compone di un insieme di reti fatte da migliaia di nodi³⁸⁷, come le reti comunitarie. Ad un primo sguardo, sulla base di tale circostanza, sembrerebbe possibile richiamare la disciplina prevista per i *providers*; tuttavia, se si scende nel dettaglio una simile operazione risulta più complessa: le WCNs sono infatti reti paritarie³⁸⁸, non gerarchizzate, in cui ogni singolo nodo compie le medesime operazioni di creazione e di trasporto dei dati; non esiste un nodo considerato principale, con funzioni di controllo o direttive³⁸⁹. Tale carattere le differenzia dalla rete Internet che si compone, invece, di alcuni nodi nevralgici, più importanti di altri, che vengono

³⁸³ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 129.

³⁸⁴ Viene riconosciuta soggettività giuridica in capo alla rete solo qualora questa venga gestita da un'associazione o da una fondazione. Si pensi al caso di *guifi.net*, si veda M. DULONG DE ROSNAY- F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, cit., p. 25.

³⁸⁵ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 130.

³⁸⁶ Disciplina che prevede, appunto, una responsabilità per fatto altrui.

³⁸⁷ F. DACOSTA, *Ugly truth about mesh networks*, in *dailywireless.org*, 28 giugno 2004, all'URL:

<http://www.dailywireless.org/2004/06/28/ugly-truth-about-mesh-networks/> come citato in

F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 130.

³⁸⁸ Di tipo «peer-to-peer», *ibidem*, p. 130

³⁸⁹ Anche se a livello pratico non tutti i nodi sono alla pari; alcuni risultano esser nodi «strategici», più importanti di altri per la funzione o la quantità di informazioni instradate.

Si veda F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 130.

gestiti dagli ISP e rispetto ai quali questi se ne assumono la responsabilità.

Operate queste precisazioni relative ai caratteri strutturali della rete, è possibile procedere alla verifica circa l'applicabilità delle disposizioni della Direttiva 2000/31 e del conseguente decreto attuativo, alle WCNs dotate di personalità giuridica. In particolare, come anticipato, la normativa si riferisce da un punto di vista soggettivo ai «prestatori di servizi della società dell'informazione» che l'art. 2, lettera (b) della Direttiva 2000/31 definisce come persone fisiche o giuridiche che prestino un servizio nella società dell'informazione. Rispetto a quest'ultimo aspetto non sono operate specificazioni, intendendosi come servizio «qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi»³⁹⁰.

Gli elementi chiave di questa definizione sono quindi due³⁹¹: il «normalmente forniti dietro compenso» ed il «con mezzi elettronici». Se il secondo requisito è di facile intuizione e ovvia applicabilità, è soprattutto con riferimento al primo elemento che non vi sono unità di venute, per tale ragione appare opportuno specificarne la portata. In tal senso occorre fare un passo indietro e definire il termine «servizi»; con riguardo allo stesso è necessario precisare che i «servizi della società dell'informazione» rappresentano una sottocategoria del generale concetto di servizi, che trova disciplina all'art. 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)³⁹². La norma sancisce che «sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone». Il Considerando 19 della direttiva 98/48/CE³⁹³, al quale si deve il merito di aver introdotto il concetto di «servizi della società dell'informazione», richiama esso stesso la disciplina del Trattato³⁹⁴ e sottolinea la necessità di far riferimento alla giurisprudenza comunitaria per definire il concetto del «normalmente fornito dietro retribuzione»³⁹⁵. In tal senso è necessario ri-

³⁹⁰ Si veda l'art. 2, lettera (a) della Direttiva 2000/31/CE

³⁹¹ In tal senso DLA PIPER, *EU study on the legal analysis of a Single Market for the Information Society, New rules for a new age? Liability of online intermediaries*, 2009, p. 11, reperibile all'URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-analysis-single-market-information-society-smart-20070037>.

³⁹² Prima art. 50 del Trattato delle Comunità Europee.

³⁹³ Direttiva 98/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 luglio 1998 relativa ad una modifica della Direttiva 98/34/CE che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche.

³⁹⁴ La norma, nello specifico, richiama l'art. 60, poi divenuto art. 50, del Trattato delle Comunità Europee, ma ad oggi è necessario far riferimento all'art. 57 del TFUE.

³⁹⁵ In tal senso assume rilievo il Considerando 19: «Considerando che per servizi si intendono, a norma dell'articolo 60 del trattato, quale interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione; che tale caratteristica non è presente nelle attività che lo Stato effettua senza

farsi alla sentenza sul caso *Belgio c. Humbel*³⁹⁶. In tale decisione la Corte di Giustizia ha specificato cosa si debba intendere per «remunerazione», chiarendo che essa possa essere intesa come qualsiasi corrispettivo prestato per un'attività economica³⁹⁷. Non sono, quindi, richiesti particolari requisiti affinché il corrispettivo per un'attività venga qualificato come remunerazione: non deve essere necessariamente monetaria o diretta. Con la sentenza *Bond van Adverteerders c. Paesi Bassi*³⁹⁸ la CGUE ha invece specificato che non è necessario, ai fini della configurazione di una remunerazione, che si abbia un pagamento da parte dell'utente finale del servizio; essa, infatti, può aversi anche nell'ipotesi di ritorni economici da parte di attività pubblicitarie ed annunci³⁹⁹. Tuttavia, si deve rilevare come questa giurisprudenza, seppur propensa ad interpretare il concetto di servizi in maniera estensiva, di fatto non si rivolga espressamente ad attività tipicamente offerte *online* dai fornitori di servizi ed in tal senso si potrebbero riscontrare delle difficoltà⁴⁰⁰.

La norma del TFUE pone l'accento, oltre che sul termine «servizi» sull'avverbio «normalmente». Tale scelta è stata interpretata in due modi differenti⁴⁰¹: utilizzando come termine di paragone ciò che in genere avviene in uno stesso mercato e considerando le modalità di erogazione dei servizi proposti normalmente dai diversi soggetti, di volta in volta considerati. In tale ultimo caso, ai fini dell'applicazione della direttiva ad un determinato *provider*, sarà necessario che la maggior parte dei membri della stessa categoria di intermediari offrano normalmente il medesimo servizio dietro remunerazione⁴⁰². Ciò do-

contropartita economica nell'ambito della sua missione, in particolare nei settori sociale, culturale, dell'istruzione e giudiziario; che pertanto le regole nazionali concernenti tali attività sono escluse dalla definizione di cui all'articolo 60 del trattato e non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva». Si veda anche il *Vademecum* sulla Direttiva 98/48/CE, reperibile all'URL: http://ec.europa.eu/enterprise/tris/vade9848/index_en.pdf.

³⁹⁶ CGUE, C-263/86, *Belgian State c. René Humbel and Marie-Thérèse Edel*, 27 settembre 1988.

³⁹⁷ Si veda il par. 17 in cui la Corte di Giustizia sancisce che «[l]a caratteristica essenziale della retribuzione va quindi rintracciata nella circostanza che essa costituisce il corrispettivo economico della prestazione considerata, corrispettivo che è generalmente pattuito fra il prestatore ed il destinatario del servizio».

³⁹⁸ CGUE, C- 352/85, *Bond van Adverteerders c. Paesi Bassi*, 6 aprile 1988.

³⁹⁹ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 131- 132.

Si pensi, ad esempio, alla trasmissione di reti televisive private: questa viene considerata come un servizio fornito dietro compenso, il quale è rappresentato dalla pubblicità. In tal senso si veda, DLA PIPER, *EU study on the legal analysis of a Single Market for the Information Society, New rules for a new age? Liability of online intermediaries*, cit., p. 11.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p.11.

⁴⁰¹ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 132.

⁴⁰² DLA PIPER, *EU study on the legal analysis of a Single Market for the Information Society, New rules for a new age? Liability of online intermediaries*, 2009, p. 12, in nota n. 58.

vrebbe portare ad escludere quei servizi che non sono finalizzati ad entrate pubblicitarie o sono forniti gratuitamente⁴⁰³. Nonostante non vi sia giurisprudenza relativa all'applicazione del criterio del «normalmente previsto dietro remunerazione» ai servizi *online*⁴⁰⁴, vi è il rischio che per alcuni degli stessi tale criterio non si consideri soddisfatto⁴⁰⁵.

Calando queste considerazioni nel contesto delle *Wireless Community Networks* è necessario rilevare come queste siano reti di fatto gratuite, lontane da logiche di mercato⁴⁰⁶. Sembra quindi non potersi applicare la disciplina prevista dalla Direttiva 2000/31/CE. Malgrado ciò, è necessario rilevare come la diffusione sempre più pregante all'interno della rete di nodi connessi ad Internet potrebbe indurre ad assimilare le WCNs ai *providers*⁴⁰⁷, vista l'offerta di un servizio di scambio dati che di fatto potrebbe rientrare nella definizione di «servizio dietro remunerazione» che caratterizza l'attività degli ISP. In tal senso, sembrerebbe logico prevedere la possibilità di estensione della disciplina in tema di responsabilità degli intermediari prevista dalla Direttiva 2000/31/CE e dal conseguente decreto attuativo d.lgs. 70/2003. Tale considerazione è però costretta a scontrarsi con la realtà dei fatti: come anticipato, le WCNs sono paritarie, prive di una struttura gerarchica, il che rende difficile l'individuazione di un soggetto ai fini di una sua imputabilità. La rete, essendo priva di soggettività giuridica, non può configurarsi come un soggetto responsabile, il che preclude la possibilità di ottenere un'efficace tutela⁴⁰⁸. In un simile contesto, l'unica possibilità d'azione

⁴⁰³ Ad esempio, enciclopedie *online* (come *Wikipedia*), siti di condivisione di foto (come *Flickr*) o strumenti di *microblogging* (come *Jaiku*).

⁴⁰⁴ Le pronunce della CGUE in materia di art. 50 del Trattato CE hanno optato per l'esclusione esplicita di talune attività dalla qualifica del «normalmente fornite dietro compenso». Tra queste vi sono l'istruzione pubblica ed i servizi governativi.

In altre sentenze, la Corte di Lussemburgo ha optato per qualificare alcune attività come «indirettamente pagate»: questa attribuzione spetta qualora vi sia una remunerazione da una terza parte. In tali ipotesi può trovare applicazione il requisito del «normalmente fornito dietro compenso» ex art. 50 TCE, poiché la norma non specifica la natura della remunerazione (si veda Corte di Giustizia, C- 352/85, *Bond van Adverteerders* c. Paesi Bassi, cit.). Parte della dottrina (si veda M. ANTOINE, *L'objet et le domaine de la Directive sur le commerce électronique*, come citato in AA.VV. (a cura di), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, 2001, p. 13) ritiene che questa considerazione possa essere estesa per analogia anche ai fornitori di servizi *online* che ottengano profitti attraverso la predisposizione nelle loro pagine web di *banner* commerciali (remunerazione indiretta).

⁴⁰⁵ DLA PIPER, *EU study on the legal analysis of a Single Market for the Information Society, New rules for a new age? Liability of online intermediaries*, cit., p.12.

⁴⁰⁶ Come si è precisato nel primo capitolo, si tratta di reti nate con l'intento essenziale di garantire la comunicazione tra gli utenti e l'accesso ad informazioni.

⁴⁰⁷ J.S. HATCHER, *Mesb Networks: A Look at the Legal Future*, 2005, p. 19, come citato in F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 132.

⁴⁰⁸ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 133.

risulta essere quella in cui la rete comunitaria si organizza sotto forma di associazione o fondazione⁴⁰⁹, come è accaduto a livello europeo con l'esperienza di *Guifi.net*⁴¹⁰ o a livello nazionale con il caso di *Ninux Roma*⁴¹¹. In questa circostanza non risulterebbe difficile ipotizzare l'applicabilità del regime di responsabilità previsto per gli ISP; significativa, a tal proposito, risulta esser una sentenza del Tribunale di Roma⁴¹², con cui si è stabilito che *Wikimedia Foundation Inc.*, la fondazione cui compete la gestione dell'enciclopedia *online* «Wikipedia», possa beneficiare delle esenzioni di responsabilità previste dalla Direttiva 2000/31/CE. Nello specifico, il Tribunale ha ritenuto di poter qualificare tale fondazione come *host provider*, in considerazione del fatto che il servizio della stessa si concretizza nell'offerta di contenuti agli utenti sui propri *server*. Da ciò deriva l'impossibilità di considerare *Wikimedia* responsabile per i contenuti immessi sulle proprie pagine da parte degli utenti, salva l'ipotesi in cui essendo a conoscenza dell'illiceità dei contenuti, non l'abbia provveduto a darne comunicazione all'autorità giudiziaria o amministrativa⁴¹³.

Viene naturale pensare, quindi, all'introduzione di un obbligo di formalizzazione sotto forma di associazione o fondazione⁴¹⁴ delle WCNs, il quale potrebbe consentire una più facile l'applicazione alle stesse delle regole esistenti. Ciò però si scontra con la natura delle reti comunitarie: queste nascono come reti spontanee e private, a risentirne sarebbe la loro genuinità, con il rischio di un'eccessiva frustrazione della loro natura da un lato e della possibilità per gli utenti di commettere illeciti, confidando nella responsabilità della rete.

Deve esser inoltre rilevato che la scelta di chiamare a rispondere gli ISP è stata dettata anche dalla consapevolezza che questi, in genere, sono soggetti dotati di una capacità economica tale da garantire una quasi certezza di ristoro per la vittima di un danno; di contro, le reti comunitarie non hanno alcun patrimonio utile in questo senso. Di sicuro si potrebbe

⁴⁰⁹ Anche non riconosciuta, *ibidem*, p.133.

⁴¹⁰ Si tratta della rete *wireless* di Barcellona, parte di una fondazione reperibile all'URL: <http://blogs.guifi.net/fundacio/>.

⁴¹¹ *Ninux Roma* è una rete comunitaria facente capo ad una associazione ONLUS, consultabile all'URL: <http://www.fusolab.net/component/k2/666-ninux>.

⁴¹² Si veda Trib. Roma, 9 luglio 2014, n. 4986, con nota di F. AGNINO, *Tutela della personalità e responsabilità dell'hosting provider*, cit.

⁴¹³ Peraltro il Tribunale di Roma in questo caso ha ritenuto la fondazione esente dalla responsabilità di cui all'art. 2050 c.c., in considerazione della presenza di un «disclaimer generale» attraverso il quale venivano prese le distanze da eventuali contenuti illeciti il Tribunale di Roma ha ritenuto di non poter considerare la fondazione responsabile a titolo di concorso ex art. 2050 c.c., né per omissione ex art. 2049 c.c.

⁴¹⁴ Ad esempio si potrebbe pensare di imporre l'acquisizione di un'autorizzazione governativa quale requisito necessario al fine della costituzione di una rete comunitaria. In tal senso si veda F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 135.

rilevare che qualora si prevedesse l'obbligo di formalizzazione delle stesse si potrebbe prevedere, nel contempo l'obbligo di dotarsi di un patrimonio necessario per soddisfare lo scopo, ma come già rilevato, un simile scenario sarebbe incompatibile con i caratteri essenziali della rete⁴¹⁵. Stando così le cose, appare necessario vagliare scenari alternativi.

5. Osservazioni conclusive

Sulla base di quanto finora osservato possono esser tratte alcune considerazioni; in particolare il tema della responsabilità nell'ambito delle WCNs consente di riflettere sul più ampio sistema della responsabilità civile. Sul punto, è opportuno rilevare come la diffusione di Internet e delle reti comunitarie rappresenti il fine primario di qualsiasi società che intenda investire sul progresso tecnologico, economico, ma anche sociale. A ciò però si deve affiancare il riconoscimento in capo a ciascun ordinamento di una funzione di garanzia: gli Stati devono, infatti, assicurare che tale sviluppo avvenga bilanciando i vari diritti in gioco e tutelando da eventuali lesioni degli stessi cagionati da illeciti commessi nella o attraverso la WCN. Tale scenario risulta, però, scontrarsi con la realtà dei fatti, in cui emerge l'assenza di una normativa specifica e la vigenza di regole basate su concetti «radicati in tempi lontani»⁴¹⁶. Di ispirazione risulta essere quindi l'opinione di Riccio, il quale afferma che «se il compito del giurista è “fare cose con regole”, allora occorre valutare, primariamente, la compatibilità e l'efficienza della *old law* di fronte all'incedere della *new economy* e, in generale, del *brave new world di internets*»⁴¹⁷. Ed invero, stando così le cose, la strada da seguire risulta essere quella della ricerca delle analogie tra il sistema normativo vigente e le nuove tecnologie, che di anno in anno si affermano. Per fare questo è necessario dimostrare di avere una certa “elasticità” nel comprendere che le categorie su cui le norme di basano spesso non sono immutabili; e ciò non deve rappresentare un ostacolo, quanto piuttosto un *plus*, utile ad orientare le interpretazioni, all'unico fine di garantire una convivenza civile ed un equo bilanciamento di diritti ed interessi in gioco.

Ciò nonostante, il sistema che ne risulta appare piuttosto fragile, scevro di soluzioni chiare ed incapace di garantire una tutela effettiva a fronte degli illeciti commessi nella rete. Al problema delle norme da applicare, infatti, si affianca quello della difficoltà ad individua-

⁴¹⁵ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 135-136.

⁴¹⁶ F. GIOVANELLA, *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 139.

⁴¹⁷ G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet Providers*, cit., p. 285.

re chi possa in concreto esser chiamato a rispondere per le violazioni ed i danni commessi, fino quasi a fondersi. E di ciò risentono le soluzioni adottabili, che si scontrano da un lato con le carenze di un sistema che fatica a stare al passo con i tempi, dall'altro con la paura di non riuscire ad imputare l'illecito ad alcun soggetto.

In attesa di un intervento legislativo volto a fare chiarezza in materia, assume un ruolo fondamentale il giudice, figura chiave nel dirimere i conflitti tra opposti interessi e nel contribuire a delineare i contorni di una disciplina tutt'oggi non così univoca. A tale scopo nel capitolo successivo si procederà alla disamina della risposta giurisprudenziale, ponendo l'attenzione in particolare sulla sentenza della Corte di Giustizia UE nel caso *McFadden* e sugli sviluppi normativi susseguenti.

CAPITOLO 3

LA SENTENZA *MC FADDEN* c. *SONY* E LE SUE IMPLICAZIONI IN TEMA DI *WCN*

1. La sentenza *Mc Fadden* c. *Sony*

Come rilevato nel capitolo precedente, le WCNs rappresentano un fenomeno di recente introduzione, rispetto al quale né il legislatore né la giurisprudenza hanno ad oggi dato risposte concrete. Ciò non toglie che, nell'ambito di tali reti, gli utenti possano comunque porre in essere degli illeciti. Tale circostanza fa sorgere la questione della concreta individuazione del soggetto che possa essere chiamato a rispondere della violazione e ciò anche in considerazione delle difficoltà che la struttura della rete comporta in termini di individuazione del materiale responsabile. Sul punto si è evidenziato che, alla luce della normativa, ma anche della giurisprudenza, comunitaria e nazionale, le soluzioni prospettabili possono essere ridotte a tre: la responsabilità dell'utente, la responsabilità dell'ISP (nel caso dell'apertura della rete comunitaria ad Internet) e la responsabilità della WCN stessa. Nei precedenti paragrafi è stata, quindi, proposta una disamina di tali ipotesi, che ha consentito di far emergere i punti di forza, ma anche le criticità delle stesse.

La seguente sezione, invece, mira ad entrare nel dettaglio di una pronuncia della CGUE, emessa il 15 settembre 2016 e destinata ad avere una serie di implicazioni sulle WCNs⁴¹⁸: si tratta della decisione relativa al caso *Mc Fadden* c. *Sony*⁴¹⁹. Con tale pronuncia il giudice di Lussemburgo ha, infatti, affrontato una serie di questioni aventi ad oggetto l'interpretazione dell'art. 12 della Direttiva 2000/31/CE, in tema di responsabilità del *provider* per «semplice trasporto» di informazioni; in particolare, la Corte si è interrogata sui limiti della possibilità

⁴¹⁸ Cfr. F. GIOVANELLA – M. DULONG DE ROSNAY, *Community wireless networks, intermediary liability and the McFadden CJEU case*, in *Communications Law*, Bloomsbury, Wiley, 2017, pp.11-20, disponibile all'URL: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01478116/document>.

⁴¹⁹ CGUE, C-484/14, *Tobias Mc Fadden* c. *Sony Music Entertainment Germany GmbH*, 15 settembre 2016.

di estensione della qualifica di «fornitore di servizi della società dell'informazione», quale prerequisito ai fini dell'applicabilità della su-citata disciplina ed ha vagliato la compatibilità dell'esenzione di responsabilità con l'emanazione di provvedimenti inibitori. Ciò offre uno spunto concreto per riflettere sulla possibilità di qualificare il gestore di un nodo *gateway* come *access provider* e, di conseguenza, sull'applicazione allo stesso della disciplina prevista dalla Direttiva 2000/31/CE e dei riflessi dei relativi profili di criticità. A questo scopo è necessario, tuttavia, fare un passo indietro e vagliare l'*iter* argomentativo che ha portato la CGUE all'emanazione della sentenza in oggetto.

1.1. I fatti all'origine della decisione

L'occasione alla CGUE per esprimersi sulle questioni pocanzi delineate è stata data, appunto, dal procedimento instauratosi tra *Tobias Mc Fadden* e la *Sony Music Entertainment Germany GmbH*⁴²⁰. Nel caso di specie, il signor Mc Fadden era il titolare di un negozio di attrezzature elettriche, nel quale venivano venduti ed affittati sistemi di illuminazione ed audio. Nei locali del suo esercizio, lo stesso aveva deciso di metter a disposizione una rete locale *wireless* gratuita ed aperta, ossia priva di *password*⁴²¹: lo scopo era quello di «attirare l'attenzione dei clienti dei negozi adiacenti, dei passanti e dei vicini sulla sua attività»⁴²². Nel settembre del 2010 attraverso tale rete, un'opera musicale era stata scaricata illecitamente e messa a disposizione del pubblico in Internet, senza il consenso di Sony Music, titolare dei relativi diritti⁴²³. Per questa ragione la multinazionale giapponese, il 29 ottobre del 2010 aveva inviato un comunicato con cui intimava al signor Mc Fadden di rispettare i suoi diritti sul fonogramma, ponendo fine alla violazione. Quest'ultimo, in risposta alla diffida ricevuta, aveva proposto dinnanzi al Tribunale regionale di Monaco, un'azione di accertamento negativo della propria responsabilità rispetto all'illecito compiuto (c.d. *negative Feststellungsklage*)⁴²⁴. A sua volta, la Sony Music aveva presentato una serie di domande riconvenzionali finalizza-

⁴²⁰ In prosieguo *Sony Music*.

⁴²¹ Si tratta di una prestazione accessoria rispetto alla sua attività economica principale.

⁴²² *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 23.

⁴²³ *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., parr. 25-26.

⁴²⁴ Nell'ordinamento tedesco la c.d. *negative Feststellungsklage*, azione di accertamento negativo, consiste in un rimedio giudiziale utile, appunto, ad eliminare una situazione di incertezza, laddove questa rappresenti una fonte di pericolo, rispetto ad un rapporto giuridico attuale (cfr. P. FAVA, *Il contratto*, Milano, 2012, pp. 134-135). Essa trova disciplina all'art. 256 del codice di procedura tedesco (*Zivilprozessordnung* – ZPO), il quale ne subordina l'utilizzo alla presenza di un *rechtliches Interesse* (interesse giuridico), sancendone la natura di forma di tutela individuale (in argomento si veda S.A. VILLATA, *Impugnazione di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006, pp. 164 ss.).

te ad ottenere: il risarcimento dei danni derivanti dalla responsabilità diretta di Mc Fadden nella violazione dei diritti d'autore sull'opera musicale; la cessazione della violazione di tali diritti; il rimborso dei costi di diffida e delle spese processuali⁴²⁵. Con la sentenza del 14 gennaio 2014, il tribunale di Monaco aveva deciso di respingere la domanda dell'attore, accogliendo invece le domande riconvenzionali della compagnia convenuta.

A fronte di tale decisione, il signor Mc Fadden aveva deciso di proporre opposizione dinnanzi al *Landgericht* di Monaco, sostenendo di esser esonerato da una responsabilità in tal senso grazie alla previsione di cui all'art. 12, co.1 della Direttiva 2000/31/CE⁴²⁶. A sostegno di ciò aveva richiamato gli articoli della legge tedesca di recepimento della direttiva (la c.d. *Telemediengesetz*)⁴²⁷. Nel corso del medesimo procedimento, Sony Music aveva invece richiesto in via principale, la conferma della sentenza di primo grado ed in subordine, per l'ipotesi in cui il giudice non avesse riconosciuto la responsabilità diretta del signor *Mc Fadden*, la condanna di quest'ultimo al risarcimento dei danni cagionati dalla mancata adozione di misure di protezione della sua rete locale senza fili, che aveva permesso a soggetti terzi di violare i diritti della multinazionale stessa. A fondamento di una simile richiesta era stata richiamata la giurisprudenza tedesca relativa alla responsabilità indiretta (c.d. *Störerhaftung*) dei gestori di reti locali senza fili⁴²⁸.

⁴²⁵ *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 28.

⁴²⁶ L'art. 12 della Direttiva 2000/31/CE, come anticipato, al co. 1 recita: «1. Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione, il prestatore non sia responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che egli: a) non dia origine alla trasmissione; b) non selezioni il destinatario della trasmissione; e c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse».

⁴²⁷ Si vedano gli artt. 7 - 10 dell'ex *Tele-Media Act* tedesco.

⁴²⁸ Nello specifico, l'art. 97 della legge tedesca sul diritto d'autore (c.d. *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz*, legge del 9 Settembre 1965, come modificata dalla legge del 1° ottobre 2013) nelle ipotesi di violazione del *copyright*, introduce il diritto del titolare dello stesso di chiedere l'emissione di un provvedimento inibitorio, oltre al risarcimento dei danni. La norma, infatti, recita: «(1) Chi contravviene illegalmente al diritto d'autore o a un altro diritto tutelato ai sensi della presente legge può essere citato dal danneggiato all'eliminazione del pregiudizio, nel caso di pericolo di recidiva all'omissione e, se al reo viene addebitata premeditazione o omissione, anche al risarcimento. In luogo del risarcimento il danneggiato può pretendere la consegna del guadagno che il reo ha ottenuto mediante la violazione del diritto e un resoconto di questo guadagno». Come rilevato dalla stessa CGUE (cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 20), sulla base di questo paragrafo, un «soggetto può essere ritenuto responsabile in caso di violazione di un diritto d'autore o di diritti connessi dal medesimo commessa o direttamente (*Täterhaftung*) o indirettamente (*Störerhaftung*). Infatti, gli organi giurisdizionali tedeschi interpretano l'articolo 97 della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel senso che, in caso di violazione, può essere riconosciuto responsabile un soggetto che, pur senza essere autore o complice della violazione stessa, vi contribuisca deliberatamente (*Störer*)».

1.2. La normativa tedesca

1.2.1 Il principio dello *Störerhaftung*

A questo punto della trattazione, è necessario operare una breve digressione relativa alla disciplina tedesca vigente all'epoca. Nello specifico, nell'ordinamento tedesco mancava una norma che disciplinasse l'ipotesi di illeciti posti in essere da terzi attraverso una connessione non protetta prevenendo la responsabilità del gestore della stessa⁴²⁹.

Stando così le cose, nel caso in commento, il *Bundesgerichtshof* (BGH - la Corte suprema tedesca) ha ritenuto opportuno ricorrere al concetto di *Störerhaftung* ("responsabilità per turbativa")⁴³⁰. Si tratta di una nozione di creazione giu

⁴²⁹ F. GIOVANELLA – M. DULONG DE ROSNAY, *Community wireless networks, intermediary liability and the McFadden CJEU case*, cit. p. 13.

⁴³⁰ Come rileva Angelopoulos (*cf.* C. ANGELOPOULOS, *Beyond the safe harbors: harmonising substantive intermediary liability for copyright infringement in Europe*, in *Intellectual Property Quarterly*, 2013, p. 14, nota 96) «many translations of the term “Störerhaftung” can be found in the literature, including “interferer”, “disturber”, “accessory”, “contributory” liability or sometimes breach of a duty of care. The final two can lead to confusion between the legal concepts of Störer and Teilnehmer and are not recommended, while “contributory” liability presents the risk of conflation with the US-specific doctrine. In this piece, the terms “Störerhaftung” or “disturber liability” shall be used».

risprudenziale⁴³¹, fondata sull'interpretazione analogica delle norme previste dal codice civile tedesco a tutela del proprietario e, nello specifico dall'art. 1004⁴³². Tale disposizione, in sostanza, prevede una responsabilità oggettiva in capo allo "Störer" (letteralmente "disturbatore"): quest'ultimo verrà chiamato a rispondere in virtù della sola illegittimità della propria condotta, indipendentemente dalla sussistenza di una colpa in tal senso⁴³³. Lo *Störerhaftung* opera esclusivamente nell'ambito della tutela inibitoria⁴³⁴, in sede preventiva ma anche definitiva⁴³⁵. La stessa trova applicazione solo qualora ricorrano tre condizioni⁴³⁶; vi deve

⁴³¹ La teoria dello *Störerhaftung* è stata sviluppata attraverso una serie di pronunce in tema di protezione dei diritti assoluti e concorrenza sleale, con riguardo anche alla tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi (cfr. BGH, *Internet-Versteigerung I*, C. 304/01, 11 Marzo 2004; in argomento si veda anche: J BORNKAMM, *E-Commerce Directive vs. IP Enforcement – Legal Balance Achieved?*, in GRUR, GERMAN ASSOCIATION FOR THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY, 2007, p. 642). A ciò, tuttavia, non ha seguito uno sviluppo coerente della dottrina, creando non pochi dubbi rispetto alla concreta portata del principio (si veda A. BAYER, *Liability 2.0 – Does the Internet Environment Require New Standards for Secondary Liability? An Overview of the Current Legal Situation in Germany*, come citato in M. J. ADELMAN – R. BRAUNEIS - ET AL. (a cura di), *Patents and Technological Progress in a Globalized World*, Heidelberg, 2009, p. 365).

⁴³² L'art. 1004, rubricato *Beseitigungs und Unterlassungsanspruch*, dispone: « (1) Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen. (2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist» (ossia: (1) If the property is impaired in any way other than by confiscation or withholding of property, the owner may require the disturber to remedy the impairment. If further impairments are to be obtained, the owner can sue for omission. (2) The claim is excluded if the owner is obliged to tolerate).

⁴³³ Il porre in esse un comportamento che intenzionalmente cagioni la messa in pericolo o possa ragionevolmente farla supporre, rappresenta un elemento sufficiente ai fini della configurazione della responsabilità in capo al soggetto. Si veda A. BAYER, *Liability 2.0 – Does the Internet Environment Require New Standards for Secondary Liability? An Overview of the Current Legal Situation in Germany*, come citato in M. J. ADELMAN – R. BRAUNEIS - ET AL. (a cura di), *Patents and Technological Progress in a Globalized World*, cit., p. 365. Stante la natura puramente causale della condotta, la giurisprudenza ha ritenuto opportuno limitare l'applicazione di tale principio ai solo casi di violazione di un ragionevole dovere di verifica (c.d. *Pflicht*); così C. ANGELOPOULOS, *Beyond the safe harbors: harmonising substantive intermediary liability for copyright infringement in Europe*, cit., pp. 14 – 15. In linea con quanto previsto dall'art. 1004 BGB, lo *Störer* è responsabile della mancata rimozione nel caso di attuali violazioni della proprietà o minacce, cfr. S. WOLLIN, *Störerhaftung im Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrecht: Zustandshaftung analog § 1004 I BGB (Schriften zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht)*, Baden-Baden, 2018, p. 19.

⁴³⁴ Ciò è in linea con la natura di responsabilità oggettiva dello *Störerhaftung*, che, in quanto tale, non può che fondare richieste di provvedimenti ingiuntivi i quali impongano al convenuto di porre termine e di astenersi dalle violazioni. Il principio risulta esser, invece, incompatibile con un'eventuale richiesta di risarcimento di danno nei confronti dello *Störer*, giustificata solo nelle ipotesi di responsabilità diretta. In argomento si veda C. ANGELOPOULOS, *Beyond the safe harbors: harmonising substantive intermediary liability for copyright infringement in Europe*, cit., p. 15.

⁴³⁵ All'autorità giudiziaria viene data, infatti, la possibilità di emettere provvedimenti inibitori finalizzati a porre fine all'attività illecita o a prevenirla in futuro. Cfr. F. GIOVANELLA – M. DULONG DE ROSNAY, *Community wireless networks, intermediary liability and the McFadden CJEU case*, cit., p. 14.

⁴³⁶ Si tratta di elementi isolati, dal p.v. teorico, da M. LEISTNER, *Structural Aspects of secondary (provider) liability in Europe*, in *Estratti del congresso ALAI Cartagena*, 18 settembre 2013, consultabile all'URL: <http://alaicartagena2013.org/index.php/fr/congres/documents>; in argomento si veda anche C. ANGELO-

essere: un contributo causale volontario all'illecito posto in essere dal terzo⁴³⁷; la possibilità legale e fattuale di prevenire la violazione altrui; il mancato rispetto da parte dello *Störer* di un ragionevole dovere di diligenza o di un compito di monitoraggio volto a prevenire l'illecito⁴³⁸. Più in generale, il principio dello *Störerhaftung* nasce con il fine di sanzionare con un provvedimento ingiuntivo chiunque abbia in qualche modo, deliberatamente o causalmente, contribuito alla violazione di un diritto assoluto riconosciuto e protetto dall'ordinamento, senza esserne l'autore materiale o il complice⁴³⁹.

Solo negli ultimi anni, le Corti tedesche hanno ritenuto opportuno richiamarlo e porlo a fondamento di alcune pronunce relative al mondo di Internet⁴⁴⁰. Nell'ipotesi in cui siano implicati degli ISP, però, la situazione si fa più complessa in quanto è necessario operare un coordinamento con la disciplina specifica in materia di intermediari. Si tratta di un'operazione non così diretta considerando che, nell'ordinamento tedesco, si sono susseguite diverse regolamentazioni a riguardo.

1.2.2. La normativa tedesca in materia di responsabilità dell'ISP

POULOS, *Beyond the safe harbors: harmonising substantive intermediary liability for copyright infringement in Europe*, cit., pp. 15-16, secondo cui «the disturber must have, in any way, deliberately, adequately and causally contributed to the creation or maintenance of a legal wrong, including taking advantage of the infringements committed by others. In this context, “deliberately” refers not to the intention to contribute to an infringement, but rather the intention to perform the action which creates or maintains the infringement».

⁴³⁷ Lo *Störerhaftung* richiede la commissione di una violazione diretta da parte dello *Störer*: questi deve aver deliberatamente contribuito in modo adeguato e causale alla creazione o al mantenimento di un illecito materialmente commesso da altri soggetti. In tal caso, il “deliberatamente” deve esser riferito, non all'intenzione di contribuire ad una violazione, quanto piuttosto alla volontarietà di un'azione che di fatto crea o mantiene la violazione altrui (cfr. C. ANGELOPOULOS, *Beyond the safe harbors: harmonising substantive intermediary liability for copyright infringement in Europe*, cit., p. 15).

⁴³⁸ La responsabilità, infatti, non può esser estesa indebitamente a terze parti innocenti (*ibidem*, p. 16).

⁴³⁹ Nello specifico assume rilievo con riguardo alle violazioni del diritto d'autore. In argomento si veda B. S. MARKESINIS – H. UNBERATH, *The German Law of Torts. A Comparative Treatise*, Oxford – Portland, 1997, p. 413.

⁴⁴⁰ È stato soprattutto il I Senat del *Bundesgerichtshof* ha fare ampio utilizzo di tale principio, cfr. *ex multis* BGH, ZR 357/03, 3 novembre 2004, in NJW, 2005, p. 53; BGH, ZR 73/05, 30 aprile 2008, in NJ-RR, 2008, p. 1136. Dalle varie pronunce il ragionevole dovere di diligenza sussistente in capo allo *Störer* appare piuttosto flessibile: nella valutazione della responsabilità sussistente in capo allo stesso è necessario considerare una serie di variabili, la quali vanno dai tentativi di rilevare comportamenti illeciti in anticipo a *standard* comportamentali più passivi (cfr. A. BAYER, *Liability 2.0 – Does the Internet Environment Require New Standards for Secondary Liability? An Overview of the Current Legal Situation in Germany*, come citato in M. J. ADELMAN – R. BRAUNEIS - ET AL. (a cura di), *Patents and Technological Progress in a Globalized World*, cit., p. 365). In questo contesto, la portata esatta dello *Störerhaftung* può essere decisa con un approccio *case-by-case*, che consenta di trovare il corretto equilibrio tra gli interessi delle parti coinvolte (si veda J.B. NORDEMANN, *Liability for Copyright Infringements on the Internet: Host Providers (Content Providers) – The German Approach*, in JIPITEC (*Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*), 2011, p.37).

La Germania è stata uno dei primi Paesi (congiuntamente con gli Stati Uniti) a dotarsi di una legislazione in materia di *providers*⁴⁴¹.

Ancora prima della Direttiva 2000/31/CE, il legislatore tedesco ha varato il *Teledienstegesetz* (TDG)⁴⁴². Come anticipato, esso si differenzia dal DCMA statunitense per il suo approccio «orizzontale», che ne consente l'applicazione a qualsiasi tipo di illecito⁴⁴³. A tale regolamentazione si attribuisce il merito di aver distinto per la prima volta tra *access provider* ed *host provider*⁴⁴⁴, profili poi recuperati dalla Direttiva 2000/31/CE. Con riguardo ai primi, l'art. 5, par. 3 prevede il principio generale per cui l'intermediario che si limiti a fornire l'accesso non possa esser chiamato a rispondere per le informazioni che veicola. L'art. 5, par. 4 precisa, tuttavia, che questo possa esser considerato responsabile nell'ipotesi in cui venga a conoscenza dell'illiceità dei contenuti trasmessi, ma non si attivi ai fini del blocco della diffusione o quando, essendogli tecnicamente possibile rimuoverlo, non agisca in tal senso⁴⁴⁵. Rispetto agli *host providers*, la normativa tedesca prevede, invece, che questi non possa esser considerato responsabile per gli illeciti posti in essere dagli utenti, salva l'ipotesi in cui ricorrano due condizioni: l'*host* sia a conoscenza dell'illiceità dei contenuti condivisi

⁴⁴¹ La *ratio* della disciplina è quella di predisporre una regolamentazione utile a portare ordine tra i diversi orientamenti giurisprudenziali (A. STROWEL - N. IDE, *La responsabilité des intermédiaires sur internet: actualités et question des hyperliens*, in *Rev. int. dr. aut.*, 2000, p. 43). In aggiunta, Giacomello (in G. GIANCOMELLO, *National governments and control of the internet: a digital challenge*, New York, 2005, p. 12) osserva come la Germania sia uno dei Paesi con il maggior numero di utenti attivi in Internet ed imputa a questo il notevole (rispetto alle altre realtà nazionali) sviluppo della normativa circa la responsabilità civile degli ISP.

⁴⁴² La *Multimedia Law* (*Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste* o *Teledienstegesetz*) è stata emanata dal legislatore tedesco il 13 giugno 1997. Essa è contenuta nell'art. 1 dell'*Informations und Kommunikationsdienste Gesetz* (IuKDG). Per un quadro d'insieme sulla disciplina si veda, *ex multis*: F. W. BULST, *Hear No Evil, See No Evil, Answer for No Evil: Internet Service Providers and Intellectual Property. The New German Teleservices Act*, in *Europ. Intell. Prop. Rev.*, 1998, p. 32; C. KOENIG, *Regulierungsoptionen für die neuen Medien in Deutschland*, in *Beilage zu Multimedia und Recht*, 1998, p. 12; A. ROSSNAGEL, *Neues Recht für Multimediale Dienste: Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz und Mediendienste-Staatsvertrag*, in *NVwZ*, 1998, p. 1 e ss.

⁴⁴³ Tale elemento risulta esser singolare alla luce del fatto che l'ordinamento tedesco è regolato dal principio di tipicità dell'illecito, in linea con quanto previsto dagli artt. 823 ss. del BGB. Riccio (*cf.* G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet provider*, cit., p. 186) rileva, tuttavia, che «il TMG non prevede un sistema atipico per gli illeciti commessi in Internet ma, in un sistema tipico che si basa sul modello del DMCA, prevede una serie di eccezioni per tutti gli illeciti compresi nel BGB commessi sul web».

⁴⁴⁴ F. SGARLATA, *Responsabilità civile degli Internet providers: profili comparatistici*, cit., p. 68.

A ciò si aggiunge, inoltre, un riferimento alla posizione dei *content provider*, situazione che il legislatore comunitario decide di escludere dalla propria disamina (da notare che nel TMG è contenuto un mero richiamo, atteso che l'art. 5, par.1 dispone semplicemente che a questi soggetti si applicano le norme di diritto comune, recitando «Diensteanbieter sind für eigene Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich»).

⁴⁴⁵ G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet provider*, cit., p. 188.

ed abbia la possibilità tecnica di impedirvi l'accesso⁴⁴⁶. La disciplina del TDG prevede, quindi, una sostanziale equiparazione tra *host* ed *access provider*, riconoscendo in capo a quest'ultimo un regime piuttosto gravoso⁴⁴⁷.

Dopo l'introduzione della Direttiva 2000/31/CE, però, il legislatore tedesco ha ritenuto opportuno sostituire il TDG con la legge c.d. *Telemediengesetz* (TMG) del 2007, la quale ha recepito le diverse disposizioni previste dal legislatore comunitario in materia di responsabilità dell'ISP. È bene precisare che il TMG, in linea con la disciplina comunitaria, non fornisce alcuna definizione di *Internet Service Provider*⁴⁴⁸; tuttavia prevede una serie di norme (art. 7- 10 TMG), in cui ne regola le varie attività. La ripartizione è la medesima della Direttiva 2000/31/CE: il TMG distingue, infatti, tra *access, caching e hosting provider*⁴⁴⁹. Con riguardo alla prima tipologia, l'art. 7 del TMG prevede un esonero della responsabilità in capo all'intermediario nell'ipotesi in cui questi si limiti a fornire l'accesso alla rete e quando crei copie temporanee nella fornitura di servizi, poiché in queste ipotesi i contenuti non sono conosciuti dall'ISP⁴⁵⁰. L'art. 9 del TMG disciplina, invece, la responsabilità del *caching provider*, prevedendo che nei confronti dello stesso possa operare un esonero solo qualora la sua attività si concretizzi in una memorizzazione automatica, intermedia e temporanea, finalizzata a garantire agli utenti un rapido accesso alle informazioni. La posizione degli *host provider* trova disciplina all'art. 10 del TMG, il quale dispone che il fornitore di ospitalità non possa esser chiamato a rispondere per illeciti posti in essere dagli utenti qualora non fosse a conoscenza dell'illiceità dei contenuti ospitati o delle attività poste in essere nello spazio online messo a disposizione. L'irresponsabilità in capo all'*host* sussiste anche nell'ipotesi in cui costui, a seguito di un'apposita notifica, si attivi immediatamente ai fini della rimozione delle informazioni illecite o del blocco all'accesso delle stesse. L'art. 10 riconosce, in linea con

⁴⁴⁶ Cfr. U. SIERBER, *Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Computernetzen - Zur Umsetzung des § 5 TDG am Beispiel der Newsgroups des Internet*, in CR, 1997, pp. 581 ss.

⁴⁴⁷ Per un approfondimento sul punto si veda U. SIEBER, *Verantwortlichkeit im Internet: technische Kontrollmöglichkeiten und multimediarrechtliche Regelungen; zugleich eine Kommentierung von § 5 TDG und § 5 MDSStV*, Monaco, 1999.

⁴⁴⁸ Questa può però esser ricavata in via interpretativa, facendo riferimento ai caratteri di ogni singola attività di fornitura di servizi in Internet, le quali devono ricadere nei parametri previsti dall'art. 8, co. 1, TMG.

⁴⁴⁹ Nello specifico, il TMG distingue tra responsabilità per trasmissione (*Durchleitung von Informationen*, art. 8), memorizzazione nella *cache* (*Zwischenspeicherung*, art. 9) e memorizzazione di informazione (*Speicherung*, art.10).

⁴⁵⁰ Ciò sarebbe dovuto al fatto che in genere, le procedure in questione, avvengono automaticamente e pertanto i contenuti non possono esser conosciuti dall'intermediario. Non vi deve e non vi può essere, quindi, un controllo diretto su queste informazioni. Tale disciplina non si applica, invece, nell'ipotesi in cui l'ISP collabori volontariamente con un utente al fine di commettere atti illeciti, fornendo servizi diversi da quelli di *mere conduit*. Cfr. G. SPLINDER – F. SCHUSTER, *Recht der elektronischen Medien: Kommentar*, in GRUR, 2011, pp. 12 e ss.

la disciplina comunitaria, l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza⁴⁵¹.

In sostanza, la disciplina tedesca fa proprio il principio dell'irresponsabilità degli ISP nelle ipotesi in cui questi non modifichino le informazioni, rispettino le condizioni di accesso a queste e si conformino alle disposizioni di aggiornamento delle informazioni, indicate dalle imprese del settore⁴⁵². A ciò si aggiunge il caso in cui l'intermediario agisca prontamente per rimuovere o disabilitare l'accesso ai contenuti memorizzati, quando venga effettivamente a conoscenza dell'illiceità degli stessi ovvero a seguito della ricezione di un ordine in tal senso da parte dell'autorità giudiziaria o amministrativa competente⁴⁵³.

1.2.3. La compatibilità del principio dello *Störerhaftung* con le clausole di esonero della responsabilità del *provider*

Sulla base di queste premesse, è possibile procedere interrogandosi sulla compatibilità del principio dello *Störerhaftung* con le cause di esonero della responsabilità previste dalla Direttiva 2000/31/CE prima e dal TMG, poi.

La questione è piuttosto complessa se si considera che, come anticipato, tra le condizioni richieste ai fini dell'emanazione di un provvedimento inibitorio, con cui si esplica il suddetto principio, è richiesta la violazione da parte dello *Störer* di un ragionevole dovere di diligenza nella prevenzione delle violazioni da parte dei propri utenti. Ciò sembra, tuttavia, esser in contrasto con l'art. 15 della Direttiva 2000/31/CE, il quale riconosce l'impossibilità di imporre un dovere generale di sorveglianza in capo ai *providers*⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ *Ibidem*, pp. 236 ss.

⁴⁵² A. BITTO, *La responsabilità civile dell'internet service provider in Italia e in Germania*, cit., p. 127.

⁴⁵³ Si veda A. R. KLETT – M. SONNTAG – ET AL., *Intellectual property law in Germany: relevant legislative instruments*, Monaco, 2008, pp. 97 e ss. Con riferimento alla citata autorità amministrativa, è possibile rilevare l'assenza nell'esperienza tedesca di un'autorità amministrativa indipendente con poteri di vigilanza, *cf.* A. BITTO, *La responsabilità civile dell'internet service provider in Italia e in Germania*, cit., p. 129. Tuttavia, l'*Urheberrechtsgesetz* all'art. 108 prevede che, nel caso siano poste in essere azioni di aggiramento, rimozione o alterazione a misure tecnologiche di protezione, vengano applicate le sanzioni amministrative pecuniarie *ex art.* 111, lett. a) *UrhG* (sul punto M. MACDONALD – U. SUTHERSANEN – ET AL., *Copyright: world law & policy*, in *Oxford University Press*, 2011, pp. 49 ss.).

⁴⁵⁴ Come ha rilevato anche J.B. NORDEMANN, *Liability for Copyright Infringements on the Internet: Host Providers (Content Providers) – The German Approach*, cit., p. 37.

Rispetto ha questo, tuttavia, Angelopoulos (*cf.* C. ANGELOPOULOS, *Beyond the safe harbors: harmonising substantive intermediary liability for copyright infringement in Europe*, cit., p. 18) ha opposto la previsione del Considerando 47 della Direttiva 2000/31/CE, in cui si afferma che «Gli Stati Membri non possono imporre ai prestatori un obbligo di sorveglianza di carattere generale. Tale disposizione non riguarda gli obblighi di sorveglianza in casi specifici e, in particolare, lascia impregiudicate le ordinanze emesse dalle autorità nazionali secondo le rispettive legislazioni».

Sul punto, è stato essenziale l'apporto della giurisprudenza, la quale è intervenuta chiarendo i dubbi a riguardo e riconoscendo che l'esonero della responsabilità a favore degli intermediari *ex artt. 7- 10 TMG* non esclude il diritto del soggetto danneggiato da un illecito posto in essere dall'utente del servizio messo a disposizione dell'ISP, a chiedere un provvedimento inibitorio, nei confronti del *provider* stesso, finalizzato a porre fine all'attività illecita⁴⁵⁵. L'intermediario che mantenga a disposizione di terzi contenuti illeciti, anche senza modificarli⁴⁵⁶, si ritiene che contribuisca alla violazione dei diritti, pertanto è chiamato a rispondere sulla base del principio dello *Störerhaftung*. Ciò, tuttavia, non si traduce in un dovere di controllo dei contenuti trasmessi o di ricerca attiva delle circostanze che facciano desumere un'attività illecita. Gli intermediari, infatti, saranno solamente tenuti a rimuovere i contenuti contestati o ad impedire l'accesso agli stessi⁴⁵⁷. Qualora il *provider* non si attivi in tal senso, nonostante sia a conoscenza dell'illiceità dei contenuti ospitati o veicolati, potrà essere destinatario di un provvedimento inibitorio. Nell'ipotesi in cui, invece, costui abbia adempiuto ai propri doveri di rimozione o di blocco dell'accesso, dovrà attivarsi per impedire la reiterazione dell'illecito. Ciò però non si traduce in un generico dovere di sorveglianza, quanto piuttosto in un onere di controllo specifico, ossia limitato ai soli contenuti illeciti di cui sia stato portato a conoscenza⁴⁵⁸.

Una simile ricostruzione consente di leggere il principio dello *Störerhaftung* alla luce della disciplina prevista in materia di responsabilità degli ISP. Di fatto, l'applicazione di un provvedimento inibitorio nei loro confronti determina il venire meno del principio di neutralità alla base delle *safe-harbors*⁴⁵⁹. L'espletamento di una tutela inibitoria, nell'ipotesi in cui venga violato il dovere di diligenza nella prevenzione delle violazioni, non si traduce in un dovere generico di sorveglianza, anche se nei contenuti risulta essere analogo⁴⁶⁰.

Tuttavia, all'epoca in cui sono avvenuti i fatti della causa in commento⁴⁶¹, non era chiaro se tale disciplina potesse trovare applicazione anche nei confronti di associazioni o

⁴⁵⁵ In tal senso si veda la sentenza c.d. «Rolex» del BGH, I ZR 304/01, 14 marzo 2004, relativa ad un'asta su Internet (nel vigore della normativa ora abrogata).

⁴⁵⁶ Quindi anche senza farli propri.

⁴⁵⁷ Cfr. art. 14 Direttiva 2000/31/CE.

⁴⁵⁸ Cfr. M. T. RÖRIG, *Germania*, contenuto in P. PASSAGLIA (a cura di), *L'inquadramento normativo della stampa online*, in *cortecostituzionale.it*, 2011, p.21, disponibile all'URL: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_stampa_190112.pdf.

⁴⁵⁹ Sul punto si veda G. DI VETTA, *Violazione del Diritto d'Autore nel Cloud Computing: Analisi del Modello di Enforcement Europeo e Applicabilità delle Safe-Harbours al Cloud Provider*, in *Opinio Juris in Comparatione, Studies in Comparative and National Law*, 2014, p. 50.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 50.

⁴⁶¹ Cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit.

privati che fornivano l'accesso gratuito alla Rete⁴⁶², ovvero a coloro che per errore non avevano protetto l'accesso alla propria rete con una *password*, consentendovi l'immissione e la commissione di illeciti attraverso la stessa. Tale dubbio ha trovato soluzione con un successivo intervento del legislatore tedesco, il quale ha introdotto un emendamento al *Telemedia Act* finalizzato a fare chiarezza sul punto⁴⁶³. Prima di allora un contributo utile nel delineare la disciplina applicabile era pervenuto dal BGH, il quale con la pronuncia relativa al caso *Sommers unseres Lebens*⁴⁶⁴ aveva riconosciuto che la responsabilità di un soggetto privato era imputabile alla mancata protezione dell'accesso alla Rete. Nello specifico, il *Bundesgerichtshof* aveva precisato che «il soggetto privato che gestisce una rete Wi-Fi con accesso ad Internet può essere qualificato come “Störer” qualora non abbia protetto la propria rete mediante una *password*, in tal modo consentendo a un terzo di violare un diritto d'autore o diritti connessi»⁴⁶⁵. In sostanza, il proprietario della rete avrebbe dovuto proteggerne l'accesso con misure idonee ad evitare la violazione da parte di terzi⁴⁶⁶. In questa ipotesi, il BGH non prese nemmeno in considerazione la possibilità di applicare l'esenzione di responsabilità introdotta dalla Direttiva 2000/31⁴⁶⁷.

⁴⁶² Quindi anche a WCNs (es. *Freifunk*); la questione era stata, appunto, oggetto di domanda pregiudiziale alla CGUE.

⁴⁶³ La questione verrà approfondita in questo capitolo al par. 2.1.

⁴⁶⁴ Si tratta della sentenza del BGH, *Sommer unseres Lebens*, C-121/08, 12 maggio 2010; tale decisione è stata richiamata, peraltro, dalla stessa CGUE (cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 21). In questa circostanza il BGH si è espresso circa la legittimità di una domanda di inibitoria e di risarcimento del danno (per violazione del diritto d'autore *ex art. 97 UrgG*) proposta nei confronti del titolare di una connessione *Internet wireless*, utilizzata nell'ufficio dello stesso. Sul punto, il giudice tedesco, ha riconosciuto la sussistenza di una presunzione di colpa a carico dell'intestatario della connessione, rintracciabile grazie l'indirizzo IP tracciabile al momento della commissione dell'illecito.

⁴⁶⁵ *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 21.

⁴⁶⁶ L'idoneità delle misure avrebbe dovuta essere valutata (ed in generale dovrebbe essere valutata) sulla base delle tecniche *standard* applicabili al momento dell'installazione del *modem*. La mancata sostituzione da parte del proprietario del *router* della *password* impostata dal produttore ha rappresentato, per il BGH, un elemento sufficiente a configurare la violazione di un preciso dovere di diligenza. Così F. GIOVANELLA – M. DULONG DE ROSNAY, *Community wireless networks, intermediary liability and the McFadden CJEU case*, cit., p. 13. Questo criterio, tuttavia, non risulta così univoco considerando che, come rileva Giovanella (*ibidem*, p.13), altre Corti hanno optato per un approccio diverso, valutando l'impiego della *password* impostata dal produttore come una protezione sufficiente (cfr. Lg Frankfurt/Main, 14 giugno 2013, disponibile all'URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20Frankfurt%2FMain&Datum=14.06.2013&Aktenzeichen=18%20O%20572%2F11>).

⁴⁶⁷ Il BGH ha optato per una simile soluzione anche nelle ipotesi in cui la connessione messa a disposizione dal gestore della Rete fosse stata utilizzata per porre in essere violazioni dai famigliari dello stesso. Così F. GIOVANELLA – M. DULONG DE ROSNAY, *Community wireless networks, intermediary liability and the McFadden CJEU case*, cit., p.13.

1.3. Le questioni pregiudiziali della sentenza *Mc Fadden c. Sony*

Tornando al caso in commento, è possibile evidenziare come, sulla base dei diversi rilievi di parte, il tribunale regionale di Monaco abbia dimostrato di esser incline a ritenere che la violazione dei diritti di Sony Music non fosse imputabile personalmente al signor Mc Fadden, quanto piuttosto ad un suo cliente sconosciuto. Al tempo stesso, tuttavia, il giudice tedesco ha prospettato la configurabilità di una responsabilità indiretta per violazione del diritto d'autore a carico del gestore della rete; ciò a causa della mancata adozione di misure di protezione dell'accesso, in linea con la giurisprudenza tedesca sullo *Störerhaftung*⁴⁶⁸.

Nonostante tale decisione, residuava in capo al *Landgericht* di Monaco un dubbio circa la sussistenza o meno della necessità di applicare al signor MC Fadden l'esonero della responsabilità previsto all'articolo 12, co. 1, della Direttiva 2000/31 (recepita nel diritto tedesco dall'art. 8, co. 1, TMG)⁴⁶⁹. Se applicata, tale disposizione avrebbe potuto, infatti, potenzialmente escludere totalmente la responsabilità del signor Mc Fadden⁴⁷⁰.

Stando così le cose, il giudice tedesco ha preferito sospendere il processo ed adire la CGUE, sottoponendole una serie articolata di questioni pregiudiziali⁴⁷¹, caratterizzate, in

⁴⁶⁸ *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 32.

⁴⁶⁹ La norma, come anticipato, limita la responsabilità, per illeciti posti in essere da terzi, sussistente in capo al *provider* la cui attività consista nel «semplice trasporto» di informazioni. Il *Landgericht* di Monaco, tuttavia, dubita dell'applicabilità della disposizione in considerazione del fatto che non è pacifico che una prestazione accessoria (la quale si concretizza nella messa a disposizione del pubblico dell'accesso ad una Rete, operata gratuitamente) rispetto ad un'attività economica principale (che consiste nella vendita di materiali elettrici) configuri un «servizio della società dell'informazione», come inteso dalla Direttiva 2000/31/CE. Cfr. F. PERSANO, *La responsabilità per la violazione online del diritto d'autore nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: il caso Mc Fadden c. Sony*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 803).

⁴⁷⁰ Nel caso di specie, infatti, sarebbero integrate tutte le condizioni cumulativamente richieste ai fini dell'applicazione dell'esonero di cui all'art. 12 della Direttiva 2000/31; si veda quanto affermato nel capitolo secondo al par. 3.3.1.

⁴⁷¹ Si veda *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 33, questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 12, paragrafo 1, prima parte della frase, della direttiva 2000/31, in combinato disposto con l'articolo 2, lettera a), della medesima direttiva e con l'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34, debba essere interpretato nel senso che l'espressione “normalmente dietro retribuzione” significa che il giudice nazionale deve accertare se: a. la persona concretamente interessata, che si avvale della qualifica di prestatore, offra tali specifici servizi di norma dietro retribuzione, oppure b. esistano sul mercato prestatori che offrono il servizio in parola o servizi analoghi dietro retribuzione, oppure c. la maggior parte di tali servizi o dei servizi analoghi sia offerta dietro retribuzione.

2) Se l'articolo 12, paragrafo 1, prima parte della frase, della direttiva 2000/31 debba essere interpretato nel senso che l'espressione “fornire un accesso alla rete di comunicazione” significa che, perché una fornitura sia conforme alla direttiva, rileva soltanto che si pervenga all'obiettivo, nel senso che sia fornito l'accesso alla rete di comunicazione (ad esempio a Internet).

3) Se l'articolo 12, paragrafo 1, prima parte della frase, della direttiva 2000/31, in combinato disposto con l'articolo 2, lettera b), della medesima direttiva, debba essere interpretato nel senso che per “prestare” ai sensi

sostanza, da un duplice obiettivo: chiarire quale fosse l'ambito di applicazione della Direttiva 2000/31/CE (in particolare verificare se questa fosse applicabile al caso di specie) e, nell'ipotesi in cui la normativa europea potesse trovare applicazione nella fattispecie in commento, precisare come dovesse esser interpretato l'art. 12 parr. 1 e 3 (con riguardo, quindi, alle condizioni ed ai limiti in cui opera da un lato, l'esenzione di responsabilità per le attività di «semplice trasporto» d'informazioni, dall'altro, la possibilità che uno Stato membro riconosca in capo agli organi giurisdizionali o alle autorità amministrative il potere di

di detto articolo 2, lettera b), è sufficiente che sia effettivamente messo a disposizione il servizio della società dell'informazione, nel caso di specie quindi che sia messa a disposizione una [rete locale senza fili] WLAN aperta, o se sia invece necessaria anche, ad esempio, un'attività di "promozione pubblicitaria".

4) Se l'articolo 12, paragrafo 1, prima parte della frase, della direttiva 2000/31 debba essere interpretato nel senso che l'espressione "non sia responsabile delle informazioni trasmesse" indica che eventuali richieste di inibitoria, risarcimento del danno, pagamento di spese di diffida o di spese legali da parte del soggetto leso dalla violazione dei diritti d'autore contro il fornitore dei servizi di accesso sono escluse, in linea di principio o in ogni caso, quando si tratta di una prima violazione accertata del diritto d'autore.

5) Se l'articolo 12, paragrafo 1, prima parte della frase, della direttiva 2000/31, in combinato disposto con l'articolo 12, paragrafo 3, della medesima direttiva, debba essere interpretato nel senso che gli Stati membri non possono autorizzare i giudici nazionali a emanare, nell'ambito di un procedimento principale contro un fornitore dei servizi di accesso, una diffida con cui intimano a quest'ultimo di astenersi in futuro dal permettere a terzi di rendere disponibile, attraverso una determinata connessione Internet, su una piattaforma Internet di condivisione una specifica opera protetta dal diritto d'autore per una consultazione in linea.

6) Se l'articolo 12, paragrafo 1, prima parte della frase, della direttiva 2000/31 debba essere interpretato nel senso che, nelle circostanze di cui al procedimento principale, la disciplina di cui all'articolo 14, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2000/31 deve essere applicata per analogia a una domanda inibitoria.

7) Se l'articolo 12, paragrafo 1, prima parte della frase, della direttiva 2000/31, in combinato disposto con l'articolo 2, lettera b), della medesima direttiva, debba essere interpretato nel senso che i requisiti previsti nei confronti di un prestatore si esauriscono nel fatto che prestatore è qualsiasi persona fisica o giuridica che offra un servizio della società dell'informazione.

8) In caso di risposta negativa alla settima questione, quali requisiti aggiuntivi debbano essere posti al prestatore nel quadro dell'interpretazione dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 2000/31.

9) Se l'articolo 12, paragrafo 1, prima parte della frase, della direttiva 2000/31, tenuto conto della tutela riconosciuta alla proprietà intellettuale quale diritto fondamentale e che si ricava dal diritto di proprietà (articolo 17, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), tenuto conto altresì delle disposizioni contenute nelle direttive 2001/29 e 2004/48, e considerata la libertà di informazione e il diritto fondamentale della libertà d'impresa sancito dal diritto dell'Unione (articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), debba essere interpretato nel senso che non osta a una decisione del giudice nazionale (...) con cui il fornitore dei servizi di accesso è condannato, a pena del pagamento di una penalità, ad astenersi dal permettere in futuro a terzi di rendere disponibile, attraverso una determinata connessione Internet, su una piattaforma Internet di condivisione (peer-to-peer) una specifica opera protetta dal diritto d'autore o parti di essa per una consultazione in linea e lascia così libero il fornitore dei servizi di accesso di individuare le concrete misure tecniche da adottare per ottemperare a tale ingiunzione.

[10] Se ciò valga anche quando il fornitore dei servizi di accesso può di fatto adeguarsi al divieto giudiziale soltanto chiudendo la connessione Internet o proteggendola mediante password o controllando tutte le comunicazioni trasmesse attraverso tale connessione, per verificare se la specifica opera protetta dal diritto d'autore sia nuovamente trasmessa illegalmente, quando ciò sia chiaro fin dall'inizio e non emerga soltanto nell'ambito del procedimento esecutivo o di irrogazione delle sanzioni».

esigere che l'intermediario si attivi per prevenire o porre fine ad una violazione del diritto d'autore)⁴⁷². In riferimento a quest'ultimo aspetto, ha assunto rilievo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE)⁴⁷³: in particolare la Corte si è chiesta se un'eventuale ingiunzione, finalizzata alla protezione del diritto d'autore, tutelato all'art. 17, co. 2 della Carta, con la quale venisse imposto all'intermediario l'adozione di una *password* per proteggere l'accesso alla propria rete, fosse compatibile con la libertà di informazione e della libertà di impresa, tutelate agli artt. 11 e 16.

Delineato tale scenario, è necessario evidenziare come ai fini della presente trattazione siano due questioni, in particolare, ad assumere importanza⁴⁷⁴: se un professionista che nell'ambito della propria attività fornisce e gestisce una WLAN gratuita possa essere qualificato come «fornitore di servizi della società dell'informazione» e quindi se lo stesso possa beneficiare dell'esenzione di responsabilità prevista dall'art. 12 della Direttiva 2000/31; e in secondo luogo, quali misure costui dovrebbe adottare per non essere chiamato a rispondere di eventuali violazioni di diritti della proprietà intellettuale da parte di terzi.

1.3.1. La definizione di «fornitore di servizi della società dell'informazione»

Rispetto alla prima questione, assume rilievo l'interpretazione della definizione di «servizio della società dell'informazione», inclusa nella Direttiva 1998/34⁴⁷⁵, e richiamata dalla Direttiva 2000/31. Il giudice tedesco, infatti, dubita della possibilità che l'attività di mera messa a disposizione del pubblico della rete WiFi, operata gratuitamente possa essere fatta rientrare nella su-citata definizione; ciò in considerazione proprio dell'assenza di remunerazione di quella che si configura come un'attività accessoria a quella economica principale.

Sul punto, tuttavia, la CGUE, constatando l'assenza di un'utile nozione all'interno della Direttiva 2000/31/CE, ritiene opportuno richiamare la definizione contenuta all'art.

⁴⁷² F. PERSANO, *La responsabilità per la violazione online del diritto d'autore nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: il caso Mc Fadden c. Sony*, cit., p. 803.

⁴⁷³ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (o Carta di Nizza) è stata proclamata nel corso del Consiglio europeo di Nizza del 7 dicembre 2000 e pubblicata nella G.U. C.E. il 18 dicembre del 2000. Essa sancisce il carattere fondamentale e la portata dei diritti umani per i cittadini dell'Unione.

⁴⁷⁴ Cfr. F. GIOVANELLA – M. DULONG DE ROSNAY, *Community wireless networks, intermediary liability and the McFadden CJEU case*, cit., p. 14.

⁴⁷⁵ Direttiva 1998/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, in G.U. L. 204 del 21 luglio 2001, p. 37 - 48.

1, par. 2, della Direttiva 98/34. La disposizione, come anticipato⁴⁷⁶, precisa che configura un servizio della società dell'informazione «qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario»⁴⁷⁷.

Assume rilievo, quindi, il requisito del «normalmente» fornito dietro remunerazione, che riprende il tenore letterale dell'art. 57 TFUE e che risulta esser in linea con l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, in base al quale solo i servizi di natura economica rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato di Lisbona in tema di mercato interno⁴⁷⁸. Ciò però non esclude che una prestazione di per sé di natura economica, occasionalmente fornita a titolo gratuito, possa esser fatta rientrare nella definizione di «servizio della società dell'informazione» ex art. 12, par. 1, della Direttiva 2000/31; infatti secondo la giurisprudenza della CGUE, le nozioni di «attività economica» e di «prestazione di servizi», devono esser sempre interpretate estensivamente⁴⁷⁹. Questo vale anche «in un caso come quello in esame, in cui la prestazione effettuata a titolo gratuito è fornita a fini pubblicitari per beni venduti o servizi forniti dal prestatore, dato che il costo di tale attività è così integrato nel prezzo di vendita di tali beni o di tali servizi»⁴⁸⁰. Invero, la Corte specifica che la remunerazione, per essere tale, non deve esser necessariamente versata dai soggetti che utilizzano il servizio⁴⁸¹; pertanto la messa a disposizione gratuita dell'accesso alla Rete che contribuisca all'esercizio dell'attività principale, non esclude che si tratti di un «servizio» nonostante l'assenza di retribuzione diretta⁴⁸². Al contrario, il giudice di Lussemburgo precisa che «il fatto stesso di gestire una rete Wi-Fi aperta al pubblico, in relazione ad un'altra attività economica, si iscrive necessariamente in un contesto economico»⁴⁸³. Dalla

⁴⁷⁶ Si rimanda a quanto affermato nel secondo capitolo al par. 1.3.1.

⁴⁷⁷ Cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 37 ss.

⁴⁷⁸ F. PERSANO, *La responsabilità per la violazione online del diritto d'autore nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: il caso Mc Fadden c. Sony*, cit., p. 807; sul punto si rinvia anche a quanto affermato nel secondo capitolo al par. 4.3.

⁴⁷⁹ Cfr. CGUE, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Christelle Delière c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo* (C-51/96), e tra *Christelle Delière c. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, François Pacquée* (C-191/97), 11 aprile 2000.

⁴⁸⁰ Si veda *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 43.

⁴⁸¹ In proposito, cfr. CFUE, C-291/13, *Sotiris Papasavvas c. O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd, Takis Kounnafi, Giorgios Sertis*, 11 settembre 2014, par. 28-29.

⁴⁸² La CGUE (in *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 42) specifica infatti che, nel caso di specie, la prestazione fornita a titolo gratuito è effettuata a fini pubblicitari per beni e servizi prestati dal sig. Mc Fadden stesso, quindi il costo di tale attività risulta esser integrato nel prezzo di vendita di quest'ultimi.

⁴⁸³ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar, in *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 13, il quale specifica che la mera fornitura di un accesso ad Internet a titolo gratuito può costituire una forma di *marketing* per attirare e fidelizzare i clienti, come avviene ad esempio nel caso di

possibilità di operare una simile qualificazione deriva l'applicabilità della disciplina prevista dalla Direttiva 2000/31/CE⁴⁸⁴.

1.3.2. Le misure che il fornitore di accesso dovrebbe applicare per non esser chiamato a rispondere

1.3.2.1. La compatibilità dell'esenzione di responsabilità ex art. 12 con le misure inibitorie

Dopo aver affrontato le questioni definitorie, la CGUE entra nel merito del problema, chiedendosi cosa debba fare in concreto un fornitore di accesso alla Rete per evitare di esser chiamato a rispondere, in termini di responsabilità indiretta, per le violazioni di *copyright* poste in essere attraverso la stessa da terzi.

Tale riflessione rappresenta la parte più innovativa della decisione, nonché quella di maggior interesse per le reti Wi-Fi e di conseguenza per lo sviluppo delle CNs⁴⁸⁵.

Nello specifico, i giudici di Lussemburgo innanzitutto si chiedono se le esenzioni di responsabilità previste dall'art. 12 della Direttiva 2000/31 proteggano il fornitore di accesso solo dalle richieste di risarcimento dei danni o anche dalle ingiunzioni. Nel rispondere, la CGUE richiama le Direttive 2001/29 e 2004/48 in materia di diritto d'autore e di diritti di proprietà intellettuale, alla luce delle quali dovrebbe esser letta la Direttiva 2000/31. Queste, di fatto, non impediscono ad un tribunale di emettere misure inibitorie finalizzate ad impedire la prosecuzione di una violazione del *copyright* ovvero ad ottenere il pagamento delle

hotspot gratuiti forniti negli hotel o nei bar. In questi casi, tale circostanza, non impedisce di considerare una contropartita economica come incorporata nel prezzo degli altri servizi.

⁴⁸⁴ Ossia gli artt. 2, lett. a) e b), e 12, par. 1, della Direttiva 2000/31 e l'art. 1, par. 2 della Direttiva 1998/94. Nello specifico, il par. 43 precisa: «In considerazione di quanto precede, alla prima questione occorre rispondere dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2000/31, in combinato disposto con l'articolo 2, lettera a), della medesima direttiva e con l'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34, dev'essere interpretato nel senso che una prestazione come quella oggetto del procedimento principale, fornita dal gestore di una rete di comunicazione e consistente nel mettere quest'ultima a disposizione del pubblico gratuitamente, costituisce un «servizio della società dell'informazione» ai sensi della prima disposizione quando è effettuata dal prestatore di cui trattasi a fini pubblicitari per beni venduti o servizi forniti dal medesimo prestatore».

A ciò deve esser aggiunto che la CGUE, dopo aver verificato che l'art. 12, co.1 della Direttiva 2000/31 sia applicabile al caso di specie, si attiva per interpretare la disposizione, al fine di fornire delle indicazioni su come questa operi concretamente. In questo senso, si rimanda alle condizioni ed ai rilievi effettuati in tema di *access provider* nel secondo capitolo, par. 3.3.1.

⁴⁸⁵V. AUBRÈE – M. DULONG DE ROSNAY – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, in *netCommons, Network Infrastructure as Commons, Deliverable Number D4.3*, 23 agosto 2018, p. 18, disponibile all'URL: https://www.netcommons.eu/sites/default/files/d4.3_v1.2-2018-08-23.pdf.

spese di diffida e delle spese legali nei confronti di un fornitore di accesso alla Rete, che benefici dell'esenzione di responsabilità *ex art. 12* della Direttiva 2000/31, ma i cui servizi siano stati utilizzati illecitamente. In sostanza, sulla base della normativa comunitaria, un fornitore che benefici dell'esenzione di responsabilità può comunque esser il destinatario di un'ingiunzione⁴⁸⁶.

1.3.2.2. La compatibilità di un'ingiunzione contenente generiche misure di protezione con i diritti fondamentali

Alla luce di quanto in precedenza affermato, la Corte vaglia la compatibilità dei diritti fondamentali con un provvedimento inibitorio del genere di quello del procedimento del giudizio di rinvio. Nello specifico, il tribunale di Monaco aveva emesso un'ingiunzione dal contenuto piuttosto generico volta, in apparenza, a consentire al fornitore di accesso di scegliere tra una serie di misure tecniche quale adottare nel caso specifico; tuttavia la scelta del *provider* si riduceva di fatto a tre misure⁴⁸⁷, ossia:

- i. l'esame di tutte le informazioni che vengono immesse nella Rete dalla propria connessione
- ii. la chiusura della connessione ad Internet
- iii. la protezione della propria connessione mediante *password*

La CGUE evidenzia come, nella scelta tra le stesse, fossero coinvolti diversi diritti fondamentali, tutti protetti dalla CDFUE. In particolare, nel caso di specie assumevano rilievo il *copyright*, previsto dall'art. 17, co. 2 della Carta⁴⁸⁸; la libertà di iniziativa economica del fornitore d'accesso, *ex art. 16* della Carta⁴⁸⁹; la libertà d'informazione degli utenti della con-

⁴⁸⁶La sentenza *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., al par. 79 afferma, infatti «[...] l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2000/31 deve essere interpretato [...] nel senso che essa non osta a che tale persona chieda che sia inibita la prosecuzione di tale violazione nonché il pagamento delle spese di diffida e delle spese legali nei confronti di un fornitore di accesso ad una rete di comunicazione i cui servizi siano stati utilizzati al fine di commettere la violazione stessa, nel caso in cui tali domande siano volte, oppure siano conseguenti, all'adozione da parte di un'autorità o di un organo giurisdizionale nazionale di un'ingiunzione che vieti a detto fornitore di permettere la prosecuzione di siffatta violazione».

⁴⁸⁷ Il giudice del rinvio riteneva che nel caso di specie potessero assumere rilievo solo tre misure e su queste si è basata, di fatto, l'analisi della CGUE. *Cfr. Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 85.

⁴⁸⁸ L'art. 17, co. 2 recita: «La proprietà intellettuale è protetta».

⁴⁸⁹ L'art. 16 afferma: «è riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali».

nessione, protetta dall'art. 11 della CDFUE⁴⁹⁰. E proprio tali ultime due libertà correvano il rischio di venir compromesse dall'emissione di un provvedimento ingiuntivo⁴⁹¹. Sul punto, la Corte ha richiamato la decisione presa nel caso *Promusicae*⁴⁹², precisando che, nell'ipotesi in cui vi siano più diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'UE che si trovino in concorrenza tra loro, spetta alle autorità giurisdizionali nazionali garantirne il corretto equilibrio, in linea con quanto previsto dall'art. 52, co.1 della CDFUE⁴⁹³.

Sulla base di tali rilievi, la CGUE ha proceduto ad entrare nel merito dell'analisi circa l'idoneità in tal senso delle tre misure⁴⁹⁴. Rispetto alla legittimità dell'esame di tutte le comunicazioni che passano attraverso la rete, la Corte ha chiarito che deve esser esclusa la legittimità di una misura che si traduca nell'esame di tutte le informazioni trasmesse. Questa, infatti, sarebbe in contrasto con l'art. 15 della Direttiva 2000/31, che vieta l'imposizione in capo ai *provider* di un obbligo generale di sorveglianza⁴⁹⁵. Con riguardo alla possibile chiusura dell'*account*, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato come la completa chiusura della connessione alla Rete, nonostante questa rappresenti un'attività secondaria, si tradurrebbe in una grave violazione della libertà di impresa del signor Mc Fadden. Per tale ragione, anche tale misura non risulta essere opportuna, poiché appunto non idonea a garantire il giusto equilibrio degli interessi coinvolti⁴⁹⁶. La CGUE ha, quindi, concluso che la protezione della connessione Internet mediante *password* rappresenti la misura più idonea a garantire un cor-

⁴⁹⁰ L'art. 11, rubricato «Libertà di espressione e d'informazione» riconosce: «1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati».

⁴⁹¹ Nell'ipotesi in cui un'ingiunzione sia adottata al fine di assicurare la tutela del diritto di proprietà intellettuale, diritto fondamentale, è necessario considerare, infatti, le implicazioni che essa possa avere rispetto ad altre libertà; essa, infatti, si concretizza nell'imposizione al fornitore di accesso di un obbligo idoneo ad incidere sull'attività economica dello stesso (quindi sulla sua libertà d'impresa) e sulla libertà d'informazione e di espressione dei destinatari del servizio. In argomento si veda F. PERSANO, *La responsabilità per la violazione online del diritto d'autore nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: il caso Mc Fadden c. Sony*, cit., p. 803.

⁴⁹² Cfr. *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, cit.

⁴⁹³ L'art. 52, co. 1 CDFUE afferma che: «[...] nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui»; in tal senso si veda anche *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, cit., par. 68 -70.

⁴⁹⁴ La CGUE ha cercato di individuare quale misura potesse in concreto garantire un equo bilanciamento fra i vari interessi in gioco.

⁴⁹⁵ Cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 87.

⁴⁹⁶ Cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 89, in cui la Corte richiama, a sostegno della propria decisione, la giurisprudenza comunitaria in tema di provvedimenti inibitori affermando (si vedano le sentenze *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, cit., par. 49 e CGUE, C 580/13, *Coty Germany GmbH c. Stadtsparkasse Magdeburg*, 16 luglio 2015, par. 35-41).

retto equilibrio tra i vari diritti fondamentali in gioco. Ciò sarebbe dovuto al fatto che una simile misura inciderebbe sulla libertà di impresa del fornitore e sulla libertà di informazione degli utenti, ma solo in misura marginale, tale da non lederne il nucleo essenziale⁴⁹⁷; in particolare, con riguardo alla libertà di informazione, la previsione di una chiave d'accesso non precluderebbe la possibilità di utilizzare la Rete in generale, poiché la connessione protetta rappresenterebbe solo uno dei tanti modi per collegarsi ad Internet. La Corte precisa, tuttavia, che affinché ciò avvenga è necessario che ricorrano due condizioni: la misura adottata dal fornitore sia rigorosamente mirata, «nel senso che deve servire a porre fine alla violazione arrecata da un terzo al diritto d'autore o a un diritto connesso, senza pregiudizio per la possibilità degli utenti di Internet che ricorrono ai servizi di tale fornitore di accedere lecitamente ad informazioni»⁴⁹⁸; nel contempo, essa deve esser abbastanza efficace, tale «da garantire una tutela effettiva del diritto fondamentale in parola, vale a dire che esse devono avere l'effetto di impedire o, almeno, di rendere difficilmente realizzabili le consultazioni non autorizzate dei materiali protetti e di scoraggiare seriamente gli utenti di Internet che ricorrono ai servizi del destinatario di tale ingiunzione dal consultare tali materiali messi a loro disposizione in violazione del suddetto diritto fondamentale»⁴⁹⁹.

Nel caso di specie, la CGUE rileva come tale duplice condizione sia stata rispettata; ciò sarebbe dovuto al fatto che la protezione dell'accesso della rete mediante *password*, rispetto alla prima condizione, consente di regolare una delle modalità tecniche di esercizio dell'attività del fornitore di accesso, ma incidendovi in maniera marginale⁵⁰⁰, e senza ledere

⁴⁹⁷ Si veda *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 92 – 93.

Di diverso avviso è l'Avvocato generale Maciej Szpunar, la cui posizione si discosta da quella della Corte. Egli in sostanza ritiene che «nel contesto del contrasto alle violazioni del diritto d'autore [...] la protezione della rete non è un fine di per sé, ma costituisce soltanto una misura preliminare che consentirà al gestore di esercitare un certo controllo sull'attività nella rete» (cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar, *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 145). Ed aggiunge che l'adozione di una *password* non rappresenta una misura utile a garantire l'equo bilanciamento degli interessi, in quanto «potenzialmente restringe la cerchia degli utenti ma non esclude necessariamente le violazioni di un'opera protetta»; in tal senso, sarebbero maggiormente idonee misure tecnologiche avanzate e costose, le quali, tuttavia, farebbero sorgere una serie di riserve rispetto alla tutela della *privacy* (si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar, *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 147).

⁴⁹⁸ La CGUE (cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 93) precisa che, in caso contrario, l'ingerenza da parte del fornitore d'accesso nella libertà di informazione degli utenti sarebbe ingiustificata, richiamando in tal senso la sentenza *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit., par. 56.

⁴⁹⁹ Come affermato dalla stessa CGUE nella sentenza *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit., par.62 (si veda *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 95).

⁵⁰⁰ Questa, infatti, non determina una totale compressione della libertà di iniziativa economica del fornitore di

l'altrui libertà d'informazione⁵⁰¹; con riguardo alla seconda condizione, la Corte sottolinea come l'efficacia della misura possa esser garantita subordinando l'ottenimento della *password* alla rivelazione della propria identità, precludendo quindi la possibilità di agire in modo anonimo⁵⁰².

Stando così le cose, la CGUE ritiene che non esista nessun'altra misura «che un fornitore di accesso ad una rete di comunicazione, come quella di cui trattasi nella fattispecie, possa in pratica attuare al fine di conformarsi a un'ingiunzione come quella oggetto del procedimento principale»⁵⁰³. In sostanza, i giudici di Lussemburgo ritengono che «l'articolo 12, paragrafo 1, della Direttiva 2000/31, in combinato disposto con l'articolo 12, paragrafo 3, della medesima, deve essere interpretato, tenuto conto delle esigenze connesse alla tutela dei diritti fondamentali nonché delle regole previste dalle direttive 2001/29 e 2004/48, nel senso che esso non osta, in via di principio, all'adozione di un'ingiunzione che, come quella in causa nel procedimento principale, imponga a un fornitore di accesso a una rete di comunicazione che consente al pubblico di connettersi a Internet, pena il versamento di una penalità, di impedire a terzi di rendere disponibile al pubblico, attraverso tale connessione a Internet, su una piattaforma Internet di condivisione (*peer-to-peer*), una specifica opera protetta dal diritto d'autore o parti di essa, qualora il fornitore abbia la possibilità di scegliere le misure tecniche da adottare per conformarsi a detta ingiunzione, anche se tale scelta si riduca alla sola misura consistente nel proteggere la connessione a Internet mediante una *password*, nei limiti in cui gli utenti di detta rete siano obbligati a rivelare la loro identità al

accesso.

⁵⁰¹ Non comportando alcun blocco dell'accesso alla Rete.

⁵⁰² Cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 96.

È necessario rilevare come una simile soluzione possa, tuttavia, ingenerare dubbi di compatibilità con il diritto alla *privacy*. La CGUE nel riflettere in tema di bilanciamento non menziona il diritto alla protezione dei dati personali dell'utente, limitandosi a richiamare solo la libertà d'impresa, il diritto d'autore e la libertà d'informazione. Una simile posizione risulta però esser in linea con la giurisprudenza precedente (si vedano le sentenze *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, cit. e *Bonnier Audio AB, Earbooks AB, Norstedts Förlagsgrupp AB, Piratförlaget AB, Storyside AB c. Perfect Communication Sweden AB*, cit.), dalla quale emerge un certo *favor* per la tutela del *copyright*, stante l'affermazione del principio secondo il quale, in base al diritto europeo, «non osta a che gli Stati membri prevedano l'obbligo di trasmissione a soggetti privati di dati di carattere personale per consentire l'avvio, dinanzi ai giudici nazionali, di procedimenti nei confronti delle violazioni del diritto d'autore» (cfr. *Bonnier Audio AB, Earbooks AB, Norstedts Förlagsgrupp AB, Piratförlaget AB, Storyside AB c. Perfect Communication Sweden AB*, cit., par. 55, la quale richiama la sentenza *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, cit., par.54 - 55, nonché l'ordinanza *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH c. Tele2 Telecommunication GmbH*, cit., par. 29). Stando così le cose, uno stato membro può prevedere che un ISP fornisca l'identità dei propri utenti, qualora ciò sia finalizzato ad esigenze di tutela del *copyright*.

⁵⁰³ Cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 97.

fine di ottenere la password richiesta e non possano quindi agire anonimamente, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare»⁵⁰⁴.

1.4. Equo bilanciamento e tutela del diritto d'autore

Alcune voci dottrinali rilevano come la sentenza in commento non realizzi effettivamente un equo bilanciamento, «i giudici di Lussemburgo sembrano conferire maggior peso alle istanze di tutela del diritto d'autore rispetto alla necessità di proteggere la libertà d'impresa dell'operatore economico»⁵⁰⁵.

Sul punto è necessario rilevare come tale decisione si inserisca in un più ampio contesto, quello del corretto rapporto tra *copyright* ed altri diritti e libertà fondamentali⁵⁰⁶. Si tratta di una questione tutt'oggi oggetto di un articolato dibattito dottrinale e giurisprudenziale,

⁵⁰⁴ Cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 101.

Carugno (in G. CARUGNO, *Libertà d'impresa e tutela del diritto d'autore: conflitto o coesistenza? Uno sguardo alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue*, in *amministrativamente.com*, 2016, p.13.) sottolinea come alla sentenza in commento sia ascrivibile il merito di aver individuato una soluzione mediana tra l'esigenza di tutela del diritto d'autore e la necessità di «evitare una deriva del contenuto dell'ingiunzione verso forme di “sorveglianza” della rete», che, come evidenziato dallo stesso Avvocato generale Maciej Szpunar, potrebbero «comportare uno svantaggio per la società nel suo insieme, che rischierebbe di superare il suo potenziale vantaggio per i titolari» dei diritti d'autore (Cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., par. 148).

⁵⁰⁵ G. CARUGNO, *Libertà d'impresa e tutela del diritto d'autore: conflitto o coesistenza? Uno sguardo alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue*, cit., p.13.

Una simile soluzione risulta esser in linea con la decisione della CGUE nel caso *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit., nella quale il giudice di Lussemburgo riconosce la responsabilità indiretta del *provider* per una violazione del diritto d'autore, facendo prevalere la tutela del *copyright* rispetto alla libertà di informazione e di impresa. Tale orientamento verrà poi recuperato nella sentenza della CGUE, *Stichting Brein c. Ziggo BV, XS4-ALL Internet BV*, cit., con la quale si riconosce la responsabilità dell'ISP per violazione indiretta dei diritti d'autore.

Come rilevato da Scuderi (si veda S. SCUDERI, *La responsabilità dell'internet service provider alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (causa c-610/15, 14 giugno 2017)*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 30 Luglio 2018, p. 15, reperibile all'URL: <https://www.dimt.it/images/pdf/SimonaScuderi.pdf>), in sostanza, si è assistito all'affermazione di un orientamento giurisprudenziale europeo che ha posto l'accento sulla necessità di tutelare il *copyright*, e più in generale i diritti della persona, nell'ambito di illeciti posti in essere nella Rete, propendendo per il riconoscimento automatico in capo all'intermediario di una serie di obblighi, la cui violazione rappresenta fonte di responsabilità. Stando così le cose, sembra che nelle ipotesi in cui è in gioco il suddetto diritto, il dovere di controllo sia in *re ipsa*.

⁵⁰⁶ Tra i diritti e le libertà che assumono rilievo, vi è: il diritto alla protezione dei dati personali, *ex art. 8* CDFUE; la libertà d'informazione, *art. 11* CDFUE; la libertà di iniziativa economica, *art. 16* CDFUE; la tutela della proprietà intellettuale, *ex art. 17* CDFUE; ma anche il diritto ad un ricorso effettivo, *ex art. 47* ed il divieto di abuso di diritto, *ex art. 54*. Sul punto si veda M. GIORGIANNI, *Il rapporto fra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel dialogo fra le Corti europee e nazionali: il problema dell'interpretazione dei diritti umani*, in *Diritti comparati*, 2014, consultabile all'URL: <http://www.diritticomparati.it/2014/07/il-rapporto-fra-laconvenzione-europea-dei-diritti-delluomo-e-la-carta-dei-diritti-fondamentali.html>.

che ha visto il contrapporsi di posizioni «iper-protezionistiche» a favore del diritto d'autore⁵⁰⁷, a tendenze intermedie, sostenitrici della necessità di realizzare un equo bilanciamento tra interessi contrapposti⁵⁰⁸.

In un contesto come quello della Rete, l'individuazione di una linea di confine tra la tutela dei diversi diritti fondamentali appare un'operazione piuttosto complessa. L'avvento delle tecnologie digitali, infatti, ha modificato la qualità del processo di copia e ha reso la circolazione di contenuti protetti dal *copyright* più facile, sfuggente spesso al controllo dei legittimi titolari⁵⁰⁹. Com'è noto, spetterebbe agli autori decidere se autorizzare o vietare la distribuzione e la riproduzione di un'opera⁵¹⁰; tuttavia, l'affermazione di nuovi mezzi di comunicazione, già a partire dall'introduzione della radio, passando per il cinema e la televisione, sino ad Internet, ha fatto emergere l'inadeguatezza della disciplina originaria, portando alla necessità di riformare la normativa in materia di tutela del *copyright*⁵¹¹. Ciò è vero soprattutto con riguardo all'affermarsi della Rete che ha portato all'introduzione di beni "digitali", *file* che possono contenere testi, suoni, filmati e che vengono diffusi anche sulla base dello spirito di condivisione proprio della tecnologia *end to end*⁵¹².

Dal punto di vista giuridico, tale situazione si è tradotta dapprima in un tentativo di

⁵⁰⁷ In particolare nel contesto europeo sarebbe ravvisabile un'iper-regolamentazione della materia sia in senso verticale, ossia con un ampliamento dell'ambito di tutela offerto dal *copyright* (si pensi al *software*), che in senso orizzontale, con una tutela delle utilizzazioni dell'opera estesa a diversi contesti (tra i quali, appunto, quello delle nuove tecnologie). Su punto, si veda P. AUTERI, *Iperprotezione dei diritti di proprietà intellettuale?*, in *Aida*, 2008, p. 155.

⁵⁰⁸ G. CARUGNO, *Libertà d'impresa e tutela del diritto d'autore: conflitto o coesistenza? Uno sguardo alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue*, cit., p. 4.

⁵⁰⁹ In argomento si veda la Relazione conclusiva della Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria in campo commerciale (XVI Legislatura), 22 gennaio 2013, pp. 199 ss.; si veda anche J. ANDERSSON SCHWARZ, *Online File Sharing - Innovations in Media Consumption*, New York, 2014, p. 20 ss.

⁵¹⁰ Ciò sarebbe una derivazione dell'umanesimo, periodo a cui risulta esser ascrivibile l'invenzione della stampa e del diritto d'autore. Di fatti, nel diritto romano e medievale, l'assenza di mezzi che garantissero la riproducibilità tecnica, di fatto rendeva non necessaria l'affermazione di un sistema di tutela legale delle opere. Solo a seguito dell'affermazione di strumenti che consentissero la riproduzione in serie, si iniziò a formulare una disciplina volta a garantire il controllo sulle copie (*copyright*, appunto) da parte dell'autore. Si veda A. MUSSO, *L'impatto dell'ambiente digitale su modelli e categorie dei diritti d'autore o connessi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1° giugno 2018, p.471.

⁵¹¹ In argomento si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar, nella sentenza *Stichting Brein c. Ziggo BV, XS4-ALL Internet BV*, cit., par. 31.

⁵¹² Internet si caratterizza per la sua natura di rete distribuita, in base a quello che viene definito come il principio dell'«end to end» (E2E). Alla luce dello stesso, il Web sarebbe composto da una pluralità di reti che in modo neutrale condurrebbero il flusso delle informazioni dal primo fornitore all'utente finale, attraversando una sequenza non predeterminata di nodi di comunicazione. Dato il ruolo neutrale di tali nodi, si suole riconoscere l'esistenza di un principio di neutralità della Rete. In argomento si veda E. FALLETTI, *I diritti fondamentali su internet. Libertà di espressione, privacy e copyright*, Padova, 2017, p. 20.

applicare le norme tradizionali previste a tutela del diritto d'autore anche ai beni digitali; in un secondo momento ad un aggiornamento della normativa esistente, senza tuttavia procedere all'adozione di una regolamentazione completa e sistematica⁵¹³. Stando così le cose, sembra che si sia preferito porre l'accento «sulla prevalenza degli interessi patrimoniali di pochi, ovvero dei detentori dei diritti d'autore, rispetto agli interessi dei molti fruitori di Internet che della condivisione e della rielaborazione dei materiali altrui hanno plasmato una delle caratteristiche principali della Rete: quella di essere un efficiente volano di creatività»⁵¹⁴. Infatti, se da un lato i sempre più frequenti fenomeni di violazione del diritto d'autore impongono un rafforzamento della tutela⁵¹⁵, dall'altro una simile situazione non può comportare una totale compressione degli altri diritti fondamentali⁵¹⁶.

⁵¹³ Per quanto riguarda il contesto internazionale, il primo trattato che abbia preso in considerazione la tutela del diritto d'autore in Internet è stato il *World Copyright Treaty* (WCT WIPO *Copyright Treaty*), adottato nel dicembre del 1996. Esso costituisce un aggiornamento ed una integrazione della Convenzione di Berna per la protezione delle opere artistiche e letterarie (per come rivista dall'ultimo Atto di Parigi del 24 luglio 1971). Il suo art. 8 garantisce agli autori di opere letterarie ed artistiche «il diritto esclusivo di autorizzare ogni comunicazione al pubblico, su filo o via etere, delle loro opere», anche se non si riferisce esplicitamente alla tecnologia telematica. Di questa si occupa implicitamente anche il Trattato WPPT (WPPT - WIPO *Performances and Programs Treaty*), firmato sempre nel dicembre del 1996. Esso analizza il concetto di «comunicazione al pubblico», fornendone una definizione talmente ampia da comprendere anche Internet e le comunicazioni telematiche. I Trattati WIPO/WCT sul diritto d'autore e WIPO/WPPT sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi sono stati entrambi implementati, attraverso la previsione al Considerando 1 che dispone: «(D)l trattato dell'OMPI sul diritto d'autore (WCT) e il trattato dell'OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi (WPPT), adottati a Ginevra il 20 dicembre 1996 sotto gli auspici dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale, concorreranno a garantire un livello di protezione equilibrato alle opere e alle altre espressioni letterarie ed artistiche, consentendo l'accesso del pubblico ai contenuti che potranno essere veicolati sulle reti telematiche». È necessario specificare, inoltre, che il diritto in commento trova tutela in altre fonti internazionali, soprattutto in quelle relative alla protezione generale dei diritti umani, che risultano essere applicabili anche alla Rete; si pensi, ad esempio, alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (firmata dai Paesi ONU a Parigi il 10 dicembre 1948), alla Convenzione Unesco (approvata Londra nel 1945), alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (firmata a Roma il 4 novembre 1950). Con riferimento, invece, all'ambito comunitario, il *copyright* trova tutela all'interno della Direttiva 2001/29/CE, sulla tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi, la quale all'art. 8 prevede che gli Stati membri garantiscano la possibilità ai titolari dei diritti di chiedere provvedimenti inibitori nei confronti di *providers*, qualora i servizi forniti da quest'ultimi siano utilizzati da terzi per violare il diritto d'autore o diritti connessi. In questo senso assume rilievo anche la Direttiva 2004/48, sul rispetto della proprietà intellettuale, la quale riconosce agli Stati membri il compito di stabilire quali misure, procedure e mezzi possano essere utilizzati al fine di garantire il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale.

Si tratta di disposizioni destinate, tuttavia, a mutare nell'ipotesi in cui venga approvata la proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, 2016/0280. Per un'analisi e riflessione sulla stessa si rimanda al capitolo quarto.

⁵¹⁴ E. FALLETTI, *I diritti fondamentali su internet. Libertà di espressione, privacy e copyright*, cit., p.11.

⁵¹⁵ G. CARUGNO, *Libertà d'impresa e tutela del diritto d'autore: conflitto o coesistenza? Uno sguardo alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue*, cit., p. 4.

⁵¹⁶ In questo senso assume rilievo l'intervento del Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Angelo Marcello Cardani, che, nel corso di un'audizione innanzi alle Commissioni riunite VII e IX della Ca-

Da ciò consegue l'opportunità di ricorrere ad un «equo bilanciamento» tra i diversi diritti, scelta che risulta esser in linea con quanto disposto dalla stessa CDFUE, laddove all'art. 17 sulla proprietà, riferibile anche a quella intellettuale, si prevede che «l'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale». Tale principio emerge anche da alcune direttive e trattati, come la Direttiva 2001/84/CE, la quale al Considerando 3, riconosce la necessità di «ristabilire l'equilibrio tra la situazione economica degli autori d'opere d'arte figurative e quella degli altri creatori che traggono profitto dalle successive utilizzazioni delle loro opere»⁵¹⁷ o la Direttiva 2014/26⁵¹⁸, che al Considerando 19, riconosce la necessità di trovare un equilibrio tra «tra la libertà dei titolari dei diritti di disporre delle proprie opere e altri materiali protetti e la possibilità per l'organismo di gestione collettiva di gestire efficacemente i diritti»⁵¹⁹. Questa posizione risulta esser stata sposata, peraltro, dalla stessa CGUE fin dalle sue prime pronunce⁵²⁰.

mera dei Deputati del 15 gennaio 2014, ha sottolineato come «Politiche a senso unico, che guardino solo all'aspetto repressivo del fenomeno, sono destinate a fallire, come dimostra l'esperienza francese della legge «Hadopi». Tale legge si è rivolta all'utente finale, mettendo in contrapposizione il consumatore rispetto al produttore, con un approccio del tutto diverso dal modello individuato dall'AGCOM: il regolamento dell'Autorità, difatti, non coinvolge in alcun modo il downloading, lo streaming e il peer-to-peer» (cfr. A. M. CARDANI, *Audizione del Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, Commissioni riunite VII e IX della Camera dei Deputati, 15 gennaio 2014, pp. 5 ss., disponibile all'URL: <http://www.AGCOM.it/default.aspx?DocID=12339>). In sostanza, dalle sue parole sembra emergere che l'enforcement delle violazioni del diritto d'autore in Rete non possa che risolversi in un equo bilanciamento tra i diritti e le libertà fondamentali. In questo senso si veda anche A. STAZI, *La tutela del diritto d'autore in rete: bilanciamento degli interessi, opzioni regolatorie europee e "modello italiano"*, cit., p. 89.

⁵¹⁷ Direttiva 2001/84/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, relativa al diritto dell'autore di un'opera d'arte sulle successive vendite dell'originale, in G.U. L. 272 del 13 ottobre 2001, p. 32.

⁵¹⁸ Direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno, in G.U. L. 72 del 27 marzo 2017.

⁵¹⁹ Il Considerando prosegue sottolineando che «tenendo debitamente conto di tale equilibrio, i titolari dei diritti dovrebbero avere la facoltà di revocare facilmente tali diritti o categorie di diritti a un organismo di gestione collettiva e di gestirli individualmente o di affidarne o trasferirne interamente o in parte la gestione a un altro organismo di gestione collettiva o a un'altra entità, indipendentemente dallo Stato membro di nazionalità, residenza o stabilimento dell'organismo di gestione collettiva, dell'altra entità o del titolare dei diritti».

⁵²⁰ Risulta utile richiamarle brevemente. In particolare, con riguardo al conflitto tra diritto d'autore e protezione dei dati personali, la CGUE ha più volte sottolineato che gli Stati membri siano «tenuti [...] a fondarsi su un'interpretazione (della normativa europea) tale da garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario. Inoltre, in sede di attuazione delle misure di recepimento di tali direttive, le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme alle dette direttive, ma anche provvedere a non fondarsi su un'interpretazione di esse che entri in conflitto con i su-menzionati diritti fondamentali» (cfr. *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, cit., par. 68; *Bonnier Audio AB, Earbooks AB, Norstedts Förlagsgrupp AB, Piratförlaget AB, Storyside AB c. Perfect Communication Sweden AB*, cit., par.60). I giudici di Lussemburgo hanno, in sostanza, affermato che le norme sul diritto di richiedere informazioni ai *providers* trovano limite, appunto, nella disciplina dei dati personali. In questo senso è sempre necessario un bilanciamento tra i diritti in gioco, ispira-

Ne risulta, quindi, uno scenario in cui, a fronte dell'intersezione tra diritti fondamentali, tanto il legislatore, quanto le Corti optano per un approccio "case-by-case", in cui l'individuazione del diritto o interesse prevalente non si traduce automaticamente nel riconoscimento di una maggior tutela rispetto allo stesso, implicando piuttosto una valutazione tra i vari diritti e libertà che di volta in volta entrano in gioco, alla luce del principio di proporzionalità⁵²¹.

2. Le implicazioni della sentenza *Mc Fadden c. Sony*

2.1 Le implicazioni per le WCNs

La soluzione adottata dalla CGUE offre degli interessanti spunti di riflessione in tema di WCNs.

In particolare, ci si può chiedere se la disciplina relativa alle cause di esonero della responsabilità, prevista dalla Direttiva 2000/31/CE, possa trovare applicazione nel caso delle

to dal principio di proporzionalità (una simile soluzione è stata confermata dalla stessa CGUE nell'ordinanza *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH c. Tele2 Telecommunication GmbH*, cit.). La CGUE si è pronunciata anche con riferimento al rapporto tra diritto d'autore e libertà d'espressione. Nelle ipotesi in cui un soggetto utilizzi un'opera protetta, ad esempio per farne una parodia o per citarla, la Corte ha evidenziato che «giusto equilibrio è assicurato, nella specie, privilegiando l'esercizio del diritto alla libertà di espressione degli utenti rispetto all'interesse dell'autore a poter opporsi alla riproduzione di estratti della sua opera che è già stata resa lecitamente accessibile al pubblico, pur garantendo a tale autore il diritto di veder menzionato, in linea di principio, il suo nome», cfr. CGUE, C-201/13, *Johan Deckmyn, Vrijheidsfonds VZW c. Helena Vandersteen, Christiane Vandersteen, Liliana Vandersteen, Isabelle Vandersteen, Rita Dupont, Amoras II CVOH, WPG Uitgevers België*, 3 sembbre 2014). Infine, i giudici di Lussemburgo hanno valutato il rapporto tra diritto d'autore, la libertà di informazione e la libertà di iniziativa economica. Nello specifico è stato sottolineato come la protezione del diritto d'autore non possa comportare il totale sacrificio della libertà d'informazione degli utenti, da un lato, e della libertà d'iniziativa economica, dall'altro. Ciò si concretizza nell'impossibilità di imporre al fornitore di accesso di prevedere sistemi di filtraggio dei contenuti, in linea con quanto previsto dalla disciplina comunitaria. Tale principio è stato confermato con la sentenza *Scarlet Extended – SABAM* (cfr. *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL-SABAM*, cit.), con cui si è affermato che l'obbligo in capo al provider di installare filtri preventivi finalizzati ad evitare violazione del copyright configurerebbe un controllo di tutti i dati degli utenti, il che sarebbe in contrasto con il diritto alla tutela dei dati personali, la libertà d'informazione degli utenti e la libertà d'impresa degli intermediari (in tal senso si veda anche la sentenza *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) c. Netlog NV*, cit.). Con la sentenza *Telekabel* (cfr. *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit.), invece, la Corte ha riconosciuto la possibilità per il fornitore di accesso di esser il destinatario di un provvedimento che ordini il blocco dell'accesso dei suoi utenti, nell'ipotesi in cui vi sia una violazione del diritto d'autore. Tuttavia, tanto l'ingiunzione quanto la sua esecuzione devono avvenire garantendo l'equilibrio tra diritti fondamentali.

⁵²¹ In questo senso si veda quanto affermato da A. STAZI, Intervento al Convegno AGCM - LUISS Guido Carli "Proprietà intellettuale e antitrust: conflitto o sinergia?", Roma, 26 marzo 2014, consultabile all'URL: <http://www.agcm.it/convegni-e-seminari/6827-proprietà-intellettuale-e-antitrustconflitto-o-sinergia.html>.

WCNs e, in caso affermativo, a che condizioni. Il dubbio, in questo senso, sorge spontaneo alla luce dell'interpretazione fornita dalla CGUE in tema di «servizi della società dell'informazione». I giudici di Lussemburgo, infatti, riconoscono tale qualifica anche alla prestazione di messa a disposizione di una rete Wi-Fi a titolo gratuito, affermando che, nonostante il signor Mc Fadden non ricavi alcun profitto diretto da tale servizio, questo rientra comunque nell'esercizio della sua attività economica principale⁵²². Nello specifico, si tratta di un'attività ausiliaria, considerata come «fatta per remunerazione», malgrado l'assenza di una remunerazione diretta da parte degli utenti o clienti⁵²³. Essendo, quindi, qualificabile come servizio della società dell'informazione, colui che la presta può beneficiare delle esenzioni di responsabilità previste dalla Direttiva 2000/31/CE ed in particolare dal suo art. 12.

Una simile soluzione sembra implicare che, salva l'ipotesi in cui vi sia una remunerazione, la disciplina comunitaria in questione non possa esser estesa alle reti comunitarie. Solo nel caso in cui le CNs offrissero, oltre al collegamento gratuito, altri servizi «dietro remunerazione» allora potrebbero rientrare nella definizione di «prestatori di servizi della società dell'informazione», potendo beneficiare, di conseguenza, della relativa disciplina⁵²⁴. Tale interpretazione, tuttavia, non è così automatica. È necessario, infatti, far riferimento alla normativa nazionale di recepimento dei singoli Stati membri: laddove uno Stato, nell'attuare la direttiva, non abbia recepito la distinzione tra servizi commerciali, non commerciali e privi di compenso, quanto appena delineato non potrà avere seguito⁵²⁵.

A ciò deve esser aggiunto che, qualora il nodo *gateway* sia gestito dal proprietario di un'attività commerciale, la connessione potrebbe rappresentare un'attività ausiliaria all'attività economica principale, proprio come nel caso *Mc Fadden*. In tale ipotesi, il gestore potrebbe beneficiare dell'esenzione *ex art. 12* della Direttiva 2000/31/CE⁵²⁶.

Da questo deriva un ulteriore dubbio: ci si chiede se, anche nel caso delle reti comunitarie, nonostante l'esenzione di cui all'art.12, possa esser emessa un'ingiunzione con la

⁵²² La messa a disposizione della connessione potrebbe, infatti, esser un modo per pubblicizzare la sua attività e attirare clienti. Ed essendo tale attività strettamente correlata all'attività economica principale, si ritiene che possa esse considerato un servizio della società dell'informazione nonostante di fatto sia solo un'attività ausiliaria.

⁵²³ V. AUBRÈE – M. DULONG DE ROSNAY – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, cit., p. 19.

⁵²⁴ *Ibidem*, p. 19.

⁵²⁵ Si veda M. HUSOVEC, *Holey Cap! CJEU Drills (Yet) Another Hole in the E-Commerce Directive's Safe Harbors*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 1 febbraio 2017, pp. 115–125, come citato in V. AUBRÈE – M. DULONG DE ROSNAY – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, cit., p. 20.

⁵²⁶ V. AUBRÈE – M. DULONG DE ROSNAY – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, cit., p. 20.

quale si chieda al gestore della stessa di applicare una *password* di accesso a fini protettivi⁵²⁷. Come ha rilevato la CGUE, tale obiettivo sarebbe più efficacemente garantito se, in aggiunta a questa misura, venisse chiesto agli utenti di identificarsi. Sul punto è necessario rilevare tuttavia, che nel caso delle reti comunitarie, a differenza della WLAN⁵²⁸, il ricorso ad una *password* quale misura di protezione dell'accesso della rete potrebbe non garantire un giusto equilibrio tra i diversi interessi e diritti⁵²⁹. Nel caso delle WCNs, l'accesso ad Internet viene infatti realizzato in prevalenza attraverso la connessione offerta dai gestori delle reti comunitarie stesse. La situazione varia, inoltre, a seconda del modo in cui la protezione dell'accesso mediante *password* viene implementata⁵³⁰: potrebbe, infatti, esser prevista la possibilità per l'utente di connettersi semplicemente inserendo la chiave d'accesso, senza la necessità di alcuna verifica da parte del gestore; ovvero, in linea con l'orientamento della CGUE, potrebbe esser imposto allo stesso di raccogliere, verificare e conservare i dati di coloro che accedono alla rete. Quest'ultima opzione, tuttavia, si tradurrebbe in un onere piuttosto gravoso per il gestore della rete. In ultima istanza è necessario sottolineare come lo scenario e le conseguenze delineate dipendano in concreto dal modo in cui la normativa comunitaria è stata recepita nel contesto nazionale⁵³¹.

Per quanto attiene alla questione dell'applicabilità o meno delle ingiunzioni, ad assumere rilievo sono la Direttiva 2001/29 (art. 8, co. 3) e la Direttiva 2004/48 (art. 11) le quali si rivolgono agli intermediari⁵³²; come anticipato⁵³³, il legislatore comunitario non fornisce alcuna definizione di intermediario. Sul punto assume, quindi, rilievo l'interpretazione della CGUE.

Nello specifico, nella decisione *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH c. Tele2 Telecommunication GmbH*⁵³⁴, il giudice di Lussemburgo ha precisato di

⁵²⁷ Questo perché, come anticipato, la CGUE nella sentenza *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., ha rilevato che l'adozione di una *password* finalizzata alla protezione dell'accesso rappresenti la misura che in concreto consente di raggiungere un giusto equilibrio tra i diversi diritti in gioco. I giudici di Lussemburgo hanno chiarito, inoltre, che tale finalità sarebbe meglio garantita se agli utenti fosse previamente richiesto di identificarsi.

⁵²⁸ Ed in effetti il caso *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., verteva attorno ad un'ipotesi di connessione WLAN.

⁵²⁹ Si veda V. AUBRÈE – M. DULONG DE ROSNAY – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, cit., p.20.

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 20.

⁵³¹ *Ibidem*, p. 20, in cui si rileva che l'effetto sulle WCNs potrebbe esser o non esser significativo a seconda del quadro giuridico nazionale di riferimento.

⁵³² Si tratta di norme che trattano la questione delle ingiunzioni con riferimento agli intermediari.

⁵³³ Si rimanda ai rilievi contenuti nel secondo capitolo.

⁵³⁴ *Cfr. LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH c. Tele2 Telecommunication GmbH*, cit.,

aver sempre trattato gli intermediari che fossero operatori economici come fornitori di accesso.

Nella successiva sentenza *Tommy Hilfiger Licensing LLC at al. c. Delta Center a.s.*⁵³⁵, la Corte ha sottolineato che «affinché un operatore economico possa essere qualificato come “intermediario”, ai sensi di tali disposizioni, occorre dimostrare che egli fornisce un servizio idoneo ad essere utilizzato da una o più altre persone per violare uno o più diritti di proprietà intellettuale, senza che sia necessario che egli intrattenga un particolare rapporto con questa o queste persone»⁵³⁶.

La CGUE, in sostanza, ha chiarito che un soggetto per poter esser qualificato come intermediario ai fini dell’art. 8, co.3 della Direttiva 2001/29 e dell’art. 11 della Direttiva 2004/48 deve «dimostrare che fornisce un servizio che può essere utilizzato da una o più altre persone al fine di violare uno o più diritti di proprietà intellettuale, ma non è necessario che mantenga una relazione specifica con quello o quelle persone»⁵³⁷. In aggiunta a questo, non è necessario che il *provider* ponga in essere un servizio diverso da quello utilizzato dal terzo per violare il diritto d’autore, ma è sufficiente che offra dei servizi in grado di farlo⁵³⁸.

Sulla base della giurisprudenza comunitaria, che si rifà appunto al concetto di «operatori economici», è possibile affermare che quanto deciso nella sentenza *Mc Fadden* è sicuramente applicabile anche a coloro che forniscono l’accesso ad Internet sia come attività principale che come attività ausiliaria ad un’attività economica principale⁵³⁹.

A questo punto risulta spontaneo chiedersi se, con riferimento alle WCNs, sarebbe più conveniente ed opportuna una qualifica nel senso di ISP o meno. Nella prima ipotesi, ciò implicherebbe la possibilità per le reti comunitarie stesse di beneficiare dell’esonero di responsabilità prevista dalla Direttiva 2000/31, ma comporterebbe anche l’assenza di protezione da possibili provvedimenti inibitori nei loro confronti. Come precedentemente affermato⁵⁴⁰, la qualifica non risulta esser univoca. Tale incertezza appare ascrivibile a due fat-

par. 43-46.

⁵³⁵ CGUE, C-494/15, *Tommy Hilfiger Licensing LLC, Urban Trends Trading BV, Rado Uhren AG, Facton Kft., Lacoste SA, Burberry Ltd c. Delta Center a.s.*, 7 luglio 2016, par. 23.

⁵³⁶ Richiamando in tal senso la sentenza *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH e Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, cit., par. 32 -35.

⁵³⁷ Cfr. V. AUBRÈE – M. DULONG DE ROSNAY – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, cit., p. 21.

⁵³⁸ *Tommy Hilfiger Licensing LLC, Urban Trends Trading BV, Rado Uhren AG, Facton Kft., Lacoste SA, Burberry Ltd c. Delta Center a.s.*, cit., par. 24 -25.

⁵³⁹ Si veda V. AUBRÈE – M. DULONG DE ROSNAY – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, cit., p. 21.

⁵⁴⁰ Cfr. *supra*.

tori: la natura della loro attività e la struttura architettonica delle WCNs. Con riguardo al primo aspetto, il dubbio è dovuto al carattere *no profit* ed ancillare del servizio prestato; rispetto alla struttura delle reti comunitarie, il fatto che non vi sia gerarchia tra i vari nodi, ma che questi si presentino come tra loro paritari, si traduce nella possibilità di qualificare ogni singolo nodo come intermediario, certamente in senso tecnico, sebbene non in senso economico⁵⁴¹. Con riguardo a tale ultimo aspetto si rimanda ai rilievi già effettuati in precedenza: la soluzione dipende da come la disciplina comunitaria è stata recepita nel contesto nazionale⁵⁴².

2.1. L'impatto della decisione nell'ordinamento tedesco: conseguenze legislative e sviluppi giurisprudenziali

La sentenza della CGUE relativa al caso *Mc Fadden* ha determinato il verificarsi di una serie di conseguenze nell'ambito dell'ordinamento tedesco.

A tal proposito, è necessario notare che, già nel 2016, mentre il caso *Mc Fadden* era pendente dinnanzi alla CGUE, il legislatore tedesco è intervenuto modificando il TMG, attraverso la previsione di un emendamento all'art. 8 dello stesso⁵⁴³. L'intento era quello di estendere l'esenzione di responsabilità propria dei fornitori di accesso anche ai gestori delle reti WLAN, indipendentemente dalla circostanza che la connessione fosse legata o meno a finalità commerciali⁵⁴⁴. L'aspetto più rilevante della modifica consiste nel fatto che essa ha consentito di chiarire la situazione di tali intermediari, ai quali è stata data la certezza di non poter esser chiamati a risarcire eventuali violazioni commesse dai propri clienti o utenti e di

⁵⁴¹ V. AUBRÈE – M. DULONG DE ROSNAY – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, cit., p. 21.

⁵⁴² Per quanto attiene alla normativa italiana si rimanda ai rilievi contenuti nel capitolo secondo, al par. 4.2.; con riferimento alla normativa tedesca, antecedente al caso *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit., si rinvia al par.1.2, dell'attuale capitolo; rispetto agli sviluppi normativi successivi, si rimanda, invece, al par. successivo (2.1).

⁵⁴³ Il c.d. «Secondo Emendamento» al *Telemedia Act* è entrato in vigore in 27 luglio 2016. Il testo è disponibile all'URL:

https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl116s1766.pdf%27%5D_1546636507733. L'approvazione dello stesso aveva ingenerato non poche polemiche; per un approfondimento sulle posizioni adottate e le opinioni espresse in sede di votazione all'interno del *Bundestag* si veda B. KNIES, *Die Störerhaftung ist tot, es lebe die neue sekundäre Darlegungslast*, in *new-media-law.net*, 2 ottobre 2016, disponibile all'URL: <https://www.new-media-law.net/abschaffung-der-stoererhaftung-fuer-wlans-durch-8-abs-3-tmg/>.

⁵⁴⁴ Cfr. V. AUBRÈE – M. DULONG DE ROSNAY – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, cit., p. 20. Si veda anche B. KNIES, *3 Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (3. TMG-ÄndG): Endlich Rechtssicherheit für W-LAN-Betreiber?*, in *new-media-law.net*, 11 dicembre 2017, consultabile all'URL: <https://www.new-media-law.net/3-gesetz-zur-aenderung-des-telemediengesetzes-endlich-rechtssicherheit-fuer-w-lan-betreiber/>.

non poter venir considerati penalmente perseguibili per le stesse⁵⁴⁵.

In tale occasione, il legislatore ha inoltre provveduto a riconoscere legislativamente il principio dello *Störerhaftung*, il quale ha quindi trovato applicazione anche nei confronti degli operatori di reti locali *wireless*. Come anticipato⁵⁴⁶, alla luce di tale principio, può esser chiamato a rispondere chiunque, dolosamente o in maniera potenzialmente colposa, contribuisca in qualsiasi modo alla lesione di un interesse giuridico protetto, nella misura in cui abbia violato gli obblighi di verifica del caso. Da ciò non deriva un obbligo risarcitorio, ma solamente la possibilità che il soggetto sia il potenziale destinatario di un provvedimento ingiuntivo e delle relative spese⁵⁴⁷. Questa scelta legislativa è stata oggetto di numerose critiche, mosse in particolare dal dubbio circa la legittimità della scelta di chiamare a risarcire le spese legali gli operatori WLAN⁵⁴⁸.

Nel novembre del 2016, il BGH è intervenuto sull'argomento. In particolare, la Corte ha chiarito che, nell'ipotesi in cui una violazione del diritto d'autore *online* venga perpetrata da terzi che effettuino un accesso non autorizzato da una WLAN protetta da *password*, la *Störerhaftung* non è applicabile. Il BGH ha quindi ritenuto opportuno limitare l'operatività del suddetto principio in maniera significativa⁵⁴⁹.

A questo è seguito un ulteriore intervento legislativo: il 13 ottobre del 2017 è entrato in vigore, infatti, il terzo emendamento al TMG⁵⁵⁰, che ha permesso di modificare la previ-

⁵⁴⁵ Prima di allora le Corti tedesche avevano spesso tentato di stabilire quali obblighi potessero esser ragionevolmente imposti ai fornitori di accesso alle reti WLAN. Nonostante fossero state individuate delle generiche linee guida, non si era raggiunto un grado di certezza sufficiente sotto il profilo giuridico. Stando così le cose, gli stessi intermediari avevano più volte chiesto un intervento legislativo, finalizzato a fare chiarezza, consentendo loro di continuare ad offrire un servizio senza incorrere nei rischi connessi allo *Störerhaftung*. Con il suo intervento il legislatore ha ritenuto opportuno recuperare i principi fino ad allora elaborati dalla giurisprudenza, sviluppandoli allo scopo di garantire il massimo livello di certezza. Ciò che ne risulta sono, quindi, una serie di indicazioni con riferimento non solo al principio dello *Störerhaftung*, ma anche riguardo alle condizioni che il *provider* deve rispettare affinché sia possibile presumere che questi abbia adempiuto agli obblighi previsti. Cfr. B. KNIES, *3 Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (3. TMG-ÄndG): Endlich Rechtssicherheit für W-LAN-Betreiber?*, cit.

⁵⁴⁶ Si rimanda a quanto affermato in questo capitolo al par. 1.2.1.

⁵⁴⁷ Si veda la sentenza della Corte federale di giustizia BGH, I ZR. 121/08, *Sommer unseres Lebens*, del 15 maggio 2010, consultabile all'URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=52202&pos=0&anz=1>.

⁵⁴⁸ Cfr. E. STEVEN, *Ende der WLAN-Störerhaftung: Europarecht steht echter Rechtssicherheit nicht im Weg*, in *digitalegesellschaft.de*, 24 agosto 2016, disponibile all'URL: <https://digitalegesellschaft.de/2016/05/ende-stoererhaftung-unterlassung/>.

⁵⁴⁹ Si veda la sentenza del BGH, I ZR 220/15, *WLAN-Schlüssel*, del 24 novembre 2016, consultabile all'URL: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=76605&linked=pm>.

⁵⁵⁰ Il terzo emendamento è anche detto «3. TMG-ÄndG». Il testo dell'emendamento è disponibile all'URL:

sione relativa al principio della *Störerhaftung*⁵⁵¹, con specifico riguardo all'aspetto della condanna al risarcimento delle spese legali. Il quadro che ne risulta è quello in cui i fornitori di reti Wi-Fi aperte non possono, in genere, esser considerati responsabili per le violazioni dei diritti d'autore e connessi, commessi dai loro utenti. Tale esenzione riguarda espressamente: le richieste di recesso dal contratto, quelle di risarcimento del danno, nonché le spese per l'esecuzione di tali richieste⁵⁵².

In una simile circostanza i titolari dei suddetti diritti non restano completamente privi di tutela: il bilanciamento tra opposti interessi viene infatti garantito attraverso la previsione di cui all'art. 7, par. 4 del TMG. Con essa il legislatore prevede in capo al gestore di accesso l'obbligo di bloccare l'utilizzo di contenuti al fine di prevenire future violazioni⁵⁵³. Ciò, tuttavia, appare possibile solo a due condizioni: il titolare del diritto non deve avere altri mezzi

https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/C-D/drittes-gesetz-zur-aenderung-des-telemediengesetzes.pdf?__blob=publicationFile&v=6. Il testo delle disposizioni aggiornate a seguito della sua introduzione è consultabile all'URL: <https://dejure.org/gesetze/TMG>.

⁵⁵¹ Come anticipato (*cf.* nota 542) si trattava di una misura molto attesa. Prima di allora, veniva chiamato a rispondere il gestore delle Rete, indipendentemente dal fatto che a commettere l'illecito fosse stato un vicino, l'ospite durante la notte (nell'ipotesi di rete gestita da un hotel) ovvero un terzo che si fosse illecitamente connesso. Si comprende, quindi, come la decisione del legislatore di abolire lo *Störerhaftung* abbia suscitato l'euforia di chi offriva o intendeva offrire connessioni Wi-Fi aperte. In argomento, A. SEMMELROCH, *BGH entlässt Anbieter aus der Haftung*, in *funkschau.de*, 27 luglio 2018, disponibile all'URL <https://www.funkschau.de/mobile-solutions/artikel/156142/>. Mendoza, sottolinea come, a seguito del venir meno dello *Störerhaftung*, la Germania sarebbe stata «in grado di sviluppare nuovi modelli di *business* e offerte in molte aree. Ad esempio, la nuova legislazione rende molto più facile per gli hotel e il settore dell'ospitalità offrire WLAN pubbliche a ospiti e clienti. Questa decisione del Bundestag dovrebbe avere delle conseguenze di vasta portata e finalmente inaugurare la fine del deserto tedesco delle WLAN. [...] la WLAN pubblica è un servizio di base da cui tutti possono trarre beneficio e che è fondamentale per rendere le città più attraenti per i cittadini e le imprese. Con l'abolizione dello *Störerhaftung*, il governo federale elimina uno dei maggiori ostacoli che si frapponavano all'espansione delle reti WLAN pubbliche in Germania. Finora, la Germania è stata molto indietro in termini di digitalizzazione nel confronto internazionale. In questo paese c'è un numero considerevolmente minore di reti Wi-Fi pubbliche rispetto ad altri Paesi. Tuttavia, la WLAN costituisce la base per tutte le applicazioni e i servizi di *Smart City*. Sia i sistemi di illuminazione o di controllo di parcheggio intelligente, per facilitare parcheggio. L'abolizione della responsabilità per omissione dei gestori WLAN rappresenta, quindi, anche un banco di prova per l'apertura a nuove opportunità per i cittadini e le imprese». (Si tratta di una libera traduzione tratta da) C. MENDOZA, *Der Anfang der echten Digitalisierung in Deutschland?*, in *funkschau.de*, 28 luglio 2017, reperibile all'URL: <https://www.funkschau.de/telekommunikation/artikel/144110/>.

⁵⁵² Si rimanda a quanto previsto dall'art. 8, par. 1 del TMG. In argomento si veda anche B. KNIES, *3 Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (3. TMG-ÄndG): Endlich Rechtssicherheit für W-LAN-Betreiber?*, cit.

⁵⁵³ È stata prevista la possibilità di implementare tali misure di blocco attraverso il blocco DNS, IP, URL ovvero mediante una limitazione del volume dei dati trasferibili; permane, tuttavia, l'impossibilità di imporre al fornitore d'accesso la completa interruzione del proprio servizio di fornitura. *Cfr.* S. JAWORSKI, *Amendment of the telemedia act: Liability of WLAN operators will be further limited*, in *boehmert.de*, 13 febbraio 2018, consultabile all'URL: <https://www.boehmert.de/en/activities/bb-bulletin/amendment-of-the-telemedia-act-liability-of-wlan-operators-will-be-further-limited/>.

per porre fine alla violazione⁵⁵⁴; la misura di blocco deve essere ragionevole e proporzionata⁵⁵⁵. Il legislatore specifica, inoltre, che in tale circostanza il titolare dei diritti non può chiedere il risarcimento delle spese stragiudiziali sostenute ai fini della richiesta di blocco.

In sostanza, le modifiche del TMG mirano a tenere esenti i fornitori di reti Wi-Fi aperte dalla responsabilità indiretta⁵⁵⁶. In quest'ottica il legislatore ha previsto all'art. 8, par. 4 TMG che a tali intermediari non possa esser richiesto di proteggere l'accesso alla propria rete tramite *password* ovvero di subordinare lo stesso ad una registrazione preventiva⁵⁵⁷.

Tali disposizioni hanno iniziato a trovare applicazione giurisprudenziale a partire dal 2018. Tra le prime pronunce in materia vi è stata la sentenza del 13 marzo 2018, che ha consentito all'Alta corte regionale di Monaco (*Oberlandesgericht (OLG) München*) di esprimersi nuovamente sul caso *Mc Fadden*⁵⁵⁸. In tale circostanza la Corte ha in parte modificato la sentenza precedente del maggio 2017⁵⁵⁹, recependo l'abrogazione della disciplina dello *Störerhaftung* del terzo emendamento del TMG⁵⁶⁰.

⁵⁵⁴ Nello specifico, le misure di blocco dovrebbero rappresentare l'*extrema ratio* e vi si dovrebbe ricorrere solo nell'ipotesi in cui non sia possibile identificare l'autore dell'infrazione diretta.

⁵⁵⁵ Cfr. V. AUBRÉE – M. DULONG DE ROSNAY – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, cit., p. 21. È necessario sottolineare l'elevata discrezionalità sottesa ai requisiti di «ragionevolezza» e «proporzionalità»; questi, infatti, implicano una valutazione dei giudici caso per caso. Così facendo, se da un lato garantiscono un adeguato contemperamento tra i vari diritti in gioco (degli utenti, dei fornitori di accesso, dei titolari dei diritti d'autore), dall'altro rappresentano una fonte di incertezza, la stesse che il legislatore con il proprio intervento mirava a rimuovere (il *provider*, infatti, non ha sempre ben chiaro cosa dover fare nel caso concreto e non ha certezze rispetto alle conseguenze delle proprie azioni stante il rimando alla discrezionalità dei giudici).

⁵⁵⁶ Si veda L. QUERNDT, "Free WiFi for Free People" – Germany restricts the liability of providers of public WiFi networks, in *mediawrites.law*, 31 Ottobre 2017, disponibile all'URL: <https://www.mediawrites.law/free-wi-fi-for-free-people-germany-restricts-the-liability-of-providers-of-public-wi-fi-networks/>.

⁵⁵⁷ Nello specifico, l'art.8, par. 4 TMG stabilisce che un'autorità (*Behörde*) non possa obbligare il fornitore di accesso a richiedere agli utenti di identificarsi o di inserire una *password*. È stato rilevato, tuttavia, come il riferimento al concetto di autorità rappresenti una fonte di incertezza. Questo perché si potrebbe sostenere, ad esempio, che tale richiesta non possa esser imposta da una qualunque autorità, ma sia ammessa solo nell'ipotesi in cui sia emessa da un giudice nel corso di un procedimento giudiziario. Ciò potrebbe tradursi, quindi, nel riconoscimento della responsabilità del *provider* per omessa adozione di misure di sicurezza volte a proteggere l'accesso. Stante una simile ambiguità, si auspicava in un intervento chiarificatore del legislatore, che, ad oggi, non è ancora arrivato. In argomento si veda L. QUERNDT, "Free WiFi for Free People" – Germany restricts the liability of providers of public WiFi networks, cit.

⁵⁵⁸ Il testo della sentenza dell'*Oberlandesgericht (OLG) München*, 6 U 1741/17, decisa il 13 marzo 2018 è consultabile all'URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20M%FCnchen&Datum=15.03.2018&Aktenzeichen=6%20U%201741/17>.

⁵⁵⁹ Il testo della sentenza del LG München, C-484/14, del 20 aprile 2017 è consultabile all'URL: <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2017-N-116901?hl=true>.

⁵⁶⁰ Sul punto V. AUBRÉE – M. DULONG DE ROSNAY – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, cit., p. 23.

Nello specifico, l'OLG ha provveduto ad annullare la parte in cui era stata prevista la condanna di *Mc Fadden* per omissione; ciò alla luce della nuova previsione dell'art. 8, par. 4 TMG, in base al quale il gestore di una rete WLAN non può essere costretto a proteggere la stessa mediante *password*⁵⁶¹. Questo nonostante fosse stato rilevato il divario della disposizione con quanto stabilito dalla CGUE, la quale con la sentenza *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*⁵⁶², al par. 96 aveva statuito, per rispondere ad esigenze di tutela del diritto d'autore, che gli operatori WLAN dovessero proteggere l'accesso alla propria connessione mediante *password*, il cui ottenimento era subordinato alla rivelazione della propria identità. Era stato esattamente sulla base di tale previsione che il LG di Monaco aveva provveduto a condannare il sig. Mc Fadden, in considerazione, appunto, della mancata previsione di una chiave d'accesso per la connessione fornita dallo stesso⁵⁶³.

In un secondo momento, tuttavia, il legislatore tedesco era intervenuto modificando gli art. 7 - 8 TMG e facendo venir meno l'obbligo di proteggere le reti *wireless* mediante *password*. Ciò aveva indotto Mc Fadden ad impugnare la decisione del tribunale regionale di Monaco dinanzi all'OLG, il quale ha, appunto, rovesciato la decisione precedente⁵⁶⁴: la Corte federale ha, infatti, riconosciuto l'irresponsabilità del gestore di WLAN, soprattutto in considerazione della mutata disciplina dell'art. 8 par. 4 del TMG. Nello specifico, l'OLG ha sottolineato che una condanna per omissione fosse configurabile solo nell'ipotesi di sussistenza del rischio di reiterazione dell'illecito anche al momento dell'ultima udienza⁵⁶⁵. Tuttavia, questo non era più il caso a causa delle nuove disposizioni degli artt. 7 e 8 TMG. In effetti, l'art. 8, par. 4 TMG afferma ora che non deve essere previsto l'obbligo per i fornitori di servizi di richiedere l'inserimento di una *password* o di raccogliere i dati dell'utente prima di concedere l'accesso⁵⁶⁶. Secondo l'art. 7, par. 4 TMG, invece, può essere richiesto il blocco delle informazioni, ma solo a seguito di una violazione del *copyright* posta in essere in rete da parte degli utenti. La Corte precisa come il concetto legislativo di «blocco delle informa-

⁵⁶¹ Si veda B. KNIES, *OLG München McFadden: Kein Passwortschutz für W-LANs notwendig*, in *new-media-law.net*, 13 giugno 2018, consultabile all'URL: <https://www.new-media-law.net/olg-muenchen-mcfadden-kein-passwortschutz-fuer-w-lans-notwendig/>.

⁵⁶² Cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit.

⁵⁶³ Cfr. la sentenza del LG München, C-484/14, del 20 aprile 2017, cit.

⁵⁶⁴ B. KNIES, *OLG München McFadden: Kein Passwortschutz für W-LANs notwendig*, cit.

⁵⁶⁵ Si veda la sentenza dell'*Oberlandesgericht* (OLG) München, 6 U 1741/17, decisa il 13 marzo 2018, cit., al par. 75.

⁵⁶⁶ In effetti, il legislatore voleva davvero abolire l'obbligo di proteggere l'accesso alle reti WLAN, come emerge chiaramente dal vivace dibattito nel *Bundestag* tedesco. In argomento si veda B. KNIES, *OLG München McFadden: Kein Passwortschutz für W-LANs notwendig*, cit.

zioni» all'art. 7, par. 4 TMG sia una "disposizione aperta", che è già indicata nel testo della legge e anche nella volontà del legislatore. È quindi compatibile con il diritto dell'UE⁵⁶⁷.

Ma il vero "banco di prova" per la neo-introdotta disciplina è stato rappresentato da un caso finito dinnanzi al Tribunale federale (*Bundesgerichtshof*), il quale si è espresso con la sentenza il 26 luglio 2018⁵⁶⁸.

La fattispecie era quella dell'illecita condivisione del gioco per *computer* «Dead Island», posta in essere mediante la connessione Wi-Fi del gestore di un *hotspot*. Nei confronti di quest'ultimo era stata richiesta l'emissione di un provvedimento inibitorio finalizzato al blocco della violazione e al pagamento delle spese legali e di risarcimento⁵⁶⁹. Il BGH, chiamato ad esprimersi sulla vicenda in sede di impugnazione della sentenza della Corte d'Appello di Dusseldorf (*OLG Düsseldorf*)⁵⁷⁰, si è adeguato al dettato normativo. Come previsto dal legislatore, il tribunale federale ha sostanzialmente confermato l'abolizione della responsabilità per omissione in capo ai gestori di WLAN⁵⁷¹, i quali, quindi, non devono sopportare i costi di ingiunzione, nonostante le violazioni poste in essere dai propri utenti⁵⁷². Ha ribadito, inoltre, come la nuova previsione legislativa sia comunque compatibile con la legge europea, poiché i titolari del diritto d'autore che vengano lesi potranno co-

⁵⁶⁷ Di contro, *Sony* aveva sostenuto che, nel caso di specie, non fosse possibile applicare l'art.8, par. 4 TMG poiché in evidente contrasto con il diritto dell'UE. In questo senso, la multinazionale giapponese aveva incitato l'OLG ad interrogare la stessa CGUE sulla questione, sollevando questione pregiudiziale. La Corte di Monaco, tuttavia, non aveva ritenuto opportuno dare seguito a tale richiesta. Cfr. B. KNIES, *OLG München McFadden: Kein Passwortschutz für WLANs notwendig*, cit.

⁵⁶⁸ Fino a questo momento non era ben chiaro se la neo-introdotta normativa fosse compatibile con il diritto dell'UE. Per la prima volta, i più alti giudici civili, trovano l'occasione per esprimersi sul punto. Cfr. A. SEMMELROCH, *BGH entlässt Anbieter aus der Haftung*, cit.

Il testo della sentenza del BGH, I ZR 64/17, decisa il 26 luglio 2018, è disponibile all'URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=86943&pos=10&anz=581>.

⁵⁶⁹ B. KNIES, *BGH I ZR 64/17 "Dead Island" Keine Störerhaftung für Filesharing!*, in *new-media-law.net*, 1° agosto 2018, consultabile all'URL: <https://www.new-media-law.net/bgh-i-zr-64-17-filesharing-stoererhaftung/>.

⁵⁷⁰ La sentenza dell'OLG Düsseldorf, U 17/16, decisa il 16 marzo 2017 è consultabile all'URL: <https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2017/I%2020%20U%2017%2016%20Urteil%2020170316.html>.

⁵⁷¹ Sul punto A. SAWALL, *Störerhaftung bleibt abgeschafft*, in *golem.de*, 26 luglio 2018, disponibile all'URL: <https://www.golem.de/news/bundesgerichtshof-stoererhaftung-bleibt-abgeschafft-1807-135704.html>.

⁵⁷² Sulla base del terzo emendamento al TMG i fornitori di accesso non possono esser condannati al pagamento delle spese relative ai provvedimenti inibitori (*Abmahnkosten*). Nel caso di specie, tuttavia, il *Bundesgerichtshof* condanna il convenuto al suddetto pagamento in considerazione del fatto che al momento in cui è stata effettuata la richiesta non era ancora vigente la nuova normativa. La Corte sottolinea, tuttavia, che nell'ipotesi in cui una simile violazione fosse stata commessa dopo la modifica del TMG, il titolare del diritto d'autore non avrebbe avuto alcun diritto al rimborso. In argomento si veda A. SAWALL, *Störerhaftung bleibt abgeschafft*, cit.

munque ingiungere al gestore di bloccare i contenuti lesivi del diritto d'autore⁵⁷³. In linea con quanto previsto dall'art. 7, par. 4, se non vi è altro modo per porre fine alla violazione, l'operatore deve bloccare l'uso dei contenuti⁵⁷⁴. In tal senso viene riconosciuta la possibilità che tali soggetti vengano perseguiti, ma solo ai fini del rispetto delle misure relative al blocco. I gestori di reti WLAN non possono esser chiamati a sostenere i costi del blocco. In questo modo il BGH ha confermato l'abolizione dello *Störerhaftung*, ma al tempo stesso ha mantenuto uno spiraglio utile a garantire la tutela dei titolari dei diritti d'autore⁵⁷⁵.

3. Osservazioni conclusive

Giunti a questo punto della trattazione, è possibile effettuare una serie di rilievi conclusivi con riferimento alle reti comunitarie. Nello specifico, dalla disamina proposta nel corso dei precedenti paragrafi, emerge come il gestore di un nodo *gateway* possa esser considerato un «fornitore di servizi della società dell'informazione». Una simile configurazione risulta, tuttavia, ipotizzabile solo nell'ipotesi in cui il gestore della rete offra, oltre al collegamento alla stessa gratuito, altri servizi «dietro remunerazione».

A ciò si aggiunge la necessità di verificare la normativa nazionale di recepimento: l'omessa previsione della distinzione tra servizi commerciali, non commerciali e privi di compenso, non consente, infatti, di operare la suddetta estensione. Invece, nell'ipotesi in cui tali condizioni vengano soddisfatte, si apre alla possibilità di applicare la disciplina comunitaria in tema di responsabilità civile dell'ISP anche ai gestori di nodi. Tuttavia, se da un lato questa interpretazione potrebbe rispondere ad esigenze di certezza del diritto, dall'altro inevitabilmente determina l'insorgere di una serie di quesiti sull'opportunità di una simile estensione; il rischio, infatti, sarebbe quello di esporre le WCNs all'emissione di possibili provvedimenti inibitori, in linea con la valutazione della CGUE. In particolare, è la questione della possibilità di applicazione di una *password* d'accesso, previa identificazione dell'utente, che pone dubbi di legittimità. Una previsione di questo tipo, se calata nel conte-

⁵⁷³ *Ibidem*.

⁵⁷⁴ Il BGH non era certo dell'opportunità di ricorrere a tale misura nel caso di specie, per questa ragione, ha rinviato la questione all'Alta Corte Regionale di Düsseldorf. La Corte dovrà esaminare se l'attore abbia il diritto di esigere che il convenuto blocchi i contenuti, in linea con quanto previsto dall'art. 7, par. 4 TMG. Ad oggi, si è ancora in attesa della sua pronuncia. Si veda quanto affermato nel blog dell'INSTITUT FÜR EUROPÄISCHES MEDIENRECHT, *BGH zur Störerhaftung von WLAN-betreibern-zwischen altem und neuem recht*, in *emr-sb.de*, 26 luglio 2018, consultabile all'URL: <https://emr-sb.de/bgh-zur-stoererhaftung-von-wlan-betreibern-zwischen-altem-und-neuem-recht/>.

⁵⁷⁵ *Ibidem*.

sto delle reti comunitarie, potrebbe infatti inficiare il corretto equilibrio tra i vari interessi in gioco. Ma, ancora una volta, è necessario evidenziare l'opportunità di un intervento legislativo in tal senso. Nell'attesa dello stesso, nel corso del prossimo capitolo si provvederà a dare conto degli scenari ipotizzabili per le WCNs alla luce delle futuribili novità legislative soffermandosi in particolare sulle possibili implicazioni dell'art. 13 del progetto di Direttiva *Copyright*⁵⁷⁶.

⁵⁷⁶ Cfr. proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, 2016/0280.

CAPITOLO 4

ART. 13 DELLA PROPOSTA DI DIRETTIVA *COPYRIGHT*E POSSIBILI IMPLICAZIONI PER LE WNCs

1. Considerazioni preliminari

Nel precedente capitolo si è proposta una riflessione sulle possibili conseguenze che la sentenza *Mc Fadden c. Sony* potrebbe comportare in tema di WCNs. Con tale decisione, la CGUE aveva riconosciuto la responsabilità di un commerciante che aveva messo a disposizione la propria rete Wi-Fi per la diffusione, attraverso la stessa, di contenuti protetti dal diritto d'autore. Nello specifico, la Corte aveva evidenziato che per non esser chiamato a rispondere, il signor Mc Fadden avrebbe dovuto proteggere la propria connessione con una *password*, subordinandone la concessione alla richiesta di identificazione.

Tale decisione ha offerto, quindi, l'occasione per riflettere sulla possibilità di considerare il gestore di un nodo *gateway* al pari di un ISP, con tutte le implicazioni del caso. Invero, sulla base della giurisprudenza comunitaria, essere un gestore d'accesso potrebbe comportare la necessità di dover proteggere la propria connessione con una parola chiave. Tuttavia, il condizionale è d'obbligo stante l'assenza di indicazioni univoche utili a distinguere tra attività accessorie e non commerciali⁵⁷⁷. A ciò deve esser aggiunto che nell'ipotesi in cui non sia strettamente necessario, l'applicazione di una *password* alle WCNs potrebbe tradursi in una misura sproporzionata capace di minacciare la sostenibilità delle reti comunitarie stesse⁵⁷⁸. L'assenza di una regolamentazione in tema di reti comunitarie⁵⁷⁹ e la frammentazione

⁵⁷⁷ Si tratta di una distinzione che risulta essenziale in considerazione del fatto che la CGUE ha riconosciuto la necessità di protezione mediante *password* al fornitore di accesso, la cui attività di messa a disposizione di connessione configurava un'attività accessoria ad un'attività economica principale; come tale, qualificabile come attività «dietro remunerazione» e quindi come «fornitura di un servizio della società dell'informazione» (Cfr. *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, cit.). Nell'ipotesi in cui si fosse trattata di un'attività non commerciale, non si sarebbe arrivati alla medesima soluzione.

⁵⁷⁸ Si tratta di una misura che potrebbe esse troppo costosa o troppo difficile da attuare. A ciò si aggiunge il fatto che, nel caso in cui troppi nodi scegliessero di chiudere l'accesso, sarebbe messa a repentaglio la stessa struttura della rete. F. GIOVANELLA – M. DULONG DE ROSNAY, *Community wireless networks, intermediary liability and the McFadden CJEU case*, cit. p. 13.

⁵⁷⁹ Come specificato nel primo capitolo (cui si rimanda), le WCNs non sono ancora state oggetto di un intervento legislativo *ad hoc*.

di quella relativa alla responsabilità civile dell'ISP, complicano la situazione. Ed in effetti, proprio riguardo a tale ultimo aspetto, è utile evidenziare come nel corso del tempo, le istituzioni comunitarie si siano sempre dimostrate restie ad una riforma generale del settore, prediligendo piuttosto un approccio di tipo settoriale⁵⁸⁰.

In questo solco si colloca l'art. 13 della proposta di Direttiva *Copyright in the Digital Single Market* (DSM)⁵⁸¹. La norma mira a regolare la responsabilità civile dei «prestatori di servizi di condivisione dei contenuti online che memorizzano e danno accesso a grandi quantità di opere e altro materiale caricati dagli utenti»⁵⁸². Tali intermediari vengono definiti come *online content sharing service provider* (OCSSP) ed altro non sono che prestatori di servizi della società dell'informazione che perseguono «tra i vari scopi principali, quello di memorizzare e dare pubblico accesso a quantità rilevanti di opere protette dal diritto d'autore o ad altro materiale protetto caricato da[i loro] utenti, che il servizio provvede a ottimizzare e a promuovere a scopo di lucro»⁵⁸³.

Una simile previsione potrebbe avere delle implicazioni anche in tema di WCNs, considerando la possibilità per gli utenti delle stesse, nell'ipotesi in cui uno dei nodi funga da *gateway*, di connettersi ad Internet e di caricare contenuti protetti dal diritto d'autore. In questo senso risulta opportuno vagliare il regime finora delineato dalla proposta di direttiva.

È necessario sottolineare preliminarmente che il testo attualmente in discussione differisce dall'originaria formulazione della Commissione. Il regime inizialmente previsto, infatti, rischiava di tradursi nell'imposizione di una serie di oneri, in capo ai *providers*, considerati eccessivamente gravosi nonché in contrasto con le disposizioni della Direttiva 2000/31 in

⁵⁸⁰ In B. SAETTA, *La nuova responsabilità degli intermediari in Europa*, cit., si rileva come tale scelta sia probabilmente imputabile alle resistenze da parte delle associazioni per la tutela dei diritti civili. Di fatto, un simile approccio determina una moltiplicazione delle norme e rende più difficile per il cittadino conoscere effettivamente i propri diritti. In tale senso sono state ritardate anche le riforme in materia di ingiunzioni verso gli intermediari (per le quali occorrerebbe fissare i criteri per definire la proporzionalità di un'ingiunzione). In argomento si veda anche F. POSTERARO, *Copyright, Posteraro: "L'Europa delude sulla responsabilità delle piattaforme online"*, in *agendadigitale.eu*, 27 ottobre 2017, disponibile all'URL: <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/copyright-deludente-il-ruolo-delle-piattaforme-online-nella-strategia-ue-del-digital-single-market/>, in cui si afferma che la Commissione europea ha più volte riconosciuto che il ruolo ad oggi svolto dagli intermediari (e soprattutto dalle piattaforme) richiederebbe maggiori responsabilità. A ciò si aggiunge la consapevolezza dell'obsolescenza dell'attuale disciplina, ma non si traduce nella volontà di una riforma integrale della materia, optando piuttosto per la riconferma di quella vigente, eventualmente adeguata da un intervento settoriale.

⁵⁸¹ Si tratta della proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al diritto d'autore nel mercato unico digitale, Bruxelles, 14 settembre 2016, consultabile all'URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>.

⁵⁸² Si deve trattare di materiale protetto dal diritto d'autore. *Cfr.* art. 13 della proposta di Direttiva *Copyright*.

⁵⁸³ Si veda il nuovo art. 2, par.4-ter, contenuto nella proposta di Direttiva *Copyright in the DSM*.

tema, appunto, di responsabilità degli intermediari.

Ciò detto, ai fini di un'analisi come quella appena delineata, risulta essere opportuno contestualizzare l'art. 13, vagliando dapprima la proposta di direttiva che lo contempla ed il relativo *iter*.

2. La proposta di Direttiva *Copyright*

Come anticipato, l'evoluzione tecnologica ha influito sul modo in cui le opere dell'ingegno vengono prodotte, ma anche e soprattutto su quello in cui queste vengono distribuite e sfruttate. Nello specifico, si è assistito ad un processo che, se da un lato ha consentito agli utenti di poter accedere ai contenuti protetti con maggior facilità, dall'altro ha reso più complesso per gli autori e gli editori vedere garantiti i propri diritti di sfruttamento economico. Proprio per definire tale situazione si è iniziato ad utilizzare la locuzione *value gap*, tesa ad indicare, appunto, l'ingiusto (a detta dei titolari dei diritti d'autore) divario nella ripartizione dei profitti nel processo di distribuzione delle opere *online*.

È stato, infatti, evidenziato come l'industria del *copyright* sia caratterizzata da una non equa distinzione tra piattaforme il cui *business* ruota attorno a degli abbonamenti, alla cui base vi sono quindi degli accordi di licenza⁵⁸⁴, e piattaforme c.d. *advertising-funded*, che si finanziano con la pubblicità ed i cui contenuti risultano esser, per lo più, generati dagli utenti. Queste, sulla base della normativa attualmente vigente, non hanno alcun obbligo legale di negoziare accordi di licenza con i titolari dei diritti⁵⁸⁵. Una simile situazione, oltre ad ingene-

⁵⁸⁴ Si pensi a *Spotify*, *Netflix*. Si veda B. SAETTA, *Art. 13: la censura nella Direttiva Copyright*, in *brunosaetta.it*, sez. Internet e Diritto, 25 Novembre 2016, disponibile all'URL: <https://brunosaetta.it/diritto-autore/art-13-censura-nella-direttiva-copyright.html>.

⁵⁸⁵ Anche laddove alcune di queste piattaforme negozino con i titolari dei diritti (come *YouTube*), si tratta di accordi di distribuzione di parte degli utili derivanti dalla pubblicità e non di licenze. *Ibidem*. In generale, queste sono piattaforme di contenuti online come *YouTube*, *Dailymotion*, *MySpace* o *Vimeo*. Cfr. C. ANGELOPOULOS, *On Online Platforms and the Commission's New Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market*, in *Centre for Intellectual Property and Information Law (CIPIL)*, *University of Cambridge*, 2017, p. 2, disponibile all'URL: https://www.cipil.law.cam.ac.uk/sites/www.law.cam.ac.uk/files/images/www.cipil.law.cam.ac.uk/documents/angelopoulos_platforms_copyright_study.pdf.

Ulteriori elementi, utili a comprendere il funzionamento queste, vengono dati dalla stessa Commissione europea nel «Documento di lavoro dei servizi della Commissione – Sintesi della valutazione d'impatto sulla modernizzazione delle norme UE in materia di diritto d'autore che accompagna il documento Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale e Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni *online* degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici», Bruxelles, 14 settembre 2016. Nella valutazione d'impatto, si afferma che la su-citata categoria di *provider*, basa il proprio funzionamento sull'utilizzo di contenuti protetti

rare dubbi di legittimità, causa non poche difficoltà per autori ed editori a vedere garantite le proprie prerogative di sfruttamento economico delle opere⁵⁸⁶.

In tale contesto si inserisce la proposta di direttiva, il cui fine è quello di colmare il menzionato *value gap* tra sfruttamento economico analogico e digitale⁵⁸⁷; più in generale l'intento che anima l'iniziativa della Commissione è quello di adeguare la normativa esistente alle novità emerse con l'evoluzione delle tecnologie digitali, al fine di evitare una frammentazione del mercato interno⁵⁸⁸. Come emerge dai motivi della proposta, infatti,

dal diritto d'autore, al fine di aumentare il valore dei propri servizi, estendendo così la platea dei propri utenti. Quest'ultimi risultano esser attirati, tra l'altro, dalla possibilità di accedere gratuitamente ai contenuti ivi condivisi. Ne risulta che, a fronte di un servizio gratuito, tali piattaforme riescono a trarre ricavi piuttosto elevati; tale operazione avviene sia direttamente che indirettamente, attraverso il ricorso a sponsorizzazioni, ma anche grazie ai dati degli utenti. Dal documento della Commissione emerge inoltre come, a fronte di un acquisto ruolo di attori principali da parti delle piattaforme *advertising-funded* nella condivisione di contenuti, non sempre i titolari dei diritti d'autore siano in grado di stipulare accordi con loro per l'utilizzo delle proprie opere.

⁵⁸⁶ I titolari dei diritti d'autore sostengono che vi sia una distribuzione delle entrate distorta. In tal senso, la stessa valutazione d'impatto (*cf.* «Documento di lavoro dei servizi della Commissione – Sintesi della valutazione d'impatto sulla modernizzazione delle norme UE in materia di diritto d'autore che accompagna il documento Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale e Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni online degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici», cit.) richiama i dati forniti dal *Digital Music Report* di IFPI 2016 (si veda *IFPI Global Music Report 2016*, in *fimi.it*, 14 aprile 2016, disponibile all'URL: <http://www.fimi.it/news/ifpi-global-music-report-2016>), nel quale si afferma che nel 2015, 11 piattaforme *advertising-funded* hanno avuto una base di utenti pari ad oltre 900 milioni. Queste, tuttavia, hanno ingenerato per il settore musicale globale, entrate pari a solo 634 milioni di dollari USA, circa il 4% dei ricavi della musica globale, poco più di 1 \$ USA per utente. A dire dei titolari dei diritti d'esclusiva, si tratta di entrate insignificanti rispetto a quelle realizzate dai servizi di abbonamento (le quali fatturano 2 miliardi di dollari USA a fronte di 68 milioni di utenti, pari a circa 18 \$ USA per utente). Il documento della Commissione, rileva inoltre che il *value gap* ha delle implicazioni anche per i fornitori di servizi che operano con abbonamento. Questi infatti, a differenza delle piattaforme di condivisione dei contenuti da parte degli utenti, devono sostenere dei costi per l'acquisizione dei diritti. Ciò si traduce in uno svantaggio in termini di costi-ricavi.

⁵⁸⁷ Si veda M. FIORILLO, *Diritto d'autore e contenuti digitali: criticità e prospettive della Direttiva UE*, in *insidemarketing.it*, 20 ottobre 2018, disponibile all'URL: <https://www.insidemarketing.it/diritto-d-autore-e-contenuti-digitali/#nota2>.

⁵⁸⁸ Nei motivi della proposta di direttiva, la Commissione sottolinea che «Un intervento a livello dell'UE si rende necessario anche per evitare una frammentazione del mercato interno». In tal senso, la Strategia per il mercato unico digitale adottata nel maggio 2015 (*cf.* «Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Strategia per il mercato unico digitale in Europa», Bruxelles, 6 maggio 2015) ha evidenziato la necessità di «assorbire le differenze fra i diversi regimi nazionali del diritto d'autore e aprire maggiormente agli utenti l'accesso online alle opere in tutta l'UE». A tale proposito è necessario evidenziare che, nonostante l'adozione di una disciplina europea in materia di diritto d'autore, di fatto sia mancato un processo di armonizzazione da parte degli Stati membri. Come rileva Perri (*cf.* C. A. PERRI, *La Proposta Di Direttiva Della Commissione Europea In Materia Di Copyright*, in *cyberlaws.it*, 2 maggio 2018, disponibile all'URL: <https://www.cyberlaws.it/2018/la-proposta-di-direttiva-della-commissione-europea-in-materia-di-copyright/>), la tutela del diritto d'autore è, per lo più, rimasta articolata su base territoriale; ciò in considerazione del fatto che ogni Stato membro abbia mantenuto la propria normativa, che continua ad applicare entro i propri confini, causando una frammentazione dei merca-

«l'evoluzione delle tecnologie digitali ha cambiato il modo in cui le opere e altro materiale protetto vengono creati, prodotti, distribuiti e sfruttati. Sono emersi nuovi usi, nuovi attori e nuovi modelli di business. Nell'ambiente digitale gli utilizzi transfrontalieri sono inoltre aumentati e, per i consumatori, si sono aperte nuove opportunità di accesso a contenuti protetti dal diritto d'autore. Sebbene gli obiettivi e i principi stabiliti dal quadro UE in materia di diritto d'autore rimangano tuttora validi, occorre adattarsi a queste nuove realtà»⁵⁸⁹.

Ciò era già stato rilevato nel maggio del 2015, nell'ambito della Strategia per il mercato unico digitale⁵⁹⁰, inducendo, quindi, la Commissione a pubblicare nel dicembre dello stesso anno una comunicazione, in cui ha delineato i potenziali obiettivi di aggiornamento della normativa vigente nel lungo termine⁵⁹¹. Parallelamente aveva condotto delle operazioni di "ricognizione" sulla normativa sussistente tra il 2013 ed il 2016 in materia di diritto d'autore, al fine di vagliarne l'adattabilità all'emergente contesto digitale⁵⁹². Da questa operazione sono emerse delle lacune nella normativa esistente, nonché delle difficoltà di attuazione rispetto ad alcune eccezioni, ma soprattutto problematiche relative all'utilizzo dei contenuti protetti dal diritto d'autore, sia in ambito digitale che transfrontaliero. Questo ha indotto la Commissione, dopo aver effettuato una serie di consultazioni pubbliche e studi giuridici ed economici, a presentare, il 14 settembre 2016, la proposta di direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale n. 2016/0280⁵⁹³.

Ciò ha dato avvio ad un percorso piuttosto tortuoso. Nello specifico, il 20 giugno

ti ed ostacolando la creazione di un mercato unico digitale. Proprio per tale ragione, la Commissione aveva rilevato all'interno della propria Strategia per il mercato unico digitale in Europa (*cf.* «Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Strategia per il mercato unico digitale in Europa», cit.) la necessità di abbattere i *national skills* nel settore del diritto d'autore, quale obiettivo utile a garantire un mercato più moderno, capace di cogliere e rispondere alle opportunità offerte dalle emergenti tecnologie digitali.

⁵⁸⁹ Si rimanda ai motivi della proposta di Direttiva *Copyright*, cit., p. 3.

In tal senso, si veda anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni «Promoting a fair, efficient and competitive European copyright-based economy in the Digital Single Market», Bruxelles, 14 settembre 2016, p. 7.

⁵⁹⁰ Come anticipato, nel maggio del 2015 la Commissione ha adottato una Strategia per il mercato unico digitale in Europa (*cf.* «Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Strategia per il mercato unico digitale in Europa», cit.), con la quale ha delineato una serie di iniziative finalizzate alla creazione di un mercato interno per servizi e contenuti digitali.

⁵⁹¹ Si tratta della «Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Verso un quadro normativo moderno e più europeo sul diritto d'autore», Bruxelles, 9 dicembre 2015. Tale documento ha consentito di individuare una serie di azioni finalizzate all'aggiornamento delle norme europee esistenti in materia di tutela del *copyright*.

⁵⁹² Si veda C. A. PERRI, *La Proposta Di Direttiva Della Commissione Europea In Materia Di Copyright*, cit.

⁵⁹³ *Ibidem*.

2018, la Commissione Giuridica (JURI) del Parlamento Europeo aveva approvato la bozza di Direttiva⁵⁹⁴. A ciò deve esser aggiunto che la stessa aveva optato per l'avvalersi della procedura prevista dagli articoli 69-ter e 69-quater del Regolamento di procedura⁵⁹⁵. Si tratta di una serie di norme che consentono di avviare nell'immediato i negoziati con Commissione Europea e Consiglio (c.d. Trilogo), con l'obiettivo di accelerare il raggiungimento del pieno accordo sul testo da finale tra i tre organi che partecipano al procedimento legislativo; ciò attraverso un semplice confronto, in genere informale⁵⁹⁶. Nei piani originari, ciò avrebbe dovuto condurre all'approvazione definitiva del testo nei primi mesi del 2019. Senonché, l'importanza della materia trattata, ma anche le numerose critiche sul testo originario, hanno sollevato polemiche sulla procedura scelta dalla Commissione, rendendo necessaria la votazione dell'assemblea⁵⁹⁷. Il Parlamento Europeo, chiamato a deliberare sulla questione il 5 luglio 2018, si è espresso in maniera negativa, respingendo la decisione della Commissione sull'avvio dei negoziati⁵⁹⁸.

Lo stesso Parlamento è stato chiamato nuovamente ad esprimersi sulla proposta di direttiva il 12 settembre 2018. In tale occasione ha votato a favore dell'apertura dei negoziati per l'adozione della direttiva⁵⁹⁹, optando quindi per ricorrere alla strada proposta dallo JURI e inizialmente abbandonata dopo il voto di luglio⁶⁰⁰. Il risultato della votazione è, quindi, il rinvio della questione allo JURI per l'avvio dei negoziati interistituzionali, in linea con quanto previsto all'art. 59, par. 4, co. 4, del Regolamento di procedura⁶⁰¹. La Commissione Giuridica sarà, quindi, chiamata a riferire al Parlamento stesso entro un termine di

⁵⁹⁴ Approvato con 14 voti favorevoli, 9 contrari e 2 astenuti. I risultati sono consultabili all'URL: <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/149721/juri-committee-result-roll-call-votes-20062018.pdf>.

⁵⁹⁵ Si tratta della procedura di Negoziati Interistituzionali nel quadro della procedura legislativa ordinaria.

⁵⁹⁶ M. FIORILLO, *Diritto d'autore e contenuti digitali: criticità e prospettive della Direttiva UE*, cit.

⁵⁹⁷ M. FIORILLO, *Diritto d'autore e contenuti digitali: criticità e prospettive della Direttiva UE*, cit.

⁵⁹⁸ In tale occasione vi sono stati 318 voti contrari, 278 favorevoli e 31 astenuti rispetto alla decisione della Commissione sull'avvio di negoziati. La conseguenza del voto del Parlamento è stata, non è l'abbandono del progetto di riforma, ma semplicemente il ritorno alla procedura "formale" (ovverosia senza i negoziati del c.d. Trilogo). Cfr. M. FIORILLO, *Diritto d'autore e contenuti digitali: criticità e prospettive della Direttiva UE*, cit.

⁵⁹⁹ Hanno votato a favore 438 parlamentari e contro 226, mentre in 39 si sono astenuti. Cfr. A. MAGNANI, *Copyright, non è finita. La corsa a ostacoli per il sì alla direttiva*, in *ilsole24ore.com*, 16 settembre 2018, consultabile all'URL: <https://www.ilsole24ore.com/art/mondo/2018-09-13/copyright-non-e-finita-corsa-ostacoli-il-si-direttiva-111823.shtml?uuid=AEJGnerF>.

⁶⁰⁰ Si veda M. FIORILLO, *Diritto d'autore online: le novità dal Parlamento Europeo sulla Direttiva*, in *insidemarketing.it*, 20 ottobre 2018, disponibile all'URL: <https://www.insidemarketing.it/diritto-d-autore-online-novita-parlamento-europeo/#note>.

⁶⁰¹ Ciò implica l'istituzione di una **squadra negoziale** del Parlamento, guidata dal relatore e presieduta dal presidente dello JURI (o da un vicepresidente designato all'uopo). Si veda M. FIORILLO, *Diritto d'autore online: le novità dal Parlamento Europeo sulla Direttiva*, cit.

quattro mesi, prorogabile⁶⁰². Nell'ipotesi in cui i negoziati sfocino in un accordo del trilatero, la proposta dovrà dapprima essere presentata allo JURI, il quale potrà approvarla a maggioranza in un'unica votazione⁶⁰³. In caso di esito positivo, il testo provvisorio dovrà essere rimandato in aula per il voto della Plenaria. Se il Parlamento darà il suo consenso, si arriverà all'ultimo passaggio: l'approvazione a maggioranza del Consiglio⁶⁰⁴. Solo a quel punto, la proposta di direttiva sul diritto d'autore *online* potrebbe diventare diritto dell'Unione Europea.

2.1. Articolo 13: il testo della proposta

Riguardo al procedimento in precedenza delineato, è possibile rilevare che, ad oggi, si sia ancora alla fase dei negoziati interistituzionali. Con riferimento agli stessi, è necessario precisare, tuttavia, che questi vertono su un testo di proposta parzialmente diverso da quello originario. L'approvazione del Parlamento del 12 settembre 2018 è, infatti, avvenuta sulla base di un testo emendato. Ciò risulta essere la diretta conseguenza delle numerose critiche che si sono avute con riferimento all'originaria previsione. Nello specifico, queste hanno riguardato soprattutto l'art. 11, relativo alla «Protezione delle pubblicazioni di carattere giornalistico in caso di utilizzo digitale» e l'art. 13, in materia di «Utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi della società dell'informazione che memorizzano e danno accesso a grandi quantità di opere e altro materiale caricati dagli utenti». È proprio tale ultima disposizione ad assumere rilievo ai fini della presente trattazione. Come anticipato, la norma mira ad intervenire sulla responsabilità degli ISP.

L'originaria formulazione dell'art. 13 è stata definita come creatrice di una “macchina della censura”⁶⁰⁵. Ciò era dovuto al fatto che al secondo paragrafo era previsto che,

⁶⁰² Per il momento il termine è fissato il 21 gennaio 2019.

⁶⁰³ M. FIORILLO, *Diritto d'autore online: le novità dal Parlamento Europeo sulla Direttiva*, cit.

⁶⁰⁴ Cfr. A. MAGNANI, *Copyright, non è finita. La corsa a ostacoli per il sì alla direttiva*, cit.

⁶⁰⁵ Nello specifico, la proposta di direttiva aveva trovato la critica di gran parte della comunità scientifica (sul punto si veda *The Copyright Directive: Misinformation and Independent Enquiry- Statement from European Academics to Members of the European Parliament in advance of the Plenary Vote on the Copyright Directive on 5 July 2018*, del 29 giugno 2018, disponibile all'URL: <https://www.create.ac.uk/wp-content/uploads/2018/06/Academic-Statement-Copyright-Directive-29-06-2018.pdf>). Tra gli oppositori vi sono stati anche esperti di Internet (cfr. D. O'BRIEN – J. MALCOLM, *70+ Internet Luminaries Ring the Alarm on EU Copyright Filtering Proposal*, in *Electronic Frontier Foundation (E.F.F)*, 12 giugno 2018, consultabile all'URL: <https://www.eff.org/deeplinks/2018/06/internet-luminaries-ring-alarm-eu-copyright-filtering-proposal>), giuristi (si veda la lettera alla Commissione del 30 settembre 2016 firmata da alcuni docenti di legge, disponibile all'URL: <https://peepbeep.files.wordpress.com/2016/10/30-september-2016-openlettercommission-w-s1.pdf>), organizzazioni per i diritti civili (cfr. T. KREUTZER- P. KELLER- ET AL., *Letter by 145 civil society organisa-*

nell'ipotesi in cui l'intermediario avesse trasferito o reso disponibili al pubblico opere protette dal diritto d'autore, avrebbe dovuto ottenere un'apposita autorizzazione dai titolari dello stesso. Laddove il *provider* non avesse avuto la suddetta autorizzazione, avrebbe dovuto impedire la messa a disposizione dell'opera sulla sua piattaforma. Questo si sarebbe, quindi, tradotto nella necessità di un vaglio preventivo di liceità sui contenuti caricati in rete e nella trasformazione dell'ISP in una sorta di "censore" della Rete⁶⁰⁶. In tal senso era evidente, da un lato la difficoltà tecnica, ma anche economica di attuazione della previsione⁶⁰⁷; dall'altro il contrasto con l'art. 15 della Direttiva 2000/31 che vieta di imporre all'ISP un obbligo di monitoraggio dei contenuti.

Non sorprende, quindi, che alla votazione del 12 settembre 2018 siano stati approvati 45 emendamenti al testo originario⁶⁰⁸.

Per quanto attiene la formulazione dell'art. 13, questo risulta essere stato profondamente innovato. Di seguito si riporta una tabella che consente di notare il menzionato mutamento.

TESTO DELLA COMMISSIONE	TESTO EMENDATO
ART. 13	ART. 13
Utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi della società dell'informazione che memorizzano e danno accesso a grandi quantità di opere e altro materiale caricati dagli utenti	Utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi di condivisione dei contenuti online che memorizzano e danno accesso a grandi quantità di opere e altro materiale caricati dagli utenti

tions, in *leistungsschutzrecht.info*, 24 aprile 2018, reperibile all'URL: <https://leistungsschutzrecht.info/sites/default/files/assets/dokumente/aktuelles/openletter-axelvoss-deletearticle11-english.pdf>. Nel giugno del 2018, i c.d. «Padri della Rete» (tra cui Tim Berners-Lee, creatore del *World Wide Web*, Brewster Kahle, il fondatore di *Internet Archive*, Jimmy Wales, cofondatore di *Wikipedia*) hanno inviato una lettera al presidente del Parlamento Europeo Antonio Tajani, per chiedergli di opporsi all'art. 13. Sostenevano, infatti, che tale norma avrebbe potuto condurre alla «trasformazione di Internet da una piattaforma aperta alla condivisione e innovazione a uno strumento per la sorveglianza automatizzata e il controllo degli utenti» (cfr. C. FREDIANI, *Secondo i padri della Rete la direttiva Ue sul copyright minaccia Internet*, in *agi.it*, 18 giugno 2018, disponibile all'URL: https://www.agi.it/economia/copyright_minaccia_internet_gdpr_lettera-4039043/news/2018-06-18/).

⁶⁰⁶ Si veda M. FIORILLO, *Diritto d'autore e contenuti digitali: criticità e prospettive della Direttiva UE*, cit.

⁶⁰⁷ Questo perché una simile previsione avrebbe comportato la necessità per il *provider* di verificare, nell'immediato e di volta in volta, se per i contenuti caricati dai singoli utenti fosse stato prestato il consenso da parte del titolare dei diritti d'autore; in caso negativo, avrebbe dovuto impedire la messa a disposizione del suddetto contenuto sulla propria piattaforma. *Ibidem*.

⁶⁰⁸ Gli emendamenti approvati sono consultabili al seguente *link*: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2018-0337&language=IT&ring=A8-2018-0245>.

<p>1. I prestatori di servizi della società dell'informazione che memorizzano e danno pubblico accesso a grandi quantità di opere o altro materiale caricati dagli utenti adottano, in collaborazione con i titolari dei diritti, misure miranti a garantire il funzionamento degli accordi con essi conclusi per l'uso delle loro opere o altro materiale ovvero volte ad impedire che talune opere o altro materiale identificati dai titolari dei diritti mediante la collaborazione con gli stessi prestatori siano messi a disposizione sui loro servizi. Tali misure, quali l'uso di tecnologie efficaci per il riconoscimento dei contenuti, sono adeguate e proporzionate. I prestatori di servizi forniscono ai titolari dei diritti informazioni adeguate sul funzionamento e l'attivazione delle misure e, se del caso, riferiscono adeguatamente sul riconoscimento e l'utilizzo delle opere e altro materiale.</p> <p>2. Gli Stati membri provvedono a che i prestatori di servizi di cui al paragrafo 1 istituiscano meccanismi di reclamo e ricorso da mettere a disposizione degli utenti in caso di controversie in merito all'applicazione delle misure di cui al paragrafo 1.</p>	<p>1. Fatti salvi l'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2001/29/CE, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online svolgono un atto di comunicazione al pubblico. Essi concludono pertanto accordi equi e adeguati di licenza con i titolari dei diritti.</p> <p>2. Gli accordi di licenza conclusi dai prestatori di servizi di condivisione di contenuti <i>online</i> con i titolari dei diritti degli atti di comunicazione di cui al paragrafo 1 disciplinano la responsabilità per le opere caricate dagli utenti di tali servizi di condivisione di contenuti <i>online</i> conformemente alle condizioni enunciate nell'accordo di licenza, purché detti utenti non perseguano scopi commerciali.</p> <p>2 <i>bis</i>. Gli Stati membri dispongono che se i titolari dei diritti non desiderano concludere accordi di licenza, i prestatori di condivisione di contenuti <i>online</i> e i titolari dei diritti cooperano in buona fede per garantire che non siano disponibili nei loro servizi opere o altro materiale protetti non autorizzati. La cooperazione tra prestatori di servizi di condivisione di contenuti <i>online</i> e i titolari dei diritti cooperano in buona fede per garantire che non siano disponibili nei loro servizi opere o altro materiale protetti non autorizzati. La cooperazione tra prestatori di servizi di condivisione di contenuti <i>online</i> e i titolari di altro materiale protetti che non violano il diritto d'autore o i diritti connessi, compresi quelli coperti da un'eccezione o limitazione al diritto d'autore.</p> <p>2 <i>ter</i>. Gli Stati membri provvedono a che i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online di cui al paragrafo 1 istituiscano meccanismi di reclamo e ricorso celeri ed efficaci a disposizione degli utenti qualora la cooperazione di cui al paragrafo 2 <i>bis</i> conduca alla rimozione ingiustificata dei loro contenuti. I reclami presentati a norma di tali meccanismi sono trattati senza indugi e soggetti a verifica umana. I titolari dei diritti giustificano ragionevolmente le loro decisioni onde evitare che i reclami siano rigettati arbitrariamente. Inoltre, conformemente alla direttiva</p>
--	--

<p>3. Gli Stati membri facilitano, se del caso, la collaborazione tra i prestatori di servizi della società dell'informazione e i titolari dei diritti tramite dialoghi fra i portatori di interessi, al fine di definire le migliori prassi, ad esempio l'uso di tecnologie adeguate e proporzionate per il riconoscimento dei contenuti, tenendo conto tra l'altro della natura dei servizi, della disponibilità delle tecnologie e della loro efficacia alla luce degli sviluppi tecnologici.</p>	<p>va 95/46/CE, alla direttiva 2002/58/CE e al regolamento generale sulla protezione dei dati la cooperazione non comporta l'identificazione dei singoli utenti o il trattamento dei loro dati personali. Gli Stati membri provvedono altresì a che gli utenti possano adire un organismo indipendente per la risoluzione di controversie, oltre al giudice o un'altra autorità giudiziaria competente, per far valere l'applicazione di un'eccezione o di una limitazione alla normativa sul diritto d'autore.</p> <p>3. A decorrere dal [data di entrata in vigore della presente direttiva], la Commissione e gli Stati membri organizzano dialoghi tra le parti interessate per armonizzare e definire le migliori prassi e definire orientamenti per garantire il funzionamento degli accordi di licenza e la cooperazione tra i prestatori di servizi di condivisione dei contenuti online e i titolari dei diritti per l'utilizzo delle loro opere o di altro materiale ai sensi della presente direttiva. Nel definire le migliori prassi, si tiene conto in particolare dei diritti fondamentali, del ricorso ad eccezioni e limitazioni, garantendo che l'onere gravante sulle PMI rimanga adeguato e che sia evitato il blocco automatico dei contenuti.</p>
--	---

Art. 13 *bis* (nuovo)

TESTO DELLA COMMISSIONE	TESTO EMENDATO
	<p>Gli Stati membri dispongono che le controversie tra gli aventi causa e i servizi della società dell'informazione relativamente all'applicazione dell'articolo 13, paragrafo 1, possano essere soggette a un sistema di risoluzione alternativa delle controversie.</p> <p>Gli Stati membri istituiscono o designano un organismo imparziale che disponga delle competenze necessarie, affinché assista le parti nella risoluzione delle controversie nel quadro di tale sistema.</p> <p>Entro e non oltre il ... [data indicata all'articolo 21, paragrafo 1], gli Stati membri comunicano alla Commissione l'istituzione di tale organismo.</p>

Art. 13 *ter* (nuovo)

TESTO DELLA COMMISSIONE	TESTO EMENDATO

	<p>Utilizzo di contenuti protetti da parte di servizi della società dell'informazione che forniscono una referenziazione automatica delle immagini</p> <p>Gli Stati membri provvedono a che i fornitori di servizi della società dell'informazione che riproducono o fanno riferimento in modo automatico a quantità rilevanti di opere visive protette dal diritto d'autore e le mettono a disposizione del pubblico in a fini di indicizzazione e referenziazione concludano accordi di licenza giusti ed equilibrati con i titolari dei diritti che lo richiedano, allo scopo di garantire l'equa remunerazione. Tale remunerazione può essere gestita dall'organismo di gestione collettiva dei titolari dei diritti in questione.</p>
--	--

Come si può notare sono stati introdotti anche un art. 13 *bis* ed un art. 13 *ter*. Il quadro che ne risulta è radicalmente diverso. La norma si rivolge sempre al c.d. *online content sharing service provider*, ma ne ridimensiona gli obblighi.

Va riconosciuto al testo emendato il merito di aver risolto i problemi defnitori dell'originaria formulazione⁶⁰⁹. La figura del OCSSP, infatti, trova definizione al neo art. 2, 4-*ter*, il quale – come più sopra già illustrato - precisa come con ciò debba intendersi «un prestatore di servizi della società dell'informazione che persegue, tra i vari scopi principali, quello di memorizzare e dare pubblico accesso a quantità rilevanti di opere protette dal diritto d'autore o ad altro materiale protetto caricato dai suoi utenti, che il servizio provvede a ottimizzare e a promuovere a scopo di lucro»⁶¹⁰.

⁶⁰⁹ L'originaria formulazione veniva, infatti, criticata per l'assenza di indicazioni utili ad individuare l'effettivo destinatario della nuova disciplina. Ciò risultava essere in linea con le precedenti tendenze del legislatore comunitario, il quale ha spesso omesso di fornire contributi defnitori. Si pensi ad esempio al caso delle disposizioni relative alla responsabilità civile dell'ISP previste dalla Direttiva 2000/31/CE; in quella circostanza, al fine di individuare i destinatari della disciplina, era stato necessario far riferimento alla definizione di «servizio della società dell'informazione», inclusa nella Direttiva 1998/34/CE e combinarla con la categorizzazione prevista dalla Direttiva *E-Commerce* (la quale distingue tra: fornitori di servizi di semplice trasporto (*mere conduit*); fornitori di servizi di memorizzazione temporanea (*caching*); fornitori di servizi di memorizzazione di informazione (*hosting*). In argomento si veda B. SAETTA, *Art. 13: la censura nella Direttiva Copyright*, cit.

⁶¹⁰ La norma continua specificando: «Le microimprese e le piccole imprese ai sensi del titolo I dell'allegato alla raccomandazione 2003/361/CE della Commissione e i servizi che agiscono a fini non commerciali, come le enciclopedie online, e i prestatori di servizi online in cui il contenuto è caricato con l'autorizzazione di tutti i titolari di diritti interessati, come i repertori didattici o scientifici, non sono considerati prestatori di servizi di condivisione di contenuti online ai sensi della presente direttiva. I prestatori di servizi cloud per uso individuale che non forniscono un accesso diretto al pubblico, le piattaforme di sviluppo di software open source e i mercati online la cui attività principale è la vendita al dettaglio online di beni fisici, non dovrebbero essere considerati prestatori di servizi di condivisione di contenuti online ai sensi della presente direttiva».

A questo si aggiunge il presupposto che lo stesso svolga, con la sua attività, atti di comunicazione al pubblico⁶¹¹, rendendo, quindi, necessario l'ottenimento di un'apposita licenza dai titolari dei diritti. Infatti, sulla base della considerazione che le decisioni relative alla realizzazione delle comunicazioni al pubblico spettano al soggetto che detiene i diritti di sfruttamento economico del contenuto da diffondere⁶¹², deriva che gli OCSSP⁶¹³, sono tenuti a stipulare dei contratti di licenza con i titolari dei diritti. Tali accordi, che il legislatore definisce equi ed adeguati⁶¹⁴, dovranno regolare le ipotesi di responsabilità qualora i contenuti siano caricati sulla piattaforma del *provider* dall'utente. Tuttavia, nell'ipotesi in cui i titolari dei diritti non intendano concedere la licenza, è previsto che le parti (titolare dei diritti e *provider*) cooperino in buona fede per garantire che non vengano messi a disposizione contenuti non autorizzati⁶¹⁵.

Appare interessante notare come tale formulazione si discosti da quella originariamente prevista. Da principio, infatti, si era stabilito che, nell'ipotesi in cui i titolari dei diritti non intendessero concedere la licenza, i *provider* avrebbero dovuto effettuare un controllo preventivo in ordine agli *upload* illeciti da parte degli utenti.

Ciò che risulta ad oggi è, invece, un sistema di maggiori tutele per i titolari del diritto d'autore, temperato dalla previsione di una serie più ampia di garanzie a favore degli

⁶¹¹ In linea con quanto previsto all'art. 13, co. 1, ma anche al Considerando 38.

Nello specifico, per atti di comunicazione al pubblico si intendono «utilizzazioni del contenuto protetto dal diritto d'autore che si sostanziano in una ri-diffusione dello stesso ad un novero di destinatari differente rispetto a quelli che, eventualmente, ne avevano beneficiato in precedenza», *cf.* M. FIORILLO, *Diritto d'autore online: le novità dal Parlamento Europeo sulla Direttiva*, cit. Per un approfondimento sulle tendenze giurisprudenziali sull'argomento, si rimanda a quanto affermato in nota 622.

Il legislatore comunitario esclude dal novero degli atti di comunicazione al pubblico le ipotesi previste dall'art. 3, par. 1 e 2 della Direttiva 2001/29, ossia per quanto attiene ad atti di «a) autori, per quanto riguarda le loro opere; b) artisti interpreti o esecutori, per quanto riguarda le fissazioni delle loro prestazioni artistiche».

⁶¹² L'art. 3, par. 1, della Direttiva *Infosoc* riconosce agli autori di opere protette da *copyright* un diritto di esclusiva, in virtù del quale spetta a loro la decisione rispetto all'autorizzazione o al divieto di qualsiasi «comunicazione al pubblico delle loro opere, tramite fili o senza fili». La norma specifica che tale diritto comprende anche la «messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente».

Ai sensi della stessa Direttiva *Infosoc*, invece, la tutela dei diritti connessi al diritto d'autore risulta esser più circoscritta. L'art. 3, par. 2, infatti, esclude la possibilità di richiamare il concetto di «comunicazione al pubblico», riconoscendo la sussistenza (in capo ai titolari di diritti connessi), piuttosto, di un diritto di «messa a disposizione del pubblico».

⁶¹³ In tal senso individuabili in piattaforme *social* ed aggregatori di notizie. Si veda M. FIORILLO, *Diritto d'autore online: le novità dal Parlamento Europeo sulla Direttiva*, cit.

⁶¹⁴ *Cfr.* art. 13, par. 2 proposta di Direttiva *Copyright*.

⁶¹⁵ Si veda il par. 2-*bis*.

utenti finali dei siti *web*⁶¹⁶. In linea con le novità introdotte dal GDPR, si è previsto che la suddetta attività di cooperazione non comporti l'identificazione degli utenti o il trattamento dei loro dati personali⁶¹⁷. Il co. 2-ter, inoltre, prevede l'onere per gli Stati membri di imporre, agli OCSSP, l'istituzione di appositi meccanismi di reclamo e ricorso, celeri ed efficaci, cui possano ricorrere gli utenti nell'ipotesi in cui il meccanismo di cooperazione di cui al co. 2-bis abbia portato alla rimozione ingiustificata dei contenuti da questi caricati sulla Rete⁶¹⁸.

Al fine di garantire una tutela più pregnante degli utenti, dovrà essere, inoltre, istituito un apposito organismo di risoluzione alternativa delle controversie. Gli utenti avranno, quindi, diritto di rivolgersi allo stesso per risolvere più rapidamente eventuali situazioni di conflittualità in materia di diritto d'autore *online*; ciò, però, non precluderà la possibilità di invocare la tutela giurisdizionale o amministrativa.

In quest'ottica deve esser letto anche l'onere imposto agli Stati membri ed alla Commissione di elaborare delle *best practice*, con riferimento sia ai meccanismi di cooperazione che a quelli di reclamo.

A quanto appena delineato si aggiungono le previsioni due nuove disposizioni: l'art. 13-bis e l'art. 13-ter. Il primo contempla la creazione del su-citato sistema di risoluzione alternativo delle controversie; il secondo estende le soluzioni in predicato anche ai soggetti che riproducono o fanno riferimento in modo automatico a quantità rilevanti di opere visive protette dal diritto d'autore e le mettono a disposizione del pubblico a fini di indicizzazione e referenziazione, prevedendo che anche in queste ipotesi siano stipulati «accordi di li-

⁶¹⁶ C. A. PERRI, *Il Ruolo Del Diritto D'autore Nel Mercato Unico Digitale*, in *cyberlaws.it*, 11 ottobre 2018, consultabile all'URL: <https://www.cyberlaws.it/2018/il-ruolo-del-diritto-dautore-nel-mercato-unico-digitale/>.

⁶¹⁷ L'originaria formulazione recitava infatti «misure miranti a garantire il funzionamento degli accordi con essi conclusi per l'uso delle loro opere o altro materiale ovvero volte ad impedire che talune opere o altro materiale identificati dai titolari dei diritti». In sostanza contemplava, quindi, l'adozione da parte del *provider* di misure atte ad assicurare il funzionamento degli accordi di licenza stipulati con i titolari dei diritti, ma anche a prevenire la disponibilità sui loro servizi delle opere protette o altro materiale identificato dai titolari dei diritti. La norma utilizzava l'aggettivo «identificato», anziché «illecito»; ciò di fatto si traduceva nella possibilità di rimuovere qualsiasi contenuto, indipendentemente dal suo carattere illecito o meno, a condizione che questo fosse stato «identificato» dal titolare dei diritti. A ciò si aggiungeva la mancata previsione di un sistema di valutazione, utile a verificare se il contenuto indicato potesse rientrare nelle eccezioni della disciplina prevista a tutela del *copyright* (si pensi, ad esempio, al caso della parodia). In argomento, si veda B. SAETTA, *Art. 13: la censura nella Direttiva Copyright*, cit.

⁶¹⁸ Si è stabilito, inoltre, che tali reclami debbano esser trattati senza indugio e che siano soggetti a verifica umana (si è precisato onde evitare il dubbio circa la possibilità di ricorrere a strumenti automatici di vaglio). Al fine di garantire una tutela più pregnante, si è prevista, inoltre, la necessità che ogni decisione in sede di reclamo venga motivata (ostacolando così eventuali rigetti arbitrari). In argomento, si veda M. FIORILLO, *Diritto d'autore online: le novità dal Parlamento Europeo sulla Direttiva*, cit.

cenza giusti ed equilibrati con i titolari dei diritti che lo richiedano⁶¹⁹, allo scopo di garantirne l'equa remunerazione».

2.2. Riflessioni sull'articolo 13

Alla luce di quanto delineato al paragrafo precedente, è possibile effettuare delle osservazioni generali sulla proposta *ex art.* 13.

Nello specifico, è possibile notare l'abbandono, da parte del legislatore, di ogni riferimento all'introduzione di un *duty to prevent the availability* di contenuti non autorizzati, il che si sarebbe tradotto in un obbligo di controllo preventivo della liceità di quanto condiviso sul *web*. Oltre alle criticità che ne potevano derivare, una previsione di questo tipo avrebbe molto probabilmente avuto delle serie implicazioni sulla struttura e sul funzionamento della Rete così come la conosciamo oggi⁶²⁰. Ecco allora che si è ritenuto più opportuno sostituire il controllo preventivo con una verifica successiva che, almeno nelle intenzioni del legislatore, appare sia cooperativa che oppositiva. Ed in questo sta il cuore della proposta, la quale dispone la rimozione successiva di contenuti laddove vengano diffusi in assenza di una licenza concessa dal titolare dei diritti. La mancata rimozione sarà fonte di responsabilità indiretta per il *provider*.

È possibile notare poi come il legislatore opti per il dare per scontato che l'OCSSP, nel consentire all'utente di accedere ai suoi servizi, di fatto ponga in essere un atto di comunicazione al pubblico⁶²¹. Si tratta di un concetto mantenuto dall'originaria formulazione. Appare evidente, tuttavia, la discrasia con la prima giurisprudenza comunitaria⁶²². Infatti, in tali ipotesi, si era soliti considerare che la comunicazione al

⁶¹⁹ Come ad esempio *Google Immagini*.

⁶²⁰ Si veda M. FIORILLO, *Diritto d'autore online: le novità dal Parlamento Europeo sulla Direttiva*, cit.

⁶²¹ In tal senso si veda lo stesso art. 13, co. 1, il quale riconosce che «fatti salvi l'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2001/29/CE, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online svolgono un atto di comunicazione al pubblico»; ma anche il Considerando 38, che afferma: «I prestatori di servizi di condivisione di contenuti online effettuano un atto di comunicazione al pubblico e sono pertanto responsabili del loro contenuto».

⁶²² Tale scelta, tuttavia, risulta essere in linea con la giurisprudenza comunitaria più recente, la quale si è dimostrata propensa ad un'estensione del concetto di comunicazione al pubblico in relazione alla responsabilità degli ISP. A questo proposito risulta essere significativa la sentenza *Stichting Brein c. Ziggo BV, XS4ALL Internet BV*, cit., relativa al famoso caso c.d. *Pirate Bay*. In tale circostanza, la CGUE ha affermato che la gestione di una piattaforma *online* potesse costituire un atto di comunicazione al pubblico, in considerazione della facile fruibilità dei contenuti a favore degli utenti posta in essere attraverso i servizi della stessa. In questo modo la Corte ha esteso la nozione di «comunicazione al pubblico», fino a ricomprendervi condotte meramente facilitative dell'accesso ad opere protette; si tratta di comportamenti che, almeno in un primo momento, costitui-

pubblico fosse posta in essere dall'utente, in virtù dell'*up-load* dello stesso contenuto⁶²³. Affinchè l'ISP fosse chiamato a rispondere dei contenuti caricati da terzi, era necessario che fosse portato a conoscenza di una simile azione, del suo contenuto e della sua illiceità, cosicchè l'atto di comunicazione al pubblico potesse risultare ascrivibile anche all'intermediario stesso. In caso contrario, il *provider* poteva essere considerato responsabile in via indiretta, per aver, con la sua condotta, facilitato o comunque favorito la commissione dell'illecito. La proposta di direttiva contempla, invece, un'ipotesi di responsabilità diretta: l'intermediario potrà, infatti, essere chiamato a rispondere direttamente per l'illecita condivisione di contenuti da parte dell'utente nell'ipotesi in cui non abbia concluso accordi di licenza. Un simile regime trova giustificazione nel fatto che nella nuova disciplina è lo stesso intermediario, come anticipato, a porre in essere un atto di comunicazione al pubblico, e per questo può essere chiamato a risponderne.

A ciò devono essere aggiunti ulteriori profili di criticità. Permane, infatti, una generale vaghezza lessicale. Ad esempio, si prevede che gli OCSSP siano tenuti a stipulare i contratti di licenza con i titolari dei diritti, ma al contrario quest'ultimi possono decidere di non voler concedere la licenza. Non si specifica, tuttavia, se a carico dei *provider* sussista un obbligo a contrarre, che possa consentire al titolare dei diritti d'autore di ottenere un provvedimento giurisdizionale che tenga conto del consenso ricusato dall'OCSSP; ovvero se quella *ex art.* 13 sia una generica previsione, la cui violazione determini solamente una serie di (indefinite) conseguenze sanzionatorie⁶²⁴.

Di dubbia interpretazione risulta, inoltre, la previsione secondo cui gli accordi di licenza debbano disciplinare «la responsabilità per le opere caricate dagli utenti di tali servizi di condivisione di contenuti online» (art. 13 par. 2). Il legislatore, infatti, omette di specifica-

vano fonte di responsabilità extracontrattuale (la quale, come ricordato nel secondo capitolo, è di competenza nazionale e pertanto non risulta essere armonizzata). Una simile soluzione, implicava la necessità per la stessa piattaforma che diffondeva l'opera, sia direttamente che indirettamente, ma anche che appunto ne facilitava l'accesso (magari mediante un *link*; ipotesi, per altro, esplicitamente esclusa dal Considerando 38 dell'attuale proposta di direttiva), di ottenere un'autorizzazione da parte dei titolari dei diritti d'autore ai fini della diffusione stessa.

⁶²³ Perplessità sorgono in considerazione del fatto che attualmente, l'art. 3 della Direttiva *Copyright*, contempla che l'atto di «comunicazione al pubblico» sia posto in essere solo da chi materialmente carica il contenuto online (ossia l'utente), non da chi ne fornisce il mezzo (ossia il *provider*).

⁶²⁴ In termini di tutela del diritto d'autore appare sicuramente preferibile la prima soluzione; questa, tuttavia, dimostra una serie di elementi di criticità sia a livello pratico che a livello giuridico. Risulta difficile, infatti, configurare un obbligo a contrarre in un'ipotesi, come quella in commento, in cui non esistono delle specifiche previsioni atte a regolare il contenuto del negozio da concludere. In argomento, si veda M. FIORILLO, *Diritto d'autore online: le novità dal Parlamento Europeo sulla Direttiva*, cit.

re a quale responsabilità si riferisca. Ci si chiede quale fenomeno abbia inteso disciplinare il legislatore, posto che l'accordo di licenza dovrebbe esser di per sé finalizzato a regolamentare le conseguenze della diffusione di contenuti da parte degli utenti⁶²⁵.

In argomento è possibile evidenziare come il concetto di responsabilità, per sua natura, sottenda l'avvenuta commissione di un illecito ovvero di un inadempimento. Sulla base della considerazione che, nel caso in questione, l'unica vicenda illecita potrebbe esser quella dell'utente che diffonde *online* dei contenuti in violazione del diritto d'autore, si potrebbe desumere che la disposizione in commento intenda affermare che l'utente (purché non persegua fini di lucro) non risponde (perlomeno nei confronti del titolare del diritto d'autore) dell'illecita diffusione, essendo già disciplinata la questione nell'accordo di licenza⁶²⁶.

2.3. Le possibili implicazioni dell'articolo 13 in tema di WCNs

Delineato quanto previsto dall'art. 13 dell'attuale proposta di direttiva, è possibile riflettere sulla possibilità di estenderne la portata al fenomeno delle WCNs.

Come affermato nei precedenti capitoli⁶²⁷, le WCNs si caratterizzano per esser reti che nascono «dal basso», grazie all'iniziativa di più persone che decidono di formare una comunità. Lo scopo primario di una simile iniziativa è quello di consentire l'interazione tra gli utenti. La natura delle stesse non implica necessariamente una connessione ad Internet, ma nemmeno la esclude. Le reti comunitarie, infatti, possono collegarsi ad Internet nell'ipotesi in cui il gestore di un nodo decida di mettere a disposizione la propria connessione, fungendo in tal senso da nodo *gateway*. Giova ricordare anche che, come si è avuto modo di approfondire nel corso del secondo capitolo, qualora un utente della stessa WCN o un terzo, commetta per tramite della connessione stessa, possono emergere dei profili di interesse in termini di responsabilità extracontrattuale. Al gestore del nodo potrebbe esser estesa, infatti, la disciplina prevista dalla Direttiva 2000/31 in tema di responsabilità degli ISP. Il gestore potrebbe infatti esser chiamato a rispondere come il *provider* in termini di responsabilità indiretta, per l'illecito materialmente posto in essere da altri, ma al tempo stesso potrebbe beneficiare delle ipotesi di esenzione previste dalla

⁶²⁵ *Ibidem*.

⁶²⁶ Per altro, lo stesso Considerando 38 della proposta di direttiva prevede: «In caso di conclusione di accordi di licenza, questi ultimi dovrebbero riguardare, nella stessa misura e portata, anche la responsabilità degli utenti che agiscono a titolo non commerciale». In questo senso si veda anche M. FIORILLO, *Diritto d'autore online: le novità dal Parlamento Europeo sulla Direttiva*, cit.

⁶²⁷ Si rimanda a quanto affermato al capitolo primo e secondo.

Direttiva *e-Commerce*.

A questo punto, sorge spontaneo chiedersi se la proposta di art. 13, mirando a fornire un apporto in tema di responsabilità dei *provider*, potrebbe trovare applicazione anche con riguardo al fenomeno delle WCNs. Rispetto a tale quesito, è necessario rilevare che la norma, come anticipato, intende rivolgersi al c.d. *online content sharing service provider*.

Sulla base della definizione che la proposta di direttiva fornisce con riferimento a tali provider e vagliandone le singole componenti, è possibile riflettere sulla possibilità di un'estensione analogica della disciplina alle WCNs. Nello specifico, con riferimento al concetto di «prestatore servizi della società dell'informazione» è utile richiamare l'interpretazione fornita dalla CGUE nell'ambito della sentenza *Mc Fadden c. Sony*. In tale sede i giudici di Lussemburgo, avevano riconosciuto che una simile qualifica potesse trovare applicazione anche con riguardo al soggetto la cui attività consisteva nella messa a disposizione di una rete Wi-Fi a titolo gratuito, facendo leva sul concetto di carattere accessorio della prestazione rispetto all'attività economica principale dello stesso⁶²⁸. In occasione dell'analisi della sentenza, ci si era quindi interrogati sulla possibilità di estendere una simile interpretazione anche al caso delle reti comunitarie. La soluzione cui si era pervenuti era che, salva l'ipotesi in cui l'attività delle reti prevedesse una «remunerazione», i gestori dei nodi non potessero esser considerati «fornitori di servizi della società dell'informazione». Tuttavia, si era anche specificato che, nel caso in cui le CNs offrissero, oltre al collegamento gratuito, altri servizi «dietro remunerazione», allora i requisiti richiesti ai fini della definizione di «prestatori di servizi della società dell'informazioni» sarebbero stati soddisfatti⁶²⁹. In sostanza quindi, qualora il nodo *gateway* sia gestito dal proprietario di un'attività commerciale, la connessione potrebbe rappresentare un'attività ausiliaria all'attività economica principale, proprio come nel caso *Mc Fadden*, con consentendo di utilizzare la suddetta qualificazione.

Assodato che il gestore di un nodo *gateway* può esser considerato un «prestatore di servizi della società dell'informazione», è possibile passare alla verifica della possibilità per lo stesso di «memorizzare e dare pubblico accesso a quantità rilevanti di opere protette dal diritto d'autore o ad altro materiale protetto caricato dai suoi utenti». Con riguardo a tale

⁶²⁸ Nello specifico, si tratta di un'attività ausiliaria, considerata come «fatta per remunerazione», malgrado l'assenza di una remunerazione diretta da parte degli utenti o clienti. Per un approfondimento sul punto si rimanda a quanto affermato nel capitolo terzo, par. 1.3.1.

⁶²⁹ Si era, tuttavia, evidenziato come tale interpretazione non fosse così automatica, stante la necessità di far riferimento alla disciplina nazionale di recepimento dei singoli Stati membri.

attività, è possibile specificare che la norma in esame, omettendo di indicare requisiti relativi alla provenienza delle informazioni, lascia supporre che questa sia irrilevante⁶³⁰. La memorizzazione e l'accesso potranno, quindi, esser realizzate da parte di un utente interno o esterno ad una WCN, quindi a prescindere dal fatto che il soggetto si sia connesso ad Internet in maniera diretta ovvero mediata, tramite un nodo *gateway*.

Rispetto all'attività di memorizzazione ed accesso, si richiede inoltre che questa abbia ad oggetto «quantità rilevanti (di opere protette)» e che sia finalizzata ad «ottimizzare e a promuovere a scopo di lucro (i contenuti protetti dal diritto d'autore)».

Sulla base di un'interpretazione puramente letterale del dato normativo si potrebbe affermare che l'indeterminatezza del concetto di «quantità rilevanti (di opere protette)»⁶³¹, in combinato disposto con l'assenza di specificazioni rispetto alla natura dell'attività lucrativa⁶³², potrebbe indurre a ritenere che la disciplina prevista dall'art. 13 della proposta della direttiva sia applicabile anche alle WCNs, nelle ipotesi in cui le stesse offrano, oltre ad un collegamento gratuito, altri servizi «dietro remunerazione», consentendo l'accesso a materiale protetto dal *copyright*.

Invero, a guardare alla *ratio* del legislatore, si comprende come il suo intento sia quello di colpire i grandi “colossi del web”, ossia fornitori di servizi che veicolano grandi quantità di dati. Considerando che il gestore di un nodo *gateway* è in genere un privato, risulta difficile ipotizzare che lo stesso possa disporre e garantire l'accesso a simili «quantità rilevanti». A livello concreto risulta quindi difficile immaginare che la suddetta norma possa avere delle implicazioni per le WCNs.

⁶³⁰ Come avviene con riguardo alla normativa relativa all'esenzione di responsabilità dei *caching* e *hosting providers* rispetto alla memorizzazione di informazioni *ex* art. 13 e art. 14 direttiva 2000/31. Si rimanda ai rilievi del capitolo secondo, par. 3.6.1.

⁶³¹ Il concetto sarebbe indeterminato a causa dell'assenza di parametri di riferimento utili ad individuare quando una determinata quantità possa esser considerata «rilevante».

⁶³² Il legislatore, infatti, non specifica se tale attività, posta in essere a fini lucrativi, debba essere o meno l'attività principale dell'intermediario. In questo senso si potrebbe supporre la possibilità di richiamare nuovamente l'interpretazione fornita dalla CGUE nella sentenza *Mc Fadden c. Sony*, relativa al carattere economico di un'attività gratuita connessa ad un'attività lucrativa principale, con i rilievi che ne conseguono in tema di WCNs.

CONCLUSIONI

Gli elementi raccolti in questa disamina, consentono di dare conto della difficoltà che il legislatore nazionale, ma anche europeo, incontra nel rispondere alle esigenze che l'affermarsi di una nuova tecnologia comporta. Nelle pagine che precedono si è illustrato come il recente fenomeno delle *Wireless Community Networks* (WCNs) non abbia ancora indotto il legislatore ad intervenire con una normativa *ad hoc*. Tale dato di fatto ha offerto lo spunto per riflettere se e come la disciplina vigente in materia di responsabilità civile possa trovare applicazione a fronte di illeciti commessi nell'ambito o per tramite delle reti comunitarie. Si è infatti rilevato che la mancanza di un'espressa regolamentazione di un fenomeno, non impedisce che lo stesso possa esser luogo o tramite di violazioni.

In questo senso, risulta utile interrogarsi su quelle che possono esser le soluzioni cui concretamente ricorrere. Nello specifico, nella presente disamina, si è dedicato ampio spazio alla riflessione circa l'identificazione del soggetto che potesse esser concretamente chiamato a rispondere dell'illecito posto in essere da un utente di una *Community Network* (CN) connessa ad Internet, individuandone tre: l'utente stesso, la WCN e il gestore del nodo *gateway*, in termini di responsabilità di *Internet Service Provider* (ISP). Calate in un contesto pratico, tuttavia, tali soluzioni sono fonte di numerosi elementi di criticità, che inducono a concludere che la più verosimilmente attuabile sia l'ultima. È stato sottolineato, anche, come la stessa normativa (comunitaria e nazionale) in materia di responsabilità civile degli intermediari sia, di per sé, fonte di dubbio. Il legislatore comunitario, nel disciplinare la materia, ha optato per un approccio settoriale, anziché per una riforma generale. Ciò, congiuntamente alla diversa implementazione nazionale della disciplina comunitaria, ha di fatto condotto ad una situazione frammentaria e lacunosa. L'intervento della Corte di Giustizia dell'UE (CGUE) ha talora acuito i dubbi, a causa di un soluzioni non sempre omogenee e spesso caratterizzate da rinvii alla disciplina nazionale; in altri casi, si è dimostrato fondamentale, tracciando delle linee guida utili a delineare i contorni piuttosto sfuocati della normativa.

In questo contesto, si inserisce una pronuncia con notevoli profili di interesse per il fenomeno delle reti comunitarie: la sentenza *Mc Fadden c. Sony*. La decisione prendeva in esame il caso della condivisione di un contenuto in violazione dei diritti d'autore per mezzo di una rete Wi-Fi aperta. Chiamata a pronunciarsi sul punto, la CGUE ha sentenziato che il gestore di accesso ad una Rete che non voglia incorrere nel rischio di esser chiamato a rispondere per eventuali illeciti posti in essere da terzi, deve proteggere la propria connessione mediante *password*, subordinandone il rilascio all'identificazione degli utenti. Ci si è quindi interrogati sulla compatibilità di una simile misura con le CNs, concludendo che l'adozione della stessa suscitare dubbi di proporzionalità e di sostenibilità in considerazione delle caratteristiche proprie delle reti comunitarie. È stato però evidenziato, come la soluzione concretamente attuabile non fosse così univoca, essendo necessario far riferimento alla, spesso differente, normativa nazionale di recepimento.

Da ultimo, si è provveduto ad analizzare l'art. 13 contenuto nella proposta di Direttiva *Copyright*, al fine di valutarne l'applicabilità in termini di WCNs. Dalla disamina è emerso come l'intento del legislatore sia quello di fornire un ulteriore "tassello" alla disciplina della responsabilità dell'ISP, con l'obiettivo di adeguare la normativa alle esigenze emergenti dallo sviluppo di nuove tecnologie. In tal senso si è sottolineato come, invece, il risultato possa essere quello di acuire la situazione di frammentarietà e di dubbio.

La nuova proposta difficilmente avrà un impatto sulle reti comunitarie e si è sicuramente ancora ben lontani dal fornire un chiaro apporto regolatore alla materia. Certo, in considerazione della rapidità cui procede l'evoluzione tecnologica non risulta razionalmente possibile esigere che il legislatore si mantenga al passo con i tempi. Ciò nonostante, è necessario rilevare come lo stesso stato dell'unica normativa da cui si possano plausibilmente ricavare dei riferimenti in termini di responsabilità civile per le WCNs, non faciliti il compito del giurista.

A fronte dell'ambiguità della normativa, non resta che mantenere ben saldo il riferimento ai diritti fondamentali che inevitabilmente vengono in gioco: libertà d'espressione, libertà d'informazione, libertà di iniziativa economica e diritto d'autore devono, come più volte ribadito dalle Corti, *in primis* dalla Corte di Giustizia dell'UE, trovare un equo bilanciamento. Ed è tale esigenza a dover rappresentare l'unica certezza utile ad orientare le interpretazioni che di volta in volta, l'affermazione di una nuova tecnologia richiede.

In un simile contesto, si potrebbe suggerire alle WCNs che non vogliano incorrere in

una qualche forma di responsabilità civile di cercare di rimanere il più distribuite possibile. Nelle ipotesi in cui un nodo funga da nodo «critico»⁶³³, le possibili azioni di responsabilità nei confronti del gestore dello stesso potrebbero avere delle implicazioni per la struttura ed il funzionamento dell'intera WCN⁶³⁴. O ancora, il gestore di un nodo *gateway*, qualora intenda condividere la propria connessione ad Internet, potrebbe cercare di soddisfare i requisiti richiesti dalla normativa ai fini di una qualifica in termini di ISP, di modo da poter beneficiare delle esenzioni previste dalla Direttiva 2000/31/CE. A ciò si aggiunge la possibilità che, laddove alla WCN sia riconosciuta personalità giuridica, ascrivibile ad un'associazione o fondazione, essa potrebbe esser chiamata a rispondere per le violazioni commesse dai propri utenti o da terzi. In tale circostanza, potrebbe esser utile il ricorso ad un'apposita assicurazione ovvero ad accordi di licenza.

In conclusione è possibile sostenere che, nell'ipotesi in cui si affermi una nuova tecnologia, a fronte di una debole risposta del legislatore, il compito del giurista è e dovrebbe esser proprio quello di interrogarsi sulle possibilità del diritto esistente nei confronti della stessa, poiché, in fondo, come scriveva De Cupis, «*Tradizione e rinnovamento [...] sono componenti costanti di ogni attività umana, materiale e spirituale, su cui sempre pesano così l'eredità del passato come l'ansia del divenire*»⁶³⁵.

⁶³³ Si tratta di un nodo che ha un elevato numero di nodi ad esso collegato. *Cfr.* M. DULONG DE ROSNAY - F. GIOVANELLA - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, cit., p. 42.

⁶³⁴ Questo vale soprattutto per quei Paesi in cui i privati possono esser ritenuti responsabili per non aver protetto il proprio Wi-Fi, permettendo così a terzi di violare il diritto d'autore (si pensi ad esempio alla situazione della Germania pre-riforma del 2017).

⁶³⁵ A. DE CUPIS, *Tradizione e rinnovamento nella responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 319.

BIBLIOGRAFIA

ACCINI G. P., *Profili di responsabilità penale dell'hosting provider "attivo"*, in *archiviopenale.it*, reperibile all'URL: <http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=c24d040a-3107-4eed-bb20-fc660cde85cd&idarticolo=15146>

ACETO DI CAPRIGLIA S., *Gli illeciti on line e le nuove frontiere della responsabilità civile nell'era digitale*, in *Federalismi.it*, 14 marzo 2018, disponibile all'URL: <http://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2018/03/Gli-illeciti-on-line-e-le-nuove-frontiere-della-responsabilit%C3%A0-civile-nell%E2%80%99era-digitale.pdf>

ADAM R. – TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2010

AGNINO F., *Tutela della personalità e responsabilità dell'hosting provider*, in *AltaLex.com*, 22 settembre 2014, disponibile all'URL: <http://www.altalex.com/documents/news/2014/09/22/tutela-della-personalita-e-responsabilita-dell-hosting-provider>.

ALBAUGH D., *La guida definitiva all'utilizzo di Tor per la navigazione anonima*, in *VPN e Privacy* 16 maggio 2018, disponibile all'URL: <https://www.comparitech.com/it/blog/vpn-privacy/guida-tor-navigazione-anonima/>

ALCEI, *Provider e responsabilità nella legge comunitaria del 2001*, in *InterLex*, 19 giugno 2002, disponibile all'URL: <http://www.interlex.it/regole/alcei13.htm>

ALPA G., *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010

AINIS M., *La libertà sulla rete e i suoi angeli custodi*, in *Ilsole24ore.com*, 27 gennaio 2011, consultabile all'URL: <http://www.ilsole24ore.com/art/commenti-e-idee/2011-01-27/liberta-rete-suoi-angeli063800.shtml?uuid=AaBG7H3C&from Search>

ANDERSON M., *81% of Tor Users Can Be Deanonimised by Analysing Router Information, Research Indicates*, in *The Stack*, 14 novembre 2014

ANDERSSON SCHWARZ J., *Online File Sharing - Innovations in Media Consumption*, New York, 2014

ANDREOLA E., *Profili di responsabilità civile del motore di ricerca*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 129

ANGELOPOULOS C., *Beyond the safe harbors: harmonising substantive intermediary liability for copyright infringement in Europe*, in *Intellectual Property Quarterly*, 2013, p.14

ANGELOPOULOS C., *CJEU in UPC Telekabel Wien: A totally legal court order... to do the impossible*, in *Kluwer Copyright Blog*, 3 Aprile 2014, reperibile all'URL: <http://kluwecopyrightblog.com/2014/04/03/upc-telekabel-wien/>

ANGELOPOULOS C., *On Online Platforms and the Commission's New Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market*, in *Centre for Intellectual Property and Information Law (CIPIL), University of Cambridge*, 2017, disponibile all'URL: https://www.cipil.law.cam.ac.uk/sites/www.law.cam.ac.uk/files/images/www.cipil.law.cam.ac.uk/documents/angelopoulos_platforms_copyright_study.pdf

ANTOINE M., *L'objet et le domaine de la Directive sur le commerce électronique*, come citato in AA.VV. (a cura di), *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, 2001, p. 13

APICELLA D., *Responsabilità da cose in custodia*, Milano, 2012

ARISTOTELE, *Politica*, IV secolo a.C., libro I

AUBRÈE V. – DULONG DE ROSNAY M. – ET AL., *European legal framework for CNs (v3)*, in *netCommons, Network Infrastructure as Commons, Deliverable Number D4.3*, 23 agosto 2018, disponibile all'URL: https://www.netcommons.eu/sites/default/files/d4.3_v1.2-2018-08-23.pdf

AUTERI P., *Iperprotezione dei diritti di proprietà intellettuale?*, in *Aida*, 2008, p. 155

BAYER A., *Liability 2.0 – Does the Internet Environment Require New Standards for Secondary Liability? An Overview of the Current Legal Situation in Germany*, come citato in ADELMAN M.J. – BRAUNEIS R. - ET AL. (a cura di), *Patents and Technological Progress in a Globalized World*, Heidelberg, 2009, p. 365

BARATTA R., *L'agenda digitale europea e gli orientamenti comunitari*, in *Notiziario tecnico*, 2016, disponibile all'URL: <http://www.telecomitalia.com/tit/it/notiziariotecnico/edizioni-2016/n-2-2016/capitolo-3/approfondimenti-1.html>

BARIÉ M., *Il mondo del web: profili di tutela dei diritti IP nell'era del commercio elettronico*, in *Ilsole24ore.com*, 25 maggio 2015, disponibile all'URL: <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2015-05-25/il-mondo-web-profilo-tutela-diritti-ip-era-commercio-elettronico-170759.php>

BARLOW J.P., *Declaration of the independence of the cyberspace*, 1996, disponibile anche all'URL: <https://www.eff.org/it/cyberspace-independence>

BASSINI M., *La rilettura giurisprudenziale della disciplina sulla responsabilità degli Internet service provider. Verso un modello di responsabilità "complessa"?*, in *Federalismi.it*, 28 settembre 2015, disponibile all'URL:

https://www.academia.edu/19962287/La_rilettura_giurisprudenziale_della_disciplina_sulla_responsabilit%C3%A0_degli_Internet_service_provider._Verso_un_modello_di_responsabilit%C3%A0_complessa_

BASSINI M., *Le tecnologie avanzano, le norme passano ma le costituzioni rimangono*, in *diritticomparati.it*, 3 novembre 2014, consultabile all'URL: <http://www.diritticomparati.it/le-tecnologie-avanzano-le-norme-passano-ma-le-costituzioni-rimangono/>

BASSOLI E., *Il diritto d'autore e la responsabilità del provider: evoluzioni tecniche e giurisprudenziali nell'appello Yahoo vs. RTI*, in *Corriere giur.*, 2016, p. 811

BELLIA M. - BELLOMO G. A. M. – ET AL., *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider per violazioni del diritto d'autore*, in *Dir. ind.*, 2012, p. 346

BELLI L. - DE FILIPPI P., *Net neutrality compendium-human rights, free competition and the future of the Internet*, Cham, 2016

BERTOLINI E.- FRANCESCHELLI V.- ET AL., *Analysis of ISP Regulation Under Italian Law*, citato in DINWOODIE G. B. (a cura di), *Secondary liability of internet service providers*, 2017, p. 147

BIANCA C.M., *Diritto civile. La responsabilità*, Milano, 2015

BIANCHI D., *Sinistri internet. Responsabilità e risarcimento*, Milano, 2016, p. 20

BIASIN E., *La neutralità della rete*, in Trento Law and Technology Resource Group, Student Paper n. 29, 2016, disponibile all'URL: https://iris.unitn.it/retrieve/handle/11572/153929/93745/LawTech_Student_Papers_29_Biasin.pdf

BIGLIAZZI GERI L. – BRECCIA U. - ET AL., *Diritto civile, Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989

BITTO A., *La responsabilità civile dell'internet service provider in Italia e in Germania*, tesi, L.U.I.S.S. Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli, a.a. 2015-2016

BOCCHINI R., *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico*, Napoli, 2003

BONADIO E., *Trade marks in online marketplaces: the CJEU's stance in L'Oreal v. ebay*, in *Computer and Telecommunications Law Review*, 2012, p. 37

BORNKAMM J., *E-Commerce Directive vs. IP Enforcement – Legal Balance Achieved?*, in GRUR,

GERMAN ASSOCIATION FOR THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY, 2007, p. 642

BUFFA F., *Responsabilità del gestore di sito Internet*, in *questionegiustizia.it*, disponibile all'URL: http://www.questionegiustizia.it/articolo/responsabilita-del-gestore-di-sito-internet_nota-a-margine-della-sentenza-di-cassazione-n_54946_09-01-2017.php

BUGIOLACCHI L., *Ascesa e declino della figura del provider «attivo»? Riflessioni in tema di fondamento e limiti del regime privilegiato di responsabilità dell'hosting provider*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p. 1261

BUGIOLACCHI L., *Evoluzione dei servizi di hosting provider, conseguenze sul regime di responsabilità e limiti dell'attuale approccio case by case*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 1997

BUGIOLACCHI L., *I presupposti dell'obbligo di rimozione dei contenuti da parte dell'hosting provider tra interpretazione giurisprudenziale e dettato normativo*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 536

BUGIOLACCHI L., *La responsabilità dell "host provider" alla luce del d.lg. 70/2003: esegesi di una disciplina "dimezzata"*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, p. 188

BULST F. W., *Hear No Evil, See No Evil, Answer for No Evil: Internet Service Providers and Intellectual Property. The New German Teleservices Act*, in *Europ. Intell. Prop. Rev.*, 1998, p. 32

CAMMARATA M., *Le trappole nei contratti di hosting*, in *InterLex.it*, 5 maggio 2003, disponibile all'URL: <http://www.interlex.it/regole/trappole.htm>

CAMMARATA M., *Passaggi impegnativi per gli internet provider*, in *InterLex.it*, 18 marzo 2002, disponibile all'URL: <http://www.interlex.it/regole/passaggi.htm>

CARDANI A. M., *Audizione del Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, Commissioni riunite VII e IX della Camera dei Deputati, 15 gennaio 2014, disponibile all'URL: <http://www.AGCOM.it/default.aspx?DocID=12339>

CARUGNO G., *Libertà d'impresa e tutela del diritto d'autore: conflitto o coesistenza? Uno sguardo alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue*, in *amministrativamente.com*, 2016

CASCELLA G., *Danno da cosa in custodia e riparto dell'onere probatorio*, in *accademia.edu*, 2013, disponibile all'URL: [http://www.academia.edu/10195323/DANNO DA COSA IN CUSTODIA E RIPARTO DELLONERE PROBATORIO](http://www.academia.edu/10195323/DANNO_DA_COSA_IN_CUSTODIA_E_RIPARTO_DELLONERE_PROBATORIO)

CASSANO G., *Il diritto dell'Internet*, Milano, 2005

CASSANO G., *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, Milano, 2001

CASSANO G., *Le responsabilità degli intermediari e dei provider in Internet*, 15 luglio 2016, disponibile all'URL: <http://www.uniese.it/pubblicazioni/le-responsabilita-degli-intermediari-e-dei-provider-in-internet.html>

CASSANO G., *Sulla responsabilità del provider per la diffusione abusiva in rete di opere audiovisive*, in *Dir. ind.*, 2016, p. 460

CASSANO G. – BUFFA F., *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, in *Altalex.it*, 14 febbraio 2003, disponibile all'URL: <http://www.altalex.com/documents/news/2005/07/19/responsabilita-del-content-provider-e-dell-host-provider>

CASSANO G. – CIMINO I.P., *Diritto dell'Internet*, Padova, 2009

CASSANO G. – CONTALDO A., *La natura giuridica e la responsabilità civile degli ISP: il punto sulla giurisprudenza*, in *Personaedanno.it*, 2009, p. 1206, disponibile all'URL: https://www.personaedanno.it/dA/538b24e43e/allegato/AA_018606_resource1_orig.pdf

CEDROLA S., *Il wardriving: è legale utilizzare una connessione wifi altrui*, in *Iusinitinere.it*, 2 luglio 2017, disponibile all'URL: <https://www.iusinitinere.it/wardriving-legale-utilizzare-connessione-wifi-altrui-3826>

COCUCCIO M., *La responsabilità civile per fatto illecito dell'Internet Service Provider*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p.2

COCUCCIO M., *Responsabilità civile per fatto illecito dell'internet service provider*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p. 1312

CONTALDO A. – PELUSO F., *La tutela del diritto d'autore nel settore audiovisivo e la responsabilità civile degli ISP*, in *Dir. aut.*, 2015, p. 144

CORRIAS LUCENTE G., *Ma i networks providers, i service providers e gli access providers rispondono degli illeciti penali commessi da un altro soggetto mediante l'uso degli spazi che loro gestiscono?*, in *Giur. merito*, 2004, p. 2523

COSA R. – VIOLA L., *La responsabilità del Provider: inquadramento giuridico e aggiornamento giurisprudenziale*, in *sicurezzaegiustizia.com*, 2014, disponibile all'URL: <https://www.sicurezzaegiustizia.com/la-responsabilita-del-provider-inquadramento-giuridico-ed-aggiornamenti-giurisprudenziali/>

COSTANZO P., *Dig. Disc. Pubbl.*, 2000, p. 153

COSTANZO P., *Quali garanzie costituzionali per gli interventi rimediali in rete*, in *Dir. inform.*, 2013,

p. 17

COUDERT F. - WERKERS E., *In the Aftermath of the Promusicae Case: How to Strike the Balance?*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 2008, p. 57

CRABU S. – MAGAUDDA P., *Innovazione sociale e pratiche tecnoscientifiche: il caso delle reti wireless comunitarie*, in *Impresa sociale*, 10 dicembre 2017, consultabile all'URL: <http://www.rivistaimpresasociale.it/rivista/item/159-innovazione-sociale-pratiche-tecnoscientifiche-reti-wireless-comunitarie.html>

CUNEGATTI B., *Danno all'immagine e responsabilità dell'internet service provider*, in *Diritto dell'Internet*, 2008, p. 133

CUOCOLO L., *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. dir.*, 2012, p. 284

DACOSTA F., *Ugly truth about mesh networks*, in *dailywireless.org*, 28 giugno 2004, all'URL: <http://www.dailywireless.org/2004/06/28/ugly-truth-about-mesh-networks/>

DE CATA M., *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, Milano, 2010

DE CUPIS A., *Tradizione e rinnovamento nella responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 319

DEL SIGNORE M., *Il sistema U.S.A.*, in *AIDA*, 2014, p. 3

DE LUCA N.- TUCCI E., *Il caso Google/Vivi Down e la responsabilità dell'internet provider: Una materia che esige chiarezza*, in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 1215

DE MINICO G., *Internet Regola e anarchia*, Napoli, 2012

DE MINICO G., *Net neutrality come diritto fondamentale di chi verrà*, in *Costituzionalismo.it*, I, 2016, reperibile all'URL: http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201601_553.pdf

DE SOLA POOL I., *Tecnologie di libertà. Informazione e democrazia nell'era elettronica*, Torino, 1995

DI COCCO C. – SARTOR G., *Temi di diritto dell'informatica*, Torino, 2011

DI CIOMMO F., *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità on-line: a proposito della sentenza Google/Vivi Down*, in *Dir. inform.*, 2010, p. 829, disponibile all'URL: <http://www.law-economics.net/workingpapers/L&E-LAB-LAW-26-2010.pdf>

DI CIOMMO F., *Internet, diritti della responsabilità e responsabilità aquiliana del provider*, in *Danno*

resp., 1999, p. 765

DI CORINTO A., *Internet, ecco la Carta dei diritti e dei doveri della rete*, in *Repubblica.it*, 28 luglio 2015, disponibile all'URL: http://www.repubblica.it/tecnologia/sicurezza/2015/07/28/news/internet_ecco_la_carta_dei_diritti_e_dei_doveri_della_rete-119963206

DINELLA L., *La responsabilità del fornitore di un servizio wifi*, in *dirittodellinformatica.it*, 13 aprile 2017, disponibile all'URL: <http://www.dirittodellinformatica.it/privacy-e-sicurezza/la-responsabilita-del-fornitore-un-servizio-wifi.html>

D'IPPOLITO G., *Diritto di accesso ad Internet come diritto sociale*, relazione di «Cultura Democratica» *Diritto d'autore, stretta sui provider con siti pirata*, in *ilsole24ore.com*, 27 marzo 2014, disponibile all'URL: <https://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2014-03-27/diritto-d-autore-stretta-provider-siti-pirata-103920.shtml?uuid=ABuMc55>

DI VETTA G., *Violazione del Diritto d'Autore nel Cloud Computing: Analisi del Modello di Enforcement Europeo e Applicabilità delle Safe-Harbours al Cloud Provider*, in *Opinio Juris in Comparatione, Studies in Comparative and National Law*, 2014, p. 50

DLA PIPER, *EU study on the legal analysis of a Single Market for the Information Society, New rules for a new age? Liability of online intermediaries*, 2009, reperibile all'URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-analysis-single-market-information-society-smart-20070037>.

DULONG DE ROSNAY M.- GIOVANELLA F. - ET AL., *European Legal Framework for Community Networks (CNs)*, in *netCommons, Network Infrastructure as Commons, Deliverable Number D4.2*, 4 giugno 2017, disponibile all'URL: https://www.netcommons.eu/sites/default/files/d4.2_v0.51.pdf

EFSTATHIOU E.C.- FRANGOUDIS P.A. – ET AL., *Stimulating Participation in Wireless Community Networks*, in *Proceedings of INFOCOM 2006, 25th IEEE International Conference on Computer Communications*, Barcelona, 2006, p. 23

FACCI G., *La responsabilità del provider*, in ROSSELLO C., FINOCCHIARO G. e TOSI E., *Commercio elettronico. Documento informatico. Firma digitale. La nuova disciplina*, Torino, 2003, p. 139

FALLETTA P., *La responsabilità degli Internet Service Provider*, in FALLETTA P. - MENSÌ M., *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, 2015, p.142

FALLETTI E., *I diritti fondamentali su internet. Libertà di espressione, privacy e copyright*, Padova, 2017

FAVA P., *Il contratto*, Milano, 2012

FAVORINI A. M., *I sistemi di notice and take down e le altre misure di protezione del diritto d'autore nel contesto italiano ed internazionale*, tesi, L.U.I.S.S. Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli, a.a. 2010-2011, disponibile all'URL: <https://tesi.luiss.it/7407/1/favorini-tesi-2012.pdf>

FINOCCHIARO G., *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome e identità personale*, Padova, 2008

FIORILLO M., *Diritto d'autore e contenuti digitali: criticità e prospettive della Direttiva UE*, in *insidemarketing.it*, 20 ottobre 2018, disponibile all'URL: <https://www.insidemarketing.it/diritto-d-autore-e-contenuti-digitali/#nota2>

FIORILLO M., *Diritto d'autore online: le novità dal Parlamento Europeo sulla Direttiva*, in *insidemarketing.it*, 20 ottobre 2018, disponibile all'URL: <https://www.insidemarketing.it/diritto-d-autore-online-novita-parlamento-europeo/#note>

FRANCESCHETTI P., *Responsabilità extracontrattuale*, in *Altalex.com*, 2 luglio 2016, disponibile all'URL: <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2016/06/08/responsabilita-extracontrattuale>

FREDIANI C., *Secondo i padri della Rete la direttiva Ue sul copyright minaccia Internet*, in *agi.it*, 18 giugno 2018, disponibile all'URL: https://www.agi.it/economia/copyright_minaccia_internet_gdpr_lettera-4039043/news/2018-06-18/

FROSINI T. E., *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Riv. AIC*, 2011, speciale, p.8

GARROPPO R.G. - NENCIONI G. – ET AL., *The greening potential of content delivery in residential community networks*, in *Computer Networks: The International Journal of Computer and Telecommunications Networking*, vol. 73, 2014, p. 256

GHIBELLINI N., *ISP sempre più responsabili*, in *puntoinformatico.it*, 23 maggio 2003, disponibile all'URL: <https://www.punto-informatico.it/isp-sempre-pi-responsabili/>

GIANCOMELLO G., *National governments and control of the internet: a digital challenge*, New York, 2005

GIANNONE CODIGLIONE G., *Indirizzo ip, reti wifi e responsabilità per illeciti commessi da terzi*, in *Dir. inform.*, Milano, 2013, p. 108

GIANNONE CODIGLIONE G., *La nuova legge tedesca per l'enforcement dei diritti sui social media*, in

Dir. inform., 2017, p. 728

GIORGIANNI M., *Il rapporto fra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel dialogo fra le Corti europee e nazionali: il problema dell'interpretazione dei diritti umani*, in *Diritti comparati*, 2014, consultabile all'URL: <http://www.diritticomparati.it/2014/07/il-rapporto-fra-laconvenzione-europea-dei-diritti-delluomo-e-la-carta-dei-diritti-fondamentali.html>

GIOVANELLA F., *Il diritto civile a confronto con le nuove tecnologie: wireless community networks e responsabilità extracontrattuale*, in CASO R.- GIOVANELLA F. (cur.), *Reti di libertà. Wireless community networks: un'analisi interdisciplinare*, Napoli, 2015, pp. 103 – 147, disponibile su: http://eprints.biblio.unitn.it/4428/1/COLLANA_QUADERNI_VOLUME_9_CASO_GIOVANELLA_01.09.2015.pdf

GIOVANELLA F., *La responsabilità per linking a files audiovisivi contraffatti e l'incerta natura del motore di ricerca*, in *Danno resp.*, 2011, p. 847

GIOVANELLA F. – DULONG DE ROSNAY M., *Community wireless networks, intermediary liability and the McFadden CJEU case*, in *Communications Law*, Bloomsbury, Wiley, 2017, pp.11-20, disponibile all'URL: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01478116/document>

HAYES M.J., *ISP Liability*, in *JISC Legal Information Service - University of Strathclyde*, 2001, p. 2, disponibile all' URL: http://www.jisc.ac.uk/legal/index.cfm?name=lis_isp

HATCHER J.S., *Mesh Networks: A Look at the Legal Future*, 2005, disponibile all'url: <http://ssrn.com/abstract=814984>

HUSOVEC M., *Holey Cap! CJEU Drills (Yet) Another Hole in the E-Commerce Directive's Safe Harbors*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 1 febbraio 2017, p. 115

IASELLI M., *Abusiva diffusione di video in rete: "Break" è responsabile in qualità di provider*, in *Altalex.com*, 9 giugno 2016, reperibile all'URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2016/05/06/abusiva-diffusione-di-video-in-rete>

IMPERADORI R., *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*, in *Trento Law and Technology Research Group, Student Paper n. 21*, ottobre 2014, consultabile all'URL: http://eprints.biblio.unitn.it/4377/1/LT_Student_Papers_Imperadori_21.pdf

INSTITUT FÜR EUROPÄISCHES MEDIENRECHT, *BGH zur Störerhaftung von WLAN-betreibern zwischen altem und neuem recht*, in *emr-sb.de*, 26 luglio 2018, consultabile all'URL: <https://emr-sb.de/bgh-zur-stoererhaftung-von-wlan-betreibern-zwischen-altem-und-neuem-recht/>

JAWORSKI S., *Amendment of the telemedia act: Liability of WLAN operators will be further limited*, in *boehmert.de*, 13 febbraio 2018, consultabile all'URL: <https://www.boehmert.de/en/activities/bb-bulletin/amendment-of-the-telemedia-act-liability-of-wlan-operators-will-be-further-limited/>.

JOSSERAD J., *La responsabilité du fait des choses inanimées*, Parigi, 1897

JULIÀ-BARCELÒ R. - KOELMAN K. J., *Intermediary Liability In The E-Commerce Directive: So Far So Good, But It's Not Enough!*, in *Computer Law & Security Report*, 2000, p. 231

KLETT A.R. – SONNTAG M. – ET AL., *Intellectual property law in Germany: relevant legislative instruments*, Monaco, 2008

KNIES B., *BGH I ZR 64/17 "Dead Island" Keine Störerhaftung für Filesharing!*, in *new-media-law.net*, 1° agosto 2018, consultabile all'URL: <https://www.new-media-law.net/bgh-i-zr-64-17-filesharing-stoererhaftung/>

KNIES B., *Die Störerhaftung ist tot, es lebe die neue sekundäre Darlegungslast*, in *new-media-law.net*, 2 ottobre 2016, disponibile all'URL: <https://www.new-media-law.net/abschaffung-der-stoererhaftung-fuer-wlans-durch-8-abs-3-tmg/>

KNIES B., *OLG München McFadden: Kein Passwortschutz für W-LANs notwendig*, in *new-media-law.net*, 13 giugno 2018, consultabile all'URL: <https://www.new-media-law.net/olg-muenchen-mcfadden-kein-passwortschutz-fuer-w-lans-notwendig/>

KNIES B., *3 Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes (3. TMGÄndG): Endlich Rechtssicherheit für W-LAN-Betreiber?*, in *new-media-law.net*, 11 dicembre 2017, consultabile all'URL: <https://www.new-media-law.net/3-gesetz-zur-aenderung-des-telemediengesetzes-endlich-rechtssicherheit-fuer-w-lan-betreiber/>

KOENIG C., *Regulierungsoptionen für die neuen Medien in Deutschland*, in *Beilage zu Multimedia und Recht*, 1998, p. 12

KREUTZER T.- KELLER P.- ET AL., *Letter by 145 civil society organisations*, in *leistungsschutz-recht.info*, 24 aprile 2018, reperibile all'URL: <https://leistungsschutzrecht.info/sites/default/files/assets/dokumente/aktuelles/openletter-axelvoss-deletearticle11-english.pdf>

LASORSA BORGOMANERI N., *La responsabilità dell'ISP per la violazione del diritto d'autore: dal caso RTI/YOUTUBE alla delibera AGCom*, come citato in G. CASSANO – G. SCORZA – ET AL. (a cura di) *Diritto dell'internet. Manuale operativo. Casi, legislazione, giurisprudenza*, 2012, Padova, p.425

LEISTNER M., *Structural Aspects of secondary (provider) liability in Europe*, in *Estratti del congresso ALAI Cartagena*, 18 settembre 2013, consultabile all'URL: <http://alaicartagena2013.org/index.php/fr/congres/documents>

LLOYD I.J., *Information Technology Law*, Oxford, 2011

MA Q. – GAO L. - ET AL., *Economic Analysis of Crowdsourced Wireless Community Networks*, in *Mobile Computing IEEE Transactions on*, vol. 16, 2017, p. 1856

MACCARI L.– BAILONI T., *Wireless Community Networks: una liberation technology per l'Internet del futuro*, in CASO R. - GIOVANELLA F. (cur.), *Reti di libertà. Wireless community networks: un'analisi interdisciplinare*, Napoli, 2015, disponibile su: http://eprints.biblio.unitn.it/4428/1/COLLANA_QUADERNI__VOLUME_9__CASO_GIOVANELLA_01.09.2015.pdf.

MACCARI L. - LO CIGNO R., *Urban wireless community networks: challenges and solutions for smart city communications*, in *Proceedings of the 2014 ACM international workshop on Wireless and mobile technologies for smart cities*, 2014, p.49

MACDONALD M. – SUTHERSANEN U. – ET AL., *Copyright: world law & policy*, in *Oxford University Press*, 2011

MAGGI M., *Gli illeciti per violazione dei diritti d'autore e connessi in internet*, in UBERTAZZI L.C. (a cura di), *Il regolamento AGCOM sul diritto d'autore*, Torino, 2014, p. 73

MAGNANI A., *Copyright, non è finita. La corsa a ostacoli per il sì alla direttiva*, in *ilsole24ore.com*, 16 settembre 2018, consultabile all'URL: <https://www.ilsole24ore.com/art/mondo/2018-09-13/copyright-non-e-finita-corsa-ostacoli-il-si-direttiva-111823.shtml?uuid=AEJGnerF>

MANNA L., *La disciplina del commercio elettronico*, Padova, 2005

MANTELERO A., *La responsabilità on-line: il controllo nella prospettiva dell'impresa*, in *Dir. inform.*, 2010, p. 417

MANSANI L. – SIMONI M., *Il danno arrecato dall'Internet Service Provider al titolare del copyright su materiali caricati dagli utenti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia, Studi e discussioni sul diritto dell'impresa*, 2017, disponibile all'URL: <https://www.rivisteweb.it/doi/10.1433/88736>

MARGONI T. – PERRY M., *Deep Pockets, Packets, and Harbors*, in *Ohio State Law Journal*, 2013, p.1195

MARKESINIS B.S. – UNBERATH H., *The German Law of Torts. A Comparative Treatise*, Oxford – Portland, 1997

- MARSOCCINI P., *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2011, p. 1
- MARTINI E., *Le CGUE consente di ordinare agli ISP di fornire i dati degli utenti che violano il copyright*, in *ilsole24ore.com*, 23 Aprile 2012, disponibile all'URL: <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2012/04/le-cgue-consente-di-ordinare-agli-isp-di-fornire-i-dati-degli-utenti-che-violano-il-copyright.php>
- MARUCCI B., *La responsabilità civile in rete: necessità di introdurre nuove regole*, in *ComparazioneDirittocivile.it*, disponibile all'URL: http://www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/marucci_responsabilita.pdf
- MCNAMARA E.A. – BLUM J.H.– ET AL., *Online Service Provider Liability under the Digital Millennium Copyright Act*, in *The Internet & Communications Law*, 17 Common Law, 1999, p. 5
- MENDOZA C., *Der Anfang der echten Digitalisierung in Deutschland?*, in *funkschau.de*, 28 luglio 2017, reperibile all'URL: <https://www.funkschau.de/telekommunikation/artikel/144110/>.
- MINOTTI D., *Responsabilità penale: il provider è tenuto ad "attivarsi"?*, in *InterLex.it*, 5 maggio 2003, disponibile all'URL: <http://www.interlex.it/regole/minotti8.htm>
- MONTANARI A., *Prime impressioni sul caso SABAM c. Netlog NV: gli Internet service provider e la tutela del diritto d'autore online*, in *Dir. comm. Internaz.*, 2012, p. 1082, disponibile all'URL: https://www.academia.edu/6084774/Prime_impressioni_sul_caso_SABAM_c._Netlog_NV_gli_Internet_Service_Provider_e_la_tutela_del_diritto_d_autore_online
- MONTI A., *Rete, leggi e processi. Vita dura per le imprese Parte Seconda - Hosting e responsabilità per contenuti illeciti*, in *WebMarketing Tools*, 2002
- MONTICELLI S. – PORCELLI G., *I contratti dell'impresa*, Torino, 2013
- MUELLER M. – COGBURN D.L. – ET AL., *Net Neutrality as Global Principle for Internet Governance*, 2007, *GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium 2007*, consultabile all'URL: <https://ssrn.com/abstract=2798314> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2798314>
- MUSSO A., *L'impatto dell'ambiente digitale su modelli e categorie dei diritti d'autore o connessi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1° giugno 2018, p.471
- NASTI I., Nota a Cass., 18 febbraio 2000, n. 1859, in *Danno e resp.*, 2000, p. 390
- NIVARRA L., *Responsabilità del provider*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, 2003, p. 1189

NORDEMANN J. B., *Liability for Copyright Infringements on the Internet: Host Providers (Content Providers) – The German Approach*, in JIPITEC (Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law), 2011, p.37

O'BRIEN D. – MALCOLM J., *70+ Internet Luminaries Ring the Alarm on EU Copyright Filtering Proposal*, in Electronic Frontier Foundation (E.F.F), 12 giugno 2018, consultabile all'URL: <https://www.eff.org/deeplinks/2018/06/internet-luminaries-ring-alarm-eu-copyright-filtering-proposal>

PALMIERI P., *TripAdvisor e La Responsabilità Degli Internet Service Provider*, 29 ottobre 2018, in *cyberlaw.it*, disponibile all'URL: <https://www.cyberlaws.it/2018/tripadvisor-e-la-responsabilita-degli-internet-service-provider/>.

PANATTONI B., *Il sistema di controllo successivo: obbligo di rimozione dell'ISP e meccanismo di notice and take down*, in *penalecontemporaneo.it*, 2018, disponibile all'URL: <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/3151-panattoni2018a.pdf>

PASCUZZI G., *Internet* (voce), in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, Torino, 2000, p. 225

PASCUZZI G., *Il diritto nell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, 2016

PASQUINO T., *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, Milano, 2003

PASSAGLIA P., *Corte costituzionale e diritto dell'Internet: un rapporto difficile (ed un appuntamento da non mancare)*, in *Giur. Cost.*, 2014, p. 4857

PERRI C.A., *Il Ruolo Del Diritto D'autore Nel Mercato Unico Digitale*, in *cyberlaws.it*, 11 ottobre 2018, consultabile all'URL: <https://www.cyberlaws.it/2018/il-ruolo-del-diritto-dautore-nel-mercato-unico-digitale/>

PERRI C.A., *La Proposta Di Direttiva Della Commissione Europea In Materia Di Copyright*, in *cyberlaws.it*, 2 maggio 2018, disponibile all'URL: <https://www.cyberlaws.it/2018/la-proposta-di-direttiva-della-commissione-europea-in-materia-di-copyright/>

PERSANO F., *La responsabilità per la violazione online del diritto d'autore nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: il caso Mc Fadden c. Sony*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 803

PETRUSO R., *Fatto illecito degli intermediari tecnici della rete e diritto d'autore: un'indagine di diritto comparato*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 1193

PETRUSO R., *Responsabilità degli intermediari di Internet e nuovi obblighi di conformazione: Robo-Takedown, Policy of Termination, notice and take steps*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 451

PIERUCCI A., *La responsabilità del provider per i contenuti illeciti della Rete*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 158

PINO G., *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Providers sui contenuti immessi da terzi in rete*, in *Danno resp.*, 2004, p. 832

PIRAINO F., *Spunti per una rilettura della disciplina giuridica degli internet service provider*, working paper dell'Università degli studi di Palermo, 2017, disponibile all'URL: <https://www.unipa.it/persona/docenti/p/fabrizio.piraino/?pagina=pubblicazione&idPubblicazione=329858>

PIRUCCIO P., *Diritto d'autore e responsabilità del provider*, in *Giur. merito*, 2012

PITTARO P., *La legge sul cyberbullismo*, in *Fam. Dir.*, 2017, p. 819

POSTERARO F., *Copyright, Posteraro: "L'Europa delude sulla responsabilità delle piattaforme online"*, in *agendadigitale.eu*, 27 ottobre 2017, disponibile all'URL: <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/copyright-deludente-il-ruolo-delle-piattaforme-online-nella-strategia-ue-del-digital-single-market/>

PUEYO R. - ONCINS C.V. – ET AL., *Enhancing reflection and self-determination in a real-life community mesh network*, in *Computer Networks: The International Journal of Computer and Telecommunications Networking*, vol. 93, 2015, p. 297

QUERNDT L., *"Free WiFi for Free People" – Germany restricts the liability of providers of public WiFi networks*, in *mediawrites.law*, 31 Ottobre 2017, disponibile all'URL: <https://www.mediawrites.law/free-wi-fi-for-free-people-germany-restricts-the-liability-of-providers-of-public-wi-fi-networks/>.

RAZZANTE R., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2002

RICCIO G.M., *Alla ricerca della responsabilità dei motori di ricerca*, in *Danno resp.*, 2011, p. 753

RICCIO G.M., *La responsabilità civile degli Internet Providers*, Torino, 2002

RICCIO G. M., *La responsabilità degli internet providers nel d.lgs. n. 70/2003*, in *Danno resp.*, 2003, p. 1158

RIFKIN J., *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2000

RIZZUTO F., *The liability of online intermediary service providers for infringements of intellectual property rights*, in *Computer and Telecommunications Law Review*, 2012, p.8

RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2013

RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964

RODOTÀ S., *Una costituzione per internet*, in *Repubblica.it*, 28 giugno 2006, consultabile all'URL : http://www.repubblica.it/2006/06/sezioni/scienza_e_tecnologia/regole-internet/regole-internet/regole-internet.html

RÖRIG M. T., *Germania*, contenuto in PASSAGLIA P. (a cura di), *L'inquadramento normativo della stampa online*, in *cortecostituzionale.it*, 2011, p.21, disponibile all'URL: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_stampa_19011_2.pdf

ROSSELLO C., *Riflessioni de jure condendo in materia di responsabilità del provider*, in *Dir. inf.*, 2010, p. 617

ROSSI G., *Rodotà, un profeta dei diritti sulla Rete*, in *Huffpost.it*, 24 giugno 2017, disponibile all'URL : <http://www.huffingtonpost.it/gianni-rossi/rodota-un-profeta-dei-diritti-sulla-rete-a-22952979/>

ROSSNAGEL A., *Neues Recht für Multimedienanbieter: Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz und Mediendienste-Staatsvertrag*, in *NVwZ*, 1998, p. 1

RUGGERO F., *Individuazione nel ciber spazio del soggetto responsabile e ruolo dell'isp*, in *Giur. merito*, 2000, p. 586

SAETTA B., *Art. 13: la censura nella Direttiva Copyright*, in *brunosaetta.it*, sez. Internet e Diritto, 25 Novembre 2016, disponibile all'URL: <https://brunosaetta.it/diritto-autore/art-13-censura-nella-direttiva-copyright.html>

SAETTA B., *La nuova responsabilità degli intermediari in Europa*, in *brunosaetta.it*, sez. Internet e Diritto, 30 luglio 2017, disponibile all'URL: <https://brunosaetta.it/responsabilita-provider/nuova-responsabilita-intermediari-in-europa.html>

SAETTA B., *La responsabilità dei provider di servizi online*, in *brunosaetta.it*, sez. Internet e Diritto, 6 dicembre 2014, disponibile all'URL: <https://brunosaetta.it/responsabilita-provider/la-responsabilita-dei-provider.html>

SAETTA B., *Responsabilità del motore di ricerca e consapevolezza dell'illiceità dei contenuti*, in *brunosaetta.it*, sez. Internet e Diritto, 13 luglio 2012, disponibile all'URL: <https://brunosaetta.it/responsabilita-provider/responsabilita-del-motore-di-ricerca-e->

consapevolezza-dellilliceita-dei-contenuti.html

SAIA A. *Danno cagionato da cose in custodia ex art 2051 cc: la giurisprudenza*, in *giuricivile.it*, 7 febbraio 2018, disponibile all'URL: <https://giuricivile.it/danno-cagionato-cose-custodia-art-2051-cc/>

SAMMARCO P., *Alla ricerca del giusto equilibrio da parte della Corte di Giustizia UE nel confronto tra diritti fondamentali nei casi di impiego di sistemi tecnici di filtraggio*, in *Dir. inform.*, 2012, p. 297

SANNA P., *Il regime di responsabilità dei providers intermediari di servizi della società dell'informazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 279

SANTACROCE B. – FICOLA S., *Il commercio elettronico. Aspetti giuridici e regime fiscale*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2015

SARACENO A., *Note in tema di violazione del diritto d'autore tramite internet: la responsabilità degli internet service provider*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, p. 375

SARIKAKIS K. - RODRIGUEZ-AMAT J.R., *Intellectual property law change and process. The case of Spanish Ley Sinde as policy laundering*, in *19 First Monday*, 2014, consultabile all'URL: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/4854>

SAWALL A., *Störerhaftung bleibt abgeschafft*, in *golem.de*, 26 luglio 2018, disponibile all'URL: <https://www.golem.de/news/bundesgerichtshof-stoererhaftung-bleibt-abgeschafft-1807-135704.html>

SCARCELLA L., *Nel mondo ci sono più sim attive che persone*, in *Lastampa.it*, 02 marzo 2017, disponibile all' URL: <http://www.lastampa.it/2017/03/02/tecnologia/nel-mondo-ci-sono-pi-schede-sim-attive-che-persone-EXioNZRpK2vzSwDTR49C5J/pagina.html>

SCORZA G., *Testata editoriale telematica: le sviste del legislatore*, in *InterLex.it*, 5 maggio 2003, disponibile all'URL: <http://www.mcreporter.info/stampa/scorza4.htm>

SCUDERI S., *La responsabilità dell'internet service provider alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (causa c-610/15, 14 giugno 2017)*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 30 Luglio 2018, reperibile all'URL: <https://www.dimt.it/images/pdf/SimonaScuderi.pdf>

SEMINARA S., *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, in *Dir. inform.*, 1998, p. 745

SEMELROCH A., *BGH entlässt Anbieter aus der Haftung*, in *funkschau.de*, 27 luglio 2018, disponibile all'URL <https://www.funkschau.de/mobile-solutions/artikel/156142/>

SENIOR M., *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, in *medialam.eu*, 30 settembre 2017,

disponibile all'URL: www.medialaw.eu

SGARLATA F., *Responsabilità civile degli Internet providers: profili comparatistici*, tesi, L.U.I.S.S. Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli, a.a. 2002-2003, disponibile all'URL: <https://www.diritto.it/articoli/tecnologie/sgarlata.pdf>

SICA S. – D'ANTONIO V., *La procedura di de-indicizzazione*, in *Dir. inform.*, 2014, p. 703

SICA S. – GIANNONE CODIGLIONE G., *Social network sites e il "labirinto" delle responsabilità*, in *Giur. merito*, 2012, p. 2717

SIERBER U., *Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Computernetzen - Zur Umsetzung des § 5 TDG am Beispiel der Newsgroups des Internet*, in *CR*, 1997, p. 581

SIEBER U., *Verantwortlichkeit im Internet: technische Kontrollmöglichkeiten und multimediarrechtliche Regelungen; zugleich eine Kommentierung von § 5 TDG und § 5 MDSiV*, Monaco, 1999

SIGNORELLI A., *L'Italia è fanalino di coda dell'Europa digitale*, in *Lastampa.it*, 3 marzo 2017, consultabile all'URL: <http://www.lastampa.it/2017/03/03/tecnologia/litalia-il-fanalino-di-coda-delleuropa-digitale-jPjxcqU9pTjLa6Ysb4foRJ/pagina.html>

SPAGNOLO A., *Bilanciamento tra diritto d'autore, libertà d'impresa e libertà fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di Giustizia*, in *Giur. merito*, 2013, p.125

SPLINDER G.– SCHUSTER F., *Recht der elektronischen Medien: Kommentar*, in *GRUR*, 2011, p. 12

SPOLIDORO N.S., *Il sito web*, in *AIDA*, 1998, p.190

STALLA-BOURDILLON S. - PAPADAKI E.- ET AL., *From porn to cybersecurity passing by copyright: how mass surveillance technologies are gaining legitimacy – The case of deep packet inspection technologies*, in *Computer law and security review*, vol. 30, 2014, p. 670

STAZI A., *Intervento al Convegno AGCM - LUISS Guido Carli "Proprietà intellettuale e anti-trust: conflitto o sinergia?*, Roma, 26 marzo 2014, consultabile all'URL: <http://www.agcm.it/convegni-e-seminari/6827-proprietà-intellettuale-e-antitrustconflitto-o-sinergia.html>.

STAZI A., *La tutela del diritto d'autore in rete: bilanciamento degli interessi, opzioni regolatorie europee e "modello italiano"*, in *Dir. inform.*, 2015, p. 89

STELLATO I., *Hosting "attivo": profili di responsabilità*, in *diritto.it*, 30 maggio 2016, disponibile all'URL: <https://www.diritto.it/hosting-attivo-profilo-di-responsabilita/>

STEVEN E., *Ende der WLAN-Störerhaftung: Europarecht steht echter Rechtssicherheit nicht im Weg*, in *digitalegesellschaft.de*, 24 agosto 2016, disponibile all'URL: <https://digitalegesellschaft.de/2016/05/ende-stoererhaftung-unterlassung/>.

STROWEL A.- IDE N., *La responsabilité des intermédiaires sur internet: actualités et question des hyperliens*, in *Rev. int. dr. aut.*, 2000, p. 43

SZABÒ C. - FARKAS K. – ET AL., *Motivations, design and business models of wireless community networks*, in *Mobile Networks and Applications*, vol. 13, 2008, p. 147

TAPIA A.H. - ORTIZ J.A., *Network Hopes. Municipalities Deploying Wireless Internet to Increase Civic Engagement*, in *Social Science Computer Review*, 2010, p. 93

TARZANELLA P., *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in *gruppodipisa.it*, 3 settembre 2012, disponibile all'URL: https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Palmina_Tanzarella_-_Accesso_a_Internet_verso_un_nuovo_diritto_sociale.pdf

TEBALDI G., *Free wifi e responsabilità del gestore per i reati commessi da un host*, in *Altalex.com*, 24 febbraio 2017, disponibile all'URL: <http://www.altalex.com/documents/news/2017/02/24/free-wifi-e-responsabilita-del-gestore-per-i-reati-commessi-da-un-host>

TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2016

TROTTA A., *Responsabilità del provider per riproduzione di video televisivi: il caso Yahoo!*, in *Dir. ind.*, 2011, p. 559

TOSI E., *Contrasti giurisprudenziali in materia di responsabilità civile degli hosting provider – passivi e attivi – tra tipizzazione normativa e interpretazione evolutiva applicata alle nuove figure soggettive dei motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti*, in *Riv. dir. ind.*, 2017, p. 75

TOSI E., *I problemi giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, Milano, 2003

TOSI E., *La responsabilità civile per fatto illecito degli Internet Service Provider e dei motori di ricerca a margine dei recenti casi Google Suggest per errata programmazione del software di ricerca e di Yahoo! Italia per link illecito in violazione dei diritti di proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2012, p. 44

TOSI E., *Le responsabilità civili*, in TOSI E. (a cura di), *I problemi giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, Milano, 2003, p. 281

VECCHI G., *Alcune considerazioni relative alla sentenza del Tribunale di Milano sul caso RTI v. Yahoo! Italia*, 28 settembre 2011, in *medialaws.eu*, disponibile all'URL:

<http://www.medialaws.eu/alcune-considerazioni-relative-alla-sentenza-del-tribunale-di-milano-sul-caso-rti-v-yahoo-italia-2/>

VIGNUDELLI L., *Il gestore del forum: spunti su identificazione dell'utente, anonimato e (ir)responsabilità*, in *Dir. inform.*, 2011, p. 106

VILLATA S. A., *Impugnazione di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006

VIZZONI L., *Recensioni non genuine su Tripadvisor: quali responsabilità?*, in *Resp. civ. prev.*, 1° febbraio 2018, p. 706

WOLLIN S., *Störerhaftung im Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrecht: Zustandshaftung analog § 1004 I BGB (Schriften zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht)*, Baden-Baden, 2018

ZARANTONELLO G., *La responsabilità degli Internet Service Provider*, 2006, disponibile all'URL: <http://www.gianluigizarantonello.it/docs/provider.pdf>

ZENO-ZENCOVICH V., *Note critiche sulla nuova disciplina del commercio elettronico dettata dal d.lgs. 70/03*, in *Dir. inform.*, 2003, p. 505

ZENO ZENCOVICH V., *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione di pensiero*, in *Attualità delle libertà costituzionali*, 2010, p.74

The Student Paper Series of the Trento Lawtech Research Group is published since Fall 2010

<http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/student-paper-series?start=1>

Freely downloadable papers already published:

STUDENT PAPER N. 47

Proprietà intellettuale e scienza aperta: il caso studio del Montreal Neurological Institute

GIOVANNA CASSIN (2019), Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 48. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-835-5

STUDENT PAPER N. 46

Il “ciclista previdente” che si scontrò due volte: con un'auto e col principio indennitario applicato all'assicurazione infortuni,

CHRISTOPH SIMON THUN HOHENSTEIN WELSPERG (2019), Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 46. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-834-8

STUDENT PAPER N. 45

«Errare humanum est». L'errore nel diritto tra intenzionalità, razionalità ed emozioni

LEILA BENSALAH (2018), Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 45. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-829-4

STUDENT PAPER N. 44

La gestione del rischio fitosanitario nel diritto agroalimentare europeo ed italiano: il caso Xylella

MARINA DE NOBILI (2018), Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 44. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-828-7

STUDENT PAPER N. 43

Mercato agrolimentare e disintermediazione: la dimensione giuridica della filiera corta

ORLANDI RICCARDO (2018), Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 43. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-827-0

STUDENT PAPER N. 42

Causa, meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale

PULEJO, CARLO ALBERTO (2018), Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 42. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-810-2

STUDENT PAPER N. 41

[Graffiti, street art e diritto d'autore: un'analisi comparata](#)

GIORDANI, LORENZA (2018), Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 41. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-809-6

STUDENT PAPER N. 40

Volo da diporto o sportivo e responsabilità civile per l'esercizio di attività pericolose

MAESTRINI, MATTIA (2018), Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 40. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-784-6

STUDENT PAPER N. 39

“Attorno al cibo”. Profili giuridici e sfide tecnologiche dello Smart Packaging in campo alimentare

BORDETTO, MATTEO (2018), Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 39. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-795-2

STUDENT PAPER N. 38

Kitesurf e responsabilità civile

RUGGIERO, MARIA (2018), Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 38. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-793-8

STUDENT PAPER N. 37

Giudicare e rispondere. La responsabilità civile per l'esercizio della giurisdizione in Italia, Israele e Spagna

MENEGHETTI HISKENS, SARA (2017), Giudicare e rispondere. La responsabilità civile per l'esercizio della giurisdizione in Italia, Israele e e Spagna, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 37. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-778-5

STUDENT PAPER N. 36

Il diritto in immersione: regole di sicurezza e responsabilità civile nella subacquea

CAPUZZO, MARTINA (2017), Il diritto in immersione: regole di sicurezza e responsabilità civile nella subacquea, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 36. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-775-4

STUDENT PAPER N. 35

La privacy by design: un'analisi comparata nell'era digitale

BINCOLETTO, GIORGIA (2017), La privacy by design: un'analisi comparata nell'era digitale, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 35. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-733-4

STUDENT PAPER N. 34

La dimensione giuridica del Terroir

BERTINATO, MATTEO (2017), La dimensione giuridica del Terroir, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 34. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-728-0

STUDENT PAPER N. 33

La gravità del fatto nella commisurazione del danno non patrimoniale: un'indagine (anche) nella giurisprudenza di merito

MARISELLI, DAVIDE (2017), La gravità del fatto nella commisurazione del danno non patrimoniale: un'indagine (anche) nella giurisprudenza di merito, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 33. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-727-3

STUDENT PAPER N. 32

«Edible insects». L'Entomofagia nel quadro delle nuove regole europee sui novel foods

TASINI, FEDERICO (2016), «Edible insects». L'Entomofagia nel quadro delle nuove regole europee sui novel foods = «Edible Insects»: Entomophagy in light of the new European Legislation on novel Foods, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 32. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-709-9

STUDENT PAPER N. 31

L'insegnamento dello sci: responsabilità civile e assicurazione per danni ad allievi o a terzi

TAUFER FRANCESCO (2016), L'insegnamento dello sci: responsabilità civile e assicurazione per danni ad allievi o a terzi, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 31. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-697-9

STUDENT PAPER N. 30

Incrocio tra Contratti e Proprietà Intellettuale nella Innovazione Scientifica e tecnologica: il Modello del Consortium Agreement europeo

MAGGILO ANNA (2016), Incrocio tra Contratti e Proprietà Intellettuale nella Innovazione Scientifica e tecnologica: il Modello del Consortium Agreement europeo, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 30. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-696-2

STUDENT PAPER N. 29

La neutralità della rete

BIASIN, ELISABETTA (2016) La neutralità della rete, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 29. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-693-1

STUDENT PAPER N. 28

Negotiation Bases and Application Perspectives of TTIP with Reference to Food Law

ACERBI, GIOVANNI (2016) Negotiation Bases and Application Perspectives of TTIP with Reference to Food Law. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 28. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-563-7

STUDENT PAPER N. 27

Privacy and Health Data: A Comparative analysis

FOGLIA, CAROLINA (2016) Privacy and Health Data: A Comparative analysis. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 27. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-546-0

STUDENT PAPER N. 26

Big Data: Privacy and Intellectual Property in a Comparative Perspective

SARTORE, FEDERICO (2016) Big Data: Privacy and Intellectual Property in a Comparative Perspective. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 26. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-534-7

STUDENT PAPER N. 25

Leggere (nel)la giurisprudenza: 53 sentenze inedite in tema di responsabilità civile nelle analisi di 53 annotatori in formazione = Reading (in) the caselaw: 53 unpublished judgements dealing with civil liability law analyzed with annotations and comments by 53 students during their civil law course

REMO ANDREOLLI, DALILA MACCIONI, ALBERTO MANTOVANI, CHIARA MARCHETTO, MARIASOLE MASCHIO, GIULIA MASSIMO, ALICE MATTEOTTI, MICHELE MAZZETTI, PIERA MIGNEMI, CHIARA MILANESE, GIACOMO MINGARDO, ANNA LAURA MOGETTA, AMEDEO MONTI, SARA MORANDI, BENEDETTA MUNARI, EDOARDO NADALINI, SERENA NANNI, VANIA ODORIZZI, ANTONIA PALOMBELLA, EMANUELE PASTORINO, JULIA PAU, TOMMASO PEDRAZZANI, PATRIZIA PEDRETTI, VERA PERRICONE, BEATRICE PEVARELLO, LARA PIASERE, MARTA PILOTTO, MARCO POLI, ANNA POLITO, CARLO ALBERTO PULEJO, SILVIA RICCAMBONI, ROBERTA RICCHIUTI, LORENZO RICCO, ELEONORA RIGHI, FRANCESCA RIGO, CHIARA ROMANO, ANTONIO ROSSI, ELEONORA ROTOLA, ALESSANDRO RUFFINI, DENISE SACCO, GIULIA SAKEZI, CHIARA SALATI, MATTEO SANTOMAURO, SILVIA SARTORI, ANGELA SETTE, BIANCA STELZER, GIORGIA TRENTINI, SILVIA TROVATO, GIULIA URBANIS, MARIA CRISTINA URBANO, NICOL VECCARO, VERONICA VILLOTTI, GIULIA VISENTINI, LETIZIA ZAVATTI, ELENA ZUCCHI (2016) *Leggere (nel)la giurisprudenza: 53 sentenze inedite in tema di responsabilità civile nelle analisi di 53 annotatori in formazione = Reading (in) the caselaw: 53 unpublished judgements dealing with civil liability law analyzed with annotations and comments by 53 students during their civil law course.* The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 25. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-626-9

STUDENT PAPER N. 24

La digitalizzazione del prodotto difettoso: stampa 3D e responsabilità civile= The Digital Defective Product: 3D Product and Civil Liability

CAERAN, MIRCO (2016) *La digitalizzazione del prodotto difettoso: stampa 3D e responsabilità civile = The Digital Defective Product: 3D Product and Civil Liability.* The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 24. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-663-4

STUDENT PAPER N. 23

La gestione della proprietà intellettuale nelle università australiane = Intellectual Property Management in Australian Universities

CHIARUTTINI, MARIA OTTAVIA (2015) *La gestione della proprietà intellettuale nelle università australiane = Intellectual Property Management in Australian Universities.* The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 23. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-626-9

STUDENT PAPER N. 22

Trasferimento tecnologico e realtà locale: vecchie problematiche e nuove prospettive per

una collaborazione tra università, industria e territorio = Technology Transfer and Regional Context: Old Problems and New Perspectives for a Sustainable Co-operation among University, Entrepreneurship and Local Economy

CALGARO, GIOVANNI (2013) Trasferimento tecnologico e realtà locale: vecchie problematiche e nuove prospettive per una collaborazione tra università, industria e territorio. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 22. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-525-5

STUDENT PAPER N. 21

La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata = Internet Service Provider liability and copyright infringement: a comparative analysis.

IMPERADORI, ROSSELLA (2014) *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper; 21. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-572-9

STUDENT PAPER N. 20

Open innovation e patent: un'analisi comparata = Open innovation and patent: a comparative analysis

PONTI, STEFANIA (2014) *Open innovation e patent: un'analisi comparata*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 20. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-573-6

STUDENT PAPER N. 19

La responsabilità civile nell'attività sciistica

CAPPA, MARISA (2014) *La responsabilità civile nell'attività sciistica = Ski accidents and civil liability*. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series, 19. Trento: Università degli Studi di Trento.

STUDENT PAPER N. 18

Biodiversità agricola e tutela degli agricoltori dall'Hold-Up brevettuale: il caso degli OGM

TEBANO, GIANLUIGI (2014) Biodiversità agricola e tutela degli agricoltori dall'Hold-Up brevettuale: il caso degli OGM = Agricultural Biodiversity and the Protection of Farmers from patent Hold-Up: the case of GMOs. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 18. Trento: Università degli Studi di Trento.

STUDENT PAPER N. 17

Produrre e nutrirsi "bio": analisi comparata del diritto degli alimenti biologici

MAFFEI, STEPHANIE (2013) Produrre e nutrirsi "bio" : analisi comparata del diritto degli alimenti biologici = Producing and Eating "Bio": A Comparative Analysis of the Law of Organic Food. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 17. Trento: Università degli Studi di Trento.

STUDENT PAPER N. 16

La tutela delle indicazioni geografiche nel settore vitivinicolo: un'analisi comparata = The Protection of Geographical Indications in the Wine Sector: A Comparative Analysis

SIMONI, CHIARA (2013) La tutela delle indicazioni geografiche nel settore vitivinicolo: un'analisi comparata. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 16. Trento: Università degli Studi di Trento. Facoltà di Giurisprudenza.
This paper is published in the Trento Law and Technology Research Group - Student Paper Series Electronic copy available at: <http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00004292/142>.

STUDENT PAPER N. 15

Regole di sicurezza e responsabilità civile nelle attività di mountain biking e downhill montano

SALVADORI, IVAN (2013) Regole di sicurezza e responsabilità civile nelle attività di mountain biking e downhill montano. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper; 15. Trento: Università degli Studi di Trento.

STUDENT PAPER N. 14

Plagio, proprietà intellettuale e musica: un'analisi interdisciplinare

VIZZIELLO, VIVIANA (2013) Plagio, proprietà intellettuale e musica: un'analisi interdisciplinare. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper; 14. Trento: Università degli Studi di Trento.

STUDENT PAPER N.13

The Intellectual Property and Open Source Approaches to Biological Material

CARVALHO, ALEXANDRA (2013) The Intellectual Property and Open Source Approaches to Biological Material. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 13. Trento: Università degli Studi di Trento.

STUDENT PAPER N.12

Per un'archeologia del diritto alimentare: 54 anni di repertori giurisprudenziali sulla sicurezza e qualità del cibo (1876-1930)

TRESTINI, SILVIA (2012) Per un'archeologia del diritto alimentare: 54 anni di repertori giurisprudenziali sulla sicurezza e qualità del cibo (1876-1930) = For an Archeology of Food Law: 54 Years of Case Law Collections Concerning the Safety and Quality of Food (1876-1930). The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series, 12. This paper is published in the Trento Law and Technology Research Group - Student Paper Series Electronic copy available at: <http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00004292/143>.

STUDENT PAPER N.11

Dalle Alpi ai Pirenei: analisi comparata della responsabilità civile per attività turistico-ricreative legate alla montagna nel diritto italiano e spagnolo

PICCIN, CHIARA (2012) Dalle Alpi ai Pirenei: analisi comparata della responsabilità civile per attività turistico-ricreative legate alla montagna nel diritto italiano e spagnolo = From the Alps to the Pyrenees: Comparative Analysis of Civil Liability for Mountain Sport Activities in Italian and Spanish Law. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series, 11

STUDENT PAPER N.10

Copynorms: Norme Sociali e Diritto d'Autore

PERRI, THOMAS (2012) Copynorms: Norme Sociali e Diritto d'Autore = Copynorms: Social

STUDENT PAPER N. 9

L'export vitivinicolo negli Stati Uniti: regole di settore e prassi contrattuali con particolare riferimento al caso del Prosecco

ALESSANDRA ZUCCATO (2012), L'export vitivinicolo negli Stati Uniti: regole di settore e prassi contrattuali con particolare riferimento al caso del Prosecco = Exporting Wines to the United States: Rules and Contractual Practices with Specific Reference to the Case of Prosecco Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 9)

STUDENT PAPER N.8

Equo compenso e diritto d'autore: un'analisi comparata = Fair Compensation and Author's Rights: a Comparative Analysis.

RUGGERO, BROGI (2011) Equo compenso e diritto d'autore: un'analisi comparata = Fair Compensation and Author's Rights: a Comparative Analysis. Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series, 8)
This paper is published in the Trento Law and Technology Research Group - Student Paper Series Electronic copy available at: <http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00004292/144>

STUDENT PAPER N.7

Evoluzione tecnologica e mutamento del concetto di plagio nella musica

TREVISA, ANDREA (2012) Evoluzione tecnologica e mutamento del concetto di plagio nella musica = Technological evolution and change of the notion of plagiarism in music Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 7)

STUDENT PAPER N.6

Il trasferimento tecnologico università-imprese: profili giuridici ed economici

SIRAGNA, SARA (2011) Il trasferimento tecnologico università-imprese: profili giuridici ed economici = University-Enterprises Technological Transfer: Legal and Economic issues Tren-

to: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 6)

STUDENT PAPER N.5

Conciliare la responsabilità medica: il modello "generalista" italiano a confronto col modello "specializzato" francese

GUERRINI, SUSANNA (2011) Conciliare la responsabilità medica: il modello "generalista" italiano a confronto col modello "specializzato" francese = Mediation & Medical Liability: The Italian "General Approach" Compared to the Specialized Model Applied in France Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 5)

STUDENT PAPER N.4

"Gun Control" e Responsabilità Civile: una comparazione fra Stati Uniti e Italia

PODETTI, MASSIMILIANO (2011) "Gun Control" e Responsabilità Civile: una comparazione fra Stati Uniti e Italia = Gun Control and Tort Liability: A Comparison between the U.S. and Italy Trento: Università degli Studi di Trento. (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 4)

This paper is published in the Trento Law and Technology Research Group - Student Paper Series Electronic copy available at: <http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00004292/145>

STUDENT PAPER N.3

Smart Foods e Integratori Alimentari: Profili di Regolamentazione e Responsabilità in una comparazione tra Europa e Stati Uniti

TOGNI, ENRICO (2011) Smart Foods e Integratori Alimentari: Profili di Regolamentazione e Responsabilità in una comparazione tra Europa e Stati Uniti = Smart Foods and Dietary Supplements: Regulatory and Civil Liability Issues in a Comparison between Europe and United States Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 3)

STUDENT PAPER N.2

Il ruolo della responsabilità civile nella famiglia: una comparazione tra Italia e Francia

SARTOR, MARTA (2010) Il ruolo della responsabilità civile nella famiglia: una comparazione tra Italia e Francia = The Role of Tort Law within the Family: A Comparison between Italy and France Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 2)

STUDENT PAPER N.1

Tecnologie belliche e danno al proprio combattente: il ruolo della responsabilità civile in una comparazione fra il caso statunitense dell'Agent Orange e il caso italiano dell'uranio impoverito

RIZZETTO, FEDERICO (2010) Tecnologie belliche e danno al proprio combattente: il ruolo della responsabilità civile in una comparazione fra il caso statunitense dell'Agent Orange e il caso italiano dell'uranio impoverito = War Technologies and Home Soldiers Injuries: The Role of Tort Law in a Comparison between the American "Agent Orange" and the Italian "Depleted Uranium" Litigations Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 1)