



A.D. MDLXII

*Università degli Studi di Sassari*  
*Dipartimento di Giurisprudenza*  
*Corso di Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche*  
*XXXII Ciclo*  
*(a.a. 2016-2019)*

# **I SOCIAL NETWORK E LA RESPONSABILITÀ CIVILE PER VIOLAZIONE DEI DIRITTI DEI TERZI**

**Tutor:**  
**Chiar.mo Prof. Giovanni Maria Uda**

**Tesi di:**  
**Alessandra Manunta**

**Coordinatore del Corso di Dottorato:**  
**Chiar.mo Prof. Michele M. Comenale Pinto**



**Università degli Studi di Sassari  
Corso di Dottorato di ricerca in  
Scienze Giuridiche**

La presente tesi è stata prodotta durante la frequenza del corso di dottorato in Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Sassari, A.A. 2018/2019 – XXXII ciclo, con il sostegno di una borsa di studio finanziata con le risorse del P.O.R. SARDEGNA F.S.E. 2014-2020 Asse III - Istruzione e Formazione - Obiettivo Tematico 10 "Investire nell'istruzione, nella formazione e nella formazione professionale per le competenze e l'apprendimento permanente".

# INDICE

INTRODUZIONE.....	5
-------------------	---

## CAPITOLO I

### **I SOCIAL NETWORK E IL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ**

#### **Sezione I**

#### **L’AFFERMAZIONE DELLE RETI SOCIALI E IL DIALOGO TRA REGOLE GIURIDICHE E REGOLE TECNICHE**

1. L’affermazione di un sistema di rete sociale.....	10
2. Le caratteristiche strutturali e le norme pattizie di funzionamento.....	14
2.1. I profili contrattuali e le clausole di esonero di responsabilità. Cenni.....	18
3. Norme giuridiche, norme tecniche e forme di autoregolamentazione.....	26

#### **Sezione II**

#### **LA RIVOLUZIONE TECNOLOGICA E IL RUOLO DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE**

4. Premessa metodologica.....	39
4.1. La nozione generale e il giudizio di responsabilità.....	42
4.2. I criteri di imputazione della responsabilità: dal tramonto del dogma “nessuna responsabilità senza colpa” alla teoria del rischio d’impresa.....	45
4.3. La scelta tra colpa e responsabilità oggettiva in una prospettiva di analisi economica del diritto.....	54
5. Considerazioni di sintesi.....	61

5.1. Il principio di responsabilità quale criterio di bilanciamento tra l'incremento della tecnica e la riduzione dei rischi per gli interessi in gioco.....	62
--	----

**CAPITOLO II**  
**LA RESPONSABILITÀ**  
**PER FATTO PROPRIO DELL'UTENTE**  
**IN VIOLAZIONE DEI DIRITTI DEI TERZI**

**Sezione I**  
**L'UTENTE E IL FATTO ILLECITO DIGITALE**

1. Premessa metodologica.....	71
2. Il fatto illecito digitale: illeciti compiuti per mezzo della rete telematica e illeciti propri di <i>Internet</i> . Profili generali.....	72
3. I protagonisti della rete sociale e il problema della ripartizione della responsabilità tra utente e gestore del servizio per la violazione dei diritti dei terzi.....	76
4. L'utente quale fornitore e utilizzatore di contenuti.....	82

**Sezione II**  
**I SOCIAL NETWORK**  
**TRA TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI**  
**E LESIONE DELL'ONORE E DELLA REPUTAZIONE**

5. La gestione delle informazioni personali quale occasione di sovrapposizione tra trattamento illecito dei dati personali e lesione dei diritti della persona.....	88
---	----

6. I profili applicativi della normativa sulla protezione dei dati personali in ordine ai <i>Social Network</i> . La c.d. esenzione domestica. ....	91
7. Il modello di ripartizione di responsabilità civile previsto dall'art. 82 del Regolamento Europeo 679/2016. ....	99
7.1. Il problema della risarcibilità del danno non patrimoniale tra trattamento illecito di dati personali e lesione dei diritti della persona. Le coordinate dettate dall'art. 2043 c.c. ....	104
7.2. Danno-evento e danno-conseguenza: l'individuazione dell'interesse leso. ....	108
8. La diffusione di contenuti diffamatori. La reputazione digitale e l'anonimato dell'utente. ....	115
9. Considerazioni di sintesi. ....	124
9.1. La posizione dell'utente tra vincoli tecnici e pattizi. Riflessi contrattuali sull'allocazione della responsabilità per violazione dei diritti dei terzi. ....	124

### CAPITOLO III

#### IL REGIME DI RESPONSABILITÀ DEI *SOCIAL NETWORK PROVIDER*

##### Sezione I

#### QUADRO NORMATIVO ED EVOLUZIONE INTERPRETATIVA GIURISPRUDENZIALE LA DIRETTIVA 2000/31/CE E IL D.LGS. 70/2003

1. Le categorie di intermediari digitali. Regimi di esenzione graduata in funzione dell'attività svolta. ....	130
2. Le decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. ....	136

3. Gli orientamenti della giurisprudenza italiana: la figura dell' <i>hosting provider</i> "attivo". .....	139
--	-----

## Sezione II

### IL RUOLO DEL *SOCIAL NETWORK PROVIDER* NELLA GESTIONE DEI CONTENUTI *USER-GENERATED*

4. Il regime di responsabilità oggettiva o per colpa. ....	145
5. Obblighi di sicurezza e prevenzione. ....	148
5.1. I sistemi di filtraggio. ....	153
6. Le prospettive <i>de jure condendo</i> : il regime di responsabilità per la diffusione di contenuti illeciti nei sistemi di <i>Blockchain</i> . ....	157
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE .....	164
BIBLIOGRAFIA .....	168

## INTRODUZIONE

Se in passato il diritto si era trovato a fronteggiare realtà sociali individuate e generalmente collegate ad un territorio, attualmente la sfida che il giurista si trova davanti è costituita da una società sempre più globalizzata e che sempre meno si identifica con un unico territorio. Tale fenomeno è particolarmente evidente nel momento in cui il diritto si confronta con il mondo della rete e, più precisamente, con un sistema di comunicazione qual è quello dei *social network sites*.

Quest'ultimo, infatti, riscrive gli schemi di relazione sia interpersonali, sia economici.

Tuttavia, non si può non tener conto del fatto che i fattori che caratterizzano il *web*, quali la globalità della rete e la capacità di far circolare un numero infinito di dati ponendoli, istantaneamente, a disposizione degli utenti, possano tradursi in eventuali illeciti.

A tal proposito, le piattaforme di comunicazione impongono nuove riflessioni in tema di revisione dell'apparato rimediabile, orientato alla tutela della persona/utente; si tratta di un'esigenza imprescindibile in considerazione del fatto che, ormai, è giunto a compimento il processo di sovrapposizione tra identità "reale" e "virtuale".

Specificamente, l'analisi di tali particolari ambienti digitali ha condotto a rilevare molteplici criticità riscontrabili, non soltanto sul piano del rapporto contrattuale che intercorre tra gli utenti e i fornitori di servizi, ma anche rispetto ai diritti dei terzi, lesi dalla diffusione dei contenuti immessi sulla piattaforma.

Sebbene l'intreccio tra gestione delle informazioni personali e tutela dei diritti degli utenti e dei terzi, investa più piani, quello contrattuale e quello inerente alla responsabilità aquiliana, gli studi condotti hanno permesso di circoscrivere l'indagine al secondo versante.

In questa direzione, il presente lavoro si propone di verificare la ripartizione della responsabilità tra utente e *social network provider* per violazione dei diritti dei terzi, relativamente ai contenuti generati dagli utenti (*user generated contents*).

È, infatti, dall'azione combinata dei due protagonisti della piattaforma digitale che derivano le principali problematiche giuridiche.

Ciò accade nell'ipotesi in cui i gli utenti caricano contenuti illeciti, aventi a oggetto dati riconducibili a terzi, nello spazio digitale creato e messo a disposizione dal fornitore del servizio.

L'accertamento dell'imputazione di responsabilità del primo (utente), per le azioni illecite da lui direttamente perpetrate in danno dei terzi attraverso la fruizione dei servizi, e la possibilità di chiamare in causa il secondo (*provider*), in virtù del servizio di memorizzazione e trasmissione dei contenuti offerto, hanno quali questioni sottese e interconnesse l'anonimato e la neutralità.

Le difficoltà di identificazione dell'autore dell'illecito, che più spesso opera all'interno della piattaforma in anonimato<sup>1</sup>, e la necessità di garantire adeguata tutela a tutti coloro che possano essere danneggiati attraverso l'utilizzo del servizio di *social network* condurrebbero a chiamare in causa l'intermediario, anche solo per il fatto che l'illecito si realizza nello spazio virtuale messo a disposizione dallo stesso.

In argomento, la scelta operata dal legislatore comunitario prima, e dal legislatore nazionale poi, è stata quella di graduare la responsabilità in funzione dell'attività svolta; esentando da responsabilità colui che è un mero vettore di contenuti, in virtù del riconoscimento di una posizione neutrale rispetto ai medesimi.

Premesso che il *provider* è responsabile ogni qual volta, essendo a conoscenza dell'illiceità dei contenuti posti in rete, non si attivi per porvi fine<sup>2</sup>, qual è

---

<sup>1</sup> Più nello specifico per mezzo di un falso profilo.

<sup>2</sup> Artt. 16-17 comma 2 D.lgs.70/2003.



il titolo di responsabilità configurabile? aderendo a un modello di imputazione *ex art. 2043 c.c.*, basato sulla colpa omissiva<sup>3</sup>, è possibile nello specifico individuare una colpa professionale per non aver adottato la perizia che ci si attende da un operatore qualificato<sup>4</sup>? sussistono obblighi specifici di sorveglianza?

Nel tentativo di definire i quesiti suddetti, il piano d'indagine è articolato in tre capitoli, suddivisi ciascuno in due sezioni.

Nel capitolo I, sezione I, è delineata sinteticamente la cornice entro la quale si muovono i *social network*, dapprima, individuando le caratteristiche di funzionamento di tali servizi; successivamente, analizzando, sebbene per cenni, i profili contrattuali funzionali allo sviluppo del tema principale.

Nella sezione II, il fulcro dell'indagine si è spostato sulle ripercussioni che l'evoluzione della tecnologia ha comportato sul sistema della responsabilità civile; ciò ha consentito di porre le basi concettuali per il prosieguo della trattazione, individuando nel principio di responsabilità il criterio guida per la risoluzione dei conflitti emergenti.

Lo sviluppo del piano d'indagine è proseguito nella ricostruzione dei profili di responsabilità dell'utente (capitolo II, sezione I), con una particolare attenzione al tema della reputazione digitale e dell'anonimato (capitolo II, sezione II), e dell'intermediario digitale, attraverso la verifica della tenuta del dato legislativo vigente e delle linee interpretative seguite dalle corti europee e nazionali (capitolo III, sezione I).

In chiusura, sulla base delle coordinate indicate (capitolo III, sezione II) si tenteranno di tracciare le possibili soluzioni in una prospettiva di coordinamento tra rimedi tecnici e regole giuridiche.

---

<sup>3</sup> Si configura una responsabilità diretta ed esclusiva.

<sup>4</sup> Cfr. M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2016, p. 220 ss.

**CAPITOLO I**  
***I SOCIAL NETWORK***  
**E IL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ**

**SEZIONE I**  
**L’AFFERMAZIONE DELLE RETI SOCIALI**  
**E IL DIALOGO TRA REGOLE GIURIDICHE E REGOLE TECNICHE**

## 1. L'affermazione di un sistema di rete sociale.

È ormai pacifico che lo sviluppo progressivo di *Internet* e, soprattutto, l'avvento del fenomeno dei *social network*, abbiano inciso fortemente sulla nascita di nuovi schemi di comunicazione.

Più precisamente, i *social network* si inseriscono nella profonda evoluzione che ha investito il *world wide Web*<sup>5</sup> e che ha condotto all'affermazione di un nuovo modello di rete<sup>6</sup>, fondato sull'idea di condivisione dei contenuti e, di conseguenza, caratterizzato da un maggiore livello di interazione tra utenti.

In tale direzione è possibile affermare che i *social network* costituiscano massima espressione del c.d. *Web 2.0*<sup>7</sup>.

È piuttosto complesso pervenire a una definizione completa ed esaustiva di tale fenomeno, ciò non tanto al fine di individuare le caratteristiche tecniche che accomunano le varie tipologie attualmente presenti, quanto per consentire di comprendere le ragioni che hanno condotto tali piattaforme a ridisegnare la dimensione socio-politica e, più in generale, i rapporti tra individui<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Letteralmente “ragnatela globale” e noto nel linguaggio comune con l'abbreviazione “WWW” si identifica in una struttura ipertestuale costituita da miliardi di documenti (c.d. pagine) creati mediante un codice denominato HTML, organizzati in siti con struttura reticolare, dove la sequenza delle informazioni visualizzate dipende dalle scelte effettuate dall'utente, che decide di selezionare un determinato link piuttosto che un altro, seguendo un percorso che risponde alle esigenze del momento e che non è predeterminato.

<sup>6</sup> L'affermazione del *web 2.0*, quale insieme di applicazioni *on line* che consentono una maggiore interazione tra utenti, si realizza con il superamento del *web 1.0*, diffuso negli anni novanta e fondato su un sistema di rete di tipo “statico” che consente la sola visualizzazione (e non la modifica) dei dati e dei contenuti. Sul punto, C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, p. 12; P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, in *Dir.inf.*, 2010, p. 632.

<sup>7</sup> Tale espressione è riconducibile all'editore americano T. O'REILLY, che coniò il termine nel corso di una convention tenutasi nel 2004 a San Francisco, *What is web.2: design patterns and business models for the next generation of software*, in <http://www.oreilly-net.com/pub/a/oreilly/tim/news/2005/09/30/what-is-web-20.html?>

<sup>8</sup> Sull'impatto dello sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione sulla realtà sociale S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet*, in *Politeia*, 2006, p. 177, osserva che: «La grande trasformazione tecnologica cambia il quadro dei diritti civili e politici, ridisegna il

Partendo dal dato prettamente tecnico, i *social networking site* possono essere definiti come «servizi basati sul *web* che consentono agli individui di costruirsi un profilo pubblico o semipubblico all'interno di un sistema circoscritto, specificare una lista di altri utenti con i quali essi condividono una connessione ed esaminare e attraversare la propria lista di connessioni e le liste fatte da altri all'interno del sistema»<sup>9</sup>.

Nello specifico, l'ingresso nella comunità digitale avviene attraverso la c.d. «registrazione» con la quale gli utenti della rete sociale, creando il proprio profilo e dando vita alla propria identità digitale<sup>10</sup>, si presentano e mettono a disposizione della comunità informazioni personali relative al proprio vissuto, ai propri interessi e attitudini. L'aspetto relazionale<sup>11</sup> e sociale del sito di rete, basato sul dialogo e confronto con gli altri utenti, si realizza, invece, attraverso la condivisione di tali informazioni, commenti, immagini, etc.

Ciò segna il passaggio da rete sociale chiusa, proprio delle origini, a rete sociale aperta<sup>12</sup>.

---

ruolo dei poteri pubblici, muta i rapporti personali e sociali, e incide sull'antropologia stessa delle persone».

<sup>9</sup> Così, D.M. BOYD and N.B. ELLISON, *Social Network Sites: Definition, History and Scholarship*, in *Journal of Computer-Mediated Communication*, 2008, International Communication Association, p. 211.

<sup>10</sup> In argomento S. LANDINI, *Identità digitale tra tutela della persona e proprietà intellettuale*, in *Diritto Industriale*, 2017, p.180 ss., secondo la quale «L'identità digitale diventa la chiave di accesso alla comunità digitale. Nell'entrare a far parte di una comunità digitale occorre costituire un account che ci identifichi all'interno del Media Sociale. Si viene così a creare un'identità digitale sulla base dei dati che il gestore della piattaforma ci chiede come condizione minima per fare parte del Media Sociale costituito (solitamente è sufficiente il nome e il cognome e un indirizzo di posta elettronica) e i dati ulteriori che ci consente di inserire (foto, professione, domicilio, data di nascita etc.) L'identità digitale ha la funzione di permettere l'identificazione del soggetto all'interno della Community e di riferirgli atti e attività».

<sup>11</sup> Cfr. E. ROSATI, G. SARTOR, *Social Network e responsabilità del provider*, in *European University Institute Law*, 2012, disponibile al seguente link: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/21114>.

<sup>12</sup> In riferimento al passaggio da «rete sociale chiusa e rete sociale aperta», G. RIVA, *I Social Network*, in *Manuale di informatica giuridica e delle nuove tecnologie*, a cura di M. DURANTE U. PAGALLO, 2012, p. 467, afferma che: «Nella prima fase, le origini, i *social network* sono delle applicazioni *web* che integrano al loro interno la possibilità di creare ed esplorare le reti sociali

Il primo *social network sites* a presentare alcune delle caratteristiche tutt'oggi presenti nelle tipologie più moderne<sup>13</sup> fu *SixDegrees.com*<sup>14</sup>. Si trattava di un servizio online che consentiva, attraverso il proprio profilo, di intrecciare contatti, solamente, con una cerchia determinata di utenti le cui informazioni potevano essere verificate, anche indirettamente, sul piano della attendibilità<sup>15</sup>, in modo da garantire un controllo sul traffico delle stesse<sup>16</sup>.

Tuttavia, nonostante tale piattaforma avesse richiamato oltre un milione di utenti cessò la propria attività nel duemila per problemi legati all'eccessiva onerosità della gestione del servizio.

Nondimeno, il potenziale espresso da *SixDegrees* non andò perduto e seguendo tale modello, seppur pionieristico, si sono affermati (tra i tanti),

---

chiuse. Nella seconda fase, quella della maturazione, si espandono le possibilità di gestione della rete sociale, trasformando le reti sociali da chiuse ad aperte e usando le capacità espressive del *Web 2.0* per gestire tutti gli aspetti della propria esperienza sociale: sia la rete sociale, sia le caratteristiche della propria identità sociale».

<sup>13</sup> Ossia la possibilità di creare e presentare il proprio profilo e gestire i contatti con altri utenti presenti sia nella propria lista di "amici", sia registrati nella rete generale. Tuttavia, bisogna precisare che con riferimento a *SixDegrees* era possibile parlare di "rete protetta o garantita", ciò in quanto il sistema consentiva di contattare solamente utenti determinati.

<sup>14</sup> *SixDegrees.com* fu ideato da Andrew Weinreich come sito di incontri online e presentato nel gennaio 1997 dalla *Macro View Communication*.

<sup>15</sup> Tale servizio si basava sulla c.d teoria dei sei gradi di separazione (*six degrees of separation*) proposta per la prima volta dallo scrittore ungherese Frigyes Karinthy nel 1929, ripresa in seguito da Stanley Milgram, psicologo di Harvard, secondo la quale tutti gli individui sono collegati tra loro attraverso una rete di conoscenze composta da non più di cinque intermediari. Sul concetto di «gradi di separazione» v. G. RIVA, *I Social Network*, cit., p.469: «una persona è distante un grado di separazione dalle persone che conosce personalmente (amici), due gradi di separazione dai soggetti conosciuti dalle persone che conosce personalmente (amici degli amici), tre gradi di separazione dai soggetti conosciuti dagli amici degli amici».

<sup>16</sup> Nelle intenzioni del suo fondatore era già presente l'attenzione verso i rischi che potevano derivare dall'utilizzo dei *social network* in relazione circolazione delle informazioni e dei dati personali.

*Myspace*<sup>17</sup>, *LinkedIn*<sup>18</sup>, *Twitter*<sup>19</sup> sino ad arrivare a *Facebook*<sup>20</sup>, ritenuto, secondo la comune esperienza, il *social network* per antonomasia.

Tornando alla definizione iniziale, quest'ultima, individuando le funzioni fondamentali<sup>21</sup> di tali piattaforme, rappresenta il punto di partenza di un'evoluzione che sta interessando i *social network* e che, attraversando la dimensione individuale, arriva a "investire" gli stessi di una pluralità di funzioni e attività<sup>22</sup>, sollecitando, così, l'intervento del giurista.

In altri termini, le piattaforme di *social networking* non soltanto riscrivono gli schemi di relazione interpersonali, ma divengono gli strumenti più rilevanti<sup>23</sup> per garantire i flussi comunicativi e informativi.

Emblematico, in questa direzione, è il ruolo svolto sul piano politico sia quale mezzo che, attraverso la diffusione immediata e capillare di informazioni

---

<sup>17</sup> *Myspace* fu creato nel 2003 da Tom Anderson e Chris DeWolfe, fu la prima rete sociale ad essere strutturata secondo un sistema di condivisione di contenuti multimediali. Divenne il mezzo utilizzato da artisti o gruppi musicali emergenti per presentare i propri dischi a livello globale attraverso la rete.

<sup>18</sup> *LinkedIn* è di un servizio *web* di *social network* creato per favorire lo sviluppo delle relazioni professionali.

<sup>19</sup> *Twitter* è un servizio gratuito di microblogging che consente agli utenti di comunicare con messaggi di testo brevi, foto e video.

<sup>20</sup> *Facebook* è un servizio di rete sociale fondato nel 2004 da Mark Zuckerberg e da diversi colleghi di università. Progettato in origine per gli studenti dell'Università di Harvard, attualmente conta più di 2,3 miliardi di utenti con una crescita mensile dell'1,30%.

<sup>21</sup> Sulla funzione sociale dei *social network*, v. E. ROSATI, G. SARTOR, *Social Network e responsabilità del provider*, cit., p. 1.

<sup>22</sup> Così C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, cit., p.13, secondo cui «le piattaforme di *social networking* [...] oltrepassano l'orizzonte della ricostruzione delle relazioni interpersonali all'interno della realtà virtuale e ricoprono funzioni e attività in passato prerogativa di altri soggetti, giacché estendono, in maniera crescente, la propria sfera di influenza mediante l'interazione con i media tradizionali e la creazione di nuovi servizi ibridi (si pensi alla *social tv*, alle *social news*, al *social advertising*)».

<sup>23</sup> Il progresso tecnologico porta al superamento della comunicazione unidirezionale, propria dei media tradizionali, verso l'affermazione della comunicazione bidirezionale nella quale l'utente da fruitore passivo di informazioni diviene parte attiva.

elettorali, consente ai cittadini una partecipazione attiva al processo democratico<sup>24</sup>, sia come canale di comunicazione prescelto per azioni di dissenso e mobilitazione<sup>25</sup>.

D'altra parte, attualmente, i *social network* rappresentano l'osservatorio privilegiato di una realtà sociale<sup>26</sup>, rispetto alla quale il compito del giurista è quello di regolazione al fine di favorirne lo sviluppo e tutelare, al tempo stesso, i fruitori dei servizi.

## 2. Le caratteristiche strutturali e le norme pattizie di funzionamento.

Una catalogazione dei *social network* risulta non soltanto difficilmente attuabile dal punto di vista compilativo in ragione del numero infinito di tipologie presenti (diversificate per finalità, per servizi offerti<sup>27</sup> e utenza di riferimento),

---

<sup>24</sup> Così, T. E. FROSINI, *Libertè, Egalitè, Internet*, Napoli, 2015, p. 40 ss.

<sup>25</sup> Il riferimento è alla c.d. primavera araba. In tal senso, M. CUNIBERTI, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, II, 2015, p.275 ss; P. COSTANZO, *Quale partecipazione politica attraverso le nuove tecnologie comunicative in Italia*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, I, 2011, p.19 ss; M. DI LIDDO - A. FALCONI - G. IACOVINO - L. LA BELLA, *Il ruolo dei social network nelle rivolte arabe*, in *Osservatorio di politica internazionale*, 2011,p.1 ss; A. MICONI, *La primavera araba e i social network, la scienza dei media. Alcune riflessioni teoriche*, in *Comunicazione politica*, 2013, 2, 185 ss; G. LOCCATELLI - A. PADELLARO, *Twitter e le rivoluzioni: la primavera araba dei social network: nulla sarà più come prima*, Roma, 2011; in materia di studi sociologici, tra i tanti, S. COLOMBO, *Giovani e democratizzazione in Egitto dopo la Primavera araba: un nuovo paradigma di partecipazione politica?*, in *Rivista italiana di sociologia*, 2012, p. 55 ss.

<sup>26</sup> Secondo una recente ricerca pubblicata da Eurostat, *Information society statistics - households and individuals*, 10/2018, p. 3, reperibile all'URL: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=digital\\_economy\\_and\\_society\\_statistics\\_households\\_and\\_individuals](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=digital_economy_and_society_statistics_households_and_individuals), nel 2017, il 54% della popolazione europea di età compresa tra i 16 e i 74 anni ha utilizzato Internet per la partecipazione alle reti sociali, accedendo a piattaforme quali *Facebook* e *Twitter*.

<sup>27</sup> In argomento, G. GIANNONE CODIGLIONE, *Libertà d'impresa e neutralità della rete nel mercato transnazionale dei dati personali*, in *La protezione dei dati personali dai "Safe harbour principles" al "Privacy shield"* a cura di G. RESTA V. ZENO-ZENCOVICH, Roma, 2016, p. 280 ss., secondo il quale il mercato dei *social network* si caratterizza per la pluralità e diversificazione dei servizi resi agli utenti, servizi che sono tali da disegnare un sistema paragonabile ad una «concorrenza monopolistica in cui in un mercato senza barriere in entrata basata sull'appetibilità del ser, un certo numero di imprese minori si affianca ad un operatore di maggiori dimensioni (c.d. incumbent) offrendo prodotti e servizi simili, ma distinguibili per alcune particolarità. Guardando alla situazione dei *social network*, si potrebbe discorrere di una concorrenza non basata sul



ma anche sostanzialmente poco utile, si tratta, infatti, di fattispecie in continua evoluzione e, in questo senso, suscettibili di continue modifiche e aggiornamenti.

Nondimeno, al fine di comprendere a fondo le problematiche giuridiche che scaturiscono da tale fenomeno, appare necessario analizzarne le dinamiche applicative.

In tale direzione, il presente lavoro si propone di individuare le caratteristiche e funzionalità principali avendo quale punto di riferimento i *social network* più generalisti<sup>28</sup> e più utilizzati<sup>29</sup> in considerazione del fatto che in tali ipotesi è maggiore l'impatto sociale realizzato.

Come accennato in precedenza<sup>30</sup>, le funzionalità principali<sup>31</sup> che sostengono l'intera architettura dei *social network* possono essere ricondotte, volendo

---

prezzo, ma sull'appetibilità del servizio offerto». G.M. RICCIO, *Social Network e Responsabilità civile*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 861, il quale sottolinea come il fenomeno in esame, prima che sul piano strettamente giuridico, debba essere analizzato sul piano economico, più precisamente nell'ambito dello sviluppo dell'economia di Internet, quale espressione della c.d. *new economy*. In tale contesto economico, le imprese appartenenti hanno costi fissi minimi (si pensi a *Facebook*) e tendono a realizzare posizioni monopolistiche dovute al fatto che il servizio offerto risulta così efficiente da non avere confronti e deviare i concorrenti verso l'offerta di servizi differenti.

<sup>28</sup> In merito alla classificazione per tipologie, precisa F. TISSONI, *Social network. Comunicazione e marketing*, Milano, 2014, p.100 ss., che «Definiamo *Social Network* generalisti quei *social network* che non sono rivolti a una utenza particolare e non sono dedicati a un particolare argomento, ma sono potenzialmente aperti a chiunque e trattano una pluralità di contenuti, in qualsiasi formato digitale [...]. Individuiamo poi i *business social network*, la cui funzione è quella di mettere in contatto fra loro imprenditori, manager e professionisti [...]. Una terza categoria di *social network*, molto diversificata al suo interno, è quella basata sull'appartenenza degli iscritti ad una particolare etnia, comunità o gruppo sociale caratterizzato da una forte identità condivisa. Si potrebbero definire *community based social network* [...]. L'ultima categoria di questo elenco è anche la più ampia e meno definibile. E' quella che raccoglie i *social network* tematici, centrati su particolari tematiche o interessi».

<sup>29</sup> Nei medesimi termini, R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *Annali italiani diritto d'autore*, 2011, p. 93; C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social network*, cit., p. 24; M. GRANIERI, *Le clausole ricorrenti nei contratti dei social network dal punto di vista della disciplina consumeristica dell'Unione europea*, in *Annali italiani diritto d'autore*, 2011, p. 127.

<sup>30</sup> *Supra*, par. 1.

<sup>31</sup> Precisa M. MASSAROTTO, *Social network: costruire e comunicare identità in rete*, Milano, 2011, p. 20, che «quando un sito presenta uno o più servizi che rendono la sua funzione primaria

semplificare e al contempo descrivere le condizioni operative, a tre categorie precise<sup>32</sup>: registrazione, condivisione e comunicazione; con la prima, si realizza l'ingresso nella rete digitale, ciò avviene formalmente attraverso la compilazione di un *form*<sup>33</sup>, quindi attraverso l'inserimento di dati relativi all'età, sesso, luogo di nascita, studi etc.; ultimata la fase della registrazione con la richiesta dell'indicazione di un indirizzo di posta elettronica e di una *password*, è realizzata la pagina *web* del profilo personale, indispensabile per l'interazione con gli altri utenti.

Con la seconda, l'utente ha la possibilità di scegliere quali informazioni rendere conoscibili, quali rendere private. Gli utenti da fruitori passivi vengono a ricoprire un ruolo "attivo" nello spazio digitale attraverso la creazione e la condivisione dei propri contenuti.

Infine, con la comunicazione si realizza sia la gestione della comunità virtuale di amici, costruita attraverso l'indicazione diretta dei nomi delle persone che si vogliono includere, sia l'interazione con utenti non ricompresi nella lista.

Quest'ultima, infatti, viene implementata dal sistema informatico del *social network* che, sulla base dei dati acquisiti nella fase di compilazione del profilo, suggerisce all'utente nuovi contatti (nuove amicizie), selezionando tra i soggetti iscritti coloro che hanno con lo stesso un'affinità o un punto di collegamento.

Analizzando il versante dinamico applicativo delle funzionalità sopra esposte, è possibile affermare che la registrazione rappresenta un momento

---

quella di consentire o agevolare la gestione via *Internet* di una mappa di una parte delle proprie relazioni *social* siamo in presenza di un *social network*»; in base a tali considerazioni, l'A. ritiene che l'*e-mail*, pur consentendo lo scambio di messaggi privati, la creazione di gruppi, l'archiviazione di contenuti e il caricamento, non possano essere definiti *social network*. A riprova di quanto sostenuto e a voler sottolineare la differenza ontologica, sia le *e-mail* sia *instant messenger* stanno integrando le proprie funzionalità base con ulteriori funzioni "social".

<sup>32</sup> Cfr. S. VIGLIAR, *Consenso, consapevolezza e responsabilità nei social network sites*, Padova, 2012, p. 10 e G.M. RICCIO, *Social Network e Responsabilità civile*, cit., p. 859, il quale individua nelle tre P, pubblicazione, partecipazione e personalizzazione, i tratti caratteristici della rivoluzione che, attraverso l'avvento dei social network e la nascita del *Web 2.0*, ha sancito l'evoluzione di Internet.

<sup>33</sup> Sebbene i vari *social network* offrano funzionalità sempre più diversificate sono accomunati dalla necessità della registrazione.

prodromico, quindi un passaggio obbligato, rispetto all'attività di condivisione e comunicazione. Ciò rileva non soltanto sul piano tecnico-operativo, ma anche sul piano prettamente giuridico essendo riconducibile a tale fase l'istaurazione del rapporto "verticale"<sup>34</sup> tra utente registrato e il gestore della piattaforma *social*<sup>35</sup>.

In altri termini, da una parte, l'atto della registrazione consente all'utente di presentarsi alla comunità virtuale e usufruire dello spazio digitale concesso dal social provider, dall'altra, impone per l'utilizzo del servizio, la sottoscrizione delle condizioni generali del contratto e, contestualmente, la manifestazione della volontà in relazione al trattamento dei dati immessi.

Da quanto esposto, si evince chiaramente che la regolamentazione dei rapporti tra utente e *social provider* trova le sue fonti principali<sup>36</sup> in regole tecniche e pattizie.

Si potrebbe dire che il controllo tecnico esercitato dal *provider* sull'attività della piattaforma si esplica nella predisposizione di regole di funzionamento dei servizi resi (condizioni generali di contratto, *privacy policies*) che vengono poi sottoposte all'utente.

Premesso che la presente indagine esula da una trattazione esaustiva dei profili contrattuali riconducibili al fenomeno in esame, tuttavia, una breve ricostruzione dei rapporti negoziali che intercorrono tra utente e fornitori del servizio si rende necessaria, parere di chi scrive, in virtù del fatto che la stessa sarà funzionale per un'analisi approfondita in tema di allocazione della responsabilità tra utente e *social network* per la violazione dei diritti dei terzi.

---

<sup>34</sup> Di contro, il rapporto "orizzontale" si instaura tra i fruitori di un medesimo servizio.

<sup>35</sup> Espressamente, S. SCALZINI, *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 2573 ss.

<sup>36</sup> Sottolinea la rilevanza delle regole pattizie di funzionamento, P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, cit., p. 632 «Si può affermare, dunque, che la rete cresce e si trasforma sotto l'egida e il controllo formale dei grandi operatori di *Internet*, i quali sono in grado di dirigere e sovrintendere l'eterogeneo flusso informativo attraverso la predisposizione di regole e termini d'uso dei servizi offerti. Da qui l'enorme rilevanza di tali convenzioni pattizie a cui ciascun utente di *Internet*, che si avvale dei servizi informatici più diffusi, deve sottostare».

In questa direzione, seppur sommariamente, ci si concentrerà sulle condizioni generali del contratto<sup>37</sup>, predisposte unilateralmente dal gestore della piattaforma di *social networking* e sottoscritte dall’utente, e, nello specifico, sulle clausole di esonero da responsabilità avendo quale obiettivo, attraverso l’analisi del loro contenuto, la verifica dell’efficacia e validità delle stesse.

### **2.1. I profili contrattuali e le clausole di esonero di responsabilità. Cenni.**

La questione inerente alla natura giuridica degli accordi intercorsi tra utente e *social networks* è stata oggetto di un ampio dibattito in dottrina<sup>38</sup>, sfociato successivamente nella riconduzione dei medesimi nell’alveo dei contratti di scambio<sup>39</sup>.

In tale schema contrattuale, le prestazioni ascrivibili alle parti sono rappresentate: da un lato, dalla concessione di una licenza illimitata sui contenuti IP per la raccolta e il trattamento dei propri dati personali da parte dell’utente che fruisce, a titolo gratuito<sup>40</sup>, dei servizi di *social networking*; dall’altro, dal

---

<sup>37</sup> A titolo esemplificativo: condizioni d’uso di Facebook <https://it-it.facebook.com/terms.php> e <https://www.facebook.com/legal/terms/update>; termini di servizio di Twitter: <https://twitter.com/it/tos>; condizioni d’uso di Instagram: <https://it.facebook.-com/help/instagram/478745558852511>.

<sup>38</sup> Per una ricognizione delle diverse tesi prospettate si rinvia a C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, cit., p. 36 ss.

<sup>39</sup> Aderiscono alla qualificazione di contratto di scambio, cfr. R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, cit., p. 96 ss.; P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d’uso dei servizi del web 2.0*, cit., p. 631 ss.; S. SICA - G. GIANNONE CODIGLIONE, *I social network sites e il labirinto della responsabilità*, in *Giur. merito*, 2012, p. 2714 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH - G. GIANNONE CODIGLIONE, *Ten legal perspectives on the “big data revolution”*, in F. DI PORTO (a cura di), *Big data e concorrenza*, n. spec. di *Concorrenza e mercato*, 2016, p. 40 ss.; configura uno scambio in senso soltanto economico e non giuridico, S. THOBANI, *La libertà al trattamento dei dati personali e lo sfruttamento economico dei diritti della personalità*, in *Europa e Diritto Privato*, 2016, p. 531; difformemente, cfr. C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei Social Networks*, cit., p.88 ss.

<sup>40</sup> Il noto slogan di apertura di Facebook: «È gratis e lo sarà per sempre» è stato modificato in: «È veloce e semplice».

conferimento da parte del fornitore di una licenza personale, mondiale *royalty-free* e non cedibile per l'utilizzo del *software*<sup>41</sup>.

Il sinallagma<sup>42</sup>, in virtù del quale il sacrificio di ciascuna delle parti trova la sua giustificazione nella controprestazione che deve essere eseguita dall'altra<sup>43</sup>, ruota, pertanto, attorno ai dati immessi<sup>44</sup>.

In altri termini, l'utente dispone, in maniera strumentale, di tali beni immateriali per poter accedere e usufruire del servizio e, a sua volta, il fornitore utilizza

---

<sup>41</sup> Cfr. artt. 2, commi 1 e 2, 10, comma 1, Dichiarazione dei diritti e delle responsabilità di Facebook, *Condivisione dei contenuti e delle informazioni sulla pubblicità e altri contenuti commerciali pubblicati o supportati da Facebook*; artt. 5 e 6, Condizioni del servizio di Twitter, *Diritti dell'utente e licenza dell'utente per l'utilizzo dei servizi*; artt. 2, 3 e 4, Contratto di licenza di LinkedIn, *I suoi obblighi, I suoi diritti, I nostri diritti e obblighi*.

<sup>42</sup> Si interroga sulla sussistenza del nesso di corrispettività tra l'offerta del servizio e il consenso al trattamento dei dati personali, S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto: dalle fattispecie più tradizionali al trattamento di massa dei dati personali*, Milano, 2018, p. 171.

<sup>43</sup> Sulla difficoltà di qualificare il contratto concluso tra gestore e utente facendo ricorso alle sole categorie dell'onerosità o gratuità delle prestazioni, C. PERLINGIERI, *Profili contrattuali dei social network sites*, cit. p. 55, la quale ritiene opportuno incentrare l'analisi sul carattere della corrispettività.

<sup>44</sup> La chiave del successo delle principali piattaforme di social networking è rappresentata dall'utilizzo dei cd. *Big data* (intesi genericamente quale enorme complesso di dati che per varietà e quantità non possono essere gestiti con sistemi database tradizionali) per la profilazione dell'utente. Facebook usufruisce dei dati personali forniti in maniera diretta dall'utente al momento della compilazione del *form*, raccolti attraverso le piattaforme collegate di *Instagram* e *Whatsapp*, a attraverso la particolare funzionalità del "mi piace". Su *LinkedIn* il flusso dei dati è garantito nei suggerimenti "lavori a cui potresti essere interessato", "persone che potresti conoscere". Per completezza e senza pretesa di esaustività, si segnala a seguito dell'indagine conoscitiva congiunta di Agcom, Agcm e Garante della *privacy* la pubblicazione delle linee guida e le raccomandazioni di *policy* in relazione alle implicazioni del fenomeno dei *Big data* sulla *privacy*, sulla tutela del consumatore e per l'antitrust.

gli stessi per inoltrare messaggi pubblicitari, utilizzo quest'ultimo, che diviene "remunerazione"<sup>45</sup> del servizio prestato<sup>46</sup>.

Dal rilievo della qualificazione dei rapporti in questione quali contratti di scambio, discende ora una nuova lettura del concetto di gratuità<sup>47</sup> inteso, piuttosto, così come autorevolmente definito, come gratuità mascherata<sup>48</sup> o interessata<sup>49</sup>.

In questa ottica e secondo una logica prettamente economica, le informazioni personali, dichiarate spontaneamente o desunte dalle azioni tenute online

---

<sup>45</sup> Cfr. S. SICA - G. GIANNONE CODIGLIONE, *Social network sites e il labirinto delle responsabilità*, cit., p. 2717: «Il fine perseguito dai Snss è difatti quello di garantire, ad una terza figura di importanza pregnante (gli inserzionisti pubblicitari che appaiono all'interno delle pagine social), un flusso sempre più continuo e copioso di utenti registrati, collegati e «attivi» all'interno della piattaforma di socializzazione virtuale»; F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, cit., p. 113: «La peculiarità dei *social network* è di creare ricchezza grazie al nuovo spazio di comunicazione informatica in cui esso consiste e che gli utenti - non come singoli (l'apporto del singolo sarebbe, in sé e per sé, irrilevante), ma come moltitudine di soggetti dediti alla comunicazione tra loro - rendono economicamente rilevante attraverso la loro attività»; W. VIRGA, *Inadempimento di contratto e sanzioni private nei social network*, in *Annali italiani di diritto d'autore*, 2011, p. 232, sottolinea che «per il gestore del servizio gli utenti, in realtà, non rappresentano altro che la contropartita offerta agli inserzionisti a fronte del loro investimento».

<sup>46</sup> A sostegno della sussistenza di una corrispettività delle prestazioni si pone F. AGNINO, *Disponibilità dei diritti nei s.n.: fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti? (vedi contratto fb)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p.; di contro, non ravvisa un sinalagma, in virtù dell'assenza di un corrispettivo esplicito per la prestazione dei servizi e colloca il negozio in esame su una linea mediana tra atto donativo e contratto di scambio, P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, cit., p. 636 ss.

<sup>47</sup>Tra gli studi principali in tema di negozi a titolo gratuito, v. A. PALAZZO - S. MAZZARESE, *I contratti gratuiti*, in *Trattato dei contratti*, dir. da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2008, L. DI BONA, *I negozi giuridici a contenuto non patrimoniale*, Napoli, 2000; F. ROLFI, *Sulla causa dei contratti atipici a titolo gratuito*, in *Corriere Giuridico*, 2003, p.44 ss.; In relazione alle configurazioni del concetto di gratuità, v. A. GALASSO - S. MAZZARESE, *Il principio di gratuità*, Milano, 2008.

<sup>48</sup> Così S. SICA - G. GIANNONE CODIGLIONE, *Social network sites e il labirinto delle responsabilità*, cit., p. 2717.

<sup>49</sup> Così F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, cit., p. 114 e R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, cit., p. 96; In argomento, v. G. RESTA - V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2018, p. 411 ss.

dall'utente<sup>50</sup>, vengono elaborate e convertite in indicazioni che sono funzionali per l'invio di messaggi pubblicitari a coloro che il sistema di profilazione<sup>51</sup> ha identificato quali potenziali consumatori del prodotto.

Tali messaggi pubblicitari “modellati” sugli interessi e sui bisogni dell'utente risultano, pertanto, più efficaci sul piano commerciale e del marketing<sup>52</sup>.

Da quanto esposto, appare evidente la pozione di debolezza contrattuale<sup>53</sup> riconducibile all'utente che, prestando il proprio consenso e pur di essere presente e interagire nella comunità virtuale, cede i propri dati sensibili<sup>54</sup>, a fronte, di contro, della sussistenza di un interesse patrimoniale<sup>55</sup> in capo al *provider*.

---

<sup>50</sup> Si pensi alla memorizzazione della cronologia delle ricerche delle effettuate o delle pagine visitate.

<sup>51</sup> Sui rischi della profilazione degli utenti quale controllo discriminatorio, V. R. DE MEO, *Autodeterminazione e consenso nella profilazione dei dati personali*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2013, p. 587 ss.; A. MANTALERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragioni d'impresa*, Milano, 2007, p. 318 ss.; E.C. PALLONE, *La profilazione degli individui connessi a Internet: privacy online e valore economico dei dati personali*, in *Cyberspazio e diritto*, 2015, p. 295 ss.

<sup>52</sup> Seguendo tale analisi alla base dei suddetti rapporti vi sarebbe un'attività di profilazione della persona. L'art. 4 del Regolamento Generale sulla protezione dei dati personali (GDPR) 679/2016 definisce la profilazione come «qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per ordinare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica».

<sup>53</sup> Sulla rilevanza economica dei dati personali sul piano della tutela dei consumatori e della concorrenza, cfr. A. PALMIERI - R. PARDOLESI, *Abuso di posizione dominante e condizioni generali di contratto: “un revival innovativo”*, in *Foro italiano*, 2005, p. 144 ss.; V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. CUFFARO - R.D'ORAZIO - V. RICCIUTO, Torino, 2019, p. 40 ss.; A. DE FRANCESCHI, *Il pagamento mediante dati personali*, *ivi*, p. 1381 ss.; C. ALVISI, *Dati personali e diritti dei consumatori*, *ivi*, p. 673 ss.; E. CAMILLERI, *Facebook credits e commercializzazione di beni virtuali per social games: l'abuso di posizione dominante alla prova di un mercato con piattaforma plurilaterale*, in *Annali italiani diritto d'autore*, 2011, p. 144 ss.

<sup>54</sup> Sul profilo e sulle problematiche relative alla tutela dei dati personali si tornerà nel corso della trattazione, più precisamente nel capitolo II, sezione II.

<sup>55</sup> V. A. COGO, *Le regole del contratto tra social network e utente sull'uso della proprietà del gestore, dell'utente e degli altri utenti*, in *Annali italiani diritto d'autore*, 2011, p. 305 ss.; L. MANSANI, *I contenuti generati dagli utenti*, *ivi*, 2010, p. 244 ss.; G. GIANNONE CODIGLIONE, *I dati personali come corrispettivo di un servizio di comunicazione elettronica e la “consumerizzazione” della privacy*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2017, p. 419 ss.

Proseguendo con l'indagine sulla regolamentazione pattizia si tratta ora di analizzare, seppur brevemente, il contenuto del contratto.

Sul piano strutturale<sup>56</sup> è possibile individuare accanto alle condizioni generali d'uso che costituiscono il fulcro dell'accordo negoziale, le *privacy policy*<sup>57</sup> e le norme standard della *community*<sup>58</sup>.

Le prime contengono l'informativa sui dati personali, mentre alle seconde sono riconducibili tutte quelle regole che individuano la condotta richiesta all'utente sia nell'uso della piattaforma che nei rapporti con gli altri utenti, comprensive dei principi e delle politiche che i *social network sites* perseguono nel funzionamento del sistema.

All'interno del testo negoziale un posto di rilievo era riservato senza dubbio alle clausole di esenzione e trasferimento di responsabilità del fornitore<sup>59</sup>.

Rispetto a queste, era possibile individuare due categorie fondamentali<sup>60</sup>: le clausole che statuivano una limitazione di responsabilità del *provider* a seguito dell'inadempimento degli obblighi derivanti dal contratto<sup>61</sup> e le pattuizioni che escludevano la responsabilità per i casi in cui si configurassero fattispecie di illecito aquiliano.

---

<sup>56</sup> Il riferimento, secondo le intenzioni iniziali, è sempre alle piattaforme di social network più diffuse.

<sup>57</sup> In relazione a *Facebook*: <https://it-it.facebook.com/about/privacy/>;

Per *Twitter*: <https://twitter.com/it/privacy>;

Per *Instagram*: <https://help.instagram.com/155833707900388>.

<sup>58</sup> Per *Facebook*: <https://it-it.facebook.com/communitystandards>;

Per *Twitter*: <https://twitter.com/it/rules-and-policies/twitter-rules>;

Per *Instagram*: <https://it-it.facebook.com/help/instagram/477434105621119>.

Tali atti sono previsti come allegati, richiamati attraverso un link.

<sup>59</sup> Per un approfondimento sulle diverse clausole che ricorrono nei testi contrattuali di *social network* più diffusi, v. S. VIGLIAR, *Consenso, consapevolezza e responsabilità nei social network sites*, cit. p. 29 ss.; R. DUCATO, *I social network*, in G. PASCUIZZI (a cura di), *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2016, p. 275 ss.

<sup>60</sup> Cfr. T. PASQUINO, *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, Milano, 2003, p. 151.

<sup>61</sup> Si trattava delle ipotesi, per la verità frequenti, di sospensione o interruzione dei servizi connesse a un mal funzionamento del sistema di rete, oppure dei casi di ritardo nella consegna o memorizzazione delle informazioni.



L'economia del presente lavoro e il percorso argomentativo che chi scrive si propone di seguire, impone di tralasciare l'analisi della prima categoria di clausole, in favore della seconda, più nello specifico, l'attenzione si incentrerà su quelle pattuizioni che prevedevano l'esonero di responsabilità del gestore collegate alle ipotesi di violazione dei diritti dei terzi cagionate dall'utente.

Tuttavia, in estrema sintesi, con riferimento alla prima categoria di cui sopra, sia sufficiente ricordare che le ipotesi di inadempimento contrattuale trovavano le proprie regole generali in tema di giudizio di responsabilità, da una parte nell'osservanza del dovere di adempimento di cui all'art. 1176 c.c. e dall'altra, nel principio per il quale l'impossibilità della prestazione deve derivare da causa non imputabile al debitore *ex art. 1218 c.c.*

Circoscritto l'oggetto dell'indagine, è importante rilevare come, in relazione alla seconda categoria, si trattasse di clausole attraverso le quali il fornitore espressamente declinava ogni addebito e responsabilità (per ricondurla, esclusivamente, in capo all'utente) per i casi in cui potessero verificarsi danni ai terzi attraverso l'utilizzo delle funzionalità previste dalla piattaforma.

Venivano, così, ad essere ricomprese le ipotesi più variegata: dalla violazione di diritti personalissimi dei terzi, quali il diritto d'autore, il diritto all'immagine, al più generale trattamento dei dati.

Tali previsioni di esonero, almeno secondo le intenzioni originarie del fornitore, si giustificavano in virtù della gratuità del servizio offerto e del fatto che lo stesso venisse erogato privo di qualsiasi garanzia in ordine alla affidabilità e

sicurezza del funzionamento<sup>62</sup>, profili che chiaramente potevano essere oggetto di intervento da parte della disciplina consumeristica<sup>63</sup>.

Il quadro appena descritto appariva coerente con la visione di un *provider* in posizione neutrale rispetto ai dati che ospita e trasmette e, in relazione ai quali, conformemente al dettato normativo del D.lgs. n. 70 del 2003<sup>64</sup>, non ha alcun obbligo di sorveglianza e controllo sotto il profilo della liceità dei contenuti.

Il tema nel complesso è strettamente connesso alle difficoltà di gestione delle informazioni degli utenti, problematica di cui il gestore è pienamente consapevole e che tentava di “arginare” sotto il profilo degli obblighi risarcitori.

Attualmente, i termini del problema<sup>65</sup> sono mutati (almeno formalmente) in quanto, a seguito dell’ultimo aggiornamento dei termini d’uso datato 31 luglio

---

<sup>62</sup> A titolo esemplificativo: dalle condizioni generali di *Facebook*, ultima revisione datata 20 settembre 2003, “*Facebook* viene fornito così com’è, senza alcuna garanzia espressa o implicita, tra cui, a titolo esemplificativo, le garanzie implicite di commerciabilità, idoneità a uno scopo specifico o non violazione, non possiamo garantire che *facebook* sarà sempre sicuro o privo di errori o che funzionerà sempre senza interruzioni, ritardi o imperfezioni. Facebook non è responsabile delle azioni, dei contenuti, delle informazioni o dei dati di terze parti, pertanto noi, i nostri direttori, i nostri incaricati, dipendenti e agenti siamo sollevati da qualsiasi reclamo o danno, noto o sconosciuto, derivante dal suo utilizzo, e non siamo in alcun modo collegati con eventuali lamentele indirizzate contro le suddette parti (...). La legge applicabile potrebbe non consentire la limitazione o l’esclusione di responsabilità o danni derivati o accidentali, pertanto le limitazioni o esclusioni indicate in precedenza potrebbero non essere applicate all’utente. In tal caso, la responsabilità di *Facebook* sarà limitata al massimo limite consentito dalle leggi applicabili”. In maniera analoga, *Twitter*:” l’accesso e l’utilizzo dei servizi o dei contenuti da parte dell’utente è a rischio di quest’ultimo. L’utente è informato e conviene che i servizi sono forniti “nello stato in cui si trovano” e “in base alla disponibilità”. Fatto salvo quanto precede e nella misura massima consentita dalla legge applicabile, gli enti *Twitter* declinano ogni responsabilità in ordine a garanzie e condizioni, espresse o implicite, di commerciabilità, idoneità per scopi specifici o assenza di violazione dei diritti dei terzi”.

<sup>63</sup> Si rinvia a P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d’uso dei servizi del Web 2.0*, cit p. 639.

<sup>64</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, n. 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno «Direttiva sul commercio elettronico».

<sup>65</sup> L’analisi è riferita a *Facebook* in ragione del fatto che è il *social network* con una maggiore diffusione.

2019, *Facebook* non esclude o limita espressamente (come accadeva in passato<sup>66</sup>) la propria responsabilità, se non nei casi in cui i danni non siano riconducibili ad una propria condotta<sup>67</sup>.

Orbene, l'analisi sul contenuto di tali clausole fin qui compiuta, seppur nella sua sommarietà, mette in luce la tendenza verso la "contrattualizzazione"<sup>68</sup> dei profili di responsabilità del *provider* che è figlia da un lato, della necessità di legittimare sul piano giuridico il potere di fatto esercitato dallo stesso sugli utenti all'interno della piattaforma<sup>69</sup> e, dall'altra, di disegnare come neutrale<sup>70</sup> la propria posizione nel caso in cui i servizi offerti rappresentassero il mezzo per il compimento di attività illecite<sup>71</sup>. In questa direzione, si profila il sistema di

---

<sup>66</sup> Dalle condizioni d'uso *Facebook* (data di entrata in vigore: 25 maggio 2018): «Limitazioni responsabilità: in aggiunta e senza limitazioni all'ambito della sezione "Limitazioni di responsabilità" delle nostre Condizioni, l'utente accetta che non siamo responsabili di azioni, servizi, contenuti o dati di terzi e ci manleva, insieme ai nostri direttori, funzionari, dipendenti e agenti, da qualsiasi reclamo e danno, noto o sconosciuto, cagionato o collegato a eventuali reclami rivolti a terzi».

<sup>67</sup> Dalle condizioni d'uso *Facebook*, (data dell'ultima revisione: 31 luglio 2019): «Limitazioni di responsabilità: nessun elemento delle presenti Condizioni è finalizzato a escludere o limitare la responsabilità di Facebook in caso di morte, lesioni personali o dichiarazioni false fraudolente causate da negligenza o di pregiudizio nei confronti dei diritti legali dell'utente. *Facebook* agirà secondo diligenza professionale nel fornire all'utente i propri Prodotti e servizi e nel garantire un ambiente protetto, sicuro e privo di errori. A condizione che abbia agito secondo diligenza professionale, *Facebook* non accetta alcuna responsabilità in relazione a perdite che non siano cagionate da una propria violazione delle presenti Condizioni o altrimenti riconducibili alle proprie azioni, a perdite non ragionevolmente prevedibili dall'utente e da *Facebook* al momento dell'accettazione delle presenti Condizioni ed in relazione ad eventi estranei al ragionevole controllo di *Facebook*».

<sup>68</sup> Così, S. SICA - G. GIANNONE CODIGLIONE, *Social network e il labirinto delle responsabilità*, cit. p. 2728.

<sup>69</sup> Cfr. A. COGO, *Le regole del contratto tra social network e utente sull'uso della proprietà intellettuale del gestore, dell'utente e degli altri utenti - riflessioni a partire dall'individuazione del fenomeno, dei suoi soggetti e della funzione del contratto*, cit., p. 313.

<sup>70</sup> Cfr. P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, cit., p. 642: «I termini di uso esaminati, come osservato, stabiliscono esenzioni di responsabilità per l'intermediario trasferendola unicamente all'utente. La base su cui poggia tale impostazione è l'auto-attribuzione da parte del *provider* del ruolo di *hoster* puro, cioè neutrale rispetto ai contenuti ospitati e veicolati».

<sup>71</sup> Sulla funzione delle condizioni contrattuali praticate dai *social network* quali strumenti volti ad evitare i possibili conflitti v., R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale*

autoregolamentazione<sup>72</sup> che si sostanzia non soltanto in vincoli pattizi<sup>73</sup>, esemplificando, nella predisposizione unilaterale delle clausole di cui sopra o nella previsione di codici di condotta (c.d. *netiquette*)<sup>74</sup> che indirizzano l'utente circa il comportamento da tenere all'interno della piattaforma, ma anche nella predisposizione unilaterale di vincoli tecnici<sup>75</sup>.

Ciò induce a rilevare come i rapporti tra le parti si muovano secondo dinamiche proprie, lontane dalle logiche imposte dalle regole tradizionali dettate in tema di rapporti contrattuali e apparato rimediale, il tutto in un quadro che vede confrontarsi continuamente il diritto con la tecnologia.

Tali considerazioni consentono di introdurre il tema del paragrafo successivo.

### 3. Norme giuridiche, norme tecniche e forme di autoregolamentazione.

---

*del contratto*, cit., p. 100, il quale ritiene che «le condizioni contrattuali praticate dai principali siti di *social network* servono soprattutto ad impedire che il rapporto con gli utenti possa essere oggetto di controversie giudiziarie».

<sup>72</sup> Il tema dell'autoregolamentazione è complesso e trasversale afferendo alla teoria generale del diritto, al sistema delle fonti del diritto e, più in generale, alle problematiche connesse ai limiti imposti all'autonomia privata nell'ambito dell'ordinamento giuridico. Per un approfondimento si rinvia a: L. LIPARI, *La formazione negoziale del diritto*, in *Rivista del Diritto civile*, 1987, p. 307 ss.; P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996; F. BOCHICCHIO, *Forme di autodisciplina degli operatori economici. L'economia tra sovranità statale ed autonomia privata*, in *Politica del diritto*, 1996, p. 291 ss.; G. ALPA, *La cd. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, in *Rivista trim., riv. proc. civ.*, 1999, p. 725 ss.; F. CRISCUOLO, *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti*. Napoli, 2000; E. DEL PRATO, *Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008, p. 777 ss.; L. FRANZESE, *Autoregolamentazione e sussidiarietà: oltre le aporie del nuovo procedimento amministrativo e della visione antagonista del contratto*, in *Rivista del diritto civile*, 2008, p. 271 ss.; H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, 2009.

<sup>73</sup> Così S. SCALZINI, *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, cit., p. 2573.

<sup>74</sup> Il termine unisce il vocabolo inglese *network* (rete) e il francese *etiquette* (buona educazione).

<sup>75</sup> Sulla regolamentazione quale esplicazione del potere di controllo dell'infrastruttura v. L. LESSING, *Code and other Laws of Cyberspace*, New York, 1999, p. 13.

Frequenti sono le implicazioni che l'evoluzione tecnologica ha nella vita sociale degli individui<sup>76</sup>, ciò risulta di immediata percezione con riferimento al fenomeno dei *social network*, ma le stesse considerazioni valgono per tutte le tecnologie dell'informazione e comunicazione.

Attualmente, si assiste a quella che si potrebbe definire come un'evoluzione nell'evoluzione<sup>77</sup> nella quale il legame tra scienza tecnologica e società diventa sempre più pregnante in considerazione del fatto che la tecnologia diviene “ambiente”<sup>78</sup> nel quale l'individuo esplica la sua esistenza sia come singolo, sia nelle relazioni con gli altri individui.

In questo modo, alla dimensione reale nelle sue caratteristiche di spazio e tempo si affianca, quale proiezione semplificata, la costruzione di un ambiente digitale forgiato sull'immediatezza delle azioni e sull'assenza di confini<sup>79</sup> che, in quanto tale, finisce per condizionare i soggetti sia nel loro operato che nelle scelte<sup>80</sup>.

Pertanto, di fronte alla pervasività della tecnologia che dal piano individuale delle relazioni interpersonali attraversa la dimensione globale, indirizzando

---

<sup>76</sup> N. NEGROPONTE, *Essere digitali*, Milano, 1995.

<sup>77</sup> Segnala il passaggio “dall'età tecnica a quella delle tecnologie”, F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003, p. 15 ss.

<sup>78</sup> Sul punto, F. DI CIOMMO, *ivi*, p. 31 ss.; U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 2002, p. 34.

<sup>79</sup> N. IRTI, *Norme e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma - Bari, 2001, p. 149, osserva come: «è superfluo fermarsi sull'alleanza fra capitalismo e tecnica, se non per rammentare che la rete telematica ha generato uno spazio fuori dal territorio e da ogni storia: un non-luogo astratto e artificiale, dove si svolgono gli affari dell'economia planetaria. Il concetto di spazio, che soleva designare la totalità fisica di terra e acqua aria, viene sottoposto ad un processo di astrazione, ridotto a pura artificialità tecnica».

<sup>80</sup> Cfr. G. SARTOR, *Internet e il diritto*, in C. DI COCCO - G. SARTOR (a cura di), *Temi di diritto dell'informatica*, Torino, 2013, p. 15 ss.: «la massiccia sostituzione della possibilità virtuale alla liceità giuridica (e dell'impossibilità virtuale all'illiceità giuridica) può avere un grande impatto sulla vita del diritto, e sulla stessa psicologia giuridica. Non più conflitti tra “senso del dovere” e interesse personale, tra collettività e individuo, ma possibilità di scelta solo all'interno dei vincoli oggettivati nell'infrastruttura informatica».

l'andamento economico e il mercato, quale può essere il ruolo del giurista<sup>81</sup> se non quello dell'osservazione e dello studio del fenomeno sociale<sup>82</sup>?

Tale asseverazione si inserisce nell'ampio e complesso dibattito sorto in tema di governabilità della Rete<sup>83</sup> che vede confrontarsi da una parte, l'autoregolamentazione, sollecitata dagli organi comunitari<sup>84</sup>, conforme al disegno di un sistema autonomo e che si autodisciplina, dall'altra, le regole eterodeterminate provenienti dal diritto positivo.

In tale contesto, il ricorso e l'affermazione del sistema di autoregolamentazione altro non sarebbe che l'effetto di un processo che trova la causa nella situazione di crisi in cui versa la legge<sup>85</sup>; quest'ultima, a fronte dell'inevitabile

---

<sup>81</sup> Sull'interazione tra evoluzione tecnologica e scienza giuridica, V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981, p. 202; N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma - Bari, 2001; S. RODOTÀ, *Diritto, scienza, tecnologia: modelli e scelte di regolamentazione*, in *Rivista critica diritto privato*, 2004, p. 357 ss.; G. CORASANITI, *Il diritto della società digitale*, Milano, 2018, p. 9 ss. Nello specifico sulla posizione del giurista, V. ZENO-ZENCOVICH, *Informatica ed evoluzione del diritto*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, p. 90; F. ROMEO, *Lezioni di logica e informatica giuridica*, Torino, 2012, p. 65.

<sup>82</sup> S. SATTA, *Colloqui e soliloqui di un giurista*, Padova, 1967, p. XIX.

<sup>83</sup> Sul tema della regolamentazione della Rete la letteratura è sterminata, per una esaustiva rassegna delle posizioni dottrinali v. G. FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in *Contratto e impresa*, 2001, p. 21 ss. e 39 ss.; R. GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro italiano*, 2002, p. 163 ss.; V. DE ROSA, *La formazione di regole giuridiche nel cyberspazio*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, p. 360 ss.; si v. inoltre, R. JOHNSON - D. POST, *The rise of Law on the Global Network*, in B. KAHIN - C. NESSON, *Borders in Cyberspace*, Cambridge: MIT PRESS, 1998, p. 4 ss.; J.R. REIDENBERG, *Governing Networks and Rule - making in Cyberspace*, in B. KAHIN C. NESSON, *Borders in Cyberspace*, cit. p. 84 ss..

<sup>84</sup> La Direttiva 2000/31/CE agli artt. 16 e 17 sollecita gli Stati nell'elaborazione di codici di condotta e a forme stragiudiziali di composizione delle controversie (c.d. *Alternative Dispute Resolution ADR*). Si precisa, inoltre, quanto stabilito dal 49° *considerando*: «Gli Stati membri e la Commissione incoraggiano l'elaborazione di codici di condotta; ciò lascia impregiudicati il carattere volontario di siffatti codici e la possibilità per le parti interessate di decidere liberamente se aderirvi».

<sup>85</sup> Per una trattazione esaustiva sul tema, tra i tanti F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto. e società*, 1989, p. 411 ss.; C. MEZZANOTTE, *Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991, p. 55 ss.; C. FLORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Milano, 2001, p. 32; F. CAFAGGI, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Politica del diritto*, 2001, p. 543 ss.

difficoltà di fornire risposte rapide alle istanze emergenti da tale contesto, rinuncia alla propria tradizionale “funzione di disciplina ordinamentale”<sup>86</sup> in favore dell’autonomia privata.

Di fronte a tale tendenza, sostenuta da interessi riconducibili a un’economia globalizzata<sup>87</sup>, il rischio è quello della configurazione e del consolidamento di “un’anarchia tecnocratica”<sup>88</sup>, intesa quale potere della tecnica che trova nelle proprie regole (tecniche) le sole fonti regolatrici<sup>89</sup>.

Tuttavia, nel momento in cui entrano in gioco i valori primari dei consociati ecco che la riaffermazione della centralità del diritto, sia nella disciplina del più

---

<sup>86</sup> Espressamente, T. PASQUINO, *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, cit., p. 303.

<sup>87</sup> In argomento, P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rassegna di diritto civile*, 1995, p. 90; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005; favorevoli alla tesi di un conflitto solo apparente tra legge e mercato, L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, in *Studi in onore di A. Asquini*, Padova, 1963; N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, Roma - Bari, 2001; G. OPPO, *Impresa e mercato*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, p. 421; F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, cit., p. 46 ss., osserva che «In definitiva, dunque, può dirsi che il mercato è ben consapevole che la logica del profitto, in quanto fortemente egoistica, non gli garantisce la sopravvivenza, sicché esso accetta il diritto come l’unico ambiente nel quale si verificano le condizioni per un suo reale e duraturo sviluppo; [...] in un ambiente senza ordinamento giuridico, prevale il più forte, il quale, tuttavia, è talmente preso a difendere in punto di fatto “i beni da lui posseduti”, da non poter adeguatamente impegnarsi in attività ulteriori, nemmeno in quelle incrementative della sua ricchezza».

<sup>88</sup> F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile in Internet: prove di governo dell’anarchia tecnocratica*, in *Responsabilità civile*, 2006, p. 550 ss., osserva che «una volta che lo “spazio” transnazionale, in cui sempre più si sviluppano il commercio e le relazioni interpersonali, prende il posto dei “territori” nazionali, l’idea di un diritto, la cui forza deriva dal procedimento di formazione statale, esce oltremodo indebolita. Inoltre, un diritto di tal fatta, che nasce e si modifica attraverso procedimenti legislativi, spesso complessi, non sembra in grado di rispondere in maniera rapida ed efficiente ai mutamenti sociali e alle nuove istanze regolatorie».

<sup>89</sup> C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, cit., p. 16 afferma che «il rischio di un’anarchia tecnocratica deriva dalla portata disciplinare delle regole tecniche sulla rete globale. Esse non incontrano il limite fisico della territorialità proprio della normativa di fonte statale, né richiedono l’intervento di un’autorità per assicurare l’osservanza giacché operano automaticamente e in via preventiva, sì da incidere sul piano dell’effettività e dell’uniformità regolativa».

generale fenomeno tecnologico<sup>90</sup>, sia rispetto al tema specifico che ci occupa, appare esigenza imprescindibile<sup>91</sup>.

Tale riaffermazione deve passare necessariamente attraverso il formante<sup>92</sup> della responsabilità civile.

Partendo da tale assunto, la questione si pone nei termini di verifica delle criticità che tali forme di autoregolamentazione pongono.

In altri termini, si tratta di accertare, avendo quali riferimenti gli istituti e principi tradizionali, in *primis* quello della responsabilità aquiliana, se quanto “tecnicamente” realizzato e realizzabile nella piattaforma sia poi anche lecito sul fronte giuridico<sup>93</sup>.

Sul piano dell'illecito civile, le criticità sono riscontrabili sia in relazione al mezzo per come è strutturato<sup>94</sup>, sia in riferimento alla disciplina dettata per regolare i rapporti tra le parti all'interno della piattaforma.

Sono due, pertanto, gli ambiti che vengono in considerazione e in relazione ai quali possono verificarsi lesioni di situazioni giuridiche soggettive

---

<sup>90</sup> Sulla necessità di un equilibrio tra tecnologia e diritto, Cfr. F. FAINI - P. STEFANO, *Scienza giuridica e tecnologia informatica*, Torino, 2017, p. 17; G. FINOCCHIARO, *Riflessioni su diritto e tecnica*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, p. 831; V. ZENO-ZENCOVICH, *Informatica ed evoluzione del diritto*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, p. 89; V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981.

<sup>91</sup> In argomento v. C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, cit., p. 16; v. inoltre M. DURANTE, *Il futuro del web: etica, diritto, decentramento. Dalla sussidiarietà digitale all'economia dell'informazione in rete*, Torino, 2007, p. 226.

<sup>92</sup> R. SACCO, voce *Formante*, in *Digesto discipline privatistiche*, volume XIII, Torino, 1991, p. 438 ss. L'A. definisce così il formante: «all'interno di un ordinamento giuridico, la soluzione di un problema potrà essere condizionata da un'unica regola (soluzione ottimale), o potrà essere condizionata da una pluralità di regole ad esempio da una regola regale e da una regola giudiziale). L'universo delle regole dotate degli stessi caratteri (es.: l'insieme delle regole giudiziali) verrà chiamato “formante” di quel dato ordinamento».

<sup>93</sup> Cfr. A. MANTALERO, *Regole tecniche e regole giuridiche: interazioni e sinergie nella disciplina di internet*, in *Contratto e impresa*, 2005, p. 666; G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione. Corso d'informatica giuridica*, Torino, 2010, p. 37 ss.; G. SARTOR, *Internet e il diritto*, in C. DI COCCO - G. SARTOR (a cura di), *Temi di diritto dell'informatica*, cit., p. 2 ss.; F. FAINI - P. STEFANO, *Scienza giuridica e tecnologia informatica*, cit., p. 16 ss.

<sup>94</sup> Cfr. A. MANTALERO, *Regole tecniche e regole giuridiche: interazioni e sinergie nella disciplina di internet*, in *Contratto e impresa*, cit., p. 668 ss.



riconducibili all'utente: il primo, investe la configurazione della struttura tecnico-funzionale<sup>95</sup> dei *social sites*, sollevando dubbi sulla neutralità delle regole tecniche<sup>96</sup>, poste a fondamento del sistema, rispetto al trattamento dei dati immessi; il secondo è quello inerente alla dinamica pattizia che, di fatto, sovvertendo i principi di responsabilità civile in tema di allocazione della responsabilità, rende necessario per le clausole contenute negli accordi un accertamento in termini di validità ed efficacia.

Rammentando che su tali ultimi profili ci si soffermerà nel proseguo della trattazione, si procederà ora a tracciare le linee della struttura della piattaforma, così come la stessa è stata progettata.

Nella configurazione di sistema, l'elaborazione delle informazioni, intesa quale operazione di creazione, modifica, selezione, archiviazione e condivisione di dati (testi, immagini, suoni, filmati, etc.) in forma digitale<sup>97</sup>, avviene attraverso serie ordinate di istruzioni, tradotte in linguaggi di programmazione.

È significativo, quindi, che il sistema, così come descritto, necessiti per la sua configurazione e il suo funzionamento di una "formalizzazione" dei

---

<sup>95</sup> Sempre nell'ambito dei profili illeciti emergenti dalla struttura tecnico-funzionale del *social network*, ulteriori criticità emergono per l'applicazione dei criteri di causalità e imputabilità in considerazione del fatto che il sistema, per le modalità con le quali è progettato, consente l'accesso e l'interazione in forma anonima e per la cui trattazione si rinvia al secondo capitolo, seconda sezione.

<sup>96</sup> In argomento, G. SARTOR, *Internet e il diritto*, in C. DI COCCO - G. SARTOR (a cura di), *Temi di diritto dell'informatica*, cit., p. 4.

<sup>97</sup> Il concetto di "formato digitale" è fondamentale nel campo informatico: «la parola digitale deriva dall'inglese *digit*, ovvero cifra. Per digitale si intende tutto ciò che può essere rappresentato mediante un insieme finito di valori numerabili, ed è contrapposto al concetto di analogico, che indica ciò che è rappresentato da un insieme di valori continui e quindi infiniti. Questo è possibile grazie alla digitalizzazione, un processo di codifica che prende i valori continui (per esempio le infinite gradazioni di un colore) e li trasforma in grandezze discrete (ovvero in sequenze di numeri binari, unico tipo di informazioni che il computer è in grado di elaborare e archiviare) [...] questo processo è possibile grazie ai codici di conversione che fanno corrispondere un numero a ogni elemento.)», v. A. CLERICI - M. DE PRA, *Informatica e web*, Milano, 2012, p. IV.

meccanismi operativi che può realizzarsi soltanto attraverso le regole tecniche<sup>98</sup>, al pari di quanto avviene nel mondo reale con le norme giuridiche.

Osservando l'architettura del *Social Network*, infatti, il giurista potrebbe scorgere una procedura che richiama quella utilizzata dal legislatore per la promulgazione degli atti normativi.

Esemplificando concetti propri della teoria generale del diritto, è possibile affermare che la traduzione di precise scelte di politica legislativa nell'atto normativo, conduce, attraverso l'interpretazione delle disposizioni in esso contenute, alla formazione delle norme giuridiche<sup>99</sup>.

L'elemento comune tra regole tecniche e giuridiche potrebbe essere ravvisato, a parere di chi scrive, nella necessità di "ordinare" la *community*, virtuale o reale che sia.

Diversa sarà, tuttavia, la metodologia utilizzata per il raggiungimento di tale "ordine": se le norme giuridiche regolamentano i rapporti e i conflitti avendo quale fonte il diritto positivo, le regole tecniche offrono soluzioni sul piano operativo<sup>100</sup>, necessitando, tuttavia, per essere efficaci di una conformazione

---

<sup>98</sup> G. SARTOR, *Internet e il diritto*, in C. DI COCCO - G. SARTOR (a cura di), *Temi di diritto dell'informatica*, cit., p. 4, parla di "regole virtuali" ricomprendendo: «tanto le operazioni effettuate da singole istruzioni di calcolo, quanto le funzioni effettuate da procedure informatiche complesse, i criteri astratti cui tali procedure si conformano (standard e protocolli), le proprietà e i metodi che caratterizzano oggetti informatici complessi.», in un'accezione simile J.R. REIDENBERG, *Lex informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology*, in *Texas L. Rev.*, 1998, p. 553 ss., 1998, parla di *lex informatica* o *lex electronica*. In argomento, inoltre, P. LAGHI, *Lex informatica e regolazione del cyberspazio: riflessioni sul rapporto tra "diritto" e "tecnica" nella disciplina del web*, in *Corti Salernitane*, 2014, p. 55 ss.

<sup>99</sup> V.R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU - MESSINEO - MENGONI - SCHLESINGER, Milano, 2010, p. 135 ss., G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, *ivi*, p. 101; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto, Disposizioni sulle Legge in generale*, in Scialoja Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1977, p. 192 ss.

<sup>100</sup> G. CORASANITI, *Il diritto della società digitale*, cit., p. 12 ss., osserva che: «Così il diritto "regola" e delinea ambiti cognitivi specifici e sempre diversi perché diversa è sempre la condizione della società nel cui contesto deve collocarsi, l'informatica "crea" e soprattutto "elabora" classificazioni in funzione di compiute risposte operative in base ai dati disponibili raccolti».

giuridica che viene raggiunta attraverso il ricorso allo strumento espressivo dell'autonomia privata, ossia il contratto<sup>101</sup>.

Tuttavia, l'esperienza rileva come nel mondo virtuale la disciplina regolatoria<sup>102</sup>, che non trova la sua matrice in una fonte autoritativa, ma che ha il suo effetto vincolante nel solo consenso espresso contrattualmente<sup>103</sup>, non consente di prevenire e sanzionare in maniera efficace gli illeciti che si verificano.

La principale ragione risiede nel fatto che l'autoregolamentazione è diretta non alla realizzazione del bene comune (quindi, degli interessi della comunità nel suo complesso), bensì diviene portatrice di istanze individuali (solitamente riconducibili al *provider*) finendo per sacrificare la posizione della controparte (utente).

Poste le premesse di ordine generale, conviene esaminare il piano operativo e applicativo del sistema nelle sue ripercussioni sulle attività digitali dell'utente.

---

<sup>101</sup> Il ricorso al contratto quale fonte di regolamentazione è elemento costante che accompagna l'affermazione della globalizzazione del mercato e tutti gli ambiti dell'evoluzione tecnologica. Sul punto, F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratto e impresa*, 1999, p. 197 ss., osserva che: «Il principale strumento dell'innovazione giuridica è il contratto. Le concezioni classiche del diritto non collocano il contratto tra le fonti normative; ma, se continuassimo a concepire il contratto come una mera applicazione del diritto, e non come fonte di diritto nuovo, ci precluderemmo la possibilità di comprendere in qual modo muta il diritto del nostro tempo»; L. FRANZESE, *Contratto negozio e lex mercatoria tra autonomia ed eteronomia*, in *Rivista diritto civile*, 1997, p. 794; A. LASSO, *Crisi della legge e autorità del mercato*, in *Autorità e crisi dei poteri* (a cura di ) P.B. HELZER - A.J. KATOLO, Padova, 2012, p. 58 ss.; F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile in internet: prove di governo dell'anarchia tecnocratica*, in *La responsabilità civile*, 2006, p.548 ss., rileva efficacemente come sul piano della responsabilità civile: «si consuma oggi uno scontro che potrebbe risultare fatale per il diritto, o almeno per il diritto inteso come apparato di regole e procedure in grado di assicurare la pacifica convivenza tra gli uomini. Ciò in quanto, attualmente il contratto, come manifestazione dell'autonomia negoziale, mostra nella dinamica dei rapporti d'impresa e nell'ambito del commercio internazionale, una tendenza imperialista, sino a pochi anni fa dissimulata che lo porta a cannibalizzare gli ordinamenti privatistici e nazionali, sacrificati alla logica del mercato».

<sup>102</sup> Il termine viene usato nella sua accezione omnicomprendensiva di regole tecniche, regole sociali (c.d. *netiquette*) e accordi tra gestore e utente.

<sup>103</sup> Più precisamente, al momento della registrazione viene espresso il consenso al trattamento dei dati e contestualmente l'accettazione delle condizioni generali del contratto.

Le regole tecniche, dettando l'impostazione<sup>104</sup> e il funzionamento della piattaforma e consentendo in via preventiva il compimento di determinate funzionalità, o (di contro) impedendole, finiscono per indirizzare l'utente in un ideale percorso "obbligato" e, di fatto, per controllarne l'attività nello spazio digitale.

Ciò è particolarmente evidente in relazione agli algoritmi<sup>105</sup> su cui sono basati principalmente i sistemi impiegati dai *social network*.

In prima approssimazione è possibile affermare che l'algoritmo<sup>106</sup> individua una sequenza precisa e univoca di istruzioni diretta alla risoluzione di un problema o al compimento di una determinata funzione prestabilita. I dati iniziali (*input*) sono immessi nel sistema che li elabora mediante l'algoritmo, in maniera automatica senza necessità di un ulteriore intervento umano, in vista del raggiungimento di un preciso risultato (*output*).

Così, all'interno del *social network* i contenuti appaiono nella *homepage* dell'utente secondo un ordine e una selezione compiuta dall'algoritmo che, attraverso elaborazione delle informazioni ricavate sia dai dati immessi al momento della registrazione, sia tracciando le azioni eseguite sulla piattaforma, fa emergere soltanto ciò rientra nelle preferenze dell'utente così come computato.

Il controllo dell'algoritmo, realizzato secondo criteri predefiniti a monte dal *software*, quindi, ha quale oggetto non soltanto i comportamenti posti in essere dall'utente, ma anche le informazioni che a questo, debitamente selezionate, pervengono.

---

<sup>104</sup> L. LESSING, *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, cit., p. 13; v. inoltre ID., *The Laws of the Horse: Whats Cyberlaw Might Teach*, in *Harvard L. Rev.*, 1999, p. 508; A. ROSSATO, *Diritto e architettura nello spazio digitale*, Padova, 2006, p. 64 ss.

<sup>105</sup> Il flusso di notizie e aggiornamenti pubblicati nella home di ogni profilo *Facebook* (*News Feed*) è regolato da un algoritmo di funzionamento, il cui scopo principale è segnalare tra i molteplici *post* quelli più rilevanti per "the gost of News Feed is to deliver the right content to the right people at the right time", ovvero per fornire il contenuto giusto alla persona giusta, al momento giusto". Cfr. W. OREMUS, *Who Controls Your Facebook Feed*, in *Spate*, 2016.

<sup>106</sup> In matematica: «L'algoritmo è una successione finita di passi (intesa come istruzioni), ognuno dei quali definito ed eseguibile, che opera su dati producendo risultati», v. A. BRUSAMOLIN - MANTOVANI, *Logica. Linguaggi. Algoritmi*, Padova, 1989.

Se diverse sono le metodologie utilizzate (o meglio i fattori che stanno alla base<sup>107</sup>) nel funzionamento degli algoritmi da parte dei vari *social network*, comune è l'obiettivo perseguito, ossia quello di accrescere il coinvolgimento dell'utente, incentivandolo a rimanere più a lungo possibile nella piattaforma.

Ciò nasconde una precisa strategia commerciale dal momento che i vari *social* guadagnano dalle inserzioni pubblicitarie, quindi dal fatto che i vari *brand* scelgano quel canale piuttosto che un altro per promuovere la propria attività raggiungendo una platea sempre più ampia di persone.

Se, quindi, appare evidente che il potere di selezionare i contenuti incide sulle politiche di mercato per il fatto di consentire, monitorando i gusti dei consumatori, di indirizzare le scelte in un senso piuttosto che in un altro, ciò diviene rischioso nel dibattito pubblico quando la scelta compiuta dall'utente non è il risultato di un confronto<sup>108</sup>.

In questo caso, infatti, accade che l'utente racchiuso nel suo mondo ideale (c.d. *filter bubble*)<sup>109</sup>, costruito secondo le sue preferenze, i suoi interessi e le sue opinioni, si confronti unicamente con chi condivide le sue idee.

La situazione appena delineata sconfessa la tesi della neutralità del sistema.

Il *social network* non configura, pertanto, una piazza aperta e neutra che si limita a "ospitare" gli scambi tra gli utenti, ma rappresenta, piuttosto, uno spazio circoscritto secondo una selezione di informazioni e dati, definita dagli algoritmi.

---

<sup>107</sup> Per esempio, l'algoritmo di *Instagram* seleziona i contenuti sulla base di tre fattori: interesse, fattore temporale e relazione. In questo modo, si attribuisce prevalenza, rispettivamente, ai contenuti preferiti dall'utente, al tempismo con il quale il post viene pubblicato e da ultimo, a seguito del calcolo delle interazioni tra gli utenti, ai contenuti scambiati con i contatti più frequenti.

<sup>108</sup> Delinea la distinzione tra sovranità del consumatore nel libero mercato e sovranità del cittadino, C.R. SUNSTEIN, *Republic.com 2.0*, Princeton, 2007, p. 38 ss.; cfr. G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA - O. POLLICINO - S. QUINTARELLI (a cura di), *Potere e parole. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, p. 68.

<sup>109</sup> Il termine coniato da E. PARISER, *Filter Bubble: How the New Personalized Web Is Changing What We Read and how We Think*, New York, 2011.

Corollario della non neutralità è l'assenza di trasparenza che avvolge i parametri di funzionamento dell'algoritmo<sup>110</sup>, ossia le istruzioni con le quali si determina il raggiungimento di un risultato piuttosto che un altro; in questo modo, la conoscibilità dei criteri di operatività da parte dell'utente è sacrificata in nome della tutela della proprietà intellettuale<sup>111</sup>.

In estrema sintesi e sulla base delle considerazioni svolte, questo lavoro muove dai seguenti assunti:

- a) Sussistenza di un legame tra diritto, società ed evoluzione tecnologica di cui i *social network* sono emblema.
- b) L'intervento necessario del diritto che si affianca all'autoregolamentazione della piattaforma inteso in termini di dialogo e non di conflitto tra diritto e tecnologia, il che risulta imprescindibile in presenza di diritti fondamentali della persona, come il diritto alla riservatezza, all'onore, alla reputazione, all'immagine.
- c) Carattere non neutrale degli algoritmi sui quali è costruito il sistema di *social networking*, in considerazione del fatto che gli stessi altro non sono che la traduzione in linguaggio di programmazione di precise scelte fatte dal programmatore che si sostanziano nell'individuazione delle variabili da utilizzare.
- d) Il ruolo non passivo della piattaforma (evidente già sul piano strutturale) che di fatto esercita un controllo sui contenuti conduce a riconsiderare la posizione di presunta neutralità riconosciuta al *social*

---

<sup>110</sup> Cfr. F. PASQUALE, *The black box society: the secret algorithms that control money and information*, Cambridge, 2015, p. 63 ss.

<sup>111</sup> Il funzionamento dell'algoritmo di *EdgeRank* è stato reso noto durante la Conferenza degli Sviluppatori di *Facebook* da due *developer*, Ruchi Sanghvi e Ari Steinberg, in realtà non tutti i fattori che lo determinano sono stati resi pubblici. Attualmente l'originario algoritmo basato su affinità, interazioni ricevute e data di pubblicazione è stato implementato con nuove funzionalità che consentono in maniera più precisa ad esempio di calcolare il numero di volte con cui si è interagito con un altro utente o con una determinata pagina.

*provider* quale *hosting*<sup>112</sup> e, di conseguenza, a rivedere il regime di esenzione di responsabilità applicato.

---

<sup>112</sup> Artt. 14 - 15, Direttiva 2000/31/CE. Si anticipa sin da ora ciò che sarà oggetto di approfondimento nel proseguo della trattazione: la Direttiva esenta il fornitore di servizi di accesso (*mere conduit*), memorizzazione temporanea (*caching*), ovvero durevole (*hosting*) da un qualche obbligo di controllo *ex ante* o sorveglianza sulle informazioni trasmesse, memorizzate o pubblicate dagli utenti.

**SEZIONE II**  
**LA RIVOLUZIONE TECNOLOGICA**  
**E IL RUOLO DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE**



#### 4. Premessa metodologica.

Il sistema di responsabilità civile<sup>113</sup> rappresenta il punto di partenza obbligato per una riflessione sui fatti illeciti telematici, formula generale con la quale si indicano gli illeciti commessi nella piattaforma digitale attraverso l'utilizzo diversificato<sup>114</sup> degli strumenti tecnologici.

La complessità del tema rende necessarie, in via preliminare, due precisazioni al fine di circoscrivere il perimetro di indagine e precisare meglio il piano della trattazione.

---

<sup>113</sup> In generale in materia di responsabilità civile, senza pretesa di completezza, si ricorda: C. SCOGNAMIGLIO, voce, *Responsabilità per fatto altrui*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1968; ID., *Risarcimento del danno*, ivi, 1969; M. POGLIANI, *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, Milano, 1969; E. BONVICINI, *La responsabilità civile*, Milano, 1971; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario codice civile*, (a cura di) Scialoja e Branca, Bologna - Roma, 1971, p. 43; V. COLASSO, *La responsabilità civile*, Milano, 1972; G. ALPA e M. BESSONE, *La responsabilità civile*, Milano, 1980; P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, Padova, 1983; G. VISINTINI, *I fatti illeciti, I, Ingiustizia del danno. Imputabilità*, Padova, 1987; ID., *I fatti illeciti, II, La colpa e gli altri criteri di imputazione della responsabilità civile*, Padova, 1990; ID., *Fatti illeciti. Fondamenti e nuovi sviluppi della responsabilità civile*, Pisa, 2019; L. CORSARO, voce *Responsabilità civile*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1991, p. 1 e ss.; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1991; G. ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992; C.M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1994; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 1998; M. FRANZONI, *Dei Fatti illeciti*, in *Commentario codice civile Scialoja e Branca*, a cura di F. GALGANO, libro IV, Bologna - Roma, 1993, sub artt. 2043 - 2059; ID., *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. FRANZONI, Milano, 2010; F.D. BUSNELLI - S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2013.

<sup>114</sup> Diffusamente, *infra* Capitolo III, Sezione I.

In primo luogo, oggetto del presente lavoro è la ripartizione di responsabilità tra utente e *social provider*<sup>115</sup> per la violazione dei diritti dei terzi in considerazione dei contenuti generati e diffusi dagli utenti (c.d. *user generated content*)<sup>116</sup>.

Il tema specifico si inserisce nell'ambito dell'ampio dibattito sorto in dottrina sulla disciplina giuridica applicabile al mondo digitale<sup>117</sup>, che vede contrapporsi a coloro i quali sostengono una regolamentazione basata sull'adattamento delle categorie giuridiche esistenti<sup>118</sup>, chi, facendo leva sul carattere di obsolescenza delle norme giuridiche rispetto alle moderne tecnologie, sostiene la necessità di nuove regole.

L'aumento incessante degli illeciti commessi nella rete telematica, ancor più evidente nelle reti di *Social Networking* vista la diffusività del mezzo, amplifica le istanze di responsabilizzazione della rete nella consapevolezza del contemperamento tra sviluppo del piano economico e sociale, veicolato per mezzo dei nuovi strumenti di comunicazione, e tutela dei diritti individuali degli utenti.

---

<sup>115</sup> La bibliografia sul tema è sterminata. Cfr. oltre alle opere già citate nel testo, M. FRANZONI, *La responsabilità del provider*, in *Responsabilità, comunicazione e impresa*, 1997, p. 767; G. COMANDÈ - S. SICA, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001; L. RUGGIERO, *Individuazione nel cyberspazio del soggetto penalmente responsabile e ruolo dell'internet provider*, in *Giurisprudenza di merito*, 2001, p. 586; G. FACCI, *La responsabilità extracontrattuale dell'internet provider*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2002, p. 265; R. BOCCHINI, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico: contributo allo studio dell'illecito plurisoggettivo permanente*, Napoli, 2003; L. NIVARRA, *Responsabilità del provider*, in *Di-gesto discipline privatistiche*, 2003; G. PIAZZA, *La responsabilità civile dell'Internet Provider*, in *Contratto e impresa*, 2004, p. 130; G. SANNA, *Il regime di responsabilità dei providers intermediari di servizi di società dell'informazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2004, p. 279; E. TOSI, *Diritto privato dell'informatica e di internet: i beni, i contratti, le responsabilità*. Milano, 2006; M.L. MONTAGNANI, *Internet, contenuti illeciti e responsabilità degli intermediari*, Milano, 2018.

<sup>116</sup> Massima espressione del *web 2.0*. Il termine, coniato nel 2005, letteralmente sta a indicare: «contenuto creato dagli utenti».

<sup>117</sup> *Supra*, nota 76.

<sup>118</sup> Si v. sul dibattito inerente possibilità di estendere le regole previste per la stampa tradizionale al mondo dell'informazione digitale: V. ZENO-ZENCOVICH, *I "prodotti editoriali" elettronici nella L. 7 marzo 2001 n. 62 e il preteso obbligo di registrazione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2001, p. 153 ss. e P. COSTANZO, *Libertà di manifestazione del pensiero e «pubblicazione» in Internet*, *ivi*, 1998, p.372 ss.

In questa direzione, l'affermazione degli interessi economici riconducibili all'internet service provider si accompagna, così, alla necessità di protezione dei fruitori della rete e dei terzi.

In secondo luogo, individuato l'oggetto, l'indagine procede nella ricostruzione delle responsabilità riconducibili all'utente e al *social provider*.

È, infatti, dall'azione combinata dei due protagonisti della piattaforma digitale che derivano le principali problematiche giuridiche.

Ciò accade nell'ipotesi in cui i gli utenti caricano contenuti illeciti aventi a oggetto dati riconducibili a terzi nello spazio digitale creato e messo a disposizione dal fornitore del servizio.

Sul piano dell'illecito civile, la modalità di configurazione della piattaforma che consente l'accesso e la navigazione in anonimato e il fatto che l'attività di intermediazione gioca un ruolo fondamentale nella causazione dell'evento, nel senso che in mancanza di questa il fatto illecito non si sarebbe verificato, induce a verificare la tenuta dei tradizionali criteri di causalità e imputabilità propri della responsabilità aquiliana.

Se è pur vero che, come già osservato, la tecnologia digitale impone nuovi paradigmi disciplinari, il rispetto del più generale principio di responsabilità<sup>119</sup> è criterio ordinante dello svolgimento delle relazioni sociali tra individui, in grado di fornire soluzioni all'anonimato e neutralità<sup>120</sup> che caratterizzano le posizioni di chi opera e gestisce la rete<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Sulla valenza etica del principio di responsabilità, v. H. JONES, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2002.

<sup>120</sup> Cfr. A. OTTOLIA, *Privacy e social network: profili evolutivi dei dati personali*, in *Annali italiani del diritto d'autore*, 2011, p. 360 ss.; S. SCALZINI, *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, cit., p. 2571.

<sup>121</sup> S. SICA - V. ZENO-ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 388, rilevano che: «Non c'è, non ci può essere, libertà senza responsabilità. La rete può vivere - e si spera viva - con un minimo di regole. Ma se una regola deve esserci è quella della responsabilità o individuale o d'impresa».

Il compito del giurista è quello di regolare la realtà in movimento favorendo lo sviluppo e tutelando, nel contempo, i fruitori dei servizi.

In mancanza di questi presupposti, il ragionamento giuridico non è applicabile al caso concreto e diviene incapace di incidere effettivamente sulla realtà sociale ed economica.

In questa direzione, tracciare il piano d'indagine del tema specifico richiede di percorrere i profili generali della responsabilità extracontrattuale, pur con l'avvertenza che un'analisi approfondita di tale disciplina esula dall'economia di questo lavoro, e, pertanto, può essere tratteggiata solo nei suoi punti salienti ed essenziali, essendo stata già oggetto di autorevoli contributi.

Pertanto, seguendo questa linea, la scelta metodologica è diretta verso la trattazione dei criteri di imputazione della responsabilità, essendo questa tra le principali criticità che vengono in rilievo ai fini della configurazione della responsabilità del provider e dell'utente.

Si è ritenuto opportuno evidenziare, nell'ambito della complessa evoluzione che ha interessato la responsabilità aquiliana, il passaggio che ha consentito il ridimensionamento del ruolo della colpa e il confronto con le regole di responsabilità oggettiva.

La metodologia indicata appare utile al fine di consentire, nello svolgimento, un preciso raccordo tra la responsabilità extracontrattuale e il regime responsabilità per fatto proprio degli utenti e per fatto altrui dei fornitori dei servizi di *social network*.

#### **4.1. La nozione generale e il giudizio di responsabilità.**

Il termine "responsabilità" trae la sua origine dal latino *respondere* ad indicare il movimento contrario dello *spondere*<sup>122</sup>, inteso quest'ultimo come

---

<sup>122</sup> Per una ricerca di tipo storico- lessicografico sulla ricostruzione semantica del termine "responsabilità", v. S SCHIPANI, *Lex Aquilia, culpa, responsabilità*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana*, Atti Capanello, 1990, (Napoli 1992), p. 129.

formazione di un determinato equilibrio o ordine raggiunto secondo una certa ritualità e solennità e fondato su valori posti a presidio della vita dei consociati.

Di conseguenza, l'atto del *respondere* altro non rappresenterebbe che la risposta alla rottura di quell'equilibrio in termini di riparazione<sup>123</sup>, ossia, l'esito finale di un giudizio compiuto avendo quale riferimento i valori posti a fondamento della vita di relazione.

L'esigenza di un ordine e la conseguente necessità di ripristino dell'equilibrio ordinativo nell'ipotesi in cui questo venga intaccato è un concetto che è comune a tutte le manifestazioni sociali<sup>124</sup>.

Tali considerazioni, in questo senso, costituiscono la dimostrazione dell'assunto iniziale per il quale il diritto e, nello specifico le regole di responsabilità civile, costituiscono uno strumento imprescindibile anche dinnanzi allo sviluppo tecnologico, dove si registra una crescita esponenziale dei pregiudizi in virtù del moltiplicarsi delle funzionalità predisposte e della complessità tecnica dei mezzi utilizzati.

Spostandoci dal piano del comune sentire a quello prettamente giuridico, la rottura dell'equilibrio che ordina la sfera giuridica privata si definisce in termini di lesione, a fronte della quale, la reazione dell'ordinamento giuridico, volta a ristabilire l'equilibrio intaccato, è rappresentata dall'applicazione dell'insieme delle regole della responsabilità civile.

Per completezza si rendono necessarie, preliminarmente, alcune precisazioni terminologiche.

La nozione di responsabilità, infatti, così come prevista dall'art. 2043 c.c., riceve in dottrina diverse definizioni.

Ci si riferisce alla responsabilità civile, in contrapposizione con quella penale, al fine di sottolineare la reazione dell'ordinamento a seguito della

---

<sup>123</sup> Cfr. C. MAIORCA, *Responsabilità (teoria generale)*, in *Enciclopedia Diritto*, XXXIX, 1998, p. 1004.

<sup>124</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 8.

violazione delle norme poste a presidio della tutela di interessi privati; con riferimento all'origine, si parla di responsabilità aquiliana<sup>125</sup>; si tratta, invece, di responsabilità per fatto illecito con riferimento all'ipotesi in cui l'attribuzione della responsabilità discende dal verificarsi di un fatto illecito in contrapposizione alla sussistenza di un rischio lecito che, in quanto tale non prevede una reazione da parte del danneggiato.

Infine, dalle modalità con le quali si sostanzia la lesione deriva la definizione di responsabilità extracontrattuale e, al contempo, la contrapposizione con quella contrattuale<sup>126</sup>: riferendosi alla prima (responsabilità extracontrattuale), quando la lesione è riconducibile alla violazione del principio del *neminem laedere*<sup>127</sup> (art. 2043 c.c.), alla seconda responsabilità contrattuale) se la lesione si ricollega all'inadempimento di un'obbligazione già esistente (art. 1218 c.c.).

Dal punto di vista formale, è possibile affermare che il giudizio di responsabilità aquiliana viene delineato sulla base dei fattori che lo compongono: da una parte, attraverso gli elementi di carattere soggettivo rappresentati dal dolo, colpa e imputabilità; dall'altra, rilevando quelli di carattere oggettivo quali fatto, nesso di causalità e danno ingiusto.

In tale maniera, la decisione sulla sussistenza o meno di responsabilità sarebbe il risultato di un procedimento, di cui l'accertamento analitico della sussistenza nel caso concreto di ciascun elemento dell'illecito, così come delineato dalla formula testuale della norma, è il punto di partenza.

Più specificamente, l'attribuzione dell'obbligo di risarcimento in capo a colui che ha commesso il fatto trova le sue fasi prodromiche nell'accertamento del

---

<sup>125</sup> Precisamente, l'espressione deriva dalla *lex Aquilia de damno* del 278 A.C. che per prima disciplinò nel diritto romano la responsabilità *ex delicto*.

<sup>126</sup> La tradizionale classificazione si rifà alla *summa divisio* delle obbligazioni di Gaio (Gai. 3,88): *vel ex contractu vel ex delicto*. Sulle fonti delle obbligazioni, v. C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2017.

<sup>127</sup> G. ALPA, *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato*, (a cura di) G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 2006, p. 475 ss.

danno ingiusto, prima, e nella verifica della sussistenza del collegamento causale tra il fatto e l'evento lesivo, poi.

Pertanto, posto che nella responsabilità da fatto illecito il soggetto responsabile è determinato, rilevato il danno ingiusto, sulla base dei criteri normativi di imputazione (dolo, colpa, responsabilità oggettiva) che collegano il danno al "fatto" dell'autore, si coglie la differenza rispetto a quanto accade nella responsabilità da inadempimento, dove il soggetto obbligato viene individuato in virtù del rapporto obbligatorio preesistente che fonda l'obbligo risarcitorio.

Sul piano applicativo, tuttavia, il ragionamento che conduce all'affermazione della responsabilità e del conseguente obbligo risarcitorio, segue un diverso percorso dal momento che rappresenta il prodotto di un accertamento di tutti gli elementi nella loro complessità, analizzati secondo nelle loro reciproche connessioni<sup>128</sup>.

Si pensi, ad esempio, quando si tratta di contemperare i vari interessi in gioco<sup>129</sup> come accade nella ricerca di un equilibrio tra tutela dei diritti della persona e diritto all'informazione o alla libertà di manifestazione del pensiero.

#### **4.2. I criteri di imputazione della responsabilità: dal tramonto del dogma "nessuna responsabilità senza colpa" alla teoria del rischio d'impresa.**

---

<sup>128</sup> S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 131, osserva: «La vastità della materia impone all'interprete di abbandonare l'approccio analitico a favore di una prospettiva più elastica».

<sup>129</sup> Cass., 17 maggio 2004, n. 9345: «la normativa sulla responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. ha la funzione di consentire il risarcimento del danno ingiusto, intendendosi come tale il danno arrecato *non iure*, il danno, cioè, inferto in assenza di una causa giustificativa, che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento a prescindere dalla sua qualificazione formale, ed, in particolare, senza che assuma rilievo la qualificazione dello stesso in termini di diritto soggettivo. Peraltro, avuto riguardo al carattere atipico del fatto illecito delineato dall'art. 2043 c.c., non è possibile individuare in via preventiva gli interessi meritevoli di tutela; spetta, pertanto al giudice, attraverso un giudizio di comparazione tra gli interessi in conflitto, accertare se, e con quale intensità, l'ordinamento appresta tutela risarcitoria all'interesse del danneggiato, ovvero lo prende comunque in considerazione sotto altri profili, manifestando in tal modo, una esigenza di protezione».

I profondi mutamenti tecnologici rilevati nel secolo scorso hanno inciso sul sistema delle regole di responsabilità aquiliana soprattutto in relazione ai criteri di imputazione di responsabilità<sup>130</sup>.

Tale precipitato trova la propria premessa nella rilevazione del fenomeno per cui, direttamente proporzionale alla maggiore complessità tecnica è l'aumento quantitativo e qualitativo delle ipotesi di danno, connesse alla sopravvenienza di nuovi rischi creati dall'attività d'impresa.

È significativo, infatti, che i mutati rapporti sociali ed economici, connessi al moltiplicarsi delle attività e funzionalità tecnologiche, abbiano determinato l'aumento delle fattispecie dannose che non sono riconducibili al fatto volontario del soggetto.

In altri termini, alla constatazione dei limiti di operatività<sup>131</sup> del criterio di responsabilità soggettiva, fondato sulla colpa (intesa in senso lato) corrisponde l'affermazione del criterio di responsabilità oggettiva, basato sul rischio<sup>132</sup>.

Il quadro che ne deriva vede la responsabilità civile fronteggiare nuove sfide.

Quanto osservato rappresenta uno dei tanti aspetti che hanno caratterizzato e caratterizzano la «parabola»<sup>133</sup> della responsabilità civile, orientata in funzione di una «rilettura della regola generale dell'art. 2043, una riconsiderazione dei suoi rapporti con le norme speciali degli artt. 2049 - 2054, e una nuova valorizzazione di queste ultime norme, sempre nella direzione di un progressivo ampliamento dell'area della responsabilità civile»<sup>134</sup>.

Procedendo nell'indagine, appare opportuno evidenziare, seppur sommariamente, le caratteristiche del modello di responsabilità soggettiva, per poi individuare i passaggi essenziali del percorso che ha condotto al superamento del

---

<sup>130</sup> Cfr., F DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, cit., p.114.

<sup>131</sup> Cfr., G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, p. 75.

<sup>132</sup> P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

<sup>133</sup> Il riferimento è al saggio di F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità civile*, (a cura di) F.D. BUSNELLI - S. PATTI, Torino, 1997, p. 119 ss.

<sup>134</sup> F.D. BUSNELLI, *Ibidem*.



dogma “nessuna responsabilità senza colpa” e all’interpretazione dell’art. 2043 c.c. quale clausola generale.

Seguendo il modello tradizionale di responsabilità, le conseguenze dell’evento-danno sono trasferite sul soggetto che le ha cagionate attraverso la sua condotta dolosa o colposa.

Ciò appare coerente non soltanto con il dato positivo espresso dall’art. 2043 c.c., ma corrisponde, altresì, alla funzione sanzionatoria originariamente attribuita alla responsabilità aquiliana, per cui alla commissione di un atto colpevole, contrario all’imperativo giuridico e morale del *neminem laedere*, corrisponde la sanzione.

In questa ottica, la colpevolezza, articolata nel dolo e nella colpa, costituisce il criterio fondante del giudizio di riprovevolezza espresso dall’ordinamento giuridico, avente ad oggetto la condotta lesiva della sfera giuridica altrui.

Occorre precisare che l’elemento soggettivo (dolo e colpa) attiene strutturalmente al fatto, qualificandolo come illecito, e non all’evento lesivo.

Tuttavia, il paradigma tradizionale che vede confrontarsi da una parte, fatto-*culpa* e dall’altra, danno-*iniuria*<sup>135</sup> è scardinato in relazione a precise ipotesi di fatti dolosi per i quali l’assenza del dolo si ripercuote sulla non configurabilità dell’ingiustizia del danno e, quindi, sulla non perseguibilità.

In questo caso, la *culpa* vale a qualificare non soltanto il fatto come illecito, ma anche il danno come ingiusto, sovrapponendosi così *all’iniuria*.

In termini diversi si opera per il fatto colposo, rispetto al quale l’autore è chiamato sempre a rispondere, anche se commesso con dolo.

Delineato in estrema sintesi il modello soggettivistico, si tratta ora di verificare in che termini si sia realizzato il superamento dello schema tradizionale, fondato sulla *culpa* e funzionalmente orientato in senso sanzionatorio, non dimenticando, tuttavia, l’approdo di tale riflessione ossia, la ricostruzione

---

<sup>135</sup> In estrema sintesi, la colpevolezza attiene al solo fatto, mentre l’ingiustizia vale a qualificare il danno.

dell'evoluzione della responsabilità civile e la sua valorizzazione in termini di sistema composito posto a garanzia dei consociati<sup>136</sup>.

D'altra parte, individuare i criteri d'imputazione consente di ricostruire tutto il sistema di responsabilità aquiliana.

Dalla constatazione della mutata realtà sociale ed economica e, soprattutto dalla difficoltà di individuare l'autore del danno (o, comunque, di dimostrarne la colpevolezza), all'interno del complesso apparato industriale<sup>137</sup>, traggono origine i primi approfondimenti della dottrina italiana<sup>138</sup> diretti al superamento della colpa quale criterio unitario della responsabilità.

In questo senso, la prospettiva di partenza era riconducibile, in ossequio ad un generale principio di equità, alla necessità di porre a carico di colui che esercitava una determinata attività economica e dalla stessa traeva dei vantaggi, la responsabilità per i rischi che da questa potevano derivare.

Tuttavia, se comuni ai vari indirizzi di pensiero erano obiettivo (il ridimensionamento del ruolo della colpa)<sup>139</sup> e presupposti (*ubi commoda, ibi incommoda*), diverse furono le tecniche metodologiche utilizzate per la rilettura del sistema di responsabilità.

---

<sup>136</sup> Cfr. F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, cit., p. 164.

<sup>137</sup> C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 2005, p. 312 ss., osserva che: «la cultura solidaristica ed egualitaria delle società contemporanee tollera sempre meno che il danno non venga risarcito».

<sup>138</sup> P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit.; M. COMPORI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit.; P. FORCHIANELLI, *Intorno alla responsabilità senza colpa*, in *Rivista trimestrale diritto e procedura civile*, 1967, p. 1394; M. BARCELLONA, *Scopo della norma violata, interpretazione teleologica e tecniche di attribuzione della tutela aquiliana*, in *Rivista diritto civile*, 1973, p. 365; F.D. BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, pp. 62 ss., 69 ss.; ID, *Premessa agli Atti dell'incontro di studi*, Pisa, 1977 sul tema: *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1977, p. 669 ss.; S. RODOTÀ, *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema di responsabilità civile*, in *Responsabilità civile*, 1978, p. 3; P.L. GALASSI, *La responsabilità civile senza colpa*, in *Rivista amministrativa*, 1978, p. 204.

<sup>139</sup> I primi studi sulla colpa sono riconducibili a C. MAIORCA, *Colpa civile (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, 1960, P. 591; ID, *Problemi di responsabilità civile*, I, Napoli, 1936, Premessa.

Agli indirizzi<sup>140</sup> che teorizzavano la coesistenza, all'interno del medesimo sistema posto dall'art. 2043 c.c., di modelli alternativi di responsabilità<sup>141</sup>, si affiancavano altri che delineavano all'interno dell'ordinamento un sistema duale<sup>142</sup>.

La configurazione del sistema di responsabilità nei termini di distribuzione sociale del rischio, connesso all'esercizio di attività, consentì, in tal modo, il superamento della centralità della colpa, inteso quale unico criterio d'imputazione, e il conseguente ampliamento verso ulteriori criteri, slegati da qualsiasi indagine sulla colpevolezza dell'autore del fatto.

Ora, al di là delle ragioni di ordine morale e giustizia sociale che impongono di colpire l'autore del fatto, e di ordine economico relative ai costi collegati all'esercizio di attività di impresa, i risultati cui la dottrina è pervenuta furono particolarmente meritori sul piano funzionale<sup>143</sup>.

Infatti, qualificando la responsabilità extracontrattuale quale meccanismo giuridico atto a ristabilire gli equilibri economici intaccati dal verificarsi del danno (quindi, come mezzo di allocazione del medesimo e dei relativi rischi) si valorizzava la sua funzione riparatoria<sup>144</sup>.

---

<sup>140</sup> S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., pp. 89 ss., 176 ss.

<sup>141</sup> Un modello di responsabilità soggettiva (o per colpa presunta), basato sull'accertamento del dolo o della colpa, e quello oggettiva che, in considerazione della attività svolta, impone l'assunzione del rischio dell'evento dannoso.

<sup>142</sup> P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., pp. 34 ss., 43 ss. Accanto al sistema colpevolistico, fondato sull'art. 2043 c.c., finalizzato alla regolamentazione delle sole attività della vita quotidiana, c.d. «biologiche», l'A. proponeva la costruzione di un autonomo sistema di responsabilità oggettiva, cui ricondurre le attività economiche o relative all'impresa.

<sup>143</sup> Per una ricostruzione delle funzioni della responsabilità civile, D. CARUSI, *Forme di responsabilità e danno*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI - P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, vol. IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, vol. IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, Tomo III, *la responsabilità civile e il danno*, Milano, 2009, p. 460 ss.

<sup>144</sup> Sulla pluralità delle funzioni riconosciute alla responsabilità civile, C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., p. 20 ss.; ID., *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985, p. 290 ss.; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, cit., p. 25 ss.; ID., *I segnali della responsabilità civile*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 1223; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 1998.

Su questa strada, cambia l'ottica della responsabilità che, quale strumento di contrasto al danno ingiusto, è diretta al ripristino della sfera giuridica del soggetto leso.

Ciò riflette l'esito di un'evoluzione che, muovendosi su più fronti, ha interessato strutturalmente il sistema rimediale.

Se, infatti, un primo passaggio verso lo scardinamento del paradigma tradizionale è rappresentato, come già osservato, dall'individuazione accanto al modello colpevolistico, messo in discussione nel suo primato, di criteri di imputazione alternativi, la seconda tappa va individuata nella interpretazione dell'art. 2043 c.c. quale clausola generale.

Il dettato normativo, così inteso, individua il problema centrale nella tutela del danneggiato indicandone, al contempo, la linea direttiva solutoria nella verifica dell'ingiustizia del danno, in ossequio del principio costituzionale di solidarietà sociale indicato dall'art. 2 della Costituzione<sup>145</sup>.

Riferire l'ingiustizia al danno e non più al fatto dannoso, quindi riaffermare la centralità del danno ingiusto, ha consentito, attraverso la configurazione di una norma primaria, una interpretazione indubbiamente più elastica che consente di attribuire rilevanza a qualsiasi lesione qualificata come "ingiusta".

Nel solco di tale ricostruzione, l'art. 2043 c.c. non è più ascrivibile ad un circuito chiuso che esaustivamente indica i diversi elementi della fattispecie di responsabilità, ma è un dispositivo aperto, specchio della nuova visione di struttura aperta<sup>146</sup> riconosciuta all'apparato rimediale, articolato e fondato sulla costante del danno ingiusto.

---

<sup>145</sup> S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 144 ss.

<sup>146</sup> Cfr. M. BARCELLONA, *L' "ingiustizia del danno" e il doppio regime di responsabilità*, in U. CARNEVALI (a cura di), *Dei fatti illeciti, Commentario del codice civile Gabrielli*, Torino, 2011, p. 76.

In questo senso, la responsabilità aquiliana segue un modello di atipicità, per il quale la fonte di risarcimento e, quindi, di responsabilità può essere ravvisata in qualunque fatto che cagiona ad altri un danno ingiusto.

La risarcibilità del danno viene determinata attraverso un giudizio *ex post* compiuto dal giudice attraverso una valutazione comparativa che pone a confronto gli interessi del danneggiato e del danneggiante secondo la clausola generale dell'ingiustizia.

Pertanto, il criterio dell'ingiustizia diviene criterio per mezzo del quale si selezionano i danni meritevoli di tutela e i danni destinati a rimanere a carico di chi li ha subiti.

Il superamento dello schema dell'illecito<sup>147</sup> e della tipicità dei danni in direzione della centralità del danno ingiusto ha delle implicazioni sulla stessa funzione riconosciuta al sistema di responsabilità: non si tratta di sanzionare un comportamento illecito, bensì di porre rimedio alla lesione della sfera giuridica del soggetto danneggiato.

Non è il fatto illecito a far scattare la sanzione imponendo l'obbligo risarcitorio, ma è il danno ingiusto a determinare la riparazione da parte del danneggiante.

Ciò, come abbiamo osservato, ha consentito l'ingresso nell'ordinamento di forme di imputazione oggettiva che prescindevano dalla verifica della sussistenza della colpa in capo al danneggiante e si fondavano, viceversa, sull'accertamento del nesso di causalità tra condotta ed evento di danno.

Riassumendo brevemente, quanto sinora esposto, si può affermare che la revisione del sistema della responsabilità extracontrattuale si è articolato nel confronto tra il paradigma tradizionale dell'illecito e la nuova struttura sistematica

---

<sup>147</sup> La distinzione di disciplina e funzioni tra illecito e responsabilità si deve a R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (diritto vigente)*, in *Novissimo Digesto italiano*, VIII, Torino, 1962, p. 164 ss.

fondata sulla clausola generale e sulla centralità del danno ingiusto<sup>148</sup>, il cui ap-prodo può essere descritto nei seguenti termini:

L'art. 2043 c.c. ha natura di norma primaria e precettiva, dotata di una propria autonomia e operatività nella tutela dei beni e degli interessi<sup>149</sup>, non più destinata ad assolvere, come previsto nello schema tradizionale, una funzione suppletiva e sanzionatoria sul presupposto che il bene leso fosse già oggetto di protezione da parte di un'altra norma<sup>150</sup>.

Quanto detto si risolve nella atipicità dei beni oggetto di protezione, nel senso che diviene rilevante qualsiasi lesione che possa qualificarsi come “ingiusta” attraverso un giudizio di valore.

Differentemente, quindi, dall'applicazione di un “mero” giudizio di conformità tra fattispecie astratta prevista dalla norma e fattispecie concreta sottoposta a giudizio che in passato aveva condotto, predeterminando tipicamente gli illeciti, alla risarcibilità dei soli diritti soggettivi<sup>151</sup>.

Seguendo questa linea, è mutata la prospettiva della responsabilità che appare maggiormente orientata verso la tutela del danneggiato<sup>152</sup> in funzione riparatoria.

Un'ultima considerazione merita il rapporto tra i diversi criteri di imputazione della responsabilità.

Partendo dall'assunto per cui nell'ordinamento giuridico vi è una coesistenza di modelli alternativi di responsabilità, soggettiva e oggettiva, il rapporto tra i

---

<sup>148</sup> Cfr. M. BARCELLONA, *L'“ingiustizia del danno” e il doppio regime di responsabilità*, cit., p. 80.

<sup>149</sup> G. ALPA - M. BESSONE, *Atipicità dell'illecito*, Milano, 1981, p. 247; F. GALGANO, *La commedia della responsabilità civile*, in *Rivista critica diritto privato*, 1987, p. 191.

<sup>150</sup> Così A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1971, p. 11; C. CASTRONOVO, *Sistema e problema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, p. 109 ss.

<sup>151</sup> Così, G. ALPA - M. BESSONE, *Atipicità dell'illecito*, Milano, 1981, p. 31 ss.

<sup>152</sup> Sullo spostamento dalla colpa all'attenzione verso la vittima, v. F. GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contratto e impresa*, 2008, p. 90 ss.; U. RUFFOLO, *Colpa e responsabilità*, in N. LIPARI - P. RESCIGNO, (diretto da) *Diritto civile, IV, Attuazione e tutela dei diritti, III, La responsabilità e il danno*, Milano, 2009, p. 56.

medesimi è un rapporto di regola a eccezione. Laddove, la regola è costituita dalla responsabilità per volontà colpevole<sup>153</sup> e l'eccezione è data una serie di fattispecie rispondenti al paradigma della responsabilità senza colpa.

In quest'ultimo caso si tratta di ipotesi che presentano una pericolosità intrinseca che non può essere evitata neppure con la diligenza di condotta e per le quali, di conseguenza, si prescinde dalla verifica della colpevolezza del danneggiante.

Pertanto, il carattere di eccezione dei diversi criteri connessi al rischio creato, all'esposizione del pericolo, al rischio d'impresa, specchio dell'evoluzione industriale ed economica della società, vale a escludere una valenza assoluta tale da configurarli quali criteri alternativi alla responsabilità assistita da volontà colpevole.

Quanto osservato, induce a rilevare come gli studi sull'istituto della responsabilità civile si siano mossi verso un ampliamento progressivo dell'area del risarcimento in risposta alle nuove istanze di tutela.

All'interno di questa cornice, gli approfondimenti della dottrina, seppur incentrati su singoli temi, quali la ridefinizione dell'ingiustizia del danno<sup>154</sup>, il ridimensionamento della colpa<sup>155</sup>, la valorizzazione delle regole speciali di responsabilità, appaiono concatenati e destinati a incidere ogn'uno sull'altro, rappresentando, altresì, il punto di partenza di nuove riflessioni.

In questo senso, l'istituto della responsabilità civile conferma di essere uno dei settori più dinamici del diritto privato, capace di adattarsi ai cambiamenti della realtà e aprirsi ai nuovi problemi emergenti<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Ciò trova conferma nel dettato normativo dell'art. 2043 c.c. "qualunque fatto doloso o colposo".

<sup>154</sup> L'espressione è di F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, cit., p. 125, si riferisce, specificamente, a una rivisitazione dei primi approfondimenti riconducibili a R. SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043 c.c.*, in *Foro padano*, 1960, c. 1420 ss., P. SCHLESINGER, *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, p. 336 ss.

<sup>155</sup> *Supra*, note 134, 135.

<sup>156</sup> L'ampliamento dei confini della responsabilità civile, il riconoscimento di una polifunzionalità che gli consente di fatto una maggiore elasticità nella risposta di tutela, snatura l'ordine sistematico dell'istituto attraverso forzature interpretative. Paventa efficacemente tale rischio:

### 4.3. La scelta tra colpa e responsabilità oggettiva in una prospettiva di analisi economica del diritto.

Poste le premesse di ordine concettuale e generale, è opportuno affrontare la tematica di fondo, propria dei moderni sistemi di responsabilità civile: l'individuazione dei criteri idonei per l'allocazione della responsabilità nell'esercizio di attività economiche o prevalentemente tecnologizzate<sup>157</sup>.

Anticipando tematiche che verranno sviluppate nel corso della presente indagine, si rileva che in relazione alle attività compiute per mezzo dei *social network* i problemi relativi all'applicazione delle regole dettate in tema di responsabilità civile, si presentano in termini ancora più complessi.

La difficoltà si registra nell'impossibilità di individuare in maniera certa e univoca l'autore della condotta lesiva, difficoltà amplificata dal mondo virtuale rispetto a quanto accade nel mondo reale, laddove maggior riscontri si hanno in termini di identificabilità del *provider*<sup>158</sup>, il quale nell'esercizio della propria attività fornisce lo spazio digitale, rendendo di fatto tecnicamente possibile la realizzazione dell'illecito telematico.

Sullo sfondo la ricerca di un bilanciamento tra esigenze diverse: da un lato, garantire tutela ai terzi che hanno subito un danno ingiusto (individuando i soggetti cui imputare la responsabilità) dall'altro, non gravare eccessivamente la posizione del provider, ostacolando così lo sviluppo della rete.

---

F.D. BUSNELLI, *ivi*, pp. 134 ss.; 148: «Ad un livello massimo di espansione dei suoi confini corrisponde una molteplicità massima di funzioni e il massimo grado di erosione degli elementi strutturali della regola generale di responsabilità civile. Ne risulta un quadro al tempo stesso lusinghiero e preoccupante; lusinghiero se, rievocando il passato, si constata che le tradizionali rigidità interpretative e applicative delle norme sui fatti illeciti si sono sciolte trasformando la responsabilità civile in uno degli istituti più duttili dell'intero diritto privato; preoccupante se, pensando al futuro, si considerano le possibili conseguenze di quel difetto di coerenza sistematica che oggi contraddistingue l'istituto stesso, sia sotto il profilo funzionale sia sotto il profilo strutturale».

<sup>157</sup> Cfr. H.C. KLEMME, *Enterprise Liability Theory of Torts*, 47 *U. Colo. L. Rev.*, 1976, p. 153; S.M. SPEISER - C.F. KRAUSE - A.W. GANS, *The American Law of Torts*, New York - San Francisco, 1983, p. 95 ss.

<sup>158</sup> Diffusamente, *infra*, Capitolo III.



Tale ultima considerazione consente di rilevare come la scelta inerente all'individuazione del soggetto cui deve essere imputato il danno, quindi la preferenza sull'imputazione della responsabilità a titolo colposo, o, viceversa a titolo oggettivo, risponde a una logica di bilanciamento degli interessi in gioco e, in quanto tale, non può essere altro che una scelta di politica del diritto<sup>159</sup>.

Ciò riconduce il ragionamento verso una lettura funzionale<sup>160</sup> delle regole di responsabilità civile.

Se la classificazione delle funzioni<sup>161</sup> (compensativa, sanzionatoria e preventiva)<sup>162</sup> è il risultato di un ordine sistematico e analitico, la prevalenza dell'una sulle altre dipende dal determinato momento storico o dal contesto sociale di riferimento<sup>163</sup>.

Attualmente, secondo il pensiero della dottrina maggioritaria<sup>164</sup> e della giurisprudenza<sup>165</sup>, la funzione preminente è quella compensativa.

---

<sup>159</sup> Cfr. F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, cit., p. 135.

<sup>160</sup> P.G. MONATERI - D. GIANTI - L. SILIQUI CINELLI, *Danno e risarcimento*, Torino, 2013, p. 21: «Il problema della responsabilità civile si pone oggi come problema dell'organizzare tramite il diritto privato un coordinamento delle attività che comunque non si intendono vietare. Tale problema si estrinseca nella scelta del soggetto che deve sopportare un determinato costo provocato da tali attività. La principale, ma non unica, funzione della responsabilità civile è oggi quella organizzativa: produrre un coordinamento soddisfacente delle azioni sociali basato non su una serie di comandi centrali, ma su una serie di decisioni decentrate dei vari agenti».

<sup>161</sup> *Supra*, nota 137.

<sup>162</sup> Sul punto, G. ALPA - M. BESSONE - V. ZENO-ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato* (a cura di) P. RESCIGNO, Torino, 1995, p. 26 ss.

<sup>163</sup> P. STANZIONE (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, Padova, 2012, p. 4 ss.; P. ZIVIZ, *La responsabilità civile, I danni non patrimoniali*, Torino, 2012, p. 320; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010, p. 699 ss.; M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, p. 871 ss.

<sup>164</sup> V. per tutti, M. FRANZONI, *Dei Fatti illeciti*, in *Commentario codice civile Scialoja e Branca*, cit., p. 59 ss

<sup>165</sup> Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, p. 1890; Cass., 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Danno e responsabilità*, 2012, p. 609; Cass., 22 luglio 2015, n. 15350. Si registra, tuttavia, l'attenzione verso la funzione deterrente della responsabilità civile, in argomento Cass., 5 luglio 2017, n. 16601: «accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza) è emersa una natura polifunzionale [...], che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva».

Mentre la riduzione della rilevanza della funzione sanzionatoria<sup>166</sup> è dovuta da una parte, alla maggiore incisività degli strumenti di diritto penale dall'altra, al mutamento di prospettiva della responsabilità civile maggiormente orientata verso il risarcimento del danno, piuttosto che a sanzionare la condotta del danneggiante<sup>167</sup>.

Particolarmente interessanti sul piano funzionale sono le indagini che attengono agli effetti economici della responsabilità civile<sup>168</sup>.

In questa direzione, una via per individuare i criteri con cui stabilire chi deve sopportare il peso economico scaturito dal danno può essere individuata incentrando l'indagine sui costi inerenti all'assunzione del rischio, connesso al verificarsi dell'evento di danno; questi potranno poi essere scomposti in costi di prevenzione e costi di risarcimento<sup>169</sup>.

Tale indagine appare meritoria e idonea a fornire nuove chiavi di lettura per soluzione delle problematiche giuridiche<sup>170</sup>. D'altra parte, la responsabilità civile è un settore che ben si presta a essere terreno di applicazione delle metodologie giuseconomiche.

---

<sup>166</sup> P. CENDON, *Il profilo della sanzione nella r.c.*, in P. CENDON (a cura di), *La responsabilità extracontrattuale*, Milano, 1994, p. 70 ss.

<sup>167</sup> Cfr. M. FRATINI, *Il sistema del diritto civile. La responsabilità extracontrattuale*, Roma, 2017, p. 32.

<sup>168</sup> Per i primi studi italiani introduttivi dell'analisi economica del diritto, V. per tutti, R. COOTER - U. MATTEI - P.G. MONATERI - R. PARDOLESI - T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile, I, Fondamenti*, Bologna, 1999, rist. 2006.

<sup>169</sup>Cfr. G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010, p. 160: «La preoccupazione dell'ordinamento non è solo quella di individuare il responsabile e di stabilire a quali condizioni questi è obbligato a riparare il danno, ma è anche quella di istituire criteri di ripartizione dei rischi che consentano, al tempo stesso, di assicurare la più ampia tutela dei danneggiati e di distribuire le perdite nel modo più efficiente. Il problema del danno, nei suoi riflessi economici, diviene così un problema di carattere sociale, e si tende perciò a studiare il modo di contenerne anche gli effetti indotti sul piano dei costi sopportati dalla collettività».

<sup>170</sup> G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, trad. it. DE VITA, VARANO, VIGORITI, Milano, 1975, p. 17 ss.

Tutt'altro che marginali, infatti, sono le connessioni con l'analisi economica del diritto<sup>171</sup>, basti pensare ai richiami al livello efficiente di precauzione delle parti in tema di responsabilità nei sinistri stradali.

Alla base delle teorie di *Law and Economics* vi è l'idea di incentivare i comportamenti verso l'efficienza, in vista del raggiungimento del benessere sociale<sup>172</sup>.

La risposta allo squilibrio cagionato dal compimento dell'atto illecito, o successivo all'inadempimento del contratto, è efficiente quando minore è il costo pagato dai consociati (costo sociale)<sup>173</sup>.

In questo modo, intendendo il risarcimento del danno quale fattore economico (costo) che l'agente deve valutare in vista del compimento di un'attività, la responsabilità civile indirizza il soggetto nella sua condotta, inducendolo a considerare le conseguenze degli atti che realizza, secondo una logica di costi-benefici<sup>174</sup>. In altri termini, l'applicazione di tali teorizzazioni conduce a costruire un sistema di imputazione della responsabilità secondo la logica dell'efficienza economica che incentiva condotte corrette<sup>175</sup>.

Nel momento in cui il costo dell'illecito (obbligo risarcitorio) è superiore all'utilità derivata dalla condotta dannosa, cagionare il danno non è conveniente economicamente e, indirettamente, si produce un effetto preventivo, ciò in quanto si disincentiva la commissione del fatto illecito.

Di conseguenza, il costo del pregiudizio induce l'agente ad assumere tutte le cautele idonee a evitare il danno o comunque a ridurre il margine di rischio.

---

<sup>171</sup> R. PARDOLESI, *Law and Economics in Italy: Some Thought About the Academic and Judicial Reception of EAL*, in *History of economic ideas*, Hei, 2015.

<sup>172</sup> Cfr. J.P. BROWN, *Toward an Economic Theory of Liability*, in *2 J.Leg. Stud.*, 1987; M. GRADY, *A New Positive Economic Theory of Negligence*, in *92 Yale, L. J.* 1983.

<sup>173</sup> Cfr. R. BOWLES, *Diritto e economia*, trad. it. (a cura di) G. ALPA, Bologna, 1985, p. 165 ss.

<sup>174</sup> Cfr. PG. MONATERI - D. GIANI - L. SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, cit., p. 152.

<sup>175</sup> Cfr. P.G. MONATERI - D. GIANI - L. SILIQUINI CINELLI, I, *ivi*, p. 151.

Partendo dalla considerazione per cui il rischio del verificarsi del danno non è ineliminabile in assoluto, se non vietando il compimento di quella determinata attività, non è neppure economicamente efficiente esigere un livello massimo di prevenzione che azzeri la probabilità di verifica del sinistro; si tratterebbe, infatti, di un costo troppo alto.

Pertanto, la scelta ragionevole ed economicamente efficiente<sup>176</sup> è diretta verso la minimizzazione del rischio che, seguendo la nota regola di Hand<sup>177</sup>, si raggiunge quando il costo marginale della prevenzione (livello di precauzione ulteriore rispetto a quanto è adottato nel caso concreto) è inferiore o uguale al beneficio sociale marginale (riduzione del danno atteso).

Riprendendo le trame dell'argomentazione al fine di individuare il soggetto chiamato a sopportare il costo del danno, è opportuno constatare il diverso atteggiarsi dei modelli di imputazione di responsabilità per colpa e oggettiva secondo l'analisi giuseconomica<sup>178</sup>.

Con riferimento al primo modello, rispetto allo schema tradizionale nel quale la colpa viene definita in relazione alla diligenza media, le teorie giuseconomiche consentono di determinare in maniera più precisa il livello di diligenza richiesto, facendolo coincidere con l'efficienza<sup>179</sup>.

Questo risultato è ottenuto attraverso l'approccio costi-benefici, quindi verificando la relazione esistente tra gli investimenti in prevenzione compiuti in concreto dall'agente e il rischio del verificarsi del danno: maggiori sono gli investimenti in prevenzione (più alto è il livello di prevenzione adottato), minori saranno

---

<sup>176</sup> Cfr. W.M. LANDES - R.A. POSNER, *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge, 1987.

<sup>177</sup> Con tale regola si fa riferimento alla soluzione prospettata per fondare il concorso di colpa del danneggiato attraverso l'utilizzo di formule algebriche e matematiche dal giudice americano Learned Hand nel caso *United States v. Carroll Towing Co.*

<sup>178</sup> Approfonditamente, F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità*, cit., p. 138 ss.

<sup>179</sup> Cfr. P.G. MONATERI - D. GIANI - L. SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, cit., p. 153; F. DI CIOMMO, *ivi*, p. 142.

l'ammontare dei danni e le probabilità del loro verificarsi, il tutto tradotto in minori costi esterni o sociali.

Nella responsabilità per colpa<sup>180</sup> il danneggiante è obbligato al risarcimento del danno soltanto se quest'ultimo è riconducibile a sua negligenza.

Viceversa, se la condotta corrisponde allo *standard* di diligenza posto dall'ordinamento (che individua *ex ante* il livello di prevenzione efficiente), questi non verserà in colpa.

Nello specifico, ciò si verifica nel momento in cui il danneggiante adotta misure di prevenzione i cui costi marginali son inferiori o uguali al valore del danno atteso.

In questo modo, i danneggianti per non incorrere in colpa, quindi in responsabilità, saranno indotti a adottare uno *standard* minimo di diligenza corrispondente a quello prefissato dall'ordinamento.

Tuttavia, se la diligenza prescelta eccede lo *standard* legale, maggiori saranno i costi sostenuti in prevenzione rispetto al danno; al contrario, se la condotta adottata in concreto è quantitativamente inferiore rispetto al parametro imposto, il danneggiante, oltre a sostenere costi di prevenzione, dovrà sopportare anche i costi del risarcimento del danno cagionato.

Quando è possibile attuare un modello di prevenzione bilaterale, nel senso che sia i danneggianti che i danneggiati possono influire con le proprie condotte efficienti sul rischio del verificarsi e sull'entità del danno, il modello d'imputazione più efficiente per minimizzare i costi sociali è quello fondato su regole che impongono imputazioni a titolo di colpa su entrambe le parti.

---

<sup>180</sup> In argomento, C. ROSSELLO, *Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza*, Padova, 1990; P. GALLO, *Appunti in tema di colpevolezza, colpa soggettiva ed efficienza economica (in occasione di alcune recenti pubblicazioni)*, in *Quadrimestre*, 1993, p. 712.

Verificata in giudizio la sussistenza di una colpa individuale o un concorso di colpa, le parti sono comunque incentivate a adottare preventivamente le precauzioni opportune per non incorrere in responsabilità.

Non così, invece, in relazione a un'imputazione oggettiva, posto che ricadendo sul danneggiante tutte le conseguenze derivanti dall'illecito, il danneggiato, dal momento che ottiene in ogni caso il risarcimento, non avrebbe interesse, non "sarebbe incentivato", ad adottare misure di prevenzione. In questo senso il modello di responsabilità oggettiva non costituisce modello efficiente in ipotesi di prevenzione bilaterale.

Se nei modelli di prevenzione bilaterale, la scelta verso le regole di imputazione colposa e oggettiva conduce a risultati differenti sul piano del raggiungimento dell'efficienza, entrambi i criteri raggiungono l'obiettivo della minimizzazione del costo sociale nei sistemi di prevenzione unilaterale<sup>181</sup>.

Quest'ultimi si caratterizzano per il fatto che la capacità<sup>182</sup> di ridurre la frequenza e l'entità del sinistro e, di conseguenza, di attuare misure di precauzione è riconosciuta in capo a un solo soggetto (danneggiante). Caso emblematico è quello relativo ai trasporti aerei, dove rileva la sola condotta del vettore, unico soggetto che può attuare misure di prevenzione, laddove è ininfluenza, al fine di evitare o ridurre il rischio del sinistro, il comportamento del passeggero<sup>183</sup>.

Pertanto, in condizioni di prevenzione unilaterale il livello di prevenzione adottato dal danneggiante sarà ottimale (è chiaro che la prospettiva non riguarda il danneggiato in quanto non tecnicamente idoneo ad adottare misure precauzionali) sia con l'applicazione delle regole di responsabilità oggettiva<sup>184</sup>, sia con la

---

<sup>181</sup> Per un'analisi approfondita che conduce a tali conclusioni, cfr. PG. MONATERI - D. GIANI - L. SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento. Ivi, passim.*

<sup>182</sup> Più frequentemente si tratta di un'operatività che deriva da fattori tecnici.

<sup>183</sup> V. F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità*, cit., p. 147.

<sup>184</sup> La dottrina individua tre condizioni perché l'efficienza della responsabilità oggettiva: 1) l'unilateralità della tecnologia che previene il sinistro; 2) il risarcimento deve essere perfetto; 3) individuazione ex ante dei potenziali danneggianti e danneggiati. Cfr. R. COOTER - U. MATTEI - P.G. MONATERI - R. PARDOLESI - T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto*

responsabilità per colpa: nel primo caso, il danneggiante internalizza<sup>185</sup> gli effetti del danno e adotterà un livello di prevenzione efficiente al fine di minimizzare i costi; in misura non dissimile nel secondo caso, il danneggiante si adeguerà allo standard di diligenza fissato dalla norma (posto che quanto stabilito corrisponda a un parametro di efficienza).

In conclusione, in base a quanto osservato e alle ragioni esposte, seppur sommariamente e senza pretesa di esaustività, è possibile rilevare che sul livello di prevenzione adottato da parte del danneggiante non influisce la preferenza del criterio d'imputazione a titolo di colpa o oggettivo.

Sulla scelta tra i diversi regimi d'imputazione<sup>186</sup> altri fattori<sup>187</sup> possono venire in considerazione, tra questi, ad esempio, la determinazione precisa, ad opera dell'ordinamento, della regola cautelare esigibile e, di conseguenza, l'individuazione di un livello di prevenzione efficiente.

## 5. Considerazioni di sintesi.

A questo punto della trattazione, appare opportuno effettuare delle brevi considerazioni su quanto precedentemente osservato, ciò al fine di individuare il ruolo delle regole della responsabilità aquiliana a fronte dell'evoluzione tecnologica.

---

*civile, I, Fondamenti*, cit., p. 395 ss.; v. P.G. MONATERI, *Responsabilità civile*, in *Digesto discipline privatistiche*, Sez. civ. vol. XVII, Torino, 1998.

<sup>185</sup> Il costo sociale o esterno viene computato dal danneggiante tra i costi da sostenere, quindi internalizzato. In economia, il concetto di esternalità sta a indicare l'effetto di decisioni di consumo e produzione relative ad una attività che si ripercuote su soggetti che sulla stessa non hanno avuto alcun ruolo decisionale.

<sup>186</sup> In argomento, Cfr. E. BAFFI - D. NARDI, *L'analisi economica del diritto e la giurisprudenza*, in *Danno e responsabilità*, 3/2018, p. 327 ss.

<sup>187</sup> Per un approfondimento sull'incidenza di altri fattori è opportuno rinviare, V.R. COOTER - U. MATTEI - P.G. MONATERI - R. PARDOLESI - T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile, I, Fondamenti*, cit., p. 406 ss.

Tale operazione consentirà nella parte conclusiva di questa indagine di tentare di individuare possibili soluzioni in tema di allocazione della responsabilità per la violazione dei diritti dei terzi.

**5.1. Il principio di responsabilità quale criterio di bilanciamento tra l'incremento della tecnica e la riduzione dei rischi per gli interessi in gioco.**

Il progressivo sviluppo tecnologico ha inciso fortemente sulle strutture e sulla stessa organizzazione della società cambiandone i modelli di comportamento, i riferimenti, lo stile di vita e, addirittura, lo stesso modo di essere.

L'incremento dei pericoli e dei rischi che accompagna tale contesto è più evidente in relazione agli interessi primari e, rispetto a questi, è maggiormente avvertita l'esigenza di tutela.

Di fronte a questo scenario caratterizzato dall'avanzamento del potere della tecnica, lo sguardo del giurista si indirizza al ruolo ricoperto dalla responsabilità civile.

Tale avanzamento deve essere inteso non soltanto nel senso di un incremento della tecnica sul piano delle conoscenze e delle metodologie scientifiche, ma può, anche, essere osservato nei termini di "espansione" all'interno di territori tradizionalmente regolati dalla disciplina della responsabilità aquiliana.

Tale constatazione è particolarmente evidente nel settore contrattuale<sup>188</sup> dove si è osservata la tendenza all'autoregolamentazione.

Ciò rappresenta una logica conseguenza se si pensa che lo strumento principale attraverso il quale si estrinseca l'autonomia privata è il contratto, laddove, invece, l'anomalia si ravvisa nell'estensione della regolamentazione, attraverso lo strumento pattizio, in profili inerenti agli obblighi risarcitori<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> *Supra*, nota 94.

<sup>189</sup> *Supra*, nota 63.



Se l'autoregolamentazione per certi versi appare meritoria e funzionale per la disciplina e lo sviluppo del mercato globale, questa mostra i suoi effetti distortivi nell'allocazione del danno, quindi, più in generale, nei suoi rapporti con il sistema di responsabilità civile<sup>190</sup>.

Accade così che nei *social network* più diffusi si ravvisino clausole di manleva, predisposte unilateralmente dal fornitore del servizio e accettate, contestualmente alla registrazione, dall'utente, con cui si garantisce di tenere indenne il provider da potenziali obblighi risarcitori che possono sorgere in relazione al verificarsi del danno, conseguente all'utilizzo del servizio da parte dell'utente.

Al di là dei profili di invalidità di tali clausole che verranno affrontati nel proseguo dell'indagine<sup>191</sup>, ciò che interessa mettere in luce, rispetto al rapporto con il sistema del diritto positivo, e, nello specifico, con le regole di responsabilità extracontrattuale, è la tendenza a una operatività senza regole, se non quelle costruite secondo logiche di vantaggio individuale, avanzate sulla pretesa di libertà e di sviluppo della Rete.

Su questa linea, lo spazio virtuale viene modellato sugli interessi degli operatori, unici soggetti in grado di abilitarlo, sulla scorta della necessità di una semplificazione delle azioni, del linguaggio di comunicazione, delle relazioni tra individui, che finisce per travolgere gli schemi tradizionali del diritto positivo.

Nei paragrafi precedenti si è posto l'accento sul contesto di riferimento<sup>192</sup>, sulle potenziali derive cui può condurre l'affermazione della tecnocrazia<sup>193</sup>, di cui si sono sottolineati i profili applicativi relativi all'autoregolamentazione<sup>194</sup>, si tratta ora di verificare quali soluzioni sono approntate dal sistema rimediale in vista delle nuove istanze di tutela.

---

<sup>190</sup> Cfr. le considerazioni sul punto di F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, cit., p. 66 ss.

<sup>191</sup> *Infra*, Cap. II, Sez. II.

<sup>192</sup> Più estesamente, *Supra*, Cap. I, Sez. I.

<sup>193</sup> *Supra*, nota 81.

<sup>194</sup> *Supra*, Cap. I, Sez. I, par. 3.

Ciò consentirà di tirare le somme di quanto osservato sino a questo punto della trattazione e, allo stesso tempo, di porre le basi concettuali per approfondire la tematica più specifica: quella inerente all'allocazione della responsabilità nell'ambito dei *Social Network*, dove di frequente il danno si presenta anonimo, o quantomeno, è estremamente complesso dimostrare la colpevolezza dell'agente sul piano probatorio<sup>195</sup>.

Ai fini del raggiungimento dell'obiettivo indicato, l'approccio al problema rimane quello funzionale e si articola attraverso la ricostruzione dei compiti che la responsabilità civile è chiamata a svolgere<sup>196</sup>.

Quindi, partendo dalla logica compensativa che impone di trasferire i costi del torto dai danneggiati ai danneggianti<sup>197</sup>, ossia agli autori della condotta, il tema specifico è quello di stabilire se, ed eventualmente con quali modalità, le funzioni e il sistema di responsabilità possano gettare le fondamenta per una ulteriore traslazione dei costi in capo all'organizzazione all'interno della quale agiscono e operano gli utenti<sup>198</sup>.

La ricerca della soluzione può muovere dall'applicazione delle teorizzazioni di analisi economica del diritto, dirette a verificare gli effetti che i criteri di razionalità economica si producono nei vari settori dell'ordinamento<sup>199</sup>, in vista del raggiungimento del benessere sociale.

---

<sup>195</sup> Diffusamente, *Infra*, Capitolo II.

<sup>196</sup> Qualifica la responsabilità civile quale "diritto della società mista", volto a realizzare un bilanciamento tra esigenze di mercato e provvedimenti statali: G. CALABRESI, *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in *Politica del diritto*, 1978, p. 519.

<sup>197</sup> *Supra*, note 159-160.

<sup>198</sup> Il tema è trattato in termini generali, nel proseguo della trattazione si tenterà di calare tali considerazioni con riferimento specifico ai fornitori dei servizi di *social networking*.

<sup>199</sup> In merito, si parla di opere di «opere di ingegneria sociale», dirette a costruire apparati di regole giuridiche capaci di intervenire sugli errori del mercato. Il termine è di P. TRIMARCHI, *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1987, p.569 a cui si rinvia per approfondimenti.

Tale metodologia, privilegiando la considerazione degli interessi economici sottesi, orienta il giurista verso soluzioni giuridiche ottimali in termini di efficienza<sup>200</sup>.

Seguendo tali teorizzazioni, i danni cagionati ai terzi si configurano quali costi esterni (costi sociali), rispetto ai quali l'intervento della responsabilità civile si giustifica, non soltanto, in termini generali di soluzione del conflitto nascente dall'illecito, ma, altresì, nella riduzione del costo del torto al fine del ripristino dell'equilibrio intaccato.

Nello specifico, la "riduzione dei costi" si sostanzia nel decremento del numero e della gravità dei sinistri (riduzione primaria), delle conseguenze successive al torto, interessando la scelta del soggetto cui imputare il danno (riduzione secondaria o residuale) e, da ultimo, nella diminuzione dei costi di funzionamento (costi amministrativi)<sup>201</sup>.

Tale risultato può essere raggiunto seguendo due direzioni: attuando politiche legislative di prevenzione e attraverso la responsabilizzazione dei consociati.

Se, quindi, spetta innanzitutto al legislatore la determinazione del livello di prevenzione adottabile attraverso la previsione di una disciplina dettagliata delle regole di condotta necessarie per evitare il danno, la realizzazione della responsabilizzazione dei consociati è, invece, il risultato di un processo meno lineare che passa attraverso il rapporto tra principio di responsabilità giuridica e il principio di precauzione<sup>202</sup>.

---

<sup>200</sup> Invero, non sempre il valore di mercato rappresenta il riferimento per una soluzione giuridica ottimale come autorevolmente osservato da FD. BUSNELLI, *Danno patrimoniale*, in *Danno e responsabilità civile*, cit., p.22, secondo cui: «La regola giuridica (o la soluzione giuridica preferibile) può non coincidere con la soluzione esatta in base alla teoria dell'efficienza, dovendo tenere conto di interessi e valori diversi da quelli presi in considerazione o comunque rilevabili in base all'analisi economica». Sulla stessa linea C.M. BIANCA, *Diritto civile, I, La norma, i soggetti*, Milano, 1978, p. 34.

<sup>201</sup> G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, cit., p. 1-31; inoltre, v. le considerazioni di F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, *passim*.

<sup>202</sup> Il discrimine tra prevenzione e principio di precauzione risiede nel fatto che la prima si applica e attiene a rischi certi e provati, il secondo si riferisce ad eventi non anticipabili. L'origine

In apparenza, tale relazione potrebbe risolversi in senso antitetico se si considerano i piani temporali e materiali in cui questi si muovono: il principio di precauzione opera e attiene al momento antecedente il verificarsi del danno conseguente all'illecito; il principio di responsabilità interviene nel momento successivo, in risoluzione del conflitto<sup>203</sup>

Nondimeno, l'intreccio tra precauzione e responsabilità risulta di tutta evidenza se si cambia prospettiva e si ragiona in termini funzionali, riscoprendo la valenza etica del principio di responsabilità<sup>204</sup>.

Così inteso, l'elemento comune ad entrambi va individuato nella consapevolezza del pericolo connesso all'esercizio di determinate attività che, in una direzione di efficienza e di previsione del rischio, conduce gli individui a porre in essere condotte corrette, al fine di non incorrere in responsabilità.

In questa direzione il sistema di responsabilità civile appare orientato nell'attuazione di una politica del diritto che sia preventiva, distributiva e retributiva<sup>205</sup>, nell'ottica di una valorizzazione della polifunzionalità della responsabilità

---

storica del principio di precauzione risale alla legge federale tedesca contro le immissioni, di cui al § 5, I, punto 2, della l. 15 marzo 1974, pubblicata nel *BGB*, 1947, III, pp.2128-2129. A livello comunitario, il riferimento normativo risiede nell'art. 174, comma 2, TCE che intende il principio di precauzione quale criterio che presiede l'azione dell'Unione in materia ambientale. Per approfondimenti sull'origine storica, v. U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile. Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusione*, Padova, 2004, pp. 1-61; P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, p. 355 ss.

<sup>203</sup> Sui rapporti tra il principio di precauzione e diritto privato, cfr. L. MORMILE, *Il principio di precauzione fra gestione del rischio e tutela degli interessi privati*, in *Rivista dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2012, p. 251 ss.; M. MARCHESE, *Il principio di precauzione tra luci e ombre*, in [www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it](http://www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it)

<sup>204</sup> Per approfondimenti ulteriori, v. H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, passim; H. BECK, *La società del rischio. Verso una nuova modernità*, Roma, 2000; Sulla base di tali studi, definisce il principio di responsabilità quale "criterio (legislativo ed ermeneutico) guida nella civiltà tecnologica" F. DI CIOMMO, *ivi*, p. 51 ss., cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>205</sup> S. RODÒ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., pp. 79-107, sottolinea che tale concezione risponde alla visione solidaristica della Carta costituzionale.

aquiliana, non più legata alla sola idea di sanzione e repressione per le ipotesi di violazione o al mero riequilibrio economico del danno.

In particolare, la riscoperta dell'effetto di prevenzione e deterrenza<sup>206</sup>, agevolata dagli studi giuseconomici<sup>207</sup>, può essere rilevata in tema di lesione di diritti della personalità, segnatamente, nei casi di diffamazione realizzati per mezzo dei mass media<sup>208</sup>.

In questo senso si sta indirizzando la giurisprudenza<sup>209</sup> ancorando la condotta del danneggiante alla gravità del fatto, all'idoneità del mezzo utilizzato nell'amplificare gli effetti negativi dell'illecito e al profitto economico raggiunto dall'attività editoriale.

Orbene, quanto esposto ci consente di fornire una soluzione al quesito posto inizialmente circa le possibili risposte fornite dal sistema di responsabilità civile dinanzi alle nuove ipotesi di rischio<sup>210</sup>, consentendo di constatare, avendo quale sostegno i risultati raggiunti dall'analisi giuseconomica, che la stessa passa necessariamente attraverso una lettura funzionale dell'istituto.

In quest'ottica sarebbe auspicabile un'autoregolamentazione dell'apparato economico, orientata alla predisposizione e all'applicazione di misure

---

<sup>206</sup> In relazione al rapporto tra funzione deterrente o preventiva e risarcimento del danno, v. S. PATTI, *Il risarcimento del danno e il concetto di prevenzione*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2011, p. 295 ss.

<sup>207</sup> La funzione di deterrenza è attenuata quando il vantaggio che il danneggiante trae dalla condotta illecita è maggiore rispetto al costo dovuto dall'obbligo di risarcimento del danno. In tale ipotesi, paradossalmente, essendo più conveniente, il danneggiante è portato a commettere l'illecito. In concreto, ciò accade quando il risarcimento è quantificato facendo riferimento alle ripercussioni che la condotta illecita ha avuto sul patrimonio del danneggiato. Di contro, quando il costo dell'illecito è superiore rispetto al vantaggio derivante dalla sua commissione, la funzione di deterrenza e prevenzione si amplia e, di conseguenza, ne disincentiva la realizzazione.

<sup>208</sup> Cfr. R. SIMONE, *Dalla polifunzionalità della responsabilità civile ai risarcimenti punitivi*, in *Questione Giustizia*, 1/2018, p. 137 ss. Peraltro, tali considerazioni possono essere agilmente trasfuse in tema di diffamazione online.

<sup>209</sup> Trib. Venezia 13 gennaio, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, p. 2131.

<sup>210</sup> Nello specifico il problema si poneva nei termini individuare soluzioni argomentative che, al di là del primato della funzione compensativa della responsabilità civile, consentissero di allocare il danno non solo in capo all'autore, ma, anche imputandolo all'organizzazione d'impresa.

preventive, *in primis*, da parte di coloro che operativamente e tecnicamente sono in grado di ridurre il costo dei danni.

Se l'ottica sanzionatoria si risolve di fatto in un ostacolo per l'attività economica, vietando o impedendo lo svolgimento delle attività potenzialmente rischiose, l'adozione di misure che attuano una tutela anticipata appare ottimale anche dalla prospettiva prettamente economica e di raggiungimento del profitto, in quanto rende le imprese maggiormente competitive, selezionandole in base alla capacità di riduzione del rischio.

Tuttavia, è evidente che questa non può rappresentare l'unica strada percorribile, "il rischio" è quello di non tener conto dei valori individuali e di adottare misure precauzionali rispondenti alle sole logiche di mercato, individuate in termini di utilità e calcolo economico.

Viceversa, un sistema di responsabilità, congegnato sull'anticipazione di tutela, funge da orientamento sia nelle scelte dei singoli sulla condotta da tenere, sia nelle scelte legislative e in quelle di pianificazione economica e di impresa.

Seguendo tali direttrici, l'istituto della responsabilità civile è in grado di attuare una sinergia tra le parti, a garanzia della tutela degli interessi coinvolti (inerenti sia allo sviluppo competitivo delle imprese, sia ai valori primari dei consociati) per il raggiungimento del benessere sociale<sup>211</sup>.

---

<sup>211</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 49, il quale, in tema di rapporto tra tutela della privacy e azione pubblica, osserva: «Non si tratta solo di scegliere tra valori contrapposti, facendo prevalere seccamente l'uno o l'altro. Bisogna procedere a più complessi bilanciamenti tra gli interessi in gioco, per assicurare insieme la garanzia dei diritti individuali e la progressiva apertura della società». Per F.D. BUSNELLI, *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*, Torino, 2001, p. 41, rileva che il principio di responsabilità, in ossequio al dettato costituzionale, consente di risolvere i conflitti emergenti dall'incremento della tecnica sulla base di "una preconstituita tavola di valori" ispirata allo stesso.

**CAPITOLO II**  
**LA RESPONSABILITÀ**  
**PER FATTO PROPRIO DELL'UTENTE**  
**IN VIOLAZIONE DEI DIRITTI DEI TERZI**

**SEZIONE I**  
**L'UTENTE E IL FATTO ILLECITO DIGITALE**



## 1. Premessa metodologica.

Esplicitate le coordinate di cui ai paragrafi precedenti e muovendo dalle stesse, si affronterà il tema centrale d'indagine che ha quale oggetto la ripartizione della responsabilità tra utente e gestore del social *network* per la violazione dei diritti dei terzi, relativamente ai contenuti generati dagli utenti (*user generated contents*).

I passaggi attraverso cui, nei prossimi paragrafi, si tenterà di sviluppare il discorso attengono all'individuazione, in termini generali, degli illeciti commessi nello spazio virtuale, riprendendo la classificazione consolidata e accolta in dottrina, per poi analizzare i distinti piani di responsabilità che vengono in rilievo<sup>212</sup>.

Si delinea, infatti, un triplice livello di responsabilità: *in primis*, la responsabilità degli utenti che caricano i contenuti illeciti nella piattaforma digitale; un secondo e terzo livello relativo, invece, al *provider* di reti sociali e che lo interessa sia, in relazione alla sicurezza del servizio nel trattamento dei dati, nella prospettiva di responsabilità per fatto proprio<sup>213</sup>, sia in termini di responsabilità per fatto altrui, in merito all'utilizzo illecito da parte dell'utente delle funzionalità offerte e predisposte<sup>214</sup>.

Evidenziando la stretta correlazione tra trattamento dei dati personali e diritti della personalità, l'indagine si incentrerà nel proseguo sui profili civilistici relativi al risarcimento del danno, il cui esame verrà condotto tanto sul piano funzionale, quanto su quello positivo.

---

<sup>212</sup> Tale tripartizione si deve a U. PAGALLO, *Sul principio di responsabilità giuridica in rete*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2009, p. 718 ss.

<sup>213</sup> Più precisamente, si tratta dei profili di responsabilità che traggono origine dall'osservanza degli obblighi del *provider*, così come predisposti nelle condizioni contrattuali e nei termini del servizio. Tali aspetti richiederebbero uno studio puntuale e approfondito che la scelta della trattazione, orientata verso profili di responsabilità aquiliana, non consente; tuttavia come già ribadito, i profili contrattuali saranno esposti in misura funzionale al tema centrale.

<sup>214</sup> Il tema della responsabilità dei prestatori intermediari della rete sociale sarà oggetto di approfondimento nel capitolo III.

In considerazione di tale ultimo profilo, il riferimento normativo è rappresentato dal Regolamento UE 2016/679 (Regolamento generale sulla protezione dei dati, d'ora in poi Regolamento)<sup>215</sup>.

Orbene, con tali premesse metodologiche e seguendo l'ordine delle questioni appena tracciato, si procede a delineare, in termini generali, il quadro degli illeciti che vengono in rilievo, per poi individuare nello specifico la categoria precisa di riferimento.

## **2. Il fatto illecito digitale: illeciti compiuti per mezzo della rete telematica e illeciti propri di *Internet*. Profili generali.**

L'amplificazione esponenziale delle possibilità comunicative e di diffusione dei contenuti digitali, dovuta al fatto che le informazioni e i dati sono fruibili istantaneamente e senza limiti di confini territoriali, rappresenta un elemento fondamentale che vale a caratterizzare le piattaforme di *social network*<sup>216</sup> all'interno del contesto dei *social media*<sup>217</sup>, di cui i primi costituiscono un sottogruppo.

Tuttavia, queste stesse caratteristiche sono tali da accrescere non soltanto le tipologie dei potenziali illeciti, ma anche le conseguenze che dagli stessi possono derivare a carico dei terzi.

In tal maniera, accade sempre più frequentemente che i soggetti siano colpiti nella propria dimensione individuale e subiscano lesioni sul piano del diritto alla *privacy*, ovvero dei diritti della personalità (diritto all'immagine, all'onore e alla

---

<sup>215</sup> Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati).

<sup>216</sup> La diffusione capillare e immediata delle informazioni, caratteristica propria della struttura della rete telematica in generale, risulta ancora più evidente nelle piattaforme di *social networking*, in considerazione dell'ampio e diffuso utilizzo delle stesse.

<sup>217</sup> I *social media*, basati sul *web 2.0*, hanno quale funzionalità prevalente la creazione e condivisione dei contenuti. Per le definizioni e gli approfondimenti v. A.M. KAPLAN e M. HAERLEIN, *User of The Word, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media*, in *Business Horizons*, n. 53, p. 61 ss.

reputazione, all'identità personale etc.) in conseguenza della pubblicazione e circolazione delle informazioni personali attraverso la Rete.

Diretta conseguenza della diffusione dei contenuti sarà un maggiore incremento degli illeciti e, pertanto, dei danni.

Riprendendo una ripartizione dettata dalla disciplina penalistica in tema di reati di stampa<sup>218</sup>, è ormai consolidata in dottrina la distinzione tra illeciti di *Internet*, illeciti contro *Internet* e per mezzo di *Internet*<sup>219</sup>.

Tale classificazione consente da una parte, di ordinare la vasta gamma di violazioni che possono essere realizzate nello spazio digitale dall'altra, di ricondurre le stesse ai potenziali autori<sup>220</sup>.

In relazione alle prime due categorie, il fattore tecnologico costituisce elemento strutturale costitutivo, nel senso che tali illeciti si configurano e possono essere commessi solamente nell'ambito della Rete, in questi termini si parla di nuovi illeciti.

Con riferimento all'ultima tipologia, sebbene si tratti di fattispecie che agilmente possono essere ricondotte nelle categorie positive tradizionali, l'elemento tecnico qualifica gli illeciti sul piano della maggiore offensività<sup>221</sup> e istantaneità della lesione e trova la sua ragione nelle potenzialità di diffusione del mezzo utilizzato<sup>222</sup>.

---

<sup>218</sup> Cfr. P. NUVOLONE, *Reati di stampa*, Padova, 1951, p. 11 ss.

<sup>219</sup> S. MAGNI - M.S. SPOLIDORO, *La responsabilità degli operatori in Internet: profili interni e internazionali*, in *Diritto dell'informazione e dell'Informatica*, 1997, p. 61 ss.; M. FRANZONI, *La responsabilità del provider*, in *Annali italiani diritto autore*, 1997, p. 251 ss.; R. D'ORAZIO - V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili di responsabilità contrattuale ed aquiliana nella fornitura di servizi telematici*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1990, p. 428 ss.

<sup>220</sup> Cfr. M. SELLA, *I nuovi illeciti. Danni patrimoniali e non patrimoniali*, a cura di P. Cendon, Torino, 2011, p. 46.

<sup>221</sup> Cfr. F. DI CIOMMO, *Internet, diritti della personalità e responsabilità aquiliana del provider*, in *Danno e responsabilità*, 1999, p. 759; in senso contrario V. ZENO-ZENCOVICH, *I rapporti tra responsabilità civile e penale nelle comunicazioni su Internet (riflessioni preliminari)*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1999, p. 1054, il quale rileva in relazione alla condotta telematica in generale una minore capacità offensiva per le lesioni degli interessi.

<sup>222</sup> Cfr. M. GAMBINI, *Le responsabilità civili dell'internet service provider*, Napoli, 2006, p. 236 ss.

Nella prima categoria (illeciti di *Internet*) rientrano tutte quelle condotte poste in essere da parte di coloro che, consentendo l'accesso alla Rete, attribuiscono gli indirizzi IP e i protocolli di funzionamento.

Nell'ambito dell'estrema varietà delle condotte perpetrate dai *network operators* in danno degli utenti del servizio, sono riconducibili in detta categoria anche le pratiche commerciali scorrette realizzate nell'ambito del commercio elettronico<sup>223</sup>, ipotesi riconducibili, nello specifico, alla disciplina normativa della concorrenza sleale.

Sempre in tema di condotte realizzabili esclusivamente nello spazio digitale, quindi attraverso la Rete, sono configurabili, tra i tanti e in via esemplificativa, quali illeciti perpetrati dagli utilizzatori in danno di *Internet* (illeciti contro *Internet*): accesso abusivo, manipolazione, diffusione dei dati digitali (c.d. atti di pirateria digitale), propagazione di virus informatici in grado di minare ed eludere i sistemi di sicurezza<sup>224</sup>, invio continuo di messaggi con l'unico obiettivo di paralizzarne il *server*

Da ultimo, nella terza categoria<sup>225</sup> si ricomprende una tipologia di illeciti estremamente varia tra cui si ricomprende, senza pretesa di esaustività: la diffamazione realizzata attraverso dichiarazioni rese con *post* o *chat* all'interno della piattaforma *social*; il furto d'identità digitale<sup>226</sup> mediante l'utilizzo indebito dei dati altrui, anche in combinazione con i propri; la violazione delle norme sul

---

<sup>223</sup> Sulle pratiche commerciali scorrette in *Internet*, v. P.A. PITTALIS, *Pratiche commerciali scorrette nell'ambito del trasporto passeggeri e acquisto online*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2014, p. 958 ss.

<sup>224</sup> Cfr. M. DE CATA, *La responsabilità civile dell'internet service provider*, Milano, 2010, p. 29 ss; inoltre, v. le riflessioni di S. SICA - V. ZENO-ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel Diritto dell'internet*, cit, pp. 377-389.

<sup>225</sup> In argomento, v. F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile nell'era di Internet*, in *La responsabilità civile*, a cura di G. PONZANELLI, Padova, 2002, p. 206; C. GATTEI, *Considerazioni sulla responsabilità dell'internet provider*, in [www.intellex.com](http://www.intellex.com); S. PERON, *Responsabilità extracontrattuale: problematiche giuridiche connesse all'utilizzo della rete internet*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000, p. 820.

<sup>226</sup> V. G. ZICCARDI, voce *Furto d'identità*, in *Digesto delle discipline penali (aggiornamento)*, Torino, 2011, p. 253 ss;

diritto d'autore, dovute alla pubblicazione e riproduzione di immagini o opere non autorizzata da parte dell'autore o di chi vanta sulle stesse dei diritti;

Tra le stesse, infine, è possibile individuare fattispecie nelle quali la rilevanza dell'utilizzo dello strumento tecnologico è ancora più evidente in merito alle modalità con cui si realizza l'utilizzo illecito dei dati altrui (a titolo esemplificativo: *phishing*<sup>227</sup>, *spamming*<sup>228</sup>, *cyberstalking*<sup>229</sup>, etc.).

Si tratta, inoltre, di illeciti<sup>230</sup> per i quali emerge un duplice piano di riflessione: il primo, prettamente penalistico, finalizzato alla ricostruzione della

---

<sup>227</sup> Si tratta del furto di contenuti o informazioni personali realizzato tramite posta elettronica. Nello specifico, consiste della ricezione di una *mail* ingannevole con caratteristiche simili a quelle inviate da parte di un ente con quale presumibilmente sussiste già un rapporto, che invita l'ignaro utente a confermare numeri di conti bancari, *password*, o dati personali in generale. L'estrema varietà delle tipologie di *phishing* è dovuta principalmente al progressivo affinamento delle tecniche fraudolente utilizzate e dei differenti mezzi utilizzati (*e-mail*, *malware*, siti *web*, *browser*, etc.).

Tralasciando gli aspetti prettamente informatici, tra tali tipologie, in estrema sintesi, è possibile individuare: *deceptive phishing* (letteralmente, *phishing* ingannevole) nel quale si indirizza l'utente verso un collegamento ipertestuale (*hypertext link*), consentendo al *phisher* di ricavare informazioni utili. Ulteriore tipologia di attacco è data dall'utilizzo di un software con codice maligno (*malware*) installato sul pc a insaputa dell'utente.

Per approfondimenti, v. M. SELLA, *Le nuove tecnologie*, in *I nuovi Illeciti. Danni patrimoniali e non patrimoniali*, cit., pp. 80-82; S. VIGLIAR, *Consenso, consapevolezza e responsabilità nei social network sites*, cit. p. 102 ss.; D. BIANCHI, *Phishing. Primo grande processo in Italia*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it); M. FACCIOLI, *Il phishing o il furto di identità personale dell'internauta*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it); Più diffusamente sui tipi di *phishing*, v. F. CAPONE, *Le principali tipologie di phishing attack*, <https://www.cyberlaws.it>, 27 giugno 2018.

<sup>228</sup> Per *spamming* si intende l'invio generalizzato di messaggi pubblicitari non richiesti, in argomento v. D. D'AGOSTINI, *A che punto è la lotta allo spam?*, in *Cyberspazio e diritto*, 2004, p. 215 ss.; E. FLORINDI, *Spam e tutela della riservatezza*, in *Informatica e diritto*, 2003, p. 173; G. CITARELLA, *Spamming: interferenze nella sfera privata e violazione del diritto alla privacy*, in *Diritto dell'Internet*, 2007, p. 30 ss.

<sup>229</sup> Non sussiste una definizione giuridica, nel termine confluiscono il reato di "atti persecutori", introdotto nell'ordinamento italiano con l'art. 612 bis attraverso l'adozione dell'art. 7 d.l. 23 febbraio 2009 n. 11, convertito, con modificazioni, in l. 23 aprile 2009, n. 38, e la particolare modalità con cui lo stesso viene perpetrato, ossia attraverso l'utilizzo dello spazio virtuale. Con riferimento al *cyberstalking* nell'ambito dei *social network* indicativa è la tripartizione data dal Tribunale di Termini Imerese, 9 febbraio 2011, in *Foro italiano*, 2012, p. 159, con nota di E. MOLINARO.

<sup>230</sup> Sul tema generale dei crimini informatici, v. G. D'AIUTO, *I reati informatici. Disciplina sostanziale e questioni processuali*, Milano, 2012; G. CORASANITI - G. CORRIAS LUCENTE,

fattispecie di reato e all'applicazione della sanzione; il secondo, quello civilistico, diretto all'analisi delle nuove ipotesi di danno patrimoniale e non patrimoniale, collegate all'utilizzo delle innovative tecniche operative di comunicazione che i servizi di *social networking* consentono.

Ciò detto, è nell'ambito di tale ultima categoria (quindi, in relazione alle ipotesi di illeciti commessi per mezzo della rete telematica<sup>231</sup>) e all'interno della cornice civilistica, che si concentrerà il proseguo della presente indagine e che, in ordine al nodo principale della ripartizione di responsabilità, chiama in causa innanzitutto gli utenti che immettono sulla piattaforma i dati potenzialmente lesivi dei terzi ed, eventualmente, i gestori dei servizi di *social networking* a titolo di responsabilità per fatto altrui<sup>232</sup>.

### **3. I protagonisti della rete sociale e il problema della ripartizione della responsabilità tra utente e gestore del servizio per la violazione dei diritti dei terzi.**

Come già più volte osservato, il problema della ripartizione della responsabilità per le ipotesi di violazione dei diritti dei terzi realizzate attraverso lo strumento dei *social network* impone di soffermarsi, innanzitutto, sui profili soggettivi dei rapporti giuridici sottostanti che vedono muoversi nella piattaforma digitale quali protagonisti: il singolo utente e il *provider*.

---

*Cybercrime, Responsabilità degli enti, prova digitale. Commento alla legge 18 marzo 2008, n. 48*, Padova, 2009.

<sup>231</sup> Nello specifico, le riflessioni verteranno sulla tematica della diffamazione realizzata mediante l'utilizzo dei *social network*, di cui si analizzeranno i profili civilistici. Diffusamente, *infra* capitolo II, sezione II.

<sup>232</sup> La posizione del *provider* si muove tra il riconoscimento di un regime di responsabilità speciale per colui che svolge un'attività di ordine meramente tecnico (c.d. *provider* passivo), basato su cause di esonero di responsabilità (differenziate a seconda del tipo di attività svolta) e sull'assenza di un obbligo di controllo preventivo dei contenuti, nell'ottica di uno sviluppo costante del commercio elettronico, e tendenze della giurisprudenza domestica, orientata verso una maggiore "responsabilizzazione" dei gestori, a tutela dei titolari dei diritti lesi attraverso le piattaforme digitali. Il tema sarà trattato più ampiamente nel capitolo III.

Nello specifico, preliminare alla verifica dell'imputazione di responsabilità del primo (utente), per le azioni illecite da lui direttamente perpetrate in danno dei terzi attraverso la fruizione dei servizi e della possibilità di chiamare in causa il secondo (*provider*) in virtù del servizio di memorizzazione e trasmissione dei contenuti offerto, è la considerazione delle posizioni ricoperte dalle parti sul piano operativo funzionale all'interno della piattaforma di *social networking*.

In primo luogo, occorre considerare il gestore del *social site*. Questi va individuato nel fornitore di un servizio preciso, definito nelle seguenti caratteristiche: possibilità di creare un profilo personale, costituzione di un elenco di contatti con cui condividere immagini, foto, dati in generale e da ultimo, opportunità di visualizzare le liste dei propri "amici" e di quelli di altri utenti<sup>233</sup>.

In questa direzione il suo ruolo non sembra coincidere con quello del titolare dei diritti sul *software* o con il proprietario del *server* tramite il quale è possibile accedere al *social site*<sup>234</sup>.

L'attività del gestore si inserisce, piuttosto, nello schema del contratto di scambio<sup>235</sup> per il quale questi consente agli interessati la fruizione a titolo gratuito dello spazio digitale, a fronte della concessione da parte dell'utente (il quale accetta i termini d'uso contestualmente alla registrazione) di una licenza illimitata sui contenuti, con la quale, di fatto, quest'ultimo dispone dei propri dati personali in funzione dell'utilizzo del servizio prospettato.

In questa direzione, gravano sul gestore gli obblighi di diligenza professionale connessi alle particolari competenze tecniche richieste dall'attività svolta che si sostanziano in responsabilità per l'informazione, l'identificazione, la sicurezza e più in generale il funzionamento dell'infrastruttura.

---

<sup>233</sup> *Supra*, nota 9-31.

<sup>234</sup> Cfr. A. COGO, *Le regole del contratto tra social network e utente sull'uso della proprietà intellettuale del gestore, dell'utente e degli altri utenti- riflessioni a partire dall'individuazione del fenomeno, dei suoi soggetti e della funzione del contratto*, cit., p. 309.

<sup>235</sup> *Supra*, capitolo I, sezione I, paragrafo 2.1.

Le medesime funzionalità del servizio, così come sopra delineate, consentono di individuare, altresì, nei destinatari dello stesso gli utenti in senso stretto.

Quest'ultimi generalmente fanno il loro ingresso nella piattaforma attraverso la registrazione perché mossi dalla necessità di instaurare con gli altri utenti relazioni interpersonali, piuttosto che dall'esigenza di confrontarsi sul piano politico o lavorativo<sup>236</sup>, privilegiando questo, quale canale comunicativo più immediato e, di conseguenza, più efficace.

Come già osservato<sup>237</sup>, i rapporti tra il gestore del social site e l'utente si sviluppano e sono retti da stringenti vincoli tecnici e pattizi<sup>238</sup> che pongono il primo in una posizione di supremazia rispetto al secondo.

Se in relazione al vincolo negoziale il riferimento in proposito è alle condizioni generali del contratto predisposte unilateralmente dall'intermediario digitale, sul piano prettamente tecnico il dominio<sup>239</sup> del gestore è reso evidente non soltanto dall'impossibilità per l'utente di conoscere i sistemi di funzionamento<sup>240</sup> o di poter incidere sugli stessi, ma, più in generale, dall'utilizzo del servizio esclusivamente secondo la configurazione e le funzionalità previste.

Inoltre, sempre dal punto di vista operativo, il servizio offerto comporta che l'utente, non trasferendo sul proprio computer né il *software*, né il *database* del sistema (fermo restando la possibilità da parte dello stesso di estrarne i contenuti), non abbia il controllo principale sulle informazioni immesse che, invece, è riconducibile esclusivamente al gestore del servizio<sup>241</sup>.

Tuttavia, è pur vero e in questo senso è necessaria la precisazione, che le stesse funzionalità della piattaforma consentano all'utente una prima

---

<sup>236</sup> *Supra*, nota 24.

<sup>237</sup> *Supra*, capitolo I, sezione I, paragrafo 2.1.

<sup>238</sup> Cfr. S. SCALZINI, *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, cit., p. 2573 ss.

<sup>239</sup> *Supra*, nota 63.

<sup>240</sup> Il riferimento è all'utilizzo degli algoritmi, v. *supra*, capitolo I, sezione I, paragrafo 3.

<sup>241</sup> Le reti sociali operano secondo lo schema del *software* come servizio (*software as a service*) o piattaforma come servizio (*platform as a service*).



“limitazione” sulla diffusione delle informazioni e dei dati<sup>242</sup>, in considerazione del fatto che lo stesso può stabilire “i confini” della comunicazione e dello scambio attraverso la restrizione al gruppo di “amici”<sup>243</sup>. Si tratta comunque e pur sempre di funzionalità predeterminate e centralizzate che, in quanto tali, possono essere modificate unicamente dal gestore.

Riprendendo considerazioni già svolte<sup>244</sup>, utili in questo punto della trattazione al fine di completare l'esame sulla dinamica dei rapporti che scaturiscono dall'uso dei *social network*, il riferimento alla presunta gratuità del servizio consente di introdurre una terza figura: quella degli inserzionisti di messaggi pubblicitari.

L'obiettivo dei medesimi è quello di presentare i prodotti da loro promossi ad un pubblico sempre più vasto di potenziali consumatori, orientando il messaggio pubblicitario in base ai dati e alle informazioni fornite dall'utente al momento della registrazione, o desumibili dai siti frequentati e dalle ricerche effettuate<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> Si tratta delle impostazioni sulla privacy raggiungibili, in riferimento a *Facebook*, da tale link: <https://www.facebook.com/settings?tab=privacy>. Nello specifico, le impostazioni dell'*account* consentono di limitare la visibilità dei *post*, dei dati e delle applicazioni solamente alla propria lista di contatti, ad ogni utente, oppure, al contrario, di celare tali informazioni a chiunque. Inoltre, sono previste maggiori opzioni che consentono di aumentare il controllo, ad esempio modificando la visibilità dei *post* già pubblicati o verificando le persone che possono contattare il profilo. La gestione della *privacy Facebook* è esigenza sempre più avvertita anche a seguito dei recenti scandali che hanno coinvolto la piattaforma (il caso della raccolta dei dati da parte di *Cambridge Analytica*).

<sup>243</sup> A riprova del fatto che il controllo principale rimane nelle mani del gestore, di recente il sito d'informazione digitale statunitense *Buzz Feed* ha rivelato la tecnica per rendere accessibili immagini e video anche nell'ipotesi di profili privati. Basterebbero pochi passaggi tecnici per aggirare il sistema di restrizione impostato nell'*account*, in virtù del fatto che i dati (*post* condivisi e “Storie”) sono salvati nella *cache* di *Facebook*, ossia nella memoria del *browser*. V. *Private Instagram Posts Aren't Exactly Private*, 9 settembre 2019, in *Buzz Feed News*. Consultabile all'indirizzo: <https://www.buzzfeednews.com/article/ryanhatesthis/private-instagram-posts-arent-exactly-private>.

<sup>244</sup> *Supra*, capitolo I, sezione I, paragrafo 2.1.

<sup>245</sup> Le funzioni base del servizio quali caricare un video o una foto, aggiornare lo *status* del profilo o, più semplicemente, cliccare su un “mi piace” fanno sì che l'utente, più o meno consapevolmente, affidi i propri dati personali a *Facebook*. Pertanto, le stesse caratteristiche di semplificazione e istantaneità delle azioni che rappresentano il punto di forza e di successo della piattaforma possono nascondere insidie per l'utente sul piano del trattamento dei dati.

In tal modo, il servizio di *social network*, consentendo l'inserimento di pubblicità mirata costruita sugli interessi e sulle preferenze degli utenti<sup>246</sup>, viene remunerato<sup>247</sup>.

Analizzata, sebbene per sommi capi, la peculiare articolazione dei rapporti tra le parti, conviene ora individuare nei suoi tratti essenziali i profili di responsabilità riconducibili alle stesse, anticipando sin da ora che gli approfondimenti inerenti, nello specifico, alla posizione dell'utente e del fornitore del servizio hanno come questioni sottese, rispettivamente, l'anonimato e la neutralità<sup>248</sup>.

Dal punto di vista fenomenico, ma soprattutto giuridico, il primo soggetto a cui deve essere imputata la responsabilità è senza dubbio l'autore materiale della condotta illecita.

Nel caso specifico, l'illecito è collegabile sul piano causale ai contenuti immessi dall'utente nello spazio digitale messo a disposizione dal gestore della piattaforma.

Il primo problema che si pone è, quindi, quello dell'identificabilità dell'utente che opera nella rete.

Sebbene, almeno teoricamente, i principali *social network* consentano di risalire all'autore della violazione realizzata al suo interno, ciò in quanto è possibile accedere al servizio offerto soltanto attraverso la registrazione (quindi, fornendo i dati personali che ne consentano l'identificazione), tali osservazioni sono

---

<sup>246</sup> La piattaforma di *Google* prevede un sistema di *link* pubblicitari collegati alle ricerche effettuate.

<sup>247</sup> Quanto osservato riconferma la riconduzione dei rapporti tra le parti nei contratti a prestazioni corrispettive: l'utente concede e dispone dei propri dati personali in funzione dell'utilizzo del servizio offerto; il gestore fornisce lo spazio virtuale per la comunicazione e lo scambio dei contenuti, servizio che in realtà non è fornito gratuitamente in quanto ottiene remunerazione attraverso i messaggi pubblicitari. Si parla in tal senso, in dottrina, di "patrimonializzazione dei dati e delle azioni dell'utente": Cfr. S. SICA - G. GIANNONE CODIGLIONE, *Social network sites e i «labirinto» delle responsabilità*, cit., p. 2717.

<sup>248</sup> Anonimato e neutralità rappresentano i pilastri fondanti della libertà nella rete; in argomento, S. SCALZINI, *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, cit., p. 2571 ss.; A. OTTOLIA, *Privacy e social networks: profili evolutivi della tutela dei dati personali*, cit., p. 360 ss.

contraddette sul piano applicativo-operativo in ragione delle stesse modalità di struttura e funzionamento delle reti sociali.

Quest'ultime, infatti, non prevedendo una verifica sulla veridicità delle informazioni rese, rendono di fatto possibile l'accesso e l'utilizzo dei servizi non soltanto per mezzo di dati non corrispondenti alla vera identità dell'utente, ma addirittura in anonimato.

Al di là di tutte le considerazioni esprimibili sul piano politico, sociologico o culturale in tema di affermazione del principio della libertà e neutralità della rete, la questione del riconoscimento del diritto all'anonimato ha un importante rilievo applicativo (evidente soprattutto in tema di *social network*) se ci si interroga sui rischi ad esso connessi e, nello specifico, sulle forme di tutela da apprestare per i terzi danneggiati in conseguenza dei contenuti illeciti caricati dagli utenti.

In buona sostanza, se conseguenza naturale di fronte alla commissione dell'illecito è quella di imputare la responsabilità all'utente, autore materiale, è pur vero che è la stessa articolazione strutturale del *social network* a rendere praticabile l'esercizio delle funzionalità predisposte attraverso profili falsi o in anonimato che, in quanto tali, non sono riconducibili all'utente vero e proprio.

Tali difficoltà di identificazione dell'autore dell'illecito e la necessità di garantire adeguata tutela a tutti coloro che possano essere danneggiati attraverso l'utilizzo del servizio di *social networking* condurrebbero a chiamare in causa il gestore, anche solo per il fatto che l'illecito si realizzi nello spazio virtuale messo a disposizione dallo stesso.

Riconoscere o meno la responsabilità del gestore nella repressione e prevenzione degli illeciti per l'ipotesi di contenuti lesivi dei diritti dei terzi rispetto ai quali non sussiste alcun rapporto fattuale o contrattuale, impone, avendo quale riferimento la disciplina dettata dalla direttiva comunitaria sul commercio

elettronico così come recepita nella normativa interna<sup>249</sup> e in via preliminare, di qualificare l'attività da questi svolta.

In argomento, la scelta operata dal legislatore comunitario prima, dal legislatore nazionale poi, è stata quella di graduare la responsabilità in funzione dell'attività svolta, esentando colui che è un mero vettore di contenuti (*provider* c.d. "passivo") rispetto all'intermediario che, al contrario, interferisce nell'elaborazione delle informazioni (*provider* c.d. "attivo")<sup>250</sup>.

Si tratta, quindi di verificare la sussistenza in capo al gestore di una forma di responsabilità concorrente con quella del danneggiante-utente.

Ancora, premesso che il *provider* è responsabile ogni qual volta, essendo a conoscenza dell'illiceità dei contenuti posti in rete, non si attivi per porvi fine<sup>251</sup>, qual è il titolo di responsabilità configurabile? Sul punto, aderendo a un modello di imputazione *ex art. 2043 c.c.*, basato sulla colpa omissiva<sup>252</sup>, è possibile nello specifico individuare una colpa professionale per non aver adottato la perizia che ci si attende da un operatore qualificato<sup>253</sup>?

Su questi e ulteriori quesiti è opportuno interrogarsi, i medesimi saranno oggetto di approfondimento nel terzo capitolo e ad esso si rinvia.

#### **4. L'utente quale fornitore e utilizzatore di contenuti.**

Con l'avvento dell'*user-generated Web*, le piattaforme digitali sono divenute uno spazio che non si limita a consentire l'accesso alle informazioni o a garantire meramente il flusso delle stesse e la comunicazione, ma diviene luogo che

---

<sup>249</sup> Direttiva n. 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, G.U.C.E., 17 luglio 2000, L. 178/01, recepita in Italia dal D.lgs. n. 70/2003.

<sup>250</sup> La disciplina positiva individua tre categorie di intermediari digitali il cui diverso grado di responsabilità è connesso al maggiore o minore coinvolgimento nell'attività dell'utente: attività di semplice trasporto (*mere conduit*), attività di memorizzazione temporanea (*caching*) e attività di memorizzazione durevole (*hosting*).

<sup>251</sup> Artt. 16-17 comma 2 D.lgs.70/2003.

<sup>252</sup> Si configura una responsabilità diretta ed esclusiva.

<sup>253</sup> Cfr. M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2016, p. 220 ss.

assicura all'utente una maggior raggio di azione e che conduce a qualificarlo come fornitore e, al contempo, utilizzatore di contenuti.

In altri termini, se in passato i contenuti, realizzati dagli editori e controllati dai titolari dei relativi diritti, erano posti a disposizione dell'utente che si limitava a prenderne visione e a utilizzarli, attualmente, il suo ruolo attivo rispetto agli stessi si esplica nella possibilità di creare e diffondere foto, video e dati in generale attraverso le funzionalità proprie del *Web 2.0*<sup>254</sup>.

In questo senso, la rete sociale consente al singolo utente di sviluppare la propria identità digitale sia entrando in contatto con altri profili, sia scegliendo di limitare (o al contrario rendendo pubblica) la diffusione dei contenuti digitali esclusivamente ai contatti precedentemente selezionati.

Gli *user generated content*, così, rafforzano quel modello individuale e partecipativo che caratterizza e vale a distinguere i *social network* da altre realtà virtuali<sup>255</sup>.

Tre sono i fattori che li definiscono<sup>256</sup>:

In primo luogo, esclusa la finalità professionale o economica, la motivazione che spinge i produttori, ossia gli utenti, a caricare i contenuti sulla piattaforma<sup>257</sup>

---

<sup>254</sup> *Supra*, nota 5.

<sup>255</sup> Espressamente, G. SARTOR - E. ROSATI, *Social network e responsabilità del provider*, cit., p. 3: «Nelle reti sociali [...] l'individuo innanzitutto esprime sé stesso e fornisce informazioni che lo riguardano (e che comunque intende collegare alla propria persona), contribuendo così alla costruzione della propria immagine. Questa dimensione individuale distingue le reti sociali da altre piattaforme per contenuti generati dagli utenti».

<sup>256</sup> A.M. KAPLAN e M. HAEHLEIN, *User of The Word, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media*, cit., p. 62; L. RANIE - B. WELLMAN, *Networked. Il nuovo sistema operativo sociale*, (a cura di) A. MARINELLI - F. COMUNELLO, Milano, 2012, p. 295 ss; Rapporto OCSE, 2007, "Participative Web: User Generated Content" disponibile all'indirizzo: <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/38393115.pdf>.

<sup>257</sup> Così L. MANSANI, *Contenuti generati dagli utenti*, in *Annali italiani diritto autore*, 2010, p. 248 ss.

risiede, principalmente, in ragioni di interazione sociale e relazionale, o di appartenenza alla comunità virtuale<sup>258</sup>.

Il secondo fattore riguarda l'accessibilità e la pubblicazione dei medesimi: i destinatari che possono disporre e visualizzare tali contenuti possono essere costituiti da una platea indifferenziata o, al contrario, predeterminata dall'utente (impostando le modalità di condivisione), come nelle ipotesi delle liste di "amici"<sup>259</sup>. In ogni caso, il materiale deve essere facilmente e ampiamente accessibile ad una platea più o meno vasta di utenti.

Si deve trattare, infine, di materiale diffuso attraverso la rete che sia il risultato di un apporto creativo<sup>260</sup> dell'utente, il che può porre interrogativi sul piano della tutela della proprietà intellettuale in caso di violazione dei diritti altrui<sup>261</sup>. Attualmente, in considerazione della diffusione degli strumenti di comunicazione digitale, tale definizione è stata riadattata al fine di ricomprendere anche i contenuti digitali che siano il risultato dello svolgimento di attività professionale o commerciale e la cui diffusione sia funzionale sul piano pubblicitario.

L'evoluzione del tema dell'*user generated content*, o meglio dell'apporto creativo dell'utente sui contenuti digitali, è diretta nel prossimo futuro verso una

---

<sup>258</sup> Uno studio ha classificato gli *user generated content* in relazione alle ragioni che spingono gli utenti alla produzione e condivisione in razionali ed emozionali: cfr. J. HAGEL - A.G. ARMSTRONG, *Net Gain*, MA: Harvard Business School Press, Boston, 1997.

<sup>259</sup> Non risultano ricomprese nella definizione le comunicazioni realizzate attraverso il modello *one to one* (uno a uno) che prevede la trasmissione dei contenuti da un'unica fonte a un singolo utente, è il caso delle comunicazioni tramite *e-mail* e simili. Diversamente, il modello di comunicazione di riferimento è quello *many to many* (molti a molti) che prevede la comunicazione condivisa delle informazioni che coinvolge una molteplicità di utenti.

<sup>260</sup> L'utilizzo del termine "generato", piuttosto che "creato", sarebbe indicativo della possibilità di ricomprendere in tale categoria anche il materiale già presente che l'utente in base alle proprie preferenze individua e sceglie di condividere seppur non a lui riconducibile in termini di paternità. Cfr. L. MANSANI, *Ibidem*.

<sup>261</sup> Il problema della violazione del *copyright* è particolarmente evidente in relazione ai programmi di *file sharing* che offrono agli utenti la possibilità di scambiare *file* anche in forma anonima. In materia di rapporti *user generated content* e diritto d'autore, v. M. SCIALDONE, *Il nuovo ruolo degli utenti nella generazione di contenuti creativi*, in *Diritto, mercato e tecnologia*, 2013, p. 8 ss.

direzione partecipativa della costruzione dell'architettura di sistema che implichi il coinvolgimento degli utenti nel processo di programmazione ed elaborazione dei contenuti e dei dati, quindi nella configurazione del *software* di sistema<sup>262</sup>.

Tali considerazioni sono esplicative di una precisa tendenza che si manifesta con forza sul piano prettamente economico e di marketing: quella che vede l'utente, dapprima, fornire indicazioni utili per migliorare le caratteristiche del prodotto, successivamente sviluppare autonomamente l'idea che meglio risponde al suo bisogno<sup>263</sup>.

In conclusione, è possibile affermare che la dimensione digitale ha modificato i ruoli dei soggetti che vi operano all'interno: gli utenti da meri consumatori<sup>264</sup> di informazioni poste loro a disposizione, ne divengono produttori, dando vita alla figura del *prosumer*<sup>265</sup> che racchiude entrambi i ruoli; il gestore, il quale sebbene sulla carta<sup>266</sup> indossi la veste dell'intermediario neutrale, interviene sui contenuti digitali che ospita sulla piattaforma<sup>267</sup>.

Pertanto, una prima analisi della dinamica dei rapporti tra le parti ha dimostrato che, se è pur vero che viene riconosciuta all'utente una sempre maggiore autonomia d'azione, a parere di chi scrive, è importante sottolineare che questi si muove e opera all'interno di una cornice costruita e predeterminata

---

<sup>262</sup> Il *software* di sistema è riconducibile al sistema operativo e alle funzionalità di base del personal computer. Nello specifico, si occupa del fenomeno del *social software*, F. DI DONATO, *La scienza della rete. L'uso pubblico della ragione nell'età del web*, Firenze, 2009, p. 59 ss.

<sup>263</sup> Emblematico, in questo senso, è il caso dell'impresa danese leader nel campo dei giocattoli *Lego Group* che persegue una politica di coinvolgimento dei clienti nella creazione del prodotto attraverso la piattaforma *Lego Ideas*.

<sup>264</sup> Segnala "l'evoluzione del consumatore nell'era analogica" M. SCIALDONE, *Ibidem*.

<sup>265</sup> Il termine rappresenta la crasi dei termini anglosassoni *producer e consumer*, fu coniato da A. TOFFLER, *The Third Wave*, New York: Bantam, 1980, successivamente rielaborato da D. TAPSCOTT, *The Digital Economy, Rethinking Promise And Peril In The Age Of Networked Intelligence*, New York, riedizione 2015.

<sup>266</sup> Il riferimento è alla disciplina dettata dalla direttiva sul commercio elettronico.

<sup>267</sup> Ciò induce a interrogarsi sulla qualificazione del *provider* quale *hosting*, piuttosto che *content*.

dall'intermediario digitale sia attraverso regole contrattuali, sia attraverso regole di funzionamento dell'infrastruttura<sup>268</sup>.

Pertanto da questo punto di vista, si consenta di ritenere che il c.d. “dilemma del prosumo”<sup>269</sup> (per il quale, a fronte della possibilità nel prossimo futuro per l'utente di intervenire sulle funzionalità primarie relative al *software*, le imprese si trovano dinanzi ad un bivio: concedere licenze sui contenuti agli utenti, piuttosto che agire a tutela dei propri diritti di proprietà intellettuale) rappresenti, almeno per il momento, un falso problema per quanto concerne il tema specifico che ci occupa, dal momento che nella dimensione odierna l'intermediario mantiene pur sempre una posizione di supremazia sul funzionamento e l'architettura dell'infrastruttura di *social networking*.

D'altra parte, se si considera il tema dalla prospettiva del *marketing management*, la produzione di *user generated content* è favorita e incentivata dagli stessi *provider*; a titolo esemplificativo, *Facebook*<sup>270</sup>, finalizzato all'incremento di nuove modalità di socializzazione e all'implemento della rete sociale, utilizza la funzionalità del “mi piace” (*like*) che, da un lato, introduce una nuova forma di interazione che vale a distinguere e a caratterizzare la piattaforma nella rete; dall'altra, induce gli utenti a caricare nuovi contenuti al fine di ottenere l'approvazione della comunità virtuale.

---

<sup>268</sup> Così, P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del Web 2.0.*, cit., p. 631 ss.

<sup>269</sup> In questi termini, M. SCIALDONE, *Il nuovo ruolo degli utenti nella generazione di contenuti creativi*, cit., p. 13, che riprende D. TAPSCOTT - A.D. WILLIAMS WIKINOMICS, *La collaborazione di massa che sta cambiando il mondo*, Milano, 2007, p. 153.

<sup>270</sup> Le stesse considerazioni possono essere svolte con riferimento ad *Amazon* che, dietro la promessa del riconoscimento di un vantaggio economico, incentiva gli utenti a recensire i prodotti.



**SEZIONE II**  
**I *SOCIAL NETWORK***  
**TRA TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI**  
**E LESIONE DELL'ONORE E DELLA REPUTAZIONE**

### **5. La gestione delle informazioni personali quale occasione di sovrapposizione tra trattamento illecito dei dati personali e lesione dei diritti della persona.**

Si è visto sinora come non si possa prescindere dalla constatazione delle criticità emergenti dalla possibilità di produrre e diffondere contenuti.

Non deve sorprendere, peraltro, che nel tentativo di apprestare forme di regolamentazione alla diffusione dei contenuti prodotti dagli utenti, l'attenzione della dottrina e della disciplina comunitaria si sia diretta verso la figura dell'*internet service provider* o intermediario digitale; ragioni di logica funzionale e le stesse considerazioni espresse a chiusura del precedente paragrafo, in tema di margini di azione riconosciuti alle parti, conducono su questa strada.

Tuttavia, appare opportuno non tralasciare il piano di responsabilità riconducibile alla posizione dell'utente evidenziando, inoltre, la stretta correlazione tra trattamento illecito dei dati e lesione dei diritti della personalità<sup>271</sup>;

Pertanto, attraverso queste linee direttrici si articolerà la trattazione nel prosieguo del capitolo.

La varietà e molteplicità delle funzionalità dei *social network*, nonché la stessa diversità di ruoli che i protagonisti assumono rispetto alle stesse, ha quale tematica di fondo la gestione e il controllo delle informazioni personali.

Si può affermare che, nell'ambito dei *social network*, la gestione e la circolazione dei dati personali costituisce "l'occasione"<sup>272</sup> per il verificarsi del trattamento illecito dei dati e la violazione dei diritti della personalità, laddove la causa va individuata nella condotta qualificata come lesiva e, in quanto tale, produttiva dei relativi danni.

In questa direzione, il tema della gestione dei flussi comunicativi impone all'interprete di dirimere questioni che incidono in maniera significativa sulla

---

<sup>271</sup> Nello specifico, l'attenzione si incentrerà sulla lesione dell'onore e della reputazione.

<sup>272</sup> Il termine va inteso nell'accezione di fattore che, inserito nel processo eziologico che conduce alla produzione dell'evento dannoso, favorisce e agevola l'azione della causa.

protezione dei dati personali e sui diritti fondamentali della persona, quali la riservatezza, l'onore, la reputazione, l'immagine.

Si tratta di piani d'indagine sovrapponibili nell'ambito dell'ambiente digitale e, ancor di più nelle piattaforme di *social networking*, ma che, tuttavia, presentano una propria individualità ontologica.

Le ragioni di tale sovrapposizione e commistione nell'analisi della disciplina possono essere ricercate nell'ambito della categoria dei diritti della personalità<sup>273</sup>.

A quest'ultima sono riconducibili una molteplicità ed estrema varietà di situazioni giuridiche soggettive, rispetto alle quali si pongono problemi di incertezza nella definizione dei confini inerenti ai relativi spazi di tutela.

Non è questa la sede per una riflessione approfondita sul tema<sup>274</sup>, ciò nonostante, appare opportuno spendere alcune considerazioni sul punto; le stesse, infatti, non soltanto sono funzionali allo sviluppo dell'indagine, ma consentiranno, altresì, di calibrare la direzione verso obiettivo iniziale della distinzione dei relativi piani.

Su questa linea, sono condivisibili le posizioni della dottrina<sup>275</sup> che individuano nella categoria dei diritti della personalità un duplice oggetto, volto a comprendere sia i “valori essenziali della persona” sia le sue “estrinsecazioni fisiche e immateriali dotate anche di contenuto economico”<sup>276</sup>.

---

<sup>273</sup> Per una ricostruzione storica v. V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, in *Digesto discipline privatistiche*, sezione civile, XIII, Torino, 1995, p. 432.

<sup>274</sup> La letteratura sul tema è sterminata, tra i tanti: A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in CICU - MESSINEO (diretto da) *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1973; D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, 1983, p. 355 ss.; P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia diritto*, XXIV, Roma, 1991; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972.

<sup>275</sup> Cfr. S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto. Dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, Milano, 2018, p. 13 ss.

<sup>276</sup> Il tema più generale è quello del processo di “giuridificazione della persona” diretto, in estrema sintesi, da un lato, al riconoscimento di tutela giuridica ai valori della persona, dall'altro, alla regolamentazione delle estrinsecazioni immateriali della persona. Cfr. S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 179 ss.; G. MARINI, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti di personalità*, in *Rivista diritto civile*, 2006, p. 359 ss.

Se, quindi, al diritto alla reputazione e all'onore<sup>277</sup> viene riconosciuto un ambito di autonomia<sup>278</sup> identificabile nella natura di valore personale, più complesso è il riconoscimento di interesse autonomo<sup>279</sup> con riferimento al diritto alla protezione dei dati; piuttosto, al riguardo si prospetta la riconducibilità allo stesso di una molteplicità di interessi eterogenei, accomunati dalla necessità di mantenere “il controllo delle proprie informazioni”<sup>280</sup>.

Più precisamente, il rapporto tra l'interesse soggettivo inerente al valore personale dell'onore e della reputazione e il diritto alla protezione dei dati personali sarebbe individuabile nei termini di strumentalità<sup>281</sup> del secondo a vantaggio dei primi; nello specifico, i dati personali, quali estrinsecazioni immateriali della persona, sarebbero strumentali a garantire la tutela di interessi eterogenei (tra cui possono essere ricompresi anche onore e reputazione, quali interessi omogenei).

Ciò posto, nell'ambito di una classificazione che non ha pretesa di esaustività, ma è diretta sul piano applicativo a delineare i confini delle fattispecie, è possibile individuare: violazioni dei diritti della personalità che non si realizzano per effetto di un trattamento illecito di dati personali, a titolo esemplificativo, si pensi alle ipotesi di critiche oltraggiose verso opinioni manifestate in pubblico; viceversa, violazioni delle norme procedurali di trattamento dei dati non lesive del diritto alla reputazione o di diritti personali in genere, come nel caso della distruzione accidentale o illecita e della perdita di dati personali<sup>282</sup>.

---

<sup>277</sup> Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985, p. 362 ss.

<sup>278</sup> Cfr. S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto. Dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, cit., p. 18.

<sup>279</sup> S. THOBANI, *Ibidem*.

<sup>280</sup> S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Rivista diritto civile*, 1997, p. 589, sottolinea efficacemente il passaggio “dal diritto di essere lasciato solo al diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni”.

<sup>281</sup> Cfr. F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civili e commentate*, 2017, p. 401 ss.

<sup>282</sup> Art. 4 Regolamento europeo n. 2016/679 (*General Data Protection Regulation*), comprende tale ipotesi nell'ambito della violazione dei dati personali intesa quale: «la violazione di sicurezza che comporti accidentalmente o in modo illecito la distruzione, la perdita, la modifica,

Nondimeno, le ipotesi di illecito più frequenti sul piano applicativo<sup>283</sup> sono costituite dall'intreccio delle due discipline del trattamento dei dati e della tutela dei diritti della persona, le cui distorsioni si riscontrano soprattutto in tema di risarcimento del danno non patrimoniale.

Infatti, proprio la difficoltà di individuazione di un autonomo interesse, sotteso alla protezione dei dati personali, conduce a ravvisare e a identificare, ai fini del riconoscimento del risarcimento del danno, il diritto leso dall'illecito trattamento nella violazione di un diritto personale<sup>284</sup>.

La particolarità e la complessità del tema va affrontata, a parere di chi scrive, secondo la prospettiva delineata dalla struttura sistematica dell'art. 2043 c.c.

## **6. I profili applicativi della normativa sulla protezione dei dati personali in ordine ai *Social Network*. La c.d. esenzione domestica.**

Poste le premesse di ordine generale relative al tema della gestione dei dati che, come già osservato, costituisce il fondamento delle logiche di funzionamento delle piattaforme di *social networking* conviene, in primo luogo, esaminare la cornice normativa di riferimento<sup>285</sup>.

---

la divulgazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati».

<sup>283</sup> Emblematico della commistione tra la disciplina a tutela dei dati personali e tutela dei diritti della personalità, sebbene l'oggetto specifico attenga al tema della responsabilità penale del *provider* per i contenuti immessi dall'utente, è il noto caso *Google Vivi Down* che ha avuto origine dalla pronuncia del Tribunale di Milano, 24 febbraio 2010. Per un approfondimento sul tema si rinvia a V. FRANCESCHELLI, *Sul controllo preventivo del contenuto dei video immessi in rete e i provider: a proposito del caso Google/Vivi Down*, in *Rivista di diritto industriale*, 2010, p. 347 ss; C. ROSSELLO, *Riflessioni de jure condendo in materia di responsabilità del provider*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 617 ss.

<sup>284</sup> Diffusamente, *infra*, par. 6.2.

<sup>285</sup> Specchio della complessità della materia è il relativo quadro normativo che vede susseguirsi in ordine temporale: la direttiva 95/46 CE; quali atti di recepimento interno, dapprima la l. n.675 del 1996, modificata dal d. lgs 171/1998, successivamente sostituita dal d.lgs. n. 196/2003 (c.d. codice della *privacy*), modificato e aggiornato dal d. lgs 69/2012 e dal d. lgs 151/2015; da ultimo, il Regolamento europeo 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 “relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati” che abroga la direttiva 95/46/CE. Il testo integrale è

L'analisi delle disposizioni sulla protezione dei dati verrà condotta, seppur nei termini essenziali che l'economia di questo lavoro impone, seguendo un approccio funzionale al tema principale, ossia quello dell'allocazione della responsabilità tra utente e gestore della piattaforma.

Innanzitutto, in via preliminare, occorre precisare che la disciplina sul trattamento dei dati e le disposizioni della direttiva 2000/31 CE sul commercio elettronico si muovono lungo binari distinti.

Infatti, il regime di responsabilità previsto per gli intermediari digitali, fondato su un modello di esenzioni graduate sull'attività svolta (che esclude, sostanzialmente, la responsabilità per quelle attività di ordine meramente tecnico che pongano il *provider* in una posizione "neutrale" rispetto alle informazioni trasmesse o memorizzate) non si estende alle questioni inerenti alla protezione dei dati personali<sup>286</sup>.

Tuttavia, questa non pare essere l'unica delimitazione dell'ambito di applicazione del Regolamento Europeo (di seguito Regolamento) che rileva rispetto al tema principale di indagine, essendo prevista, quale ulteriore profilo di esclusione, la c.d. esenzione domestica (*household exemption*).

In questi termini, le disposizioni del Regolamento non trovano applicazione ai trattamenti «effettuati da persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico» (art. 2, comma 2, lett.c).

---

consultabile al seguente indirizzo: <http://eur-lex.europa.eu>. In argomento, C. BISTOLFI, L. BOLOGNINO, E. PELINO, *Il regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016; M. MAGLI, M. POLINI, N. TILLI (a cura di), *Manuale di diritto alla protezione dei dati personali. La privacy dopo il Regolamento UE 2016/679*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2017; N. BERNARDI, A. MESSINA, *Privacy e Regolamento Europeo*, Milano, 2017.

<sup>286</sup> Art. 2, comma 4, Regolamento 2016/679. Sul punto, G. CAGGIANO, *L'interpretazione del "contesto delle attività di stabilimento" dei responsabili del trattamento dei dati personali*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, p. 213 ss.

La suddetta disposizione, senza soluzione di continuità rispetto a quanto previsto dalla direttiva 95/46 CE, riprende i medesimi assunti.<sup>287</sup>

Attribuendo rilevanza al carattere personale e limitato (in termini di diffusione delle informazioni) della modalità di trattamento, la *ratio* va ricercata nella necessità di non gravare gli utenti che effettuano lo stesso con tali presupposti dagli obblighi che la normativa impone.

Così come delineata, l'eccezione in questione pone diversi interrogativi in relazione a un canale di comunicazione virtuale come la *social community*, soprattutto, in merito alla possibilità di qualificare l'utente (il problema si porrà poi anche per il *provider*) quale "responsabile o titolare del trattamento"<sup>288</sup> ai sensi del Regolamento, piuttosto che ritenerlo esente dall'applicazione della normativa in questione e, in quanto tale, non responsabile<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> La previsione dell'esenzione domestica nel Regolamento appare sostanzialmente coincidente con quella dell'art. 3, comma 2, della Direttiva n. 95/46 CE e dall'art. 5, comma 3, del d.lgs. 196/2003.

<sup>288</sup> Per "titolare" del trattamento dei dati, ex all'art. 4, comma 7, del Regolamento si intende «la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali».

Il "responsabile" del trattamento dei dati viene, invece, individuato ex art. 4, comma 8, «nella persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento».

<sup>289</sup> La questione è stata affrontata dal Gruppo di lavoro per la tutela dei dati ex art. 29 con il parere 5/2009 - WP 163 adottato il 12 giugno 2009. Si rileva al par. 3.1.1 «Se l'utente agisce per conto di una società o di una associazione, oppure usa il servizio di *social network* soprattutto come piattaforma ai fini commerciali, politici o filantropici, l'esenzione non si applica. In questo caso l'utente assume tutti gli obblighi di un responsabile del trattamento che comunica dati personali ad un altro responsabile del trattamento (SNS) e a terzi (altri utenti SNS o potenzialmente anche altri responsabili del trattamento con accesso ai dati). In tali circostanze, l'utente ha bisogno del consenso degli interessati o di un'altra opportuna base giuridica ai sensi della direttiva sulla protezione dei dati». In generale, sul rapporto tra tutela della *privacy* si segnalano inoltre: il "Memorandum di Roma" 2008 che detta le linee guida applicabili in materia di *privacy* ai servizi di *social network*; la risoluzione sulla tutela della *privacy* nei servizi di *social network* del 2008 (Risoluzione di Strasburgo). I suddetti documenti sono disponibili, rispettivamente, ai seguenti indirizzi: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1567124>; <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1560428>. Il Gruppo ex art. 29 è stato sostituito dal Comitato europeo per la protezione dei dati (*European Data Protection Board*). Per un approfondimento sul

Argomento a sostegno di tale ultima lettura potrebbe essere la scelta dell'utente di limitare e circoscrivere la diffusione dei dati esclusivamente alla propria "lista di amici"<sup>290</sup> attraverso le "impostazioni sulla *privacy*".

In questo senso ci si muoverebbe lungo la strada tracciata da una nota sentenza della Corte di Giustizia<sup>291</sup> che con un'interpretazione restrittiva delineava i confini del trattamento di carattere esclusivamente personale o domestico.

La pronuncia in questione afferiva al tema più generale della diffusione di dati e informazioni su *Internet* e, nello specifico, riteneva rilevante, ai fini dell'applicazione delle disposizioni della direttiva comunitaria, la pubblicazione di un database contenente i dati personali degli insegnanti di catechismo (nominativi, numeri telefonici e informazioni relative allo stato di salute) diretto, almeno nelle intenzioni iniziali, ai frequentatori della parrocchia, ma che per mezzo del canale utilizzato finiva per far acquisire ai dati immessi una rilevanza maggiore.

In questi termini, la Corte ha ritenuto che l'attività consistente nell'individuare più soggetti nei loro dati personali attraverso una pagina *Internet* costituisca, in virtù della sua rilevanza esterna<sup>292</sup>, un trattamento di dati personali

---

ruolo e sulle competenze del Gruppo ex art. 29 v. A. PUTIGNANI, *Il Gruppo europeo dei Garanti*, in V. CUFFARO - R. D'ORAZIO - V. RICCIUTO (a cura di) *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2006, p. 895 ss.

<sup>290</sup> Par. 3.1.2. Espressamente: «Quando l'accesso alle informazioni del profilo non si limita ai contatti scelti, come nel caso in cui tutti gli iscritti all'SNS hanno la possibilità di consultare il profilo o i relativi dati possono essere indicizzati da motori di ricerca, si oltrepassa la sfera personale o domestica. Analogamente, se un utente decide con cognizione di causa di non limitare l'accesso ad "amici" scelti, assume gli obblighi di un responsabile del trattamento».

<sup>291</sup> Sentenza 6 novembre 2003, in C-101/01, caso *Lindving*, reperibile su: <http://curia.europa.eu>.

Il tema è stato affrontato dalla giurisprudenza nazionale, v. Cass. pen. 19 ottobre 2016, n. 6587; Cass. civ. 24 giugno 2014, n. 14326.

<sup>292</sup> A commento della pronuncia della Corte di Giustizia, pone in evidenza A. NERVI, *Il perimetro del Regolamento europeo: portata applicativa e definizioni*, in *Dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. CUFFARO - R. D'ORAZIO - V. RICCIUTO, Torino, 2019, p. 166, come «In questa prospettiva, la dimensione solo personale o domestica del trattamento appare, almeno a prima vista, difficilmente compatibile con la costituzione di un insieme strutturato di dati personali, corrispondente alla sopra menzionata nozione di archivio; tale attività, infatti,



automatizzato che fuoriesce dall'ambito dell'esenzione domestica, così come prevista dalla direttiva comunitaria.

Sempre in tema di esenzione domestica, in maniera più dettagliata, il *considerando* 18 che precede le disposizioni regolamentari recita: «il presente Regolamento non si applica al trattamento di dati personali effettuato da persona fisica nell'ambito di attività a carattere esclusivamente personale e domestico e quindi senza una connessione con attività commerciale o professionale [...], inoltre [...] le attività a carattere personale o domestico potrebbero comprendere la corrispondenza, gli indirizzari, o l'uso dei *social network* e attività online intraprese nel quadro di tali attività». Fermo restando l'applicazione del Regolamento: «ai titolari del trattamento o ai responsabili del trattamento che forniscono i mezzi per trattare dati personali nell'ambito di tali attività a carattere personale o domestico».

Delineata la disciplina e pur partendo dalla constatazione del riferimento espresso al trattamento dei dati effettuato attraverso l'utilizzo dei *social network* (o meglio, della loro inclusione tra le attività a carattere domestico o personale, rispetto alle quali la disciplina in commento non trova applicazione), l'interrogativo iniziale (diretto ad attribuire all'utente il ruolo di titolare o responsabile del trattamento) si specifica ulteriormente in quanto si tratta di individuare i criteri per stabilire il carattere personale o domestico delle operazioni.

In termini più immediatamente applicativi, si tratta di verificare quali l'attività<sup>293</sup>, poste in essere sulla piattaforma di *social networking*, possano essere incardinate nella cornice delle esenzioni disposte dalla normativa in questione e

---

presuppone sforzi e risorse che, presumibilmente, richiamano lo svolgimento di un'attività a rilevanza esterna. Orbene, nel momento in cui questa proiezione si realizza, ossia l'attività del titolare entra in contatto con altre sfere giuridiche, si ha trattamento rilevante ai fini del Regolamento, nel senso che risulta integrato il presupposto materiale per l'applicazione della disciplina ivi contenuta».

<sup>293</sup> In considerazione della molteplicità dei servizi offerti e delle finalità perseguite.

quali possano essere le ripercussioni sul piano della tutela e protezione dei dati che circolano e attraversano le reti sociali.

Come già osservato dalla dottrina<sup>294</sup>, appaiono utili e ancora attuali le formule definitorie delineate nel parere 5/2009-WP 163 sui *social network online*<sup>295</sup>.

Nell'individuare le categorie di "responsabili" del trattamento (secondo la disciplina attualmente vigente titolari), il parere individua le ipotesi in cui l'attività esercitata dall'utente non rientra nell'ambito della c.d. esenzione domestica".

In questa direzione, costituiscono normativamente trattamento dei dati quelle attività nelle quali: «[...] l'utente agisce per conto di una società o di un'associazione, oppure usa il servizio di *social network* soprattutto come piattaforma a fini commerciali, politici o filantropici<sup>296</sup>».

Ulteriore ipotesi si verifica: «Quando l'accesso alle informazioni del profilo non si limita ai contatti scelti, come nel caso in cui tutti gli iscritti all'SNS hanno la possibilità di consultare un profilo o i relativi dati possono essere indicizzati da motori di ricerca, si oltrepassa la sfera personale o domestica. Analogamente, se un utente decide con cognizione di causa di non limitare l'accesso ad "amici" scelti, assume gli obblighi di un responsabile del trattamento»<sup>297</sup>.

Si può giungere così ad una prima conclusione: il carattere dirimente in merito all'applicazione della direttiva (e del Regolamento, aderendo alla ricostruzione di continuità delle prescrizioni con il regime precedente<sup>298</sup>) che accomuna tutte le ipotesi delineate risiederebbe nell'illimitatezza dell'accesso ai contenuti, vuoi per finalità professionali, commerciali o di mera interazione sociale.

---

<sup>294</sup> Sul punto, osservando la continuità tra Regolamento europeo n. 679/2016 e regime precedente, parla di "conferma delle vecchie incertezze" P. PASSAGLIA, *Privacy e nuove tecnologie, un rapporto difficile. Il caso emblematico dei social media, tra regole generali e ricerca di specificità*, in *Consultaonline*, 28 settembre 2016, p. 336 ss.

<sup>295</sup> V. *Supra*, nota 289.

<sup>296</sup> Par. 3.1 del Parere.

<sup>297</sup> Par. 3.1.2. del Parere.

<sup>298</sup> V. *Supra*, nota 294.

Si tratterebbe così di un'eccezione utilizzabile principalmente dagli utenti nel rispetto dei "paletti" imposti, ma non dai gestori della piattaforma di *social network* che rimangono vincolati dal Regolamento<sup>299</sup>.

Tuttavia, anche volendo considerare l'ipotesi ricompresa nell'eccezione prevista, ossia quella per la quale l'utente limita l'accesso e la diffusione dei contenuti personali attraverso le impostazioni della *privacy*, non si tiene conto delle c.d. attività di *tagging* (letteralmente etichettatura) che, prescindendo dal consenso, consentono di copiare messaggi, foto e video o ogni altro dato pubblicato nella bacheca o comunque all'interno del profilo di altro utente.

In questo modo, la protezione dei dati viene ad essere compromessa dall'interno, quindi da parte degli stessi utenti che attraverso il "tag" (che individua il soggetto nel suo nominativo personale) invitano a commentare un'immagine condivisa con la comunità virtuale.

Dispiegando l'analisi dal particolare (dall'eccezione, rappresentata dall'esenzione domestica) al generale (alla regola, costituita dalle ipotesi che rientrano nell'ambito di applicazione della normativa sulla protezione dei dati) si tratta ora di considerare l'altro versante, ossia quello inerente a quei contenuti che non possono essere qualificati come personali sia per la natura, che per la tipologia di gestione dei medesimi.

In tali casi, quando l'attività posta in essere si realizza e sostanzia travalicando il piano personale, appare pacifico che il trattamento debba essere realizzato secondo l'impianto precettistico del Regolamento e, pertanto, ancorato al consenso espresso dall'interessato e dall'obbligo di informativa.

---

<sup>299</sup> In questo senso, P. PASSAGLIA, *Privacy e nuove tecnologie, un rapporto difficile. Il caso emblematico dei social media, tra regole generali e ricerca di specificità*, cit., p. 341; Più in generale, v. M.G. STANZIONE, *Genesi ed ambito di applicazione*, in S. SICA - V. D'ANTONIO - G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Milano-Padova, 2016, p. 23 ss.

In tale prospettiva, l'utente ricoprirebbe il ruolo di titolare del trattamento, determinandone le finalità e i mezzi<sup>300</sup>.

Traendo le fila di quanto brevemente osservato e per quanto concerne il tema di questa indagine, è possibile affermare che, nonostante il recente intervento normativo, permangono le criticità già individuate a suo tempo in relazione alla disciplina previgente.

Se si tiene conto del fatto che nei *social network* la circolazione e la condivisione dei dati avviene, principalmente, tra utenti per finalità personali o di mera interazione "sociale" che esulano da scopi professionali o commerciali (e, in quanto tali, rientrano nell'esenzione domestica), si potrebbe giungere alla conclusione che la normativa sulla protezione dei dati abbia, rispetto a tali particolari forme di comunicazione, una applicazione residuale<sup>301</sup>, riguardando non tanto gli utenti, quanto i *provider* che trattano i dati.

Inoltre, ancora una volta si è constatata la mancata coincidenza tra impianto normativo e funzionalità tecniche, ravvisabile nel fatto che la *household exemption*, riconosciuta agli utenti che condividono contenuti e informazioni per finalità personali, non trova riscontro sul piano delle applicazioni operative che consentono, di fatto, di superare la "dimensione domestica"<sup>302</sup>.

D'altra parte, va detto che particolarmente meritoria appare la direzione seguita dall'impianto normativo in esame, orientata verso una maggiore

---

<sup>300</sup> M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi ius. Fondamenti costituzionali dei Social network e profili giuridici della responsabilità del provider*, Milano, 2018, p. 84, ricostruisce i rapporti tra utente e provider rispettivamente nei termini di titolare e responsabile del trattamento dei dati personali; in virtù di tale qualificazione, l'utente, stabilendo finalità e modalità, comunica i dati al *provider*, il quale procede a trattarli sulla base del consenso prestato dall'utente al momento della registrazione e secondo le modalità e finalità individuate. In realtà, appare opportuno osservare, ad avviso di chi scrive, come l'articolazione e la sovrapposizione dei ruoli pongano frequentemente in crisi tale ricostruzione.

<sup>301</sup> Cfr. P. PASSAGLIA, *Privacy e nuove tecnologie, un rapporto difficile. Il caso emblematico dei social media, tra regole generali e ricerca di specificità*, cit., p. 341.

<sup>302</sup> M.R. ALLEGRI, *Ivi*, p. 82, esprime dubbi interpretativi sull'applicazione dell'esenzione domestica legata a criteri quantitativi di diffusione.

“responsabilizzazione”<sup>303</sup> dei soggetti che, trattando e ponendo a disposizione i mezzi per l’elaborazione dei dati e, quindi per il servizio, sono i primi soggetti che possono e sono in grado di controllarlo<sup>304</sup>.

In tale considerazione, a parere di chi scrive, almeno per quanto concerne la figura del *provider*, risiede la distanza rispetto alla direttiva sul commercio elettronico.

Difatti, a riconferma di quanto osservato all’inizio del paragrafo in merito al rapporto tra le due discipline normative (Regolamento sulla protezione dei dati e direttiva sul commercio elettronico) differenti sono anche gli approdi: quello verso l’individuazione di profili di responsabilità nel primo caso, quello volto a delineare spazi di esenzione da responsabilità sul presupposto della neutralità dell’attività realizzata, nel secondo.

### **7. Il modello di ripartizione di responsabilità civile previsto dall’art. 82 del Regolamento Europeo 679/2016.**

Proseguendo nell’indagine, si tratta ora di esaminare la ripartizione di responsabilità per il trattamento illecito dei dati personali tra utente e gestore della piattaforma di *social networking*, avendo quale modello di responsabilità le previsioni dell’art. 82 del Regolamento<sup>305</sup>.

Nello specifico, il problema si pone nei termini di verifica di eventuali convergenze tra il sistema dei *social network*, per come è strutturato sul piano tecnico e pattizio nell’articolazione dei rapporti tra le parti, e il peculiare complesso di regole delineato dalla normativa eurounitaria. Ciò, anche, in considerazione del

---

<sup>303</sup> Significativa nel Regolamento è la distinzione tra titolare (*controller*) e responsabile (*processor*) del trattamento rispetto alla Direttiva 95/46 che trattava indistintamente di *data controller*. Sulla centralità di ambedue le figure, v. F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il regolamento europeo 2016/679, 4/I*, Torino, 2016, p. 153 ss.

<sup>304</sup> Fermo restando che l’articolazione e la complessità dei rapporti tra le parti che operano all’interno dei *social network* può condurre alla sovrapposizione dei ruoli di titolare e responsabile del trattamento.

<sup>305</sup> In argomento, M. GAMBINI, *Principio di responsabilità e tutela aquiliana dei dati personali*, Napoli, 2018.

fatto che l'analisi della dinamica dei rapporti tra i soggetti che operano all'interno della piattaforma è necessaria al fine di comprendere il riparto di responsabilità in relazione ai danni cagionati<sup>306</sup>.

Ad una prima lettura, l'indagine sul tema potrebbe sembrare irrilevante quantomeno per l'ipotesi di trattamento dei dati effettuato per finalità personali<sup>307</sup> (in quanto escluse dall'applicazione della normativa sulla protezione dei dati<sup>308</sup>), in realtà la c.d. esenzione domestica non può essere intesa quale giustificazione dell'esclusione di responsabilità per l'ipotesi di trattamento illecito dei dati.

In questa direzione sembra condurre l'ulteriore precisazione del *considerando* 18 che così recita: «si fa salva l'applicazione del regolamento ai titolari del trattamento o ai responsabili del trattamento che forniscono i mezzi per trattare i dati personali nell'ambito di tale attività a carattere personale o domestico».

Un'interpretazione diversamente orientata, a parere di chi scrive, finirebbe per snaturare gli obiettivi del Regolamento e gli stessi principi ispiratori.

E con tali premesse che si procederà nell'indagine.

Come già osservato<sup>309</sup>, i rapporti tra le parti sono riconducibili allo schema contrattuale atipico della licenza d'uso, prevedendo per l'utilizzo del servizio, quale passaggio obbligato, la registrazione e la contestuale accettazione delle condizioni generali del contratto.

Il sistema, strutturato secondo vincoli tecnici e pattizi, attribuisce all'utente una autonomia rilevante circa le modalità di gestione e diffusione sia dei propri

---

<sup>306</sup> Così, M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, in *Dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. CUFFARO - R. D'ORAZIO - V. RICCIUTO, Torino, 2019, p. 1021.

<sup>307</sup> Caso emblematico del trattamento dei dati realizzato attraverso l'uso dei *social network* per finalità professionali è quello di *LinkedIn*, piattaforma che consente l'incontro della domanda e offerta lavorativa e professionale, ma le stesse considerazioni possono valere anche per *Facebook* le cui funzionalità vengono utilizzate dai vari *brand* quale canale privilegiato per instaurare la comunicazione con i consumatori.

<sup>308</sup> *Supra*, par.6.

<sup>309</sup> *Supra*, Capitolo I, sezione I, par. 2.1.

dati personali che dei contenuti, destinata a ripercuotersi sul piano della responsabilità in relazione all'immissione di contenuti illeciti lesivi dei diritti dei terzi.

In questo senso, il meccanismo approntato come impostazione di base dalle licenze d'uso è di *opt-out*, in virtù del quale i contenuti immessi dall'utente nel proprio profilo sono accessibili da tutta la comunità virtuale, salvo lo stesso non scelga consapevolmente di "circoscrivere" la diffusione predeterminando le impostazioni sulla *privacy*.

A tale autonomia corrisponde una quasi totale responsabilità dell'utente per la diffusione dei dati a cui, a sua volta e di converso, è speculare l'esonero di responsabilità del gestore del *social network*, immunità rafforzata sul piano contrattuale<sup>310</sup>.

Ebbene, nella direzione opposta alla regolamentazione dei rapporti tra utente e gestore così come intesi, si muove l'impianto precettistico del Regolamento.

L'obiettivo della maggiore responsabilizzazione dei titolari e responsabili del trattamento dei dati personali<sup>311</sup> viene raggiunto attraverso un complesso di disposizioni che individuano una serie di obblighi, in *primis* del gestore, diretti ad assicurare la protezione delle informazioni personali attraverso un meccanismo di impostazione predefinita (*privacy default*<sup>312</sup>); fatta salva, in ogni caso, la possibilità per l'utente di allargare le maglie della condivisione, consentendo l'accesso ai contenuti.

Diviene così rilevante la chiamata in causa del *provider* che è in grado di adottare le misure tecniche e organizzative al fine di garantire che il trattamento

---

<sup>310</sup> Il riferimento è alle clausole di esenzione della responsabilità, esplicative dell'auto-attribuzione da parte del *provider* del ruolo di *hoster* puro, cioè neutrale rispetto ai contenuti informativi ospitati e veicolati e dunque, in base alle disposizioni del d.lgs. n. 70 del 2003, non obbligato *ex lege* a controllare la liceità di tali contenuti. Così, espressamente, P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del Web 2.0.*, cit., p. 642.

<sup>311</sup> Cfr. M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 1083 ss.

<sup>312</sup> Cfr. M. R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi ius. Fondamenti costituzionali dei Social network e profili giuridici della responsabilità del provider*, cit., p. 88.

sia realizzato con modalità conformi alla normativa e nell'ottica di prevenzione dei rischi potenziali.

E nell'ambito di tale costruzione che si colloca l'art. 82, par. 1 del Regolamento ai sensi del quale: «chiunque subisca un danno materiale o immateriale ha il diritto di ottenere il risarcimento dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento».

Competendo sul titolare la scelta in ordine all'individuazione dei mezzi e delle finalità del trattamento (art. 4, par. 7), su di lui grava principalmente l'obbligo risarcitorio per il danno cagionato dal trattamento illecito dei dati personali.

Il responsabile, invece, è tale non solamente nell'ipotesi di violazione degli obblighi specifici individuati a suo carico (a titolo esemplificativo, l'obbligo di informare il titolare sul carattere lesivo delle istruzioni impartite rispetto alle disposizioni sul trattamento dei dati personali *ex art. 28, par. 3, lett. h)*, ma anche nel caso in cui agisca al di là del mandato ricevuto<sup>313</sup>, non seguendo le direttive di trattamento impartite *ex art. 28, par.3 lett. a)*

Ciò posto, il primo problema che si pone al fine di meglio definire il regime di responsabilità suddetto riguarda l'individuazione dei soggetti responsabili (titolare e responsabile del trattamento) e di seguito quello di incardinare in tali qualifiche, per quanto compete alla trattazione di questa indagine, le figure dell'utente e del fornitore di servizi di *social networking*.

La scelta legislativa attuale<sup>314</sup> (del Regolamento) è diretta verso una nitida ripartizione di ruoli e funzioni che consente di identificare il titolare in colui che determina i mezzi e le modalità del trattamento, e il responsabile in chi tratta i dati per conto del titolare.

---

<sup>313</sup> In tale ipotesi si potrebbe prospettare una con-titolarità nel trattamento dei dati personali.

<sup>314</sup> Riprendendo la formula utilizzata dall'art. 2043 c.c., gli artt. 18 e 15 rispettivamente della l. 675/1996 e del Codice *privacy* abrogato dal d.lgs. 101/2018, indentificavano i soggetti tenuti al risarcimento con "chiunque cagioni danno".



Orbene, ricondurre le figure dell'utente e del fornitore di servizi di *social networking* alle definizioni e alle ripartizioni dei ruoli così come esposte appare compito piuttosto arduo, in considerazione del fatto che l'ambito indagato si espone, frequentemente, a sovrapposizioni di funzioni dovute all'articolazione dei rapporti intercorrenti tra coloro che vi operano.

Se, in linea generale, appare più immediata l'attribuzione del ruolo di titolare del trattamento all'utente, maggiormente complessa è la riconduzione del gestore della piattaforma<sup>315</sup> nella categoria di titolare o responsabile del trattamento.

Ad avvalorare la tesi della qualificazione del *social network provider* quale titolare del trattamento vi sarebbe la constatazione che la registrazione, quindi l'accesso e l'utilizzo del servizio da essi offerto, è subordinato alla prestazione del consenso al trattamento dei dati personali da parte degli utenti; il fatto che poi il sistema sia tecnicamente strutturato ad attribuire all'utente un'autonomia nella gestione delle informazioni attraverso le impostazioni di *privacy* non può essere argomento sufficiente a escludere tale qualificazione in capo al *provider* e riconoscerla unicamente all'utente.

Ora, ben potrà essere considerato titolare del trattamento il *provider* che realizzando un'attività di profilazione degli utenti elabora le informazioni al fine di inviare messaggi pubblicitari modellati sugli interessi e le preferenze dell'utente.

Di contro, è responsabile del trattamento il *provider* che trattando i dati personali secondo le modalità e finalità definite dal titolare, muovendosi quindi nell'ambito del mandato ricevuto, memorizza e trasmette i dati degli utenti al solo fine di consentire la diffusione e l'interazione degli utenti<sup>316</sup>.

---

<sup>315</sup> Ragioni di semplificazione espositiva e di continuità nel ragionamento impongono di trattare nell'ambito di questo capitolo, sebbene lo stesso sia dedicato alla figura dell'utente, la problematica inerente alla responsabilità del *provider* per il trattamento illecito dei dati personali.

<sup>316</sup> Il WP29 nel parere 1/2010-WP29 relativo ai concetti di "responsabile del trattamento e incaricato di trattamento", ponendo l'accento sulla finalità svolta, ha qualificato il *provider* di servizi di *hosting* su *Internet* come responsabile del trattamento dei dati personali immessi dai fruitori del servizio offerto, individuando, tuttavia, il ruolo di titolare del trattamento nel momento

Sulla scorta del regime previgente, linea confermata dal regolamento, i principali problemi per la qualificazione sorgono nel momento in cui, allo scopo di dipanare le incertezze in ordine alla definizione dei ruoli, si attribuisce prevalenza al criterio della finalità del trattamento piuttosto che alla determinazione dei mezzi.

Quest'ultimo criterio risulta risolutivo, a parere di chi scrive, per l'attribuzione della posizione di titolare (o quantomeno di con-titolare<sup>317</sup>) del trattamento dei dati personali al gestore della piattaforma di *social networking*<sup>318</sup>.

Il *provider* è senza dubbio la figura che può adottare gli strumenti tecnici in grado di attuare efficacemente la protezione dei dati e di conseguenza, rispondere per le inottemperanze alle prescrizioni del Regolamento.

Tali considerazioni trovano riscontro nella analisi condotta sulla posizione dell'utente, qualificabile in termini di debolezza sia sul piano contrattuale, sia sul piano tecnico-operativo rispetto all'evidente dominio del *social network provider*.

### **7.1. Il problema della risarcibilità del danno non patrimoniale tra trattamento illecito di dati personali e lesione dei diritti della persona. Le coordinate dettate dall'art. 2043 c.c.**

In considerazione di quanto precedentemente osservato e dopo aver tracciato, seppur sommariamente, le linee per l'identificazione dei soggetti responsabili, l'analisi si incentrerà su alcuni particolari profili applicativi che vedono, con

---

in cui l'*hosting provider* tratta i dati per finalità proprie. Il documento è consultabile all'indirizzo: <http://www.garanteprivacy.it>guest>home>docweb-display>docweb>.

<sup>317</sup> L'art. 26 del Regolamento disciplina la contitolarità del trattamento, imponendo ai titolari di definire con contratto o con altro atto giuridico l'ambito di responsabilità e le funzioni, rispettivamente, esercitate.

<sup>318</sup> Fermo restando l'attribuzione della qualifica di Responsabile nell'ipotesi del rapporto tra casa-madre e controllata. Significativamente, M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi ius. Fondamenti costituzionali dei Social network e profili giuridici della responsabilità del provider*, cit., p 84, riporta l'esempio del rapporto tra *Facebook*, e controllate *Instagram* e *WhatsApp*.

maggior evidenza all'interno delle piattaforme in esame, intersecarsi il trattamento illecito dei dati e la lesione di diritti personali.

Sebbene si tratti di fattispecie che afferiscono, indubbiamente, ad ambiti distinti, sono ricorrenti le sovrapposizioni (e le distorsioni) di disciplina che si riscontrano, soprattutto, in tema di risarcimento del danno non patrimoniale<sup>319</sup>.

In merito, nell'assenza di intervento a riguardo da parte della nuova normativa sulla protezione dei dati<sup>320</sup>, la questione sulla tutela risarcitoria si è posta, principalmente e in estrema sintesi, in questi termini: quando, verificatosi un trattamento illecito di dati personali, un danno è oggetto di risarcimento? O più correttamente, quando, nella fattispecie in questione, un danno si qualifica come ingiusto e, in quanto tale è risarcibile?

Aderendo a quelle posizioni dottrinarie che individuano la natura extracontrattuale<sup>321</sup> del modello di responsabilità da illecito trattamento dei dati *ex art. 82*, la ricerca della soluzione al problema precedentemente prospettato muove, necessariamente, dal modello generale dettato dal codice civile in tema di responsabilità aquiliana (artt. 2043-2059 c.c.).

In questa direzione, appare opportuno tracciare le coordinate essenziali in tema di illecito extracontrattuale, al fine di delineare l'impianto concettuale.

---

<sup>319</sup> *Supra*, par. 5.

<sup>320</sup> In linea di continuità con quanto disposto dall'art. 15 del Codice *Privacy* nel quale non si riscontra alcun riferimento alla questione relativa all'ingiustizia del danno.

<sup>321</sup> G. RESTA - A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in G. ALPA - G. CONTE (a cura di) *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, p. 653 ss., E. NAVARRETTA, *Commento sub art. 9*, in AA.VV., *Tutela della privacy. Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, (a cura di) C.M. BIANCA - F.D. BUSNELLI, *Le Nuove leggi civili commentate*, Padova, 1999, p. 323 ss; A. PINORI, *Internet e responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in *Contratto e impresa*, 2007, p. 1568 ss. Di contro per le posizioni che riconducono la figura di responsabilità in esame nell'alveo della responsabilità contrattuale v.: F.D. BUSNELLI, *Itinerari europei "nella terra di nessuno tra contratto e fatto illecito": la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 539 ss.; F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, cit., p. 388.

Nell'ambito dell'ordinamento privatistico l'art. 2043 c.c. è norma fondamentale, tale da attribuire rilievo giuridico alla distinzione tra fatti leciti e fatti illeciti e, nell'ambito di quest'ultima categoria, a quegli interessi non patrimoniali, riconosciuti per effetto del superamento dell'interpretazione restrittiva dell'art. 2059 c.c. in risposta alla necessità di offrire una piena tutela ai valori della persona.

L'art. 2043 c.c. così recita: «qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

Pertanto, dalla realizzazione di un fatto illecito deriva il sorgere di un rapporto giuridico obbligatorio tra l'autore della condotta colposa o dolosa e il danneggiato che ne sopporta le conseguenze.

In questi termini, il diritto al risarcimento del danno rappresenta l'effetto della responsabilità giuridica, secondo uno schema che procede alla verifica della sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito.

Continuando nell'analisi delle formule testuali della disposizione in esame, i medesimi sono i seguenti: condotta ("*fatto*"), evento di danno ("*danno ingiusto*"), rapporto di causalità materiale tra condotta ed evento di danno ("*cagiona*"), elemento soggettivo ("*fatto doloso o colposo*"), danno conseguenza ("*è obbligato a risarcire il danno*").

Come si può rilevare il termine danno compare due volte all'interno della norma assumendo, tuttavia, un differente significato come a ribadire la distinzione dei piani applicativi: quello dell'ingiustizia e quello della risarcibilità.

Con il primo significato ("*danno ingiusto*") ci si riferisce all'evento naturalistico che segue alla condotta lesiva; quest'ultima, si qualifica tale non soltanto in quanto è idonea a ledere le posizioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, quali diritti soggettivi, diritti di credito, interessi legittimi etc (c.d. *damnum contra ius*), ma, inoltre, in virtù del fatto che non trova giustificazione nell'ambito dell'ordinamento (c.d. *damnum non iure*

*datum*), non essendo compiuta nell'esercizio di un diritto riconosciuto al danneggiante dall'ordinamento giuridico.

Proseguendo secondo lo schema costitutivo della norma, l'evento di danno deve essere cagionato dalla condotta dell'agente, qui aggettivata come dolosa o colposa.

La riconduzione del danno all'agente si realizza per effetto dell'applicazione dei criteri stabiliti in tema di causalità materiale e desunti dagli artt. 40 e 41 del codice penale, in ragione dell'identità di contenuto del nesso eziologico, ravvisabile nella disciplina civilistica, quanto in quella penalistica, al di là della differente formulazione normativa (artt. 2043 c.c. e 40 c.p.).

Tuttavia, quanto all'accertamento della sussistenza del nesso di causalità, in ambito civile vale la regola probatoria del più probabile che non (o della preponderanza dell'evidenza), indubbiamente meno severa rispetto al principio della prova oltre ogni ragionevole dubbio, propria del giudizio penale (*ex art. 533 comma 1 del codice di procedura penale*)<sup>322</sup>.

Pervenendo ora alla seconda accezione di danno ("*danno da risarcire*"), in esso confluiscono le conseguenze derivanti dalla lesione della posizione giuridica soggettiva. Le stesse sono individuate secondo il giudizio della causalità giuridica *ex art. 1223 c.c.*, il quale trova applicazione in materia di responsabilità aquiliana per effetto del richiamo espresso effettuato dall'*art. 2056 c.c.*

Alla categoria del danno conseguenza è riconducibile la distinzione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale e in quest'ultima tipologia risultano

---

<sup>322</sup> Cass. S.U., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, p. 84, con nota di GRECO: «ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova oltre ogni ragionevole dubbio (cfr. Cass. Pen. S.U. 11 settembre 2002, n. 30328 Franzese), mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non, stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti, come rilevato da attenta dottrina che ha esaminato l'identità di tali standards delle prove di tutti gli ordinamenti occidentali, con la predetta differenza tra processo civile e penale [...]».

sussumibili, quasi a connaturarne l'essenza, il danno morale soggettivo, il danno biologico e il danno esistenziale.

Si tratta in ogni caso di una classificazione che non intacca l'unitarietà ontologica della categoria di danno non patrimoniale; le diverse *species* ad esso riconducibili, infatti, si identificano quali mere formule descrittive di danni che sono accomunate dalla tipologia di evento fenomenico dal quale scaturiscono, non godendo di per sé di alcuna autonomia giuridica<sup>323</sup>.

Definita, seppur nei tratti essenziali, la struttura dell'illecito civile, l'indagine prosegue avendo quale riferimento tali coordinate e si concentra sulla nozione di ingiustizia del danno.

## **7.2. Danno-evento e danno-conseguenza: l'individuazione dell'interesse leso.**

Nel trattamento illecito dei dati personali il legislatore europeo all'art. 82, par. 1, ricollega espressamente il risarcimento del danno all'ipotesi in cui si realizzano «un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente Regolamento».

---

<sup>323</sup> Espressamente, Cass. S.U., 11 novembre 2008 n. 26972: «il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., identificandosi con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica, costituisce categoria unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategorie. Il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vari modi determinati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale) risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno».

Recentemente nella medesima linea: Cass. 29 marzo 2018, n. 7840 e Cass. 31 maggio 2018, n. 19811. Sul danno non patrimoniale come categoria unitaria, tra i tanti contributi v: C. IRTI, *La categoria unitaria del danno non patrimoniale "messa alla prova"*, in *Responsabilità civile e Previdenza*, 2011, p. 817; C. FAVILLI, *Lata culpa dolo aequipatur. Danno non patrimoniale unitario e funzione deterrente del risarcimento*, *ivi*, p. 1125; G. PONZANELLI - R. BREDA, *Ansia, inadempimento contrattuale e il rimedio del danno non patrimoniale*, in *Nuova Giurisprudenza commentata*, 2011, p. 31; G. PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale: una possibile agenda per il nuovo decennio (2010-2020)*, *ivi*, 2011, p. 247; G. ANZANI, *I percorsi del danno non patrimoniale*, *ivi*, 2011, p. 395 ss.

La scelta legislativa compiuta si muove nella direzione della mancata individuazione dell'interesse giuridicamente protetto ma, nella determinazione precisa delle prescrizioni regolamentari da osservare<sup>324</sup>.

Ciò consente di raggiungere un duplice risultato: quello di individuare, in maniera indiretta, le ipotesi di illecito realizzabili nell'attività di trattamento dati e di imporre, al contempo, un modello di condotta diligente al quale il titolare e il responsabile debbono aderire per non incorrere in responsabilità<sup>325</sup>.

In termini prettamente applicativi di tutela risarcitoria, si tratta, tuttavia, di determinare, se far coincidere l'ingiustizia del danno con l'antigiuridicità della condotta, nel senso che al fine di ottenere il risarcimento del danno sarebbe sufficiente la sola sussistenza della condotta *contra ius*, (che si sostanzia, come osservato, nel trattamento non conforme alle prescrizioni del Regolamento, inteso nell'accezione più ampia), piuttosto che tenere distinti i piani dell'ingiustizia e dell'antigiuridicità, in aderenza con l'impianto sistematico predisposto dall'art. 2043 c.c.

Le due letture interpretative riassumono le posizioni dottrinali contrapposte.

A coloro che sostengono, nell'ambito del trattamento illecito dei dati, la configurabilità di un danno in *re ipsa*, risarcibile in quanto tale per effetto della sola realizzazione della condotta lesiva<sup>326</sup>, si contrappone chi ritiene che serva

---

<sup>324</sup> Art. 82, par.2: «Un titolare del trattamento coinvolto nel trattamento risponde per il danno cagionato dal suo trattamento che violi il presente regolamento. Un responsabile del trattamento risponde per il danno causato dal trattamento solo se non ha adempiuto gli obblighi del presente regolamento specificatamente diretti ai responsabili del trattamento o ha agito in modo difforme o contrario rispetto alle legittime istruzioni del titolare del trattamento». La disposizione deve essere intesa secondo un'interpretazione ampia, anche in relazione alle precisazioni del considerando 146 del Regolamento per il quale: «Un trattamento non conforme al presente regolamento ricomprende anche il trattamento non conforme agli atti delegati e agli atti di esecuzione adottati in conformità del presente regolamento e alle disposizioni del diritto degli Stati Membri che specificano disposizioni del presente regolamento».

<sup>325</sup> Cfr. M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 1033 ss.

<sup>326</sup> V. COLONNA, *Il sistema della responsabilità civile da trattamento dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003, p. 53 ss.; F. DI CIOMMO, *Vecchio e nuovo in materia di danno non patrimoniale da trattamento*

verificare tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, occorrendo a tal fine individuare l'interesse giuridicamente protetto<sup>327</sup>, leso dal trattamento dei dati.

La prima posizione troverebbe riscontro nel dettato normativo nell'affermazione della risarcibilità del danno non patrimoniale, consentendo di fatto di superare le difficoltà ermeneutiche dell'art. 2059 c.c.<sup>328</sup>, ma tralasciando lo schema dell'art. 2043 c.c.

Di converso, la seconda lettura appare maggiormente conforme al dettato della norma fondamentale (art. 2043 c.c.), ma pone un ulteriore quesito in ordine all'individuazione dell'interesse giuridico protetto.

La prima ricostruzione fondata sull'identità tra ingiustizia e antiggiuridicità non appare condivisibile, ragioni inerenti alla struttura dell'illecito individuate nel modello di responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.* e motivazioni inerenti alle funzioni proprie dell'impianto civilistico conducono verso tale considerazione.

Sotto il primo profilo, alla luce di quanto osservato in precedenza<sup>329</sup>, l'ingiustizia non può risolversi nell'antigiuridicità, ossia nella mera violazione di una determinata fattispecie normativa, ciò in quanto la stessa presuppone un duplice

---

*dati personali*, in *Danno e responsabilità*, 2004, p. 321 ss.; R. MONTINARO, *Tutela della riservatezza e risarcimento del danno nel "nuovo codice in materia di protezione dei dati personali"*, in *Giustizia civile*, 2004, p. 259 ss.; S. SICA, *Le tutele civili*, in F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali*, Milano, 2004, p. 555 ss.; G. RAMACCIONI, *La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *AA.VV., Studi in onore di Davide Messinetti*, Napoli, 2009, p. 265 ss.

<sup>327</sup> Più precisamente, non basta la verifica del contrasto tra il fatto illecito e l'ordinamento giuridico nel suo complesso, ma si rende necessario l'accertamento ulteriore della sua idoneità lesiva verso l'interesse giuridico protetto; il che presuppone l'identificazione di quest'ultimo. In questa direzione, P. ZIVIZ, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla l. 675/96*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1997, p. 1308 ss.; B. MASTROPIETRO, *Il danno da illecito trattamento di dati personali*, in *Nuova giurisprudenza commentata*, 2004, p. 679 ss.; P. PIRRUCCIO, *Il danno non patrimoniale non è mai in re ipsa, ma occorre sempre la prova del pregiudizio subito*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2013, p. 2086 ss.

<sup>328</sup> Il danno non patrimoniale causato dall'illecito trattamento dei dati personali rientrerebbe in uno di quei "casi previsti dalla legge" per i quali l'art. 2059 c.c. prevede il risarcimento del danno non patrimoniale.

<sup>329</sup> *Supra*, par.7.1.



accertamento: quello relativo alla condotta dell'autore, contraria alla normativa vigente, (fatto illecito *contra ius*) e quello relativo all'individuazione dell'interesse protetto dall'ordinamento e alla sua qualificazione in termini di interesse lesivo (fatto illecito *non iure*).

Il fatto poi di ritenere il danno *in re ipsa* (e come tale risarcibile) significa non tenere conto del paradigma dell'art. 2043 c.c. che impone non soltanto la verifica del danno evento nei termini predetti, ma ritiene consequenziale la prova del danno conseguenza<sup>330</sup>.

In virtù di tale costruzione, infatti, l'individuazione del danno ingiusto precede l'accertamento, secondo lo statuto della causalità giuridica, delle conseguenze derivanti dalla compressione della posizione giuridica del danneggiato.

Venendo ora al secondo profilo di interesse, volendo far coincidere l'ingiustizia con l'antigiuridicità e qualificando, quindi, il danno come ingiusto nel momento in cui il fatto lesivo che lo ha originato non è conforme alla fattispecie normativa, si finisce per costruire un sistema normativo tipico nel quale gli illeciti sono definiti in maniera specifica dalla norma.

Quest'ultima descrizione corrisponde perfettamente alla struttura dell'illecito penale, nel quale, in ossequio al principio di legalità nei suoi corollari di determinatezza e tassatività, una volta individuate le condotte penalmente rilevanti su queste sono costruite le fattispecie di illecito.

Si tratta di un modello estraneo alla disciplina dell'illecito civile, anche perché differenti sono le esigenze poste a fondamento dei due sistemi: tutela generale dell'ordine sociale e repressione dei reati nel caso del diritto penale, riparazione e prevenzione del danno nel caso del diritto civile.

---

<sup>330</sup> In questi termini, Cass., 11 novembre n. 26972: «Il danno non patrimoniale anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona costituisce danno conseguenza che deve essere allegato e provato: potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e soprattutto presuntiva, la quale ultima potrà costituire anche l'unica fonte per la formulazione del convincimento del giudice, anche se soggetta all'onore di allegazione della parte».

Questa diversità di funzione vale a qualificare quest'ultimo come sistema atipico, non costruito su fattispecie predeterminate, ma su una clausola generale che individua modelli rivolti ai privati che, nell'ambito della propria autonomia, intendono realizzare i propri interessi.

Orbene, confutata la prima impostazione (che postula l'identità tra ingiustizia e antigiuridicità) e in accoglimento della seconda (che auspica, invece, una distinzione strutturale e concettuale degli elementi costitutivi suindicati), si tratta ora di individuare l'interesse giuridico sotteso e tutelato dalla normativa sul trattamento dei dati, la cui lesione determina il risarcimento del danno non patrimoniale.

Proprio sull'identificazione del medesimo, a pare di chi scrive, si ravvisa l'intreccio tra trattamento illecito dei dati e violazione dei diritti della personalità.

Come già osservato, la ricostruzione che individua il danno evento (danno ingiusto) nella sola violazione delle regole imposte sul trattamento dati e il danno conseguenza (danno da risarcire) nella lesione dei diritti della persona non appare condivisibile. In questo caso infatti l'accertamento del danno evento, antecedente alla verifica del danno conseguenza, si ferma alla sussistenza della condotta *contra ius* e non individua la lesione dell'interesse giuridico (rappresentato, secondo tale schema, dal diritto personale).

Pertanto, l'interrogativo si pone in questi termini: può lo stesso riconoscersi nel diritto alla protezione dei dati<sup>331</sup>? O, viceversa, sostanziarsi in altro diritto della persona, quale onore, reputazione, immagine, etc?

La lettura interpretativa più aderente, quantomeno all'ipotesi delle piattaforme digitali, consente di riunire entrambe le ipotesi prospettate.

---

<sup>331</sup> Il diritto alla protezione dei dati è un diritto fondamentale dell'individuo ai sensi dell'art. 8, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ribadito dalla Corte di Giustizia: Corte giustizia UE 13 maggio 2014, C-131/2012, *Google Spain SL c. Agencia Espanola de Proteccion de Datos*, in *Foro italiano*, 2014, con nota di A. PALMIERI - R. PARDOLESI, *Diritto all'oblio: il futuro dietro le spalle*.

Se si muove, infatti, dalla constatazione della plurioffensività del trattamento dei dati che comporta la lesione del diritto alla protezione dei dati e, al contempo, di un diritto della persona, il danno risarcibile andrà ravvisato in tutte le conseguenze che dalle medesime lesioni scaturiscono.

Un medesimo fatto lesivo, difatti, può dar luogo sia ad un trattamento illecito, sia alla lesione di un diritto personale, ciò significa che la stessa condotta dolosa o colposa può integrare sia la violazione del diritto alla protezione dei dati (inteso nell'accezione di controllo sulle informazioni) e, quindi rilevare come trattamento illecito, sia comportare una lesione ad esempio dell'onore o della reputazione, integrando gli estremi della diffamazione.

Fermo restando la risarcibilità dei danni in cui risulta dimostrato il disagio e le ansie patite dal danneggiato a seguito della mera diffusione dei dati, seppur quest'ultima non si qualifichi come lesiva di diritti personali<sup>332</sup>, nell'ambito specifico indagato la lesione dei diritti della persona passa attraverso il trattamento illecito e, viceversa, il trattamento illecito si sostanzia, più frequentemente, nella lesione degli stessi.

Ciò è evidente se si considerano i dati quali estrinsecazione dei valori inerenti alla persona, espressione di quella identità digitale che non è altro che la trasposizione nel mondo virtuale dell'individualità reale.

La rilevanza delle osservazioni esposte, lungi da poter essere intesa quale mero esercizio ermeneutico, si riscontra sul piano probatorio.

La verifica della sequenza sistematica danno-evento e danno-conseguenza, infatti, conferma che il solo accertamento dell'illiceità del trattamento dei dati non può condurre al risarcimento del danno, in quanto necessaria è la prova, posta a carico del danneggiato, dell'effettività del pregiudizio subito<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> Questo è il caso dell'invio di comunicazioni indesiderate.

<sup>333</sup> Cass., 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., 11 novembre 2008, n.26972, n. 26973, n. 26974, n.26975, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, p. 63 ss. con nota di E. NAVARRETTA, *Le Sezioni Unite e la fine del contrasto sul "danno esistenziale"*.

In questo senso, il danno risarcibile (danno-conseguenza) non può identificarsi nell'illecito trattamento, in quanto quest'ultimo ne costituisce soltanto il presupposto (danno-evento).

Nello specifico, gli orientamenti più recenti della giurisprudenza di legittimità<sup>334</sup> ancorano la prova del danno non patrimoniale al duplice parametro della “gravità della lesione” e della “serietà del danno”.

Nel primo caso, la lesione si qualifica nella sua gravità perché riferita al diritto fondamentale alla protezione dei dati, oggetto di tutela da parte degli artt. 2, 21 della Costituzione e dell'art. 8 della CEDU; nel secondo, la serietà si ricollega alla portata effettiva del pregiudizio subito.

Le difficoltà in ordine all'assolvimento dell'onere della prova da parte del danneggiato e alla liquidazione del danno, intrinseche alla categoria generale del danno non patrimoniale, vengono superate, rispettivamente: attraverso il ricorso allo strumento presuntivo che, tuttavia, non esime il danneggiato dalla dimostrazione della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del fatto illecito che hanno determinato quale risultato il pregiudizio subito per il quale si invoca la tutela risarcitoria; rimettendo la questione alla valutazione equitativa da parte del giudice e auspicando la definizione di parametri che consentano di rilevare l'incidenza delle circostanze inerenti il caso concreto sul pregiudizio patito<sup>335</sup>.

Il tema, particolarmente complesso giacché si tratta di “tradurre in termini monetari la lesione di interessi che per loro natura prescindono da tale tipo di misurazione”<sup>336</sup>, travalica il piano prettamente applicativo e pone interrogativi

---

<sup>334</sup> Cass., 11 gennaio 2016, n. 222; Cass., 15 luglio 2014, n. 16133; In dottrina, F.D. BUNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Rivista diritto civile*, 2009, p. 97.

<sup>335</sup> In argomento, M. GAGLIARDI, *La prova del danno non patrimoniale in caso di illecito trattamento di dati personali*, in *Danno e responsabilità*, 2016, p. 377 ss; E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, p. 63 ss.; F. ASTIGGIANO, *Illecito trattamento di dati “super-sensibili” e risarcimento del danno*, in *Famiglia e diritto*, 2016, p. 475.

<sup>336</sup> Così, Cass. 15 giugno 2016, n. 12280; Cfr. A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019, p. 943.

che coinvolgono più in generale la funzione risarcitoria, intesa nei termini di compensazione e reintegrazione del pregiudizio subito.

Il problema si pone sul piano dell'effettività della tutela della persona dal momento che i diritti personali, in conseguenza della lesione, non possono essere più remunerati nel loro valore intrinseco<sup>337</sup>.

La questione suddetta si pone con forza, soprattutto, in ambito digitale dove l'intersezione tra trattamento illecito dei dati e lesione dei diritti della personalità è costante e impone, in tale direzione, una riflessione sul profilo funzionale della responsabilità, orientandola secondo un'ottica preventiva e di riduzione dei rischi potenziali<sup>338</sup>.

#### **8. La diffusione di contenuti diffamatori. La reputazione digitale e l'anonimato dell'utente.**

Di particolare rilievo in materia di allocazione della responsabilità nell'ambito delle piattaforme digitali è il fenomeno dell'anonimato, riferito all'ipotesi specifica della diffusione di contenuti diffamatori.

Eleggere a terreno d'indagine tali tematiche significa, generalmente, verificare il rapporto tra la tutela dei diritti della personalità, più precisamente il diritto all'onore e alla reputazione, e le esigenze di libertà di circolazione delle idee in Rete, le quali trovano nell'anonimato il proprio baluardo.

Le implicazioni giuridiche sollevate dal tema<sup>339</sup> sono innumerevoli e richiedono, pertanto, alcune precisazioni al fine di chiarire la portata delle riflessioni che seguono.

---

<sup>337</sup> Cfr. M. GAMBINO, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., p. 1080.

<sup>338</sup> In merito, M. GAMBINO, *Ibidem*.

<sup>339</sup> In argomento G. RESTA, *Anonimato, responsabilità, identificazione: prospettive di diritto comparato*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, p. 171; AA.VV., *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome e identità personale* (a cura di) G. FINOCCHIARO, Padova, 2008; F. DI CIOMMO, *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità online. A proposito della sentenza Google/Vivi Down*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*,

In primo luogo, questa trattazione esula dall'indagine relativa al tema generale della tutela dell'anonimato in Rete<sup>340</sup>, la quale richiederebbe un maggior approfondimento.

Ciò conduce, in secondo luogo, a individuare il campo d'indagine. Sebbene il rapporto tra anonimato e *social network* sembri porsi in termini antitetici, quanto meno sul piano degli obiettivi (il primo è ontologicamente incompatibile con le finalità di condivisione e interazione proprie dei secondi, intesi, invece, quali piazze virtuali<sup>341</sup>), la prospettiva specifica che rileva in tale contesto (funzionale al più generale tema dell'allocazione delle responsabilità tra utente e *provider*) è quella relativa all'individuazione del responsabile dell'illecito, conseguente alla possibilità di creare profili contraddistinti da una non corrispondenza tra identità reale e identità virtuale.

In questa direzione, le piattaforme di *social networking* si riconfermano quale osservatorio privilegiato per l'osservazione di fenomeni che più in generale coinvolgono tutto il mondo digitale.

Premesso che l'analisi condotta è di matrice prettamente civilistica, nondimeno, appare opportuno richiamare, brevemente, i principi e le regole che governano le fattispecie delittuose, per comprendere appieno la portata del tema.

In materia di lesioni dell'onore e della reputazione realizzate per mezzo dei *social network*, i reati che vengono in considerazione sono l'ingiuria (art. 594

---

2010, p. 829 ss.; G.E. VIGEVANI, *Anonimato, responsabilità e trasparenza nel quadro costituzionale italiano*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, p. 207 ss.

<sup>340</sup> Il modello dell'anonimato come caposaldo della libertà di espressione si afferma nell'esperienza statunitense, mentre sul versante europeo il principio dell'anonimato si afferma come "proiezione del diritto alla protezione dei dati", v. G. RESTA, *Anonimato, responsabilità, identificazione: prospettive di diritto comparato*, cit., p. 175 ss.

<sup>341</sup> M. CASTELLS, *Reti di indignazione e di speranza*, Milano, 2012 p. 194, osserva: «la chiave per il successo di un *social network* non sta nell'anonimato, bensì, al contrario, nell'auto-presentazione di una persona reale che sviluppa rapporti con altre persone reali. Si creano reti per stare con gli altri che vogliamo avere vicini, avendo come criterio quello di includere persone che già si conoscono o che vorremmo conoscere».

c.p), depenalizzata per effetto del d.lgs 7/2016<sup>342</sup>, pur mantenendo i caratteri di illecito civile<sup>343</sup>, e la diffamazione (art. 595 c. p.).

Rispetto a quest'ultima gli elementi costitutivi che integrano il reato sono: l'assenza dell'offeso, elemento che lo distingue dall'ingiuria; l'offesa all'altrui reputazione, intesa quale considerazione (comprensiva anche della dignità professionale) con cui l'individuo è tenuto nel gruppo sociale di riferimento e nel particolare contesto storico; infine, l'elemento della diffusività della comunicazione.

Proprio in relazione a quest'ultimo requisito, stante le peculiarità dei *social network* in termini di propagazione del messaggio o dei contenuti in generale, si è soffermata l'attenzione della Suprema Corte<sup>344</sup> che ha ritenuto che la pubblicazione di *post* diffamatori sulla bacheca di *Facebook* integrasse gli estremi del reato di diffamazione aggravata dal mezzo di pubblicità, giacché: «la condotta in tal modo realizzata è potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato, o comunque qualitativamente apprezzabile di destinatari».

Premesso che complementare alla tutela penalistica è la tutela civilistica, pur potendo la stessa svolgersi in maniera autonoma, prescindendo, quindi, dal giudizio penale<sup>345</sup>, si tratta ora di considerare il relativo versante.

---

<sup>342</sup> D.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 (Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67) all'art. 1 (Abrogazione di reati) dispone che «1. Sono abrogati i seguenti articoli del codice penale: (...); c) 594; (...)», mentre all'art. 4 (Illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie) statuisce: «1. Soggiace alla sanzione pecuniaria civile da euro cento a euro ottomila: a) chi offende l'onore o il decoro di una persona presente, ovvero mediante comunicazione telegrafica, telefonica, informatica o telematica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa; (...)».

<sup>343</sup> Sul piano civilistico, accanto al risarcimento del danno è prevista l'irrogazione da parte del giudice civile della sanzione pecuniaria civile che ripropone il tema della rilevanza nel nostro ordinamento dei danni punitivi, anche a seguito delle aperture offerte dalla Cass. S.U., 5 luglio 2017, n. 16601.

<sup>344</sup> Così Cass. 25 marzo 2019, n. 16564; nei medesimi termini, Cass. 6 settembre 2018, n. 40023; Cass., 17 luglio 2015, n. 31022.

<sup>345</sup> Trib. Torino, 25 marzo 1998, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1999, p. 1130 ss., con nota di S. PERON.

In tale ambito, gli illeciti sono riconducibili nell'alveo dell'art. 2043 c.c., rispetto ai quali il problema si pone nei termini di identificazione dell'autore del messaggio diffamatorio, attesa la possibilità di usare le funzionalità dei servizi in anonimato

Le criticità maggiori rispetto a tale modello emergono poi in considerazione del contesto di riferimento, individuato nello spazio digitale, e in considerazione della valenza che l'onore e la reputazione possono assumere in tale ambito.

La particolarità e la complessità del problema richiedono di individuare in via preliminare le nozioni di onore e reputazione<sup>346</sup>.

Sul piano concettuale, onore e reputazione corrispondono a differenti situazioni soggettive<sup>347</sup> che trovano il loro referente terminologico nelle previsioni del codice penale che, sanzionando l'ingiuria e la diffamazione, li qualificano, rispettivamente, quali beni oggetto di tutela.

Se, in termini generali, l'onore indica la considerazione che un soggetto ha di sé stesso, riproducendo un concetto che rimane nella dimensione individuale, la reputazione pone in relazione l'individuo con la collettività di appartenenza, rappresentando il valore che all'individuo viene assegnato<sup>348</sup>.

Occorre a questo punto verificare se esportando tali nozioni, così esplicate, sul piano concettuale, si conservino le medesime linee caratteristiche o se, al contrario, i termini possano essere intesi con accezioni diverse, in ragione delle

---

<sup>346</sup> In generale, M. GARRUTTI, *Il diritto all'onore e la sua tutela civilistica*, Padova, 1985; V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985; ID., *Onore e reputazione*, in *Digesto discipline privatistiche*, XIII, Torino, 1993, p. 90 ss.; A. DE SANCTIS RICCIARDONE, voce *Onore*, *Disciplina privatistica*, in *Enciclopedia giuridica*, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.; V. CARDONE - F. VERRI, *Diffamazione a mezzo stampa e risarcimento del danno*, Milano, 2013.

<sup>347</sup> Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit., p. 99 ss.

<sup>348</sup> Significativamente, A. RICCI, *Il valore economico della reputazione nel mondo digitale. Prime considerazioni*, in *Contratto e impresa*, 2011, p. 1301 ss. rileva: «La reputazione, a differenza dell'onore, che rappresenta un valore innato proprio di ciascun individuo, è patrimonio socialmente acquisito derivante dall'altrui considerazione. Ai fini della configurazione della reputazione è necessario un giudizio altrui».



peculiarità dello strumento di comunicazione con il quale sono veicolate le informazioni.

Ebbene, ad una prima osservazione, si può affermare che onore e reputazione mantengano sul piano ontologico le medesime caratteristiche essenziali sebbene si rapportino con un contesto differente, dato dalla comunità virtuale.

Tuttavia, delle peculiarità sono rinvenibili dal collegamento tra identità e reputazione digitale<sup>349</sup>.

L'identità digitale viene intesa in una duplice accezione: sul piano tecnico, come insieme di informazioni che consentono di identificare il fruitore del servizio attraverso il collegamento con il sistema operativo informatico, più precisamente attraverso l'indirizzo IP<sup>350</sup>; oppure, quale estrinsecazione nel mondo virtuale della personalità individuale, comprensiva delle caratteristiche con le quali ci si "presenta" e "rappresenta" agli altri utenti.

Premesso che frequentemente accade che quest'ultime non corrispondano a come l'individuo è realmente, la rappresentazione che il soggetto da di sé può consentire di veicolare le informazioni che lo riguardano in maniera tale da influire sulla propria sfera di reputazione.

Tale processo, rilevante sul piano pubblicitario, segna la nascita dei c.d. sistemi reputazionali<sup>351</sup>, meccanismi finalizzati a facilitare e garantire l'efficienza degli scambi all'interno del mercato elettronico nei quali le informazioni trasmesse hanno per oggetto la valutazione di un prodotto o servizio del quale si è usufruito, valutazioni che andranno poi a comporre il "profilo reputazionale".

---

<sup>349</sup> Cfr. A. RICCI, *ivi*, p. 1302 ss.

<sup>350</sup> L'IP è un codice costituito da quattro serie numeriche che consente di identificare univocamente un computer connesso a una rete.

<sup>351</sup> L. CAROTA, *Diffusione di informazioni in rete e affidamento sulla reputazione digitale dell'impresa*, in *Giurisprudenza Commentata*, 2017, p. 624 ss.; G. SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Europa diritto privato*, 2016, p. 199.

In questo modo, la costruzione della reputazione diviene fondamentale in vista del raggiungimento di un'utilità economica e per il successo del prodotto, tanto da poter essere qualificata come bene economico<sup>352</sup>.

Lo scenario che ne risulta è piuttosto complesso e vede: da una parte, gli operatori economici che, influenzando le scelte di acquisto dei consumatori, operano, di fatto, una distorsione delle regole di funzionamento del mercato; dall'altra, gli utenti che sono spinti verso una sempre maggiore interazione tanto, che da semplici fruitori passivi del servizio digitale divengono fornitori di contenuti<sup>353</sup>.

Al di là delle implicazioni economiche e per quanto attiene al tema oggetto d'indagine, i sistemi di reputazione ripropongono i problemi già indicati relativi all'individuazione dell'autore della recensione falsa o denigratoria<sup>354</sup>.

Analizzato l'interesse giuridico protetto nella sua evoluzione sul fronte digitale, è necessario verificarne la tutela giuridica.

Come più volte anticipato, la questione primaria relativa all'identificazione del responsabile della condotta lesiva si pone essenzialmente sul piano probatorio.

Andando per ordine, di fronte ad una ipotesi di *post*, video o foto a contenuto diffamatorio pubblicati nella bacheca virtuale dell'utente, o veicolati attraverso ulteriori meccanismi di condivisione (*tagging*), si tratta di accertare se i medesimi

---

<sup>352</sup> Sul tema della reputazione quale capitale sociale, v.: A. PIZZORNO, *Il velo della diversità. Studi su razionalità e riconoscimento*. Milano, 2007, p. 221 ss.

<sup>353</sup> V., *Supra*, Capitolo II, sezione I, par. 4.

<sup>354</sup> Emblematico è il caso di *TripAdvisor*, portale più noto in tema di recensioni turistiche che consente all'utente- consumatore di effettuare dei giudizi sul servizio di cui ha usufruito. La strutturazione stessa del sistema, tuttavia, agevola la diffusione di recensioni diffamatorie o comunque non veritiere, in considerazione del fatto che non è previsto alcun procedimento di identificazione dell'utente e di accertamento della attendibilità e affidabilità delle recensioni caricate sul portale, anzi nei termini d'uso è ribadita l'impossibilità di procedere a tali controlli, atteso l'elevato numero di recensioni. Per approfondimenti, L. VIZZONI, *Recensioni non genuine su TripAdvisor: quali responsabilità?* in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, p. 706 ss.

siano riconducibili al profilo *Facebook* del presunto autore e se, effettivamente, la condotta lesiva sia imputabile all'utente.

La ricerca della soluzione muove necessariamente dal piano tecnico prima che giuridico.

In via preliminare, è necessario considerare che la maggior parte dei servizi resi attraverso la Rete sono realizzati e resi fruibili attraverso la configurazione di account<sup>355</sup> personali.

Riferendoci al *social network* per eccellenza, ossia *Facebook* la pagina personale viene creata attraverso l'*account*, quindi con l'inserimento del nome, indirizzo *e-mail* (o eventualmente il numero di telefono), data di nascita, genere e password per l'accesso.

Orbene i casi di illecito che si possono configurare sono sostanzialmente due:

Il primo caso è quello del *post* offensivo pubblicato nel profilo attraverso un *account* che corrisponde ad un soggetto realmente esistente, identificabile sia attraverso i dati forniti al momento della registrazione, sia attraverso le azioni e condivisioni che questi compie nella piattaforma.

In tali ipotesi, i giudici sono chiamati ad accertare che non si tratti di un profilo falso attraverso il quale sono veicolati i contenuti diffamatori.

In proposito, emblematico è il caso sottoposto di recente all'attenzione del Garante per la protezione dei dati relativo ad un profilo *fake*<sup>356</sup>.

Nello specifico, a seguito del fallito tentativo di estorsione, il titolare di un *account Facebook*, i cui dati personali erano stati utilizzati per la creazione del falso profilo e dal quale venivano inviati contenuti lesivi della propria reputazione, chiedeva al *provider* la rimozione, il conseguente blocco, nonché la comunicazione di tutti i dati utilizzati.

---

<sup>355</sup> Letteralmente "conto". Il termine indica l'insieme delle funzionalità, strumenti e contenuti attribuiti ad un utente da un sito *web* al fine di usufruire dei servizi, il cui accesso avviene attraverso un processo di autenticazione (*Login*) che prevede l'inserimento di un nome identificativo e una *password* (Credenziali di accesso).

<sup>356</sup> Provvedimento n. 56 dell'11 febbraio 2016, doc. *web* n. 4833448.

Avendo ottenuto soltanto una serie non intellegibile di dati, composta da una serie numerica, si rivolgeva al Garante.

Quest'ultimo, in accoglimento della domanda, ordinava al *provider* di: «comunicare in forma intellegibile al ricorrente i dati che lo riguardano [...], nonché di fornire all'interessato informazioni circa l'origine dei dati, le finalità, modalità di trattamento, gli estremi identificativi del titolare e del responsabile nonché i soggetti o le categorie di soggetti i cui dati sono stati comunicati o che possono venirne a conoscenza [...]», stabilendo, inoltre, il blocco con conservazione dei dati.

Il provvedimento spiega la sua rilevanza nel riconoscimento all'utente di maggiori garanzie rispetto a quelle previste attraverso gli strumenti tecnici approntati dalla piattaforma<sup>357</sup>.

Il secondo caso, invece, si realizza quando il messaggio diffamatorio proviene da un *account* che è anonimo, nel senso che, non soltanto non è riconducibile all'identità reale del suo autore, ma neppure ad altra identità di soggetto esistente.

In tali ipotesi, la prova dell'identità viene fornita risalendo alla fonte della comunicazione, o meglio all'indirizzo di identificazione (IP) che consente di individuare in maniera univoca il *computer* e di conseguenza l'*account* utilizzato per la connessione.

Si tratta di un accertamento tecnico che comunque non è in grado di fornire certezze sull'identità del responsabile poiché non dimostra che il messaggio diffamatorio sia stato diffuso dall'autore, ma soltanto che è stato impiegato quel preciso dispositivo elettronico.

Nel caso specifico delle piattaforme di *social network* è importante rilevare che sebbene il sistema sia improntato al principio dell'identificabilità

---

<sup>357</sup> Cfr. M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi ius. Fondamenti costituzionali dei Social network e profili giuridici della responsabilità del provider*, cit. p. 91.

nominativa<sup>358</sup> degli utenti, espresso attraverso le clausole dei termini d'uso<sup>359</sup>, non viene realizzato alcun vaglio sulla riconoscibilità dell'autore e la reale corrispondenza tra i dati forniti e l'identità reale dell'utente.

Tuttavia, è prevista una procedura per la segnalazione dei falsi profili, nella quale la piena discrezionalità sulla scelta di disattivare o meno gli *account* spetta in via esclusiva al *provider*.

È importante, da ultimo, dar conto delle proposte di legge<sup>360</sup> dirette a prevedere l'introduzione dell'obbligo generalizzato di identificazione per l'utilizzo del servizio, realizzato attraverso l'inserimento della scansione dei documenti d'identità, o del codice fiscale al fine di consentire l'identificazione univoca dell'autore.

Tra le linee prospettate in dottrina<sup>361</sup> senz'altro valida, a parere di chi scrive, è quella che prevede il ricorso a strumenti quali la crittografia<sup>362</sup> e la firma digitale<sup>363</sup>.

---

<sup>358</sup> Di recente, il colosso americano sta rivedendo la sua *policy* al fine di consentire la registrazione con nomi di fantasia a seguito delle proteste della comunità LGBT (comunità *gay*).

<sup>359</sup> Significativamente, G. RESTA, *Anonimato, responsabilità, identificazione: prospettive di diritto comparato*, cit., p. 178, rileva: «Questa è una *policy* condivisa da numerosi *provider*, i quali subordinano l'utilizzazione del servizio all'accesso mediante le credenziali fornite da uno dei principali *social networks*, a loro volta basati su sistemi di identificazione nominativa. In tal modo la regola dell'anonimato viene sostanzialmente erosa per la forza di una prassi contrattuale, la quale, com'è noto, non si ferma di fronte ai confini del diritto nazionale e li travalica anche grazie all'ausilio della tecnologia. Non ci vuol molto a comprendere quali siano gli obiettivi perseguiti attraverso una siffatta tecnica negoziale: dietro le frasi di circostanza di qualche *manager* circa l'esigenza di preservare l'autenticità del messaggio e la responsabilità del loquente, si cela chiaramente l'intento di disporre di una preziosa riserva di dati personali da impiegare per scopi di profilazione e servizi di *direct marketing*».

<sup>360</sup> Di recente, la proposta di legge “Nuove disposizioni in materia di tracciabilità degli *account social*”, (primo firmatario Andrea Ruggieri) non ancora disponibile sui siti della Camera dei Deputati.

<sup>361</sup> Cfr. R. NATOLI, *La tutela dell'onore e della reputazione in Internet: il caso della diffamazione anonima*, in *Europa e diritto privato*, 2011, p. 465 ss.

<sup>362</sup> V. A. GIANNACARI, *La crittografia come strumento per garantire la riservatezza delle comunicazioni*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2000, p. 509 ss.; G. ZICCARDI, *Crittografia e diritto*, Torino, 2003.

<sup>363</sup> V. M. PACIFICO, *La firma digitale in prospettiva europea*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 1189 ss.

Tale soluzione consentirebbe la realizzazione di quel bilanciamento tra libertà di comunicazione anonima ed effettiva tutela dei destinatari di messaggi diffamatori, nella prospettiva di una tutela preventiva<sup>364</sup>.

## 9. Considerazioni di sintesi.

Le brevi considerazioni che seguono rispondono all'esigenza avvertita da chi scrive di riepilogare quanto esposto sinora e, al contempo, porre le basi per l'articolazione e lo sviluppo della trattazione, nella convinzione che ciò sia opportuno ai fini di un raccordo funzionale.

### 9.1. La posizione dell'utente tra vincoli tecnici e pattizi. Riflessi contrattuali sull'allocazione della responsabilità per violazione dei diritti dei terzi.

L'analisi condotta sino a questo punto ha consentito di ricostruire i rapporti tra gestore dei *social sites* e utenti, con particolare attenzione alla posizione di quest'ultimo.

D'altra parte, un'indagine che ha quale oggetto primario la ripartizione di responsabilità per violazione dei diritti dei terzi non può prescindere dalla verifica della dinamica dei rapporti tra le parti.

A tal proposito, si è constatato come quest'ultimi nel loro svolgimento non seguano le logiche dettate dalle regole tradizionali in tema di rapporti contrattuali e apparato rimediale.

I rapporti in questione sono retti da regolamenti convenzionali che, se dalla prospettiva del *provider* ne sottolineano la neutralità rispetto all'attività realizzata nella piattaforma, nel senso che il gestore limitandosi a fornire un servizio tecnico, automatico e passivo<sup>365</sup> andrà esente la responsabilità per fatto altrui; dall'ottica dell'utente ne ribadiscono la posizione di "soggezione".

---

<sup>364</sup> Cfr. R. NATOLI, *La tutela dell'onore e della reputazione in Internet: il caso della diffamazione anonima*, cit., p. 468 ss.

<sup>365</sup> Così il considerando n. 42 della Direttiva sul commercio elettronico.

Ulteriori conferme si hanno in relazione ai vincoli tecnici sottesi. Basti considerare, come già osservato, l'impossibilità per l'utente di conoscere i sistemi di funzionamento<sup>366</sup> e più in generale, l'utilizzo del servizio esclusivamente secondo la configurazione e le funzionalità progettate.

Orbene, individuando, dapprima le criticità emergenti sul piano dei vincoli pattizi, si tenterà di delineare, anche attraverso gli spunti offerti dalle regole tecniche, un percorso solutorio in tema di allocazione di responsabilità.

Quanto detto impone, preliminarmente, una rilettura delle clausole contrattuali; ribadito che un approfondimento relativo ai profili contrattuali esula dal tema specifico oggetto di trattazione, l'analisi si giustifica, rispetto al tema principale, in virtù dei riflessi che può avere sul medesimo.

Si tratta, nello specifico, di verificare, dopo averne definito il contenuto<sup>367</sup>, la validità delle clausole di limitazione della responsabilità del gestore.

Al di là del problema generale della ammissibilità nel nostro ordinamento di clausole aventi il suddetto contenuto, la quale trova il maggior ostacolo nella previsione dell'art. 1229 c.c.<sup>368</sup>, attualmente la questione sembra perdere di consistenza a seguito delle modifiche apportate dall'ultimo aggiornamento dei termini d'uso, datato 31 luglio 2019, con il quale *Facebook* non esclude o limita espressamente (come accadeva in passato) la propria responsabilità, se non nei casi in cui i danni non siano riconducibili generalmente ad una propria condotta<sup>369</sup>.

---

<sup>366</sup> *Supra*, nota 244.

<sup>367</sup> *Supra*, Capitolo I, sezione I, paragrafo 2.1.

<sup>368</sup> In dottrina, il tema vede confrontarsi: da una parte, chi, sulla base del dato testuale della norma, sostiene l'irrelevanza del problema; dall'altra, coloro i quali ritengono necessaria una valutazione preventiva sulla meritevolezza degli interessi perseguiti da tali clausole. Nel caso che ci occupa, trattandosi, principalmente, di lesioni dei diritti della persona il tema perde di concretezza data l'indiscutibile prevalenza di tali ultimi interessi. Cfr. T. PASQUINO, *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, cit., p.181 ss.

<sup>369</sup> *Supra*, nota 67.

Nello specifico, declina ogni addebito in relazione a: pregiudizi derivanti da una violazione delle clausole a lui non imputabili, danni non prevedibili da sé o dall'utente oppure non controllabili in misura ragionevole.

È lecito, allora, osservare che si tratti, rispetto alla regolamentazione convenzionale previgente, di una modifica solamente formale e non sostanziale? dal momento che la responsabilità del gestore pare escludersi anche in questo caso per fatto altrui?

In ogni caso, bisogna dire che tali clausole, seppur ritenute ammissibili, opererebbero soltanto nel rapporto contrattuale che intercorre tra fornitore e utente, non rilevando sul piano dell'efficacia nei confronti dei terzi danneggiati.

Peraltro, tali modifiche si inseriscono in un quadro ben preciso, quello successivo allo scandalo *Cambridge Analytica*<sup>370</sup> e in risposta al Regolamento generale sulla protezione dei dati dell'Unione Europea (GDPR)<sup>371</sup>, che auspica un maggior controllo sui modi con i quali i loro dati personali vengono archiviati e utilizzati online.

In questa direzione, al fine di garantire una maggiore trasparenza, vengono esplicitati alcuni meccanismi di funzionamento della piattaforma quali, a titolo esemplificativo, la cancellazione o la restrizione dei contenuti, la personalizzazione degli annunci pubblicitari e la politica di utilizzo dei dati personali.

Tuttavia, l'interrogativo fondamentale che ci si pone è il seguente: la trasparenza delle condizioni *policy* sulla *privacy* mette veramente l'utente nelle

---

<sup>370</sup> Nel marzo del 2018 *Facebook* viene travolto dallo scandalo *Cambridge Analytica*. Le inchieste giornalistiche del *New York Times* e *Guardian* rivelarono che i profili, o meglio i dati, di 87 mila utenti di *Facebook*, tra cui 214 mila italiani, sono stati utilizzati dalla società britannica di analisi e consulenza per scopi politici, più precisamente, in funzione della campagna elettorale di Donald Trump. Dopo tale vicenda, le accuse verso il più diffuso *social network* si sono moltiplicate, tra le tante e più recenti svelerebbero accordi per la condivisione dei dati con i maggiori colossi tech tra cui *Apple*, *Amazon*, *Blackberry* e *Samsung*.

<sup>371</sup> Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).



condizioni di scegliere “consapevolmente” se far utilizzare o meno i propri dati dalla piattaforma *web*?

Se è vero che la soluzione al tema più ampio della circolazione dei dati si muove su due piani, quello della consapevolezza dell'utente e del riconoscimento di una maggiore responsabilizzazione e intervento del *provider*, la trasparenza delle condizioni appare degna di nota.

Nondimeno, non è condizione sufficiente anche in considerazione del fatto che l'ecosistema dei dati è estremamente sfaccettato e le *policy* restano complesse, il che facilmente indurrà l'utente ad accettare le condizioni contrattuali pur di continuare a usare il servizio offerto.

Ciò che rileva, a parere di chi scrive, è che, nonostante il *datagate*, i *social network* in virtù dell'apparente gratuità del servizio, dell'immediatezza e semplicità delle funzioni continuano a essere considerati uno strumento quasi “necessario” nello svolgimento della propria dimensione sociale, la quale è sempre più digitale.

**CAPITOLO III**  
**IL REGIME DI RESPONSABILITÀ**  
**DEI *SOCIAL NETWORK PROVIDER***

**SEZIONE I**  
**QUADRO NORMATIVO**  
**ED EVOLUZIONE INTERPRETATIVA GIURISPRUDENZIALE.**  
**LA DIRETTIVA 2000/31/CE E IL D.LGS. 70/2003**

## 1. Le categorie di intermediari digitali. Regimi di esenzione graduata in funzione dell'attività svolta.

Con la qualifica di *Internet Service Provider* si fa riferimento ai fornitori o prestatori di servizi via *Internet* così come definiti dalla Direttiva sul commercio elettronico 2000/31 CE<sup>372</sup> (di seguito Direttiva), la cui attività è diretta alla “trasmissione di informazioni mediante una rete di comunicazione, la fornitura di accesso a una rete di comunicazione o lo stoccaggio di informazioni fornite da un destinatario di servizi<sup>373</sup>”.

L’ampiezza della definizione consente di ricondurvi anche gli operatori di servizi quali i *social network*, indubbiamente differenti da quelli cui si rivolgeva originariamente e per i quali era stata dettata la normativa.

Per quanto rileva in questa sede, la Direttiva detta il regime di responsabilità degli intermediari digitali nella sezione IV, rubricata “Responsabilità dei prestatori intermediari”, più precisamente agli artt. 12-15, cui corrispondono gli artt. 14-17 della normativa italiana di recepimento (D.lgs. 70/2003)<sup>374</sup>.

La Direttiva<sup>375</sup> trovava la propria ratio nella necessità di favorire lo sviluppo del commercio elettronico e, più in generale, della Rete; in quest’ottica si spiega la scelta di non gravare eccessivamente la posizione del *provider*.

---

<sup>372</sup> Direttiva 2000/31 CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell’8 giugno 2000, “*relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno*”.

<sup>373</sup> Considerando 18, direttiva 31/2000CE.

<sup>374</sup> Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 “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*”, emanato in attuazione della delega contenuta nell’art. 31 della legge 1° marzo 2002, n. 39, recante disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità Europee (legge comunitaria 2001).

<sup>375</sup> Per maggiori approfondimenti sul contenuto della Direttiva, G. PONZANELLI, *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli internet service provider*, in S. SICA - P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002, p. 368 ss.; F. DE MAGISTRIS, *La direttiva europea sul commercio elettronico*, in AA.VV. *Informatica Giuridica*, (a cura di) G. ROGNETTA, Napoli, 2011, p. 174.

Sullo sfondo la ricerca di un bilanciamento tra esigenze diverse: da una parte, quelle dei *provider* dirette a limitare la responsabilità in relazione agli illeciti commessi dagli utenti all'interno dello spazio digitale posto loro a disposizione; dall'altra, quello dei soggetti privati che reclamano tutela per i diritti lesi.

Un dato è indubbio: oggi il ruolo del prestatore di servizi in *Internet* è sempre più lontano da quello delineato nel disegno normativo delle fonti interne e sovranazionali<sup>376</sup>.

Pertanto, se in passato l'esonero da responsabilità presupponeva una neutralità e, di fatto, una distanza tra fornitori del servizio e utenti, allo stato attuale, alla luce dei servizi prestati e delle modalità di funzionamento del *Web*, emerge sempre più chiaramente come sia divenuta labile la linea di confine tra *provider* "passivi" e "attivi".

Tali considerazioni trovano pienamente riscontro rispetto al fenomeno dei *social network* dove la molteplicità di funzioni, servizi, così come la sovrapposizione dei ruoli delle parti rendono difficile una classificazione in categorie precise.

L'impostazione adottata dalla Direttiva è quella volta a delineare un regime di esenzioni da responsabilità civile indiretta (per fatto dell'utente), fondato su un diverso grado di coinvolgimento dell'intermediario sull'attività svolta dall'utente nella piattaforma.

---

<sup>376</sup> Cfr. 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.

Rientrano nell'ambito di applicazione ogni tipo di illeciti civili<sup>377</sup>, con l'esclusione di ogni questione relativa al trattamento dei dati personali, che come già osservato,<sup>378</sup> sono oggetto di apposita disciplina<sup>379</sup>.

È bene precisare che la direttiva dettando la disciplina generale sulla responsabilità dell'intermediario digitale si pone a integrazione delle norme del codice civile in materia di responsabilità extracontrattuale (*ex art. 2043 c.c.*); ciò significa che il *provider* sarà chiamato a rispondere per fatto altrui, laddove l'attività posta in essere si discosti dalle previsioni della Direttiva<sup>380</sup>.

Il regime di responsabilità è delineato secondo un modello in "negativo"<sup>381</sup> attraverso la definizione delle condizioni in base alle quali il provider non è ritenuto responsabile, con conseguente "riespansione" della disciplina ordinaria in materia di responsabilità extracontrattuale nel momento in cui sussistano le ipotesi prospettate.

Si tratta a questo punto di analizzare le tre categorie di intermediari individuate nella correlazione con le attività svolte.

---

<sup>377</sup> Nell'ordinamento statunitense la responsabilità del provider è oggetto di autonoma disciplina per le ipotesi di diffamazione e di violazione del diritto d'autore: Sezione 230 del *Communications Decency Act (CDA)* del 1996; *Online Copyright Infringement Limitation Liability Act (OCILLA)* del *Digital Millennium Copyright (DMCA)* emanato nel 1998 e inserito nel Title 17 dello U.S. Code.

<sup>378</sup> *Considerando* n. 14, art. 1, comma 4, lett. B; art. 1, comma 2, lett. b d.lgs. 70/2003.

<sup>379</sup> D.lgs. 30giugno 2003, n. 196, *Codice in materia di protezione dei dati personali*, in attuazione della direttiva 2002/58/CE e successive modificazioni; Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

<sup>380</sup> Cfr. F. GIOVANELLA, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, in *Il diritto nell'era digitale* (a cura di) G. PASCUZZI, Bologna, 2016, p. 229 ss.; nei medesimi termini, F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, cit., p. 291 ss.; G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet Service Providers*, Milano, 2002, p. 78; A. PIERUCCI, *La responsabilità extracontrattuale del fornitore di servizi telematici*, in *Il diritto della nuova autonomia*, (a cura di) F. MASCHIO, Padova, 2002, p. 459.

<sup>381</sup> Cfr. F. DI CIOMMO, *ivi*, p. 193.

La prima figura cui fare riferimento è quella dei prestatori di semplice trasporto che consentono l'accesso alla Rete e la trasmissione delle informazioni (attività di *mere conduit*)<sup>382</sup>.

Nel caso, specifico, il regime di esenzione da responsabilità trova applicazione a condizione che: a) non dia origine alla trasmissione; b) non selezioni il destinatario della trasmissione; c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse.

In questa direzione, il *provider* di mero trasporto non sarà responsabile se nello svolgimento di un'attività meramente tecnica mantiene un ruolo "passivo" rispetto ai dati che trasmette.

La seconda figura corrisponde ai prestatori di servizi di memorizzazione automatica, intermedia e temporanea dei dati forniti dall'utente che svolgono, pertanto, attività di *caching*<sup>383</sup>.

Nei medesimi termini, il prestatore di servizi di *caching* non sarà responsabile a condizione che: a) non modifichi le informazioni; b) si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni; c) si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni, indicate in modo ampiamente riconosciuto e utilizzato dalle imprese di settore; d) non interferisca con l'uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta e utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni; e) agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso, non appena venga a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione.

---

<sup>382</sup> Art. 12 della Direttiva e art. 14 del D.lgs. 70/2003.

<sup>383</sup> Art. 13 della Direttiva e art. 15 del D.lgs. 70/2003.

Si tratta a ben vedere di un'attività sostanzialmente neutrale che, al pari dell'attività precedente, perde tale carattere nell'ipotesi di intervento "attivo" del *provider* sulle informazioni<sup>384</sup>.

Infine, la terza figura è quella dei prestatori di servizi memorizzazione durevole delle informazioni fornite dagli utenti (attività di *hosting*)<sup>385</sup>.

Utilizzando il medesimo schema operativo già osservato, la responsabilità non si configura a condizione che il *provider*: a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione; b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

Sebbene il filo conduttore della disciplina sia quello di mantenere "immuni" i *provider* che svolgono un'attività meramente tecnica e neutrale rispetto a contenuti veicolati, memorizzati o ospitati, più stringenti appaiono le condizioni di esenzione richieste per l'*hosting provider* rispetto alle altre categorie di intermediari. Probabilmente, si tiene conto del fatto che attraverso l'attività in questione i dati e le informazioni sono a disposizione dell'intermediario per un tempo maggiore, tale da rendere difficilmente sostenibile la mancata consapevolezza sull'illiceità dei contenuti ospitati.

Proprio sulla conoscenza del fatto illecito, presupposto fondante della responsabilità dell'*hosting provider*, occorre soffermarsi.

La questione si pone nei termini di chiarire il significato e la portata della nozione di conoscenza alla quale art. 16 del decreto ricollega il sorgere della responsabilità, sia l'obbligo di rimozione delle informazioni e la disabilitazione dell'accesso.

---

<sup>384</sup> Cfr. F. GIOVANELLA, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, cit., p. 230.

<sup>385</sup> Art. 14 della Direttiva e art. 16 del D.lgs 70/2003.



Orbene, con riferimento al dato testuale della lettera a, il termine conoscenza viene chiarito nell'oggetto: se l'imputazione penale dell'intermediario digitale richiede una conoscenza effettiva che si giustifica in ragione della maggiore gravità dell'illecito penale, sul piano civilistico (attraverso il richiamo testuale alle azioni risarcitorie) è sufficiente che il *provider* sia al corrente dell'illiceità dei fatti<sup>386</sup>.

Tuttavia, manca l'individuazione del momento temporale e delle modalità con le quali può dirsi raggiunta tale conoscenza da parte del *provider*.

Condividendo un'interpretazione più severa, potrebbe riconoscersi la responsabilità civile dell'intermediario nel momento in cui sia venuto comunque a conoscenza dei fatti illeciti, viceversa un'interpretazione più elastica ricollegerebbe la conoscenza, quindi l'imputazione, alla notificazione<sup>387</sup> di tali fatti<sup>388</sup>.

Una possibile risposta potrebbe riscontrarsi nella lettera b nell'inciso "su comunicazione delle autorità competenti", inserito nel decreto legislativo di attuazione quasi a voler ampliare il regime di esenzione.

Il riferimento dell'inciso in questione all'enunciato precedente "non appena a conoscenza di tali fatti" consentirebbe di chiarire la portata del concetto di conoscenza, intendendo che il *provider* perviene a conoscenza dell'illiceità dei fatti a seguito della comunicazione delle autorità competenti.

Viceversa, ricollegarlo all'enunciato successivo "agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso" significherebbe fondare

---

<sup>386</sup> Così G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, cit., p. 206.

<sup>387</sup> Al pari di quanto avviene nell'ordinamento statunitense dove attraverso la procedura *notice and take down*, che trova il suo riferimento normativo nella legge federale Digital Millennium Copyright Act del 1998, il soggetto leso nel proprio diritto di proprietà intellettuale notifica al *provider* l'avvenuta lesione con conseguente obbligo di rimozione del contenuto a carico di quest'ultimo.

<sup>388</sup> Cfr. M. GAMBINI, *La responsabilità civili dell'internet service provider*, Napoli, 2006, p. 291 ss.

proceduralmente l'obbligo di rimozione a carico del *provider* solo a seguito della comunicazione delle autorità competenti<sup>389</sup>.

Entrambe le ricostruzioni interpretative sono state disattese dalla giurisprudenza che, ancorando l'obbligo di rimozione alla conoscenza effettiva del materiale illecito, imputa la responsabilità al *provider* per non aver rimosso i contenuti di cui era venuto a conoscenza in qualunque modo e indipendentemente da un ordine dell'autorità giudiziaria<sup>390</sup>.

## 2. Le decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Delineato il regime giuridico posto dalla Direttiva, l'analisi si sofferma ora sulla rilettura offerta dalle Corti europee<sup>391</sup> in tema di responsabilità degli intermediari digitali relative alle attività poste in essere dagli utenti attraverso i servizi offerti.

L'ambito rispetto al quale si è operata tale rilettura è quello relativo ai diritti di proprietà intellettuale e al diritto d'autore.

Sebbene la materia esuli dall'oggetto della presente ricerca, alcune decisioni in argomento consentono di verificare l'impianto della Direttiva e di tracciare alcuni punti fermi in tema di responsabilità civile del *provider*.

In particolare, due sono gli assunti che accomunano le varie decisioni: l'applicazione del regime derogatorio unicamente nel caso in cui l'attività del *provider* sia di "ordine meramente tecnico, automatico e passivo"<sup>392</sup>; l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza sui flussi di comunicazione e di informazioni

---

<sup>389</sup> M.R. FERRARESE, *La responsabilità degli Internet Providers: un'analisi degli artt. 14-17 del D.lgs. 70/2003*, consultabile al seguente indirizzo: <https://www.jei.it/approfondimenti-giuridici/42-la-responsabilita-civile-degli-internet-provider-un-analisi-degli-artt-14-17-del-d-lgs-n-70-2003>.

<sup>390</sup> Per l'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale si rinvia al par. 3.

<sup>391</sup> Per un approfondimento v., O. POLLICINO, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in M. NISTICÒ, P. PASSAGLIA (a cura di), *Internet e costituzione*, Torino, 2014, p. 121 ss.

<sup>392</sup> *Considerando*, n. 42 della Direttiva.

pubblicati dagli utenti, qualificabili in termini di controllo preventivo sui contenuti.

A tale quadro è riconducibile il caso<sup>393</sup> nel quale la società *Google* veniva convenuta in giudizio per aver concorso alla contraffazione di un marchio registrato attraverso il particolare servizio denominato *Adwords*; Quest'ultimo consente di far apparire il *link* pubblicitario relativo al prodotto nel momento in cui l'utente utilizza il motore di ricerca.

La *Vuitton* constatava che tra i *link* proposti erano ricomprese anche inserzioni relative a contraffazioni del proprio prodotto.

Al di là delle questioni attinenti alla tutela del marchio, in questa sede rileva verificare se potesse essere imputata a *Google* la responsabilità a titolo di concorso in virtù del fatto che la violazione è stata realizzata attraverso il servizio di memorizzazione permanente offerto; se, in altri termini, il servizio potesse essere qualificato come attività di ordine meramente tecnico, tale da attribuire al *provider* un ruolo meramente passivo rispetto ai contenuti che ospita.

La Corte di giustizia ritenendo applicabile il regime di esenzioni dettato dalla Direttiva, non considerava decisivo ai fini dell'attribuzione di un ruolo "attivo", e più precisamente, non sufficiente a dimostrare la conoscibilità da parte di *Google* dei dati inseriti dall'utente e memorizzati nel *server*, il solo fatto che "la parola chiave selezionata e il termine di ricerca inserito dall'utente di Internet coincidano"<sup>394</sup>.

Di contro, appariva decisivo ai fini dell'imputazione di responsabilità per violazione del marchio il ruolo di *Google* nella redazione del messaggio commerciale che accompagna i *link* sponsorizzati. In tal caso, infatti, la Corte di

---

<sup>393</sup> Corte di giustizia UE, 23 marzo 2010, cause riunite da C-236/08 a C-238/08, *Google France SARL, Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier- 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*.

<sup>394</sup> Corte di giustizia, 23 marzo 2010, p. 113.

giustizia rinviava al giudice interno per l'approfondimento sul funzionamento del servizio<sup>395</sup>.

In tema di ammissibilità degli obblighi di filtraggio preventivi posti eventualmente a carico degli intermediari digitali si segnala le decisioni sul caso *Scarlet*<sup>396</sup> e *Netlong*<sup>397</sup>.

Con tali pronunce i giudici di Lussemburgo hanno stabilito l'incompatibilità dell'art. 15 della Direttiva con l'obbligo imposto dai giudizi nazionali di adozione di un sistema preventivo di filtraggio allo scopo di consentire l'individuazione delle violazioni del diritto d'autore<sup>398</sup>.

L'ammissibilità di tale sistema avrebbe di fatto trasformato i *provider* in fornitori e gestori di contenuti.

Alla base del ragionamento decisorio vi sarebbe un bilanciamento tra tutela del diritto d'autore e tutela della libertà d'impresa che a favore di quest'ultima tiene conto dell'eccessiva onerosità di un sistema di filtraggio che potrebbe, inoltre, essere lesivo per i dati personali<sup>399</sup>.

---

<sup>395</sup> Cfr. M. BASSINI, *La rilettura giurisprudenziale della disciplina sulla responsabilità degli Internet service provider. Verso un modello di responsabilità "complessa"?*, cit., p. 18; F. GIOVANELLA, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, cit., p. 236.

<sup>396</sup> Sentenza 24 novembre 2011, *Scarlet c. Sabam*, causa C-70/10.

<sup>397</sup> Sentenza 16 febbraio 2012, *Sabam c. Netlong NV*, causa C-360/10.

<sup>398</sup> Per un commento sulle decisioni: A. SPAGNOLO, *Bilanciamento tra diritto d'autore, libertà d'impresa e libertà fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, p. 125 ss.; M. SIANO, *La sentenza Scarlet della Corte di giustizia: punti fermi e problemi aperti*, in F. PIZZETTI (a cura di), *I diritti nella "rete" della rete. Il caso del diritto d'autore*, Torino, 2011, p. 81 ss.; G. GIANNONE CODIGLIONE, *Corte di giustizia e diritto d'autore*, in [www.comparazionedirittocivile.it](http://www.comparazionedirittocivile.it), luglio 2012; A. BERTONI - M.L. MONTAGNANI, *Il ruolo degli intermediari Internet tra tutela del diritto d'autore e valorizzazione della creatività in rete*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2013, p. 537 ss.; M. BELLIA - G. BELLOMO - M. MAZZONCINI, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore*, in *Rivista di diritto industriale*, 2012, p. 346 ss.; M. COLANGELO, *Internet e sistemi di filtraggio tra enforcement del diritto d'autore e tutela dei diritti fondamentali: un commento ai casi Scarlet e Netlong*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2012, p. 580.

<sup>399</sup> Cfr. M. BASSINI, *La rilettura giurisprudenziale della disciplina sulla responsabilità degli Internet service provider. Verso un modello di responsabilità "complessa"?*, cit., p. 22.

### 3. Gli orientamenti della giurisprudenza italiana: la figura dell'*hosting provider* "attivo".

Nel tentativo di tradurre le indicazioni della giurisprudenza comunitaria relative all'applicazione delle condizioni di esenzione di responsabilità, i giudici nazionali hanno seguito un approccio prettamente casistico; quest'ultimo ha condotto all'elaborazione della figura di *hosting* c.d. "attivo" aprendo, di fatto, la strada al riconoscimento di responsabilità.

Con la categoria dell'*hosting provider* "attivo" si suole indicare la figura dell'intermediario digitale che, lungi dall'assumere una posizione di neutralità rispetto ai contenuti pubblicati dagli utenti, contribuisce alla loro organizzazione avendo contezza, in tale veste, della potenziale illiceità dei medesimi.

In tale direzione, il coinvolgimento attivo dell'*hoster* nella gestione dei contenuti giustifica l'applicazione della disciplina ordinaria in materia di responsabilità aquiliana.

In altri termini, sussisterebbero quelle condizioni la cui assenza determina l'applicazione del regime derogatorio dettato dalla Direttiva.

Occorre a questo punto soffermarsi, senza pretesa di completezza, sulle decisioni maggiormente rilevanti per il percorso argomentativo intrapreso.

Nella controversia che vedeva contrapposte *RTI* e *Google UK LTD*<sup>400</sup>, la società *RTI* richiedeva al Tribunale di Roma un provvedimento cautelare al fine di inibire la diffusione, tramite piattaforma *You Tube*, di alcune sequenze del programma televisivo "Grande Fratello" di cui *RTI* possedeva i diritti di utilizzazione esclusiva e sfruttamento economico del marchio.

Dal canto suo, *You Tube*, rivendicando il suo ruolo di *hosting provider*, ex art. 16 della Direttiva, escludeva la propria responsabilità e l'obbligo generale di sorveglianza sui contenuti immessi nella propria piattaforma.

---

<sup>400</sup> Tribunale di Roma, ordinanza 15-16 dicembre 2009, *Reti televisive italiane (RTI) s.p.a. c. Google UK LTD e You Tube LLC*.

Verificata la sussistenza delle condizioni di *fumus bonis juris* e *periculum in mora*, necessari per la concessione dell'inibitoria (ex artt. 156 e 163 della legge 22 aprile 1941 n. 633 sul diritto d'autore), il Tribunale la ammetteva, qualificando *You Tube* come *hoster* "attivo", in virtù della fornitura di servizi aggiuntivi.

Inoltre, la conoscibilità dell'illiceità dei contenuti da parte della piattaforma trovava fondamento sul piano probatorio nelle numerose diffide trasmesse da *RTI*.

Sulla stessa linea, il Tribunale di Milano<sup>401</sup>, in relazione a due casi che vedevano quale parte attrice la società *RTI*, aveva condannato i fornitori dei servizi escludendo il loro ruolo passivo e neutro rispetto ai contenuti ospitati.

Elementi indicativi del ruolo attivo del *provider* erano stati individuati nella classificazione per tipologie dei contenuti, nella correlazione degli stessi con le inserzioni pubblicitarie e, da ultimo, in una serie di clausole contrattuali con le quali gli utenti cedevano i diritti di utilizzo e riproduzione dei dati.

Tale decisione è stata ribaltata dalla Corte di Appello di Milano<sup>402</sup>, di fatto mettendo in crisi l'impianto interpretativo che fino ad allora legava la qualifica di *hosting* "attivo" alla possibilità di implementazione dell'attività di memorizzazione permanente con ulteriori servizi.

In questa direzione, il giudice di secondo grado aveva ritenuto che tali servizi aggiuntivi, seppur indicativi di un maggior coinvolgimento dell'*hoster* nella gestione dei contenuti, non fossero in grado di determinare: «il mutamento della natura del servizio di *hosting provider* di tipo passivo (secondo la classificazione utilizzata dalla giurisprudenza nazionale, richiamata nella sentenza appellata), in

---

<sup>401</sup> Trib. Milano, 20 gennaio 2011 (*RTI c. Italia OnLine*; Trib. Milano, 19 maggio 2011 (*RTI c. Yahoo!*). Per un commento, v. A. BELLAN, *Per una reasonable liability: critiche alla responsabilità oggettiva dei provider e tutela dei diritti su internet*, in *Diritto industriale*, 2012, p. 253 ss.; A. SARACENO, *In tema di diritto d'autore e Internet*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, p. 839 ss.

<sup>402</sup> App. Milano, 7 gennaio 2015 (*RTI c. Yahoo!*).

servizio di *hosting provider* di tipo attivo [...]», preferendo parlare, piuttosto, di *provider* “evoluto” rispetto alle categorie configurate dalla Direttiva<sup>403</sup>.

Pertanto, seguendo tali argomentazioni il carattere dirimente tra la qualifica di *hoster* “attivo” e passivo risiederebbe nell’autonomia di rielaborazione dei contenuti e informazioni caricate dagli utenti nella piattaforma, riconducibile esclusivamente alla prima figura.

Tale attività implica, infatti, un intervento diretto del *provider* che non soltanto non giustifica più l’applicazione del regime di esenzioni previsto, ma ne avvicina la posizione a quella del *content provider*, ossia dell’intermediario che fornisce contenuti e come tale risponde, direttamente, per gli eventuali illeciti compiuti attraverso la diffusione dei medesimi.

Orbene, al fine di corroborare la tesi di un maggior intervento del *provider* sui contenuti che di base dovrebbe solamente ospitare<sup>404</sup>, le decisioni in oggetto si sono incentrate sulla sussistenza di servizi aggiuntivi.

Ciò ha consentito di individuare una serie di indici che tuttavia rendono arduo distinguere tra fornitori di servizi e gestore di contenuti<sup>405</sup>.

Più di recente, si segnala l’intervento della Suprema Corte<sup>406</sup> che, sulla scorta della decisione della Corte Ue<sup>407</sup>, cassa la sentenza di secondo grado, ritenendo *Yahoo!* responsabile per violazione del diritto d’autore e rinviando, al contempo,

---

<sup>403</sup> Cfr. M. BASSINI, *La rilettura giurisprudenziale della disciplina sulla responsabilità degli Internet service provider. Verso un modello di responsabilità “complessa”?*, cit., p. 30.

<sup>404</sup> O. POLLICINO, *Tutela del pluralismo nell’era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet Service Provider*, in *Percorsi costituzionali*, 2014, p. 62.

<sup>405</sup> M. BASSINI, *Ibidem*.

<sup>406</sup> Cass. 19 marzo 2019, n. 7708.

<sup>407</sup> La nozione di *hosting* “attivo” è ormai consolidata anche in ambito comunitario e va riferita a tutte le ipotesi che esulano da «un’attività dei prestatori di servizi della società dell’informazione (che) sia di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, con la conseguenza che detti prestatori non conoscono, né controllano le informazioni trasmesse o memorizzate dalle persone alle quali forniscono i loro “servizi” [...]», mentre, «[...] tali limitazioni di responsabilità non sono applicabili nel caso in cui un prestatore di servizi della società dell’informazione svolga un ruolo attivo». Corte di Giustizia, 7 agosto 2018, causa C- 521/17, *Coöperatieve vereniging SNB-REACT U.A.c. DM*, disponibile al seguente indirizzo: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-521/17&language=IT>.

al giudice di merito per le specificazioni in materia di individuazione degli illeciti.

Anche in tale caso, la presenza di determinati indici (a titolo esemplificativo: filtraggio, selezione, indicizzazione, valutazione, promozione, etc.) vale a qualificare il *provider* come “attivo”.

Tuttavia, la condanna di *Yahoo!* non si fonda sulla qualificazione dell’attività del *provider*, bensì sull’accertamento della “condotta commissiva mediante omissione”, per aver concorso nel comportamento lesivo altrui, non procedendo alla rimozione del contenuto illecito.

Con la pur breve rassegna giurisprudenziale<sup>408</sup> che non ha pretesa di completezza, si è tentato di delineare il problema sotteso che rimane quello dell’obsolescenza dell’impianto normativo a fronte dell’estrema diversificazione dei ruoli assunti dal *provider*, connessi alla molteplicità delle funzionalità e dei servizi offerti.

Come osservato all’inizio della trattazione, il tentativo di rilettura dei criteri elaborati dalla Corte di giustizia ha condotto i giudici italiani a delineare figure contrapposte: quella dell’*hoster* passivo, che in ragione del suo ruolo neutrale rispetto ai contenuti ospitati lo esenta da responsabilità; quello dell’*hoster* “attivo”, il quale, incidendo in misura maggiore sulle informazioni caricate dagli utenti, presenta delle analogie con la figura del *content provider*.

Al fine di definire il regime giuridico dell’*Internet Service Provider* preliminare appare, ancora una volta, la definizione dei ruoli.

Pertanto, aderendo alle posizioni della dottrina<sup>409</sup> è possibile osservare che se le figure dell’*hoster* attivo e del *content provider* sono accomunate dal fatto

---

<sup>408</sup> Sulla configurabilità della figura dell’*hosting* “attivo” v. Trib. Torino, 5 maggio 2014 (*Delta Tv c. You Tube e Google*); di contro, non accoglie la distinzione tra *hosting* “attivo” e *hosting* “passivo”, Trib. di Roma, 5 ottobre 2016, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2016, p. 720 ss., con nota di P. SAMMARCO, *Brevi note sull’impiego non autorizzato di contenuti audiovisivi all’interno di un portale informatico* p. 728 ss.

<sup>409</sup> M. BASSINI, *La rilettura giurisprudenziale della disciplina sulla responsabilità degli Internet service provider. Verso un modello di responsabilità “complessa”?*, cit., p. 34 ss.



che entrambe non beneficino dell'esenzione di responsabilità prevista dalla direttiva, la linea di confine andrebbe individuata nell'esclusione di un obbligo generale di sorveglianza a carico dell'*hoster* attivo (che invece lo accomuna all'*hoster* passivo), sussistente, invece, in capo al *content*.

Se tale ricostruzione appare meritoria sul piano della disciplina applicabile, l'analisi della giurisprudenza comunitaria e domestica ha mostrato come le incertezze permangano sui criteri di individuazione dei ruoli effettivamente svolti, il che conduce, inevitabilmente, sul piano applicativo, a una difficoltà di inquadramento delle fattispecie nell'una o nell'altra categoria.

**SEZIONE II**  
**IL RUOLO DEL *SOCIAL NETWORK PROVIDER***  
**NELLA GESTIONE DEI CONTENUTI *USER-GENERATED***

#### 4. Il regime di responsabilità oggettiva o per colpa.

Delineata la normativa di riferimento e gli orientamenti della giurisprudenza comunitaria e domestica in tema di responsabilità dell'intermediario digitale, appare opportuno, in via preliminare, individuare il criterio di imputazione di responsabilità e verificarne l'esito regolatorio in termini di responsabilità oggettiva o per colpa, anticipando sin da ora che tali risultanze hanno condotto il legislatore comunitario, prima, e quello nazionale, poi, a operare una scelta in merito.

In questo senso, occorre precisare che la preferenza tra le due ricostruzioni sistematiche, lungi dal costituire un mero quesito dogmatico, ha rappresentato, piuttosto, (a fronte di criticità applicative) la soluzione diretta a favorire l'incremento tecnologico e a evitare la compromissione delle attività economiche digitali.

Se, secondo il modello oggettivo di responsabilità, l'imputabilità dell'illecito è data dalla decisione di realizzare un'attività potenzialmente lesiva della sfera giuridica dei terzi, prescindendo dalla volontà o dal grado di diligenza, prudenza e perizia utilizzate nell'esecuzione delle stessa, di contro, il presupposto proprio del modello soggettivo di responsabilità è costituito dall'accertamento della condotta, in ossequio al principio generale dettato dall'art. 2043 c.c.<sup>410</sup>.

Ciò posto, attribuire al *provider* una responsabilità di tipo oggettivo significa prescindere dall'accertamento della colpa a suo carico, anche in forma presunta.

I vantaggi derivanti dall'applicazione di tale modello di imputazione si riscontrano già sul piano dell'individuazione del soggetto responsabile, in ragione dell'identificabilità univoca del *provider*, laddove, invece, difficoltà si presentano nel caso in cui l'utente operi nella piattaforma in anonimato o attraverso un profilo falso.

---

<sup>410</sup> La responsabilità deve trovare fondamento in un fatto imputabile all'agente quantomeno a titolo di colpa.

D'altra parte, riprendendo considerazioni di economia del diritto già svolte<sup>411</sup>, tali soggetti più di altri possono limitare le conseguenze del pregiudizio e ridurre le probabilità del verificarsi dell'evento produttivo di danno, incidendo, quindi, sul c.d. "costo sociale".

Inoltre, l'individuazione di un criterio di imputazione oggettiva agevolerebbe il danneggiato sul piano probatorio, dal momento che non sarebbe tenuto a dimostrare la sussistenza della colpa in capo al *provider*. Quest'ultimo profilo aveva indotto, poi, diversi interpreti<sup>412</sup> a ritenere possibile un incremento verso l'adozione di misure preventive.

In altri termini, fondando l'accertamento della responsabilità esclusivamente sulla sussistenza del nesso eziologico tra fatto ed evento di danno, l'intermediario digitale sarebbe stato incentivato a adottare soluzioni tecniche specifiche al fine di evitare la realizzazione del danno, quali, a titolo esemplificativo, quelle che consentissero la verifica dell'illiceità del contenuto e delle informazioni caricate dagli utenti.

Tali considerazioni risentono in misura prevalente delle argomentazioni proprie della teoria del rischio di impresa, in virtù della quale i soggetti che sono in grado di creare un rischio e beneficiano dei profitti ricavati dall'esercizio dell'attività debbono sopportarne anche gli eventuali oneri, rappresentati dagli obblighi risarcitori.

Di conseguenza, ancorando la responsabilità ad un modello di imputazione oggettiva, piuttosto che sul tradizionale sistema fondato sulla colpevolezza, si realizza la redistribuzione del costo economico derivante dal danno dal danneggiato al danneggiante in ragione della finalità di lucro dell'attività economica svolta e della possibilità di traslare le conseguenze pregiudizievoli quali costi interni. Il che, comunque, impone a carico del *provider* l'adozione di misure

---

<sup>411</sup> *Supra*, Capitolo I, sezione II, par. 4.2.

<sup>412</sup> In questa direzione si erano orientati i primi interventi giurisprudenziali resi in materia, v. F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, cit., p. 270 ss.

preventive e cautelative dirette a realizzare il controllo dei contenuti memorizzati e trasmessi.

Tuttavia, il problema dell'accertamento dell'illiceità delle informazioni e dei dati immessi si presenta in misura complessa con riferimento alle piattaforme digitali dal momento che richiede un duplice accertamento<sup>413</sup>, diretto a constatare da una parte, la presenza del contenuto nello spazio digitale posto a disposizione degli utenti dall'altra, il suo carattere illecito; il che potrebbe condurre a ritenere configurabile in capo al *provider* il ruolo di censore.

Questi, infatti, potrebbe finire per selezionare le informazioni secondo un criterio discrezionale che rischia di travolgere anche i contenuti non illeciti con tutti i rischi connessi alla violazione della libertà di informazione.

Al di là dei pericoli connessi all'attribuzione di finalità pubbliche (quali quelle connesse all'accertamento un fatto illecito) a società private, il rischio è che il *provider* nel tentativo di evitare potenziali pregiudizi possa restringere gli spazi di manifestazione del pensiero e la circolazione libera delle informazioni.

A tali argomentazioni si aggiungono quelle di carattere prettamente economico, quali l'innalzamento dei costi dovuti all'adozione dei sistemi di filtraggio e le eventuali spese risarcitorie, che condurrebbero, di fatto, non solo a un regime di monopolio nel mercato di riferimento (composto dalle sole imprese economicamente e logisticamente più forti a discapito invece degli operatori economici più deboli), ma anche all'aumento del costo del servizio offerto.

Ciò si tradurrebbe con riferimento ai *social network* nella predisposizione di un servizio non più gratuito, sebbene come già osservato, in questo specifico caso si debba piuttosto parlare di una gratuità "apparente".

Pertanto, se tale è il quadro di riferimento che deriva dall'applicazione di un modello di responsabilità di tipo oggettivo, ben si comprende come il legislatore comunitario con la Direttiva si sia orientato, invece, verso un sistema di

---

<sup>413</sup> Cfr. G. SARTOR - E. ROSATI, *Social network e responsabilità del Provider*, cit., p. 8 ss.

responsabilità fondato sulla colpa specifica, intesa quale inosservanza di regole di condotta codificate.

Così, in un momento storico caratterizzato dal pieno sviluppo dei servizi telematici, la scelta di politica del diritto seguita dalla Direttiva si giustifica in termini di tutela della libertà di circolazione delle informazioni e di garanzia del commercio elettronico.<sup>414</sup>

Dall'analisi del testo normativo emerge, quindi, l'accoglimento di un sistema di responsabilità colposa<sup>415</sup> nel quale gli intermediari digitali sono chiamati a rispondere per l'inosservanza di specifici obblighi di condotta, tradotti nella serie di condizioni codificate, che vale a qualificarne la responsabilità come professionale.

Orbene, il riferimento agli obblighi specifici di comportamento consente di introdurre l'oggetto delle riflessioni che seguono.

## 5. Obblighi di sicurezza e prevenzione.

Tradizionalmente<sup>416</sup>, si ritiene che il definitivo superamento della ricostruzione che configurava a carico degli intermediari digitali una responsabilità di tipo oggettivo con conseguente obbligo di vigilanza e controllo sui contenuti<sup>417</sup>,

---

<sup>414</sup> Esplicativi in tal senso sono i *considerando* n. 1 e n. 60.

<sup>415</sup> Più precisamente, al prestatore del servizio telematico è riconosciuto un regime di esenzione di responsabilità, salvo questi non versi in colpa specifica. In accoglimento di un criterio di imputazione soggettivo: G. PONZANELLI, *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli internet service provider*, cit., p. 10; G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, cit., p. 57; G. GIACOBBE, *La responsabilità civile per l'uso di Internet*, in V. RICCIUTO - N. ZORZI (a cura di), *Il contratto telematico*, in *Trattato Diritto Pubblico Economico*, Galgano, XXVII, Padova, 2002, p. 222; R. BOCCHINI, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico*, Napoli, 2003, p. 13 ss.; L. BUGIOLACCHI, *La responsabilità dell'host provider alla luce del d.lgs. n. 70/2003*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2005, p. 193; F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, cit., p. 294 ss.; M. GAMBINI, *La responsabilità civili dell'internet service provider*, cit., p. 341 ss.

<sup>416</sup> Così, M. GAMBINI, *La responsabilità civili dell'internet service provider*, cit., p. 302.

<sup>417</sup> Così, T. PASQUINO, *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, cit., p. 243, rileva: «L'individuazione di un obbligo di vigilanza e di controllo in capo al provider è scaturita dal presupposto della possibilità di assimilare l'attività svolta dal medesimo a quella che è tipica di un editore, con conseguente estensione analogica della relativa disciplina sulla responsabilità editoriale (Legge 8 febbraio 1948, n. 47)».

si sia realizzata attraverso la previsione dell'art. 17, primo comma, del D.lgs. 70/2003.

Tale disposizione, in linea con l'art. 15 della Direttiva, così stabilisce: «1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite».

In questa direzione, l'affermazione del principio di assenza di un obbligo generale di sorveglianza in capo al *provider* appare coerente con le scelte di politica del diritto intraprese dal legislatore comunitario, dirette a garantire, sostanzialmente, lo sviluppo dell'e-commerce<sup>418</sup>.

Nondimeno, una possibile ridefinizione della portata di tale assunto potrebbe individuarsi nella formulazione del secondo e terzo comma dell'art. 17 che, imponendo obblighi specifici al prestatore, lo vincolano: «ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione; a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite». Rispondendo civilmente: «nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente».

---

<sup>418</sup> *Supra*, par. 3.

Esemplificando, si tratta, quindi, di obblighi informativi e di intervento attivo, connessi (ancora una volta) alla conoscibilità del carattere illecito dei contenuti.

Si ripropongono, così, i medesimi rilevi esposti con riferimento agli artt. 15-16 del D.lgs. 70/2003<sup>419</sup>, derivanti dalla difficoltà di individuare il momento temporale in cui risulta integrata tale conoscenza da parte del *provider*.

Sul punto, a fronte dell'ambiguità del testo normativo, le più recenti pronunce giurisprudenziali appaiono orientate nel senso di ritenere che la conoscenza effettiva possa essere acquisita dal *provider* con qualunque modalità e, quindi, non sia necessariamente subordinata ad un ordine dell'autorità giudiziaria<sup>420</sup>.

Alla luce di quanto osservato, gli obblighi di sorveglianza sorgerebbero in relazione alla fase successiva di diffusione dei contenuti e non relativamente a quella anteriore di immissione degli stessi.

Secondo tale interpretazione<sup>421</sup>, quindi, il principio dell'assenza di un obbligo generale di sorveglianza troverebbe il proprio limite esclusivamente nella conoscibilità del fatto illecito da parte dell'intermediario che lo obbliga a intervenire al fine di non incorrere in responsabilità.

Se, come osservato<sup>422</sup>, il divieto di sorveglianza generale viene ad essere temperato attraverso la previsione di precisi obblighi informativi e di intervento, i quali si configurano come obblighi di sorveglianza successiva, il problema si pone nei termini di verifica della ammissibilità di un obbligo di sorveglianza

---

<sup>419</sup> *Supra*, par. 1.

<sup>420</sup> Cass. 19 marzo 2019, n. 7708, per la quale la conoscenza effettiva dell'illecito altrui coincide: «con l'esistenza di una comunicazione in tal senso operata dal terzo [...] non richiede una "diffida" in senso tecnico [...], essendo sufficiente una mera comunicazione o notizia dell'illecito».

<sup>421</sup> Cfr. E. TOSI, *Tutela amministrativa dei contenuti digitali e responsabilità civili nelle reti di comunicazione elettronica alla luce del Reg. AGCom 680/13*, relazione svolta in occasione del Convegno dell'Università di Parma, 30 ottobre 2014 "Fare e brevettare: le innovazioni del nuovo web".

<sup>422</sup> Cfr. M. GAMBINO, *La responsabilità civili dell'internet service provider*, cit., p. 302 ss.



preventiva in capo al *provider* e nell'accertamento del suo fondamento giuridico, qualora esistente.

Verso una soluzione positiva del quesito sembrerebbe condurre il dato letterale dell'art 17, specificamente la lettera b del secondo comma, attraverso il riferimento a "presunte attività o informazioni illecite" e ancora, il terzo comma ricollegando la conoscenza non soltanto al carattere illecito dei contenuti, ma anche al fatto che questi possano essere pregiudizievoli dei diritti dei terzi.

Ebbene, tali previsioni paiono prospettare un vaglio preventivo che, come tale, si colloca nella fase che precede la commissione dell'illecito.

Tuttavia, si tratterebbe, a pare di chi scrive, di una forzatura che non trova conferma nella parte restante del dettato normativo, ma che offre, tuttavia, lo spunto per una riflessione sulla possibilità di individuare in generale obblighi di sicurezza e protezione.

Escluso il fondamento del dato normativo, un valido sostegno può essere trovato nella diligenza professionale<sup>423</sup> ex art. 1176, secondo comma, c.c., quale criterio di valutazione della condotta del *provider*<sup>424</sup>.

Tale criterio giustificerebbe in capo a quest'ultimo, in ragione delle peculiari competenze tecniche, un dovere di prevenzione dell'illecito o, quantomeno, di limitazione delle conseguenze da esso derivate, ancorando il relativo giudizio di responsabilità al modello previsto dall'art. 2043 c.c.

Ulteriore ricostruzione atta a fondare la responsabilità del *provider*, passando attraverso il riconoscimento di specifici obblighi a suo carico, è quella che

---

<sup>423</sup> Così, T. PASQUINO, *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, cit., p. 253 ss.

<sup>424</sup> In merito all'applicazione del suddetto criterio anche in materia di responsabilità aquiliana, v. L. MENGONI, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"* (studio critico), in *Rivista di diritto commerciale*, 1954, p. 205; L. CORSARO, *Colpa e responsabilità civile: l'evoluzione del sistema italiano*, in *Rassegna di diritto civile*, 2000, p.298; A. RAVAZZONI, *Diligenza*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989, p.1.

conduce a ipotizzare la sussistenza di obblighi di protezione<sup>425</sup>, coincidenti con l'adozione di idonee misure di sicurezza.

L'omissione di tali obblighi sarebbe sufficiente a fondare una responsabilità del *provider* a titolo contrattuale verso gli utenti a cui è legato dal rapporto pattizio, instauratosi a seguito della registrazione nella piattaforma di *social networking*, e una responsabilità da contatto sociale verso i terzi<sup>426</sup>.

In questo caso la terzietà va intesa nel senso di estraneità del soggetto rispetto al rapporto contrattuale intercorrente tra il *social provider* e l'utente registrato.

Una situazione, questa, che si può riscontrare ad esempio nel caso di pubblicazione da parte dell'utente registrato di un messaggio a contenuto diffamatorio, lesivo della reputazione di un soggetto che non risulta iscritto alla piattaforma di *social networking*.

Nel caso specifico, si instaurerebbe tra *provider* e utente non iscritto un rapporto giuridico, pur in assenza di un vincolo contrattuale, qualificato nel fine di tutela dei diritti fondamentali della persona<sup>427</sup> (potenzialmente pregiudicati attraverso la diffusione dei contenuti illeciti), in virtù del quale l'utente non iscritto fa affidamento sulla professionalità e competenza del *provider*.

Pertanto, applicando tale ricostruzione<sup>428</sup>, si può sostenere che quest'ultimo è responsabile *ex art.* 1218 c.c., in conseguenza della violazione degli obblighi di

---

<sup>425</sup> Cfr. V. FRANCESCHELLI, *Premesse generali per uno studio del commercio elettronico*, in AA.VV., *Commercio elettronico*, Milano, 2001, p.40; F. DELFINI, *La responsabilità dei prestatori intermediari nella direttiva 2000/31/CE e nel d. lgs. N. 70/2003*, in *Rivista di diritto privato*, 2004, p. 9 ss; in generale in materia di obblighi di protezione, v. C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976.

<sup>426</sup> Sul punto, F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, cit., p. 268; M. GAMBINO, *La responsabilità civili dell'internet service provider*, cit., p. 181 ss.; M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, cit., p. 289 ss. In generale in materia di responsabilità da contatto sociale, S. FALLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004.

<sup>427</sup> Ci si riferisce al caso specifico della diffamazione realizzata per mezzo del *social network*.

<sup>428</sup> I vantaggi di tale ricostruzione si riscontrano sul piano dell'onore probatorio e del termine di prescrizione, operando il regime più favorevole della responsabilità da inadempimento. Cfr. M. GAMBINO, *ivi*, p. 186;

protezione posti a suo carico in ragione della peculiare qualificazione e competenza tecnica; presupposti, questi, su cui fanno affidamento anche i terzi che, seppur non possono essere identificati quale controparte contrattuale del *provider*, con lo stesso entrano “in contatto”.

Il problema, quindi, è di ordine sistematico, giacché si tratta di fondare un obbligo di sorveglianza preventiva (tale questione non si pone, invece, in relazione a un obbligo di sorveglianza successiva dal momento che, come osservato, lo stesso trova riscontro nel dato normativo<sup>429</sup>) sul principio generale di diligenza, la cui violazione rileva *ex art. 2043 c.c.*, o su un obbligo specifico di protezione<sup>430</sup> nascente da contatto sociale, la cui violazione determina il sorgere di una responsabilità da inadempimento *ex art. 1218 c.c.*

I contorni di tali ricostruzioni sfumano se ci sofferma sulla centralità del concetto di diligenza che funge da criterio di valutazione della condotta nell'esecuzione dell'attività di *hosting* e, al contempo, definisce la portata degli obblighi di protezione nascenti dal contatto sociale.

Entrambe, inoltre, sono accomunate dalla posizione di affidamento che è qualificata e differenziata rispetto all'affidamento semplice proprio, invece, dell'esecuzione delle obbligazioni pecuniarie.

In una prospettiva di maggior tutela del danneggiato, l'accoglimento della seconda impostazione appare condivisibile in considerazione del più favorevole regime previsto in materia di onere probatorio e di prescrizione decennale: l'utente, infatti, dovrà provare il danno derivante dal servizio, mentre il *provider* sarà tenuto a dimostrare la sussistenza di una causa a lui non imputabile che ha determinato l'impossibilità della prestazione.

### **5.1. I sistemi di filtraggio.**

---

<sup>429</sup> *Supra*, nota n. 422.

<sup>430</sup> A favore della configurabilità di obblighi di protezione verso i terzi, cfr. C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit., p. 123 ss; in senso critico, F. BENATTI, voce *Doveri di protezione*, in *Digesto civile*, Torino, 1991, p. 227.

Individuato il fondamento dell'obbligo di sicurezza e prevenzione che grava sul *provider*, si tratta a questo punto di verificare la possibilità di attuare i sistemi di filtraggio dei contenuti, al fine della rilevazione di quelli potenzialmente illeciti.

Nello specifico, l'azione di filtraggio si realizzerebbe attraverso un sistema di algoritmi che, vagliando i contenuti immessi dall'utente nella piattaforma, sia in grado di evidenziare i profili di illiceità.

L'analisi dei dati e delle informazioni, realizzata attraverso la comparazione con parametri di riferimento preimpostati, determina la conformazione e la validazione degli stessi in misura automatizzata.

Si tratta di un sistema certo non sconosciuto alla struttura dei *social network*. Come già osservato, infatti, il modello operativo, fondato su finalità prettamente commerciali e pubblicitarie, prevede che i contenuti appaiano nella piattaforma di *social networking* secondo un ordine e una selezione compiuta dall'algoritmo.

Quest'ultimo, attraverso l'elaborazione delle informazioni ricavate sia dai dati immessi al momento della registrazione, sia tracciando le azioni eseguite sulla piattaforma, fa emergere soltanto ciò che rientra nelle preferenze dell'utente, così come computato.

Quindi, si prospettano i medesimi sistemi, seppur con diverse finalità (prevenzione degli illeciti nel primo caso, esigenza di "fidelizzare" e trattenere il più a lungo possibile l'utente nella piattaforma, nel secondo), accompagnati, tuttavia, dalle medesime obiezioni<sup>431</sup>: riassunte, nell'assenza di trasparenza sui parametri di funzionamento dell'algoritmo<sup>432</sup> e nel rischio di attribuire le scelte valoriali a società private (quali i *social network*), finendo per concretizzare, così, una forma di "tecnocrazia"<sup>433</sup>.

---

<sup>431</sup> In argomento, F. PIZZETTI, *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018, p. 179; S. SCALZINI, *Alcune questioni a proposito di algoritmi, dati, etica e ricerca*, in *Rivista italiana di medicina legale (e del diritto in campo sanitario)*, 1° febbraio 2019, p. 169 ss.

<sup>432</sup> *Supra*, nota n. 110.

<sup>433</sup> *Supra*, capitolo I, sezione I, paragrafo 3.

Tali criticità<sup>434</sup>, tuttavia, possono essere superate, ad avviso di chi scrive, attraverso la predisposizione di protocolli legislativi che dettino le linee guida e i principi operativi.

Questa sembra essere la strada seguita dalla recente decisione della Corte di giustizia UE, n. 18 del 3 ottobre 2019<sup>435</sup>.

Nello specifico, la causa di merito aveva come oggetto la diffamazione della parlamentare austriaca Eva Glawischnig-Piesczek, rappresentante del partito dei Verdi, realizzata da un utente che condividendo attraverso la propria pagina personale un articolo di una rivista che vedeva la medesima come protagonista, lo accompagnava da frasi oltraggiose.

Non ottenendo riposta a seguito della richiesta di cancellazione e rimozione del *post* diretta a *Facebook Ireland*, l'attrice agisce giudizialmente e ottiene un provvedimento cautelare, confermato in secondo grado.

Successivamente, la questione viene rimessa alla Corte di giustizia UE per dipanare i dubbi relativi alla compatibilità tra le prescrizioni della Direttiva e l'ingiunzione predetta.

---

<sup>434</sup> Sui rischi connessi all'impiego di processi decisionali automatizzati è importante segnalare l'intervento del Regolamento UE 2016/679 che, imponendo specifiche garanzie conoscitive a rafforzamento del principio di trasparenza, così, rispettivamente, dispone agli artt.13 e 14: «2. In aggiunta alle informazioni di cui al paragrafo 1, nel momento in cui i dati personali sono ottenuti, il titolare del trattamento fornisce all'interessato le seguenti ulteriori informazioni necessarie per garantire un trattamento corretto e trasparente: [...] f) l'esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione di cui all'articolo 22, paragrafi 1 e 4, e, almeno in tali casi, informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato»; «2. Oltre alle informazioni di cui al paragrafo 1, il titolare del trattamento fornisce all'interessato le seguenti informazioni necessarie per garantire un trattamento corretto e trasparente nei confronti dell'interessato: g) l'esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione di cui all'articolo 22, paragrafi 1 e 4, e, almeno in tali casi, informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato». Per un approfondimento, v. A. MORETTI, *Algoritmi e diritti fondamentali della persona. Il contributo del Regolamento (UE) 2016/679*, in *Il diritto dell'informazione dell'informatica*, 2018, p.799 ss.

<sup>435</sup> Sentenza Corte di giustizia UE, causa C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland*. In argomento, D. BIANCHI, *Facebook: filtraggio globale e specifico dei contenuti equivalenti per il diffamato*, in *Diritto e Giustizia*, 2019, p.3 ss.

In particolare, la questione riguarda il potenziale contrasto tra il divieto di un obbligo generale di sorveglianza *ex art. 15*, paragrafo 1, della Direttiva e la possibilità per il giudice di uno Stato membro di ordinare al *provider* di un servizio di *hosting* (quale è qualificata tradizionalmente la prestazione del *social network*) la rimozione dei contenuti identici o equivalenti a quelli per i quali sia già stata dichiarata l'illiceità; di fatto, così, imponendo all'intermediario un obbligo di sorveglianza specifica che, seppur preventivo, è comunque legato ad un precedente accertamento giudiziale.

Si tratta infatti di un controllo che è sì preventivo, perché si realizza al momento della immissione dei dati e delle informazioni, momento antecedente alla diffusione che rende effettiva la lesione, ma, tuttavia, non è generalizzato perché ancorato a precise indicazioni contenute nel provvedimento cautelare.

Al di là delle questioni pregiudiziali territoriali, la Corte supera il contrasto con l'art. 15, paragrafo 1, in ragione della prevalenza attribuita alle esigenze di tutela effettiva per gli utenti, riscontrabile nell'art. 18, paragrafo 1 della stessa Direttiva, per il quale: «gli Stati membri provvedono affinché i ricorsi giurisdizionali previsti dal diritto nazionale per quanto concerne le attività dei servizi della società dell'informazione consentano di prendere rapidamente provvedimenti, anche provvisori, atti a porre fine alle violazioni e a impedire ulteriori danni agli interessi in causa».

La predisposizione di un sistema di filtraggio preventivo, avente ad oggetto i contenuti identici o equivalenti a quelli illeciti, appare, pertanto, condivisibile nella misura in cui si impone a *Facebook* la rimozione di dati i cui elementi sono predeterminati dal legislatore o da una sentenza (o meglio, dal giudice che emette l'ingiunzione *ex art. 18* e che, in questa direzione, deve indicare i parametri di riferimento), quindi non delegando al *social network* la valutazione del carattere di illiceità.

È pacifico, pertanto, che tali indicazioni debbano essere dotate del massimo livello di precisione al fine di non attribuire al *provider* non soltanto un ruolo che non gli compete, ma anche un obbligo eccessivamente stringente.

Ciò consentirà nel giudizio di bilanciamento tra tutela dei diritti fondamentali degli utenti e garanzia della libertà di iniziativa economica delle piattaforme digitali, di includere anche la libertà di manifestazione del pensiero in ambito digitale<sup>436</sup>, evitando il rischio di censure “sistematiche”, non modulate su casi specifici.

Tuttavia, non si può non osservare lo spostamento delle criticità sul piano della tempistica, laddove a fronte della rapidità degli illeciti digitali e dei relativi danni, non corrisponde la medesima celerità in ambito processuale e procedurale.

## **6. Le prospettive *de jure condendo*: il regime di responsabilità per la diffusione di contenuti illeciti nei sistemi di *Blockchain*.**

Sino ad ora, le questioni relative all'imputabilità della responsabilità sono state trattate in riferimento al tradizionale modello gestionale di impostazione centralistica, fondato su una struttura “verticale” e sulla possibilità di ascrivere la responsabilità ad un soggetto gestore, quanto meno a titolo di concorso con gli utenti.

Si tratta, ora, di verificare le coordinate individuate rispetto ai nuovi modelli di organizzazione decentralizzati (*Decentralized Organization*) che, operando

---

<sup>436</sup> Sui rischi economici e relativi alla libertà di manifestazione del pensiero e di informazione connessi all'obbligo di rimozione dei contenuti, v. O. POLLICINO, *Google rischia di “vestire” un ruolo paracostituzionale*, in *Il sole 24 ore*, 14 maggio 2014.

attraverso l'esecuzione di linee di codice (c.d. *smart contract*)<sup>437</sup>, utilizzano il complesso protocollo della *blockchain*<sup>438</sup>.

In via preliminare, occorre definire, senza pretesa di completezza e con il limite dell'estrema complessità tecnica del tema, il fenomeno specifico sul piano operativo-applicativo per poi affrontare le ricadute giuridiche connesse al medesimo.

La struttura della tecnologia *blockchain* (letteralmente “catena di blocchi”)<sup>439</sup> si fonda su un *data base* distribuito in rete attraverso i vari *server* appartenenti a ciascun partecipante (c.d. nodi).

I dati, raggruppati e collegati in blocchi concatenati, costituiscono oggetto di scambio delle varie operazioni (transazioni), la cui tracciabilità e immodificabilità<sup>440</sup> dei contenuti è garantita attraverso la verifica e la validazione da parte di ciascun nodo.

In questi termini, la gestione della catena non è più affidata a un ente certificatore centrale, ma si realizza attraverso una rete *peer-to-peer*<sup>441</sup> alla quale chiunque può partecipare (*Distributed Ledger Technologies*)<sup>442</sup>.

Il modello operativo, così brevemente descritto, ruota attorno ad una nuova accezione di fiducia e affidamento che non è indirizzato verso un'entità centrale,

---

<sup>437</sup> In argomento v. M. GIULIANO, *La blockchain e gli smart contracts nell'innovazione del diritto del terzo millennio*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2019, p. 989; F. DI CIOMMO, *Smart contract e (non-) diritto. Il caso dei mercati finanziari*, in *Nuovo diritto civile*, 2019, p. 257 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il contratto nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2018, p. 441; P. CUCCURU, *Blockchain ed automazione contrattuale. Riflessioni sugli smart contracts*, in *Nuova giurisprudenza civile*, 2017, p. 107 ss.

<sup>438</sup> La prima applicazione fu realizzata nel 2008 e si deve a Satoshi Nakamoto (pseudonimo del creatore del protocollo mai identificato) in riferimento alla valuta digitale *Bitcoin*.

<sup>439</sup> I blocchi sono identificati in maniera univoca attraverso la funzione di *hash* che consente di mappare i dati in una stringa cifrata che ricomprende anche quella del blocco precedente.

<sup>440</sup> Una modifica dei dati registrati comporterebbe il ricalcolo del blocco precedente e così via, il che renderebbe l'intera operazione difficoltosa sul piano operativo e di calcolo matematico.

<sup>441</sup> Si tratta di un'architettura di rete dove i partecipanti sono posti sullo stesso piano e, non sussistendo una gerarchia definita, ciascuno riveste, al contempo, il ruolo di *server e client*.

<sup>442</sup> Si tratta di registri distribuiti, aggiornati e gestiti dai partecipanti e non coordinati attraverso un sistema centralizzato.



ma è condiviso tra i partecipanti, così che nessuno possa prevalere sugli altri e il processo decisionale sia affidato ad un consenso condiviso.

Esistono due tipologie di blockchain: quelle *permissionless*, in cui l'utente ha libero accesso alla rete (*network*) fungendo da nodo e, quindi, contribuendo al funzionamento del protocollo; quelle *permissioned*, le quali presentano profili di centralizzazione<sup>443</sup>, dal momento che l'ingresso di nuovi partecipanti è subordinato all'accettazione da parte dei nodi già esistenti<sup>444</sup>.

Le differenze tra i due sistemi suddetti si riscontrano in tema di identificazione dei partecipanti, assente nel primo e imposta nel secondo, e in riferimento al livello di trasparenza, il quale raggiunge il massimo grado nei sistemi *permissionless* (essendo possibile individuare l'intera catena di transazioni), mentre è minimo nei sistemi *permissioned* (potendo escludere alcuni nodi dalla visualizzazione di determinate operazioni).

Sebbene l'impiego di tale protocollo di comunicazione sia stata limitato per lungo tempo alle criptovalute digitali (*bitcoin*), le sue applicazioni potenziali sono innumerevoli e dalla gestione delle transazioni economiche si muovono lungo l'asse della condivisione e gestione di informazioni e dati<sup>445</sup>.

Delineate le principali caratteristiche tecniche, l'indagine si sposta sul piano delle ripercussioni giuridiche<sup>446</sup>.

Il problema relativo all'individuazione del soggetto responsabile, autore del caricamento di contenuti illeciti, si pone anche nei sistemi fondati sulla

---

<sup>443</sup> Cfr. A. GAMBINO- C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2019, p. 624 ss.

<sup>444</sup> Cfr. F. RAMPONE, *I dati personali in ambiente blockchain tra anonimato e pseudoanonimato*, in *Cyberspazio e diritto*, 2018, p. 459 ss.

<sup>445</sup> Sebbene il modello applicativo per antonomasia sia quello relativo al *Bitcoin*, con riferimento alle potenziali applicazioni si parla di *Blockchain 2.0*.

<sup>446</sup> Esula da questa indagine la trattazione dei profili inerenti alle implicazioni della tecnologia in esame rispetto al trattamento dei dati personali. Per un maggiore approfondimento si rinvia a: A. GAMBINO- C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, cit., p. 619 ss.; F. RAMPONE, *I dati personali in ambiente blockchain tra anonimato e pseudoanonimato*, cit., p. 459 ss.

*blockchain* in ragione del carattere distribuito del protocollo e dell'utilizzo dello pseudoanonimato da parte dei partecipanti.

È interessante, quindi, il parallelismo con i sistemi centralizzati, dove le principali criticità in tema di allocazione della responsabilità e, più precisamente in tema di imputabilità, sorgono in relazione alla possibilità di accedere ai servizi in anonimato (con riferimento ai *social network* più che di anonimato si parla di accesso al servizio attraverso la configurazione di un falso profilo) e in virtù dell'esenzione di responsabilità (collegata alla riconosciuta posizione di neutralità) riservata al gestore dalla normativa in vigore.

L'analisi, a questo punto, impone un raffronto sulla dinamica dei rapporti sottostanti ai due modelli.

Nei sistemi che adottano *database* centralizzati, come ad esempio i *social network*<sup>447</sup>, gli utenti accedono ad un sistema strutturato con funzionalità predefinite, tanto che più volte nel corso della trattazione si è osservato che il raggio di azione concesso all'utente nell'ambito della piattaforma sebbene apparentemente ampio, in realtà sia predeterminato<sup>448</sup>; mentre, le scelte operative e organizzative spettano al gestore che fornisce il servizio digitale.

Viceversa, nei sistemi di gestione dei dati c.d. distribuiti o decentralizzati le operazioni (transazioni) si svolgono in maniera condivisa e congiunta dal momento che ciascun nodo ha una copia del registro, il quale non può essere modificato se non attraverso l'approvazione di tutti. Per la stessa ragione, il sistema distribuito è meno esposto al rischio di manomissioni esterne e, pertanto, più sicuro.

Se, quindi, il problema specifico relativo all'imputabilità della responsabilità non si pone per le *blockchain permissioned*, essendo agevole individuare l'entità

---

<sup>447</sup> Esistono progetti di *social network* decentralizzati, tra cui si evidenzia *Steemit* che consente di remunerare la presenza dell'utente nella piattaforma utilizzando come parametro, ad esempio il numero di visite o i commenti positivi degli altri utenti.

<sup>448</sup> *Supra*, capitolo I, sez. I, par. 2.1.; capitolo II, sez. I, par. 3.

di gestione, diverso è per quelle *permissionless*, dove tutti i nodi sono collocati in posizione paritaria.

In questo caso, il fatto che le decisioni relative a una sequenza di transazioni siano raggiunte con il consenso di tutti i partecipanti conduce ad ipotizzare, in caso di attività illecita, una forma di responsabilità solidale, *ex art. 2055 c.c.*: l'interazione tra i nodi equivale, così, ad una condivisione di responsabilità che, prima ancora, è condivisione di decisioni finalizzata al funzionamento del sistema.

Venendo ora a considerare il tema dello pseudoanonimato, sebbene le tecnologie in questione utilizzino per il loro funzionamento due soluzioni crittografiche, ossia l'algoritmo di RSA<sup>449</sup> e la funzione di Hash<sup>450</sup> queste non hanno finalità identificative, come accade invece per la firma digitale o per la Pec, ma sono dirette alla tracciabilità della transazione; attribuendo prevalenza all'individuazione delle varie operazioni e del loro contenuto, piuttosto che all'identificazione dell'autore la chiave pubblica non è associata all'identità del soggetto che detiene ed è titolare della chiave privata<sup>451</sup>.

Nei sistemi di *blockchain* si parla, in questo senso, di pseudoanonimato<sup>452</sup> e non di anonimato, in ragione del fatto che è tecnicamente possibile pervenire all'identificazione del soggetto, possibilità esclusa nell'ipotesi dell'anonimato; il soggetto sebbene non identificato, sarebbe identificabile con ulteriori informazioni.

---

<sup>449</sup> Si tratta di una chiave asimmetrica nella quale il testo cifrato e codificato dalla chiave pubblica può essere decifrato solo dalla chiave privata.

<sup>450</sup> Cfr. F. RAMPONE, *I dati personali in ambiente blockchain tra anonimato e pseudoanonimato*, cit., p. 459 ss.

<sup>451</sup> Nella *blockchain* la chiave pubblica viene utilizzata senza necessariamente dichiarare il titolare della chiave privata.

<sup>452</sup> Il Gruppo di lavoro art. 29 per la protezione dei dati, Lavoro *ex* articolo 29 (art. 29 della Direttiva 95/46/CE – *Working Party*) parere 05/2014 sulle “*Tecniche di anonimizzazione*”, adottato il 10 aprile 2014, all'art. 4, par. 1 n. 5, ritiene che le tecniche crittografiche utilizzate nella *blockchain* siano pseudoanonime.

Maggiori problemi, in ordine all'individuazione del responsabile per l'inserimento nel "blocco" di contenuti illeciti, si hanno in riferimento alle organizzazioni autonome decentralizzate il cui funzionamento è garantito attraverso il protocollo *blockchain* (DAO, *Decentralized Autonomous Organization*) in cui, non soltanto, è automatizzata la struttura organizzativa, ma anche il processo decisionale.

Se nell'ordinaria organizzazione decentralizzata le informazioni e i dati sono gestiti ed elaborati attraverso l'intervento umano, nel modello delle DAO il processo decisionale è eseguito dall'algoritmo, in modo automatico.

Il quesito iniziale, pertanto, si pone e specifica nei seguenti termini: nel caso di immissione o di diffusione di dati illeciti, la responsabilità è esclusa (non potendo essere configurabile in capo ad una "macchina") o va ricondotta al creatore del codice di *smart*, o, ancora, va ridistribuita tra coloro i quali utilizzano il sistema e, al contempo, ne garantiscono il funzionamento?<sup>453</sup>

Alle argomentazioni fondate sull'esclusione di responsabilità in ragione del carattere automatizzato del processo, si potrebbero contrapporre la configurabilità a carico del creatore di una colpa professionale per l'omissione di misure di sicurezza capaci di prevenire la produzione di illeciti o quantomeno, riconoscere una forma di responsabilità solidale di tutti i nodi.

Quesiti e potenziali soluzioni che rimangono sospese in attesa di un intervento legislativo a fronte della crescita esponenziale di tale tecnologia.

Tuttavia, in assenza di una normativa specifica, un primo passo verso la direzione della regolamentazione<sup>454</sup> si è realizzato nel nostro ordinamento con il

---

<sup>453</sup> V. G. CORAGGIO, *What is the liability deriving from the blockchain? And how to handle it?*, consultabile al seguente indirizzo: <https://www.gamingtechlaw.com/2016/05/liability-blockchain.html>.

<sup>454</sup> Art. 8-ter (*Tecnologie basate su registri distribuiti e smart contract*). - 1. Si definiscono "tecnologie basate su registri distribuiti" le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architetture decentralizzate su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili.

D.L. 135/2018, convertito in legge 135/2019 che detta, quantomeno, i confini definitivi.

---

2. Si definisce "*smart contract*" un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse. Gli *smart contract* soddisfano il requisito della forma scritta previa identificazione informatica delle parti interessate, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'Agenzia per l'Italia digitale con linee guida da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

3. La memorizzazione di un documento informatico attraverso l'uso di tecnologie basate su registri distribuiti produce gli effetti giuridici della validazione temporale elettronica di cui all'articolo 41 del regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014.

4. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, l'Agenzia per l'Italia digitale individua gli standard tecnici che le tecnologie basate su registri distribuiti debbono possedere ai fini della produzione degli effetti di cui al comma 3.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Trattare della ripartizione della responsabilità tra utente e *social provider* per la violazione dei diritti dei terzi significa, innanzitutto, verificare la tenuta del sistema di responsabilità civile rispetto al fenomeno delle reti sociali.

Il tema specifico si inserisce nell'ambito dell'ampio dibattito sorto in dottrina sulla disciplina giuridica applicabile al mondo digitale, che vede contrapporsi a coloro i quali sostengono una regolamentazione basata sull'adattamento delle categorie giuridiche esistenti, chi, in relazione alle moderne tecnologie, sostiene la necessità di nuove regole.

Quest'ultima, relativamente al tema più generale della responsabilità dell'*Internet service provider*, è la strada seguita dal legislatore italiano con il D.lgs. 70/2003, in attuazione della Direttiva europea 31/2000/CE sul commercio elettronico.

Nondimeno, a fronte di un quadro normativo fondato su categorie predeterminate, si riscontrano una molteplicità di funzioni riconducibili non solo al *provider*, ma anche all'utente.

È possibile affermare, quindi, che l'incremento delle modalità di funzionamento del *web* e, nello specifico, dei servizi prestati, ha modificato i ruoli dei soggetti che vi operano all'interno: gli utenti, da meri consumatori di informazioni, ne divengono produttori, dando vita alla figura del *prosumer* che racchiude entrambe le funzioni; il gestore, sebbene sulla carta indossi la veste di *hoster* neutrale, interviene sui contenuti digitali che ospita nella piattaforma, evidenziando, così, quanto sia divenuta labile allo stato attuale la linea di confine tra *provider* attivi e passivi.

Pertanto, dinanzi al dato incontrovertibile della mancata corrispondenza tra le posizioni ricoperte dai protagonisti della piattaforma e quanto dettato dalle fonti interne e sovranazionali (almeno per quanto riguarda la figura del *provider*), valga una considerazione.

Se è pur vero che, come già osservato, la tecnologia digitale impone nuovi paradigmi disciplinari, è altresì vero che il rispetto del più generale principio di responsabilità rimane il criterio ordinante dello svolgimento delle relazioni sociali tra individui, in grado di fornire soluzioni all'anonimato e alla neutralità che caratterizzano le posizioni di chi opera e gestisce la rete sociale.

Ciò posto, nel tentativo di delineare alcune conclusioni, è opportuno ripercorrere brevemente quanto osservato sui rapporti tra utente e *social provider*, al fine di isolare le criticità emerse in tema di imputabilità.

Come osservato, i rapporti tra il gestore del *social site* e l'utente sono retti da stringenti vincoli tecnici e pattizi che pongono il primo in una posizione di supremazia rispetto al secondo.

L'analisi della dinamica dei rapporti tra le parti, infatti, ha mostrato che, sebbene venga riconosciuta all'utente una sempre maggiore autonomia d'azione, questi, comunque, si muove e opera all'interno di una cornice costruita e predefinita dall'intermediario digitale, sia attraverso regole contrattuali, sia attraverso regole di funzionamento dell'infrastruttura.

Sul primo versante, il riferimento è alle condizioni generali del contratto predisposte unilateralmente dall'intermediario digitale, mentre sul piano prettamente tecnico il controllo del gestore è reso evidente non soltanto dall'impossibilità per l'utente di conoscere i sistemi di funzionamento o di poter incidere sugli stessi, ma, più in generale, dall'utilizzo del servizio esclusivamente secondo la configurazione e le funzionalità previste.

Tali valutazioni hanno indotto a riconsiderare il regime di esenzione previsto e ad aderire alle tendenze, avvalorate dalla giurisprudenza domestica e europea, dirette verso una maggiore "responsabilizzazione" degli operatori a tutela dei titolari dei diritti lesi.

Con riferimento al *provider*, la via da seguire potrebbe essere quella di individuare a suo carico, accanto agli obblighi di sorveglianza successiva (desunti dalla Direttiva e consistenti in obblighi di informativa e intervento collegati alla

conoscibilità dell'illecito), obblighi di sorveglianza preventiva fondati sulla diligenza professionale, intesa quale criterio di valutazione della condotta del *provider*. Ancorando il relativo giudizio di responsabilità al modello previsto dall'art. 2043 c.c., egli risponderà, quindi, per fatto proprio, sebbene concorrente con il fatto illecito dell'utente.

In una prospettiva di maggior tutela del danneggiato, derivante dall'applicazione del più favorevole regime contrattuale in materia di onere probatorio e prescrizione, potrebbe ipotizzarsi un obbligo specifico di protezione nascente da contatto sociale, la cui violazione determinerebbe il sorgere di una responsabilità da inadempimento *ex art. 1218 c.c.*

Da altra parte, la configurabilità di un dovere di protezione può trovare la sua giustificazione, non soltanto nell'asimmetria negoziale che definisce i rapporti tra le parti, ma soprattutto nelle specifiche competenze tecniche riconosciute al *social provider*, le quali gli consentirebbero di intervenire con maggiore efficacia sui contenuti illeciti.

Quanto detto trova conferma nella previsione di una procedura per la segnalazione dei falsi profili, in cui la piena discrezionalità sulla scelta di disattivare o meno gli *account* spetta in via esclusiva al *provider*.

Nella medesima direzione, e con le stesse argomentazioni, è possibile configurare obblighi di identificazione dell'utente. Tale soluzione è significativa nei *social network*, in quanto, sebbene la struttura di tali piattaforme sia ispirata al principio dell'identificabilità nominativa, realizzata attraverso la registrazione e necessaria per la costruzione del profilo personale (ciò consente di parlare di utilizzo del servizio mediante un profilo falso, più che di anonimato), non risulta previsto e attuato alcun vaglio sulla riconoscibilità dell'utente.

La predisposizione di sistemi di filtraggio preventivo e di individuazione dell'utente compiuta attraverso strumenti crittografici potrebbe così rappresentare la strada risolutiva di fronte alle istanze di responsabilizzazione della Rete.



È quindi sul piano della tecnica operativa in connessione con la scienza giuridica che si gioca la partita diretta a risolvere i conflitti emergenti relativi al problema dell'imputabilità della responsabilità per gli illeciti commessi attraverso la piattaforma *social*.

Ciò significa, è importante ribadirlo, indirizzare l'autoregolamentazione attraverso i principi giuridici e nuove regole che specifichino obblighi e responsabilità delle piattaforme.

La sfida del giurista diventa ancora più ardua con riferimento alle organizzazioni autonome decentrate, ossia a quei sistemi che implementano la possibilità di autoregolamentazione senza l'intervento umano, confermando, però al contempo, la necessità dell'intervento giuridico in grado di correggere le distorsioni.

In questa direzione, si ritiene che il filo conduttore per la soluzione di problematiche che per la rapidità di diffusione paiono non arginabili, possa essere rappresentato dal rapporto tra regole tecniche e regole giuridiche, inteso in termini di sinergia e non di antitesi.

## BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome e identità personale* (a cura di) G. FINOCCHIARO, Padova, 2008.

F. AGNINO, *Disponibilità dei diritti nei s.n.: fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti? (vedi contratto fb)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012.

L. ALBERTINI, *I contratti di accesso a internet*, in *Giustizia civile*, 1997.

M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi ius. Fondamenti costituzionali dei Social network e profili giuridici della responsabilità del provider*, Milano, 2018.

G. ALPA - M. BESSONE - V. ZENO-ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato* (a cura di) P. RESCIGNO, Torino, 1995.

G. ALPA - M. BESSONE, *Atipicità dell'illecito*, Milano, 1981.

G. ALPA - M. BESSONE, *La responsabilità civile*, Milano, 1980.

G. ALPA, *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato*, (a cura di) G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 2006.

G. ALPA, *La cd. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1999.

G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010.

G. ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991.

C. ALVISI, *Dati personali e diritti dei consumatori*, in *I dati personali nel diritto europeo*, (a cura di) V. CUFFARO - R. D'ORAZIO - V. RICCIUTO, Torino, 2019.

G. ANZANI, *I percorsi del danno non patrimoniale*, *Nuova Giurisprudenza commentata*, 2011.

F. ASTIGGIANO, *Illecito trattamento di dati "supersensibili" e risarcimento del danno*, in *Famiglia e diritto*, 2016.

- M. ASTONE, *Danni non patrimoniali*, in *Commentario P. SCHLESINGER - F.D. BUSNELLI*, Milano, 2012.
- F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *Annali italiani diritto autore*, 2011.
- E. BAFFI - D. NARDI, *L'analisi economica del diritto e la giurisprudenza*, in *Danno e responsabilità*, 2018.
- M. BARCELLONA, *Scopo della norma violata, interpretazione teleologica e tecniche di attribuzione della tutela aquiliana*, in *Rivista diritto civile*, 1973.
- M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011.
- 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.
- H. BECK, *La società del rischio. Verso una nuova modernità*, Roma, 2000.
- A. BELLAN, *Per una reasonable liability: critiche alla responsabilità oggettiva dei provider e tutela dei diritti su internet*, in *Diritto industriale*, 2012.
- M. BELLIA - G. BELLOMO - M. MAZZONCINI, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore*, in *Rivista di diritto industriale*, 2012.
- F. BENATTI, voce *Doveri di protezione*, in *Digesto civile*, Torino, 1991.
- N. BERNARDI, A. MESSINA, *Privacy e Regolamento Europeo*, Milano, 2017.
- A. BERTONI - M.L. MONTAGNANI, *Il ruolo degli intermediari Internet tra tutela del diritto d'autore e valorizzazione della creatività in rete*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2013.
- C.M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1994.
- D. BIANCHI, *Phishing. Primo grande processo in Italia*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

- D. BIANCHI, *Facebook: filtraggio globale e specifico dei contenuti equivalenti per il diffamato*, in *Diritto e Giustizia*, 2019.
- C. BISTOLFI, L. BOLOGNINO, E. PELINO, *Il regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016.
- R. BOCCHINI, *Il contratto di accesso a internet*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2002.
- R. BOCCHINI, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico: contributo allo studio dell'illecito plurisoggettivo permanente*, Napoli, 2003.
- F. BOCHICCHIO, *Forme di autodisciplina degli operatori economici. L'economia tra sovranità statale ed autonomia privata*, in *Politica del diritto*, 1996.
- E. BONVICINI, *La responsabilità civile*, Milano, 1971.
- R. BOWLES, *Diritto e economia*, trad. it. (a cura di) G. ALPA, Bologna, 1985.
- D.M. BOYD - N. B. ELLISON, *Social Network Sites: Definition, History and Scholarship*, in *Journal of computer-mediated Communication*, 2008, International Communication Association.
- J.P. BROWN, *Toward an Economic Theory of Liability*, in *2 J. Leg. Stud.*, 1987.
- A. BRUSAMOLIN MANTOVANI, *Logica. Linguaggi. Algoritmi*, Padova, 1989.
- 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 *Responsabilità civile e previdenza*. 2015.
- A. BUSACCA, *Circolazione delle informazioni sui social network e tutela della identità digitale*, in CENDON (diretto da), *Trattato breve dei nuovi danni III: figure emergenti di responsabilità*, Padova, 2014.
- F.D. BUSNELLI - S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2013.

- F.D. BUSNELLI, *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*, Torino, 2001.
- F.D. BUSNELLI, *Introduzione*, in G. Alpa (a cura di), *Computer e responsabilità*, Milano, 1985.
- F.D. BUSNELLI, *Itinerari europei “nella terra di nessuno tra contratto e fatto illecito”*: la responsabilità da informazioni inesatte, in *Contratto e impresa*, 1991.
- F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità civile*, (a cura di) F.D. BUSNELLI - S. PATTI, Torino, 1997.
- F. D. BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Rivista diritto civile*, 2009.
- F.D. BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976.
- F.D. BUSNELLI, *Premessa agli Atti: Il ruolo della colpa nell’attuale sistema della responsabilità civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1977.
- F. CAFAGGI, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Politica del Diritto*, 2001.
- G. CAGGIANO, *L’interpretazione del “contesto delle attività di stabilimento” dei responsabili del trattamento dei dati personali*”, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2014.
- G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, trad. it. DE VITA, VARANO, VIGORITI, Milano, 1975.
- G. CALABRESI, *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in *Politica del diritto*, 1978.
- E. CAMILLERI, «Facebook credits» e commercializzazione di beni virtuali per social games: abuso di posizione dominante alla prova di un mercato con piattaforma plurilaterale, in *Annali italiani diritto autore*, 2011.

- C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2017.
- F. CAPONE, *Le principali tipologie di phishing attack*, <https://www.cyberlaws.it> 27 giugno 2018.
- V. CARDONE - F. VERRI, *Diffamazione a mezzo stampa e risarcimento del danno*, Milano, 2013.
- L. CAROTA, *Diffusione di informazioni in rete e affidamento sulla reputazione digitale dell'impresa*, in *Giurisprudenza Commentata*, 2017.
- M. CARTELLA, *Contratti tra social network e fornitori di contenuti che ne consentano l'uso sul social network*, in *Annali italiani diritto autore*, 2011.
- D. CARUSI, *Forme di responsabilità e danno*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI - P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, vol. IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, vol. IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, Tomo III, *la responsabilità civile e il danno*, Milano, 2009.
- M. CASTELLS, *Reti di indignazione e di speranza*, Milano, 2012.
- C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1991.
- C. CASTRONOVO, *Sistema e problema nel danno da prodotti*, Milano, 1979.
- C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976.
- R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *Annali italiani diritto autore*, 2011.
- P. CENDON, *Il profilo della sanzione nella r.c.*, in P. CENDON (a cura di), *La responsabilità extracontrattuale*, Milano, 1994.
- S. CERRATO, *I rapporti contrattuali (anche associativi) tra i soggetti dei social network*, in *Annali italiani diritto autore*, 2011.
- G. CITARELLA, *Spamming: interferenze nella sfera privata e violazione del diritto alla privacy*, in *Diritto dell'Internet*, 2007.

- A. CLERICI - M. DE PRA, *Informatica e web*, Milano, 2012.
- A. COGO, *Le regole del contratto tra social network e utente nell'uso della proprietà intellettuale del gestore, dell'utente e degli altri utenti - riflessioni a partire dall'individuazione del fenomeno, dei suoi soggetti e della funzione del contratto*, in *Annali italiani diritto autore*, 2011.
- M. COLANGELO, *Internet e sistemi di filtraggio tra enforcement del diritto d'autore e tutela dei diritti fondamentali: un commento ai casi Scarlet e Netlong*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2012.
- V. COLASSO, *La responsabilità civile*, Milano, 1972.
- S. COLOMBO, *Giovani e democratizzazione in Egitto dopo la Primavera araba: un nuovo paradigma di partecipazione politica?*, in *Rivista italiana di sociologia*, 2012.
- V. COLONNA, *Il sistema della responsabilità civile da trattamento dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003.
- G. COMANDÈ - S. SICA, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001.
- R. COOTER - U. MATTEI - P.G. MONATERI - R. PARDOLESI - T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile, I, Fondamenti*, Bologna, 1999, rist. 2006.
- G. CORAGGIO, *What is the liability deriving from the blockchain? And how to handle it?*, consultabile al seguente indirizzo: <https://www.gaming-techlaw.com/2016/05/liability-blockchain.html>
- G. CORASANITI - G. CORRIAS LUCENTE, *Cybercrime, Responsabilità degli enti, prova digitale. Commento alla legge 18 marzo 2008, n. 48*, Padova, 2009.
- G. CORASANITI, *Il diritto della società digitale*, Milano, 2018.
- L. CORSARO, voce *Responsabilità civile*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1991.

- L. CORSARO, *Colpa e responsabilità civile: l'evoluzione del sistema italiano*, in *Rassegna di diritto civile*, 2000.
- P. COSTANZO, *Libertà di manifestazione del pensiero e «pubblicazione» in Internet, Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1998.
- P. COSTANZO, *Quale partecipazione politica attraverso le nuove tecnologie comunicative in Italia*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2011.
- G. CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 1999.
- F. CRISCUOLO, *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti*. Napoli, 2000.
- M. CUBERTI, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015.
- P. CUCCURU, *Blockchain ed automazione contrattuale. Riflessioni sugli smart contracts*, in *Nuova giurisprudenza civile*, 2017.
- D. D'AGOSTINI, *A che punto è la lotta allo spam?*, in *Cyberspazio e diritto*, 2004.
- G. D'AIUTO, *I reati informatici. Disciplina sostanziale e questioni processuali*, Milano, 2012.
- R. D'ORAZIO - V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili di responsabilità contrattuale ed aquiliana nella fornitura di servizi telematici*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1990.
- V. D'ANTONIO - S. VIGLIAR, *Studi di diritto della comunicazione. Persone, Società e Tecnologie della Informazione*, Padova, 2009.
- A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1971.
- A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in CICU - MESSINEO (diretto da) *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1973.
- A. DE FRANCESCHI, *Il pagamento mediante dati personali*, in *I dati personali nel*



*diritto europeo*, (a cura di) V. CUFFARO - R. D'ORAZIO - V. RICCIUTO, Torino, 2019.

F. DELFINI, *La responsabilità dei prestatori intermediari nella direttiva 2000/31/CE e nel d. lgs. N. 70/2003*, in *Rivista di diritto privato*, 2004.

R. DE MEO, *Autodeterminazione e consenso nella profilazione dei dati personali*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2013.

G. DE NOVA, *I contratti per l'accesso a internet*, in *Annali italiani diritto autore*, 1996.

V. DE ROSA, *La formazione di regole giuridiche nel cyberspazio*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003.

E. DEL PRATO, *Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008.

L. DI BONA, *I negozi giuridici a contenuto non patrimoniale*, Napoli, 2000.

F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003.

F. DI CIOMMO, *Internet, diritti della personalità e responsabilità aquiliana del provider*, in *Danno e responsabilità*, 1999.

F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile in Internet: prove di governo dell'anarchia tecnocratica*, in *Responsabilità civile*, 2006.

F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile nell'era di Internet*, in *La responsabilità civile*, (a cura di) G. PONZANELLI, Padova, 2002.

F. DI CIOMMO, *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità online. A proposito della sentenza Google/Vivi Down*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010.

F. DI CIOMMO, *Vecchio e nuovo in materia di danno non patrimoniale da*

- trattamento dati personali*, in *Danno e responsabilità*, 2004.
- F. DI CIOMMO, *Smart contract e (non-) diritto. Il caso dei mercati finanziari*, in *Nuovo diritto civile*, 2019.
- F. DI DONATO, *La scienza della rete. L'uso pubblico della ragione nell'età del web*, Firenze, 2009.
- M. DI LIDDO - A. FALCONI - G. IACOVINO - L. LA BELLA, *Il ruolo dei social network nelle rivolte arabe*, in *Osservatorio di politica internazionale*, 2011.
- M. DURANTE, *Dalla sussidiarietà digitale all'economia dell'informazione in rete*, Torino, 2007.
- M. DURANTE, *Il futuro del web: etica, diritto, decentramento. Dalla sussidiarietà digitale all'economia dell'informazione in rete*, Torino, 2007.
- F. DE MAGISTRIS, *La direttiva europea sul commercio elettronico*, in AA.VV. *Informatica Giuridica*, (a cura di) G. ROGNETTA, Napoli, 2011.
- G. FACCI, *La responsabilità extracontrattuale dell'internet provider*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2002.
- M. FACCIOLI, *Il phishing o il furto di identità personale dell'internauta*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).
- F. FAINI - P. STEFANO, *Scienza giuridica e tecnologia informatica*, Torino, 2017.
- S. FALLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004.
- E. FALLETTI, *La responsabilità dell'internet provider in diritto comparato per materiale pubblicato da terzi*, in *Diritto dell'Internet*, 2007.
- C. FAVILLI, *Lata culpa dolo aequipatur. Danno non patrimoniale unitario e funzione deterrente del risarcimento*, in *Responsabilità civile e Previdenza*, 2011.
- P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996.

- M.R. FERRARESE, *La responsabilità degli Internet Providers: un'analisi degli artt. 14-17 del D. lgs. 70/2003*, consultabile al seguente indirizzo: <https://www.jei.it/approfondimenti-giuridici/42-la-responsabilita-civile-degli-internet-provider-un-analisi-degli-artt-14-17-del-d-lgs-n-70-2003>.
- G. FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in *Contratto e impresa*, 2001.
- G. FINOCCHIARO, *Il contratto nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2018.
- C. FLORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Milano, 2001.
- E. FLORINDI, *Spam e tutela della riservatezza*, in *Informatica e diritto*, 2003.
- P. FORCHIANELLI, *Intorno alla responsabilità senza colpa*, in *Rivista trimestrale diritto e procedura civile*, 1967.
- P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, Padova, 1983.
- V. FRANCESCHELLI, *Sul controllo preventivo del contenuto dei video immessi in rete e i provider: a proposito del caso Google/Vivi Down*, in *Rivista di diritto industriale*, 2010.
- V. FRANCESCHELLI, *Premesse generali per uno studio del commercio elettronico*, in AA.VV., *Commercio elettronico*, Milano, 2001.
- L. FRANZESE, *Autoregolamentazione e sussidiarietà: oltre le aporie del nuovo procedimento amministrativo e della visione antagonista del contratto*, in *Rivista del diritto civile*, 2008.
- L. FRANZESE, *Contratto negozio e lex mercatoria tra autonomia ed eteronomia*, in *Rivista diritto civile*, 1997.
- M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2017.
- M. FRANZONI, *Dati personali e responsabilità civile*, in *Responsabilità civile e*

*previdenza*, 1998.

M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Commentario codice civile* Scialoja e Branca, (a cura di) F. GALGANO, libro IV, Bologna-Roma, sub artt. 2043-2059.

M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010.

M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Milano, 2010.

M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. FRANZONI, Milano, 2010.

M. FRANZONI, *La responsabilità del provider*, in *Responsabilità, comunicazione e impresa*, 1997.

M. FRATINI, *Il sistema del diritto civile. La responsabilità extracontrattuale*, Roma, 2017.

V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981.

T.E. FROSINI, *Libertè, Egalitè, Internet*, Napoli, 2015.

M. GAGLIARDI, *La prova del danno non patrimoniale in caso di illecito trattamento di dati personali*, in *Danno e responsabilità*, 2016.

P.L. GALASSI, *La responsabilità civile senza colpa*, in *Rivista amministrativa*, 1978.

A. GALASSO - S. MAZZARESE (a cura di), *Il principio di gratuità*, Milano, 2008.

F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratto Impresa*, 1999.

F. GALGANO, *La commedia della responsabilità civile*, in *Rivista critica diritto privato*, 1987.

F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.

- F. GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contratto e impresa*, 2008.
- U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 2002.
- P. GALLO, *Appunti in tema di colpevolezza, colpa soggettiva ed efficienza economica (in occasione di alcune recenti pubblicazioni)*, in *Quadrimestre*, 1993.
- A. GAMBINO - C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2019.
- M. GAMBINI, *Le responsabilità civili dell'internet service provider*, Napoli, 2006.
- M. GAMBINI, *Principio di responsabilità e tutela aquiliana dei dati personali*, Napoli, 2018.
- M. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, in *Dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. CUFFARO - R. D'ORAZIO - V. RICCIUTO, Torino, 2019.
- M. GAMBINI, *Diritti di proprietà intellettuale in Rete: criticità e prospettive degli strumenti di tutela nei confronti dei prestatori di servizi Internet*, in *Rassegna diritto civile*, 2016.
- M. GARRUTTI, *Il diritto all'onore e la sua tutela civilistica*, Padova, 1985.
- C. GATTEI, *Considerazioni sulla responsabilità dell'internet provider*, in [www.intelex.com](http://www.intelex.com).
- A. GIANNACARI, *La crittografia come strumento per garantire la riservatezza delle comunicazioni*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2000.
- G. GIANNONE CODIGLIONE, *Corte di giustizia e diritto d'autore*, in [www.comparazionedirittocivile.it](http://www.comparazionedirittocivile.it), luglio 2012.
- G. GIANNONE CODIGLIONE, *Libertà d'impresa e neutralità della rete nel mercato transnazionale dei dati personali*, in *La protezione dei dati personali dai "Safe harbour principles" al "Privacy shield"*, (a cura di) G. RESTA V. ZENO-

ZENCOVICH, Roma, 2016.

F. GIOVANELLA, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, in *Il diritto nell'era digitale* (a cura di) G. PASCUZZI, Bologna, 2016.

M. GIULIANO, *La blockchain e gli smart contracts nell'innovazione del diritto del terzo millennio*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2019.

M. GRADY, *A New Positive Economic Theory of Negligence*, in *92 Yale, L. J.* 1983.

M. GRANIERI, *Le clausole ricorrenti nei contratti dei social networks dal punto di vista della disciplina consumeristica dell'Unione europea*, in *Annali italiani diritto autore*, 2011.

R. GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro italiano*, 2002.

V.R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU - MESSINEO - MENGONI - SCHLESINGER, Milano, 2010.

N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001.

N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2001.

C. IRTI, *La categoria unitaria del danno non patrimoniale "messa alla prova"*, in *Responsabilità civile e Previdenza*, 2011.

N. IRTI, *Norme e luoghi. Problemi di geo- diritto*, Roma-Bari, 2001.

U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile. Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusionale*, Padova, 2004.

R. JOHNSON - D. POST, *The rise of Law on the Global Network*, in B. KAHIN - C. NESSON, *Borders in Cyberspace*, Cambridge: MIT PRESS, 1998.

H. JONES, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2002.

- A.M. KAPLAN e M. HAEHLEIN, *User of The Word, Unite!., The Challenges and Opportunities of Social Media*, in *Business Horizons*, n. 53.
- H.C. KLEMME, *Enterprise Liability Theory of Torts*, 47 *U. Colo. L. Rev.*, 1976.
- P. LAGHI, *Lex informatica e regolazione del cyberspazio: riflessioni sul rapporto tra "diritto" e "tecnica" nella disciplina del web*, in *Corti Salernitane*, 2014.
- S. LANDINI, *Identità digitale tra tutela della persona e proprietà intellettuale*, in *Diritto Industriale*, 2017.
- A. LASSO, *Crisi della legge e autorità del mercato*, in *Autorità e crisi dei poteri* (a cura di) P.B. HELZER - A.J. KATOLO, Padova, 2012.
- L. LESSING, *Code and other Laws of Cyberspace*, New York, 1999.
- L. LESSING, *The Laws of the Horse: Whats Cyberlaw Might Teach*, in *Harward L. Rev.*, 1999.
- N. LIPARI, *La formazione negoziale del diritto*, in *Rivista del Diritto civile*, 1987.
- G. LOCCATELLI - A. PADELLARO, *Twitter e le rivoluzioni: la primavera araba dei social network: nulla sarà più come prima*, Roma, 2011.
- E. LUCCHINI GUASTALLA, *Trattamento dei dati personali e danno alla riservatezza*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2003.
- M. MAGLI, M. POLINI, N. TILLI (a cura di), *Manuale di diritto alla protezione dei dati personali. La privacy dopo il Regolamento UE 2016/679*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2017.
- S. MAGNI - M.S. SPOLIDORO, *La responsabilità degli operatori in Internet: profili interni e internazionali*, in *Diritto dell'informazione e dell'Informatica*, 1997.
- C. MAIORCA *Problemi di responsabilità civile*, I, Napoli, 1936.
- C. MAIORCA, *Colpa civile (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, 1960.

- C. MAIORCA, *Responsabilità (teoria generale)*, in *Enciclopedia Diritto*, XXXIX, 1998.
- L. MANSANI, *Contenuti generati dagli utenti*, in *Annali italiani diritto autore*, 2010.
- A. MANTALERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragioni d'impresa*, Milano, 2007.
- A. MANTALERO, *Regole tecniche e regole giuridiche: interazioni e sinergie nella disciplina di internet*, in *Contratto e impresa*, 2005.
- M. MARCHESE, *Il principio di precauzione tra luci e ombre*, in [www.comparazioneDirittocivile.it](http://www.comparazioneDirittocivile.it).
- G. MARINI, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti di personalità*, in *Rivista diritto civile*, 2006.
- M. MASSAROTTO, *Social network: costruire e comunicare identità in rete*, Milano, 2011
- B. MASTROPIETRO, *Il danno da illecito trattamento di dati personali*, in *Nuova giurisprudenza commentata*, 2004.
- L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, in *Studi in onore di A. Asquini*, Padova, 1963.
- L. MENGONI, *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi" (studio critico)*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1954.
- D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, 1983.
- C. MEZZANOTTE, *Le fonti tra legittimazione e legislazione*, in *Queste istituzioni*, 1991.
- A. MICONI, *La primavera araba e i social network, la scienza dei media. Alcune riflessioni teoriche*, in *Comunicazione politica*, 2013.



- F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1989.
- P.G. MONATERI - D. GIANI - L. SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, Torino, 2013.
- P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 1998.
- P.G. MONATERI, *Responsabilità civile*, in *Digesto discipline privatistiche*, Sez., civ, vol. XVII, Torino, 1998.
- M.L. MONTAGNANI, *Internet, contenuti illeciti e responsabilità degli intermediari*, Milano, 2018.
- R. MONTINARO, *Tutela della riservatezza e risarcimento del danno nel “nuovo codice in materia di protezione dei dati personali”*, in *Giustizia civile*, 2004.
- A. MORETTI, *Algoritmi e diritti fondamentali della persona. Il contributo del Regolamento (UE) 2016/679*, in *Il diritto dell’informazione dell’informatica*, 2018.
- L. MORMILE, *Il principio di precauzione fra gestione del rischio e tutela degli interessi privati*, in *Rivista dell’economia, dei trasporti e dell’ambiente*, 2012.
- R. NATOLI, *La tutela dell’onore e della reputazione in Internet: il caso della diffamazione anonima*, in *Europa e diritto privato*, 2011.
- E. NAVARRETTA, *Commento sub art. 9*, in AA.VV., *Tutela della privacy. Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, (a cura di) C.M. BIANCA - F.D. BUSNELLI, *Le Nuove leggi civili commentate*, Padova, 1999.
- E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009.
- E. NAVARRETTA, *Le Sezioni Unite e la fine del contrasto sul “danno esistenziale”*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009.

- N. NEGRO PONTE, *Essere digitali*, Milano, 1995.
- A. NERVI, *Il perimetro del Regolamento europeo: portata applicativa e definizioni*, in *Dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. CUFFARO - R. D'ORAZIO - V. RICCIUTO, Torino, 2019.
- L. NIVARRA, *Responsabilità del provider*, in *Digesto discipline privatistiche*, 2003.
- P. NUVOLONE, *Reati di stampa*, Padova, 1951.
- G. OPPO, *Impresa e mercato*, in *Rivista di diritto civile*, 2001.
- W. OREMUS, *Who Controls Your Facebook Feed*, in *Spate*, 2016, <http://www.slate.com/...>
- A. OTTOLIA, *Privacy e social network: profili evolutivi dei dati personali*, in *Annali italiani del diritto d'autore*, 2011.
- U. PAGALLO, *Sul principio di responsabilità giuridica in rete*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2009.
- A. PALAZZO - S. MAZZARESE, *I contratti gratuiti*, in *Trattato dei contratti*, dir. da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2008.
- E.C. PALLONE, *La profilazione degli individui connessi a Internet: privacy online e valore economico dei dati personali*, in *Cyberspazio e diritto*, 2015.
- A. PALMIERI - R. PARDOLESI, *Abuso di posizione dominante e condizioni generali di contratto: "un revival innovativo"*, in *Foro italiano*, 2005.
- A. PALMIERI - R. PARDOLESI, *Diritto all'oblio: il futuro dietro le spalle*, in *Foro italiano*, 2014.
- R. PARDOLESI, *Law and Economics in Italy: Some Thought About the Academic and Judicial Reception of EAL*, in *History of economic ideas*, Hei, 2015.
- E. PARISER, *Filter Bubble: How the New Personalized Web Is Changing What We Read and how We Think*, New York, 2011.

- G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2010.
- F. PASQUALE, *The black box society: the secret algorithms that control money and information*, Cambridge, 2015.
- T. PASQUINO, *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, Milano, 2003.
- P. PASSAGLIA, *Privacy e nuove tecnologie, un rapporto difficile. Il caso emblematico dei social media, tra regole generali e ricerca di specificità*, in *Consultaonline*, 28 settembre 2016.
- S. PATTI, *Il risarcimento del danno e il concetto di prevenzione*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2011.
- S. PATTI, *La globalizzazione del diritto e il contratto*, in *Obbligazioni. e contratti*, 2009.
- P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972.
- P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rassegna di diritto civile*, 1995.
- C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei Social networks*, Napoli, 2014.
- S. PERON, *Brevi osservazioni sulla responsabilità civile dell'editore per il reato di diffamazione a mezzo stampa*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1999.
- S. PERON, *Responsabilità extracontrattuale: problematiche giuridiche connesse all'utilizzo della rete internet*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000.
- L. PIATTI, *Dal codice civile al codice binario: blockchain e smart contracts*, in *Cyberspazio e diritto*, 2016.
- G. PIAZZA, *La responsabilità civile dell'Internet Provider*, in *Contratto e impresa*, 2004.
- A. PIERUCCI, *La responsabilità extracontrattuale del fornitore di servizi telematici*, in *Il diritto della nuova autonomia*, (a cura di) F. MASCHIO, Padova, 2002.

- A. PINORI, *Internet e responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in *Contratto e impresa*, 2007.
- F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civili e commentate*, 2017.
- P. PIRRUCCIO, *Il danno non patrimoniale non è mai in re ipsa, ma occorre sempre la prova del pregiudizio subito*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2013.
- G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA - O. POLLICINO - S. QUINTARELLI (a cura di), *Potere e parole. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017.
- P.A. PITTALIS, *Pratiche commerciali scorrette nell'ambito del trasporto passeggeri e acquisto online*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2014.
- F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016.
- F. PIZZETTI, *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018.
- A. PIZZORNO, *Il velo della diversità. Studi su razionalità e riconoscimento*. Milano, 2007.
- A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto, Disposizioni sulla legge in generale*, in Scialoja Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna- Roma, 1977.
- M. POGLIANI, *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, Milano, 1969.
- O. POLLICINO, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in M. NISTICÒ - P. PASSAGLIA (a cura di), *Internet e costituzione*, Torino, 2014.
- O. POLLICINO, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet Service Provider*, in *Percorsi costituzionali*, 2014.
- O. POLLICINO, *Google rischia di "vestire" un ruolo paracostituzionale*, in *Il sole*

24 ore, 14 maggio 2014.

G. PONZANELLI - R. BREDI, *Ansia, inadempimento contrattuale e il rimedio del danno non patrimoniale*, in *Nuova Giurisprudenza commentata*, 2011.

G. PONZANELLI, *I segnali della responsabilità civile*, in *Contratto e impresa*, 2010.

G. PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale: una possibile agenda per il nuovo decennio (2010-2020)*, in *Nuova Giurisprudenza commentata*, 2011.

G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992.

G. PONZANELLI, *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli internet service provider*, in S. SICA - P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002.

A. PUTIGNANI, *Il Gruppo europeo dei Garanti*, in V. CUFFARO - R. D'ORAZIO - V. RICCIUTO (a cura di) *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2006.

G. RAMACCIONE, *La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in AA.VV., *Studi in onore di Davide Messinetti*, Napoli, 2009.

F. RAMPONE, *I dati personali in ambiente blockchain tra anonimato e pseudoanonimato*, in *Cyberspazio e diritto*, 2018.

L. RANIE - B. WELLMAN, *Networked. Il nuovo sistema operativo sociale*, (a cura di) A. MARINELLI - F. COMUNELLO, Milano, 2012.

L. RANIE - B. WELLMAN, *Networked. Il nuovo sistema operativo sociale*, (a cura di) A. MARINELLI - F. COMUNELLO, Milano, 2012.

A. RAVAZZONI, *Diligenza*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989.

J.R. REIDENBERG, *Governing Networks and Rule-making in Cyberspace*, in B. KAHIN C. NESSON, *Borders in Cyberspace*, Cambridge: MIT PRESS, 1998.

- J.R. REIDENBERG, *Lex informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology*, in *Texas L. Rev.*, 1998.
- P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia diritto*, XXIV, Roma, 1991.
- G. RESTA - A. SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in G. ALPA - G. CONTE (a cura di) *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015.
- G. RESTA - V. ZENO-ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2018.
- G. RESTA, *Anonimato, responsabilità, identificazione: prospettive di diritto comparato*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014.
- A. RICCI, *Il valore economico della reputazione nel mondo digitale. Prime considerazioni*, in *Contratto e impresa*, 2011.
- G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet Service Providers*, Milano, 2002.
- G.M. RICCIO, *Social networks e responsabilità civile*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica.*, 2010.
- V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *I dati personali nel diritto europeo*, (a cura di) V. CUFFARO - R. D'ORAZIO - V. RICCIUTO, Torino, 2019.
- G. RIVA, *I social network*, Bologna, 2010.
- S. RODOTÀ, *Diritto, scienza, tecnologia: modelli e scelte di regolamentazione*, in *Rivista critica diritto privato*, 2004.
- S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.
- S. RODOTÀ, *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema di responsabilità civile*, in *Responsabilità civile*, 1978.

- S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Rivista diritto civile*, 1997.
- S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995.
- S. RODOTÀ, *Una Costituzione per internet*, in *Politica del diritto*, 2010.
- F. ROLFI, *Sulla causa dei contratti atipici a titolo gratuito*, in *Corriere Giuridico*, 2003.
- F. ROMEO, *Lezioni di logica e informatica giuridica*, Torino, 2012.
- E. ROSATI - G. SARTOR, *Social network e responsabilità del provider*, in *European University Institute Law*, n. 5, 2012, [http://hdl.handle.net/1814/21114\[2.01.2018\]](http://hdl.handle.net/1814/21114[2.01.2018]).
- A. ROSSATO, *Diritto e architettura nello spazio digitale*, Padova, 2006.
- C. ROSSELLO, *Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza*, Padova, 1990;
- C. ROSSELLO, *Riflessioni de jure condendo in materia di responsabilità del provider*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010.
- V.G. ROSSI, *Social network e diritto antitrust*, in *Annali italiani diritto autore*, 2011.
- U. RUFFOLO, *Colpa e responsabilità*, in N. LIPARI- P. RESCIGNO, (diretto da) *Diritto civile, IV, Attuazione e tutela dei diritti, III, La responsabilità e il danno*, Milano, 2009.
- U. RUFFOLO, *Nuove tecnologie: questioni antiche e nuove tutele*, in A. Palazzo e U. Ruffolo (a cura di), *La tutela del navigatore in Internet*, Milano, 2002.
- L. RUGGIERO, *Individuazione nel cyberspazio del soggetto penalmente responsabile e ruolo dell'internet provider*, in *Giurisprudenza di merito*, 2001.
- R. SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043 c.c.*, in *Foro padano*, 1960.

- R. SACCO, voce *Formante*, in *Digesto discipline privatistiche*, volume XIII, Torino, 1991.
- C. SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985.
- C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 2005.
- P. SAMMARCO, *Brevi note sull'impiego non autorizzato di contenuti audiovisivi all'interno di un portale informatico*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2016.
- P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010.
- A. SANCTIS RICCIARDONE, voce *Onore*, *Disciplina privatistica*, in *Enciclopedia giuridica*, XXI, Roma, 1990.
- G. SANNA, *Il regime di responsabilità dei providers intermediari di servizi di società dell'informazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2004.
- A. SARACENO, *In tema di diritto d'autore e Internet*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012.
- G. SARTOR, *Internet e il diritto*, in C. DI COCCO - G. SARTOR (a cura di), *Temi di diritto dell'informatica*, Torino, 2013.
- S. SATTA, *Colloqui e soliloqui di un giurista*, Padova, 1967.
- P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Diritto Amministrativo*, 2010.
- S. SCALZINI, *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012.
- S. SCALZINI, *Alcune questioni a proposito di algoritmi, dati, etica e ricerca*, in *Rivista italiana di medicina legale (e del diritto in campo sanitario)*, 1° febbraio 2019.



- S. SCHIPANI, *Lex Aquilia, culpa, responsabilità, in Illecito e pena privata in età repubblicana*, Atti Capanello, 1990, (Napoli 1992).
- P. SCHLESINGER, *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960.
- M. SCIALDONE, *Il nuovo ruolo degli utenti nella generazione di contenuti creativi*, in *Diritto, mercato e tecnologia*, 2013.
- C. SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1969.
- R. SCOGNAMIGLIO, voce, *Illecito (diritto vigente)*, in *Novissimo Digesto italiano*, VIII, Torino, 19.
- R. SCOGNAMIGLIO, voce, *Responsabilità per fatto altrui*, in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1968.
- M. SELLA, *I nuovi illeciti. Danni patrimoniali e non patrimoniali*, (a cura di) P. CENDON, Torino, 2011.
- M. SIANO, *La sentenza Scarlet della Corte di giustizia: punti fermi e problemi aperti*, in F. PIZZETTI (a cura di), *I diritti nella "rete" della rete. Il caso del diritto d'autore*, Torino, 2011.
- S. SICA - G. GIANNONE CODIGLIONE, *I social network e il "labirinto" delle responsabilità*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012.
- S. SICA - V. ZENO-ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010.
- S. SICA, *Le tutele civili*, in F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali*, Milano, 2004.
- H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, 2009.
- G. SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Europa diritto privato*, 2016.
- A. SPAGNOLO, *Bilanciamento tra diritto d'autore, libertà d'impresa e libertà*

*fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia, in Giurisprudenza di merito*, 2013.

S.M. SPEISER - C.F. KRAUSE - A.W. GANS, *The American Law of Torts*, New York-San Francisco, 1983.

P. STANZIONE (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, Padova, 2012.

M.G. STANZIONE, *Genesi ed ambito di applicazione*, in S. SICA - V. D'ANTONIO - G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Milano-Padova, 2016.

C.R. SUNSTEIN, *Republic.com 2.0*, Princeton, 2007.

D. TAPSCOTT - A.D. WILLIAMS WIKINOMICS, *La collaborazione di massa che sta cambiando il mondo*, Milano, 2007.

D. TAPSCOTT, *The Digital Economy, Rethinking Promise And Peril In The Age Of Networked Intelligence*, New York, riedizione 2015.

G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu - Messineo - Mengoni - Schlesinger, Milano, 1980.

S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto. Dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, Milano, 2018.

S. THOBANI, *La libertà del consenso al trattamento dei dati personali e lo sfruttamento economico dei diritti della personalità*, in *Europa e Diritto Privato*, 2016.

F. TISSONI, *Social network. Comunicazione e marketing*, Milano, 2014.

A. TOFFLER, *The Third Wave*, New York: Bantam, 1980.

A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019.

E. TOSI, *Diritto privato dell'informatica e di internet: i beni, i contratti, le responsabilità*. Milano, 2006.

- E. TOSI, *Le responsabilità civili*, in E. Tosi (a cura di), *I problemi giuridici di internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, Milano, 1999.
- E. TOSI, *Tutela amministrativa dei contenuti digitali e responsabilità civili nelle reti di comunicazione elettronica alla luce del Reg. AGCom 680/13*, relazione svolta in occasione del Convegno dell'Università di Parma, 30 ottobre 2014 "Fare e brevettare: le innovazioni del nuovo web".
- G.E. VIGEVANI, *Anonimato, responsabilità e trasparenza nel quadro costituzionale italiano*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014.
- S. VIGLIAR, *Consenso consapevolezza e responsabilità*, Padova, 2012.
- W. VIRGA, *Inadempimento di contratto e sanzioni private nei social network*, in *Annali italiani diritto autore*, 2011.
- N. VISALLI, *Contratto di accesso ad Internet e tutela della privacy*, in *Giustizia civile*, 2002.
- G. VISINTINI, *Fatti illeciti. Fondamenti e nuovi sviluppi della responsabilità civile*, Pisa, 2019.
- G. VISINTINI, *I fatti illeciti, I, Ingiustizia del danno. Imputabilità*, Padova, 1987.
- G. VISINTINI, *I fatti illeciti, II, La colpa e gli altri criteri di imputazione della responsabilità civile*, Padova, 1990.
- L. VIZZONI, *Recensioni non genuine su TripAdvisor: quali responsabilità?* in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018.
- V. ZENO-ZENCOVICH - G. GIANNONE CODIGLIONE, *Ten legal perspectives on the "big data revolution"*, in F. DI PORTO (a cura di), *Big data e concorrenza*, n. spec di *Concorrenza e mercato*, 2016.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *I "prodotti editoriali" elettronici nella L. 7 marzo 2001 n. 62 e il preteso obbligo di registrazione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2001.

- V. ZENO-ZENCOVICH, *I rapporti tra responsabilità civile e penale nelle comunicazioni su Internet (riflessioni preliminari)*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1999.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *Informatica ed evoluzione del diritto*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985.
- V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, in *Digesto discipline privatistiche*, sezione civile, XIII, Torino, 1995.
- G. ZICCARDI, *Crittografia e diritto*, Torino, 2003.
- V. G. ZICCARDI, voce *Furto d'identità*, in *Digesto delle discipline penalistiche (aggiornamento)*, Torino, 2011.
- P. ZIVIZ, *La responsabilità civile, I danni non patrimoniali*, Torino, 2012.
- P. ZIVIZ, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla l. 675/96*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1997.